

Forholdet mellom plan- og bygningsloven § 32-3 og EMK P1-1

Kan et pålegg om retting av et ulovlig tiltak i strandsonen etter plan- og bygningsloven § 32-3 utgjøre et uforholdsmessig inngrep i eiendomsretten i strid med EMK P1-1?

Kandidatnummer: 536

Leveringsfrist: 25.04.2022

Antall ord: 17895



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Tema, problemstilling og aktualitet	1
1.2	Metode	2
1.2.1	Oppgavens del om plan- og bygningsretten	2
1.2.2	Forholdet mellom norsk rett og EMK	3
1.3	Oppgaven videre	3
2	STRANDSONEVERNET	3
2.1	Historisk utvikling av strandsonevernet.....	3
2.2	Hensynene bak strandsonevernet	4
2.3	Innholdet i dagens strandsonevern	5
3	ULOVLIGHETSOPPFØLGING ETTER PLAN- OG BYGNINGSLOVEN	6
3.1	Innledning	6
3.1.1	Historisk overblikk	6
3.1.2	Hensynene bak reglene	6
3.2	Pålegg om retting etter pbl. § 32-3.....	7
3.2.1	«den ansvarlige»	8
3.2.2	Hvorfor pålegg om retting?	8
3.2.3	Særlige utfordringer.....	10
3.2.4	Kan en foreldelsesfrist løse disse utfordringene?	11
3.3	Kommunens plikt til å følge opp ulovligheter	13
3.3.1	Innledning	13
3.3.2	Innholdet i plikten.....	13
3.3.3	Rekkevidden av plikten	13
3.3.4	Kan plikten håndheves?.....	15
3.4	Unntak fra kommunens plikt til å følge opp ulovligheter	17
3.4.1	Ulovligheter av «mindre betydning»	17
3.4.2	Kan kommunen unnlate å forfølge overtredelser på grunn av manglende kapasitet?	18
3.4.3	Har kommunen en skjønsmessig adgang til å unnlate å forfølge overtredelser?	19
3.5	Forholdet mellom kommunens plikt til å forfølge ulovligheter og vernet mot uforholdsmessige inngrep i eiendomsretten.....	20
4	VERNET AV EIENDOM ETTER EMK TILLEGGSPROTOKOLL 1	
	ARTIKKEL 1	21

4.1	Om vernet av eiendom etter EMK tilleggsprotokoll 1 artikkel 1	21
4.2	Eiendomsbegrepet	22
4.3	Inngrepsvurderingen	24
4.3.1	Når utgjør et vedtak etter pbl. § 32-3 et inngrep?.....	24
4.3.2	Klassifisering av inngrepet	24
4.4	Legitimt formål	27
4.5	Proporsjonalitetsvurderingen	28
4.5.1	Innledning	28
4.5.2	God og ond tro	29
4.5.3	Allmennpreventive hensyn	32
4.5.4	Miljøhensyn og behovet for arealplanlegging	32
4.5.5	Alternative virkemidler	34
4.5.6	Statens handlemåte	34
4.5.7	Vekting av momentene	40
5	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....	41
	LITTERATURLISTE.....	42

1 Innledning

1.1 Tema, problemstilling og aktualitet

Tema for oppgaven er forholdet mellom ulovlighetsoppfølging i strandsonen etter reglene i plan- og bygningsloven, heretter pbl., og vernet av eiendomsretten i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen tilleggsprotokoll 1 artikkel 1, heretter EMK P1-1.

Bakgrunnen for valg av tema er Oslo kommunes pågående strandsoneprojekt, hvor kommunen gjennomgår strandeieendommer langs Oslofjorden for å avdekke ulovligheter.¹ Formålet med prosjektet er å sikre innbyggernes tilgang til strandsonen. For å oppnå dette er man avhengig av at kommunen foretar en opprydning av tiltakene langs strandsonen. På tross av at det har vært et generelt forbud mot å bygge i strandsonen i over 50 år, viser tall fra SSB at strandsonen i Oslofjorden blir stadig mindre tilgjengelig for allmennheten.²

Statistikken sier ingenting om hvor mye av nedbyggingen som skyldes ulovlige tiltak i strandsonen. Prosjekter for ulovlighetsoppfølging i strandsonen viser imidlertid at ulovlige tiltak utgjør en vesentlig del av problemet. I Oslo kommunes strandsoneprojekt er det oppdaget ulovligheter på mer enn 100 eiendommer langs fjorden.³ Da Bergen kommune gjennomførte et lignende prosjekt i perioden 2009-2012 ble det avdekket ulovlige tiltak på 1400 av totalt 2800 eiendommer i strandsonen.⁴ Flere andre kommuner har hatt lignende prosjekter.⁵

Omfanget av ulovlige tiltak medfører et behov for å rydde opp langs strandsonen. Samtidig oppstår et behov for å klargjøre rettighetene til eiere av strandeieendommer. Et pålegg fra kommunen om å rette opp i et ulovlig forhold på tomten, kan oppfattes som svært inngripende av den som blir ilagt pålegget. Dette gjelder særlig der pålegget gjelder et eldre tiltak og det ikke er den nåværende eieren som har oppført dette. I tillegg vil et slikt pålegg kunne få økonomiske konsekvenser, da det kan være dyrt å få fjernet etablerte tiltak fra en tomt. Strandsoneprojektet i Oslo kommune har ført til et stort engasjement og flere avisoppslag. Flere av de som er pålagt å rette opp tiltak har gitt uttrykk for at de opplever å bli urettferdig behandlet av kommunen.⁶

Retten til å nyte egen eiendom i fred er fastslått i EMK P1-1. Dette gir eierne et vern mot uforholdsmessig inngripende tiltak i eiendomsretten. Samtidig er det klart at stater har et behov for å fastsette nærmere regler om hva som kan gjøres på egen eiendom og utøve kontroll med at disse reglene blir overholdt. Spørsmålet er imidlertid hvor langt staten kan gå i utøvelsen av

¹ Se blant annet Olsen (2020) hvor kommunens prosjekt er omtalt.

² Tall fra SSB viser at 70% av Indre Oslofjord er utilgjengelig for allmennheten, se SSB (2020)

³ Jutkvam (2021)

⁴ Av disse ulovlighetene var fortsatt 260 under behandling per 12. oktober 2021, og 225 saker enda ikke påbegynt. Det har altså gått nærmere 10 år uten at ulovlighetene har blitt rettet. Se Bergen kommune (2021) s. 10

⁵ Blant annet Sarpsborg og tidligere Hurum kommune har tidligere hatt strandsoneprojekter, og Færder kommune har et pågående prosjekt. Se Færder kommune (2020)

⁶ Se blant annet Hyvang og Røiseland (2022), Olsen (2020) og Eian (2021)

denne kontrollen før det innebærer et uforholdsmessig inngrep i eiendomsretten, og dermed et brudd på EMK P1-1.

På bakgrunn av det ovennevnte er oppgavens hovedproblemstilling følgende:

Kan et pålegg om retting av et ulovlig tiltak i strandsonen etter pbl. § 32-3 utgjøre et uforholdsmessig inngrep i eiendomsretten i strid med EMK P1-1?

1.2 Metode

1.2.1 Oppgavens del om plan- og bygningsretten

Oppgavens første del omhandler innholdet i dagens strandsonevern og reglene for ulovlighetsoppfølging i plan- og bygningsloven. Det er to metodiske forhold i disse kapitlene som det er nærliggende å kommentere nærmere. Det første knytter seg til lovendringene på plan- og bygningsrettens område. Den nåværende plan- og bygningsloven ble vedtatt i 2008, og trådte delvis i kraft fra 1. juli 2009, deretter 1. juli 2010 og 1. januar 2013. Reglene om strandsonevern og ulovlighetsoppfølgingen videreførte i stor grad gjeldende rett, med enkelte endringer. Dette innebærer at praksis knyttet til den tidligere plan- og bygningsloven også vil være relevant for tolkningen av gjeldende rett.

Det andre knytter seg til mangelen på autoritative rettskilder på ulovlighetsoppfølgingsfeltet. Der et spørsmål ikke er blitt behandlet av domstolene, vil en i større grad måtte vektlegge uttalelser fra Sivilombudet og Kommunal- og moderniseringsdepartementet, samt juridisk teori. Bruken av disse kildene reiser flere metodiske spørsmål, som det må avgrenses mot av hensyn til oppgavens omfang. Det er likevel hensiktsmessig med en kort kommentar knyttet til den rettskildemessige verdien av disse kildene.

Hvilken vekt Sivilombudets uttalelser skal tillegges avhenger av om uttalelsen har først til en fast praksis hos forvaltningen, samt verdien i de argumenter som presenteres sett i sammenheng med det øvrige rettskildebilde.⁷ Innholdet i kommunens plikt til å forfølge ulovligheter er i begrenset grad behandlet av domstolene. I mangel av mer tungtveiende kilder vil derfor Sivilombudets uttalelser være av betydning for fastleggingen av innholdet i reglene.

Uttalelser fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet er en form for forvaltningspraksis. Samtidig skiller uttalelsene seg fra alminnelig forvaltningspraksis ved at de gir enkeltstående svar på konkrete rettsspørsmål. Det kan derfor sies at slike uttalelser har mer til felles med juridisk teori.⁸ Følgelig vil uttalelsene i hovedsak tillegges vekt på bakgrunn av sin argumentasjonsverdi og overbevisningskraft.

⁷ HR-2016-2229-A avsnitt 49

⁸ Eriksen (2019) s. 329

Oslo kommunes strandsoneprojekt er blitt viet betydelig mediedekning de siste årene, blant annet er det godt dokumentert i lokalaviser. Dette har gitt et innblikk i hvilke praktiske problemstillinger oppfølgingen har reist, og illustrer at det har vært et stort engasjement rundt dette.

1.2.2 Forholdet mellom norsk rett og EMK

Oppgavens andre del omhandler EMK P1-1. Sentralt står vurderingen av hvordan et vedtak om pålegg om retting vil vurderes etter regelen i EMK P1-1 er sentralt. Det er derfor nødvendig å si noe om forholdet mellom norsk rett og EMK.

EMK ble inntatt i norsk rett ved vedtagelsen av menneskerettsloven, heretter mrl., i 1999. Det følger av lovens § 3 at reglene i EMK med tilleggsprotokoller skal ved motstrid gå foran bestemmelser i nasjonal lovgivning. Ved anvendelse av EMK i norsk rett skal norske domstoler bruke «samme metode som EMD», men det er likevel «i første rekke EMD som skal utvikle konvensjonen».⁹ Følgelig er rettspraksis fra Menneskerettighetsdomstolen en sentral kilde ved fastleggelsen av innholdet i EMK P1-1.

1.3 Oppgaven videre

Oppgavens hovedproblemstilling knytter seg til forholdet mellom pålegg om retting av ulovlige tiltak i strandsonen og EMK P1-1. Det er derfor nødvendig å først fastlegge innholdet i det norske strandsonevernet og reglene for ulovlighetsoppfølging. Dette vil gjøres i kapittel 2 og 3. I kapittelet om ulovlighetsoppfølging vil utfordringer og hensyn som knytter seg til ulovlighetsoppfølging av tiltak i strandsonen stå sentralt. I tillegg drøftes kommunens plikt til å følge opp tiltak, og forholdet mellom denne plikten og vernet mot uforholdsmessige inngrep i eiendomsretten.

Oppgavens kapittel 4 tar for seg spørsmålet om hvordan et pålegg om retting vil stå seg mot vernet av eiendomsretten i EMK P1-1. Sentralt står vurderingen av påleggets forholdsmessighet. Momentene i forholdsmessighetsvurderingen vil drøftes og analyseres i lys av praksis fra EMD.

2 Strandsonevernet

2.1 Historisk utvikling av strandsonevernet

Allerede i 1954 ble strandsonen vernet for første gang ved vedtagelsen av en midlertidig lov om byggeforbud i strandsonen.¹⁰ Loven ble vedtatt for å sikre allmennhetens tilgang til strandsonen, og ga Fylkesutvalget hjemmel til å nedlegge byggeforbud på bestemte strekninger langs sjø, innsjø eller vassdrag.¹¹ Loven var gjeldende frem til det i 1965 ble vedtatt et generelt forbud

⁹ Rt. 2005 s. 833 avsnitt 45

¹⁰ Midlertidig lov 4. juni 1954 om byggeforbud m.v. for strandstrekninger [opph.]

¹¹ Ibid § 1

mot å bygge innenfor 100-metersbeltet mot sjø uten særskilt samtykke.¹² Denne ble avløst i 1971 av strand- og fjellplanleggingsloven¹³, som var gjeldende frem til vedtagelsen av plan- og bygningsloven av 1985¹⁴, hvor forbudet mot bygging i 100-metersbeltet ble videreført i loven § 17-2. I dag er dette regulert i § 1-8 i plan- og bygningsloven av 2008.

Selv om innholdet i vernet har variert noe i de ulike lovene, har det lenge eksistert et forbud mot bygging innenfor 100-metersbeltet mot sjø. Utviklingen har ført til et stadig strengere vern. Den største endringen skjedde ved innføringen av 1965-loven, hvor lovgiver gikk fra å gi Fylkesmannen kompetanse til å nedlegge forbud på visse strekninger, til et generelt forbud mot bygging innenfor 100-metersbeltet. Siden den gang har innholdet stort sett vært det samme, med en viss innstramning ved innføringen av plan- og bygningsloven av 2008.¹⁵

2.2 Hensynene bak strandsonevernet

Det er flere motstridende interesser som gjør seg gjeldende i strandsonen. På den ene siden står eier- og utbyggerinteressene; strandsonen er særlig attraktiv for fritidsbebyggelse og turistanlegg. På den andre siden står hensynet til allmennhetens behov for rekreasjonsområder og de særlige naturverninteressene som gjør seg gjeldende.¹⁶ På bakgrunn av disse motstridende interessene har det vært behov for å innføre et særlig vern mot utbygging av strandsonen. I forarbeidene til 1985-loven uttalte departementet følgende om hensynene som gjør seg gjeldende i strandsonen:

«Departementet vil peke på at strandområdene langs sjøen har helt spesielle verdier. For allmennheten er det et viktig rekreasjonsområde, både fra land- og sjøsiden. Det er også viktig oppvekstmiljø for spesielle plante- og dyreslag og har ofte særegne landskapsmessige verdier. Samtidig er store deler av strandområdene utsatt for et stort utbyggingspress, særlig når det gjelder fritidsbebyggelse. På denne bakgrunn er det nødvendig å gi disse områdene et spesielt vern og sikre at eventuell utbygging først skjer etter at de ulike interesser er nøye vurdert i forhold til hverandre. Spesielt gjelder dette 100-metersbeltet langs sjøen.»¹⁷

Disse hensynene gjør seg fortsatt gjeldende i stor grad. Ved vedtagelsen av 2008-loven poengterte departementet at «hovedmålet for lovbestemmelsen om vern av strandsonen er å sikre

¹² Midlertidig lov 25. juni 1965 om forbud mot bygging m.v. i strandområder ved sjøen § 2 [opph.]. Etter vedtagelsen av denne loven ble forholdet til grunnloven § 105 vurdert i Rt. 1970 s. 67. Høyesterett konkluderte med at denne typen rådgighetsinnskrenkning ikke kunne likestilles med ekspropriasjon, og følgelig var byggeforbudet ikke i strid med grl. § 105.

¹³ Lov 10. desember 1971 nr. 103 om planlegging i strandområder og fjellområder (strand- og fjellplanleggingsloven) [opph.]

¹⁴ Lov 14. juni 1985 nr. 77 om plan- og bygningslov [opph.]

¹⁵ Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 64 og s. 175

¹⁶ Pedersen mfl. (2018a) s. 400

¹⁷ Ot.prp. nr. 56 (1984-1985) s. 50

allmennhetens rett til fri ferdsel og friluftsliv ved kysten. Strandområdene har også en spesiell verdi som livsgrunnlag for plante- og dyreliv.»¹⁸ Hensynet til naturen er gitt et særlig vern gjennom grl. § 112, og strandsonevernet må derfor tolkes med denne som bakteppe.¹⁹

2.3 Innholdet i dagens strandsonevern

Det følger av pbl. § 1-8 første ledd at det skal tas særlig hensyn til «natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser» i 100-metersbeltet langs sjøen og langs vassdrag. Dette skal hensyntas både ved utarbeidelsen av planer, og ved avgjørelsen av dispensasjonssaker.²⁰ I andre ledd er det gitt et generelt byggeforbud mot andre tiltak enn fasadeendringer i 100-metersbeltet langs sjøen. Dette kan imidlertid fravikes ved at kommunen fastsetter en annen byggegrense i sin arealplan etter pbl. § 1-8 trede ledd, eller ved at det gis dispensasjon fra byggeforbudet i enkelttilfeller etter pbl. § 19-2.

Behovet for å verne strandsonen gjør seg gjeldende i ulik styrke forskjellige steder i landet.²¹ For å sikre en god arealforvaltning i strandsonen der de ulike interessene er søkt ivaretatt er det gitt statlige planretningslinjer for differensiert forvaltning av strandsonen langs sjøen.²² Disse gir ulike føringer på hvor strengt byggeforbudet i strandsonen skal praktiseres basert på hvor stort press det er på strandsonen i ulike geografiske områder. For regioner med høyt press på strandsonen, deriblant kommunene langs Oslofjorden, er det presisert at byggeforbudet skal praktiseres strengt og at det skal unngås å gi dispensasjoner. I områder der det er mindre press på arealene åpnes det i større grad for at det kan tillates utbygging ut ifra en konkret vurdering av lokale forhold.

På tross av at strandsonen har vært vernet mot utbygging i over 50 år, pågår en stadig nedbygging av strandsonen. Utfordringen knytter seg både til utstrakt bruk av dispensasjonsgangen,²³ og private som gjennomfører ulovlige tiltak i strandsonen kombinert med kommuners manglende prioritering av å følge opp disse ulovlige tiltakene i lang tid. Det er sistnevnte utfordring som er tema for denne oppgaven. Kommuners ulovlighetsoppfølging er et sentralt virkemiddel for å hindre en stadig nedbygging av strandsonen. For det første vil ulovlighetsoppfølgingen føre til at ulovlige tiltak blir fjernet fra strandsonen, slik at allmennhetens tilgang blir sikret og skadene på naturen redusert. For det andre vil ulovlighetsoppfølgingen kunne ha en preventiv virkning, ved at færre vil oppføre ulovlige tiltak dersom det er høy risiko for at disse må fjernes igjen for egen regning.

¹⁸ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 63

¹⁹ Myklebust og Tesli (2021) s. 104

²⁰ Ot.prp. nr.32 (2007-2008) s. 174

²¹ Ibid s. 64

²² Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2021a)

²³ Sivilombudet (2021a) s. 11

3 Ulovlighetsoppfølging etter plan- og bygningsloven

3.1 Innledning

Kommunens alternativer for å følge opp ulovlige tiltak er regulert i pbl. kapittel 32. Når et tiltak er ulovlig oppført innebærer dette at det er oppført i strid med bestemmelser i plan- og bygningsloven, eller bestemmelser gitt i medhold av denne loven.²⁴ Et ulovlig oppført tiltak kan eksempelvis være en platting, en brygge eller et uthus som er oppført nærmere enn 100 meter fra sjøen uten at det er gitt dispensasjon til oppføring.

På bakgrunn av oppgavens problemstilling, samt av hensyn til lengden på oppgaven, vil fokuset ligge på ulovlighetsoppfølging i form av pålegg om retting etter pbl. § 32-3. Kommunens øvrige alternativer vil nevnes der det anses som relevant, men vil ikke være gjenstand for noe selvstendig behandling.

3.1.1 Historisk overblikk

Allerede fra de første reglene om byggeforbud ble vedtatt i 1954 har det vært regler om hvordan ulovlige tiltak i strandsonen skal følges opp. Etter 1954-loven kunne Fylkesmannen kreve arbeidet stanset dersom det var påbegynt bygging i strid med forbud som var gitt, og en helt eller delvis oppført bygning kunne kreves fjernet på «den skyldiges kostnad». Overtredelser av byggeforbudet kunne også straffes med bøter.²⁵ Siden den gang har de ulike lovene gitt hjemmel til å pålegge stans av arbeid og fjerning av ulovlige byggverk.²⁶ Følgelig har privates rettsstilling vært forutsigbar; der det har blitt bygget i strid med byggeforbudet har kommunen alltid hatt hjemmel til å kreve dette rettet.

3.1.2 Hensynene bak reglene

Formålet med reglene om ulovlighetsoppfølging er «å sikre etterlevelse og respekt for regelverket og de hensyn som reglene er satt til å beskytte, herunder å ivareta borgernes tillit til forvaltningen.»²⁷

Dette oppnås ved at overtredelser sanksjoneres. Dette vil ha både individualpreventive virkninger og allmennpreventive virkninger. Det vil ikke være fristende å bryte regelverket i visshet om at dette blir tett fulgt opp og sanksjonert av ansvarlige myndigheter. Dersom man derimot opplever at overholder om regelverket – verken naboer eller kommunen som skal sikre overholdelse – vil nok denne holdningen lett kunne smitte over på ellers lovlydige borgere og samsfunnsaktører. En kontinuerlig oppfølging av ulovlige tiltak er dermed viktig for å hindre dette.

²⁴ Pbl. § 32-1

²⁵ Midlertidig lov 4. juni 1954 om byggeforbud m.v. for strandstrekninger §§ 13 og 14 [opph.]

²⁶ Midlertidig lov 25. juni 1965 nr. 5 §§ 8 og 9 [opph.], strand- og fjellplanleggingsloven §§ 16 og 17 [opph.], pbl. 1985 §§ 113 [opph.] og pbl. 2008 § 32-3

²⁷ SOM-2019-1750

I tillegg er reglene om ulovlighetsoppfølging sentrale for å sikre en effektiv gjennomføring av regelverket. Dersom det ikke hadde vært mulig å sanksjonere brudd på regelverket på en effektiv måte sier det seg selv at en effektiv gjennomføring av regelverket ville blitt vanskelig. Samtidig må behovet for en effektiv gjennomføring veies mot borgernes behov for rettsikkerhet. Dette er blant annet søkt ivaretatt gjennom regelen om forhåndsvarsel. Borgeren gis anledning til å uttale seg om forholdene i saken før det fattes vedtak om pålegg. Slik ivaretas hensynet til kontradiksjon. I tillegg gis det normalt anledning til å søke om etterhåndsgodkjenning av tiltaket før det eventuelt fattes vedtak om pålegg om retting.²⁸

Miljøhensyn bør også trekkes frem som en viktig motivasjonsfaktor for ulovlighetsoppfølging. Der ulovlige tiltak kan ha konsekvenser for miljøet og naturmangfoldet, slik som tiltak i strid med byggeforbudet i strandsonen, bør reglene for ulovlighetsoppfølging tolkes med grl. § 112 som bakteppe.²⁹ Høyesterett har slått fast at grl. § 112 første ledd «er tvillust relevant for tolkinga av lover og skjønnsutøvinga i forvaltninga.»³⁰ Også lovens formålsparagraf tilsier at miljøhensyn er av betydning; «loven skal fremme en bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og fremtidige generasjoner.»³¹ Dette er viktig både av hensyn til bevaring av sårbar natur, og av allmennpreventive grunner.

Høyesterett har uttalt at «i saker om miljøkriminalitet må det av allmennpreventive grunner reageres stengt. En forsvarlig forvaltning av naturen forutsetter at befolkningen etterlever gjeldende reguleringsregelverk.»³² Også i HR-2020-1353-A fremhevet høyesterett plan- og bygningslovens betydning som miljølov, og uttalte at de økte strafferammene måtte sees i sammenheng med den generelle utviklingen på miljørettens område og grl. § 112.³³

I tillegg til de generelle hensynene som begrunner behovet for ulovlighetsoppfølging, vil det være ulike hensyn som gjør seg gjeldende avhengig av hvilke deler av regelverket som er brutt. Dette innebærer at ved brudd på byggeforbudet i strandsonen er det viktig at disse sakene følges opp av hensyn til miljøet og allmennhetens tilgang til strandsonen.

3.2 Pålegg om retting etter pbl. § 32-3

For å kunne drøfte hvorvidt et pålegg om retting av et ulovlig tiltak i strandsonen er et uforholdsmessig inngrep i eiendomsretten må det først fastlegges hva et pålegg om retting innebærer. Spørsmålet i det følgende er derfor hva et pålegg om retting etter pbl. § 32-3 innebærer.

²⁸ Dersom parten sender søknad om etterhåndsgodkjenning vil normalt ulovlighetsoppfølgingen stilles i bero frem til kommunen har behandlet søknaden.

²⁹ Myklebust og Fauchland (2019) s. 223

³⁰ HR-2020-2472-P avsnitt 138

³¹ Pbl. § 1-1

³² Rt. 2011 s. 10 avsnitt 17

³³ Avsnitt 53

Et pålegg om retting kan innebære ulike krav til den som ilegges pålegget, avhengig av hva ulovligheten består i. For et tiltak som i sin helhet er oppført i strid med byggeforbudet i strandsonen, vil et pålegg om retting typisk innebære at tiltaket kreves fjernet. Dersom det derimot kun er deler av tiltaket som er ulovlig, eksempelvis hvis det er oppført delvis i strid med en byggetillatelse, vil kommunen kunne kreve at dette endres slik at det blir i tråd med den aktuelle byggetillatelsen. Det er kommunens oppgave å avgjøre hva som er nødvendig for å sikre at tiltaket ikke lenger er i strid med plan- og bygningsloven. Kommunens kompetanse begrenses imidlertid av at kommunen «ikke kan kreve tilbakeføring i større utstrekning enn det som er nødvendig for å bringe forholdet i samsvar med bestemmelser i eller i medhold av loven».³⁴

3.2.1 «den ansvarlige»

Et annet viktig spørsmål er hvem et pålegg om retting skal rettes mot. Det følger av lovens ordlyd at et pålegg om retting skal rettes mot «den ansvarlige».³⁵ Begrepet er nærmere behandlet i forarbeidene, hvor det fremkommer at det med uttrykket «den ansvarlige» menes «personer eller foretak som enten har ansvar for feil, eller som ut fra eierskap, avtale eller liknende står inne for prosjektet.»³⁶ Dette innebærer at eieren av det ulovlige tiltaket kan bli pålagt å rette det opp uavhengig av om tiltaket allerede var oppført da personen ervervet eiendommen. Dette har vært tilfelle i flere av sakene i Oslo kommunes ulovlighetsoppfølging, der eiendommene har skiftet eier før kommunen har fulgt opp det ulovlige tiltaket. Dersom eieren er uvitende om at tiltaket var oppført i strid med plan- og bygningsregelverket vil et slikt vedtak kunne oppfattes som svært inngripende.³⁷

3.2.2 Hvorfor pålegg om retting?

Uavhengig av om en selv har oppført tiltaket eller ervervet en eiendom med et ulovlig tiltak på eiendommen, vil ofte et pålegg om retting ofte oppleves som svært inngripende. Dette gjelder særlig i de tilfellene der pålegget om retting innebærer at et byggverk må fjernes helt. Det kan derfor stilles spørsmål ved om det burde vært adgang for kommunen til å benytte mindre inngripende virkemidler for å forfølge ulovligheter. Dette kunne eksempelvis vært en engangsbót av en viss størrelse.

Problemet dersom det hadde blitt åpnet for å reagere med bót på ulovlige forhold er at personer kunne tatt høyde for denne bóten ved vurderingen av om et tiltak skal gjennomføres til tross for at det er i strid med lovgivningen. Eiendommer langs strandlinjen i Oslofjorden er svært attraktive, og mange eies av mennesker med betydelige midler. Dersom det hadde vært mulig å betale seg ut av ulovlighetsoppfølgingen kan det ikke sees vekk i fra at mange ville valgt å oppføre

³⁴ Lunde (2011) s. 49

³⁵ Pbl. § 32-3 første ledd

³⁶ Ot.prp. nr.45 (2007-2008) s. 353

³⁷ Dette kan være av betydning for om inngrepet anses som uforholdsmessig inngripende, se punkt 4.5.2. hvor dette drøftes.

ulovlige bygg, og innberegnet boten i kostnadene for bygget. Dette ville åpenbart ikke vært heldig, og kunne potensielt ha svekket vernet av fellesverdier som miljø og allmennhetens tilgang til strandsonen i betydelig grad.

Spørsmålet ble behandlet av Høyesterett i Rt. 1979 s. 219. Saken gjaldt en gammel løe som var bygget om til en hytte i strid med et lokalt forbud mot hyttebygging. Det var ikke påvist noen spesielle skadevirkninger dersom hytta ble stående. Riving av hytta ville også medført et økonomisk tap for eierne. Dette ble imidlertid ikke vektlagt av Høyesterett. Ved vurderingen av om rivningsvedtaket kunne erstattes med en bot, uttalte Høyesterett følgende:

«At rivning vil føre tap, er beklagelig, men samme situasjon vil nesten alltid oppstå når det er spørsmål om å rive et byggverk som er oppført ulovlig. Reglene om forbud mot hyttebygging vil vanskelig kunne håndheves effektivt hvis man i tilfelle som dette skulle nøye seg med å ilegge en bot uten å kreve det ulovlige fjernet. Både hensynet til respekten for bygningsmyndighetenes avgjørelser og hensynet til det store flertall som bøyer seg for gjeldende regler, gjør derfor at rivningspålegget bør opprettholdes. På den måte gjenopprettes den lovlige tilstand, og Osmundsen som bevisst har tatt en sjanse, får bære det tap som rivningen fører med seg.»³⁸

Dommen viser at selv om retting ofte vil oppleves som en streng reaksjon som er inngripende for den det gjelder, finnes det ikke et godt alternativ som vil sikre effektiv håndhevelse av plan- og bygningsregelverket.

I saker som gjelder ulovlige oppførte tiltak i strandsonen er retting den eneste sanksjonen som kan sørge for at hensynene bak strandsonevernet ivaretas. Det er flere grunner til dette. For det første er det kun retting av tiltaket som vil kunne bøte på de miljøkonsekvensene et slikt tiltak har. Dersom tiltaket blir stående i sin ulovlige form er det uten betydning for miljøet om eieren av tiltaket ilegges en bot. For det andre vil retting også være avgjørende for å sikre allmennhetens tilgang til strandsonen. Dersom strandsonen er privatisert og bygd i strid med plan- og bygningslovgivningen hjelper det lite for allmennheten om de ansvarlige ilegges bøter og straff. Det er kun dersom tiltakene reverseres at det vil kunne bli åpent for allmennhetens ferdsel.

Retting er altså den eneste reaksjonsformen som vil ivareta de mange hensynene som gjør seg gjeldende ved ulovlighetsoppfølging av tiltak i strandsonen. Selv om dette ofte vil kunne oppleves som svært inngripende, særlig i de tilfellene der eieren av tiltaket ikke selv har oppført dette og har vært i god tro om lovligheten, vil andre reaksjonsformer ikke ivareta hensynene bak reglene i tilstrekkelig grad.

³⁸ Rt. 1979 s. 219 s. 226

3.2.3 Særlige utfordringer

Flere av tiltakene Oslo kommune har avdekket under opprydningen langs strandsonen er svært gamle.³⁹ Oppfølgingen av eldre tiltak medfører noen særlige utfordringer som det er nærliggende å drøfte nærmere, all den tid disse utfordringene utgjør relevante momenter i vurderingen av vedtakets forholdsmessighet etter EMK P1-1.⁴⁰ Spørsmålet som drøftes i det følgende er derfor hvilke særlige utfordringer det medfører at kommunen pålegger retting av eldre tiltak.

Det er ingen foreldelsesfrist for å følge opp ulovligheter etter plan- og bygningsloven.⁴¹ Følgelig kan en kommune følge opp ulovlige tiltak uavhengig av hvor lenge det er siden det ble oppført. Det er ikke tvil om at det vil oppleves som inngripende for en borger å bli ilagt pålegg om å rette et svært gammelt tiltak. Særlig er dette tilfelle der kommunen har vært klar over tiltaket i lengre tid, men likevel har unnlatt å følge det opp.

Der det har gått lang tid siden oppføringen av et tiltak vil det kunne ha vært ett eller flere eierskifter. Dette innebærer at pålegget om å rette ofte vil oppleves som mer inngripende, da eieren normalt vil være uvitende om at et byggverk på eiendommen er oppført i strid med plan- og bygningsloven. Det er derfor hensiktsmessig at kommunen oppdager og følger opp ulovlige tiltak raskt etter det er oppført, slik at situasjoner der en godtroende tredjepart blir pålagt retting unngås så langt det er mulig.

Det kan også være utfordrende å vurdere tiltakets lovlighet. Dette kan skyldes at det kan være vanskelig å tolke et eldre lovverk, i tillegg til at praktiseringen kan ha variert i ulike kommuner. I et brev fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet viste departementet til at regelverket for oppføringen av adkomstbrygger var noe uklart,⁴² og det derfor ved oppfølgingen av eldre mindre brygger er relevant om kommunen hadde en praksis om å kreve byggemelding ved oppføringen.⁴³

Også forhold knyttet til den faktiske saksbehandlingen på tidspunktet for oppføringen av tiltaket kan være en utfordring ved oppfølging av eldre tiltak. Tidligere kan det ha vært mer uformell praksis og muntlig kommunikasjon mellom tiltakshaver og kommunen som ikke nødvendigvis ble nedskrevet. Dette kan medføre at det er vanskelig å bevise hva som faktisk skjedde på tidspunktet for oppføringen.

³⁹ Se blant annet Eian (2021) og Hyvang og Røiseland (2022)

⁴⁰ Betydningen av tiden som er gått drøftes i punkt 4.5.6.1. og betydningen av eventuelle eierskifter og god troende tredjeparter drøftes i punkt 4.5.2.

⁴¹ Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 173

⁴² Adkomstbrygger var unntatt fra byggeforbudet i strandsonen etter strandplanloven av 1965 og 1971, men det var likevel meldeplikt etter bygningsloven av 1965 § 84 nr. 1. Departementet uttalte at det ikke kunne utelukkes at «unntaket for adkomstbrygger som fulgte av strandplanloven, bidro til å bygge opp under en feilaktig oppfatning om at det da var unødig med melding etter bygningsloven § 84 nr. 1.» Se Kommunal og moderniseringsdepartementet (2021c) s. 6

⁴³ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2021b) s. 8

3.2.4 Kan en foreldelsesfrist løse disse utfordringene?

Det er altså praktiske utfordringer knyttet til oppfølgingen av eldre tiltak, i tillegg til at det vil oppleves som mer inngripende der kommunen pålegger retting av et tiltak som har eksistert i lang tid. I høringsrunden for ny plan- og bygningslov foreslå Fylkesmannen i Rogaland at det burde innføres en foreldelsesfrist for ulovlige forhold som har vært kjent i lengre tid.⁴⁴ Det ble vist til at man på strafferettens område opererer med en foreldelsesfrist for straffbare forhold. Departementet var ikke enig i forslaget om en generell foreldelsesfrist for ulovligheter etter plan- og bygningsloven, og begrunnet dette med at

«det ulovlige forholdet svært ofte vil være et fysisk tiltak – for eksempel et bygg i strid med plan – som kan virke skadelig på omgivelsene. Samtidig kan det også ta tid før plan- og bygningsmyndighetene oppdager ulovlig bygging. Det ville være meget uheldig hvis ulovlige tiltak gjennom å ikke oppdages, kunne oppnå å bli lovlige. Straff etter plan- og bygningsloven foreldes uansett etter de generelle reglene i straffeloven.»⁴⁵

Det kan stilles spørsmål ved om det likevel bør innføres en foreldelsesfrist for kommunens oppfølging av ulovlige forhold etter plan- og bygningsloven.

Gode grunner kan tale for en foreldelsesfrist. En slik frist vil gi kommunene en oppfordring til å følge opp ulovlige forhold. I hvilken grad en foreldelsesfrist vil bidra til å oppfordre kommuner til å følge opp ulovlige forhold vil variere etter hva som eventuelt skulle vært fristens utgangspunkt. I forslaget fra Fylkesmannen ble det foreslått at fristen skulle gjelde «ulovlige forhold som har vært kjent i lengre tid», mens det i Departementets vurdering ble lagt vekt på at det «kan ta tid før plan- og bygningsmyndighetene oppdager ulovlig bygging». Disse uttalelsene tyder på at Fylkesmannen og Departementet har lagt to ulike utgangspunkter til grunn.

Etter Fylkesmannens utgangspunkt vil foreldelsesfristen først begynne å løpe fra det tidspunktet kommunen oppdager det ulovlige forhold. Foreldelse av forhold som kommunen ikke har oppdaget vil ikke utgjøre et problem med et slikt utgangspunkt. Samtidig finnes det allerede regler som er ment å oppfordre kommunen til å følge opp ulovlige forhold når de allerede er oppdaget.⁴⁶ Hvorvidt en foreldelsesfrist vil bidra til at kommunen i større grad prioriterer å følge opp ulovligheter vil være vanskelig å si noe konkret om. Det kan imidlertid slås fast at i og med at det allerede finnes regler som skal oppfordre kommunen til å følge opp sakene vil ikke behovet for en foreldelsesfrist være like stort.

Dersom foreldelsesfristen skulle begynne å løpe allerede fra oppføringen av tiltaket vil dette stille seg annerledes. Dette vil kunne oppfordre kommunen til å i enda større grad føre tilsyn

⁴⁴ Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 169

⁴⁵ Ibid s. 173

⁴⁶ Dette følger både av kommunens plikt til å forfølge ulovligheter i pbl. § 32-1, som tilsier at kommunen skal følge opp forholdet med en gang det blir oppdaget. I tillegg følger det av forvaltningsloven § 11 at forvaltningsorganet «skal forberede og avgjøre saken uten ugrunnet opphold».

for å oppdage ulovligheter, og dermed kunne følge opp disse raskt. Dette vil imidlertid føre med seg problemer knyttet til fastsettelsen av foreldelsesfristens utgangspunkt; det kan være vanskelig å bevise når et tiltak først ble oppført og ofte vil det vært gjennomført flere store og små endringer på et tiltak etter oppføringen. Dette er også et problem knyttet til selve oppfølgingen av eldre tiltak i seg selv.

For å vurdere hvorvidt det bør innføres en regel om foreldelse for ulovlige forhold etter plan- og bygningsloven, er det nærliggende å ta for seg de bærende hensyn som ligger til grunn for de alminnelige foreldelsesreglene; innrettelseshensyn og bevis-hensyn.⁴⁷

Innrettelseshensyn gjør seg særlig gjeldende i tilfeller der eieren ikke er klar over at tiltaket på eiendommen er ulovlig, enten fordi det har vært oppført før han overtok som eier eller at han selv har oppført det i god tro om tiltakets lovlighet. I de tilfellene vil det kunne skape usikkerhet dersom plan- og bygningsmyndighetene kan kreve dette revet lang tid etter oppføringen. Dette hensynet gjør seg ikke like sterkt gjeldende i tilfeller der eieren bevisst har bygget i strid med regelverket, selv om det også i disse tilfellene vil kunne begrunne at kommunen ikke bør gripe inn der det har gått svært lang tid siden tiltaket ble oppført.

Utfordringene knyttet til bevis ved oppfølging av eldre tiltak er også av betydning. Dette kan knytte seg til kommunens praksis på tidspunktet for oppføringen, muntlig veiledning fra kommunen til tiltakshaver, lovforståelsen på oppføringstidspunktet og vurderingen av når et tiltak ble oppført eller endret i strid med plan- og bygningsloven.

Samtidig er det av betydning, som departementet fremhevet i sin vurdering, at det ulovlige forhold som regel vil være et fysisk tiltak som kan være skadelig på omgivelsene. Den skadelige virkningen et tiltak har på omgivelsene vil ikke nødvendigvis opphøre selv om det har gått lang tid siden oppføringen. For ulovlige tiltak i strandsonen vil dette gjelde både tiltakets miljøkonsekvenser og tiltakets funksjon som et hinder for allmennhetens tilgang til strandsonen. Dette taler for at det bør være mulig å følge opp det ulovlige forholdet i lang tid etter at det er oppført.

Det er altså mange hensyn som gjør seg gjeldene ved vurderingen av om det burde innføres en foreldelsesfrist, og det er nok behov for en langt grundigere utredning enn det omfanget av denne oppgaven tillater. Det er likevel gode grunner som taler for innføringen av en foreldelsesfrist fra det tidspunktet tiltaket ble oppført, både av hensyn til eierens innrettelse og bevis-hensyn. Dersom det skulle innføres en foreldelsesfrist, bør den ha en omfattende varighet, slik at kommunen har gode muligheter for å oppdage forholdet før fristens utløp.

⁴⁷ Bergsåker (2020) s. 295-296

3.3 Kommunens plikt til å følge opp ulovligheter

3.3.1 Innledning

Det følger av pbl. § 32-1 første ledd at kommunen «skal forfølge overtredelser av bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven». Bestemmelsen ble inntatt i plan- og bygningsloven av 2008 «for å synliggjøre et særlige ansvar for å forfølge ulovligheter og sikre at plan- og bygningsmyndighetene prioriterer ulovlighetsoppfølging».⁴⁸ I den tidligere plan- og bygningsloven ble kommunens plikt til å forfølge ulovligheter utledet av den generelle plikten til å føre tilsyn med at plan- og bygningslovgivningen ble fulgt i kommunen.⁴⁹

Det er særlig fire problemstillinger som er relevant å drøfte når det gjelder kommunens plikt til å forfølge ulovligheter. Det vil først fastlegges hva det innebærer at kommunen skal «forfølge» overtredelser. Deretter drøftes det hvor langt kommunens plikt rekker; omfatter den en plikt til å oppdage ulovlige forhold, eller gjelder det kun en plikt til å følge opp forhold kommunen er klar over? Et tredje spørsmål er om kommunens plikt kan håndheves. Til slutt drøftes kommunens adgang til å avstå fra å forfølge en ulovlighet.

3.3.2 Innholdet i plikten

Spørsmålet i det følgende er hva det innebærer at kommunen skal «forfølge» overtredelser. For at kommunen skal oppfylle sin plikt til å forfølge overtredelser må kommunen sørge for at forholdet blir brakt i samsvar med plan- og bygningsloven.⁵⁰ Kommunen har ulike alternativer for å oppnå dette. Der vilkårene for å gi dispensasjon etter pbl. § 19-2 er oppfylt, kan kommunen velge å gi dispensasjon i ettertid.

Alternativt må kommunen gi pålegg om retting etter pbl. § 32-3.⁵¹ Dersom pålegget ikke etterkommes må kommunen gå til tvangsfullbyrdelse etter pbl. § 32-7 for å overholde plikten sin til å forfølge ulovligheter. Det er derimot ikke et krav at kommunen benytter kompetansen til å ilegge overtredelsesgebyr etter pbl. § 32-8. I forarbeidene er det lagt til grunn at kommunene «har en skjønnsmessig adgang til helt å unnlate å reagere med overtredelsesgebyr, selv om vilkårene for dette er til stede.»⁵²

3.3.3 Rekkevidden av plikten

Et spørsmål er hvor langt kommunens plikt til å forfølge ulovligheter rekker. Har kommunen plikt til å oppdage de ulovlige forholdene, eller er plikten begrenset til å følge opp ulovlige forhold kommunen allerede er klar over?

⁴⁸ Ot.prp.nr. 45 (2007-2008) s. 172

⁴⁹ Pbl. 1985 § 10-1 og ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 162

⁵⁰ Pedersen (2018b) s. 623

⁵¹ L.c.

⁵² Ot.prp. nr.45 (2007-2008) s. 356

Kommunens plikt til å forfølge ulovligheter henger tett sammen med kommunens plikt til å føre tilsyn. I forarbeidene uttalte departementet at «tilsyn og oppfølging av ulovligheter [er] funksjoner som samspiller med hverandre, slik at tilsynet kan være ‘etterforskningen’, og sanksjonene resultatet av denne.»⁵³ Plikten til å forfølge ulovligheter etter pbl. § 32-1 må derfor leses i sammenheng med kommunens plikt til å føre tilsyn etter pbl. § 25-1.

Etter pbl. § 25-1 første ledd har kommunen plikt til å føre tilsyn i byggesaker «med at tiltaket gjennomføres i samsvar med gitte tillatelser og bestemmelser gitt i eller i medhold av denne lov, og at ansvarlig foretak er kvalifisert».⁵⁴ I bestemmelsens andre ledd er kravet til tilsynets omfang fastsatt; kommunen har en plikt til å føre tilsyn «i slikt omfang at den kan avdekke regelbrudd». Det skal føres tilsyn med allerede gitte pålegg og i tilfeller der kommunen blir gjort «oppmerksom på ulovligheter utover bagatellmessige forhold». Tilsyn som følge av at kommunen har blitt gjort oppmerksom på en ulovlighet vil ha karakter av å være en undersøkelse med sikte på videre oppfølging, og dermed ha tett sammenheng med ulovlighetsoppfølgingen. I tillegg kan departementet fastsette i forskrift at kommunen skal føre tilsyn med særlige forhold.

Utover kravene som er angitt i pbl. § 25-1 andre ledd avgjør kommunens selv «i hvilke saker og på hvilke områder det skal føres tilsyn», og tilsynet skal «gjennomføres på den måte, i det omfang og med den intensitet som kommunen finner hensiktsmessig».⁵⁵ Det er altså ikke noe krav om at kommunen skal undersøke alle byggesaker for å vurdere om det finnes ulovligheter.⁵⁶

Spørsmålet er dermed hva det innebærer at kommunen må føre tilsyn «i et slikt omfang at det kan avdekke regelbrudd», jf. pbl. § 25-1 andre ledd. Loven sier lite om hva som vil være et tilstrekkelig omfang for å avdekke regelbrudd. Hva som utgjør et tilstrekkelig omfang, bør sees i lys av formålet om at kommunens tilsynsvirksomhet skal ha en preventiv effekt.⁵⁷ Det må derfor gjennomføres et minimum av tilsyn slik at dette formålet ivaretas. Dersom utbyggere opplever at de aldri blir kontrollert kan dette friste til at det tas snarveier i strid med bestemmelsene i plan- og bygningsloven. Samtidig følger det av forarbeidene at kommunen står «fritt til å velge sine virkemidler i henhold til sine egne ressurser og kompetanse», så fremt tilsynet oppfyller lovens objektive kriterier.⁵⁸

⁵³ Ibid s. 158-159

⁵⁴ Det kan føres tilsyn av alle typer tiltak som faller inn under plan- og bygningslovgivningen, jf. Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 335. For ulovlig oppførte bygninger er hjemmelen for å føre tilsyn gitt i pbl. § 31-7 om tilsyn med eksisterende byggverk og arealer.

⁵⁵ Pbl. § 25-2 første ledd

⁵⁶ Se blant annet Tyrén (2018) s. 420 og Innjord og Zimmermann (2020) s. 836

⁵⁷ Se blant annet Tyrén (2018) s. 420 og Innjord og Zimmermann (2020) s. 836Pe

⁵⁸ Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 334

Kommunens tilsynsvirksomhet er tosidig. For det første er det nødvendig at det føres tilsyn med nye byggeprosjekter. For det andre bør det føres tilsyn i visse områder som er utsatt for ulovlig bygging, som for eksempel strandsonen. Dette er for å sikre at små regelbrudd oppdages før det blir et større problem knyttet til ulovlige byggearbeid. Det vil ikke ha tilstrekkelig preventiv virkning dersom kommunen kun fører tilsyn med konkrete tips. For å bekjempe ulovlige byggetiltak i strandsonen er man avhengig av at kommunen setter standarden for hva som ikke er lov og at det jevnlig føres tilsyn for å oppdage lovstridige forhold.

Hva som er tilstrekkelig tilsynsvirksomhet, vil også variere etter de enkelte kommuners behov. I kommuner der det er høyt press på strandsonen og utfordringer knyttet til privatisering av strandsonen bør det stilles strengere krav. Andre kommuner har kanskje andre problemområder som bør prioriteres. Det er derfor vanskelig å si noe konkret om omfanget som kreves. Samtidig kan behovet for opprydning av strandsonen gjennom strandsoneprosjekter tydeliggjøre at tilsynet over lengre tid ikke har vært tilstrekkelig. Når det oppdages et høyt antall ulovligheter som er av eldre dato er dette en klar indikasjon på at det burde vært ført tilsyn i større grad tidligere.

På bakgrunn av dette kan det konkluderes med at kommunen ikke har en plikt til å oppdage *alle* ulovlige forhold. Kommunen skal imidlertid ha rutiner for tilsyn som muliggjør oppdagelse av ulovlige forhold i tilstrekkelig grad. For at tilsynsvirksomheten skal anses tilstrekkelig må det føres nok tilsyn til at det oppnås en adekvat preventiv effekt. Tilsynet bør derfor ikke kun begrenses til nye byggeprosjekter, men også innebære tilfeldig tilsyn i eldre områder der det er en risiko for ulovlige byggearbeider. Der kommunen har oppdaget et ulovlig forhold, enten gjennom tips fra befolkning eller gjennom rutinetilsyn, vil kommunen ha en plikt til å forfølge dette ulovlige forholdet.⁵⁹

3.3.4 Kan plikten håndheves?

En plikt til å forfølge ulovligheter har liten verdi dersom plikten ikke etterleves. I forarbeidene til plan- og bygningsloven fremheves det at reglene om ulovlighetsoppfølging i utgangspunktet er gode, men at utfordringene knytter seg til «at ulovligheter ikke oppdages på grunn av svikt i tilsyn, og at de ikke forfølges i tilstrekkelig grad når de først oppdages»⁶⁰. I tillegg påpekes det at det «tidvis ikke er sterk vilje i kommunene til å følge opp ulovlige tiltak»⁶¹. Departementet mener dette kan ha sammenheng med at ulovlighetsoppfølging er ressurskrevende for kommunen.

Et sentralt spørsmål i anledning håndheving av oppfølgingsplikten er i hvilken grad statlige forvaltningsorganer kan sørge for at kommunen overholder sin plikt til å forfølge ulovligheter. Det er på det rene at sentrale planmyndigheter kan gripe direkte inn for å forfølge ulovligheter

⁵⁹ Se Pedersen mfl. (2018b) s. 623

⁶⁰ Ot.prp. nr.45 (2007-2008) s. 172

⁶¹ Ibid

dersom en kommune ikke forfølger disse selv.⁶² I forarbeidene er det imidlertid presisert at sentrale planmyndigheter kun bør bruke denne kompetansen i de tilfeller der kommunen viser manglende vilje til å forfølge ulovlighetene selv.⁶³ I stedet bør sentrale planmyndigheter fokusere på å bedre kommuners kompetanse til å forfølge ulovligheter. Selv om statlige myndigheter kan gripe inn vil dette altså sjeldent skje.

Et annet spørsmål er om borgerne har noen rettslig mulighet til å kreve at kommunen overholder sin plikt til å forfølge ulovligheter. I forarbeidene til plan- og bygningsloven fra 2008 er det slått fast at tydeliggjøring av kommunens plikt til å forfølge ulovligheter ikke var ment å gi tredjepersoner et rettskrav mot kommunen.⁶⁴ Dette innebærer at dersom en kommune velger å ikke følge opp et ulovlig forhold, står man uten muligheter for å angripe dette rettslig. Verken naboer, miljøorganisasjoner eller andre er gitt noen rettigheter. Det kan stilles spørsmål ved om dette er hensiktsmessig. De betydelige miljøkonsekvensene av et tiltak i strandsonen kan medføre, kan likevel tale for at det bør åpnes opp for at miljøorganisasjoner skal kunne angripe kommuners manglende oppfølging rettslig.⁶⁵

Et alternativ for naboer og andre berørte er å sende inn klage over manglende ulovlighetsoppfølging til Sivilombudet.⁶⁶ Det finnes flere eksempler på at Sivilombudet har behandlet slike saker tidligere, både på bakgrunn av klage fra private rettssubjekter og av eget tiltak.⁶⁷ Muligheten til å klage til Sivilombudet er imidlertid ikke et fullverdig alternativ for håndheving av kommunens plikt. For det første har ombudet ingen plikt til å behandle slike klager.⁶⁸ For det andre er Sivilombudets uttalelser ikke bindende for forvaltningen.⁶⁹ Det er likevel «en klar forventning fra Stortingets side om at forvaltningen retter seg etter ombudets uttalelser», også i tilfeller der forvaltningen ikke er enig med ombudet.⁷⁰ Normalt vil forvaltningen rette seg etter Sivilombudets uttalelser, men det finnes likevel tilfeller der forvaltningen fastholder eget standpunkt.⁷¹

Borgernes mulighet til å håndheve kommunens plikt til å forfølge ulovligheter er altså svært begrenset. Sett i sammenheng med statlige planmyndigheter tilbakeholdenhet med å forfølge

⁶² Jf. ordlyden «plan- og bygningsmyndighetene» i §§ 32-3, 32-4, 32-5, 32-6, 32-7 og 32-8

⁶³ Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s. 173

⁶⁴ Ibid s. 172

⁶⁵ Myklebust og Fauchland argumenterer for at pbl. § 32-1 tolket i lys av grl. § 112, alternativt § 112 alene, medfører at det må være mulig å håndheve kommunens plikt til å følge opp ulovligheter for de med tilstrekkelig rettslig interesse, som naboer og miljøorganisasjoner. Begrunnelsen er at manglende ulovlighetsoppfølging over tid utgjør en vesentlig trussel mot naturens produksjonsevne eller naturmangfoldet, særlig i kommuner med sårbar natur. Se Myklebust og Fauchland (2019) s. 222

⁶⁶ Jf. sivilombudsloven § 7

⁶⁷ Se blant annet SOM-2020-2911, SOM-2015-8 og SOM-2019-3688

⁶⁸ Sivilombudsloven § 10

⁶⁹ Jf. ordlyden i Sivilombudsloven §§ 3 og 10

⁷⁰ Innst.409 L (2020-2021) s. 18

⁷¹ Sivilombudet (2021b) s. 24

ulovligheter, viser dette at en forsvarlig forvaltning av strandsonen i praksis vil avhenge av kommuners vilje, og kapasitet, til å forfølge ulovlig bygging i strandsonen.

3.4 Unntak fra kommunens plikt til å følge opp ulovligheter

3.4.1 Ulovligheter av «mindre betydning»

Etter pbl. § 32-1 andre ledd kan kommunen unnlate å forfølge overtredelser av «mindre betydning». Dette er det eneste unntaket fra kommunens plikt til å forfølge identifiserte ulovligheter.⁷² Ved vedtagelsen av 2008-loven ble ordlyden endret fra «bagatellmessige overtredelser», noe som førte til «et noe større spillerom for kommunene med hensyn til å velge hvilke ulovligheter som skal følges opp».⁷³

Det finnes derimot ingen nedre grense for hvilke ulovligheter som kan følges opp av kommunen. Følgelig har kommunen ingen plikt til å ikke følge opp ulovligheter av «mindre betydning». En tiltakshaver kan derfor ikke kreve at en ulovlighet blir ignorert av kommunen fordi han mener den utgjør en overtredelse av «mindre betydning».

Spørsmålet er dermed hva det innebærer at en overtredelse er av «mindre betydning» og hvilke momenter som er relevante i denne vurderingen. Ved vurderingen av om en overtredelse er av «mindre betydning», er de sentrale momenter overtredelsens art og omgang, og avvikets betydning for de interesser som plan- og bygningslovgivningen er ment å sikre.⁷⁴ Byggeforbudet i strandsonen er ment å verne både miljøhensyn og allmennhetens tilgang til strandsonen. Hvorvidt et tiltak er av mindre betydning må derfor vurderes opp mot hvilke miljøkonsekvenser tiltaket har og hvordan det påvirker allmennhetens tilgang til strandsonen.

Tiltakets plassering i strandsonen er derfor et sentralt moment. I forarbeidene til Plan- og bygningsloven kom Bygningsutvalget med følgende betraktninger knyttet til hvilke tiltak som skulle være unntatt søknadsplikt:

«Det framheves at mange av de bagatellmessige tiltakene som er aktuelle, vil kunne påvirke omgivelsene negativt dersom de gjennomføres i særlig sårbare områder, slik som strandsonen og andre verneverdige naturområder [...]. Det påpekes videre at det også kan være et problem at mange tilsynelatende bagatellmessige tiltak samlet, over tid, kan ha et slikt omfang at de bør være omfattet av bestemmelsen om søknadsplikt.»⁷⁵

De samme betraktningene vil være relevante også ved vurderingen av om et ulovlig forhold er av «mindre betydning». I strandsonen vil ethvert tiltak kunne ha betydelige konsekvenser for miljøet. Et tiltak som kan fremstå som ubetydelig, vil derfor på grunn av sin plassering i

⁷² Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 352

⁷³ L.c.

⁷⁴ SOMB-2015-8

⁷⁵ Ot.prp. nr.45 (2007-2008) s. 60

strandsonen likevel ha betydelig effekt på miljøet, og følgelig ikke være av «mindre betydning». Kommunal- og moderniseringsdepartementet har i en tolkningsuttalelse uttalt at det:

«som et generelt utgangspunkt kan det legges til grunn at jo mer graverende ulovligheten er sett hen til plan- og bygningslovens kjerneområder, desto mindre mulighet vil det være for å anvende unntaket i pbl. § 32-1 annet ledd da det kan bidra til at viktige hensyn i plan- og bygningsloven undergraves. I praksis innebærer dette at forhold som er i strid med eksempelvis byggeforbudet etter pbl. § 1-8 [...], ikke kan anses som overtredelser av mindre betydning.»⁷⁶

Dette har også sammenheng med at tiltak som alene fremstår som av mindre betydning, vil kunne ha stor betydning sett i sammenheng med andre tiltak i et område. Dette gjelder særlig i områder der det er høyt press på strandsonen. Hvert enkelt tiltak alene vil ikke begrense allmennhetens tilgang til strandsonen i nevneverdig grad, men flere tiltak kan samlet utgjøre en trussel mot allmennhetens adgang til sjøen. Dette bør tillegges vekt når kommuner vurderer om et tiltak i strandsonen er av «mindre betydning». På bakgrunn av dette kan det legges til grunn at tiltak som blir sett på som «av mindre betydning» i andre områder, ikke nødvendigvis er det når de er plassert i strandsonen.

Det kan i tillegg spørres om tiltakets alder er av betydning for om det kan anses som «av mindre betydning». Det kan argumenteres for at når et tiltak har blitt stående i lang tid vil behovet for å rette det opp være mindre. Samtidig vil ikke tiltakets betydning for miljø og allmennhetens tilgang til strandsonen nødvendigvis bli mindre selv om det har gått lang tid siden oppføringen. Det er derfor ikke slik at et eldre tiltak nødvendigvis er av «mindre betydning», men det kan ikke utelukkes at det vil kunne tillegges vekt av kommunen ved vurderingen.

Beslutningen om å ikke forfølge en overtredelse fordi den er av «mindre betydning» er ikke et enkeltvedtak.⁷⁷ Det kan dermed ikke påklages.⁷⁸ Kommunen må likevel gjennomføre en saksbehandling som leder frem til beslutning om at overtredelsen ikke skal forfølges.⁷⁹

3.4.2 Kan kommunen unnlate å forfølge overtredelser på grunn av manglende kapasitet?

Et annet spørsmål er om kommunen kan unnlate å forfølge overtredelser på grunn av manglende kapasitet. Dette spørsmålet ble behandlet av Sivilombudet i sak SOM-2020-2911. Kommunen i den aktuelle saken hadde unnlatt å følge opp et ulovlig oppført redskapshus, og begrunnet

⁷⁶ TUDEP-2014-2837-2

⁷⁷ Pbl. § 32-1 andre ledd andre setning

⁷⁸ Forvaltningsloven § 28, jf. pbl. § 1-9 første ledd. Kommunens vurdering kan imidlertid overprøves av klageinstansen ved klage på kommunens vedtak om å avvise klagen på vedtaket om å ikke forfølge en overtredelse fordi den er av «mindre betydning». Se TUDEP-2014-2837-2 og TUDEP-2018-3286-2.

⁷⁹ Pedersen mfl. (2018b) s. 626

dette med at kapasitetsutfordringer førte til at det var nødvendig å prioritere mer alvorlige saker. Sivilombudet uttalte at selv om kommunens ressursituasjon er utfordrende, så er det

«likevel kommunens ansvar å organisere sitt arbeid på en slik måte at den er i stand til å oppfylle sine lovpålagte plikter, herunder å påse at plan- og bygningslovgivningen overholdes i kommunen. Dersom kommunen er kommet i en situasjon der den over tid må ned- eller bortprioritere ulovlighetsoppfølging, vil dette ikke bare gå ut over de som er direkte berørt av det aktuelle ulovlige forholdet, men det kan også gå ut over hensynet til borgernes respekt for forvaltningen og etterlevelse av plan- og bygningslovgivningen.»⁸⁰

Det er altså ingen adgang for kommunen til å unnlate oppfølging av ulovlige tiltak som følge av kapasitetsproblemer. Dette kan være utfordrende i praksis, særlig for små kommuner med begrensede ressurser. Der det ikke er tilstrekkelige ressurser vil kommunen nødvendigvis måtte prioritere å følge opp de mest alvorlige ulovlighetene, selv om dette vil være i strid med kommunens plikt til å følge opp ulovligheter. Samtidig bør kommunen etterstrebe å prioritere kapasiteten sin slik at den i størst mulig grad kan følge opp ulovligheter i henhold til plikten. Dette gjelder særlig der kapasitetsutfordringene har vært vedvarende, da dette kan føre til at ulovlighetsoppfølgingen ikke får den vedvarende preventive effekten den er ment å ha. Det vil kunne medføre at kommunens utfordringer knyttet til ulovligheter vokser seg større.

3.4.3 Har kommunen en skjønnsmessig adgang til å unnlate å forfølge overtredelser?

Det kan stilles spørsmål ved om kommunen har en skjønnsmessig adgang til å unnlate å forfølge overtredelser basert på en rimelighetsvurdering. Sivilombudet har tidligere behandlet spørsmålet.⁸¹ I saken hadde Fylkesmannen i Finnmark stadfestet Karasjok kommunes vedtak om å unnlate å forfølge en ulovlighet basert på en avveining mellom hensynet til tiltakshaveren og klageren, der «menneskelige hensyn» ble tillagt størst vekt. Sivilombudet uttalte følgende om en skjønnsmessig adgang til å unnlate å forfølge en ulovlighet:

«på bakgrunn av hensynet til å sikre at plan- og bygningsloven følges, samt at lovgiver i den nye loven synes å ha tatt standpunkt til spørsmålet, har jeg kommet til at det ikke foreligger en skjønnsmessig adgang, en tredje mulighet, til å unnlate bruk av sanksjoner utover de tilfeller der overtredelsen er av bagatellmessig betydning»

Uttalelsen gjelder den gamle plan- og bygningsloven § 116 b annet ledd. Det ble imidlertid tillagt vekt hvordan lovgiver hadde valgt å løse det i 2008-loven, samt at det i forarbeidene til den nye loven er understreket at 32-1 annet ledd utgjør «den eneste adgang plan- og bygningsmyndigheten har til å unnlate å forfølge ulovligheter». Basert på dette kan det synes som om

⁸⁰ SOM-2020-2911, se også SOM-2016-419.

⁸¹ SOMB-2009-87

kommunen ikke har adgang til å unnlate å forfølge ulovligheter annet enn de som er av «mindre betydning», jf. pbl. § 32-1 andre ledd. Dette må likevel sees i sammenheng med vernet mot uforholdsmessige inngrep i eiendomsretten og myndighetsmisbrukslærens forbud mot grovt urimelige forvaltningsvedtak.

3.5 Forholdet mellom kommunens plikt til å forfølge ulovligheter og vernet mot uforholdsmessige inngrep i eiendomsretten

Kommunen har altså en plikt til å forfølge alle ulovligheter unntatt de som er av «mindre betydning». Det kan ikke tas hensyn til kapasitetsutfordringer, og kommunen har som utgangspunkt ikke anledning til å unnlate å forfølge overtredelser basert på en skjønnsmessig vurdering. Samtidig må dette sees i sammenheng med vernet mot uforholdsmessige inngrep i eiendomsretten etter EMK P1-1 og vernet mot grovt urimelige forvaltningsvedtak etter den ulovfestede myndighetsmisbrukslæren i forvaltningsretten. Kravet til forholdsmessighet følger også av pbl. § 32-10, som slår fast at «sanksjoner skal stå rimelig i forhold til ulovligheten».

Som nevnt innebærer kommunens plikt til å forfølge ulovligheter en plikt til å sørge for at tiltaket bringes i samsvar med loven, slik at det ikke lenger foreligger en ulovlighet. Dersom det er bygd i strid med byggeforbudet i 100-metersbeltet langs sjøen er imidlertid et pålegg om retting det eneste som kan føre til at ulovligheten opphører.

Spørsmålet er dermed hva kommunens alternativer er dersom et pålegg om retting innebærer et uforholdsmessig inngrep i eiendomsretten etter EMK P1-1. Kommunen kan ikke fatte vedtak i strid med EMK P1-1, da dette ville vært et lovstridig vedtak og følgelig ugyldig.⁸² Når dette er tilfelle, og kommunen ikke har noen andre alternativer for å bringe forholdet tilbake til lovlig tilstand, vil det mest naturlige være at kommunen stadfester ulovligheten og unnlater å forfølge denne. Basert på dette kan det vanskelig konkluderes med noe annet enn at kommunen må ha en viss skjønnsmessig adgang til å unnlate å forfølge overtredelser av plan- og bygningsloven, men at denne adgangen er begrenset til de tilfellene der en forfølgelse vil utgjøre et uforholdsmessig inngrep i eiendomsretten i strid med EMK P1-1.^{83 84}

⁸² Forvaltningsloven § 41

⁸³ Se også LH-2017-105765 hvor lagmannsretten uttaler at «plan- og bygningsmyndighetene kan videre ikke anvende sine fullmakter uten å ta hensyn til forholdsmessighetsprinsippet.»

⁸⁴ Dette vil også være tilfelle der et vedtak er grovt urimelig etter den ulovfestede myndighetsmisbrukslæren. Dette vil nok i stor grad være overlappende, slik at det er vedtak er uforholdsmessig inngripende vil det nok også anses som grovt urimelig. Dette er imidlertid utenfor oppgavens tema, og det er følgelig ikke plass til å drøfte dette nærmere.

4 Vernet av eiendom etter EMK tilleggsprotokoll 1 artikkel 1

4.1 Om vernet av eiendom etter EMK tilleggsprotokoll 1 artikkel 1

EMK P1-1 gjelder vern av eiendomsretten. Gjennom menneskerettighetsloven er tilleggsprotokollen inkorporert som norsk rett, og den skal ved motstrid gå foran andre lover.⁸⁵ Dette innebærer at dersom et forvaltningsvedtak er i strid med regelen i P1-1 vil forvaltningsvedtaket være ugyldig. Det er derfor interessant å undersøke forholdet mellom eiendomsvernet i P1-1 og kommuners pålegg om rivning av tiltak i strid med plan- og bygningsloven.

EMK P1-1 lyder som følger:

«Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.

EMD har uttalt at EMK P1-1 består av tre distinkte regler: prinsippregelen⁸⁶, avståelsesregelen⁸⁷ og kontrollregelen.⁸⁸⁸⁹ Prinsippregelen er det overordnede prinsippet om at enhver fysisk og juridisk person har rett til å nyte sin eiendom i fred. Avståelsesregelen gjelder de tilfeller der en person blir fratatt sin eiendomsrett, for eksempel ved ekspropriasjon. Kontrollregelen gjelder staters rett til håndhevelse av regler som er nødvendige for å sikre at eiendom blir brukt i samsvar med allmennhetens interesser. I *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* uttalte domstolen at retten først må vurdere om avståelsesregelen eller kontrollregelen kunne anvendes på forholdet, før retten vurderer om forholdet er i strid med prinsippregelen i artikkelens første setning.⁹⁰ I *James and Others v. the United Kingdom* slo domstolen fast at selv om avståelsesregelen og kontrollregelen gjelder spesifikke inngrep i retten til å nyte egen eiendom, skal disse tolkes i lys av prinsippet om retten til å nyte egen eiendom i fred (prinsippregelen).⁹¹

For å vurdere om et inngrep er i strid med vernet av eiendomsretten er det flere spørsmål som må besvares. For det første må det avgjøres om statens handlinger utgjør et inngrep i en verneberettiget eiendomsinteresse. Deretter er det et krav om at inngrepet har hjemmel i nasjonal

⁸⁵ MrI. § 3, jf. § 2

⁸⁶ Jf. EMK P1-1 første ledd første punktum

⁸⁷ Jf. EMK P1-1 første ledd andre punktum

⁸⁸ Jf. EMK P1-1 andre ledd

⁸⁹ *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* avsnitt 61. Dette er fulgt opp i mange senere saker, se blant annet *Khizanis-hvili and Kandelaki v. Georgia* avsnitt 47

⁹⁰ Avsnitt 61

⁹¹ Avsnitt 37

lovgivning, og at det er utført med sikte på å bevare allmennhetens interesser.⁹² Dersom disse spørsmålene besvares bekreftende må domstolen vurdere hvorvidt inngrepet er forholdsmessig. Hvis inngrepet anses som forholdsmessig er det ikke i strid med retten til eiendom.

Spørsmålet i det følgende er om et pålegg om retting etter pbl. § 32-3 kan være i strid med EMK P1-1.

Det er ingen tvil om at et vedtak med pålegg om å rive et ulovlig oppført tiltak som utgangspunkt har hjemmel i nasjonal lovgivning. Dette vilkåret vil derfor ikke behandles ytterligere. I den videre drøftelsen legges det til grunn at det er fattet et vedtak som er lovlig etter norsk rett.

Det bør nevnes at selv om et inngrep ikke er i strid med EMK P1-1, kan det likevel være i strid med andre bestemmelser i EMK. Grunnet oppgavens problemstilling har dette ikke vært aktuelt å drøfte inngående. Det kan likevel nevnes at EMD konkluderte med til at rivning av bolighuset til partene i *Ivanova and Cherkezov v. Bulgaria* var i strid med EMK artikkel 8⁹³, men ikke i strid med EMK P1-1. I *Hamer v. Belgium*, hvor tidsmomentet var særlig relevant i forholdsmessighetsvurderingen, konkluderte domstolen med at myndighetene hadde brutt sine forpliktelser etter EMK artikkel 6⁹⁴, men ikke etter EMK P1-1.

4.2 Eiendomsbegrepet

Inngangsvilkåret for at EMK P1-1 skal komme til anvendelse er at det foreligger en verneberettiget eiendomsinteresse («possession»). I henhold til praksis fra EMD skal eiendomsbegrepet tolkes autonomt.⁹⁵ Dette innebærer at innholdet i begrepet fastlegges uavhengig av klassifisering i nasjonal rett.⁹⁶ Der nasjonal rett taler *for* at det foreligger en eiendomsrettighet, vil den nasjonale lovgivningen likevel være relevant.⁹⁷ Formålet med EMK P1-1 var å beskytte etablerte rettigheter ved å skape stabilitet og forutsigbarhet for rettighetshaverne. Når en eiendomsinteresse har tilstrekkelig hjemmel i nasjonal rett, vil behovet for stabilitet og forutsigbarhet aktualiseres, og følgelig vil dette tillegges vekt av EMD.⁹⁸

Det er ikke tvilsomt at eiendomsbegrepet omfatter fast eiendom. Følgelig vil både eierskapet til en tomt og eierskapet til byggverk oppført på denne tomten være vernede rettigheter etter EMK P1-1. Spørsmålet er om dette utgangspunktet endres dersom et byggverk er oppført i strid med nasjonal plan- og bygningslovgivning.

⁹² «legitimate aim»

⁹³ Retten til respekt for privatliv og familieliv

⁹⁴ Retten til en rettferdig rettergang

⁹⁵ *Öneryıldiz v. Turkey* avsnitt 124

⁹⁶ L.c.

⁹⁷ Solheim (2010) s. 151

⁹⁸ *Ibid* s. 176

Spørsmålet ble behandlet av EMD i *Ivanova and Cherkezov v. Bulgaria*. Staten anførte at det aktuelle huset ikke kunne anses som en «possession» i henhold til EMK P1-1 fordi det var ulovlig oppført.⁹⁹ EMD uttalte at det i bulgarsk rett var akseptert at ulovlige bygninger kunne være gjenstand for eiendomsrett, og nasjonale domstoler hadde slått fast at Ivanova var eier av flertallet av aksjene i både tomten og huset som var bygget på tomten. Basert på dette slo domstolen fast det ikke var tvil om at huset utgjorde en «possession» slik at EMK P1-1 kunne anvendes.¹⁰⁰ Det ble altså lagt vekt på at eiendomsretten til ulovlige byggverk var anerkjent etter nasjonal rett. I *Saliba v. Malta* ble det ikke bestridt at en ulovlig oppført lagerbygning var ansett som en «possession» i henholdt til EMK P1-1. EMD kommenterte likevel at eieren som hadde ervervet tomten bygningen var oppført på, også ble ansett som eieren av bygningen.¹⁰¹

Praksis fra EMD tilsier dermed at ulovlige oppførte byggverk anses som en «possession» som er vernet etter EMK P1-1, forutsatt at ulovlige bygg kan være gjenstand for eiendomsrett etter nasjonal rett. Dersom ulovlige bygninger ikke er gjenstand for nasjonal eiendomsrett kan det ikke utelukkes at EMD vil konkludere motsatt.

Spørsmålet er derfor hvordan eiendomsretten til ulovlig oppførte bygninger reguleres i norsk rett. Det klare utgangspunktet etter norsk rett er at eieren av en tomt også vil være eier av bygninger han oppfører på denne tomten.¹⁰² Ved en eventuell overdragelse av tomten, vil den nye eieren normalt overta eiendomsretten til både tomten og bygningene på denne, med mindre noe annet følger av avtalen. Spørsmålet er om eiendomsretten kan opphøre som følge av at bygningene eller deler av bygningene er ulovlig oppført.

Det er imidlertid ingenting i norsk rett som tilsier at eiendomsretten til en bygning opphører som følge av at bygget er oppført i strid med plan- og bygningsloven. Dette underbygges både av praksis fra Høyesterett og av systemet i plan- og bygningslovgivningen. Der Høyesterett har behandlet saker om ulovlig oppførte bygninger er eiendomsretten ikke blitt problematisert.¹⁰³ Videre er reglene i plan- og bygningsloven slik at et pålegg om retting kan rettes mot eieren av et ulovlig tiltak.¹⁰⁴ Det kan derfor ikke være tvilsomt at eiendomsretten omfatter ulovlig oppførte byggverk etter norsk rett. Følgelig må det legges til grunn at eiendomsretten til ulovlige oppførte bygninger er omfattet av EMK P1-1.

⁹⁹ Avsnitt 64

¹⁰⁰ Avsnitt 68

¹⁰¹ Avsnitt 32

¹⁰² Motsetningsvis vil man ikke bli eier av bygninger som bygges på annen manns tomt, med mindre det følger av særskilt avtale, jf. Lov om hendelige eiendomshøve § 8

¹⁰³ Se eksempelvis Rt. 2002 s. 209 og HR-2020-1353-A

¹⁰⁴ Se punkt 3.2.1.

4.3 Inngrepsvurderingen

4.3.1 Når utgjør et vedtak etter pbl. § 32-3 et inngrep?

Når domstolen har fastlagt at parten har en verneberettiget eiendomsinteresse, går den over til å vurdere om denne interessen er blitt utsatt for et inngrep («interference»). Vurderingstemaet er om parten har blitt negativt påvirket av det påståtte inngrepet.

Det er klart at et pålegg om retting i form av rivning av en bygning utgjør et inngrep i den vernede eiendomsretten til eieren av bygget.¹⁰⁵ Et pålegg om retting etter pbl. § 32-3 er imidlertid ikke begrenset til pålegg om rivning av bygg. En annen form for pålegg om retting er der en part pålegges å gjøre mindre eller større endringer på bygget sitt, for at det skal tilfredsstillere kravene i plan- og bygningsloven. I disse tilfellene kan den nedre grensen for hva som anses som et inngrep bli satt på spissen.

Der det er fastslått at det foreligger en verneberettiget eiendomsrett, vil nok enhver form for pålegg om endringer på byggverket kvalifisere til å utgjøre et inngrep i konvensjonens forstand, i og med at det rent faktisk vil innebære en begrensning i den private parts rett til å nyte egen eiendom i fred. Der den pålagte endringen er liten og ikke representerer noen stor økonomisk verdi for den private part, vil dette i stedet kunne gi utslag i proporsjonalitetsvurderingen. Det vil være en høy terskel for at et lite inngripende inngrep anses som uforholdsmessig. Motsetningsvis vil uforholdsmessighetsterskelen være lav i de tilfeller der et inngrep er svært inngripende.

Samtidig bør det trekkes frem at EMD skal avvise en sak der klageren «ikke har lidd noen ulempe av betydning».¹⁰⁶ Dette er begrunnet i at selv om en person rent juridisk er utsatt for et inngrep i en rettighet, bør det kreves en viss alvorlighetsgrad for at saken skal behandles av en internasjonal domstol. Dette bidrar også til å sikre at domstolen kan bruke tid på de mer grave-
rende menneskerettighetsbruddene.¹⁰⁷ Hvor denne terskelen ligger vil avhenge av alle sakens omstendigheter, og kan dermed ikke fastsettes på generelt grunnlag. Vurderingskriteriene for om en sak har den nødvendige alvorlighetsgraden er blitt utviklet gjennom praksis av EMD, og følgende momenter er relevante i vurderingen: «the nature of the right allegedly violated, the seriousness of the impact of the alleged violation on the exercise of a right and/or the possible effects of the violation on the applicant's personal situation».¹⁰⁸

4.3.2 Klassifisering av inngrepet

Når domstolen har fastslått at det foreligger et inngrep i eiendomsretten foretar domstolen en vurdering av hvilke av de tre reglene i EMK P1-1 som kommer til anvendelse på forholdet.

¹⁰⁵ Ivanova and Cherkezov v. Bulgaria avsnitt 69

¹⁰⁶ EMK artikkel 35 tredje ledd bokstav b: «The applicant has not suffered a significant disadvantage»

¹⁰⁷ Gagliano Giorgi v. Italy avsnitt 54–55

¹⁰⁸ Ibid avsnitt 56

Domstolen vurderer først om inngrepet omfattes av avståelsesreglen eller kontrollregelen. Der-
som inngrepet ikke faller inn under disse reglene vil domstolen vurdere inngrepet etter prin-
sippregelen.¹⁰⁹ Spørsmålet som besvares i det følgende er hva slags inngrep et pålegg om retting
etter pbl. § 32-2 er, og hvilken regel dette skal vurderes etter.

4.3.2.1 Betydningen av klassifiseringen

Det kan stilles spørsmål ved om det er nødvendig å klassifisere hvilken regel et inngrep skal
subsumeres under, og hvilken betydning klassifiseringen eventuelt har. Kravet om at et inngrep
må ha hjemmel i lov, at det må være i henhold til allmennhetens interesser,¹¹⁰ og kravet om
forholdsmessighet, gjelder uavhengig av hvilken av de tre reglene ett inngrep skal subsumeres
under.¹¹¹ Dette kan tyde på at det ikke er så viktig hvilken regel et inngrep subsumeres under.
Det finnes også flere eksempler fra EMD hvor domstolen har uttalt at det ikke har vært nød-
vendig å ta stilling til hvilken regel et inngrep skulle subsumeres under.¹¹² Dette kan tale for at
domstolen ikke ser på det som nødvendig å foreta et skarpt skille mellom de ulike reglene i P1-
1.

I norsk høyesterettspraksis er det lagt til grunn at selv om kravet om forholdsmessighet gjelder
uavhengig av hvilken regel inngrepet subsumeres under, så er klassifiseringen styrende for pro-
porjonalitetsvurderingen. Høyesterett begrunner dette synspunktet med at «kontrollregelen
normalt ikke krever at det skal betales erstatning eller annet vederlag» og at spørsmålet om
økonomisk kompensasjon snarere er «ett av en rekke tema i en bredere og mer samlet vurdering,
hvor utgangspunktet hele tiden er at konvensjonsstatene i stor utstrekning – og uten vederlag til
den som rammes – kan regulere og kontrollere utnyttelsen av privat eiendom.»¹¹³ Motsetnings-
vis er spørsmål om økonomisk kompensasjon helt sentralt under avståelsesregelen, hvor «ut-
gangspunktet etter en langvarig og entydig praksis fra EMD er [...] at eieren skal ha en økono-
misk kompensasjon som er rimelig relatert til «reasonably related to» - den verdien vedkom-
mende må gi fra seg ved avståelsen».¹¹⁴

I *Öneryildiz v. Turkey* uttalte domstolen at «the complexity of the factual and legal position in
issue in the instant case» forhindret domstolen fra å subsumere under avståelsesregelen eller
kontrollregelen.¹¹⁵ Saken ble følgelig vurdert under det generelle prinsippet om retten til å nyte
egen eiendom i fred. Dette viser at det først og fremst er i saker med et komplisert faktum det

¹⁰⁹ *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* avsnitt 61

¹¹⁰ «public interest» under avståelsesregelen og «general interest» under kontrollregelen. I *James and others v. the United Kingdom* avsnitt 71 har domstolen slått fast at det ikke er noen fundamentale forskjeller mellom disse begrepene.

¹¹¹ Se blant annet *Khizanishvili and Kandelaki v. Georgia* avsnitt 49 og *Todorov and others v. Bulgaria* avsnitt 182

¹¹² Se blant annet *Todorov and others v Bulgaria* avsnitt 182

¹¹³ HR-2016-304-S avsnitt 46, bekreftet i HR-2019-1206-A avsnitt 102

¹¹⁴ *Ibid*

¹¹⁵ *Öneryildiz v. Turkey* avsnitt 133, se tilsvarende i *Beyeler v. Italy* avsnitt 106

er nødvendig for Menneskerettighetsdomstolen å unnlate å ta stilling til hvilken regel den subsumerer under.¹¹⁶ Det er ikke tvilsomt at en sak om lovligheten av et pålegg etter pbl. § 32-3 vil vurderes etter kontrollregelen, jf. drøftelsen nedenfor. Det vil derfor sjeldent være problematisk å kategorisere disse sakene.

4.3.2.2 Hvilken type inngrep utgjør et pålegg om retting etter pbl. § 32-3

For å fastlegge hvilken type inngrep et pålegg om retting etter pbl. § 32-3 utgjør er det hensiktsmessig å se på hva et slikt pålegg faktisk innebærer.

Et pålegg om retting skal gjenopprette lovlig tilstand, og innebærer at eieren må tilbakeføre tiltaket slik at det blir i tråd med plan- og bygningsloven. Der et byggverk, eksempelvis en brygge eller et båthus, er oppført innenfor 100-metersbeltet vil dette som regel innebære at bygningen må fjernes i sin helhet. Det kan også være tilfeller der kun deler av byggverket er i strid med plan- og bygningslovgivningen. Dette kan være tilfelle der en person har gått utover det som følger av en byggetillatelse, eller der et eldre lovlig byggverk er blitt utvidet i nyere tid.

Ved vurderingen av om et inngrep skal vurderes etter kontrollregelen er formålet med inngrepet av sentral betydning; dersom inngrepet har til formål å kontrollere eller begrense utnyttelsen av en eiendom skal inngrepet normal vurderes etter kontrollregelen.¹¹⁷ Byggeforbudet i strandsonen er ment å kontrollere bruken av eiendommer langs sjøen, men ikke å frata grunneiere eiendomsretten. Vedtak om pålegg om retting etter pbl. § 32-3 har til formål å sikre overholdelse av plan- og bygningsregelverket i Norge, deriblant byggeforbudet i strandsonen, og utgjør følgelig kontroll av borgernes bruk av egen eiendom. Lovligheten av et vedtak etter pbl. § 32-3 skal derfor vurderes etter kontrollregelen i EMK P1-1.

Dette synspunktet bekreftes av praksis fra EMD, hvor en stats vedtak om å rive et ulovlig oppført byggverk vanligvis blir ansett som kontroll av bruken av eiendom, og derfor vurderes etter kontrollregelen.¹¹⁸ I *Ivanova and Cherkezov v. Bulgaria*, som omhandlet lovligheten av et vedtak om rivning av et byggverk oppført uten nødvendig tillatelse, uttalte domstolen at formålet med vedtaket var «to ensure compliance with the general rules concerning the prohibitions on construction», innebar vedtaket en «control [of] the use of property»¹¹⁹. Domstolen vurderte derfor vedtakets lovlighet etter kontrollregelen i P1-1 andre ledd. Også i *Saliba v. Malta* konkluderte domstolen med at lovligheten av et rivningsvedtak skulle vurderes etter kontrollregelen fordi det var «meant to ensure compliance with the general rules concerning the prohibitions on construction», og dermed «clearly amounted to a control of ‘the use of [the

¹¹⁶ Dette synspunktet er også lagt til grunn i teorien, se blant annet Johannessen (2020) s. 72

¹¹⁷ Solheim (2010) s. 68

¹¹⁸ Council of Europe/European Court of Human Rights (2021) s. 23

¹¹⁹ Avsnitt 69

applicant's] property', within the meaning of the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1».¹²⁰

Det kan stilles spørsmål ved om et vedtak etter pbl. § 32-3 likevel kan være av en slik art at det skal vurderes etter avståelsesregelen. Det avgjørende vil være om vedtaket innebærer en *de facto* ekspropriasjon. Det er en høy terskel for at en avgjørelse som ikke er ekspropriasjon skal innebære faktisk avståelse; eieren må ha tapt alle rimelige muligheter for eiendomsutnyttelse.¹²¹

For en person som eier en tomt som i sin helhet ligger innenfor 100-metersbeltet vil et pålegg om rivning i realiteten kunne innebære at tomten forblir uten bygninger. Høyesterett har tidligere vurdert om byggeforbudet langs sjøen utgjør en avståelse i relasjon til grl. § 105. I Rt. 1970 s. 67 konkluderte domstolen med at grunneier ikke hadde krav på erstatning etter grl. § 105 ved innføringen av byggeforbudet i strandsonen, da byggeforbudet ikke innebar at private måtte avstå sin eiendom, og det heller ikke forelå noen særlige omstendigheter som tilsa at grunneier burde få erstatning.

I *Svitlana Ilchenko v. Ukraine* vurderte domstolen rivningen av en garasje etter avståelsesregelen. Domstolen poengterte imidlertid at det aldri hadde vært tvil om garasjens lovlighet, og at saken derfor skilte seg fra de som gjaldt ulovlige oppførte bygninger.¹²² Dette kan tyde på at der en stat pålegger rivning av bygninger som er oppført i strid med regelverket, vil dette alltid innebære «kontroll med eiendom», og følgelig vurderes etter kontrollregelen. Uttalelsene fra *Ivanova and Cherkezov v. Bulgaria* og *Saliba v. Malta* underbygger at det ikke er tvilsomt at vedtak som søker å sikre overholdelse av nasjonale plan- og bygningsregler, slik som pålegg om retting etter pbl. § 32-3, skal vurderes etter kontrollregelen.

Det må følgelig konkluderes med at et vedtak etter pbl. § 32-3 skal vurderes etter kontrollregelen i P1-1 andre ledd.

4.4 Legitimt formål

For at et inngrep i eiendomsretten ikke skal være i strid med vernet av eiendomsretten må det ha et legitimt formål.¹²³ Menneskerettighetsdomstolen har i flere saker drøftet hva som anses som legitime formål for staters inngrep i eiendomsretten etter kontrollregelen. Spørsmålet er om hensynene som begrunner inngrep i eiendomsretten etter pbl. § 32-3 – hensynet til å sikre overholdelse av plan- og bygningsregelverket, miljøhensyn og hensynet til allmennhetens tilgang til strandsonen¹²⁴ – aksepteres som legitime formål av Menneskerettighetsdomstolen.

¹²⁰ Avsnitt 35

¹²¹ Solheim (2010) s. 67

¹²² Avsnitt 60-61

¹²³ «In accordance with the general interest»

¹²⁴ Se punkt 3.1.2. om de generelle hensynene bak ulovlighetsoppfølgingsreglene, og punkt 3.2.3. om hvilke hensyn som begrunner behovet for retting etter pbl. § 32-3

Staters behov for å sikre overholdelse av plan- og bygningsregelverk har blitt akseptert som legitime formål av Menneskerettighetsdomstolen. I *Saliba v. Malta* uttalte domstolen at inngrepet «pursued the legitimate aim of preserving the environment and ensuring compliance with the building regulations»¹²⁵ og at dette var i henhold til allmennhetens interesse. Dette synspunktet ble fulgt opp i blant annet *Ivanova and Cherkezov v. Bulgaria*, hvor domstolen uttalte «that the interference, which seeks to ensure compliance with the building regulations, is ‘in accordance with the general interest’». ¹²⁶ I disse sakene ble det kort slått fast uten problematisering at formålet om å sikre overholdelse av plan- og bygningsregelverk var et legitimt formål, og dette vil nok også bli lagt til grunn i fremtidige saker.

Miljøhensyn og allmennhetens tilgang til strandsonen som begrunnelse for inngrep i eiendomsretten er vurdert i *Depalle v. France*. Domstolen uttalte at miljøvern har fått en økende betydning i dagens samfunn, samt at beskyttelsen av kystområder som er tilgjengelige for allmennheten er et område hvor det er nødvendig med hensiktsmessig planpolitikk. På bakgrunn av dette konkluderte domstolen med at inngrepet forfulgte et legitimt mål i allmennhetens interesse.¹²⁷ Domstolen konkluderte med det samme i *Brosset-Triboulet and others v. France*, som ble avsagt samme dag.¹²⁸

Basert på disse sakene kan det vanskelig konkluderes annerledes enn at et vedtak etter pbl. § 32-2 normalt vil oppfylle kravet om at det må forfølge et legitimt formål i allmennhetens interesse.

4.5 Proporsjonalitetsvurderingen

4.5.1 Innledning

For at et inngrep i eiendomsretten skal være lovlig må det være forholdsmessighet mellom individets rett til å nyte sin eiendom i fred og allmennhetens interesser. Dette innebærer at inngrepet må være egnet til å nå målet det søker å oppnå, og at inngrepet ikke kan være uforholdsmessig i forhold til målet det søker å oppnå. ¹²⁹ Statene har en bred skjønnsmargin til å velge virkemiddel for å oppnå målet og for å vurdere om konsekvensene av inngrepet er rettferdiggjort av formålet som søkes oppnådd. Menneskerettighetsdomstolen har uttalt at statenes skjønnsmargin er vid i saker som hvor miljøvern og arealplanlegging er fremtreende interesser.¹³⁰ Et inngrep er ikke forholdsmessig dersom rettighetshaveren har måttet bære en

¹²⁵ Avsnitt 44

¹²⁶ Avsnitt 71

¹²⁷ Avsnitt 81

¹²⁸ Avsnitt 84

¹²⁹ *Ivanova and Cherkezov v. Bulgaria* avsnitt 73

¹³⁰ Se blant annet *Depalle v. France* avsnitt 84 om miljøvern og *Saliba v. Malta* avsnitt 45 om arealplanlegging.

«individual and excessive burden».¹³¹ Spørsmålet i det følgende er hvilke momenter som kan være av betydning i vurderingen av om et pålegg om retting anses som et uforholdsmessig inngrep.

For å besvare vil oppgaven ta for seg momenter vektlagt i praksis fra Menneskerettighetsdomstolen, samt vurdere hvordan disse momentene kan gjøre seg gjeldende ved et pålegg om retting etter plan- og bygningsloven. Forholdsmessighetsvurderingen er en helhetsvurdering, hvor vekten av momentene vil avhenge av de øvrige forholdene i den konkrete saken. Det er derfor vanskelig å fastslå konkret hvor mye et moment vil tillegges vekt, da dette vil variere etter saksforholdet. Det kan likevel sies noe generelt om hvilke momenter som er av betydning, og i hvilken retning disse tillegges vekt.

4.5.2 God og ond tro

Et spørsmål er i hvilken grad en parts onde eller gode tro skal tillegges vekt i forholdsmessighetsvurderingen.

Der en part bevisst har bygget i strid med nasjonale bygningsregler er svaret på dette spørsmålet klart. Dette ilegges betydelig vekt i forholdsmessighetsvurderingen, og parten må tåle å bli ilagt tyngende restriksjoner. Dette ble slått fast av EMD i *Ivanova and Cherkezov v. Bulgaria*, hvor rettighetshaveren hadde bygget et hus uten å få nødvendig tillatelse. Domstolen uttalte følgende om betydningen av dette:

«The house was knowingly built without a permit [...], and therefore in flagrant breach of the domestic building regulations. In this case, regardless of the explanations that the first applicant gave for this failure, this can be regarded as a crucial consideration under Article 1 of Protocol No. 1.»¹³²

I de tilfeller der rettighetshaver har handlet i ond tro må han altså tåle tyngende inngrep i eiendomsretten. Der parten har vært klar over at tiltaket er lovstridig er det liten grunn til å beskytte eiendomsinteressen i tiltaket. Noe annet ville gitt uheldige signaler til andre som respekterer regelverket ved å ikke bygge i strid med dette.

Et mer interessant spørsmål er imidlertid om det kan tillegges vekt om en rettighetshaver har vært i god tro om lovligheten av et tiltak, og i hvor stor vekt dette eventuelt tillegges. I flere av sakene som gjelder ulovlige tiltak, særlig der tiltakene har eksistert i mange år, anfører partene at de ikke var klar over at tiltaket var i strid med plan- og bygningsloven. Dette kan skyldes flere forhold. En typisk situasjon er der en part har kjøpt en tomt med tilhørende bygninger, uten å være klar over at disse er lovstridig oppført. Eksempelvis hvis selgeren har opplyst om

¹³¹ Depalle v. France avsnitt 83

¹³² Avsnitt 75

at bygningene er oppført i samsvar med en byggetillatelse. I et slikt tilfelle vil kjøperen være i god tro om bygningens lovlighet.

Et lignende tilfelle ble behandlet i *Saliba v. Malta*, hvor parten hadde ervervet en tomt med en lagerbygning som var ulovlig oppført. Saliba hadde blitt tiltalt av maltesiske myndigheter for å ha handlet i strid med bygningsregelverket, men straffesaken ble opphevet som følge av at det var reist sak mot han to ganger for samme forhold.¹³³ Maltesiske myndigheter vedtok likevel at bygningen skulle rives, fordi bygningen var oppført uten nødvendig tillatelse.

Ved vurderingen av inngrepets forholdsmessighet la domstolen vekt på at bygningen var oppført uten nødvendig tillatelse og dermed i strid med det nasjonale bygningsregelverket. Domstolen uttalte at «the effect of ordering the demolition of a totally unlawful construction is to put things back in the position they would have been, had the requirements of the law not been disregarded.»¹³⁴ I tillegg ble det vektlagt at myndighetene ved å gjøre dette sikrer beskyttelse av miljøet, samt at det virker preventivt overfor andre mulige lovbrøyttere.

Basert på dette konkluderte domstolen med at inngrepet ikke var uforholdsmessig inngripende. Domstolen kom deretter med en bemerkning om betydningen av god tro:

«The fact that the applicant was acquitted at the outset of the criminal proceedings cannot change this conclusion. To hold otherwise would be tantamount to oblige the domestic authorities to tolerate unlawful constructions each time their ownership is transferred to a third *bona fide* party.»¹³⁵

Betydningen av god tro hos rettighetshaveren ble altså ikke inngående drøftet, da det avgjørende var at rivningsvedtaket tok sikte på å gjenopprette lovlig tilstand. Uttalelsen viser videre at god tro alene ikke innebærer at et rivningsvedtak anses som uforholdsmessig tyngende. Samtidig bør det ikke utelukkes at det kan ha betydning dersom det også er andre momenter som tilsier at inngrepet er uforholdsmessig tyngende, eksempelvis at det har gått lang tid eller dersom staten har bidratt til usikkerheten rundt lovligheten.¹³⁶

En annen sak hvor EMD kommer med uttalelser knyttet til god tro er *Depalle v. France*. Saken gjaldt riktignok ikke oppføringen av et ulovlig bygg, men Frankrikes nektelse av å forlenge en midlertidig tillatelse til å bo i et hus som var oppført på offentlig eiendom. Uttalelsene knyttet til god tro vil likevel kunne ha betydning også i saker som gjelder rivning av bygninger som er oppført i strid med plan- og bygningsloven. EMD uttalte følgende:

«In the Court's view, the question of whether the house was legally built should not be a matter for consideration in the present case. In any event, the alleged illegality of the

¹³³ Avsnitt 9–13

¹³⁴ Avsnitt 46

¹³⁵ Avsnitt 47

¹³⁶ Se punkt 4.5.6.1. hvor tidsmomentet behandles nærmere.

building should not be held against the applicant, particularly as it is not disputed that he acquired his 'possession' in good faith. His situation is therefore clearly different from that of an individual who has *knowingly* erected a building without a permit [...]. The house in question is not therefore comparable with those that have recently been illegally built along the coast. »¹³⁷ (min utheving)

Det sentrale er at den påståtte ulovligheten ikke kan holdes mot klageren, da han uansett ervervet huset i god tro. Dette bør også være tilfelle der en godtroende tredjepart har ervervet et byggverk som er oppført i strid med plan- og bygningsregelverket. Ut ifra dette kan det også virke som om god tro ikke nødvendigvis tillegges vekt i seg selv, men at det heller tillegges betydelig vekt dersom rettighetshaveren har vært i ond tro. Dette medfører at utgangspunktet for forholdsmessighetsvurderingen vil være et annet der rettighetshaveren har vært i god tro, enn i tilfeller der parten med hensikt har oppført et tiltak i strid med regelverket.

Et annet spørsmål er hvordan dette stiller seg dersom parten har oppført et ulovlig tiltak i den tro at bygningen var lovlig, altså i rettsvillfarelse. Dette kan for eksempel være tilfelle der en privatperson har kontaktet kommunen for veiledning og enten fått feil veiledning eller misforstått veiledningen på en slik måte at han tror et tiltak vil være lovlig. Da kan det tenkes at han oppfører et tiltak som er i strid med regelverket i tro om at det er lovlig.¹³⁸

Ingen av dommene som omhandler ulovlige byggearbeider drøfter spørsmålet om rettsvillfarelse, men gode grunner taler likevel for at aktsom rettsvillfarelse likestilles med god tro grunnet faktiske forhold. Som nevnt tidligere vil en eiendomsinteresse være mindre verneverdig dersom en person bevisst har handlet i strid med regelverket. Motsetningsvis er det større grunn til å beskytte en eiendomsinteresse der personen har hatt god tro om lovligheten. Hvorvidt denne gode troen skyldes faktiske forhold eller rettsvillfarelse bør ikke være av avgjørende betydning.

Som det fremgår vil det være av betydning hvorvidt rettighetshaveren har vært i god tro eller ikke. Det bør derfor skilles mellom saker der en part bevisst har bygd i strid med plan- og bygningsloven, og der en part er i god tro på grunn av faktisk eller rettslig villfarelse. Der en part bevisst har bygget i strid med regelverket må han tåle tyngende inngrep i sin rett til å nyte egen eiendom i fred. I et slikt tilfelle må det nok svært mye til for at andre momenter skal medføre at et inngrep er uforholdsmessig tyngende.¹³⁹ Samtidig viser *Saliba v. Malta* at god tro ikke alene medfører at et inngrep er uforholdsmessig tyngende. Det må derfor normalt være

¹³⁷ Avsnitt 85

¹³⁸ Det kan imidlertid være vanskelig for en part å bevise hvilken veiledning han har fått fra en ansatt i en kommune der denne er gitt muntlig. Dette gjelder særlig der det har gått lang tid siden veiledningen og dersom veilederen ikke lenger er ansatt i kommunen. Selv i de tilfellene der veilederen fortsatt er ansatt vil man ende i en situasjon der det er ord mot ord.

¹³⁹ Forutsatt at inngrepet tar sikte på å gjenopprette lovlig tilstand. Dersom staten går lenger enn det som er nødvendig for å gjenopprette lovlig tilstand vil nok dette anses som uforholdsmessig, selv om parten i utgangspunktet bevisst har bygget i strid med regelverket.

flere momenter i den konkrete saken som taler for at inngrepet er uforholdsmessig tyngende, eksempelvis at staten har opptrådt klanderverdig.

4.5.3 Allmennpreventive hensyn

I saker som gjelder rivning av ulovlig oppførte byggverk blir det også lagt vekt på allmennpreventive hensyn i vurderingen av om et inngrep er uforholdsmessig. Når det i norsk rett vises til allmennpreventive hensyn siktes det til et ønske om å forhindre lovbrudd blant befolkningen generelt. Som nevnt i oppgavens kapittel 3 er dette et viktig hensyn bak reglene om ulovlighetsoppfølging; dersom reglene ikke håndheves vil flere kunne bli fristet til å handle i strid med regelverket.

Spørsmålet er dermed hvordan EMD anvender slike hensyn i forholdsmessighetsvurderingen. Også i rettspraksis fra EMD er dette hensynet tillagt vekt. I *Ivanova and Cherkezov v. Bulgaria* uttalte domstolen «the [demolition] order and its enforcement will also serve to deter other potential lawbreakers [...], which must not be discounted in view of the apparent pervasiveness of the problem of illegal construction in Bulgaria.»¹⁴⁰ Dette ble også tillagt vekt i *Saliba v. Malta*.¹⁴¹

Det er to viktige poenger å hente fra EMDs uttalelse i *Ivanova and Cherkezov v. Bulgaria*. For det første er det et viktig hensyn at ulovligheter følges opp for å avskrekke andre fra å bygge i strid med regelverket. Dette samsvarer med den norske tanken om allmennpreventive hensyn som begrunnelse for å ilegge pålegg om retting. For det andre uttaler domstolen at det er særlig viktig at dette ikke utelukkes grunnet det utbredte problemet knyttet til bygging i strid med bygningsregelverket i Bulgaria. Dette kan sammenlignes med det utbredte problemet knyttet til den stadige nedbyggingen og privatiseringen av strandsonen i Norge. Dette tilsier at det i en sak om pålegg om retting av et ulovlig tiltak i strandsonen etter pbl. § 32-2 vil legges vekt på vedtakets allmennpreventive virkning i forholdsmessighetsvurderingen.

4.5.4 Miljøhensyn og behovet for arealplanlegging

I nyere tid har hensynet til en bærekraftig forvaltning av miljøet fått større plass både i nasjonal og internasjonal praksis, og stater fjerning av ulovlig oppførte byggverk er et viktig virkemiddel for å sikre vern av miljøet.¹⁴² Dette har betydning både i vurderingen av om inngrepet har et legitimt formål,¹⁴³ og som et moment i vurderingen av om et inngrep er uforholdsmessig. Spørsmålet i det følgende er dermed hvordan EMD behandler hensynet til miljøet og stater behov for arealplanlegging i forholdsmessighetsvurderingen.

¹⁴⁰ Avsnitt 75

¹⁴¹ Avsnitt 46

¹⁴² Se eksempelvis *Saliba v. Malta* avsnitt 46

¹⁴³ Se oppgavens punkt 4.4. der dette drøftes

I *Hamer v. Belgium* uttalte EMD følgende om betydningen av miljøhensyn i forholdsmessighetsvurderingen:

«It [the court] reiterates that while none of the Articles of the Convention is specifically designed to provide general protection of the environment as such [...], in today's society the protection of the environment is an increasingly important consideration [...]. The environment is a cause whose defence arouses the constant and sustained interest of the public, and consequently the public authorities. Financial imperatives and even certain fundamental rights, such as ownership, should not be afforded priority over environmental protection considerations, in particular when the State has legislated in this regard. The public authorities therefore assume a responsibility which should in practice result in their intervention at the appropriate time in order to ensure that the statutory provisions enacted with the purpose of protecting the environment are not entirely ineffective.»¹⁴⁴

Denne utviklingen i EMD samsvarer med utviklingen av miljøretten i Norge. Det er en stadig økende forståelse for viktigheten av miljøhensyn, og plan- og bygningsrettens betydning for å sikre miljøet. Behovet for å bevare miljøet, særlig i sårbare områder langs kysten, er dermed en viktig grunn til at det er nødvendig at Staten griper inn i privates eiendomsrett. Dette henger også sammen med at den ulovlige utbyggingen har økt i omfang, og behovet for oppfølging er dermed større. Uttalelsen fra *Hamer v. Belgium* tyder på at domstolen i stor grad vil akseptere at det gjennomføres inngripende tiltak i eiendomsretten for å sikre at miljøet blir bevart.

Denne historiske utviklingen og det endrede synet på vern av miljøet i både Norge og Europa kan begrunne hvorfor mange ulovlige oppførte tiltak langs kysten i Norge som tidligere ikke har blitt fulgt opp av myndighetene, nå følges opp. Dette er noe som vil tillegges vekt under proporsjonalitetsvurderingen. Dette ble blant annet tillagt vekt i *Depalle v. France*, hvor domstolene uttalte at den lange tiden som var gått måtte sees i sammenheng med «the relevant time, when development and environmental concerns had not yet reached the degree witnessed today».¹⁴⁵ Fordi statene nå har økt kunnskap om miljøkonsekvenser anerkjenner Menneskerettighetsdomstolen behovet for en strengere arealforvaltning i kystsonen, selv om dette vil ha negative konsekvenser for enkeltindivider. Det at statens inngrep er gjort for å sikre miljøet vil dermed tale for at individet må tåle mer tyngende inngrep.

I tillegg er det anerkjent et økt behov for kontroll med eiendommer i strandsonen gjennom arealplanlegging. Dette er begrunnet i den økte privatiseringen av strandsonen i Europa sammenholdt med et ønske om at strandsonen skal være tilgjengelig for allmennheten. I *Depalle v. France* uttalte EMD at

¹⁴⁴ Avsnitt 79

¹⁴⁵ Avsnitt 86, se også *Brosset-Triboulet v. France* som gjaldt et lignende tilfelle.

«Having regard to the appeal of the coast and the degree to which it is coveted, the need for planning control and unrestricted public access to the coast makes it necessary to adopt a firmer policy of management of this part of the country. The same is true of all European coastal areas.»¹⁴⁶

Dette gjelder også langs den norske kystlinjen, og vil tale for at enkeltindivider vil måtte tåle tyngende inngrep for å sikre både bevaring av miljøet og allmennhetens tilgang til strandsonen.

4.5.5 Alternative virkemidler

Ved vurderingen av om et inngrep er forholdsmessig vil EMD kunne se hen til om målet med inngrepet kunne blitt oppnådd ved hjelp av mindre inngripende virkemidler. Dette ble blant annet drøftet i *Hamer v. Belgium*, som gjaldt et feriehus oppført i et område hvor det var et absolutt byggeforbud av hensyn til å bevare et skogsområde. I saken hadde myndighetene vedtatt at huset skulle rives, og EMD foretok en vurdering av om andre, mindre inngripende, tiltak kunne være aktuelle:

«Lastly, the Court cannot see what measure other than restoration of the site could have been sought by the planning inspection in this particular case, particularly as none of the measures set out in Article 149 § 1 of the decree of 18 May 1999 (order to cease all adverse use, order to carry out building works, payment of the capital gain acquired by the property subsequent to the contravention[...]) appeared appropriate in the particular circumstances of the case, which concerned an undeniable interference with the integrity of a forested area in which no building was permitted.»¹⁴⁷

De samme betraktningene gjør seg gjeldende der det er bygget i strid med byggeforbudet i strandsonen. Et pålegg om retting vil være det eneste virkemiddelet som kan ivareta hensynene bak byggeforbudet.¹⁴⁸ I vurderingen av om inngrepet er forholdsmessig vil dette tale for at parten må tåle et tyngende inngrep, da det ikke er mulig å oppnå hensikten med et mindre inngripende tiltak.

4.5.6 Statens handlemåte

Spørsmålet i det følgende er i hvilken grad staters handlemåte overfor klager er av betydning i forholdsmessighetsvurderingen.

Hva som forventes av statenes handlemåte er i EMDs praksis uttrykt som et prinsipp om «good governance». Prinsippet om «good governance» innebærer at «where an issue in the general interest is at stake it is incumbent on the public authorities to act in good time, in an appropriate

¹⁴⁶ Avsnitt 89

¹⁴⁷ Avsnitt 86

¹⁴⁸ Se oppgavens punkt 3.2.3. om dette

manner and with utmost consistency».¹⁴⁹ EMD har uttalt at dette er særlig viktig i saker som omhandler eiendomsrett.¹⁵⁰ Høyesterett har formulert innholdet i prinsippet som «en forventning om at offentlige myndigheter – når allmenne interesser får betydning for grunnleggende menneskerettigheter, herunder eiendomsinteresser – agerer i tide og på en adekvat og fremfor alt konsistent måte».¹⁵¹

Det er ikke alltid EMD uttrykker eksplisitt at det er «good governance» de henviser til, og i flere av sakene blir statens handlemåte drøftet uten at dette prinsippet nevnes med ord. Prinsippet bør altså sees på som et uttrykk for hvilke krav som stilles til en stat, men ikke som den eneste definisjonen av hva som forventes av myndighetene i ulike situasjoner. Dette beror også på en konkret vurdering av forholdene i den aktuelle saken.

Det er flere forhold ved statens handlemåte som kan være av betydning. I plan- og bygningssakene er et typisk forhold at det har gått lang tid fra byggverket ble oppført til eieren får pålegg om retting. Et annet problem kan være der kommunen har gitt feilaktig veiledning til privatpersoner, slik at det bygges i strid med lovgivningen basert på denne veiledningen. Det er også et krav om at myndighetene opptrer konsekvent overfor borgerne, slik at det ikke er rom for forskjellsbehandling i like saker.

4.5.6.1 Statens tidsbruk

I prinsippet om «good governance» ligger det et krav om at stater skal handle «in good time». Det er ingen tvil om at statens tidsbruk har betydning for om et inngrep anses som uforholdsmessig inngripende. Der det har gått lang tid fra et byggverk ble oppført til staten ilegger pålegg om rivning, vil eieren av byggverket i større grad ha innrettet seg. Dersom staten raskt ilegger pålegget, vil innrettelseshensynet ikke gjøre seg gjeldende. Spørsmålet i det følgende er hvordan tidsmomentet anvendes i forholdsmessighetsvurderingen.

Det bør skilles mellom to ulike tilfeller. Det første er de tilfellene der rettighetshaveren selv bevisst har oppført bygget i strid med plan- og bygningsregelverket. I disse tilfellene vil nok dette anses som avgjørende, og det vil trolig tillegges liten betydning at staten har brukt lang tid på å følge opp det ulovlige forholdet. Det skal ikke kunne lønne seg å bevisst ta en sjanse på at staten bruker lang tid på å oppdage et ulovlig byggverk for å tilegne seg fordeler i strid med lovgivningen.

Det andre er de tilfellene der en part har ervervet eiendomsretten i god tro; enten ved kjøp av en eiendom der det allerede er oppført et byggverk i strid med regelverket, eller ved å oppføre et byggverk i aktsom god tro om lovligheten av dette.¹⁵² I disse tilfellene er eiendomsinteressen

¹⁴⁹ Prinsippet ble først eksplisitt uttalt i *Moskal v. Poland* avsnitt 51, og er siden fulgt opp i flere saker, se blant annet *Beinarovič and others v. Lithuania* avsnitt 139

¹⁵⁰ *Britaniškina v. Lithuania* avsnitt 47

¹⁵¹ HR-2018-1258-A avsnitt 114

¹⁵² Se punkt 4.5.2. om betydningen av god tro

mer beskyttelsesverdig, og det er derfor et større behov for at staten griper inn raskt, særlig i de tilfellene der en godtroende tredjepart har ervervet eiendomsretten. I disse tilfellene kunne staten ha forhindret situasjonen dersom de hadde grepet inn i det ulovlige forholdet tidligere.

Hvorfor staten har unnlatt å gripe inn er av betydning. Det bør skilles mellom de tilfellene der staten har vært klar over det ulovlige forholdet og utvist passivitet ved manglende inngripen, og de tilfeller der staten ikke har vært klar over det ulovlige forholdet. Staten er mer å klandre dersom de har vært klar over det ulovlige tilfellet uten å følge opp dette. For plan- og bygningsaker bør dette også sees i sammenheng med kommunens tilsynsplikt.¹⁵³ Dersom ulovligheten burde ha vært oppdaget gjennom tilsyn, kan det argumenteres for at staten kan klandres for å ikke ha ført tilstrekkelig tilsyn for å kunne oppdage ulovligheter. Det er i praksis fra Menneskerettighetsdomstolen slått fast at «each State must equip itself with an adequate and sufficient legal arsenal to ensure compliance with the positive obligations imposed on it by the Convention.»¹⁵⁴ Dette innebærer at norske kommuner ikke kan skylde på manglende ressurser ved manglende oppfølging av lovstridige forhold. Dette er i samsvar med kommunens forpliktelser etter norsk rett.¹⁵⁵

Av Menneskerettighetsdomstolens avgjørelser om rivningsvedtak er det særlig to avgjørelser hvor tidsmomentet blir drøftet; *Hamer v. Belgium* og *Depalle v. France*.

I *Hamer v. Belgium* hadde en feriebolig oppført i strid med et byggeforbud blitt stående i 37 år før det ble revet. Først i 27 år frem til ulovligheten var registrert av lokale myndigheter, deretter i fem år frem til strafferettslig forfølgelse ble igangsatt, og til slutt fem år frem til det faktisk ble revet. Eierne av huset hadde betalt eiendomsskatt for feriehuset, og datteren hadde betalt arveavgift da hun overtok huset etter faren. Domstolen uttalte følgende om den lange tiden som var gått:

«It is therefore clear that the authorities knew or should have known of the existence of the applicant's house for a long time. However, notwithstanding the provisions of the relevant legislation, they failed to take the appropriate action to ensure compliance. They thus contributed to the continuation of a situation which could only be detrimental to the protection of the forested area which that legislation sought to protect. »¹⁵⁶

Det er altså av betydning om myndighetene visste, eller *burde* ha visst, om bygningen. Når dette er tilfelle, vil manglende ulovlighetsoppfølgingen være klanderverdig fra myndighetenes side. Til tross for av dette uttalte domstolen at selv om klageren ikke selv hadde vært ansvarlig for oppføringen av huset, og myndighetene hadde forholdt seg passive i lang tid, kunne ikke dette begrunne en berettiget forventning om at søksmål ikke kunne rettes mot henne, da byggesaker

¹⁵³ Se punkt 3.3.3.

¹⁵⁴ *Păduraru v. Romania* avsnitt 105

¹⁵⁵ Se punkt 3.4.2.

¹⁵⁶ Avsnitt 83

etter belgisk lov ikke foreldes.¹⁵⁷ Basert på dette, sammenholdt med viktigheten av miljøhensyn, konkluderte domstolen med at inngrepet ikke var uforholdsmessig tyngende.

Saken viser at selv der myndighetene har vært klar over ulovligheten i lang tid og likevel latt være å følge opp saken, så skal det mye til før et inngrep anses som uforholdsmessig tyngende der et byggverk er oppført i strid med et byggeforbud. Samtidig kan det være av betydning at det var rettighetshaverens far som hadde oppført feriehuset, og datteren, som klagde saken inn for EMD, hadde utført ytterligere renovasjon av huset etter overtagelsen. Det kan dermed ikke utelukkes at momentene ville blitt vektet annerledes dersom huset hadde vært overdratt til en godtroende tredjepart. I tillegg bør det påpekes at tidsmomentet var det eneste i saken som tilsa at inngrepet var uforholdsmessig tyngende. Resultatet kan derfor bli et annet i saker der flere momenter taler for at inngrepet er uforholdsmessig tyngende.

I *Depalle v. France* hadde rettighetshaveren bodd i et hus basert på en stadig fornyet, midlertidig brukstillatelse fra myndighetene i over 50 år. Ved vurderingen av betydningen av den lange tiden som var gått fra Depalle ervervet huset frem til han ble pålagt å rive det, la domstolen vekt på om myndighetene hadde gitt Depalle noen grunn til å være usikker på sin rettsstilling. Brukstillatelsen var blitt fornyet en rekke ganger, og det var i hver tillatelse spesifisert at den var av midlertidig art, samt at Depalle kunne bli pålagt å rive bygningene på eiendommen uten å få rett til noen form for kompensasjon.¹⁵⁸ På bakgrunn av dette uttalte domstolen at

«the applicant had always known that the decisions authorising occupancy were precarious and revocable and considers that the authorities cannot therefore be deemed to have contributed to maintaining uncertainty regarding the legal status of the ‘possession’[...].

Admittedly, the applicant has had peaceful enjoyment of the ‘possession’ for a long time. The Court does not, however, see any negligence on the part of the authorities, but rather tolerance of the ongoing occupancy, which has, moreover, been subject to certain rules. »¹⁵⁹

Det ble altså lagt avgjørende vekt på at Depalle hele tiden hadde vært klar over at tillatelsen kunne trekkes tilbake, og myndighetene hadde dermed ikke opptrådt klanderverdig.¹⁶⁰ I tillegg kommenterte domstolen at den lange tiden måtte sees i lys av utviklingen på miljørettens

¹⁵⁷ Dette er tilsvarende i norsk rett; det er ingen foreldelsesfrist for ulovlighetsoppfølging av bygg oppført i strid med plan- og bygningsloven.

¹⁵⁸ Avsnitt 86

¹⁵⁹ L.c.

¹⁶⁰ Fire dissenterne dommere (Bratca, Vajíc, Davíd Thór Björgvinsson og Kalaydjieva) konkluderte motsatt, og uttalte at de gjentakende tillatelsene i over et århundre ikke ga klageren noen grunn til å tro at han ikke skulle få innvilget fremtidige tillatelser. De dissenterne dommerne kom på bakgrunn av dette til at inngrepet var uforholdsmessig.

område og et økt behov for arealplanlegging i områdene langs kysten. Domstolen vektla også at Depalle var blitt tilbudt en løsning der han kunne bli boende på visse vilkår.¹⁶¹

Saken gjaldt ikke et hus som var ulovlig oppført, og skiller seg dermed fra plan- og bygnings-sakene. Den viser likevel at selv der det har gått svært lang tid er terskelen høy for at et inngrep som skal sikre miljøinteresser anses som uforholdsmessig inngripende.

I begge sakene vurderer domstolen om den lange tiden har gitt rettighetshaveren berettigede forventninger om sin rett til å nyte egen eiendom. Domstolen konkluderte med at dette ikke var tilfelle, noe som viser at det er svært høy terskel for at tiden skal ha gitt en part berettigede forventninger. Trolig må det som et minimum foreligge god tro hos rettighetshaveren for at tiden skal være av betydning. I tillegg kan det ut ifra uttalelsen i *Depalle v. France* synes som om myndighetene må ha opptrådt klanderverdig for at den lange tiden skal være av betydning. Dette var tilfelle i *Hamer v. Belgium*, hvor domstolen konkluderte med at myndighetene visste eller burde ha visst om det ulovlige huset, og følgelig ikke burde latt det gå så lang tid. Den lange tiden førte likevel ikke til at inngrepet var uforholdsmessig tyngende. Det kan imidlertid tenkes at det vil stille seg annerledes dersom myndighetenes klanderverdige opptreden direkte har bidratt til å gi rettighetshaveren et feilaktig inntrykk av at tiltaket er lovlig.¹⁶²

Hvilken vekt tiden skal tillegges vil altså variere etter hvilken virkning tidsbruken har hatt. Der tiden ikke har ført til at rettighetshaveren har fått en berettiget forventning om sin rettstilstand, vil tiden heller ikke være avgjørende. Det er ikke dermed sagt at lang tid vil være avgjørende selv om en rettighetshaver har fått berettigede forventninger om sin rettstilstand, men tidsaspektet vil trolig medføre at det skal mindre til for at inngrepet anses som uforholdsmessig tyngende. Igjen vil det også avhenge av de øvrige momentene i den konkrete saken.

Hvis en part selv har bidratt til at myndighetenes prosess blir langvarig vil dette ha betydning for forholdsmessighetsvurdering. Dette kan eksempelvis være tilfelle der parten har gitt feilaktige opplysninger til myndighetene, latt være å sende inn dokumentasjon eller på annen måte forsinket myndighetenes ulovlighetsoppfølging. Dette var tilfelle i *Britaniškina v. Lithuania*, hvor domstolen la vekt på at rettighetshaveren selv hadde bidratt til en langvarig prosess gjennom inaktivitet. Dette syntes avgjørende i forholdsmessighetsvurderingen, selv om det ikke var tvilsomt at også myndighetene hadde bidratt til at forvaltningssaken varte i flere år.¹⁶³

¹⁶¹ Avsnitt 90 og 16

¹⁶² Se punkt 4.5.6.2. hvor dette drøftes nærmere

¹⁶³ Avsnitt 50-51

4.5.6.2 Feilaktig veiledning fra staten

Det kan også stilles spørsmål om hvilken betydning det har hatt dersom staten har gitt feilaktig veiledning, eller på annen måte bidratt til ulovligheten.¹⁶⁴ Ingen av dommene fra EMD om rivningsvedtak behandler dette spørsmålet direkte, men betydningen av feil fra myndighetene er behandlet i andre saker.

Det er på det rene at myndighetene har anledning til å rette opp i feil de har gjort. I *Moskal v. Poland* uttalte EMD følgende om myndighetenes adgang til å rette opp egne feil:

«As a general principle, public authorities should not be prevented from correcting their mistakes, even those resulting from their own negligence. Holding otherwise would be contrary to the doctrine of unjust enrichment.»¹⁶⁵

Det er altså ikke slik at myndighetene er bundet til å akseptere et byggverk som er oppført i strid med plan- og bygningsloven, selv om oppføringen av dette bygget stammer fra en feil fra myndighetens side. Samtidig vil dette bidra til å endre utgangspunktet for forholdsmessighetsvurderingen:

«If a mistake has been caused by the authorities themselves, without any fault of a third party, a different proportionality approach must be taken in determining whether the burden borne by an applicant was excessive.»¹⁶⁶

Dette innebærer at myndighetenes handlingsrom innskrenkes der de alene er skyld i feilen, og det skal følgelig mindre til for at et inngrep anses som uforholdsmessig tyngende. Saken gjaldt en feilaktig utbetaling av trygdeytelser og det var på det rene at feilen skyldtes offentlige myndigheter, samt at den private parten hadde vært i god tro. Saken har dermed ikke direkte overføringsverdi til plan- og bygnings sakene, men domstolens generelle uttalelser vil likevel være relevante.

Dette bør sees i sammenheng med tiden som har gått og innrettelseshensynet. Der myndighetene raskt retter opp sin egen feil vil parten i mindre grad ha innrettet seg, og det vil derfor være mindre inngripende at myndighetene retter opp feilen. Blir et byggverk derimot stående i mange år før myndighetene oppdager egen feil og pålegger retting, vil parten i større grad ha innrettet seg og pålegget vil oppleves som mer inngripende.

¹⁶⁴ Eksempelvis var dette var tilfellet i en sak som ble behandlet i Oslo tingretts dom av 3. desember 2021, sak 21-070453TVI-TOSL/01. Plan- og bygningsetaten hadde ved å delta i utarbeidelsen av retningslinjer for øyene i Oslofjorden bidratt til usikkerhet knyttet til kravet om byggemelding for visse tiltak på øyene. Dommen har begrenset verdi som rettskilde da den er anket, men de faktiske forholdene er likevel interessante.

¹⁶⁵ Avsnitt 73

¹⁶⁶ L.c.

4.5.6.3 Forskjellsbehandling

I prinsippet om «good governance» ligger det et krav om at staten må ha en konsekvent praksis. Dette er viktig for å sikre privatpersoner forutsigbarhet, og for å forhindre forskjellsbehandling i lignende saker. Det vil derfor være av betydning i forholdsmessighetsvurderingen hvordan, og om, andre lignende saker er fulgt opp. Dersom en person kan bevise at kommunen bevisst har unnlatt å forfølge lignende overtredelser av plan- og bygningsloven på alle nabotomtene, vil dette medføre at inngrepet overfor han anses som mer inngripende. Av praksis fra EMD kan det nevnes at i *Depalle v. France la Domstolen* vekt på at det ikke var bevist «any inconsistency on the part of the authorities in applying such a policy, either by showing that neighbours in a similar situation have been exempted from the obligation to demolish their house or by referring to any overriding».¹⁶⁷ Dersom en part derimot kan bevise at han blir usaklig forskjellsbehandlet, kan dette tale for at han blir utsatt for en «individual and excessive burden», slik at inngrepet ikke anses som forholdsmessig.

Basert på dette er det nødvendig at kommunene har en konsekvent praksis når det gjelder oppfølgingen av ulovligheter i strandsonen. Samtidig vil dette kunne være et vanskelig bevisstema, både for den private og for kommunen. Det vil ofte være individuelle forhold ved enhver ulovlighetssak, slik at det kan være vanskelig å sammenligne disse for å fastlegge en fast praksis. I tillegg er det av betydning at ulovlighetsoppfølgingen er lagt til kommunene; dette innebærer at praksisen kan variere fra kommune til kommune.

4.5.7 Vekting av momentene

Det er altså flere momenter som er blitt tillagt vekt av EMD ved vurderingen av om et pålegg om riving utgjør et uforholdsmessig inngrep. Som nevnt flere steder vil vekten av de ulike momentene variere i hver sak avhengig av de øvrige momentene og forholdene i den konkrete saken. Det kan likevel sies noe generelt om vektingen av momentene, og hva som fremstår som avgjørende for EMD.

Det synes å være av stor betydning dersom en person bevisst har bygget i strid med regelverket. Der dette er tilfellet har EMD behandlet forholdsmessighetsvurderingen svært kort, og slått fast at inngrepet ikke er uforholdsmessig tyngende. Basert på dette fremstår det som om god tro nærmest er et nødvendig kriterium for at et pålegg om å rette et ulovlig oppført byggverk skal kunne anses som uforholdsmessig.

God tro er imidlertid ikke tilstrekkelig alene. Det må foreligge flere momenter som trekker i retning av at et inngrep er uforholdsmessig tyngende for at det skal kunne være i strid med EMP P1-1. Dette vil kunne være dersom det har gått svært lang tid og staten har opptrådt klanderverdig på en slik måte at parten har fått grunn til å tro at byggverket kan bli stående.

¹⁶⁷ Avsnitt 86

Samtidig har EMD lagt stor vekt på miljøhensyn, staters behov for arealplanlegging, og behovet for å fjerne bygninger oppført i strid med regelverk. For at disse hensynene skal vike må det trolig foreligge svært tungtveiende hensyn som taler for at et pålegg om riving er uforholdsmessig inngripende.

5 Avsluttende bemerkninger

Et pålegg om retting av et ulovlig tiltak i strandsonen etter pbl. § 32-3 kan utgjøre et uforholdsmessig inngrep i eiendomsretten i strid med EMK P1-1. Hvorvidt et vedtak er i strid med EMK P1-1 vil avhenge av de konkrete forholdene i den aktuelle saken. Oppgaven har vist at terskelen for at et pålegg om retting utgjør et uforholdsmessig inngrep i strid med EMK P1-1, er svært høy. Spesielle forhold i saken som medfører at inngrepet blir svært tyngende for rettighetshaver vil imidlertid kunne medføre at et pålegg om retting er uforholdsmessig.

Den høye terskelen for uforholdsmessighet har sammenheng med at retting er den eneste reaksjonen som vil kunne ivareta hensynene bak byggeforbudet i strandsonen; allmennhetens tilgang til strandsonen og miljøhensyn. I tillegg er disse hensynene anerkjent som viktige og legitime av EMD. Utviklingen på miljørettens område kan begrunne at stater følger opp eldre tiltak, og etter rådende rettsoppfatning aksepteres det i utstrakt grad at individer må tåle tyngende inngrep for å beskytte miljøet.

Samlet sett kan dette tyde på at det må være svært spesielle forhold for at et pålegg om retting skal være i strid med EMK P1-1. Dette kan for eksempel tenkes i situasjoner med en kombinasjon av god tro hos tiltakshaver, lang tid og klanderverdig opptreden fra myndighetenes side.

Litteraturliste

Litteratur

- Bergen kommune (2021) Bergen kommune. «Orientering om kommunens behandling av registrerte ulovlige tiltak i strandsonen.» [Powerpoint-presentasjon av Thor Haakon Bakke og Ulf Sæterdal] (21. oktober 2021)
<https://www.bergen.kommune.no/politikk/bystyret/for-folkevalgte/aktiviteter-og-opplaring/utvalg-for-miljo-og-byutvikling/strandsoneseminar> Lastet ned 2. april 2022
- Bergsåker (2020) Bergsåker, Trygve. Pengekravsrett. 4. utg. Oslo: Gyldendal Akademiske, 2020
- Council of Europe/European Court of Human Rights (2021) Council of Europe/European Court of Human Rights "Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights: Protection of property" (sist oppdatert 31.12.2021)
https://echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_Protocol_1_ENG.pdf Hentet 9. april 2022
- Eian (2021) Eian, Øystein, «Flytebrygge, platting og trapp må bort. Nå tar Anne på Malmøya et kraftig oppgjør med PBE: -Vi er rettsløse.» *Nordstrand blad*, 26. april 2021 (krever abonnement)
<https://www.noblad.no/flytebrygge-platting-og-trapp-ma-bort-na-tar-anne-pa-malmoya-et-kraftig-oppgjor-med-pbe-vi-er-rettslose/s/5-56-408091> Hentet 9. april 2022
- Færder kommune (2020) Færder kommune. «Kartlegging og fjerning av ulovlige ferdselshindringer i strandsonen» 18. juni 2020.
<https://innsyn2.v-man.no/fer/wfdocument.ashx?journalpostid=2020022789&dokid=266640&versjon=9&variant=A&> Hentet 10. april 2022
- Hyvang og Røiseland (2022) Hyvang, Jørgen og Røiseland, Martine. «Wenche må rive brygge, bod og mur: -Føles som et overgrep fra kommunen.» *Avisa Oslo*, 3. april 2022 (krever abonnement)

- <https://www.ao.no/wenche-ma-rive-brygge-bod-og-mur-foles-som-et-overgrep-fra-kommunen/s/5-128-284797> Hentet 9. april 2022
- Innjord og Zimmermann (2020) Innjord, Frode A. og Zimmermann, Liv (red.) Plan- og bygningsloven med kommentarer, Byggesaksdelen, bind II. Oslo: Gyldendal (2020)
- Johannessen (2020) Johannessen, Martin Helland. «Reguleringsplaner og EMK P1-1: Kan manglende gjennomføring av reguleringsplaner utgjøre et uproporsjonalt inngrep i EMK P1-1?» Tidsskrift for eiendomsrett volum 16, utgave 1 (2020), s. 57-94.
<https://www.idunn.no/doi/10.18261/issn.0809-9529-2020-01-03>
- Jutkvam (2021) Jutkvam, Martin. «Har funnet 120 ulovligheter langs strandlinjene på Ulvøya, Malmøya og Ormøya: -Føles som en trussel». *Nordstrands blad*, 10. desember 2021. (krever abonnement)
<https://www.noblad.no/har-funnet-120-ulovligheter-langs-strandlinjene-pa-ulvoya-malmoya-og-ormoya-foles-som-en-trussel/s/5-56-495726> hentet 10. april 2022
- Lunde (2011) Lunde, Tore. «Pålegg om stans, opphør eller retting av ulovlige forhold etter plan- og bygningsloven.» Tidsskrift for eiendomsrett volum 7, utgave 2 (2011), s. 43-70
<https://www.idunn.no/doi/10.18261/ISSN0809-9529-2011-02-01>
- Myklebust og Fauchland (2019) Myklebust, Inngunn Elise og Fauchland, Ole Kristian. «Nedbygging av strandsona og grunnlova § 112» i *Mellom jus og politikk - Grunnloven § 112*. Ole Kristian Fauchland og Eivind Smith red., Bergen: Fagbokforlaget, 2019, s. 193-226
- Myklebust og Tesli (2021) Myklebust, Inngunn Elise og Tesli, Arne. «Strandsonevernet etter plan- og bygningslova – rettslege og faktiske utviklingstrekk.» i *Integrert kystsoneforvaltning - planfaglige,*

samfunnsvitenskapelige og juridiske perspektiver. Katrine Broch Hauge og Knut Bjørn Stokke red., Oslo: Universitetsforlaget, 2021, s. 103-141

- Olsen (2020) Olsen, Thomas. «Uro i øyparadiset: Krever riving av ulovlige badehus og brygger» *Aftenposten*. Publisert 28. mai 2020, sist oppdatert 3. juni 2020 (krever abonnement)
- [https://www.aftenposten.no/oslo/i/op0Lga/uro-i-oeyparadiset-kre-
ver-riving-av-ulovlige-badehus-og-brygger?code=SCFeEb-
Nxo9Xm9Oh9Od-
poXrx4RU7a6UEV8SpujUiz2fbSqT8GU1jgt3mASyANRXx2](https://www.aftenposten.no/oslo/i/op0Lga/uro-i-oeyparadiset-kre-
ver-riving-av-ulovlige-badehus-og-brygger?code=SCFeEb-
Nxo9Xm9Oh9Od-
poXrx4RU7a6UEV8SpujUiz2fbSqT8GU1jgt3mASyANRXx2)
hentet 10. april 2022
- Pedersen (2018b) Pedersen, Odd Jarl mfl. Plan- og bygningsrett, del 2: Byggesaks-
behandling, håndhevelse og sanksjoner. 3. utg. Oslo: Universitets-
forlaget, 2018b
- Sivilombudet (2021a) Sivilombudet. «Sivilombudsmannens undersøkelser av dispensa-
sjoner i strandsonen: Temarapport om dispensasjonsvedtak i
strandsonen i Lindesnes, Kragerø og Askøy kommuner.» (19. ja-
nuar 2021)
- [https://www.sivilombudet.no/wp-content/uploads/2021/01/Tema-
rapport-Sivilombudsmannens-undersokelser-av-dispensasjoner-i-
strandsonen.pdf](https://www.sivilombudet.no/wp-content/uploads/2021/01/Tema-
rapport-Sivilombudsmannens-undersokelser-av-dispensasjoner-i-
strandsonen.pdf) hentet 9. April 2022
- Sivilombudet (2021b) Sivilombudet. *Melding for året 2020 fra Sivilombudsmannen*. Av-
gitt til Stortinget 23. mars 2021. Dokument 4 (2020–2021).
- [https://www.sivilombudet.no/wp-content/uploads/2021/03/ARS-
MELDING_2020_Sivilombudsmannen_Nett.pdf](https://www.sivilombudet.no/wp-content/uploads/2021/03/ARS-
MELDING_2020_Sivilombudsmannen_Nett.pdf) hentet 24. april
2022
- Solheim (2010) Solheim, Stig. Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskeretts-
konvensjonen. Oslo: Cappelen Damm, 2010

SSB (2020) Statistisk sentralbyrå (SSB) «70 prosent av strandsonen i Indre Oslofjord utilgjengelig for allmennheten». (8. juli 2020)
<https://www.ssb.no/natur-og-miljo/artikler-og-publikasjoner/70-prosent-av-strandsonen-i-indre-oslofjord-utilgjengelig-for-allmennheten> hentet 9. april 2022.

Tyrén (2018) Tyrén, Carl Wilhelm. Plan- og bygningsloven - lovkommentar - lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven). 2. utg, Oslo: Universitetsforlag, 2018

Lover

1814 Kongeriket Norges Grunnlov gitt i riksforsamlingen på Eidsvoll den 17. mai 1814

1954 Midlertidig lov 4. juni 1954 om byggeforbud m.v. for strandstrekninger [opphevet]
https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Stortingsforhandlinger/Le-sevisning/?p=1954&paid=8&wid=a&psid=DIVL541&pgid=a_0622

1965 Midlertidig lov 25. juni 1965 nr. 5 om forbud mot bygging m.v. i strandområder ved sjøen [opphevet]

1965 Lov 18. juni 1965 nr. 7 (bygningsloven) [opphevet]

1967 Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)

1971 Lov 10. desember 1971 nr. 103 om planlegging i strandområder og fjellområder (Strand- og fjellplanleggingsloven) [opphevet]

1985 Lov 14. juni 1985 nr. 77 om plan- og bygningslov [opphevet]

1999 Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

2008 Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven)

2021 Lov 18. juni 2021 nr. 121 om Stortingets ombud for kontroll med forvaltningen (sivilombudsloven)

Forarbeider

Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) *Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen)*

Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) *Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (byggesaksdelen)*

Innst.409 L (2020-2021) *Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om Rapport fra utvalget til å utrede Stortingets kontrollfunksjon – kapittel 10 forslag til lov om Stortingets ombud for kontroll med forvaltningen (sivilombudsloven)*

Rettsavgjørelser fra norske domstoler

Rt. 1970 s. 67 (Strandlovdommen)

Rt. 1979 s. 219

Rt. 2002 s. 209

Rt. 2005 s. 833

Rt. 2011 s. 10

HR-2016-304-S

HR-2016-2229-A

HR-2018-1258-A (Gassled-saken)

HR-2019-1206-A

HR-2020-1353-A

HR-2020-2472-P (Klimadommen)

LH-2017-105765

Oslo tingretts dom av 3. desember 2021, i sak 21-070453TVI-TOSL/01

Sivilombudets uttalelser

Sivilombudet. *Bygningsmyndighetenes adgang til å unnlate bruk av sanksjoner mot ulovlig byggetiltak.* 2. juli 2009. SOMB-2009-87 [Lest i Lovdata Pro]

Sivilombudet. *Adgang til å unnlate å forfølge overtredelser av plan- og bygningsloven – overtredelser av «mindre betydning».* 29. september 2015. SOM-2015-8 [Lest i Lovdata Pro]

Sivilombudet. *Kristiansund kommunes saksbehandlingstid i sak om ulovlighetsoppfølging etter plan- og bygningsloven.* 6. februar 2017. SOM-2016-419 [Lest i Lovdata Pro]

Sivilombudet. *Manglende oppfølging av ulovlig byggetiltak.* 25. november 2020. SOM-2020-2911 [Lest i Lovdata Pro]

Tolkningsuttalelser og retningslinjer

Kommunal- og moderniseringsdepartementet. *Tolkningsuttalelse om adgangen til å unnlate å forfølge overtredelser av mindre betydning. Klageinstansen kompetanse.* 11. mars 2014. TU-DEP-2014-2837-2 [lest i lovdata pro]

Kommunal- og moderniseringsdepartementet. *Tolkningsuttalelse om adgangen til å omgjøre en avgjørelse om å ikke forfølge ulovlighet etter plan- og bygningsloven § 32-1.* 3. oktober 2018. TUDEP-2018-3286-2 [lest i lovdata pro]

Kommunal- og moderniseringsdepartementet. *Statlige planretningslinjer for differensiert forvaltning av strandsonen langs sjøen.* 28. mai 2021a. FOR-2021-05-28-1666 [lest i lovdata pro]

Kommunal- og moderniseringsdepartementet. *Tilbakemelding på spørsmål om meldeplikt for og ulovlighetsoppfølging av brygger etter bygningsloven av 1924 og 1965.* [svar på henvendelse fra Oslo kommune] 15. oktober 2021b

Internasjonale konvensjoner

- EMK The European Convention on Human Rights, Roma 4. november 1950
- EMK P1 Protocol to the European Convention on Human Rights, Paris 20. november 1952

Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen

- Sporrong and Lönnroth v. Sweden Case of Sporrong and Lönnroth v. Sweden, no. 7151/75; 7152/75, 23. September 1982 [Plenary]
- James and others v. the United Kingdom Case of James and others v. the United Kingdom, no. 8793/79, 21. Februar 1986 [Plenary]
- Beyeler v. Italy Case of Beyeler v. Italy, no. 33202/96, 5. januar 2000 [Grand Chamber]
- Öneryildiz v. Turkey Case of Öneryildiz v. Turkey, no. 48939/99, 30. november 2004 [Grand Chamber]
- Saliba v. Malta Case of Saliba v. Malta, no. 4251/02, 8. november 2005
- Păduraru v. Romania Case of Păduraru v. Romania, no. 63252/00, 1. desember 2005
- Hamer v. Belgium Case of Hamer v. Belgium, no. 21861/03, 27. november 2007 [extracts]
- Moskal v. Poland Case of Moskal v. Poland, no. 10373/05, 15. september 2009

Depalle v. France	Case of Depalle v. France, no. 34044/02, 29. Mars 2010 [Grand Chamber]
Brosset-Triboulet v. France	Case of Brosset-Triboulet v. France no. 34078/02, 29. Mars 2010 [Grand Chamber]
Gagliano Giorgi v. Italy	Case of Gagliano Giorgi v. Italy, no. 23563/07, 6. mars 2012 [extracts]
Ivanova and Cherkezov v. Bulgaria	Case of Ivanova and Cherkezov v. Bulgaria, no. 46577/15, 21. April 2016
Britaniškina v. Lithuania	Case of Britaniškina v. Lithuania, no. 67412/14, 9. januar 2018
Beinarovič and others v. Lithuania	Case of Beinarovič and others v. Lithuania, no. 70520/10; 21920/10; 41876/11, 12. Juni 2018
Svitlana Ilchenko v. Ukraine	Case of Svitlana Ilchenko v. Ukraine, no. 47166/09, 4. Juli 2019
Khizanishvili and Kandelaki v. Georgia	Case of Khizanishvili and Kandelaki v. Georgia, no. 25601/12, 17. desember 2019
Todorov and others v. Bulgaria	Case of Todorov and others v. Bulgaria, no. 50705/11 and 6 others, 13. juli 2021