

BODØ KOMMUNE
Postboks 319
8001 BODØ

Saksb.: Gunn Olsboe Johannessen
e-post: fmnogjo@fylkesmannen.no
Tlf: 75 53 16 23
Vår ref: 2018/7031
Deres ref:
Vår dato: 26.11.2018
Deres dato: 09.10.2018
Arkivkode: 423.1

Klagebehandling - Pålegg om retting og illeggelse av tvangsmulkt - 29/100 - Naust 6 - Skivika småbåthavn - Bodø - Oppheving av kommunens vedtak

Vi viser til kommunens oversendelse av 09.10.2018.

Fylkesmannen opphever Bodø kommunes pålegg om retting og illeggelse av tvangsmulkt. Pålegget oppfyller etter Fylkesmannens syn ikke kravet i plan- og bygningsloven § 32-3 til å være klart og presist.

BAKGRUNN FOR KLAGEN

Saken gjelder pålegg om retting og illeggelse av tvangsmulkt for naust 6 i Skivika småbåthavn, rettet mot eier av naustet Birgith Edvardsen.

Bodø kommune ved Stein Røsten og Hulda K. Nielsen gjennomførte 07.01.2016 tilsyn med naust nr. 2, 4, 6 og 10 i Skivika småbåthavn med hjemmel i plan- og bygningsloven (pbl) § 31-7. Eier eller representant for eier møtte. Tilsynet var varslet i brev av 16.12.2015 til eierne med kopi til Skivika Båt- og havneforening.

Kommunen skriver i klagesaken at det ved tilsynet «kunne konstateres at naust nr. 2, 6 og 8 var innredet som fritidsbolig».

Forhåndsvarsel om pålegg om retting for naust nr. 6 ble sendt Birgith Edvardsen den 09.03.2018, med kopi til foreningen. Varselet er adressert til Birgit Edvardsen, gjelder eiendom 29/100, adresse Skivika båthavn, bruksendring, naust nr. 6 og tiltakshaver/eier er oppgitt å være Birgith Edvardsen. Frist for uttalelse var satt til 23.04.2018. Det ble samtidig i egne brev sendt ut varsel for naust nr. 2 og 8, og senere til nr. 10.

Om bakgrunn for varselet heter det blant annet:

«Bygningsmyndigheten er kjent med at ditt naust er bruksendret og innredet til fritidsbolig. Forholdet er i strid med opprinnelig godkjent formål, og tillatelse til påbygging av naust gitt 16.02.2012, plan- og bygningsloven (Pbl.) § 1-8, jf. § 1-6, og

§ 20-I første ledd bokstav d), jf. § 20-2, samt Reguleringsplan for Skivika småbåthavn.»

Om godkjenning i ettertid heter det i varselet:

«Det er anledning til å søke om godkjenning av ulovlige etablerte tiltak i ettertid, men bygningsmyndigheten vurderer at det ikke kan påregnes at en søknad om bruksendring fra naust til fritidsbolig vil bli godkjent.»

Det er vist til at Komité for plan- næring og miljø, PNM-komiteen, i møte 01.06.2016 fattet følgende vedtak i sak om Prinsippavklaring – forslag om omregulering av eksisterende småbåthavn:

«Komité for plan- næring og miljø anbefaler ikke at det settes i verk planlegging for Skivika småbåthavn med bruksendring av naustformålene på landsiden til fritidsboligformål.

Komité for plan— næring og miljø legger til grunn at ROS-analysen som er utarbeidet for området har til dels betydelige avvik og at det vil være usikkert om det vil være praktisk og teknisk mulig å sikre bebyggelsen i samsvar med kravene i Teknisk forskrift.

Komité for plan- næring og miljø vektlegger også at Skivika ligger innenfor en sone som i kommuneplanens arealdel er definert som byutviklingsområdet og at en planendring som legger til rette for fritidsboliger er i strid med rammene fastsatt i gjeldende kommuneplan.»

Med hjemmel i pbl § 32-3 første ledd, varsles det om at kommunen vil vurdere å fatte vedtak om pålegg om retting/tilbakeføring, dersom ikke forholdet er rettet/tilbakeført innen 23.04.2018. Varselet omfatter også tvangsmulkt i henhold til pbl § 32-2 første ledd.

15.03.2018 sendte kommunen orientering om oppfølging av ulovlige forhold etter plan- og bygningsloven (pbl) kap. 32 til Skivika båt og havneforening, med kopi til foreningens advokat Terje Kvarsnes.

Kommunen har ikke mottatt noen skriftlige uttalelser fra andelseierne. Kommunen mottok tilbakemelding fra styret i foreningen i brev av 12.06.2018.

Den 27.06.2018 vedtok kommunen pålegg om retting og ileggelse av tvangsmulkt. Pålegget er adressert til Birgith Edvardsen, gjelder eiendom 29/100, adresse Skivika båthavn, bruksendring, naust nr. 6 og tiltakshaver er oppgitt å være Birgith Edvardsen. Det ble samtidig, i egne vedtak, gitt tilsvarende pålegg og ilagt tvangsmulkt for naust nr. 2, 8 og 10. Vedlagt påleggene lå bla. kopi av tillatelse til påbygg av eksisterende naust og godkjente tegninger. Selve pålegget lyder:

«Pålegg om retting:

Plan- og bygningsloven § 32-3 første ledd, sier følgende om ulovlige forhold:

Ved forhold i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven, kan plan- og bygningsmyndighetene gi den ansvarlige pålegg om retting av det ulovlige forhold, opphør av bruk og forbud mot fortsatt virksomhet, samt stansing av arbeid.

Med hjemmel i pbl § 32-3 pålegger bygningsmyndigheten Dem som eier å rette/tilbakeføre bygningen til naust.

Bad/vaskerom:

Følgende installasjoner skal frakobles vann og fjernes: Dusj, dusjkabinett, badekar, vaskemaskin.

WC—rom med vask kan beholdes, forutsatt at søknad om bruksendring er innsendt og godkjent innen påleggsfristens utløp.

Kjøkken:

All innredning og alle hvitevarer skal fjernes slik at rommet ikke fremtrer som et kjøkken. Dette inkluderer bla. kjøkkenskap og benker, vask, oppvaskmaskin, komfyr, kjøleskap.

Utslagsvask, vannkran/vannpost ol. for bruk i tilknytning til lagring og vedlikehold av båt med tilhørende utstyr aksepterer. (Søknad er ikke nødvendig.)

Stue/oppholdsrom:

All innredning og møblering som gjør at rommet fremtrer som stue/oppholdsrom skal fjernes.

Soverom:

All innredning og møblering som gjør at et rom fremtrer som soverom skal fjernes. Naust er ikke godkjent som bygning for overnatting. Rommene skal fremtre og benyttes som lagerrom for båt- og fiskerelaterte aktiviteter.

Rominndeling 1. etg.:

Planløsning i 1. etg. må fremstå som egnet til formål naust, dvs. bygning for oppbevaring og vedlikehold av båt. Vegger som hindrer slik bruk skal fjernes.

Port 1. etg.:

Alle naust skal ha port. Dersom port er fjernet eller gjenbygd skal denne reetableres eller gjenåpnes.

Alle rettingsarbeider skal være gjennomført innen 24.09.2018.

Bygningsmyndigheten må underrettes skriftlig når forholdet er rettet.

Forhold som ikke vil bli krevd rettet/tilbakeført: isolering av bygningen, vinduer, overflater på tak, vegger og gulv, rominndeling i 2. etg.

Vedtak om tvangsmulkt:

Som et av virkemidlene i pbl for å få gjennomført gitte pålegg, er det i § 32-5 gitt hjemmel for ileggelse av tvangsmulkt. Pbl § 32-5 første ledd, første setning har følgende ordlyd:

Ved forhold i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven kan plan- og bygningsmyndighetene fastsette tvangsmulkt for å få gjennomført gitte pålegg, herunder forbud, innen en særskilt angitt frist.

Med hjemmel i pbl § 32-5 ilegges en engangsmulkt på kr 15.000,- og en løpende dagmulkt på kr 300,- pr dag hvis naustet ikke er rettet innen 25.09.2018.

Tvangsmulkten er fastsatt som engangsmulkt og løpende dagmulkt for å fremtvinge en lovlig tilstand. Engangsmulktens størrelse er fastsatt skjønnsmessig vurdert ut i fra tilsvarende saker i kommunen. Dagmulktens størrelse er fastsatt skjønnsmessig ut fra tilsvarende saker i kommunen. Ved vurdering av engangsmulktens og døgnmulktens størrelse er det vurdert hva som må til for at mulkten oppfordrer til gjennomføring av pålegget. Tvangsmulkten anses etter dette å stå i rimelig forhold til ulovligheten, jf. § 32-10.

Engangsmulkten forfaller 25.09.2018. Dagmulkten løper inntil kommunen har mottatt skriftlig underretning om at bygningen er rettet/tilbakeført til naust.»

Det er opplyst at bygningsmyndighetens mulighet til å kunne innvilge en søknad om dispensasjon i medhold av pbl. § 19-2 for bruksendring fra naust til fritidsbolig vurderes som svært liten, og at WC-rom med vask kan omsøkes i ettertid.

Nærmere om hva saken gjelder og påleggets begrunnelse nedenfor.

I brev av 06.07.2018 ble vedtakene påklaget av Advokatfirmaet Hjort DA ved advokat Jan Gudmund Aanerud, på vegne av Skivika båt- og havneforening, som igjen opptre med fullmakt fra fire av sine medlemmer, herunder Birgith Edvardsen. Det anføres at vedtakene er ugyldige som følge av feil i både saksbehandlingen, bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen. Nærmere om klagen nedenfor.

Kommunen mottok innen fristen ingen skriftlig uttalelse fra denne andelseieren.

18.09.2018 ga kommunen, i medhold av forvaltningsloven (fvl) § 42, utsatt iverksetting av pålegget om retting og ileggelse av tvangsmulkt inntil klagen er endelig avgjort.

Klagenemda behandlet klagen i møte 02.10.2018 som sak 18/122. De tidligere vedtak ble opprettholdt og saken ble sendt til Fylkesmannen for klagebehandling.

Advokatfirmaet Hjort kom i brev av 27.09.2018 med merknader til saksfremlegget. Brevet ble etter det opplyste mottatt etter kommunens skrivefrist og er ikke kommentert i kommunens saksfremlegg. Brevet ble sendt pr. e-post til klagenemndas medlemmer fredag 28.09.2018.

FYLKESMANNENS LOVFORSTÅELSE, VURDERING OG FORSTÅELSE AV FAKTUM I SAKEN

Innledning

Fylkesmannens avgjørelse bygger på de opplysninger som er framkommet i det skriftlige materialet som er oversendt fra kommunen, så vel kommunens egne opplysninger som de opplysninger klager har framlagt.

Fylkesmannen kan prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Vi skal vurdere de synspunkter som klageren legger fram, og vi kan også ta opp forhold som ikke er berørt i klagen. Vi skal legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn, jf. forvaltningslovens § 34 annet ledd.

Plandelen av plan- og bygningsloven ble endret med virkning fra 1. juli 2009, og byggesaksdelen er endret med virkning fra 1. juli 2010. Gammel lov benevnes i det følgende som pbl.85 og ny lov bare pbl. Vi vil gå inn på overgangsbestemmelser m.v. der dette er nødvendig.

Rettslig klageinteresse

Både klager og kommunen har lagt til grunn at Skivika båt- og havneforening har rettslig klageinteresse etter forvaltningsloven § 28 første ledd. Fylkesmannen har ingen avgjørende innvendinger til dette. Klagen er inngitt i rett tid.

Adressat for pålegget

Det er etter pbl §§ 32-2, 32-3 «den ansvarlige» som skal varsles før pålegg gis, og kan gis pålegg.

Varsel og pålegg for naust 5 er adressert til og gjelder tiltakshaver/eier Birgith Edvardsen.

Plangrunnlag

Eiendommen gnr. 29 bnr. 100 omfattes av reguleringsplan for Skivika småbåhavn, vedtatt 12.12.1991, med mindre endringer vedtatt 08.09.04 og 09.07.14. Områdene N1 - N6 er avsatt til byggeområde for naust, jf. pbl85 § 25, og med gul farge i det originale plankartet i Fylkesmannens arkiv. På plankartet er det angitt type bygninger som kan oppføres på områdene N1-N4. Naust nr. 2 ligger innenfor område N1.

Planbestemmelsenes § 1.1. «Det regulerte området er på planen vist med reguleringsgrense. Innenfor denne grensen er området regulert med følgende formål:» vei, bilparkering, byggeområde for naust, friområde, frisiktsoner

Bestemmelsens § 3. Naustområder

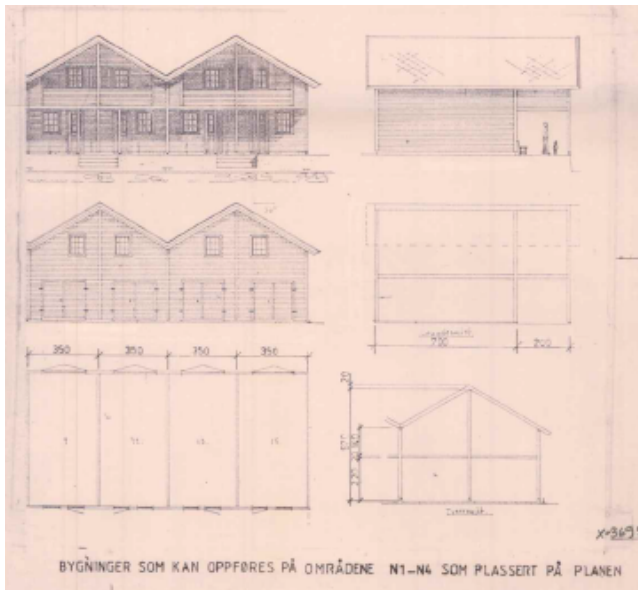
3.1 «Naustbebyggelsen og bryggene skal plasseres som vist på planen.»

3.2 «Bebyggelsen skal utformes i samsvar med bygningstegningene som er tegnet inn på plankartet.

(...).»

Bygningstegningene som er vist på plankartet, se bildet under, viser bygninger i 2 etasjer og omfatter fasade- snittegning og plantegning av 1. etasje. Plantegningen viser kun vegger, vinduer og dobbeldører/port og er ikke påført rominnhold/bruk. Plantegning av 2. etasje er ikke vist. Bygningene har veranda i 2. etasje og vinduer i begge etasjene. I første etasje er det dobbeldører/port og i motsatt side inngangsdører. Hver bygning er vertikaldelt.

Bygningene henger sammen. Mønehøyde 590, gesims 400, takvinkel 30 °. Lengde 700, bredde 700, dvs. 49 m² for hver bygning med to deler, 24,5 m² på hver del. I 2. etasje er det en veranda på 200 x 700, dvs. 14 m², eller 7 m² på hver del.



Reguleringsplanen er vedtatt i medhold av plan- og bygningsloven av 1985. § 25 angir uttømmende reguleringsformålene. Det nærmere innholdet i planvedtaket vil fremgå av reguleringsbestemmelser gitt i medhold av § 26. Angivelsen av hovedformålene i § 25 er uttømmende. Hvert hovedformål er inndelt i flere underformål. Til sammen gir planformål og planbestemmelser rammene for hva som er bindende fastsatt i planvedtaket.

Hva som inngår i hovedformålet *Byggeområder* er fastsatt i første ledd nr. 1:

«herunder områder for boliger med tilhørende anlegg, forretninger, kontorer, industri, fritidsbebyggelse (fritidsboliger og tilhørende uthus), samt områder for offentlige (statens, fylkets og kommunens) bygninger med angitt formål, andre bygninger med særskilte angitte allmennyttige formål, herberger og bevertningssteder og for garasjeanlegg og bensinstasjoner.»

Underformålene under nr. 1 kan suppleres innenfor rammen av hovedformålet. «Anlegg» kan både være bygninger i vanlig betydning av ordet (daghjem, havnelager, garasjer m.m.) og byggetiltak som ikke er bygninger (parkeringsanlegg m.m.) Naust vil således kunne regnes som «anlegg». De behøver ikke bare avsettes i boligområder, men også i andre utbyggingsområder, jf. prp. 56 s. 119. Anlegg vil isolert både kunne inngå under flere av de andre underformålene under § 25 første ledd nr. 1. Se Norsk lovkommentar og Thyréns kommentarutgave til plan- og bygningsloven av 1985. Av Miljøverndepartementets veiledning T-1128 Reguleringsplan Bebyggelsesplan fra 1996, som er en revisjon av tidligere veileder TT-696 fra 1987, framgår på s. 34 underformålet fritidsbebyggelse kan forstås å omfatte naust. Arealformålet «fritidsbebyggelse» omfatter med andre ord ikke kun hytter/fritidsboliger, men også «tilhørende anlegg» som naust, brygger, badehus, boder, anneks og lignende byggverk som ikke er beregnet for beboelse/varig opphold.

Kommunens forståelse av plangrunnlaget
Vi gjengir fra sak 18/122:

«Formålsangivelser i Reguleringsplan for Skivika småbåthavn er som følger: vei, bilparkering, byggeområde for naust, friområde og frisiktsoner.

Vurdering av byggeområde naust: Det er ikke angitt noe overordnet formål i planen. Av pbl. 85 § 25 følger det at naust kan legges under formål fritidsbebyggelse, som tilhørende anlegg, eller boligformål, som tilhørende anlegg, eller som andre bygninger.

Eksisterende eldre naust i området har sannsynligvis hatt tilknytning til eksisterende boliger eller fritidsboliger i området, men en slik tilknytning er ikke krevd eller forutsatt i denne reguleringsplanen. Selv om naust kan være et underformål av boligformål eller fritidsformål, vil dette ikke innebære at det kan oppføres fritidsbolig eller bolig i dette området. Det er kun angitt at naust kan oppføres. Bygningssjefen mener det fremgår klart av planen, med tilhørende planbestemmelser, at området er avsatt til byggeområde for naust. Det finnes ingen holdepunkter for at naustene er avsatt til formål næring/fiskeri.

Når det gjelder bygningstegningene som er tegnet inn på plankartet gir ikke disse noen holdepunkter for at bygninger tillates oppført og brukt til noe annet enn formål naust, dvs. oppbevaring av båt og fiskeredskaper. Plantegning av 1. etg. viser naustport. Rominnhold/bruk er ikke påført. Plantegning av 2. etg. er ikke vist. At bygningen pga. fasadetegninger og etasjeantall, etter klagers oppfatning, fremstår som noe annet enn naust fører ikke til at tillatt bruksområde er noe annet enn bygning for oppbevaring av båt og fiskeredskaper, herunder naust. Bygningen kan kun inneholde tilleggsdeler, dvs. lagerrom, etter NS 3940.»

Klagen

Klager skriver at «{N}aust til fritidsbruk er i samsvar med reguleringsplanen.» Likevel ser klager ut til å mene, og argumenterer for, at planen åpner for oppføring av fritidsboliger.

I klagen anføres det:

«Den regulerte bygningstypen sprenger rammene for hva som er et tradisjonelt båtnaust. Et klassisk båtnaust kan ikke bestå av to etasjer med veranda. Reguleringsplanen viser en bygningstype som er ment for bruk i rekreasjonsøyemed. (...)

Naustene i Skivika er gjennomgående oppført og tatt i bruk til fritidsformål, Sakshistorikken bekrefter at bruksformålet er i samsvar med reguleringsplanen. Til illustrasjon er det undertiden reist spørsmål om bruken av naustene er ulovlig endret fra fritidsformål til boligformål. Vi viser blant annet til brev av 16. mars 2012 fra Bodø kommune til Skivika båt- og havneforening. Problemstillingen i brevet er om enkelte av medlemmene i foreningen «*benytter fritidsboligene til helårsbolig*». Videre er det i brevet uttalt følgende: «*Bygningssjefen vil bemerke at bruken av fritidsboliger ikke skal være som boliger, der fritidsboligen skal brukes deler av året.*» Vedtakene i vår sak er basert på en rettsoppfatning som står i direkte motstrid med det som fremgår av nevnte brev fra Bodø kommune.

For klagerne er det vanskelig å ha en klar oppfatning om hvorfor kommunen har endret sin oppfatning av hvordan reguleringsplanen er å forstå. Det paradoksale ved den endrede planforståelsen kommer uansett til syne gjennom vedtakene av 27. juni 2018. Kommunen kan vanskelig komme bort fra at naustene vil fremstå som

fritidsbygninger selv om man fjerner den innredningen som er oppregnet i vedtakene, Poenget er at reguleringsplanen blant annet angir formingskrav som viser at det er tale om fritidsbygninger. De oppførte naustene skal også oppfylle de krav til sikkerhet ved brann som gjelder for nettopp fritidsbygninger.»

Fylkesmannen

Bygningssjefen mener det fremgår klart av planen, med tilhørende planbestemmelser, at området er avsatt til byggeområde for naust. Fylkesmannen har ingen avgjørende innvendinger til kommunes planforståelse. Byggetegningene viser etter vår vurdering ikke noe annet. At tegningene viser en bygning i to etasjer med vinduer og veranda kan ikke være avgjørende når plantegningen av første etasje ikke viser annet enn en port, og det ikke foreligger plantegning av andre etasje.

Første etasje på 24,5 m². Plantegningen viser ingen innredning, kun en port. Plan- og fasadetegningen, størrelsen og beliggenheten, tilsier at første etasje primært er ment for plassering av båt, fiskeredskap eller annet som hører til et naust. Det er ikke plantegninger over andre etasje. Det foreligger således ikke plantegning som viser at andre etasje kan innredes for beboelse og overnatting (hoveddel etter NS 3940). Andre etasje kan dermed kun benyttes til lagring av mer utstyr (tilleggsdel etter NS 3940). Bygningen gir også samtidig naturlig nok tak over hodet og således mulighet for opphold i sammenheng med bruken av naustet til fritidsfiske, herunder bruk av veranda til soling, evt. grilling. Totalt 49 m² er fortsatt en begrenset størrelse, og etter vår vurdering ikke uforenlig med reguleringsformålet naust. Nærmer om grensegangen mellom naust/uthus og fritidsbolig nedenfor.

Planen åpner således i utgangspunktet *ikke* for oppføring av fritidsboliger, men for naust til formål fritid eller naust til fritidsbruk om man vil. Fritid i betydningen ikke til bruk i næring med fiske. Dersom man hadde ment at planen skulle åpne for fritidsboliger hadde regulert formål vært byggeområde for fritidsbebyggelse, F, med sosikode 140 i kodeliste fra 2006) og farget oransje, som er noe annet.

Fylkesmannen legger etter dette til grunn at regulert formål er byggeområde for naust, nærmere bestemt naust til fritidsbruk, jf. forståelsen foran. Spørsmålet er hva et naust i reguleringsplanens forstand nærmere bestemt innebærer, hva det kan brukes til innenfor formålet.

I klagen er det vist til tidligere uttalelser om, og praktisering av reguleringsplanen. Det er vist til et brev av 16.03.2012 fra kommunen til Skivika båt- og havneforening, som svar på inngitt bekymringsmelding. Brevet er undertegnet av saksbehandler og bygningssjef. Bygningssjefen bemerker her blant annet at »bruken av fritidsboliger ikke skal være som boliger, der fritidsboligen skal brukes deler av året». Det er også vist til en avisartikkel i Nordlandsposten 06.10.1993 der daværende bygningssjef er sitert. Blant annet skal han ha uttalt at «Meningen med å innrede naustene var at de skulle fungere som en hytte, med helgeovernattinger.» Fylkesmannen kan ikke se at dette danner en entydig praksis. Gitt tillatelse av 16.02.2012 sier noe annet. Se nedenfor.

Gitte tillatelser

16.02.2012 ble det gitt tillatelse til påbygg av eksisterende naustrekke (6 naust) på eiendommen gnr. 29 bnr. 100. Tillatelsen ble gitt på grunnlag av søknad av 12.01.2012,

mottatt sist supplering 16.02.2012. Som tiltakshaver står oppført Skivika havn v/Rolf Wegner, søker er Søkertorget AS. Gjeldende plangrunnlag var reguleringsplan for Skivika småbåthavn vedtatt 12.12.1991. I tillatelsen står det at «*Tiltaket, når det er ferdig, blir helt identisk med det som er vist i planen.*»

I kommuneplanens arealdel av 18.09.2009 var det fastsatt at «Alle vedtatte reguleringsplaner gjelder foran kommuneplanens arealdel 2009- 2021.»

Klager

I klagen heter det og dette:

«Klagerne bestrider at bruk til fritidsformål er i strid med tillatelsen av 16. februar 2012 vedrørende «påbygging av naust».

Den 12. januar 2012 ble det inngitt søknad om påbygging av naust 2, 6, 8 og 10. I blankett 5174 var det opplyst om at tiltaket gjaldt bygningskode 161, dvs. koden for fritidsboliger. Tilsvarende var det i blankett 5175 markert at tiltaket falt inn under næringsgruppekode Y, som er koden for fritidseiendommer.

Ved vedtak av 16. februar ga Bodø kommune tillatelse til den omsøkte påbyggingen av naust 2,6,8 og 10. Når det gjelder avklaring i forhold til plangrunnlaget, er det i tillatelsen vist til planbestemmelse § 3.2 som oppstiller krav om at naustbebyggelse skal være utformet i samsvar med bygningstegningene i plankartet. Deretter er det presisert følgende: «Tiltaket når det er ferdig blir helt identisk med det som er vist i planen.»

Mer enn et halvt tiår senere anfører kommunen likevel at bruken og innredningen av naust 2,6,8 og 10 som fritidsbolig er i strid med tillatelsen av 16. februar 2012.

Reguleringen gjelder naust til fritidsformål. Så lenge det er inngitt søknad om oppføring eller påbygging i samsvar med reguleringsplanen, vil konsekvensen være at også tillatelsen gjelder naust til fritidsbruk.

I alle tilfeller kan vi ikke se at tillatelsen av 16. februar 2012 gir grunnlag for å hevde at fritidsbruken til naustene er ulovlig. Tillatelsen gjelder påbygging av eksisterende naust, og den gir derfor ingen veiledning om hva som fremgår av tidligere godkjenninger.»

Kommunen

Vi gjengir fra sak 18/122 om dette:

«Det er ikke funnet noen søknader eller godkjenning av de opprinnelige naustene oppført i 1 etg. kommunens arkiver. Kommunen mottok søknad om påbygg av 6 eksisterende naust i 2012.

Det er korrekt oppfattet slik klagen angir at søknaden gjaldt påbygging av naust, og at bygningskode 161- fritidsbolig var oppgitt i søknaden. Plantegninger vedlagt søknaden var påført naust i 1. etg. og fritidsbolig i 2. etg.

I foreløpig svar fra kommunen med angivelse av en rekke mangler/avvik til ansvarlig søker Søkertorget AS, v. Åge Jørgensen, med kopi til Skivik havn v. Rolf Wegner, uttaler saksbehandleren følgende under kulepunkt nr. 2:

«Gjeldende reguleringsplan med bestemmelser viser at området er avsatt til naustbebyggelse. Dette er ikke forenelig med søknaden som viser at bygningen også vil inneholde fritidsbolig, jfr. tekst på tegning for 2.etg. Dersom søknaden opprettholdes slik må tegninga suppleres for rominndeling/påføres romfunksjoner og begrunnet søknad om dispensasjon innsendes. Som kjent skal dispensasjonssøknader være nabovarslet på vanlig måte.»

Under kulepunkt nr. 3 uttales følgende:

«Tegninga som er innsendt er ikke i samsvar med vist løsning på plankart og angitt i bestemmelsene. Planen viser B=3,5m og L=9,0 m (7,0m+ balkong 2,0 m), mens tegning viser L= 9, 7 m. BYA blir slik større enn forutsatt i planen. Sidevegg på balkong er i plan vist tett, også her er det avvik i innsendte tegning. Dersom disse forhold skal beholdes må også dette søkes dispensasjon for (for endret fasade og økt BYA).»

Under kulepunkt nr. 4 uttales følgende:

«Tegning av 2. etg. må suppleres og vise hvor langt fram tak går og skillevegger/søyler for dette. Likeså må tegning for 1.etg også vise disse søyler. Samtidig må det bekreftes/påføres mål på dagens naust (L=7,0 m?).»

Kommunen mottok deretter reviderte tegninger og opplysninger til søknaden. Det ble blant annet opplyst fra ansvarlig søker at tiltaket skal bygges etter reguleringsbestemmelsene pkt. 3.2. I avviksrapporten opplyses det at det ikke er aktuelt å søke dispensasjon til fritidsbebyggelse. På reviderte plantegninger er rominnhold/bruk i 1. etg. angitt som «naust», og i 2. etg. er rominnhold/bruk påført «lager».

Bygningssjefen bemerker til svaret fra ansvarlig søker at det i foreløpig svar er etterspurt begrunnet søknad om dispensasjon for etablering av fritidsbolig i 2. etg., ikke fritidsbebyggelse.

Den reviderte søknaden med nye tegninger ble funnet å være i samsvar med plan, og tillatelse til påbygg på eksisterende naustrekke ble gitt 16.02.2012. I tillatelsen er det vist til planbestemmelsenes § 3.2 som angir at bebyggelsen skal utformes i samsvar med bygningstegningen som er tegnet inn i planen. Kommunen fant at tiltaket, etter revidering av plan og fasadetegninger, «blir helt identisk med det som er vist i planen.» Kopi av vedtaket er sendt til tiltakshaver med fullmakt fra øvrige nausteiere, Rolv Wegner. Vedtaket ble ikke påklaget. Ferdigattest er senere utferdiget på bakgrunn av dokumentasjon innsendt av ansvarlig søker, som har bekreftet at tiltaket er utført i samsvar med tillatelsen.»

«De aktuelle naustene som klagen omfatter er registrert i matrikkelen som bygningstype 183 Naust, båthus, sjøbu. Klassifisering av bygningstyper i matrikkelen (tidligere Gab-registeret) skjer ut fra Norsk Standard NS 3457. Standarden definerer bygningstyper i tre nivåer. Bygningens hovedfunksjon angis i første nummer. Bygningstypen «naust» er klassifisert under bygningstype: 1 Boligbygning, gruppe 18 Garasje og uthus, og undergruppe] 83 Naust, båthus, sjøbu. Bakgrunnen for at bygningstype naust er plassert inn under bygningstype 1 Boligbygning finner vi i tabell A. 1: Naust, båthus og sjøbu anses som frittliggende bygning som ligger ved vann og er tilknyttet en bolig— eller fritidseiendom.

Dersom feil bygningstype er oppgitt i en søknad rettes dette opp ved matrikkelføring av bygningen.»

Fylkesmannen

Kommunens redegjørelse viser med tydelighet at kommunen 16.02.2012 ga tillatelse til påbygging av naust til fritidsbruk, ikke fritidsbolig. Opprinnelig søknad om tiltak definerer i dette tilfellet ikke kommunens tillatelse.

Hva er tillatt innenfor planformålet naust til fritidsbruk? Står vi overfor en søknadspliktig bruksendring til fritidsbolig?

Kommunen

Kommunen har i pålegget lagt til grunn at naust nr. 6 er bruksendret fra naust til fritidsbolig, og at slik bruksendring ikke er i samsvar med reguleringsplan for Skivika småbåthavn, og heller ikke er i samsvar med godkjent tillatelse til påbygg av naust gitt 16.02.2012.

Videre har kommunen i sak 18/122 lagt til grunn at det aktuelle området er regulert til naust - til formål fritid. «Dette innebærer at naustene kun kan benyttes til lagring og vedlikehold av fritidsbåter med tilhørende utstyr, og til lagring av fiskeredskaper ol. som benyttes ved fritidsfiske.»

Kommunen har i pålegget lagt til grunn at naust nr. 6 er bruksendret fra naust til fritidsbolig, og at slik bruksendring ikke er i samsvar med reguleringsplan for Skivika småbåthavn.

«Naust, sjøbod og sjøhus, som ikke er omsøkt og godkjent som fritidsbolig, skal ikke være innredet og fremstå som en fritidsbolig. Med bruksendring og innredning til fritidsbolig menes innredning og installasjoner som gjør at rom fremtrer som kjøkken og bad, samt innredning som gjør at rom fremtrer som stue/oppholdsrom og soverom.

Naust, sjøbod og sjøhus, som ikke er omsøkt og godkjent som fritidsbolig, skal brukes og være egnet til oppbevaring av båter med tilhørende utstyr. Bygningen skal ikke benyttes til beboelse og overnatting.»

I pålegget er gitt en angivelse av hva som konkret må rettes for at dette aktuelle tiltaket ikke skal framstå som en fritidsbolig.

Fylkesmannen

Bruksendring fra naust til fritidsbolig er søknadspliktig i henhold til plan- og bygningsloven § 20-1 bokstav d) og § 20-2. Forholdet var også søknadspliktig etter plan- og bygningslovene av 27.06.2008 og 14.06.1985.

Kommunal- og regionaldepartementet har i klageavgjørelse av 21.11.2012 i sak 12/893 vist til at det av nasjonal produktspesifikasjon for fremstilling av naust i plan, fremgår at «naust» er «uthus for oppbevaring av båt, utstyr for båt og fiskeredskap».

Videre presiserer departementet at det i plan- og bygningsretten er et sentralt prinsipp at et tiltak som er godkjent oppført til et bestemt formål, ikke kan tas i bruk til et annet formål uten søknad og godkjenning. Det avgjørende er om bygningen fremdeles er egnet til bruk som

naust, og faktisk blir brukt til det. Ved vurderingen av hvilken faktisk bruk som forekommer, kan det legges vekt på hvilken bruk det er lagt til rette for, jf. byggesaksforskriften (SAK) § 2-1 bokstav a. «Varig og tidsbestemt bruksendring» er søknadspliktig etter denne bestemmelsen dersom «byggverk eller del av byggverk tas i bruk til eller blir tilrettelagt for annet enn det som følger av tillatelse eller lovlig etablert bruk.»

I denne saken er spørsmålet om hvilken bruk det er lagt til rette for.

I veiledningen til § 2-1 a om bruksendring står det blant annet:

«Det kan ikke legges til grunn at en bygning skal brukes til naust, dersom naustet er innredet til og fremstår som en hytte, og det ikke er lagt til rette for plassering av båt, fiskeredskap eller annet som hører til et naust, eller at det omsøkte eller opplyste ikke skal utgjøre den primære bruken.»

Miljøverndepartementet har i en uttalelse av 29.05.2006, referert i Planjuss 1/2007, som gjelder veiledning vedrørende grensegangen mellom uthus og fritidsbolig sagt følgende:

«I utgangspunktet er det rimelig klart hva som er forskjellen på en sjøbod eller et båthus og en fritidsbolig. Sjøboden eller uthuset skal brukes til oppbevaring av båter med tilhørende utstyr, og skal ikke benyttes til beboelse og overnatting. Spørsmålet om det er foretatt bruksendring må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Hvordan bygningen framstår og brukes vil være avgjørende. Bygningens utforming og innredning vil være viktige momenter i vurderingen.»

I uttalelsen konkluderes det med at:

«Innredning av et båthus eller en sjøbod med kjøkken, bad og soverom vil etter departementets vurdering innebære en bruksendring.»

På nettsiden regjeringen.no under tema plan, bygg og eiendom og kapittel 11.

Kommuneplan, finnes følgende spørsmål og svar:

«Kan naust i et LNF-område benyttes til overnatting uten å komme i strid med arealformålet?

Svar: Naust er først og fremst et bygg som skal benyttes til lagring, men det kan også brukes til bading, grilling, soling og sosiale aktiviteter i strandsonen. Enkeltvis og sporadiske overnattinger er neppe ulovlig. Det vil imidlertid ikke være lovlig bruk hvis naustet blir benyttet til permanent overnatting nærmest på lik linje med fritidsbolig. Utgangspunktet er følgelig at naust ikke skal være innredet med sikte på overnatting og opphold, dvs. at naust ikke kan være innredet for varig beboelse. Etablering av kjøkken og overnattingsfunksjoner (soverom), er derfor ulovlig i et naust og krever søknad om bruksendring.

Enkeltvis overnattinger kan neppe betraktes som beboelse. Akkurat hvor grensen går for når bruken av et naust må anses som beboelse, vil bero på en skjønnsmessig vurdering hvor antall overnattinger, beboelsens varighet og omstendighetene rundt bruken kan bli vektlagt.

Fylkesmannen legger til grunn ovennevnte veiledning til saksbehandlingsforskriften(SAK10) § 2-1 a og uttalelse samt klageavgjørelse fra departementene.

Kommunens rettsforståelse er etter det vi kan se i overensstemmelse med dette. Spørsmålet om det er foretatt en bruksendring må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Hvordan bygningen framstår og brukes vil være avgjørende. Bygningens utforming og innredning vil være avgjørende i vurderingen. Vi viser til departementets uttalelse.

Fylkesmannen legger til grunn at dette aktuelle naustet aldri har vært lovlig etablert eller godkjent av bygningsmyndighetene innredet til, eller tatt i bruk som, fritidsbolig/hytte, og videre at naustet på det tidspunkt rettingspålegget ble gitt var innredet og framsto som en fritidsbolig/hytte. Vi viser til at kommunens fagpersoner har sett og vurdert forholdene på stedet. Dette synes heller ikke omstridt. Det er ikke søkt om bruksendring, slik at dette har ikke tidligere vært vurdert. Om det forelå en søknadspliktig bruksendring på det tidspunkt pålegget ble gitt, må vurderes ut fra gjeldende plan- og bygningslovgivning.

Fylkesmannen legger etter dette til grunn at det foreligger en søknadspliktig bruksendring i dette tilfellet.

I pålegget har kommunen lagt til grunn at bruksendring fra naust til fritidsbolig også er i strid med plan- og bygningsloven § 1-8. Fylkesmannen er enig i dette. Bruksendringen krever dispensasjon også fra pbl § 1-8.

Tilsynet og saksutredningen i denne sammenheng

Klagen

Klager har anmodet om å få byggesaksdokumentene i de sakene hvor det blir gitt pålegg. Jf. brev av 12. juni 2018 fra Skivika båt- og havneforening. Videre bes det om at Bodø kommune uten ugrunnet opphold fremlegger enhver tilsynsrapport knyttet til naustene i Skivika. Det er i den sammenheng vist til at vedtakene av 27. juni 2018 viser at standpunktet om ulovlighet er basert på et kommunalt tilsyn. Etter byggesaksforskriften § 15-2 skal kommunen utarbeide tilsynsrapport i den enkelte sak, eventuelt en fellesrapport ved flere enkle tilsyn.

Kommunen

Kommunen skriver i sak 18/122:

«Ved tilsyn avholdt den 07.01.2016 kunne kommunen konstatere at naust nr. 2, 6 og 8 var innredet som fritidsbolig, og at naust nr. 10 var under oppussing/restaurering til fritidsbolig. Inneholdt naustet kjøkken, stue, wc-rom og/eller bad og soverom ble naustene vurdert å være bruksendret til fritidsbolig. Øvrige naust i rekken fremsto som naust. Det ble gjennomført innvendig befaring i alle naustene, unntatt i nr. 12. Naust nr. 2, 6, 8 og 10 fremsto ikke som naust i samsvar med godkjente plantegninger. Det vil være opp til kommunens skjønn å vurdere om et rom fremtrer som en stue og et soverom ut fra møblering og bruk. Er naustporten fjernet, og hovedrommet møblert med sofa, bord og stoler fremtrer rommet ikke lengre som egnet som naust og i bruk til lagring og vedlikehold av båt. Seng på et rom, enten den er oppstilt eller stilt opp mot en vegg vil medføre at et rom fremtrer som i bruk til noe annet enn et lagerrom av utstyr til båt og fiske.

I klagen vises det til at det ved tilsyn etter pbl § 25-1, og at byggesaksforskriften § 15-2 angir at kommunen skal utarbeide tilsynsrapport mm. I sakene som klagen gjelder er det ikke snakk om tilsyn etter pbl. § 25-1 som gjelder tilsyn i pågående

bygggesaker. Tilsyn i denne saken gjelder tilsyn og kontroll med eksisterende byggverk og arealer, jf. pbl. § 31-7. Noe krav om utarbeidelse av tilsynsrapport ved denne type tilsyn foreligger ikke.

Nøyaktig fortegnelse av innredning og bruk av rommene i hvert enkelt naust ble ikke foretatt da tilsynet ble gjennomført, men forholdene ble vurdert på stedet ved innvendig kontroll av kontorets mest erfarne medarbeider tilsynsleder Stein Røsten, tidligere bygningskontrollør, saksbehandler og i flere perioder konst. bygningsssjef. I tillegg deltok saksbehandler Hulda Nielsen, som har vært tilknyttet kommunens tilsynsavdeling i flere år. Kommunens konklusjoner ble fortløpende registrert inn av saksbehandler Hulda K. Nielsen i kommunens liste over alle naustene i området. Anmodning om innsyn i listen, samt alle øvrige saksdokumenter er for øvrig oversendt kommunens arkivtjeneste for videre oppfølging, og besvart av dem. Kopi av godkjente tegninger og tillatelsen ligger for øvrig som vedlegg til alle pålegg som er utferdiget.

Bygningsssjefen finner ingen holdepunkter for at tilsynet og kontrollen som ble gjennomført ikke har skjedd på riktig måte, eller at de konklusjoner som er fattet ikke er korrekte.»

Fylkesmannen

Det framgår av pbl § 31-7 ikke noe krav om tilsynsrapport. Fylkesmannen har således ingen avgjørende innvendinger til at kommunens konklusjon om at tilsynet og kontrollen som ble gjennomført har skjedd på riktig måte. Vi mener likevel det burde vært tatt bilder/eller annen dokumentasjon for de aktuelle naustene slik at det ikke i ettertid oppstår tvil om hva som er grunnlag for kommunens pålegg. Dette da nøyaktig fortegnelse over innredning og installasjoner i naustene, etter det kommunen skriver, ikke ble kartlagt. Vi kjenner likevel til at det foreligger bilder av en del av naustene.

De etterspurte dokumenter forutsettes tilsendt klager.

Forhåndsvarselet

Plan- og bygningsloven § 32-2 om forhåndsvarsel lyder:

«Den ansvarlige skal varsles før pålegg gis, tvangsmulkt vedtas eller forelegg utferdiges, og gis anledning til å uttale seg innen en frist som ikke skal være kortere enn 3 uker. Forhåndsvarsel skal gis skriftlig.

Forhåndsvarselet skal opplyse om at dersom ulovlige forhold ikke rettes innen fristen, vil forholdet kunne følges opp med pålegg om retting, pålegg om stans eller vedtak om tvangsmulkt. Forhåndsvarselet skal videre opplyse om at et eventuelt pålegg som ikke etterkommes innen fastsatt frist, også vil kunne følges opp med forelegg som kan få samme virkning som rettskraftig dom.»

Bestemmelsen må ses i lys av forvaltningens alminnelige plikt til forhåndsvarsling under saksforberedelsen ved enkeltvedtak, se forvaltningsloven § 16 hvor det framgår at «Forhåndsvarselet skal gjøre greie for hva saken gjelder og ellers inneholde det som anses påkrevd for at parten på forsvarlig måte kan vareta sitt tarv». I O.J. Pedersen m. fl. Plan- og bygningsrett, utgitt 2018, heter det om dette: «Varselet må gi beskjed om hva det ulovlige

forhold består i, og at bygningsmyndighetene overveier å gi pålegg etter § 32-3. Det må dernest presist angis hva den ansvarlige må gjøre for at pålegget skal være oppfylt. Men det er ikke meningen at varselet skal gi en fullstendig saksfremstilling. Når varsel er gitt, er det opp til adressaten å benytte seg av sin rett etter fvl. § 18 til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter.

Plikten til forhåndsvarsling er en saksbehandlingsregel (prosessuell regel). Mangelfull varsling vil være en saksbehandlingsfeil som kan føre til at vedtaket blir ugyldig, jf. forvaltningsloven § 41.

Klager har anført:

«Et mangelfullt forhåndsvarsel utgjør en saksbehandlingsfeil som lett kan føre til at det etterfølgende vedtaket blir ugyldig etter prinsippet i forvaltningsloven § 41. Klagerne anfører at forhåndsvarselet ikke er utformet i samsvar med plan- og bygningsloven § 32-2.

Et forhåndsvarsel skal presist angi hva som er nødvendig for å etterkomme et eventuelt pålegg. I vår sak er det bare uttalt at naustene er bruksendret og innredet til fritidsbolig. Kommunen sier ikke noe om hva den anser som ulovlig innredning. Det er heller ikke sagt noe konkret om hva som skal til for at bruken og innredningen blir lovlig. Et naust kan i prinsippet være utstyrt med for eksempel vann og kloakk, isolasjon, parkett, kjøkkeninnredning, senger, sittegrupper samt fastmontert stige eller trapp mellom første og andre etasje. Forhåndsvarselet gir ikke et tilstrekkelig svar på om samtlige av disse innretningene i tilfelle må være fjernet for å ivareta et eventuelt pålegg. Forhåndsvarslingen er utpreget generell. Det nevnte er også påpekt i brev av 12. juni 2018 fra Skivika båt- og havneforening som besvarer forhåndsvarslingen fra Bodø kommune.

Oppsummert må det være klart at forhåndsvarselet manglet det innhold som var nødvendig for at den ansvarlige skulle kunne ivareta sitt tarv. Vedtakene av 27. juni 2018 er derfor å anse som ugyldige.»

Kommunen

Kommunen skriver i sak 18/122 om dette:

«Naust som har innredning som gjør at bygningen fremtrer som en fritidsbolig, med kjøkken, stue, wc-rom og/eller bad, samt soverom, fremtrer ikke som et naust som skal inneholde tilleggsdeler jf. NS 3940. Kjøkken, stue, wc-rom, bad og soverom er hoveddeler. En bruksendring fra tilleggsdeler til hoveddeler er søknadspliktige etter pbl. 20-1 første ledd bokstav d), jf. § 20-2. Bygningene er bruksendret i strid med tillatelse til påbygg gitt i 2012, og i strid med reguleringsplanen.

Bruksendringen kan også være i strid med pbl. § 1-8 siden bruksendring fra naust til fritidsbolig vil være en endring som medføre en vesentlig tilsidesettelse av planens formål, som er byggeområde for naust, vei og friområde. Bruksendring kan dermed medføre en vesentlig tilsidesettelse av de hensyn som pbl. § 1-8 angir, selv om byggegrense for naust er angitt i planen.

For bygningssjefen er det åpenbart at naust ikke skal brukes og fremtre som innredet som fritidsbolig. Bruksendring av rom som kjøkken, stue, wc-rom og/eller bad, samt soverom, er helt klart ikke i samsvar med godkjente tegninger av naustene. Dette er,

eller burde være, åpenbart både for eierne, og ansvarlig søker med tanke på byggesaken i 2012.

I et forhåndsvarsel vil det ofte ikke være mulig å gi en konkret angivelse av alle forhold som et ulovlig tiltak eller arbeide består i. Kommunen kan da ikke klart angi hva som må til for å kunne etterkomme evt. pålegg når varslet sendes ut. Kommunen må få undersøkt forholdet nærmere, og mottakeren av varslet bør benytte seg av retten til å uttale seg, og gis også anledning til å dokumentere at forholdet likevel ikke er ulovlig. Angivelse av hvilke forhold som må rettes må da gis i pålegget.

I tillegg til fristen for å uttale seg er det i forhåndsvarslene tydelig angitt at eierne kan ta kontakt med kommunen dersom de har spørsmål til saken. Kun et fåtall av nausteiere har benyttet seg av tilbudet om veiledning, og ingen har gitt skriftlig tilsvare eller sendt inn dokumentasjon på at naustet er godkjent bruksendret til fritidsbolig.

Bygningssjefen kan ikke se at forhåndsvarslet etter pbl. 32-2 lider av slike mangler at det vil medføre at påleggene i denne saken vil være ugyldige.»

Fylkesmannen

Det framgår av varselet at det vurderes retting/tilbakeføring, dvs. lest i sammenheng med resten, fra fritidsbolig til naust. Det er riktig nok ikke angitt konkret hva som må rettes for å få forholdet bragt i orden. Dette er angitt i selve pålegget.

Fylkesmannen har likevel ingen avgjørende innvendinger til kommunens vurdering av at forhåndsvarslet etter pbl. 32-2 ikke lider av slike mangler at det vil medføre at påleggene i denne saken vil være ugyldige. Det er mange slike naustsaker på gang i dette området, og vi ser behovet av å kunne varsle mer generelt. Vi mener varselet inneholder tilstrekkelig med opplysninger om hva saken gjelder til at mottaker på forsvarlig måte kunne ivareta sitt tarv i denne saken, jf. fvl § 16, f.eks. forhøre seg om hva en retting/tilbakeføring til naust ville innebære i dette konkrete tilfellet. Videre mener vi det er hensiktsmessig at kommunen avventet utformingen av selve rettingspålegget til eventuell uttalelse forelå slik at pålegget kunne utformes så konkret som mulig.

Vi mener uansett at eventuelle mangler ved varselet som påpekt er avhjulpet i kommunens forberedende klagebehandling.

Pålegget om retting og ilagt tvangsmulkt

Plan- og bygningsloven § 32-3 første ledd om pålegg om retting og pålegg om stans lyder:
«Ved forhold i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven, kan plan- og bygningsmyndighetene gi den ansvarlige pålegg om retting av det ulovlige forhold, opphør av bruk og forbud mot fortsatt virksomhet, samt stansing av arbeid.»

Kommunen har i pålegget lagt til grunn at naust nr. 6 er bruksendret fra naust til fritidsbolig, og at slik bruksendring ikke er i samsvar med reguleringsplan for Skivika småbåthavn, og heller ikke er i samsvar med godkjent tillatelse til påbygg av naust gitt 16.02.2012. Bruksendring fra naust til fritidsbolig er etter kommunens syn også utført i strid med pbl § 1-8 om forbud mot tiltak i 100-metersbeltet langs sjø, og § 20-1 første ledd bokstav d) om bruksendring, jf. § 20-2 om søknadsplikt.

Fylkesmannen tiltrer denne vurdering. Kommunen kan da med hjemmel i pbl § 32-3 gi den ansvarlige pålegg om retting av det ulovlige forhold.

Pålegget er rettet mot eier av naustet/tiltakshaver. Vi har ingen innvendinger mot dette.

Kommunen har i pålegget angitt «hvilke typer innredning og installasjoner som ikke kan aksepteres i et naust. Bygningen vil ellers fremstå som noe annet enn et naust.» Se saksfremlegget i klagesaken, gjengitt nedenfor.

Følgende installasjoner i bad/vaskerom skal frakobles vann og fjernes: Dusj, dusjkabinett, badekar, vaskemaskin.

All innredning og alle hvitevarer i kjøkken skal fjernes slik at rommet ikke fremtrer som et kjøkken. Dette inkluderer bla. kjøkkenskap og benker, vask, oppvaskmaskin, komfyr, kjøleskap.

All innredning og møblering som gjør at rommet fremtrer som stue/oppholdsrom skal fjernes.

All innredning og møblering som gjør at et rom fremtrer som soverom skal fjernes.

Planløsning i 1. etg. må fremstå som egnet til formål naust, dvs. bygning for oppbevaring og vedlikehold av båt. Vegger som hindrer slik bruk skal fjernes.

Alle naust skal ha port. Dersom port er fjernet eller gjenbygd skal denne reetableres eller gjenåpnes.

WC-rom med vask kan beholdes, forutsatt at søknad om bruksendring er innsendt og godkjent innen påleggsfristens utløp.

Pålegget er slik vi ser det generelt utformet. Det er ikke tatt utgangspunkt i dette konkrete naustet. På den annen side ble det ved tilsynet klart at dette aktuelle naustet framsto som en fritidsbolig.

Det avgjørende er imidlertid hvordan naustet fremstår i sin helhet.

Innredning med kjøkken, bad og soverom vil jf. departementets uttalelse referert foran innebære at naustet er bruksendret til fritidsbolig.

KRD sier riktig nok i avgjørelsen fra 2012 at Miljøverndepartementets uttalelser i Planjuss 1/2007 kun er ment som et eksempel på hva slags tiltak /endringer som kan karakteriseres som bruksendring av et båthus. Departementet presiserer videre at slike endringer uttalelsen viser til, kun vil være momenter som kan være relevante i en helhetsvurdering, ikke absolutte krav for at det skal foreligge en bruksendring. Slik departementet ser det kan det derfor være tilfelle at det foreligger bruksendring, selv om arealet ikke er innredet med kjøkken, bad og soverom.

Pålegget er etter det vi kan se i utgangspunktet i overensstemmelse med gjeldende rett med hensyn til å beskrive en fritidsbolig, eller om man vil et naust som er bruksendret til en fritidsbolig på generelt grunnlag. Det er ikke dermed etter Fylkesmannens syn nødvendigvis

gjeldende rett når det gjelder hva som ikke kan tillates i et naust, eller dette konkrete naustet, og følgelig må fjernes. Det er imidlertid klart at bygningen etter at pålegget er oppfylt i sin helhet, ikke lenger vil framstå som et naust.

Spørsmålet er om det i dette tilfellet er nødvendig å fjerne alt som står oppført i pålegget for tilbakeføre denne delen av bygningen til lovlig bruk som naust. Samtidig må pålegget om retting være egnet til å gi bygningsmyndighetene visshet om at naustet ikke vil bli benyttet til andre formål enn naust/bod. Se KRDs avgjørelse.

Det fremgår også av KRDs avgjørelse at departementet mener det ikke uvanlig at naust, sjøboder og andre uthus i perioder blir benyttet til lagring av gamle møbler, og at det derfor ikke er hensiktsmessig å pålegg om fjerning av møbler.

Klager

Klager har anført:

«Klagene anfører at vedtakene av 27. juni 2018 er truffet i strid med plan- og bygningsloven § 32-3 slik at de må bli kjent ugyldige. Slik vi ser det, svikter vedtakene på flere forskjellige punkter.

Struktureringen av pålegget er i seg selv en bekreftelse på at fritidsnaust er i samsvar med reguleringsplanen. Selv om man fjerner de innretningene som er oppregnet i pålegget, vil naustene like fullt være tilrettelagt for fritidsbruk. Pålegget er også avgrenset mot de mer grunnleggende egenskapene ved det enkelte naust, det vil si «*isolering av bygningen, vinduer, overflater på tak, vegger og gulv, rominndeling i 2. {etasje}*» Kommunen angir her egenskaper som kjennetegner fritidsbygninger. Bygningstegningene på plankartet viser blant annet en vindusutforming som for alle praktiske formål bare er forenlig med naust til fritidsbruk. Naustene er vist med vinduer i begge etasjene, blant annet ut mot verandaene. Etter det opplyste er naustene også isolert i samsvar med de krav som gjelder for fritidsbygninger. I pålegget er det dessuten forutsatt at naustene kan ha «*WC-rom med vask*». Tradisjonelle båtnaust blir ikke oppført med WC-rom.

Spørsmålet om det foreligger et ulovlig tiltak etter plan- og bygningsloven, vil bero på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. I vår sak fremgår det i klartekst at kommunen ikke har hatt kapasitet til å foreta en detaljert kartlegging av innredning og installasjoner i alle naust. Kommunen bekrefter dermed at den har unnlatt å gjøre en konkret vurdering i den enkelte sak. Realiteten i pålegget er at kommunen fastsetter en generell norm som forbyr visse typer av innredninger og installasjoner. Forholdet utgjør en klar feil i rettsanvendelsen, som medfører at vedtakene er ugyldige.

Et pålegg etter plan- og bygningsloven § 32-3 må oppfylle relativt strenge krav til klarhet og presisjon. Plan- og bygningsloven § 32-3 viderefører hovedinnholdet i plan- og bygningsloven av 1985 § 113. I forarbeidene til loven av 1985 er det fremhevet at et pålegg må være utformet på en klar og tydelig måte. Vi viser i den forbindelse til Ot.prp. nr. 57 (1985—1986) side 71, hvor det heter:

«Endringsforslaget innebærer videre den fordel for den som har bygget ulovlig, at det klart skal fremgå av pålegget hva som må fjernes for at bygget ikke skal stride mot bestemmelser i bygningslovgivningen.»

Vi viser også til Ot.prp. nr. 39 (1993-1994) side 208-209, hvor det er uttalt følgende: «*Meningen her er at pålegger skal kunne inneholde det som er nødvendig for å bringe det ulovlige forholdet i samsvar med regelverket.*»

I fraværet av en konkret vurdering for hvert enkelt naust, er det i pålegget gitt generell oppregning av forskjellige innredninger og installasjoner som adressatene må fjerne fra naustene. Kommunen har med andre ord utarbeidet en generell liste over innredninger og installasjoner som normalt er antatt å være ulovlige. Listen er satt opp helt uavhengig av de konkrete omstendighetene for det enkelte naust.

I tillegg er det i pålegget uttalt følgende; «*Er en innredning eller installasjon ikke listet opp må eier vurdere om denne gjør at bygningen likevel kan fremstå som bruksendret til fritidsbolig.*» For vår del er det vanskelig å forstå det siterte på annen måte enn at ulovlighetsoppfølgingen etter plan- og bygningsloven kapittel 32 i realiteten er overlatt til brukerne av naustet.

Ut fra innholdet i pålegget er det praktisk umulig trekke en holdbar slutning om hva som er nødvendig for å bringe det enkelte naust i samsvar med plan- og bygningslovgivningen. En konkret nausteier kan for eksempel ikke vite om en enkelt lettvegg i første etasje reelt sett «*hindrer*» oppbevaring og vedlikehold av båt. For å være sikker på å etterkomme pålegget, må man i tilfelle rive samtlige lettvegger i første etasje, selv om det skulle være slik at en av veggene ikke er til hinder for funksjonen som båtnaust. Forholdet er i seg selv et uttrykk for feil rettsanvendelse, slik at vedtakene er å anse som ugyldige.

Et pålegg må for øvrig være formulert slik at det kan bli fullbyrdet. Den generelle oppregningen av innredninger og installasjoner i vår sak gir ikke et forsvarlig grunnlag for fullbyrdelse av pålegget.

Selv om det ikke er nødvendig for å konstatere at vedtakene er ugyldige, vil vi knytte en særskilt merknad til den generelle oppregningen av innredninger og installasjoner.

Plan- og bygningsloven § 32-3 første ledd gir hjemmel til å gi pålegg om retting av forhold som er i strid med «*bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven*». I vår sak er det en realitet at listen fra kommunen i hovedsak omfatter innretninger som ikke er omfattet av plan- og bygningslovgivningen.

Til illustrasjon er det gitt et generelt pålegg om fjerning av all «*innredning og møblering*» som gjør at et rom fremstår som stue eller oppholdsrom. Etter vårt syn må det være klart at også et klassisk båtnaust kan inneholde en form for «*innredning og møblering*», uten at bygningen dermed blir tilrettelagt for fritidsbruk. Av den grunn er det praktisk umulig for adressatene å forholde seg til det generelle pålegget fra kommunen.

Så lenge pålegget bare er basen på en generell oppregning av innredninger og installasjoner som kan innebære at bygningene er tilrettelagt for fritidsbruk, svikter uansett grunnlaget for løpende tvangsmulkt. Kommunen bør ikke bruke løpende tvangsmulkt i tilfeller hvor det er «*rimelig tvil*» om et forhold ulovlig. I vår sak er det ikke til å komme bort fra at det foreligger rimelig tvil om innretningene og installasjonene på den generelle listen representerer en ulovlighet for det enkelte

naust. Et sentralt poeng i den forbindelse er at listen etter sin art kan omfatte innretninger som ikke er til stede i et konkret naust.»

Kommunen

Kommunen skriver i sak 18/122 om dette:

«Kommunens angivelse av hva som kan tillates i et naust er utarbeidet på bakgrunn av uttalelser fra regjeringen, departement, fylkesmannsavgjørelser mm som angir hva som kan aksepteres før et naust må anses som bruksendret til noe annet enn naust.

Siden nøyaktig fortegnelse over innredning og installasjoner i naustene ikke ble kartlagt, besluttet kommunen at det isteden skulle angi hvilke typer innredning og installasjoner som ikke kan aksepteres i et naust. Bygningen vil ellers fremstå som noe annet enn et naust.

Bygningssjefen mener det angis både klart og presist i pålegget hvilken innredning og installasjoner som må fjernes for at bygningen kan anses som tilbakeført til godkjent formål naust.

I klagen hevdes det at bygningen likevel vil fremtre som egnet til fritidsbruk selv om pålegget etterkommes. Bygningssjefen bemerker igjen at det ikke er fritidsbruk som er i strid med tillatelsen og reguleringsplanen. Det er innredning og bruk som fritidsbolig som er i strid med tillatelse og plan.

Bygningssjefen bemerker at et naust, garasjer eller uthus ikke nødvendigvis vil få endret bruksområdet til fritidsbolig eller boligformål kun fordi det fordi bygningen er isolert. Når det gjelder vinduer tillater planen vinduer i naustene, det samme gjelder for øvrig også Kommuneplanen for Bodø. Når det gjelder brannkrav som opplyses å tilfredsstillende kravene til fritidsboliger, er det ikke ulovlig å ha en bedre brannsikring mot nabobebyggelse enn forskriftene krever. Teknisk forskrift til plan- og bygningsloven angir minimumskrav, ikke maksimumskrav. For øvrig stilles det også krav til sikring mot brannspredning mellom byggverk som naust, garasjer og uthus.

I pålegget er det også opplyst at wc-rom med vask kan omsøkes i ettertid. Bakgrunnen for dette unntaket er gitt av hensyn til forurensning og forurensningsloven. Naustene ligger svært nært flere boligfelt, byen og friluftsområder ved sjøen. Siden båtforeningen ikke har anlagt et fellesanlegg med toalett og vaskemulighet finner kommunen det påkrevd å legge forholdene til rette slik at forurensning fra brukerne av naustene begrenses. Kommunen har som forurensningsmyndighet tidligere godkjent innlegging av vann- og tilknytning til kommunalt avløpsnett for å få stanset direkte utslipp av kloakk til sjø i Skivika havn. Kun et fåtall nausteiere har senere søkt bygningssjefen om tillatelse til å etablere rom for wc i sitt naust. Eierne av naust nr. 2, 6, 8 og 10 har ikke levert slik søknad, men gis anledning til å søke om godkjenning i ettertid.

Bygningssjefen kan ikke se av forhåndsvarsel gitt i saken, eller vedtak om pålegg og tvangsmulkt, lider av slike mangler at kommunens vedtak er ugyldig.»

Tilleggsmerknadene fra klager

Etter klagers syn gir det seg selv at brannkravene er oppfylt fordi man skal kunne bruke naustene som fritidsboliger, i samsvar med reguleringsplanen. Det er vist til tidligere

uttalelser og vedtak fra kommunen som gjelder andre naust enn de her aktuelle, men innenfor samme regulerte område. Det er også vist bilder av eksterne brannvegger for andre naust.

Fylkesmannen

Fylkesmannen har lagt til grunn at naust nr. 6 er bruksendret fra naust til fritidsbolig i strid med gjeldende plan og gitt tillatelse, samt pbl § 1-8. Vi kan ikke se at klagers anførsler om brannkrav eller uttalelser fra bygningsjefen kan tillegges avgjørende vekt i denne sammenheng. Videre er etter vår vurdering pålegget tilfredsstillende varslet. Selve pålegget, og det nærmere innholdet i dette, er imidlertid etter vårt syn ikke utformet i henhold til gjeldende rett. Det er etter vår vurdering ikke klart, presist og konkret nok.

Et pålegg etter plan- og bygningsloven § 32-3 må oppfylle relativt strenge krav til klarhet og presisjon. Pålegget må være utformet på en klar og tydelig måte. Det skal klart fremgå av pålegget hva som må fjernes for at bygget ikke skal stride mot bestemmelser i bygningslovgivningen.

Vi har forståelse for at kommunen i dette tilfellet har vurdert det som hensiktsmessig å gi et generelt pålegg. Et rettingspålegg og ileggelse av tvangsmulkt er imidlertid inngripende for de det gjelder. Selv om vi har kommet til at det var grunnlag for å gi rettingspålegg, er det etter Fylkesmannen vurdering ikke nok å gi et generelt pålegg som her. Pålegget ville måtte referere seg til forhold i dette konkrete naustet som må rettes, og må ikke åpne for tvil.

Måten kommunen har utformet pålegget på er etter Fylkesmannens syn ikke i samsvar med bestemmelsen i pbl § 32-3. Dette medfører at pålegget og ilagt tvangsmulkt må oppheves.

Vedtaket om å gi nytt pålegg må være utformet som nevnt, og ikke gå lenger enn det som er nødvendig for å bringe bygningen tilbake til naustformål.

Vedtaket

Fylkesmannen opphever kommunens vedtak av 27.06.2018.

Vedtaket er fattet med hjemmel i plan- og bygningsloven § 1-9, jf. rundskriv T-2/09 fra Miljøverndepartementet og brev datert 28. september 2009 fra Kommunal- og regionaldepartementet, jf. forvaltningsloven § 34.

Avgjørelsen kan ikke påklages videre, jf. forvaltningsloven § 28.

Sakens parter er underrettet ved kopi av dette brev.

Med hilsen

Tor Sande (e.f.)
underdirektør

Gunn Olsboe Johannessen
seniorrådgiver

Dette brevet er godkjent elektronisk og har derfor ikke underskrift.

Kopi til:
ADVOKATFIRMAET HJORT DA Postboks 471 Sentrum 0105 OSLO