



NORGES HØYESTERETT

Den 18. september 2008 avsa Høyesterett dom i

HR-2008-01591-A, (sak nr. 2008/654), straffesak, anke over dom,

Den offentlige påtalemyndighet (førstestatsadvokat Hans Tore Høviskeland)

mot

A

B

X AS

(advokat Egil Horstad – til prøve)

STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Bruzelius**: Saken gjelder spørsmålet om straffansvar for bygging av midlertidig anleggsvveg uten byggetillatelse, jf. plan- og bygningsloven § 110 første ledd nr. 2, og reiser særlig spørsmål om tiltaket var søknadspliktig etter plan- og bygningsloven § 93 første ledd bokstav j, eller unntatt etter § 93 annet ledd jf. § 85.
- (2) X AS, som driver med fiskeoppdrett i blant annet Y, Z kommune, er et datterselskap av Æ AS. A er styreleder i selskapet. B er entreprenør og eier av Ø.
- (3) Politimesteren i Hordaland utferdiget 29. januar 2007 forelegg mot X AS, A og B for brudd på plan- og bygningsloven § 110 første ledd nr. 2, for henholdsvis å ha iverksatt/bestilt/utført søknadspliktig tiltak uten at det forelå nødvendig tillatelse etter § 93 første ledd bokstav j. I forelegget mot X AS er grunnlaget:

”I begynnelsen av januar 2006 på Y i Z kommune, iverksatte selskapet et utfyllingsarbeid i strandsonen i forbindelse med en planlagt tilkomstveg til oppdrettsanlegget nedenfor Y kirke. Arbeidet ble igangsatt uten at det forelå anleggstillatelse fra Z kommune.”
- (4) Foreleggene ble ikke vedtatt, og saken ble oversendt Sunnhordland tingrett, jf. straffeprosessloven § 268, som i dom av 21. juni 2007 frifant de tiltalte under dissens

fra fagdommeren. Flertallet i tingretten la til grunn at tiltaket var et midlertidig tiltak etter plan- og bygningsloven § 85 jf. § 93 annet ledd første punktum, og derved unntatt fra søknadsplikten etter § 93 første ledd.

- (5) Påtalemyndigheten anket over lovanvendelsen til Gulating lagmannsrett, som i dom av 31. mars 2008 forkastet anken.
- (6) Lagmannsretten var enig med tingrettens flertall i at veganlegget falt inn under tiltak som ikke er søknadspliktige etter plan- og bygningsloven § 85 første ledd. Lagmannsretten kom videre til at tiltaket var unntatt fra meldeplikt etter § 6 første ledd bokstav a i forskrift om saksbehandling og kontroll i byggesaker av 24. juni 2003 nr. 749, ettersom det var tale om et anlegg i direkte tilknytning til en anleggstomt.
- (7) *Påtalemyndigheten*, som har anket over lagmannsrettens lovanvendelse til Høyesterett, har i korte trekk gjort gjeldende:
- (8) Hovedregelen etter plan- og bygningsloven er at det kreves byggetillatelse til anlegg av veg, og at tiltakshaver må søke om slik tillatelse, jf. § 93 første ledd bokstav j. Det ble verken søkt om tillatelse før arbeidet med vegen ble påbegynt, eller sendt melding til kommunen om tiltaket.
- (9) Lagmannsretten har uriktig lagt til grunn at plan- og bygningsloven § 85 får anvendelse for tiltaket. Det kan reises spørsmål om henvisningen i § 93 annet ledd til § 85 kan forstås slik at unntakshjemmelen også gjelder anlegg av midlertidig veg.
- (10) Paragraf 85 første ledd første punktum angir vilkår som må være oppfylt for at paragrafen skal få anvendelse. Lagmannsretten har tolket disse for snevert. Plasseringen av tiltaket var ikke bare til hinder for allmenn ferdsel og friluftsliv, men innebar vesentlige ulemper for omgivelsene. Vegen ble plassert i et område som i kommuneplanen er lagt ut som LNF-område, i strandsonen, jf. plan- og bygningsloven § 17-2, og i et område som er automatisk fredet etter § 4 i lov 9. juni 1978 nr. 50 om kulturminner. Disse forholdene tilsier, hver for seg og under enhver omstendighet samlet, at vilkårene for bruk av § 85 ikke var oppfylt.
- (11) Lagmannsretten har dessuten uriktig lagt til grunn at tiltaket var fritatt for meldeplikt etter § 85, jf. § 6 første ledd bokstav a i forskriften om saksbehandling i byggesaker.
- (12) *Ankemotpartene*, som har påstått anken forkastet, har i korte trekk gjort gjeldende:
- (13) Ankemotpartene er enige i at tiltaket er et veganlegg og således i utgangspunktet omfattes av søknadsplikten etter § 93 første ledd bokstav j. Lagmannsretten har imidlertid riktig kommet til at det for dette tiltaket verken gjaldt krav om søknad eller om melding, jf. § 93 annet ledd jf. § 85 første og annet ledd jf. byggesaksforskriften § 6 første ledd bokstav a.
- (14) Vilkårene for bruk av § 85, jf. første ledd første punktum, var slik lagmannsretten riktig har lagt til grunn, oppfylt. Anleggsvegen skulle ligge der noen måneder. Slik anlegget ble plassert var det ikke til hinder for allmenn ferdsel eller friluftsliv, og innebar heller ikke ellers vesentlige ulemper for omgivelsene. Den omstendighet at området er fredet etter kulturminneloven kan ikke tillegges større vekt enn det lagmannsretten gjorde, og retten har riktig vektlagt at påtalemyndigheten ikke har ført bevis for at tiltaket har representert

noen reell risiko for skade på kulturminner. Saken gjelder straff etter plan- og bygningsloven, og da kan ikke det forhold at tiltaket kunne ha vært påtalt etter kulturminneloven tillegges særlig betydning ved vurderingen av om tiltaket oppfylte vilkårene i § 85 første ledd.

- (15) *Mitt syn på saken:*
- (16) Jeg redegjør innledningsvis noe nærmere for sakens bakgrunn:
- (17) Eierne av smoltanlegget i Y ønsket å utvide, rehabilitere og modernisere dette. Arbeidet med en reguleringsplan som ville åpne for utvidelse av anleggets areal ved utfylling i sjøen, var tidkrevende, blant annet fordi anlegget ligger i et område som siden 1993 har vært automatisk fredet etter kulturminneloven § 4 første ledd bokstav f. Z kommunestyre vedtok imidlertid 15. februar 2005 en reguleringsplan som åpnet for arealutvidelse ved utfylling i sjøen utenfor det eksisterende anlegget. Planen inneholdt ikke noe om hvorledes nødvendige steinmasser skulle transporteres til området. I begynnelsen av november 2005 ble det holdt et møte mellom representanter for smoltanlegget og Z kommune for å drøfte dette, hvoretter det 7. november 2005 ble søkt om tillatelse til bygging av midlertidig anleggsveg over bøen til en naboeiendom. Søknaden beskrev to andre muligheter, men søkeren uttalte at "[a]lternativ 3 ser me som det beste alternativet, og søker med dette om mellombels løyve til opparbeiding av anleggsvegen". Man ønsket å gjennomføre tiltaket i vinterhalvåret "slik at bøen får gro til att i neste vekstsesong" og ba om rask behandling.
- (18) Svar på søknaden ble etterlyst 8. desember 2005, og 13. desember ble søker gjort kjent med at saken måtte sendes de vanlige høringsinstansene og fylkeskonservatoren til uttalelse fordi vegen over bøen ville gå over automatisk fredet område etter kulturminneloven. Tingretten beskriver det som så skjedde slik:
- ”..søknaden om anleggsvei var til behandling da A i samtale med grunneier, ... i julen 2005 kom frem til en alternativ måte å tilføre fyllingsmassen. Det ble planlagt å utbedre en eksisterende vei fra avkjøringen fra riksvei ned til stranden. Derfra skulle det etableres en midlertidig anleggsvei ved at masse ble fylt ut i sjøkanten, nedenfor flomålet, bort til virksomheten. Etter at fyllingsmasse var tilført skulle anleggsveien fjernes. Planen var at [den] anleggsveien skulle fjernes før sommeren 2006. Etter at arbeidet var avsluttet skulle følgelig området tilbakestøres til den stand det var før arbeidet ble igangsatt.**
- A tok kontakt med B i romjulen 2005 og det ble gjennomført befarings. A og B ble enig om hvordan de skulle gå frem ved etableringen av veien. Avtalen om arbeidet ble inngått muntlig og X skulle betale etter medgått tid.**
- Arbeidet med å fylle ut masse ble startet om morgenen den 2. januar 2006. Det ble ikke innlevert søknad eller innlevert melding til kommunen før arbeidet startet. Arbeidet startet ved at B utbedret den eksisterende vei ned mot sjøen. Det ble etter dette fylt på med steinmasse og på denne måten etablert en anleggsvei på siden av eksisterende vei mot smoltanlegget. Steinmassene ble fylt ut i sjøen utenfor flomålet. Det var følgelig et markert skille mellom den eksisterende vei og anleggsveien.”**
- (19) Kommunen krevde 3. januar 2006 stans i arbeidet. Det var da tilkjørt og utfylt ca. 19-20 billass med steinmasser over en strekning på ca. 40 meter. Totalt var det beregnet å gå med ca. 30 billass til anleggsvegen. Det fremgår av lagmannsrettens dom at det til

utfyllingen for smoltanlegget var beregnet å gå med mellom 2 500 og 3 000 billass med stein.

- (20) Lagmannsretten har lagt til grunn at tiltaket er anlegg av veg, noe både aktor og forsvarer har sagt seg enige i. Etter min mening er dette ikke tvilsomt, og tiltaket omfattes da i utgangspunktet av saksbehandlingsreglene i plan- og bygningsloven § 93 første ledd jf. bokstav j, som lyder:

”Følgende tiltak, på eller i grunnen, i vassdrag eller i sjøområder, må ikke utføres uten at søknad og eventuelt søknad om dispensasjon, på forhånd er sendt kommunen, og den deretter har gitt tillatelse:

...

j) Anlegg av veg eller parkeringsplass.”

- (21) Bokstav j ble føyd til i oppregningen av søknadspliktige tiltak i § 93 første ledd ved lov 5. mai 1995 nr. 20. I Ot.prp. nr. 39 (1993-94) Om lov om endringer i Plan og bygningsloven, som ligger til grunn for lovendringen, blir det vist til at det rådet en viss uenighet om bygging av veg var omfattet av loven, men at det var enighet om at så burde være tilfelle. I proposisjonen omtaler departementet på side 140 første spalte forslaget som ”en justering og presisering av lovens byggesaksbestemmelser”, og viser til at fordi ”tiltakene kan være omfattende og representere vesentlige inngrep i naturen eller påvirke omgivelsene, er det viktig at det gjøres helt klart at disse tiltakene går inn under søknadsplikten...”.
 (22) Etter dagjeldende § 84 gjaldt det meldeplikt for ”varige konstruksjoner og anlegg, masseuttak og –fylling som ikke går inn under § 93”. I Ot.prp. nr 39 ble paragrafen foreslått omredigert slik at den skulle gjelde for ”varige konstruksjoner eller anlegg, vesentlige terrenginngrep og anlegg av veg eller parkeringsplass”. Slike tiltak skulle etter forslaget i proposisjonen være søknadspliktige etter proposisjonsutkastet § 93.
 (23) I proposisjonen ble videre foreslått at det i utgangspunktet også skulle gjelde søknadsplikt for tiltak omfattet av § 85. De særskilte saksbehandlingsreglene i paragrafens annet ledd ble foreslått opphevet.
 (24) Stortinget vedtok § 84 og § 93 første ledd i samsvar med departementets forslag. Stortingsflertallet ønsket imidlertid å opprettholde den adgangen som forelå til forenklet byggemelding, og § 93 annet ledd første punktum fikk følgende ordlyd:

”Tillatelse etter første ledd er ikke nødvendig for tiltak som utføres i medhold av §§ 81, 85, 86a eller 86b”.

- (25) Jeg kan ikke se at rekkevidden av denne bestemmelse drøftes i Innst O. nr 37 (1994-95).
 (26) Stortinget vedtok § 85 første ledd i samsvar med forslaget i proposisjon. Vedtaket av § 93 annet ledd medførte at § 85 annet ledd i det vesentlige ble opprettholdt slik bestemmelsen lød før endringsloven av 5. mai 1995 nr. 20. Paragrafens første og annet ledd lyder nå etter to lovendringer som er uten interesse for spørsmålet i saken:

”Midlertidige eller transportable bygninger, konstruksjoner eller anlegg må ikke plasseres slik at de hindrer allmenn ferdsel eller friluftsliv eller på annen måte fører til

vesentlige ulemper for omgivelsene. For ovennevnte tiltak gjelder bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven så langt de passer.

Plassering av midlertidige bygninger, konstruksjoner eller anlegg skal på forhånd meldes til kommunen. Midlertidige eller transportable bygninger, konstruksjoner eller anlegg må ikke plasseres for et lengre tidsrom enn 4 måneder uten at kommunen på forhånd har gitt samtykke, og skal straks fjernes når tiden er utløpt, eller, hvis samtykke er gitt på ubestemt tid, når kommunen krever det.”

- (27) Annet ledd angir de saksbehandlingsregler som gjelder for tiltak som oppfyller de grunnleggende vilkårene i første ledd første punktum: Det må dreie seg om en bygning, konstruksjon eller et anlegg, tiltaket skal være midlertidig eller transportabelt, og plasseringen må ikke hindre allmenn ferdsel eller friluftsliv eller på annen måte føre til vesentlige ulemper for omgivelsene. Oppfyller et tiltak ikke disse vilkårene, er det søknadspliktig etter § 93 første ledd. Slik bestemmelsen er utformet, er det tiltakshaver som i utgangspunktet må vurdere om vilkårene er oppfylt. Myndighetene kan kreve at en plassering skal opphøre om den er i strid med § 85, jf. § 113.
- (28) Lagmannsretten har lagt til grunn at det dreiet seg om et midlertidig anlegg av en art som kunne være unntatt fra søknadsplikten. Det heter at arten av tiltak som er omfattet av § 85 er ”sammenfallende med arten av tiltak som i utgangspunktet er søknadspliktige etter § 93 første ledd. En midlertidig vei kan således være et midlertidig anlegg etter § 85, og da heller ikke søknadspliktig”.
- (29) I lys av prosedyrene under ankeforhandlingen, drøfter jeg først spørsmålet om veganlegget oppfyller de grunnleggende vilkår i § 85 første ledd første punktum, særlig om plasseringen ville medføre vesentlig ulempe for omgivelsene.
- (30) Henvisningen til allmenn ferdsel, friluftslivet og vesentlige ulemper for omgivelsene ble innført ved lov 20. juni 1986 nr. 37. I Ot.prp. nr. 57 (1985-86), som ligger til grunn for endringsloven, drøfter departementet i punkt 8.4.3 behovet for kriterier som kan danne grunnlag for vurderingen av hvor § 85-innretninger ikke bør plasseres. På side 63-64 heter det:

”De mest forekommende ulemper synes å ha vært at en del campingvirksomhet har blokkert adkomst til eller foregått mer eller mindre direkte i attraktive områder for friluftsliv, ... I andre tilfelle kan plasseringen av innretningene være så skjemmende for landskapsbildet at det bør forhindres, eller det har skapt ulemper for livet ellers i naturen ... eller hatt sidevirkninger i form av forsøpling, sanitærproblemer, m.v. Selv om dette rammes av annen lovgivning, er det i praksis ofte vanskelig å håndheve bestemmelsene i den aktuelle situasjonen.

...

Etter nærmere vurdering...er Kommunaldepartementet kommet til at det bør fremgå mer direkte av § 85 hvilke hensyn som bør tas ved plassering av § 85 innretninger. Det legges til grunn at utgangspunktet bør være at alle skal kunne føre opp eller bringe med seg og benytte § 85-innretninger når det har et fornuftig formål og ikke er til ulempe for andre beskyttelsesverdige offentlige eller private interesser.

Allmenn ferdsel må ikke hindres. Plasseringen av § 85 innretninger kan som nevnt foran, føre til også andre former for ulemper som bør forhindres. Departementet antar at dersom slike ulempebetraktninger legges til grunn for de hensyn som bør tas ved plassering av § 85-innretninger, vil det kunne løse de fleste problemene. En lovt tekst med

disse kriterier vil gi et klart signal til både brukere og bygningsmyndigheter hvilke hensyn som skal tas.

...Selv om bestemmelsen i praksis først og fremst vil være en retningslinje for hvor plassering ikke tillates, er den også et materielt grunnlag for påbud om fjerning av innretninger plassert i strid med kriteriene.”

(31) Henvisningen til at tiltaket ikke må føre till ”vesentlige ulemper for omgivelsene” kan således ikke fortolkes snevert. Ved vurderingen må all tilgjengelig informasjon om stedet tas i betraktning, og etter mitt syn må det utøves et bredt skjønn.

(32) Om sin forståelse og anvendelse av skjønnstemaet uttaler lagmannsretten:

”...Det avgjørende må imidlertid bli en konkret vurdering. ... Det må likevel være slik at områdets karakter, og særlig dets sårbarhet, må være relevante moment når det skal tas stilling til om tiltaket fører til vesentlig ulempe. Det samme gjelder det forhold at tiltaket her ble utført i et område som de tiltalte visste var automatisk fredet etter kulturminneloven § 4.

Lagmannsretten kan ikke se at påtalemyndigheten har påvist konkret ulempe ved tiltaket som verken enkeltvis eller samlet må føre til at unntaket fra søknadsplikten ikke kommer til anvendelse. ...Lagmannsretten kan ikke se at påtalemyndigheten har ført bevis for at det konkrete tiltaket representerte noen reell risiko for beskadigelse av kulturminner. ...”

(33) Ting- og gildestaden Y ble som allerede nevnt 25. juni 1993 erklært som automatisk fredet kulturminne av Riksantikvaren, jf. kulturminneloven § 4 første ledd bokstav f. Det fredete området omfatter blant annet det området hvor anleggsvegen ble lagt.

(34) Ankemotpartene har vist til en uttalelse fra Stiftelsen Bergens Sjøfartsmuseum om marine kulturminner i sjøen i området som omfattes av reguleringsplanen, og til at museet ikke hadde innvendinger mot arealinngrepet fordi det ikke var ”stor sannsynlighet for marine kulturminner i sjøen som kan bli direkte berørt av planens arealbruk”. I uttalelsen pekte museet samtidig på at det kan ligge kulturminner i de aktuelle områdene, og at tiltakshaver plikter å stoppe undervannsarbeidet umiddelbart om kulturminner oppdages.

(35) Uttalelsen gjelder ikke det området hvor steinmassene ble lagt ut, og jeg kan ikke se at den har interesse for vurderingen av kriteriene i § 85 første ledd første punktum for det stedet hvor vegen ble lagt.

(36) Etter min mening har lagmannsretten ikke tillagt den omstendighet at anleggsvegen ble lagt i et automatisk fredet kulturminneområde den vekt den etter lovgivningen skal ha. Jeg viser her til at byggesaksbehandling i medhold av plan- og bygningsloven blant annet har til formål å ”legge til rette for samordning av statlig, fylkeskommunal og kommunal virksomhet og gi grunnlag for vedtak om bruk og vern av ressurser, utbygging, samt sikre estetiske hensyn”, jf. § 2 første ledd. Videre viser jeg til forbudet mot inngrep i automatisk fredete kulturminner i kulturminneloven § 3 første ledd:

”Ingen må – uten at det er lovlig etter § 8 – sette i gang tiltak som er egnet til å skade, ødelegge, grave ut, flytte, forandre, tildekke, skjule eller på annen måte utilbørlig skjemme automatisk fredet kulturminne eller fremkalle fare for at dette kan skje.”

(37) Jeg finner det etter dette klart at vilkåret om at plasseringen ikke må føre til vesentlig ulempe for omgivelsene ikke er oppfylt. Min konklusjon er således at lagmannsretten har

tolket og anvendt skjønnsmaet i § 85 første ledd for snevert og at dommen med ankeforhandling må oppheves.

- (38) Det er da ikke nødvendig for meg å ta standpunkt til om i § 93 annet ledd, jf. § 85 første ledd, også omfatter anlegg av veg. Jeg bemerker likevel at § 85 gjelder *plassering* av ”bygninger, konstruksjoner eller anlegg” som er midlertidige eller transportable, og at det er et spørsmål om anlegg av en veg rettelig kan beskrives som plassering av vegen. Jeg viser videre til min redegjørelse for lovvedtaket i 1995 som innebar at veganlegg ble uttrykkelig nevnt i § 84 og § 93 første ledd bokstav j og til at forholdet mellom disse endringene og bestemmelsen i § 93 annet ledd jf. § 85 ikke kan ses drøftet i stortingskomiteens innstilling.
- (39) Anken har ført frem, og lagmannsrettens dom med ankeforhandling må oppheves.
- (40) Jeg stemmer for denne

D O M :

Lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves.

- | | | |
|------|------------------------------|--|
| (41) | Dommer Indreberg: | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (42) | Dommer Endresen: | Likeså. |
| (43) | Dommer Oftedal Broch: | Likeså. |
| (44) | Dommer Gjølstad: | Likeså. |
- (45) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves.

Riktig utskrift bekrefte: