



Statsforvalteren

i Østfold, Buskerud, Oslo og Akershus

Vår dato:

27.05.2025

Vår ref:

2025/7492

Deres dato:

12.02.2025

Deres ref:

2024/240

NESBYEN KOMMUNE

Alfarvegen 117

3540 NESBYEN

Saksbehandler, innvalgstelefon

Lars André Stallemo, 69 24 70 00

Lovlighetskontroll av Nesbyen kommunes vedtak - Nesbyen - 56/83 - Nattenvegen 205 - fradeling av tomt til fritidsbolig

Vi viser til kommunens oversendelse 12.02.2025 av krav om lovlighetskontroll. Kravet knytter seg til Hovedutvalg for plan og utvikling sitt vedtak 12.11.2024 i sak 65/2024.

Vi har behandlet saken og vår konklusjon er:

Lovlighetskontrollen har avdekket feil ved Hovedutvalg for plan og utvikling sitt vedtak av 12.11.2024 som gjør det ugyldig. Statsforvalteren opphever vedtaket, jf. kommuneloven § 27-3 fjerde ledd. Det betyr at kommunen må behandle saken på nytt.

Sakens bakgrunn

Arne Johan Huse søkte den 15.02.2024 om fradeling av en tomt på ca. 850 m² med seterbu/stølsbu fra sin eiendom gnr. 56 bnr. 83 til fritidsformål (uendret bruk). I søknaden er det oppgitt at det ikke har vært stølsdrift på eiendommen siden 1940-1950-tallet, at stølsbua ble satt i stand for sporadisk fritidsbruk/utleie på 1970-tallet, og at den har vært utleid siden 1990-tallet.

I møte den 12.11.2024 fattet Hovedutvalg for plan og utvikling følgende vedtak i sak 65/2024:

Med hjemmel i plan- og bygningsloven § 20-1 bokstav m, godkjennes fradelte omsøkt tomt fra gnr 56/83 til uendret bruk (fritidsformål) som omsøkt. Det er et vilkår at resteiendommen gnr 56/83 overdras til et aktivt gardsbruk i området.

Kommunestyrerepresentantene Anne Marie Kollhus (Ap), Kristian Haraldset (Ap) og Nils Rodegård (Bygdelista) fremmet krav om lovlighetskontroll av vedtaket 03.12.2024. I kravet om lovlighetskontroll står det:

- Bygningen er opprinnelig oppført og nyttet som seterbu.
- Seterbua er registrert som «Seterhus» i matrikkelen.
- Det er dermed ikke betalt eiendomsskatt for denne som fritidsbolig.

E-postadresse:
sfospost@statsforvalteren.no
Sikker melding:
www.statsforvalteren.no/melding

Postadresse:
Pb 325
1502 Moss

Besøksadresse:
Moss: Vogts gate 17
Drammen: Dr. Hansteinsgate 9
Oslo: Stensberggata 27

Telefon: 69 24 70 00
www.statsforvalteren.no/os
Org.nr. 974 761 319



- Under innføringen av eiendomsskatt i hele kommunen i 2020 ble det av grunneier ikke informert om at bygningen ikke var ei seterbu.
- Eiendommen inklusiv seterbua er regulert til seterområde med hensynsone for bevaring av kulturmiljø i ny reguleringsplan vedtatt i 2020, (planid.01201502, Natten 2).
- I saken fremgår det at seterbua sporadisk har vært utleid siden 70-tallet, men dette endrer ikke på det faktum at bygningen opprinnelig er oppført som seterbu, og at bruken som utleie/fritidsbolig i senere tid har vært sporadisk og ikke en kontinuerlig lovlig etablert bruk.
- Søknad/begrunnelse ligger ikke vedlagt saken.

Hovedutvalg for plan og utvikling tok stilling til kravet om lovlighetskontroll i møte den 04.02.2025, og opprettholdt vedtaket. Saken ble derfor oversendt til Statsforvalteren for behandling, jf. kommuneloven § 27-1 første ledd.

Generelt om lovlighetskontroll

Det følger av kommuneloven § 27-1 at tre eller flere medlemmer av kommunestyret eller fylkestinget sammen kan kreve at departementet kontrollerer om et vedtak er lovlig. Kravet må fremmes innen tre uker fra vedtaket ble truffet, jf. § 27-1. Myndigheten til å foreta lovlighetskontroll av kommunale vedtak er delegert til Statsforvalteren.¹ Ordningen med lovlighetskontroll er begrunnet i hensynet til økt rettssikkerhet, fremme tillit til forvaltningen samt å sikre faglig kvalitet på forvaltningens avgjørelser.²

Ved en lovlighetskontroll skal Statsforvalteren ta stilling til om vedtaket

- a) har et lovlig innhold
- b) er truffet av noen som har myndighet til å treffe et slikt vedtak
- c) har blitt til på lovlig måte.

Lovlighetskontrollen kan likevel begrenses til de anførselene som er tatt opp i saken, jf. § 27-3 andre ledd.

Lovlighetskontroll innebærer ikke myndighet til å treffe et nytt vedtak i saken, men bare til å oppheve kommunens vedtak hvis det er ugyldig, jf. § 27-3 tredje ledd.

Statsforvalterens vurdering

Er de formelle vilkårene for å foreta lovlighetskontroll oppfylt?

Kommunens avgjørelse er et «vedtak» etter kommunelovens § 27-2 første ledd bokstav a. Kravet om lovlighetskontroll er fremmet innen fristen på tre uker. Også kravet om at klagen skal være fremsatt av minst tre representanter av kommunestyret er oppfylt. Det påklagede vedtaket gjelder offentligrettslige forhold, jf. § 27-3 tredje ledd.

Vi har etter dette kommet til at de formelle vilkårene for å gjennomføre en lovlighetskontroll er oppfylt.

¹ Jf. forskrift om delegering av myndighet etter kommuneloven, inndelingslova og forvaltningsloven, [FOR-2019-08-30-1096](#), IX.

² Se Prop. 46 L (2017-2018) punkt 27.1.4.



Er vedtaket truffet av riktig organ?

Vi kan ikke se at det foreligger feil ved den personelle kompetansen i dette tilfellet. Dette er heller ikke omstridt i klagen.

Er saksbehandlingsreglene fulgt?

Det er ingen anførsler i lovlighetsklagen som knytter seg til at saksbehandlingsreglene ikke er fulgt. Vi begrenser etter dette lovlighetskontrollen til å vurdere om kommunens vedtak har et lovlig innhold.

Har vedtaket et lovlig innhold?

Saken gjelder eiendom med gårds- og bruksnummer 56, 83. Eiendommen er satt av til fritidsbebyggelse (felt F19) i kommunedelfplan Natten og Tverrlie (ikrafttredelsesdato 21.06.2016). Eiendommen er regulert til seterområde og hensynssone bevaring kulturmiljø (H570_2) i reguleringsplan Natten 2 (ikrafttredelsesdato 10.12.2020).

Det er søkt om fradeling av parsell til fritidsbebyggelse på 850 m². Tomten inneholder allerede en seterbu som det er opplyst om at er brukt til fritidsbolig.

Kommunen har vurdert at en fradeling ikke er i strid med gjeldende regulering, jf. plan- og bygningsloven § 26-1, jf. plan- og bygningsloven § 12-4 første ledd. Kommunen har vurdert at læren om fradeling til uendret bruk gjelder, og gitt tillatelse basert på dette.

Spørsmålet er om vedtakets innhold er i samsvar med gjeldende rettsregler, dvs. om vedtaket er materielt riktig. Vi begrenser likevel lovlighetskontrollen til de anførsler som er tatt opp i saken, jf. § 27-3 andre ledd.

Læren om fradeling til uendret bruk forutsetter at bruken av eiendommen var etablert og lovlig før eiendommen ble regulert og at bruken er videreført etter planendringen. Bakgrunnen for læren er at planer bare er bindende for fremtidig arealutnyttelse, jf. plan- og bygningsloven §§ 11-6 første ledd og 12-4 første ledd, og derfor ikke til hinder for fradeling til såkalt uendret bruk. Hvis læren om fradeling til uendret bruk gjelder, så slipper man å søke om dispensasjon fra arealformålet i plan.³

Den ulovfestede læren er utviklet gjennom langvarig praksis hos tidligere Miljøverndepartementet og Sivilombudsmannen, og er også lagt til grunn i rettspraksis. Det avgjørende når det gjelder fradeling av bebygd eiendom, er om det i dag foreligger en faktisk bruk som har vært lovlig etablert forut for vedtakelsen av den gjeldende arealplanen, og at bruken er videreført etter planendringen⁴ (det vil si at bruken ikke har opphørt eller at bygningen har vært benyttet til annet formål for en lengre periode). Dette beror på en konkret vurdering av den faktiske situasjonen.

Kommunen har vurdert at læren gjelder i dette konkrete tilfellet, og skriver:

Omsøkt tomt er avsatt til seterdrift i gjeldende reguleringsplan for Natten 2. Dette er hovedsakelig for å ivareta landbruksinteressene. I og med at fradelingen er godkjent etter jordloven, må en kunne si at landbruksinteressene er ivaretatt gitt at resteiendommen gnr 56/83 overdras til eier av gnr 56/38. Naboer er ikke varslet. Dette anses for unødvendig i og med at det ikke skjer noen endring av de faktiske forhold; hytte og uthus samt grunnen rundt skal fortsatt benyttes til fritidsformål. Tomtens størrelse og utforming anses for rimelig

³ Se uttalelse fra KMD, TUDEP-2017-1557-2

⁴ Se Sivilombudsmannens sak 2010/108 og 2001/2366



og tilpasset bygninger, vei og terreng. Tomten omfatter ikke dyrket mark.

Søker opplyser følgende om bruken av omsøkt tomt og bygninger:

«Fakta er følgende, seterbu har blitt brukt som fritidshus siden begynnelsen av femtitallet utenom noen år som den stod til nedfalls. Ble på tidlig syttital stelt i stand og sporadisk bortleid.»

Dette indikerer at tomt og bygninger har vært benyttet til fritidsformål siden før første arealplan for området ble vedtatt: flateplan fra 1980-tallet for Nattenområdet. Dette innebærer at bruken (fritidsformål) er lovlig etablert før første arealplan for området ble gjort gjeldende. Størrelsen og utformingen av tomte synes rimelig ut fra faktisk bruk. På denne bakgrunn anser en at kravene til «fradeling til uendret bruk» er oppfylt. Dermed er det ikke krav til dispensasjon fra reguleringsplan eller eventuelt planendring.

Lovlighetsklagerne påpeker at bygningen opprinnelig er oppført og nyttet som seterbu. Lovlighetsklagerne stiller spørsmål ved den faktiske bruken av bygningen både før og etter reguleringen.

I sin vurdering av lovlighetsklagen skriver kommunen dette:

Dette indikerer at tomt og bygninger har vært benyttet til fritidsformål siden før første arealplan for området ble vedtatt: flateplan fra 1980-tallet for Nattenområdet. Dette innebærer at bruken (fritidsformål) er lovlig etablert før første arealplan for området ble gjort gjeldende. Størrelsen og utformingen av tomte synes rimelig ut fra faktisk bruk. På denne bakgrunn anser en at kravene til «fradeling til uendret bruk» er oppfylt. Dermed er det ikke krav til dispensasjon fra reguleringsplan eller eventuelt planendring.

(...)

Det kan iblant være vanskelig å dokumentere fullstendig kontinuerlig bruk. I lignende saker har en ikke vært veldig streng med å kreve dokumentasjon på dette, all den tid det er allment kjent at seterdrift er opphørt, og seterbuene har blitt bygd om fått endret bruk. Denne omfattende endringen av bruken av seterbuene har ikke vært noe kontroversielt tema i og med at seterdriften stort sett er opphørt. Ofte er det de seterbuene som ikke er i bruk (til fritid), som er forfalt.

Som nevnt ovenfor er det avgjørende at den faktiske bruken har vært lovlig etablert forut for vedtakelsen av den gjeldende arealplanen. Vi påpeker at i den opprinnelige søknaden til kommunen datert 15.02.2024 er opplyst om at seterdriften varte frem til 1950-tallet, og at bygningen var ute av bruk frem til 1990-tallet da den ble utleid til fritidsformål.

Etter at kommunen etterlyste flere opplysninger/dokumentasjon den 26.02.2024, sendte søker inn en redegjørelse for bruken av bygningen. Her påstås det at bygningen ble endret til fritidsbolig på 1950-tallet, pusset opp på 1970-tallet og deretter sporadisk utleid. Dette fremstår altså ikke å være i tråd med det som først ble opplyst om i søknaden.

Vi er enig med kommunen i at det er vanskelig å dokumentere fullstendig kontinuerlig bruk av bebyggelse langt tilbake i tid, i dette tilfellet helt tilbake til 1950-tallet. Vi er likevel av den oppfatning at det må kreves noen form for dokumentasjon eller opplysninger som underbygger de påstandene som søker har sendt inn til kommunen, for at læren om fradeling til uendret bruk skal gjelde. Dette



er særlig sett hen til at opplysningene om bruken synes å være motstridende. Kommunen har skrevet at det er «vel kjent at det ikke har vært seterdrift på Natten på lang tid». Dette er likevel ikke ensbetydende med at vilkårene for at læren gjør seg gjeldende er oppfylt.

På bakgrunn av dette mener vi at saken ikke er tilstrekkelig opplyst og at vedtaket ikke er tilstrekkelig begrunnet, jf. forvaltningsloven §§ 17, 24 og 25. Dette kan ha hatt innvirkning på vedtakets resultat, jf. forvaltningsloven § 41. Vi mener derfor at vedtaket må oppheves.

Vi utelukker likevel ikke at læren om fradeling til uendret bruk kan gjelde i dette konkrete tilfellet. I Planjuss nr. 1/2012 s. 48 står det:

For fritidsbebyggelse innebærer bruken ikke en kontinuerlig beboelse, men vil være preget av uregelmessige opphold i skiftende tidsrom. Det er vanskelig å gi noen klare retningslinjer for vurderingen av om det foreligger en situasjon hvor bruken må anses opphørt. Dette vil bero på en konkret vurdering i den enkelte sak. Momenter som kan være av betydning for vurderingen er om bruken har pågått over mange år, regelmessigheten av oppholdene og hvordan bygningen er vedlikeholdt.

Det finnes ingen bestemmelse i forvaltningsloven som sier noe om kravet til bevisets styrke, dvs. hvilken sannsynlighetsgrad som må være oppfylt. Hovedregelen i sivilprosessen er at det mest sannsynlige faktum legges til grunn, dvs. alminnelig sannsynlighetsovervekt (mer enn 50 %), og dette er også lagt til grunn som en generell regel for forvaltningen.⁵ Vi må derfor legge til grunn det faktum som fremstår som mest sannsynlig. Etter vårt syn er det ikke tilstrekkelig sannsynliggjort at seterbu har hatt en slik bruk som gjør at læren om fradeling til uendret bruk kommer til anvendelse i dette tilfellet. Vi opphever derfor vedtaket og sender saken tilbake til kommunen for ny behandling. Ved den fornyede behandlingen må det undersøkes om det foreligger opplysninger og dokumentasjon som underbygger at bygningen ble lovlig etablert som fritidsbolig før reguleringen, at bruken har vært videreført etter reguleringen, og at den ikke har opphørt over tid.

Konklusjon

Lovlighetskontrollen har avdekket feil ved Hovedutvalg for plan og utvikling sitt vedtak av 12.11.2024 som gjør det ugyldig. Statsforvalteren opphever vedtaket, jf. kommuneloven § 27-3 fjerde ledd. Det betyr at kommunen må behandle saken på nytt.

Statsforvalterens vedtak i saken er endelig og kan ikke påklages.⁶

Vi ber kommunen orientere representantene som har fremmet kravet om lovlighetskontroll om

⁵ Se artikkelen «Bevisbyrde og beviskrav i forvaltningsretten» i Tidsskrift for Rettsvitenskap 2004 nr 04-05 hvor Hans Petter Graver viser til jf. Rt. 1999 s. 14 og Forvaltningskomiteens innstilling s. 208-210.

⁶ Jf. veilederen «[Lovlighetskontroll etter kommuneloven § 59](#)», utgitt av Kommunal- og regionaldepartementet 21. oktober 2013 (H-2299), punkt 6.1 og 8.1.



dette vedtaket.

Med hilsen

Hege Skaanes Nyhus
avdelingsdirektør
Juridisk avdeling

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

Arne Jonn Huse

Rukkedalsvegen 677

3540

Nesbyen