



OSLO TINGRETT

Regjeringsadvokaten

10 JAN 2017

J.nr: 2016-0512-0043

**DOM**

---

**Avsagt:** 05.01.2017 i Oslo tingrett  
**Saksnr.:** 16-084571TVI-OTIR/07  
**Dommer:** Dommerfullmektig Einar Holaker  
**Saken gjelder:** Rettslig overprøving av forvaltningsvedtak

---

Tore Rygh Gard

Advokat Kjell Weiss-Andersen

**mot**

Staten v/Kommunal- og  
moderniseringsdepartementet

Advokat Håkon Schei Mentzoni

---

## DOM

Saken gjelder rettslig overprøving av forvaltningsvedtak.

### 1. Innledning

#### 1.1 Parter, tvistegjenstand og overordnede problemstillinger

Den 19.05.2016 tok saksøkeren, Tore Rygh Gard ("saksøkeren" eller "Gard") ut stevning for Oslo tingrett mot saksøkte, staten ved Kommunal- og moderniseringsdepartementet ("saksøkte" eller "staten"), med krav om at Fylkesmannen i Buskeruds vedtak av 28.04.2016 i sak 2015/8283 ble kjent ugyldig.

Gard eier fritidseiendommen gnr./bnr. 66/662 med adresse Tjødnlie 417 på Geilo i Hol kommune ("eiendommen"). Eiendommen er plassert på tomt 10 i felt 10 i hyttefeltet Geilo Fjellandsby. I henhold til reguleringsbestemmelsene som gjelder på stedet er det forbud mot å ha flaggstang ("flaggstangforbudet").

Etter å ha kjøpt eiendommen i mai 2014 satt Gard den 27.06.2014 opp en 12 meter høy flaggstang. På sistnevnte tidspunkt skal han ha vært uvitende om flaggstangforbudet. Oppsettingen av flaggstangen kom til Hol kommunes kunnskap kort tid deretter. Kommunen tilskrev Gard den 19.09.2014 og utbedte en redegjørelse for flaggstangen som var blitt observert på eiendommen.

Som retten kommer tilbake til under punkt 1.2 endte den videre saksgangen med at Fylkesmannen i det ovennevnte vedtaket stadfestet Hol kommunes vedtak vedrørende pålegg om fjerning av flaggstang med fundamentering, samt ileggelse av tvangsmulkt i den forbindelse.

Retten skal vurdere om det hefter noen feil ved Fylkesmannens rettsanvendelse, bevisvurdering eller saksbehandling. Herunder skal det vurderes om Fylkesmannens skjønnsutøvelse er utslag av myndighetsmisbruk.

#### 1.2 Saksfremstilling

Den underliggende reguleringsplanen for Geilo Fjellandsby ble vedtatt av kommunestyret i Hol kommune den 25.02.2002. Det fremkommer av fellesbestemmelsene inntatt i planens punkt 2.1 at det måtte foreligge vedtatt/godkjent bebyggelsesplan før det kunne gis ramme- eller deletillatelse i byggeområdene.

I reguleringsplanens punkt 4 var det inntatt enkelte konkrete bestemmelser for de enkelte felt avsatt innenfor byggeområdet. For felt 10 og felt 20 fremgikk det bl.a. at det ved behandlingen av bebyggelsesplanen for disse feltene måtte dokumenteres at de var gitt en "forsvarlig utnyttelse ut fra områdets topografi og fjernvirkning".

Selve bebyggelsesplanen for Geilo Fjellandsby felt 7, 9, 10 og 12 ble vedtatt av teknisk hovedutvalg i Hol kommune den 30.04.2003 etter ordinær planbehandling. I punkt 2.2 til planen fremgikk det at "nye tiltak skal tilpasse seg landskapet og ta hensyn til eksisterende terreng og vegetasjon." I planens punkt 3.1, Byggeområder for tidsfritidsbebyggelse, fulgte kommunes generelle kravspesifikasjon for de fire feltene. Fra dette gjengis bl.a.:

"I fasaden på bygningene skal det benyttes naturlige materialer som tre og naturstein. Fargene skal være mørke tjære- eller jordfarger som ikke skiller seg ut i landskapet. Det skal opplyses om fargevalg ved søknad om byggetillatelse/byggemelding. Hovedhytta og tilhørende bygninger skal gis form og farge som harmonerer.

Til taktekking skal det brukes naturtorv. Til mellombygg og mindre tilhørende bygninger eller bygningsdeler tillates også tre- eller skifertak.

Eventuelle forstøtningsmurer skal oppføres i naturstein.

Det tillates ikke at det settes opp utvendige antenner

Det tillates ikke at det settes opp flaggstenger.

Det kan foretas mindre justeringer av tomtegrensene for å tilpasse tomtene til terrenget.

Bebyggelsen innen planområdene skal ha saltak mellom 25 og 35 grader."

Planforslaget med kart og bestemmelser var den 20.01.2013 – altså i forkant av vedtakelsen av bebyggelsesplanen – blitt lagt ut til offentlig ettersyn. Med bakgrunn i planområdets sentrale og synlige plassering i terrenget var det i forslaget inntatt flere bestemmelser vedrørende plasseringen og utformingen av byggene som skulle oppføres.

I samlet saksfremstilling til teknisk hovedutvalgs behandling av planforslaget den 30.04.2003, var det redegjort for innkomne høringsuttalelser til planforslaget. Det var her ingen merknader for så vidt gjaldt flaggstangforbudet. Det skal her innskytes at partene i nærværende sak også er enige i at det ikke foreligger noen samtidsdokumentasjon – verken fra høringsrunden eller ved utvalgets endelige planvedtak – som tilsier at flaggstangforbudet var omstridt før det ble vedtatt.

Hva gjelder behandlingen av Gards sak hos kommunen, er saksgangen oppsummert i Fylkesmannens vedtak. Den store betydningen det norske flagget har for Gard er særskilt omtalt i vedtaket. Gard utdypet dette ved sin partsforklaring i retten, hvor han særlig viste til at flagget har en svært stor symbolverdi for ham i egenskap av at han og hans slekt i lang tid har arbeidet i maritim sektor (skipsfart). I tillegg har Gard spesielt fremholdt at han i hele sitt voksne liv bl.a. har sørget for å flagge på alle offentlige helligdager.

Ettersom partene er enige i den faktiske fremstillingen av saken slik gitt i vedtaket, gjengis dette nedenfor:

"Da Hol kommune ble kjent med at det var oppført flaggstang på den aktuelle eiendommen, ba kommunen i brev til eier av 19. september 2014 om en redegjørelse. Kommunen viste til at flaggstangen var oppført i strid med bebyggelsesplanen for Geilo fjellandsby

Tore Gard redegjorde for forholdet i brev datert 10. september 2014 (mottatt i Hol kommune 14. oktober 2014). Han uttaler der at flagget har en viktig symbolverdi for ham og hans familie. Videre påpeker han at det er mange andre flaggstenger i området. Han søker samtidig om unntak fra regelverket for å kunne ha flaggstang på eiendommen.

Etter dette varslet kommunen om pålegg om retting og ileggelse av tvangsmulkt. Advokat Weiss- Andersen kommenterte varslet på vegne av Tore Gard i brev av 9. desember 2014 og 5. januar 2015. Det anføres at det ikke er noen umiddelbar særlig grunn til at det skulle gis dispensasjon fra gjeldende bebyggelsesplan eller reguleringsplan for området. Det anføres likevel at den del av reguleringsplanen som gjelder oppføring av flaggstang i realiteten er en forskjellsbehandling.

Hol kommune fattet vedtak om pålegg om retting samt ileggelse av tvangsmulkt den 22. januar 2015. Begrunnelsen for vedtaket var at bestemmelsen om at elet ikke er tillatt med naggstang er en del av en lovlig vedtatt bebyggelsesplan og bestemmelsene er juridisk

bindende. Rettingsarbeidet pålegges gjennomført innen 1. mars 2015, og tvangsmulkten påløper med kr. 500 per dag fra 2. mars 2015.

Vedtaket ble påklaget av tiltakshaver i brev fra advokat Weiss-Andersen av 16. februar 2015. Hol kommune opprettholdt sitt vedtak og saken ble oversendt Fylkesmannen til klagebehandling. Fylkesmannen opphevet i sitt vedtak av 30. mars 2015 kommunens vedtak da tiltakshaver ikke hadde fått anledning til å søke dispensasjon fra bebyggelsesplanens bestemmelse om forbud mot flaggstang.

Tiltakshaver søkte 25. mai 2015 om dispensasjon planbestemmelsen. Søknaden er begrunnet med at den aktuelle eiendommen skiller seg ut fra de øvrige eiendommene i området og det vises blant annet til:

- *Eiendommen har friområde på en side og område for veg på to sider*
- *Eiendommen er fritt og usjenert beliggende, ganske atskilt fra de øvrige eiendommene i feltet*
- *Eiendommens areal tilsvarer ca. 4 "normale tomter" i området, hvilket tilsier at «tetthets-hensynet» her ikke synes å stå sentralt.*
- *De nevnte forhold bør også tilsi at en dispensasjon vil kunne begrunnes konkret og derved ikke få presedens-virkninger.*

Videre anføres det at den bestemmelsen det søkes dispensasjon fra, representerer en ikke begrunnet forskjellsbehandling i forhold til nærliggende hyttefelt.

Hol kommune avsto søknaden i vedtak av 12. juni 2015:

*«Med hjemmel i plan- og bygningsloven § 12-4 avslås søknad om dispensasjon fra bebyggelsesplan for Geilo fjellandsby felt 7, 9, 10 og 20, bestemmelsen § 3.1 om forbud mot flaggstenger. Det legges vekt på at eiendommen ligger høyt i felt 10 og visuelt synlig til. Flaggstanga vil bryte landskapsiluetten fra FV 40. En dispensasjon vil skape presedens.»*

Vedtaket ble ikke påklaget.

Hol kommune sendte 9. september 2015 forhåndsvarsel om pålegg om retting, ileggelse av tvangsmulkt eller forelegg. Kommunen mottok ingen merknader til utsendt forhåndsvarsel. Hol kommune fattet følgende vedtak 21. oktober 2015:

*«Med hjemmel i pbl. § 32-3 pålegger bygningsmyndigheten Dem som eier å fjerne flaggstangen, all innfesting og fundamentering av denne, fra eiendommen 66/662. Rettingsarbeidet skal være gjennomført innen 25. 11.2015. Bygningsmyndighetene må underrettes skriftlig når forholdet er rettet.*

*Med hjemmel i pbl. § 32-5 ilegges en løpende tvangsmulkt på kr. 500,- kroner fra og med 26.11.2015. Den løpende dagmulkten kombineres med et engangsbeløp på kr. 15.000,- kroner, som påløper den 26.11.2015 dersom flaggstangen ikke er fjernet i henhold til pålegget innen 25.11.2015.»*

Vedtaket er påklaget av advokat Weiss-Andersen på vegne av Tore Gard i brev av 9. november 2015.

Klager anfører at vedtaket om retting og ileggelse av dagmulkt eller forelegg er ugyldig. Det anføres at den aktuelle planbestemmelsen er ugyldig, idet den innebærer forskjellsbehandling i forhold til beboere i tilgrensende planområder og uten at denne forskjellsbehandlingen kan ses saklig begrunnet i forskjeller i miljø, estetikk, synlighet eller topografi.

Det vises til kravet om at kommunen skal behandle alle innbyggere likt, med mindre det er saklig grunn til å forskjellsbehandle, står helt sentralt som rettssikkerhetsgaranti for den enkelte, i møte med forvaltningsapparatet. I dette tilfelle mener klager at denne rettsikkerhetsgarantien er skjøvet til side. Planbestemmelsen gjelder for hele området og er

ikke en spesialbestemmelse for klagers eiendom. Videre heter det blant annet:

*«Ved vurderingen av om denne planbestemmelse innebærer en forskjellsbehandling i forhold til tilgrensede planområdet, må man følgelig se på hele planområdet i Tjøndelie under ett. Det er rettslig uholdbart å begrunne et slikt vedtak utfra de topografiske forhold og synligheten på en konkret eiendom. Det bærer bud om en innstilling til enkeltindivider, som ikke hører hjemme i norsk forvaltningspraksis.»*

Videre vedlegges bilder fra ulike eiendommer i området som viser at det er oppført flaggstenger. Klager anfører at ved gjennomgang av det vedlagte billedmateriale, er det vanskelig å se hvilke av de ovennevnte angitte kriterier, som miljø, estetikk, synlighet og topografi, som er så vidt forskjellig med hensyn til mulighet for å ha flaggstang på egen eiendom.

Del vises for øvrig til klagen i sin helhet.

Klagen ble behandlet av Hol kommune v/Uvalg for plan og utvikling i møte 11. desember 2015 som ikke fant grunnlag for å endre kommunens tidligere vedtak.

Fylkesmannen har talt saken opp til behandling i medhold av plan- og bygningsloven § 1-9, Jf. Kommunal- og regionaldepartementets brev av 28. september 2009 der behandlingen av klagesaker under departementets ansvarsområde er delegert til Fylkesmennene.

Fylkesmannen har mottatt brev fra advokat Weiss- Andersen av 9. mars 2016. Det vises til at kommunen har behandlet områder forskjellig når gjelder hvorvidt det kan tillates flaggstenger og det reises spørsmål ved om kommunen i tilstrekkelig grad har utredet og undersøkt om det er saklig grunnlag for en slik forskjellsbehandling. Det vises til forvaltningsloven § 17 om at forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes."

Ved tilsvar av 25.08.2016 tok staten til motmæle og krevet seg frifunnet. Hovedforhandling ble avholdt i Oslo tingrett den 30.11.2016. For saksøkeren møtte Gard personlig sammen med prosessfullmektig advokat Kjell Weiss-Andersen. For saksøkte møtte prosessfullmektig advokat Håkon Schei Mentzoni. Utover to partsforklaringer ble det ført ett vitne. For den øvrige bevisførselen vises det til rettsboken.

## **2. Påstand, påstandsgrunnlag, mv.**

### **2.1. Saksøkeren, Tore Rygh Gard, ved advokat Kjell Weiss-Andersen har i korte trekk faktisk og rettslig gjort gjeldende:**

Det er ikke omtvistet at hytteområder som grenser til Tjøndelie ikke har det samme flaggstangforbudet. Objektivt sett foreligger det en forskjellsbehandling fra kommunenes side til Gards ugunst.

Til tross for gjentatte oppfordringer har ikke kommunen på noe stadium av saken søkt å gjøre rede for hvilke saklige grunner som skal foreligge for en slik forskjellsbehandling. Kommunen har begrenset seg til å angi at vedtaket er lovlig truffet og at klagefristen er utløpt. Retten må da legge til grunn at slike saklige grunner ikke foreligger. Det anføres at det av samme grunn foreligger ugyldighet på vedtaksstadiet.

Det anføres videre at kommunen – og Fylkesmannen – er pliktig til å omgjøre vedtaket i medhold av forvaltningsloven § 35 c så vidt gjelder punkt 3.1 i reguleringsplan for Tjøndelie ved at dette punktet fjernes, selv uten at dette er påklaget. Av samme grunn er rettingsvedtak og tvangsmulkt ugyldig.

Det foreligger videre en usaklig forskjellsbehandling på både vedtaks- og sanksjonsstadiet. Forskjellsbehandlingen rammer dessuten Gard på individnivå. Fylkesmannens behandling av Gards klage er et skoleeksempel på grovt usaklig forskjellsbehandling.

De øvrige hytteeierens ulovlige flaggstenger er ikke påtalt av kommunen. Kommunen er blitt orientert om dette med bilder og angivelse av ulike gårds- og bruksnummer. Intet har skjedd selv om kommunen ved vedtak av 10.12.2015 har uttalt at dette vil bli fulgt opp. Kommunen har utvist en påfallende interesse i Gards sak, men ikke i de øvrige saker Gard har brakt til kommunenes kunnskap. Det må slutes ut av dette at kommunen ikke har noen plan om å følge opp disse forholdene.

All den tid kommunen vedtar sanksjoner mot Gard for hans ulovlige flaggstangoppføring, men unnlater å reagere mot ulovlige flaggstenger i tilgrensede hyttefelt, foreligger det en ikke-begrunnet forskjellsbehandling på sanksjonsstadiet. Fylkesmannens vedtak må av samme grunn kjennes ugyldig.

Under enhver omstendighet er det umulig å se hvilke faktiske forhold som bebyggelsesplanen og Fylkesmannens vedtak er forankret i. Dette støter an mot forvaltningsloven § 25. Det gjøres også gjeldende at saken er utilstrekkelig utredet i strid med forvaltningsloven § 17. Det foreligger således flere saksbehandlingsfeil som hver for seg må lede til at Fylkesmannens vedtak kjennes ugyldig. Innvirkningskriteriet i forvaltningsloven § 41 er oppfylt.

Det er nedlagt slik påstand:

1. Fylkesmannen i Buskerud sitt vedtak datert den 28.04.2016 i sak 2015/8283 vedrørende gnr/bnr 66/660 i Hol kommune kjennes ugyldig.
  2. Tore Rygh Gard tilkjennes saksomkostninger for tingretten."
- 2.2. Saksøkte, Staten ved Kommunal- og moderniseringsdepartementet, ved advokat Håkon Schei Mentzoni har i korte trekk faktisk og rettslig gjort gjeldende:

Saksøkte anfører at vedtaket er gyldig og at lovens vilkår for pålegg om retting samt tvangsmulkt er oppfylt.

Flaggstangen er i strid med forbudet mot flaggstang slik nedfelt i bebyggelsesplanen for området eiendommen står i. Det foreligger et forhold som strider mot pbl. § 32-1, 32-3 og 32-5. Lovens vilkår for å gi saksøkeren rettingspålegg og fastsette tvangsmulkt er oppfylt.

Staten anfører at Fylkesmannen korrekt har basert seg på at forbudet mot å sette opp flaggstang i bebyggelsesplanen er lovlig etablert og bindende for planområdet. Et slik forbud er saklig og i tråd med formålet i planen. Det er opp til kommunestyrets skjønn å avgjøre arealbruken i kommunene. Det er videre helt legitimt at kommunene prioriterer ulikt for ulike området i kommunen. Forbudet mot flaggstang i den konkrete bebyggelsesplanen innebærer ingen usaklig forskjellsbehandling sammenlignet med andre planområder i kommunen.

Videre anføres det at det ikke hefter saksbehandlingsfeil ved vedtakelsen av bebyggelsesplanen i 2003. Behandlingen av planen var gjenstand for ordinær planprosess. Kommunens utredning ligger godt innenfor rammene plan- og bygningsloven samt

forvaltningsloven oppstiller. I alle tilfeller anføres det at en eventuell saksbehandlingsfeil ikke har virket bestemmende på planvedtakets innhold, jf. forvaltningsloven § 41.

Så vidt gjelder saksøkerens anførsel om usaklig forskjellsbehandling, anfører staten at det ikke er vist til vedtak i noen andre saker fra Fylkesmannen som kan innebære en forskjellsbehandling sammenlignet med saksøkerens sak.

Det er uansett ikke grunnlag for å hevde at Fylkesmannen skulle ha satt til side kommunens vedtak i saken som følger av usaklig forskjellsbehandling på kommunens side. Kriteriet om at kommunenes vedtak er i strid med en konsekvent eller "entydig praksis", sml. Rt-2011-111 avsnitt 127, er ikke oppfylt. At det i reguleringsområdet Rundtjødne H6 er enkelte hytteeiere som har oppført flaggstang i strid med plangrunnlaget for området, kan ikke tilsi at Fylkesmannens vedtak i nærværende sak av den grunn er ugyldig.

Saksøkte har nedlagt slik påstand:

1. Staten v/ Kommunal- og moderniseringsdepartementet frifinnes.
2. Staten v/ Kommunal- og moderniseringsdepartementet tilkjennes sakskostnader."

### **3. Rettens vurdering**

#### **3.1 Innledning**

Retten skal ta stilling til hvorvidt Fylkesmannens vedtak som opprettholder kommunens vedtak er gyldig. Risikoen for faktumet som ligger til grunn for vedtaket, påhviler saksøkeren. Det er faktum pr. vedtakstidspunktet er avgjørende jf. Rt-1995-1768 og Rt-2012-1985 avsnitt 47 flg. I dette tilfellet er skjæringstidspunktet den 28.04.2016.

Hjemmelen for vedtaket som omfatter pålegg om retting og tvangsmulkt finnes i plan- og bygningsloven (pbl.) § 32-3 og 32-5. Etter lovens system "kan" plan- og bygningsmyndighetene gi pålegg om retting og tvangsmulkt når lovens vilkår er oppfylt. Dette er et fritt forvaltningsskjønn der prøvingsadgangen er begrenset. Retten kan imidlertid prøve det faktiske grunnlaget for avgjørelsen, rettsanvendelsen, saksbehandlingen og hvorvidt forvaltningens utøvelse av det frie skjønn er innenfor rammen av loven og myndighetsmisbrukslæren.

#### **3.2 Anførsel om at forbudet i bebyggelsesplanen er ugyldig, usaklig forskjellsbehandling mellom hytteområder m.v.**

Utgangspunktet for den videre drøftelse er at flaggstangen til Gard rent faktisk er i strid med punkt 3.1 i bebyggelsesplanen som ikke tillater flaggstenger. Av samme grunn foreligger det et forhold som er i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av pbl. Plan- og bygningsmyndighetene har dermed hjemmel for å gi pålegg om opphør av det ulovlige forholdet.

Det er et grunnleggende forvaltningsrettslig prinsipp og en bærebjelke for all offentlig myndighetsutøvelse at like tilfeller skal behandles. Forbudet mot usaklig forskjellsbehandling er en av flere skranker for forvaltningens skjønnsutøvelse, og er en del av det som også tidvis er omtalt som den ulovfestede myndighetsmisbrukslæren.

Gard har anført at selve enkeltvedtaket om reguleringsplan/bebyggelsesplan for Tjødnelie er ugyldig for så vidt flaggstangforbundet inntatt i planens punkt 3.1 siste avsnitt grunnet usaklig forskjellsbehandling mellom de ulike hytteområdene i kommunen. Gard har sondret mellom forskjellsbehandling på vedtaksstadiet og sanksjonsstadiet. Det er fremhevet at reguleringsbestemmelsene for flertallet av de tilgrensende områdene ikke har tilsvarende flaggstangforbud som det som gjelder på Gards eiendom. Det er videre vist til at flaggstangforbudet ikke er saklig begrunnet og at det rammer Gard på individnivå, samt at kommunen ikke har gitt en konkret forklaring på hvorfor slike forskjeller har forekommet.

Retten finner ikke å slutte seg til dette. Det er på det rene at selve bebyggelsesplanen er lovlig etablert etter åpen, demokratisk prosess i kommunen. Å etablere flaggstangforbud ligger utvilsomt godt innenfor kommunes skjønnsmessige kompetanse til å fastsette reguleringsbestemmelser for et gitt område. Et slikt forbud utgjør kun en av flere detaljerte reguleringer kommunen kan gjøre, jf. fremstillingen i punkt 1.2. Det er videre slik at planen er bindende for hele området. Dette har også kommunen vist til i dispensasjonsavslaget av 12.06.2015, hvor det heter:

"Det forhold at det ikke finnes tilsvarende bestemmelser i tilstøtende planer innebærer ikke noen forskjellsbehandling i og med at en reguleringsplan med tilhørende bestemmelser har rettsvirkning innen for et definert planområde jfr. plan- og bygningsloven § 12-1. En reguleringsplan vil derfor kunne ha forskjellige bestemmelser alt etter hvilke utbyggingsformål, landskap, utnyttelse av området og den utviklingen av området som man ønsker."

Flaggstangforbudet gjelder heller ikke én konkret eiendom, slik fremholdt av Gard, men flere hyttefelt (felt 10 og felt 20). Flaggstangforbudet favner av samme grunn vesentlig videre enn hva Gard har gjort gjeldende, og er ikke spesifikt diskriminerende for hans eiendom. Den eneste ulikheten som retten kan spore er at alle de andre eiendommene innenfor hyttefeltene med unntak av Gards eiendom – før han ble gitt pålegg om retting – hadde innrettet seg etter flaggstangforbudet.

Retten deler dessuten ikke Gards syn på at man må se hele planområdet i Tjødnelie under ett. Gjennom forklaringen fra vitnet Håvard Veslehaug er retten ikke i tvil om at hytteområdet i Geilo Fjellandsby bl.a. er preget av ulike topografiske forhold, der felt 10 ligger høyt i terrenget og at tomt 10 innenfor dette feltet også ligger høyt og er godt synlig med klar silhuett mot himmelen. Til dels Gards egen partsforklaring og de fremlagte bildene i saken bekrefter også dette. Samtidig er hensynet til topografi klart trukket frem i Fylkesmannens vedtak, som retten slutter seg til, der det heter:

"Kommunen har hjemmel til å regulere områder ved siden av hverandre på helt ulike måter, ut fra mellom annet formål, ulike hensyn som miljø, estetikk, synlighet, topografi, fjernvirkning mv. Ofte får også tomter innen den enkelte reguleringsplan helt ulike reguleringsbestemmelser for mønehøyde, utnyttingsgrad mv. Dette har oversikten tidligere i dette dokumentet vist. At dette ofte kan medføre tap for noen, gevinst for naboeiendommene eller andre ulikheter, er ikke uvanlig. Slike virkninger av reguleringsplan kan ikke sies å være urettmessig forskjellsbehandling."

Dette er også trukket frem tidligere i prosessen som ledet frem mot Fylkesmannens vedtak, bl.a. ved kommunenes opprinnelige pålegg om retting av 22.01.2015. Her fremgår det:

"Det er planområdets faktiske beskaffenhet og plassering, som er årsaken til forbudet mot å sette opp flaggstang. Forbudet mot flaggstang er etablert for å unngå en uryddig skog med flagg og flaggstenger i ulike høyder, avstander og tetthet. En slik tilstand ville bryte helt med de



fleste andre bestemmelser i planene, som forsøker å få hyttefeltet til å gli mest mulig inn i natur og omgivelser. Den siterte teksten med «Den omtvistede flaggstangen står i høyden, osv ... », viser at de relevante kriteriene i regulerings- og bebyggelsesplan, som hensyn til miljø, estetikk, synlighet, topografi, fjernvirkning, mv., slår til i fullt monn for tomten 66/662. Flaggstangen står i landskapssilhuetten for et stort antall mennesker i Geiloområdet, og bryter derfor med flere av de hensyn som ligger bak begrunnelsen for forbudet mot flaggstenger."

Den faktiske plasseringen av flaggstangen på Gards eiendom og virkningene av dette, er videre konkret omtalt i kommunens pålegg om retting og ileggelse av tvangsmulkt av 21.10.2015. Fra brevet gjengis:

"En kan stille krav om at vedtak og bestemmelser fra kommunen skal være saklig, forholdsmessig og ikke for inngripende. Å bygge fritidsboliger i naturen er et tiltak som gjør et inngrep i naturen, og forandrer området for fremtiden. For å redusere de virkningene av tiltakene, blir det som regel bestemt i planer at bygninger skal begrenses i høyde, utbredelse, fargebruk, materialvalg, mv.

Både i regulerings- og bebyggelsesplanen for Geilo Fjellandsby, finnes det mange bestemmelser som skal forsøke å dempe synsinntrykkene av hyttefeltene. Dette er vanlig, saklig, forholdsmessig og kan ikke sies å være for inngripende for de som omfattes.

For felt 10 og 20 er det i reguleringsplanen side 4, gitt særlige bestemmelser om «forsvarlig utnyttelse ut fra områdenes topografi og fjernvirkning». Bestemmelsen om at det ikke tillates flaggstenger i planområdet har derfor gode grunner for seg, er saklig, forholdsmessig og er ikke for inngripende.

Den omtvistede flaggstangen står i høyden, og stang, flagg og vimpel vil være svært godt synlig for et stort antall mennesker på lang avstand. Dette er stikk i strid med de hensyn som er vektlagt i regulerings- og bebyggelsesplan, og som er uttrykt gjennom planbestemmelsene."

Slik retten ser det følger kommunens regulering av det aktuelle området, herunder flaggstangforbudet, en rød tråd. Det er påvist flere konkrete og objektivt konstaterbare årsaker til hvorfor det skal gjelde et flaggstangforbud på Gards eiendom. Retten slutter seg her til den nokså treffende beskrivelsen gitt i kommunens underliggende avslag på dispensasjon av 12.06.2015:

"Det fremkommer verken i bebyggelsesplanen eller i planbeskrivelsen begrunnelse for bestemmelsen om forbud mot flaggstenger. Det er imidlertid både i reguleringsplanen og bebyggelsesplanen lagt vekt på at tiltak skal tilpasse seg landskapet. Dette vises blant annet i reguleringsplanens bestemmelse pkt. 2.4 4. kulepunkt. «Landskapssiluetten, sett fra riksveg 40 (FV 40) skal ivaretas». Kommunen mener at dette er et av formålene som bestemmelsen om forbud mot flaggstenger skal ivareta. Eiendommen ligger høyt oppe i felt 10 og visuelt synlig til. Flaggstanga er synlig fra både FV 40 og fra Geilo sentrum. Dette tilsier at flaggstanga vil tilsidesette bestemmelsen om å bevare landskapssiluetten.

Søker viser i søknaden til tetthetshensynet som formål med bestemmelsen om forbud mot flaggstang. Kommunen mener dette også er et av formålene men at dette også må sees i sammenheng med landskapssiluetten. Kommunen mener at søker ut fra dette ikke kan imøtekommes med at han eier en stor tomt da eiendommen ligger visuelt synlig til og flaggstangen vil bryte landskapsprofilen

Kommunen mener videre at ved å tillate flaggstang på denne eiendommen vil skape en betydelig presedens som vil tilsidesett intensjonen i planen om at tiltak skal tilpasse seg landskapet .

Kommunen har etter en samlet vurdering kommet til at hensynet bak bestemmelsen blir vesentlig tilsidesatt i og med at en flaggstang på gnr. 66, bnr. 662 vil bryte lahdskapsiluetten og vil ha en betydelig presedensvirkning."

For øvrig finner retten grunn til å understreke at læren om myndighetsmisbruk og den fremholdte usaklige forskjellsbehandlingen av Gard, heller ikke kan lede til at vedtaket er ugyldig. Slik retten ser det er Gards anførsel på dette punkt nokså lite treffende. Som statens prosessfullmektig har påpekt ligger det i selve reguleringsverktøyet at det innenfor et reguleringsområde vil kunne oppstå en forskjellsbehandling, idet ulike områder vil kunne ha ulike bestemmelser. Selv om det derfor kan oppstå forskjellsbehandling, er dette åpenbart ikke ensbetydende med at slike forskjeller av samme grunn vil være usaklige.

For at man i det hele tatt skal drøfte hvorvidt det foreligger en ulik forskjellsbehandling etter denne læren, setter gjeldende rett på området krav til at flere vilkår må være oppfylt. Vedtaket må for det første avvike fra tidligere saker som er like i faktisk og rettslig forstand (referansesakene). Dernest må referansesakene utgjøre en såkalt "entydig praksis", samt samme fra samme organ. En forskjellsbehandling må heller ikke være utslag av en generell praksisendring. Det vises ellers til Rt-2011-111 og Rt-2012-1547. Situasjonen i Gards tilfelle avviker klart fra dette og er av samme grunn ikke sammenlignbar. Etter bevisførselen har retten f.eks. ikke blitt forelagt noen av de såkalte referansesakene.

Retten kan heller ikke se det er noen faktisk dekning for saksøkerens anførsel om at vedtaket bygger på utenforliggende hensyn.

Endelig har Gard anført at det er usaklig forskjellsbehandling på sanksjonsstadiet. Retten finner det uten videre klart at dette ikke kan føre frem. Det tilligger kommunen å påtale ulovligheter som avdekkes innenfor det geografiske området kommunen er satt til å forvalte, jf. pbl. kap. 32. Retten viser her til vitneforklaringen fra Veslehaug. Han fremholdt at kommunen har avventet videre pågang mot øvrige hytteeiere som har ulovlige flaggstenger i påvente av utfallet i nærværende sak, samt at oppfølgingen av saker – især mot ressurssterke parter som Gard – er krevende for kommunen. Retten ser ingen grunn til å trekke dette i tvil. Den omstendighet at kommunen har reagert raskt overfor Gard og fulgt opp saken tett, endrer ikke dette.

At det er flaggstangforbud i det tilstøtende hytteområdet for Rundetjødne H6 og at det i alle fall seks hytter som skal ha satt opp flaggstenger der i strid med forbudet, kan derfor ikke tilsi at Fylkesmannens vedtak i Gards sak av samme grunn er ugyldig. Kommunen bør likevel i samsvar med god forvaltningsskikk avstemme og prioritere de ressurser som står til rådighet ved å følge opp andre ulovligheter, og gjennom det unngå at en ulovlig praksis der man ber om tilgivelse fremfor tillatelse festner seg. Dette er imidlertid en skål for seg og løsrevet fra Gards sak.

Etter dette er det ikke grunnlag for å kjenne vedtaket ugyldig fordi bebyggelseplanen er ugyldig eller at det er foretatt noen usaklig forskjellsbehandling til Gards ugunst.

### 3.3 Anførsel om at bebyggelsesplanen er ugyldig pga. ulike saksbehandlingsfeil

Gard har videre gjort gjeldende at det hefter saksbehandlingsfeil ved Fylkesmannens vedtak. Slik retten har oppfattet anførselen består den av to fasetter. For det første at det ikke er mulig å etterprøve hvilke faktiske forhold som har vært utslagsgivende for

Fylkesmannens vedtak, jf. forvaltningsloven § 25. Dernest at det skal ha vært en mangelfull etterlevelse av utredningsplikten etter forvaltningsloven § 17. I begge tilfeller retter de anførte saksbehandlingsfeilene seg til reguleringsplanen/bebyggelsesplanen.

Forvaltningsloven § 25 fastsetter de krav som stilles til begrunnelsen av et forvaltningsvedtak. I dette ligger det at forvaltningen plikter å vise til reglene og de faktiske forhold som vedtaket bygger på. Fra bestemmelsens tredje ledd første punktum gjengis:

"De hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn, bør nevnes.

Selv om formuleringen er generell er det ikke tvilsomt at kravene som stilles til begrunnelsen må avpasses til hvor inngripende vedtaket er, jf. bl.a. Rt-2000-1056. Det må imidlertid fremgå at det er foretatt et skjønn, jf. Rt-2010-376, og at de relevante hovedhensynene er vektlagt, jf. Rt-1995-738. Enkelt sagt vil kravet til begrunnelse til en viss grad følge en glideskala som bl.a. vil måtte avpasses rettsområdet man er på og hvor inngripende de aktuelle tiltakene vil være i borgerens rettsfære.

Retten kan ikke se det hefter noen saksbehandlingsfeil ved den underliggende bebyggelsesplanen fra 2003. Det er tilstrekkelig å vise til statens anførsler og Fylkesmannens begrunnelse i vedtaket, som i korte trekk tiltredes.

I vedtaket som er brakt inn for retten til prøving fremgår det at Fylkesmannen

"...viser til kommunes vurderinger og gir sin tilslutning til disse. Den aktuelle planbestemmelsen er gitt med bakgrunn i arealplanmessige vurderinger og det er etter Fylkesmannens vurdering ikke grunnlag for å hevde at kommunes planvedtak bygger på utenforliggende hensyn eller at det foreligger usaklig forskjellsbehandling ved de skjønnsmessige vurderinger som kommunes planvedtak bygger på".

Når dette så leses i sammenheng med kommunes redegjørelse av hvilke areal- og utformingsmessige krav som historisk sett er stillet til selve byggeområdet under den tidligere prosessen som ledet frem til behandlingen av planforslaget i kommunen – slik redegjort for ovenfor i punkt 1.2 – finner ikke retten å slutte seg til Gards anførsel om at verken bebyggelsesplanen eller Fylkesmannens vedtak (som bygger på bebyggelsesplanen) er utilstrekkelig begrunnet.

Gard har for øvrig vært representert ved advokat underveis i hele prosessen som ledet frem til Fylkesmannens vedtak. Statens anførsel om at Gard på dette punkt har stillet urealistiske krav til begrunnelsesnivået, er dekkende for rettens syn. Rent umiddelbart kan det synes som Gard ved dette har forsøkt å "ta omkamp" om den underliggende bebyggelsesplanen ved å fremholde at den er utilstrekkelig begrunnet. Retten mener det ikke kan kreves noen enkeltstående begrunnelse for den enkelte bestemmelsen innad i planen som er gyldig etablert. Det er de overordnede hensynene som er gitt fokus. I den kontradiktoriske prosessen som ledet frem til Fylkesmannens vedtak er Gards anførsler vurdert, skjønt ikke tillagt vekt i den forstand at hans syn ikke har fått gjennomslag. Dette er noe nokså annet enn at kravene til begrunnelsen av vedtaket ikke møter lovens terskel. Slik retten ser det ligger begrunnelsen med god margin innenfor de rammene som forvaltningsloven oppstiller, der verken begrunnelsen i vedtaket er utilstrekkelig eller uklar. Det er heller slik at Fylkesmannens vedtak ikke grunnlag for å forstå hva som har vært det bærende i

begrunnelsen.

I forlengelsen av dette kan retten heller ikke se at det har vært noen mangelfull utredning av saken i strid med forvaltningsloven § 17. Det er vanskelig å få grep om faktiske forhold av betydning som skulle vært utredet nærmere og som ville ha hatt relevans for Gards sak før Fylkesmannen traff vedtaket. En eventuell utredning av de ulovlig oppsatte flaggstengene i de tilgrensende hyttefeltene i kommunen – Rundetjødne H6 – er uten betydning. At kommunen ikke har påtalt dette forholdet på tidspunktet Fylkesmannen traff sitt vedtak, kan ikke medføre at vedtaket i Gards sak er beheftet med noen saksbehandlingsfeil. Retten deler ikke Gards oppfatning av at Fylkesmannens saksbehandling skal betegnes som uforsvarlig eller kritikkverdig. Det fremgår entydig i selve vedtaket at informasjonen om de ulovlige oppsatte flaggstengene i andre hyttefelt var kjent for Fylkesmannen på tidspunktet vedtaket ble truffet.

Som et ledd i dette kan heller ikke retten se at verken kommunen eller Fylkesmannen på noe tidspunkt skal ha hatt noen plikt til å vurdere omgjøring i medhold av forvaltningsloven § 35 c, slik anført av Gard. Ettersom retten mener det opprinnelige vedtaket for så vidt gjelder forbud mot flaggstenger er gyldig, kan heller ikke rettingsvedtaket og vedtaket om tvangsmulkt være ugyldig.

Det er etter rettens syn ikke grunnlag for å kjenne vedtaket ugyldig på grunn av noen saksbehandlingsfeil.

#### 3.4 Oppsummering

Rettens konklusjon er at det verken foreligger feil ved det faktiske grunnlaget for avgjørelsen, rettsanvendelsen, eller feil ved saksbehandlingen som kan ha virket inn på vedtakets innhold. Kommunen har også utøvd sitt skjønn innenfor rammen av myndighetsmisbrukslæren. Det er heller ikke grunnlag for at Fylkesmannen skulle ha satt til side kommunes vedtak i saken som følge av noen usaklig forskjellsbehandling. Endelig anses det heller ikke urimelig at Gard er ilagt pålegg om retting og tvangsmulkt.

#### 3.5 Saksomkostninger

Staten har vunnet saken fullstendig.


Etter tvisteloven § 20-2 og § 20-5 har saksøkte krav på å få erstattet sine nødvendige saksomkostnader av saksøkeren. Saksøkte har krevet dekket saksomkostninger med 51.250 kroner. Etter rettens oppfatning overstiger ikke kravet hva som anses å være nødvendige og rimelige omkostninger. Det er ikke grunnlag for å anvende unntaksregelen i § 20-2 tredje ledd. Advokat Weiss-Andersen har ikke protestert på kravet. Til sammenligning har han krevet dekket 167.500 kroner i saksomkostninger med tillegg av sakens rettsgebyr på vegne av saksøkerne. Kostnadsoppgaven til staten legges til grunn.

## DOMSSLUTNING

1. Staten ved Kommunal- og moderniseringsdepartementet frifinnes.
2. Tore Rygh Gard dømmes til å betale 51.250 – femtientusentohundreogfemti – kroner i saksomkostninger til Staten ved Kommunal- og moderniseringsdepartementet innen 2 – to – uker etter dommens forkynnelse.

\*\*\*\*\*

Retten hevet



Einar Holaker

Rett kopi:

ber: 

Dommen er ikke avsagt innen lovens frist. Det skyldes forskyvelser av opprinnelig avsatt domsskrivingstid sammenholdt med andre presserende oppgaver ved embetet, samt uforutsett sykdom hos dommeren i romjulen. Rettledning om ankeadgangen i sivile saker vedlegges.

## Rettledning om ankeadgangen i sivile saker

Reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 om anke til lagmannsretten og Høyesterett regulerer den adgangen partene har til å få avgjørelser overprøvd av høyere domstol. Tvisteloven har noe ulike regler for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger.

Ankefristen er én måned fra den dagen avgjørelsen ble forkynt eller meddelt, hvis ikke noe annet er uttrykkelig bestemt av retten. Ankefristen avbrytes av rettsferien. Rettsferie er følgende: Rettsferiene varer fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag, fra og med 1. juli til og med 15. august og fra og med 24. desember til og med 3. januar, jf. domstolloven § 140.

Den som anker må betale behandlingsgebyr. Den domstolen som har avsagt avgjørelsen kan gi nærmere opplysning om størrelsen på gebyret og hvordan det skal betales.

### Anke til lagmannsretten over dom i tingretten

Lagmannsretten er ankeinstans for tingrettens avgjørelser. En dom fra tingretten kan ankes på grunn av feil i bedømmelsen av faktiske forhold, rettsanvendelsen, eller den saksbehandlingen som ligger til grunn for avgjørelsen.

Tvisteloven oppstiller visse begrensninger i ankeadgangen. Anke over dom i sak om formuesverdi tas ikke under behandling uten samtykke fra lagmannsretten hvis verdien av ankegenstanden er under 125 000 kroner. Ved vurderingen av om samtykke skal gis skal det blant annet tas hensyn til sakens karakter, partenes behov for overprøving, og om det synes å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket eller ved behandlingen av saken.

I tillegg kan anke – uavhengig av verdien av ankegenstanden – nektes fremmet når lagmannsretten finner det klart at anken ikke vil føre fram. Slik nekting kan begrenses til enkelte krav eller enkelte ankegrunner.

Anke framsettes ved skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Selvprosederende parter kan inngi anke muntlig ved personlig oppmøte i tingretten. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater inngir muntlig anke.

I ankeerklæringen skal det særlig påpekes hva som bestrides i den avgjørelsen som ankes, og hva som i tilfelle er ny faktisk eller rettslig begrunnelse eller nye bevis.

Ankeerklæringen skal angi:

- ankeinstansen
  - navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
  - hvilken avgjørelse som ankes
  - om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
  - det krav ankesaken gjelder, og en påstand som angir det resultatet den ankende parten krever
  - de feilene som gjøres gjeldende ved den avgjørelsen som ankes
  - den faktiske og rettslige begrunnelse for at det foreligger feil
  - de bevisene som vil bli ført
  - grunnlaget for at retten kan behandle anken dersom det har vært tvil om det
  - den ankende parts syn på den videre behandlingen av anken
-

Anke over dom avgjøres normalt ved dom etter muntlig forhandling i lagmannsretten. Ankebehandlingen skal konsentreres om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet og tvilsomme når saken står for lagmannsretten.

#### Anke til lagmannsretten over kjennelser og beslutninger i tingretten

Som hovedregel kan en *kjennelse* ankes på grunn av feil i bevisbedømmelsen, rettsanvendelsen eller saksbehandlingen. Men dersom kjennelsen gjelder en saksbehandlingsavgjørelse som etter loven skal treffes etter et skjønn over hensiktsmessig og forsvarlig behandling, kan avgjørelsen for den skjønsmessige avveiningen bare angripes på det grunnlaget at avgjørelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan bare ankes på det grunnlaget at retten har bygd på en uriktig generell lovforståelse av hvilke avgjørelser retten kan treffe etter den anvendte bestemmelsen, eller på at avgjørelsen er åpenbart uforsvarlig eller urimelig.

Kravene til innholdet i ankeerklæringen er som hovedregel som for anke over dommer.

Etter at tingretten har avgjort saken ved dom, kan tingrettens avgjørelser over saksbehandlingen ikke ankes særskilt. I et slikt tilfelle kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Anke over kjennelser og beslutninger settes fram for den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anke over kjennelser og beslutninger avgjøres normalt ved kjennelse etter ren skriftlig behandling i lagmannsretten.

#### Anke til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Slikt samtykke skal bare gis når anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. – Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta til behandling anker over *kjennelser og beslutninger* dersom de ikke reiser spørsmål av betydning utenfor den foreliggende saken, og heller ikke andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller den i det vesentlige reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelse og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.

---