

Tor Lien  
Kalfarveien 35 i  
5018 Bergen

Alver kommune  
Postboks 4  
5906 Frekhaug

Bergen, 27.01.2021

## **Klage: Avslag på søknad om nedsetting av tvangsmulkt (gnr. 212, bnr. 66)**

### **1. Innledning**

Den 17. desember 2020 traff Alver kommune følgende vedtak i sak nummer 1296/20:

*Søknad om nedsetting av tvangsmulkt vert avslått, jf. plan- og bygningslova § 32-5.*

Det fremgår av vedtaket at saken er behandlet administrativt.

Vedtaket ble påklaget innen utløpet av klagefristen. Nedenfor følger en redegjørelse for de klagegrunner som anføres til støtte for at avslaget må oppheves, hvoretter søknaden om ettergivelse av tvangsmulkten må behandles på nytt. Ved den nye behandlingen ber jeg om at søknaden innvilges.

Kort oppsummert gjøres gjeldende at det rettslige og faktiske grunnlaget for avslaget er uriktig, og at vedtaket av samme grunn er ugyldig. Avslaget må følelig oppheves og søknaden vurderes på nytt.

### **2. Sakens bakgrunn**

Etter befaringene på eiendommen i 2010 varslet kommunen 13 pålegg. Etter mine påfølgende merknader til varselet, ble dette redusert til 9 pålegg, hvoretter kommunen ved sitt vedtak av 8. mars 2011, gav pålegg om å rive/fjerne følgende:

- Tretrapp i terreng (tiltak 1)
- Tilbakeføring av anneks (tiltak 3)
- Steinkai mot øst (tiltak 6)
- Flytebrygge (tiltak 9)
- Blokkstein i sjø (tiltak 10)
- Støttemur i vik mot sør (tiltak 12)
- Tak over båtgarasje (tiltak 14)

Samtidig ble det ilagt en tvangsmulkt på kr. 50 000,- og en dagmulkt på kr. 500,-.

Vedtaket ble påklaget til fylkesmannen, og ved fylkesmannen sitt vedtak av 20. desember 2011 ble påleggene knyttet til tretrapp i terreng (tiltak 1), blokkstein i sjø (tiltak 10) og støttemur i vik mot sør (tiltak 12) alle opphevet. De øvrige påleggene ble stadfestet.

Fylkesmannen reduserte tvangsmulkten fra kr. 50 000,- til 25 000,- og dagmulkt på kr. 500,- ble redusert til kr. 250,-.

Begrunnelsen for å redusere tvangsmulkten/dagmulkten fremgår av vedtaket:

*Vi finn det då urimelig at eingongsmulkta skal lyde på same beløp, når tvangsmulkta på dette tidspunkt rettar seg mot færre tiltak enn før.*

Fristen for å gjennomføre påleggene ble satt til 15. april 2012.

I perioden fra 16. april 2012 til 27. april 2020 er undertegnede ilagt tvangsmulkt (kr. 25 000) og dagmulkt (kr. 250 per dag) som til sammen utgjør kr. 732 750. Tvangsmulkten bygger på det nevnte vedtaket fra fylkesmannen, som stadfestet påleggene så langt det gjaldt 4 forhold;

- Tilbakeføring av anneks (tiltak 3)
- Steinkai mot øst (tiltak 6)
- Flytebrygge (tiltak 9)
- Tak over båtgarasje (tiltak 14)

Påleggene knyttet til flytebryggen og båtgarasjen (henholdsvis tiltak 9 og 14) ble godkjent etter søknad inngitt 15. mai 2012, jf. kommunens vedtak av 4. juni 2013. Denne søknaden ble følgelig inngitt en måned etter den vedtatte fristen for gjennomføringen av tiltakene. Saksbehandlingstiden i kommunen var over ett år.

Videre påpekes at påleggene knyttet til flytebryggen og båtgarasjen (henholdsvis tiltak 9 og 14) ble legalisert uten noen form for rettingsarbeider eller fysiske tiltak. Jeg tar til etterretning at det ikke var gitt tillatelse til disse tiltakene, men all den tid tiltakene faktisk ble legalisert etter søknaden inngitt 15. mai 2012, er det vanskelig å se hvilket rettmessig "oppfyllespress" som underbygges ved tvangsmulkten etter at søknaden (som ble innvilget) var inngitt.

Fra 4. juni 2013 var det følgelig to gjenstående pålegg, og de disse påleggene ble brakt inn for domstolene. Ved Gulating lagmannsrett sin dom av 24. oktober 2016 ble pålegget knyttet til anneks (tiltak 3) opphevet. Dette pålegget har med andre ord aldri vært et gyldig pålegg.

Det eneste pålegget som da gjensto var pålegget som gjaldt steinkaien mot øst (tiltak 6).

Mine innsigelser til dette pålegget fremgår dels av fylkesmannens vedtak og dels av nevnte dom fra Gulating lagmannsrett. Selv om jeg ikke er enig i lagmannsrettens domsslutning på dette punktet, tok jeg dommen til etterretning.

Da Gulating lagmannsrett hadde avsagt sin dom 24/10.2016, ble det, i desember 2016, engasjert en entreprenør til å utføre det (omstridte) og pålagte rivningsarbeidet. Før rivningsarbeidet var igangsatt ble jeg imidlertid kontaktet av tidligere plan- og bygnings sjef i

Lindås kommune (Lars Johan Haukås) og anbefalt å ta kontakt med utvalget for plan- og bygningsaker i kommunen. Basert på dette kontaktet jeg Ståle Juvik Hauge i desember 2016. Han anbefalte at kaien ble tilbakeført slik den var før oppgraderingen i 2003, og at jeg på dette grunnlaget søkte på nytt om å få godkjent tiltaket. Dette var også foranledningen for søknaden datert 12.06.2017, som ble avslått ved kommunens vedtak av 24.01.2018.

Etter kommunens avslag 12.06.2017 ble avslaget anket inn for FM som stadfestet kommunens vedtak av 24/1.2018, hvoretter jeg oversendte saken til Sivilombudsmannen som ikke fant grunnlag for å behandle saken, men som anførte at «dette ikke innebar at de gikk god for kommunens håndtering av saken», brev av 21/06.2020.

Etter dette kontaktet jeg entreprenør for å få revet kaien. Riving ble gjort så snart forholdene lå til rette for det og tilbakeføringen var ferdig 17/4.2020 og godkjent etter befarings i brev fra Lindås kommune april 2020.

### **3. Klagegrunner**

#### **3.1 Rettsgrunnlaget**

Det følger av plan- og bygningsloven § 32-5 annet ledd at:

*Det kan fastsettes at tvangsmulkten løper så lenge det ulovlige forhold varer, som et engangsbeløp eller som en kombinasjon av løpende mulkt og engangsbeløp. Tvangsmulkten ilegges den ansvarlige for overtredelsen, og tilfaller kommunen. Når det ulovlige forhold er rettet, kan kommunen nedsette eller frafalle ilagt tvangsmulkt.*

Videre følger det av samme lovs § 32-10 første ledd at:

*Sanksjoner skal stå i rimelig forhold til ulovligheten. Dersom det utferdiges flere ulike typer sanksjoner for samme overtredelse, må disse samordnes slik at overtrederen ikke rammes på en urimelig måte*

Kravet om forholdsmessighet mellom overtredelse og sanksjoner bygger på et alminnelig forvaltningsrettslig (og strafferettslig) prinsipp, og må utvilsomt legges til grunn som sikker rett for rettsanvendelsen i denne saken.

Den generelle forståelsen av det aktuelle rettsgrunnlaget kan også utledes av Sivilombudsmannens uttalelse i sak SOMB-2007-270. Uttalelsen knytter seg rett nok til plan- og bygningsloven 1985 § 116 a), men det er like fullt fremholdt som en sentral rettskilde ved tolkningen av gjeldende plan- og bygningsloven § 32-5 annet ledd. I den nevnte saken uttalte Sivilombudsmannen følgende:

*I forvaltningen gjelder et ulovfestet prinsipp om at det skal være en viss forholdsmessighet eller proporsjonalitet mellom mål og middel. Forvaltningens reaksjoner og sanksjoner skal være rimelige og de skal stå i forhold til det mål som søkes oppnådd. Dette følger også av plbl. § 116 b første setning. Hensynet til hva som kan anses som god forvaltningsskikk tilsier også at det foretas en forholdsmessighetsvurdering i tilfeller som dette. ...*

I den konkrete saken var det opprinnelig ilagt en samlet tvangsmulkt på kr. 1,1 millioner i forlengelsen av et pålegg om å fjerne et ulovlig (ikke omsøkt) gjerde i strandsonen. Fylkesmannen reduserte tvangsmulkten til halvparten, men etter Sivilombudsmannen syn var dette ikke tilstrekkelig.

I den konkrete saken la Sivilombudsmannen særlig vekt på følgende:

- (-) Klagerne hadde brakt saken om tvangsmulkt inn for retten, og saken ble prøvd både av tingretten og lagmannsretten før den (forgjeves) ble anket til Høyesterett. En vesentlig del av tvangsmulkten ble akkumulert mens saken sto for retten.
- (-) Retten til å prøve lovligheten av vedtak i domstolene er en grunnleggende rettighet, og god forvaltningsskikk tilsier at forvaltningen tar konsekvensene av dette også i forhold til bruken av sanksjoner mot borgerne. I ettertid bør det legges vekt på at en sak (hvor det påløper dagmulkt) er brakt inn for domstolene
- (-) Klager etterkom pålegget kort tid etter at dommen var rettskraftig.
- (-) Sivilombudsmannen viser også til at overtredelsen, etter lagmannsrettens syn, ikke var til "vesentlig sjenanse for noen beskyttelsesverdig interesse".

I den konkrete saken la Sivilombudsmannen til grunn at den reduserte tvangsmulkten (som utgjorde kr. 556 000) var "uforholdsmessig høy", sett hen til "sakens karakter", og på dette grunnlaget ble fylkesmannen bedt om å vurdere klagesaken på nytt.

### **3.2 Rettsanvendelsen**

I foreliggende er tvangsmulkten ilagt som en sanksjon mot 4 pålegg, alle stadfestet ved Fylkesmannens vedtak av 20. desember 2011, jf. ovenfor. Fristen for å gjennomføre påleggene ble satt til 15. april 2012.

To av de tiltakene vedtaket gjaldt ble godkjent etter søknad inngitt 15. mai 2012, jf. kommunens vedtak av 4. juni 2013. Som følge av at tiltakene faktisk ble godkjent som omsøkt, kan ikke disse påleggene underbygge eller begrunne rettmessige eller forholdsmessige sanksjoner etter at søknaden ble inngitt. Det er uforholdsmessig og urimelig å velte konsekvensene av kommunens saksbehandlingstid over på søker. Under enhver omstendighet falt påleggene bort da tiltakene ble godkjent.

Pålegget som ble opphevet ved Gulating lagmannsrett sin dom av 24. oktober 2016 gir ikke grunnlag for tvangsmulkt i det hele tatt.

Da står man tilbake med ett pålegg.

Da fylkesmannen reduserte tvangsmulkten gjennom sitt vedtak av 20. desember 2011, jf. ovenfor, var begrunnelsen som nevnt at:

*Vi finn det då urimelig at eingongsmulkta skal lyde på same beløp, når tvangsmulkta på dette tidspunkt rettar seg mot færre tiltak enn før.*

Den samme vurderingen må legges til grunn for den reduserte tvangsmulkten. Fra det tidspunktet søknaden knyttet til flytebryggen og båtgarasjen (henholdsvis tiltak 9 og 14) ble innvilget, var halvparten av de påleggene tvangsmulkten retter seg mot oppfylt. I tillegg har Gulating lagmannsrett, ved sin dom av 24. oktober 2016, slått fast at pålegget knyttet til annekset (tiltak 3) aldri har vært et gyldig pålegg.

Den ilagte tvangsmulkten må, i realiteten, underbygges av ett eneste pålegg. Gyldigheten av dette pålegget ble prøvd for domstolene, og det er en grunnleggende rett som ligger til alle borgere, jf. Sivilombudsmannens vurderinger i sak SOMB-2007-270 ovenfor. Da blir det både urimelig og uforholdsmessig å fastholde den fulle tvangsmulkten for det tidsrommet saken blir behandlet av domstolene.

I den etterfølgende perioden, fra oktober 2016, må det legges betydelig vekt på de råd og anbefalinger som ble gitt fra kommunens ansatte og tillitsvalgte. Det var bestilt entreprenør til å rive hele kaien, og beslutningen om å bare rive en del, for deretter å søke den resterende del av kaien legalisert, ble tatt i tillit til råd og anbefalinger fra kommunen.

I tillegg kommer at kaien aldri har vært til "vesentlig sjenanse" for noen. Det er ingen offentlige eller private interesser som har blitt skadelidende i denne saken, og den skaden som måtte være påført kan under enhver omstendighet ikke forsvare en tvangsmulkt i den størrelsesorden som er ilagt.

Sett hen til denne sakens karakter, er en samlet tvangsmulkt på kr. 732 750 uforholdsmessig høy. Av dette følger også at avslaget bygger på en uriktig rettsanvendelse og er av den grunn ugyldig.

### **3.3 Saksbehandlingen**

Avslaget lider også av saksbehandlingsfeil. Det faktiske grunnlaget for vedtaket er uriktig og ufullstendig, og da er saken ikke tilstrekkelig eller forsvarlig opplyst, jf. forvaltningsloven § 17.

Dette har også hatt innvirkning på vedtakets innhold og medfører at avslaget er ugyldig.

Til dette påpekes at saken gjelder en samlet tvangsmulkt på kr. 732 750, som er et betydelig beløp. Da stilles tilsvarende strenge krav til saksbehandlingen.

Vedtaket vurderer ikke konsekvensene av at to av tiltakene vedtaket gjaldt ble godkjent etter søknad inngitt 15. mai 2012, jf. kommunens vedtak av 4. juni 2013, og heller ikke konsekvensene av pålegget som ble opphevet ved Gulating lagmannsrett sin dom av 24. oktober 2016.

Da tre av de fire pålegge som lå til grunn for det opprinnelige vedtaket om illeggelse av tvangsmulkt enten falt bort etter kort tid, eller ble opphevet av lagmannsretten, stod saken i en vesentlig annen stilling enn da tvangsmulkten ble ilagt. Når dette ikke er vurdert i vedtaket, bygger vedtaket på et ufullstendig faktisk grunnlag.

Tilsvarende er det heller ikke vurdert at en vesentlig del av tvangsmulkten ble akkumulert gjennom det tidsrommet saken ble behandlet av domstolene. Dette utgjør også en tilsvarende saksbehandlingsfeil.

Vedtaket bygger av disse grunner på et uriktig og ufullstendig faktisk grunnlag, som medfører at avslaget er ugyldig.

### **3.4 Avsluttende kommentarer**

Gitt sakens bakgrunn og karakter er den ilagte tvangsmulkten både urimelig og uforholdsmessig, og vedtaket må av denne grunn oppheves.

En ny vurdering av søknaden må bygge på en korrekt rettsanvendelse og et riktig og fullstendig faktisk grunnlag. Dette må innebære at søknaden innvilges og den ilagte tvangsmulkten må enten falle bort eller settes ned til et vesentlig lavere beløp. Etter mitt syn kan det under enhver omstendighet ikke forsvares en tvangsmulkt i denne saken som overstiger kr. 100 000.

Med vennlig hilsen  
Tor Lien