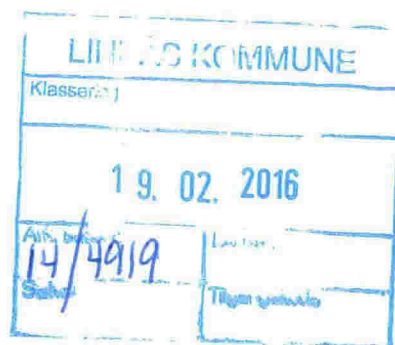


Lindås Kommune
Kvernhusmyrane 20
5914 ISDALSTØ

**ADVOKATER:**

Roald Angelfoss (H)
Einar Dragebo
Atle Birkeland
Siviløkonom
Stig Åkenes Johnsen (H)
Jakob Chr. Christensen (H)

Karsten Krüger Engedal
Britt Eren Meling
Lars Stakston Kvinge
Sølvi Nyvoll Tangen
Mari Lee Olberg
Gunhild Resen-Fellie
Magnus Thomassen (f.m)

Direkte telefon:
55362060

Ansvarlig advokat:
Jakob Chr.
Christensen

Vår referanse:
2291/MAT

Bergen, den
15. februar 2016

E-post: magnus.thomassen@kyrre-bergen.no

Advokater MNA
(H)= Møterett for Høyesterett

Sak 14/4919 – Merknader til Plan- og miljøutvalgets av tvangsmulkt

1. Innledning

Det vises til kommunens vedtak om tvangsmulkt datert 29.09.15 og vår klage datert 11.11.15, samt informasjon om behandling av klage på møte i Plan- og miljøutvalget den 17.02.16.

Ettersom Byggesaksavdelingen i Lindås kommune har fattet vedtak datert 02.02.16 om dispensasjon for de forhold som tvangsmulkten knytter seg til, ser vi grunn til å presisere enkelte forhold i saken.

2. Sakens status - Rettslig grunnlag for illeggelse av tvangsmulkt

2.1 Redegjørelse for saksgangen

Den 29.09.14 avholdt kommune befaring på Jacobsens eiendom på bakgrunn av klager fra eiere av naboeiendommen 134/336.

Den 20.10.14 mottok vår klient forhåndsvarsel med pålegg om retting av steinfylling og forstøtningsmur, samt varsel om tvangsmulkt. Som følge av dette ble arkitekt Kenneth Giskegjerde engasjert for å inngi søknader for legalisering av de påpekte forhold.

Første søknad ble inngitt 23.01.15 ved Kenneth Giskegjerde. I løpet av våren 2015 var det en del korrespondanse mellom arkitekt Giskegjerde og kommunen i anledning saken – dette fremgår av kommunens sakspapirer.

Søknad ble avslått 30.06.15. Etter diverse korrespondanse mellom kommunen, arkitekt Giskegjerde og undertegnede, ble ny søknad innsendt og saken var ifølge kommunen komplett for behandling 17.11.15.

Nødvendig dispensasjoner for gjennomføring av ønskete tiltak ble innvilget ved vedtak datert 02.02.16. Vedtaket innebærer i det vesentlige legalisering av de forhold tvangsmulkten knytter seg til.

2.2 Rettslig grunnlag for tvangsmulkt

Kommunen har fattet vedtak om ileggelse av tvangsmulkt med hjemmel i plbl. § 32-5. Det bestrides at bestemmelsen er riktig anvendt.

Det vises til vårt brev datert 11.11.15, hvorav hovedmomentene tilknyttet lovbestemmelsen hitsettes:

Ordlyden i plbl. § 32-5 tilsier at anvendelsen av tvangsmulkt skal bero på en skjønnsvurdering vurdering, herunder at det må foretas en forholdsmessighetsvurdering.

Bakgrunnen for bestemmelsen om tvangsmulkt er at instituttet skal fungere utelukkende som et pressmiddel for at tiltakshaver skal gjennomføre tiltak. Tvangsmulkt skal ikke fungere som et straffetiltak.

Det vises til Ot.prp. 45 (2007-08), s. 354

«Mulkt forutsetter med andre ord et gitt pålegg om retting, og mulktens antatte motiverende effekt til å rette opp det ulovlige forhold er det dominerende hensyn bak bestemmelsen.»

Tvangsmulktinstituttet er følgelig forbeholdt de tilfeller hvor tiltakshaver forholder seg passivt eller av andre grunner åpenbart ikke tilpasser seg vedtaket.

Vår klient har som redegjort for under punkt 2.1 gjennom hele prosessen aktivt arbeidet for å imøtekomme kommunens krav og legalisere tiltakene. Det har vært brukt mye ressurser på dette, og ikke under noen del av prosessen har tiltakshaver opptrådt på en måte var egnet til å oppfattes som at tiltakene ikke ville bli gjennomført. Vår klient kan ikke se at det har vært behov for det oppfyllellespress tvangsmulkt er egnet til å pålegge.

2.3 Reduksjon/opphevet av tvangsmulkt etter plbl. § 32-5, annet ledd

Det fremgår av plbl. § 32-5, annet ledd, at tvangsmulkt skal opphøre eller nedsettes når forholdene er rettet.

De aktuelle forholdene er nå legalisert, slik at tvangsmulkt skal opphøre eller nedsettes.

Vurderingen av en evt. nedsettelse eller opphevet etter bestemmelsen er ifølge loven forarbeider bl.a. en vurdering av de økonomiske forhold. Et vesentlig moment er at tiltakshaver har brukt store ressurser på å imøtekomme kommunens pålegg og få tiltakene legalisert.

For det tilfellet at Plan- og miljøutvalget mener at det forelå grunnlag for tvangsmulkt, anmodes det om at tvangsmulkten opphører eller nedsettes vesentlig av hensyn til overnevnte.

3. Konklusjon

De forhold tvangsmulkten knytter seg til er nå begge legalisert gjennom iherdig arbeid fra tiltakshavers side. Ikke på noe tidspunkt har tiltakshaver forholdt seg passivt. Det har ikke vært grunnlag for den type gjennomføringspress tvangsmulkt er egnet til å pålegge.

De forsinkelser som har funnet sted har kommunen også bidratt til ved å unnlate å rette korrespondanse til undertegnede som representant for tiltakshaver, jf. vårt brev datert 02.12.15.

Det finnes ikke holdepunkter for å hevde at tiltakshavers har forholdt seg passivt eller unnlatt å etterfølge kommunens pålegg. Det er således ikke grunnlag for å anvende tvangsmulkt i saken.

Prosessen for å oppnå legalisering av de aktuelle tiltak har vært svært ressurskrevende for tiltakshaver. Det anmodes subsidiært om at tvangsmulkt opphører eller nedsettes vesentlig.

Med vennlig hilsen
Advokatfirmaet Kyrre ANS


Magnus Thomassen
Advokatfullmektig

Kopi: Hagbart Mareno Jacobsen