



BJPADVOKAT AS
Strandkaien 2A
5013 BERGEN

Saksbehandler, innvalgstelefon
Sunniva Nybøe Førland, 5557 2138

Alver kommune gbnr. 212/66, Eikanger øvre. Klage på vedtak om delvis nedsetting av tvangsmulkt.

Vi viser til Alver kommunes oversendelse av klagesaken i brev datert 06.02.2023.

Vedtak

Statsforvalteren gjør om Alver kommunens vedtak av 14.11.2022, referanse 20/8908 - 22/84282. Vi setter ned tvangsmulkten til 381 750,- kroner.

Sakens bakgrunn

Bakgrunnen for saken er daværende Lindås kommunes vedtak av 08.03.2011 om pålegg om retting av syv tiltak på Tor Liens eiendom gbnr. 212/66.

Daværende Fylkesmannen i Hordaland stadfestet¹ pålegget, men bare for følgende fire tiltak: steinkai, anneks, tak over båtgarasje og flytebrygge. Fylkesmannen fastsatte samtidig redusert tvangsmulkt på 25 000,- kroner, og dagmulkt på 250,- kroner. Kommunens pålegg om retting av trappearrangement, støttemur og blokkstein i sjø ble opphevet. Fristen for retting og tilbakeføring ble satt til 15.05.2012.²

Tor Lien er ilagt kr 732 750 kroner i tvangsmulkt i perioden 16.04.2012 - 27.04.2020. Lien har søkt om tilbakebetaling av tvangsmulkten.³

Kommunen avsto søknaden den 17.12.2020. Tor Lien klaget på avslaget.⁴ Han anførte at tvangsmulkten er uforholdsmessig. Vi gjengir følgende fra klagen:

¹ Den 20.12.2011, sak 2011/6884.

² Brev om utsatt frist datert 25.04.2012.

³ Søknad datert 27.07.2020.

⁴ Klage datert 06.01.2021 og 27.01.2021.



- Flytebryggen og tak over båtgarasjen: Disse tiltakene ble legalisert. Det vanskelig å se hvilket press til oppfyllelse tvangsmulkten gir, etter at søknaden var sendt. Søknaden ble sendt 15.05.2012, og ble godkjent av kommunen 04.06.2013.
- Annekset: Lien viser til at pålegget knyttet til annekset ble opphevet ved Gulating lagmannsretts dom av 24.10.2016. Annekset gir derfor ikke er grunnlag for tvangsmulkt i det hele tatt.
- Steinkai mot øst: Man står altså igjen med ett pålegg, slik at saken står i en vesentlig annen stilling enn da tvangsmulkten ble ilagt. Tvangsmulkten bør derfor reduseres. Det er også uforholdsmessig å fastholde den fulle tvangsmulkten for det tidsrommet saken ble behandlet av domstolene.

For perioden *etter* lagmannsrettens dom, må det legges betydelig vekt på at 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.

Klagen ble delvis tatt til følge i vedtak av 14.11.2022. Vedtaket av 17.12.2020 ble delvis gjort om. Kommunen reduserte tvangsmulkten med 65 250 kroner. Det betyr at tvangsmulkten som kommunen fastholder, er på 667 500 kroner.

Advokat Bernt Jacob Pettersen har klaget, på vegne av Tor Lien, på det overnevnte vedtaket.⁵ Han understreker at saken også gjelder søknad om refusjon av gebyrer. Det blir anført at kommunen ikke har behandlet søknaden om refusjon av gebyr. Videre blir det pekt på at kommunen ikke har behandlet spørsmålet om forholdsmessighet. I tillegg påpeker klageren at kommunen ikke har behandlet det faktum at fire tiltak ble redusert til ett. Videre savner klager at det tas i betraktning at saken har vært til behandling i domstolene. Vi viser til klagen i sin helhet. Videre viser vi til etterfølgende e-poster av 21.03.2023 og 21.02.2023.

Kommunen har ikke tatt klagen til følge. Saken er derfor sendt hit for endelig klagebehandling.

Regelverk

Statsforvalteren er delegert myndighet til å avgjøre klagesaker etter plan og bygningsloven, se pbl. § 1- 9 femte avsnitt og rundskriv T-2/09.

Forvaltningsloven (fvl.) gjelder for Statsforvalterens saksbehandling jf. pbl. § 1-9 første avsnitt. Statsforvalteren kan «*prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter*». Vi «*skal vurdere de synspunkter som klageren kommer med, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt av ham*» jf. fvl. § 34 andre avsnitt.

Vi kan stadfeste kommunens vedtak, omgjøre vedtaket eller oppheve det og sende saken tilbake til kommunen for helt eller delvis ny behandling jf. fvl. § 34 fjerde avsnitt.

Reduksjon av tvangsmulkt

Plan- og bygningsmyndighetene kan fastsette tvangsmulkt for å få gjennomført gitte pålegg innen en frist jf. pbl. § 32-5. Formålet med tvangsmulkt er å motivere den ansvarlige til å innrette seg lovlig.

⁵ Klage datert 22.12.2022.



Når det ulovlige forhold er rettet, kan kommunen nedsette eller frafalle ilagt tvangsmulkt jf. pbl. § 32-5. Det er et krav at tvangsmulkten skal stå i rimelig forhold til ulovligheten jf. pbl. § 32-10.

Statsforvalterens vurdering

Tvangsmulkten har løpt i åtte år, fordi kaien ble tilbakeført 27.04.2020. Sakens spørsmål er om tvangsmulkten på 667 500 kroner bør nedsettes ytterligere. Sentralt for vurderingen er om den samlede tvangsmulkten står i rimelig forhold til ulovligheten, gitt alle relevante forhold i saken jf. pbl. § 32-10.

Vurderingen av om tvangsmulkt skal nedsettes eller frafalles, er overlatt til kommunens skjønn.⁶ Statsforvalteren har kompetanse til å nedsette tvangsmulkten ytterligere, men skal legge stor vekt på det kommunale selvstyret i klagebehandlingen jf. forvaltningsloven § 34. Vi har også kompetanse til å overprøve forholdsmessigheten eller rimeligheten av tvangsmulkten.

Forarbeidene til forvaltningsloven⁷ gir en utførlig beskrivelse av relevante momenter for om det skal gis reduksjon av mulkt:

«Ettergivelse ... vil normalt skje ut fra hensynet til den ansvarlige. Det kan for eksempel være aktuelt å bruke bestemmelsen der det ikke i vedtaket er satt noen grense for hvor lenge en løpende mulkt skal løpe og heller ikke er fastsatt et maksimumsbeløp. I slike tilfeller kan mulkten komme til å utgjøre svært høye beløp som ikke står i et rimelig forhold til overtredelsen. En samlet vurdering kan da tilsi ettergivelse. I et tilfelle som nevnt kan det blant annet være aktuelt å ta hensyn til årsaken til at det har gått lang tid uten at plikten er oppfylt, herunder i hvilken grad den ansvarlige kan klandres for dette. Andre momenter kan være om den ansvarlige har hatt noen fortjeneste ved ikke å oppfylle plikten, og den ansvarliges økonomiske situasjon. ... ».⁸

En praksis der det gis vesentlig reduksjon kan gi borgerne insentiv til å utsette oppfyllelse av pålegg over lengre tid. Det kan skape vanskeligheter for kommunen med å få avsluttet ulovlighetsaker. Det er også et moment at den ulovlige kaien har vært til ulempe for allmennheten. Vi viser til at den har økt fotavtrykket av private byggverk i strandsonen, og kan ha svekket oppfatningen om at ytterste del av neset er offentlig tilgjengelig.

Perioder under søknadsbehandling, klagebehandling og domstolsprøving av vedtak

Lien har gjort lovlige forsøk på å legalisere kaien, ved søknad og etterfølgende domstolsprøving. Under følger en oppsummering av tidsforløpet fra søknad til domstolsbehandling, som løp fra 14.05.2012 til 24.10.2016:

- Lien søkte om dispensasjon for kaien og annekset en dag før fristen for retting. Søknaden ble avslått av kommunen den 08.05.2013. Mulkt fra og med 16.05.2012 og frem til avslaget ble gitt, er på 89 500 kroner (358 dager). På grunn av lang saksbehandlingstid har kommunen trukket fra tvangsmulkten for 231 av dagene søknaden var til behandling, det vil si 57 750 kroner.
- Etter å ha mottatt søksmålsvarsel valgte kommunen å behandle klagen på avslag på søknad om steinkaien og annekset, selv om klagen var for sent innkommet. Brev om at kommunen ville behandle klagen er av 13.01.2014. Klagen ble ikke tatt til følge av kommunen den

⁶ Se forarbeidene til loven Ot.prp.nr. 45 (2007-2008), s. 354.

⁷ Forvaltningsloven § 51 hjemler frafall og reduksjon av påløpt mulkt.

⁸ Prop. 62 L (2015-2016), s. 207.



05.03.2014. Vi kan ikke se at klagesaken ble sendt videre til daværende Fylkesmannen i Hordaland.⁹

- Lien tok ut stevning mot kommunen den 10.04.2014. Han krevde at avslaget på søknad om kai og om bruksendring av uthus til anneks ble kjent ugyldig.
- Den 20.05.2015 ble det utstedt faktura for dagmulkt på 273 750 kroner. Vi forstår det slik at dette var første gang dagmulkt ble fakturert.
- Nordhordland tingrett frifant kommunen i dom av 13.11.2015. Liens anke ble forkastet av Gulating lagmannsrett når det gjaldt avslaget på søknaden om dispensasjon for kaien jf. dom av 24.10.2016. Anken førte derimot frem når det gjaldt avslaget på søknad bruksendring fra uthus til anneks. Dette vedtaket ble kjent ugyldig av lagmannsretten, fordi retten vurderte at Lien allerede hadde fått tillatelse til å oppføre anneks.

Lien innrettet seg etter lovens system ved å sende søknad, som var den eneste muligheten til å gjøre kaien lovlig, uten å tilbakeføre den. Det er i tillegg et moment at Lien også søkte om to av de andre ulovlige tiltakene, flytebrygge og tak over båtgarasje, som førte frem og ble godkjent av kommunen. I en helhetsvurdering er det mindre klanderverdig at tilbakeføring ikke ble gjort *i perioden der søknaden var til behandling hos kommunen og under klagebehandlingen på avslaget*. Vi legger til at en praksis med å stille tvangsmulkten i bero under første gangs søknadsbehandling om legalisering av et tiltak også er vanlig hos kommunene, ut fra ovennevnte begrunnelse.

Videre bør forvaltningen respektere at Lien benyttet domstolene til en gyldighetsprøving av kommunens avslag. Dette var Liens siste mulighet til å forsøke å legalisere kaien, istedenfor å rette. Retten til domstolsprøving er en viktig verdi i samfunnet og den viktigste institusjonen for konfliktløsning. Vi mener at fra og med avslaget på dispensasjonssøknaden ble brakt inn for domstolene, ble formålet med å tvinge frem tilbakeføring til en viss grad «satt på pause», mens rettergangen pågikk. Domstolsbehandling er tidkrevende, og det har fått sitt utslag i tvangsmulktens størrelse.

Samlet sett er vi kommet til at det økonomiske tvangsmiddelet på 667 500 kroner er mer inngripende enn nødvendig. Dette fordi det økonomiske presset er lagt på tiltakshaveren samtidig som han aktivt har gjort lovlige forsøk på å oppnå det *overordnede formålet* – å bringe ulovligheten bort. Summen er høyere enn det som kan forsvares, siden nødvendigheten for det økonomiske presset har vært redusert mens forsøket på legaliseringsprosess foregikk. Siden inngrepet går lengre enn hva som er nødvendig, er ikke tvangsmulkten forholdsmessig med ulovligheten. Forholdsmessighet og rettsikkerhet er hensyn som i denne saken taler for at lokalt selvstyre ikke alene kan være avgjørende, til tross for utgangspunktet om at lokalt selvstyre skal tillegges tung vekt.

Statsforvalteren har kommet til at tvangsmulkt som påløp i perioden søknaden var til behandling, 16.05.2012 til 08.05.2013 (358 dager), frafaller. Det utgjør som nevnt 89 500 kroner. Siden kommunen allerede har frafalt 57 750 kroner fra denne perioden, utgjør vårt vedtak at de øvrige 31 750 kronene fra denne perioden også frafaller.

⁹ Vi er kjent med kommunens brev av 25.09.2015, der det står at «*deres klient frasa seg ordinær klagebehandling i forvaltningen til fordel for en rettslig prøving av vedtakets [av 08.05.2013] gyldighet*».



Videre frafaller tvangsmulkt som løp fra kommunen godtok å igangsette klagebehandling av avslaget på søknad om kai og anneks, og frem endelig dom i Gulating lagmannsrett, 13.01.2014 til 24.10.2016(1016 dager). Tvangsmulkten fra denne perioden utgjør 254 000 kroner.

Vi setter ikke ned tvangsmulkten som løp i perioden mellom avslaget den 08.05.2013 og frem til det den 13.01.2014 ble klart at kommunen godtok å behandle klagen over avslaget.

Basert på en helhetsvurdering er vi etter dette kommet til at tvangsmulkten bør reduseres til 381 750 kroner (667 500 kr – 31 750 kr – 254 000 kr = 381 750 kr).

Perioden etter Gulating lagmannsretts dom

Vi opprettholder hele tvangsmulkten som påløp i perioden etter Gulating lagmannsretts dom falt den 24.10.2016 og frem til tilbakeføringen skjedde 27.04.2020. Vi gir en oppsummering av sakens gang i denne perioden:

- Den 12.06.2017 sendte Lien ny søknad, som etter det vi forstår gjaldt kaien tilbakeført til slik den var før oppgraderingen i 2003. Kommunen ga tilbakemelding om at søknaden var mangelfull.¹⁰ Blant annet manglet tre søknader om dispensasjoner. Søknaden ble ikke supplert, og i vedtak datert 17.01.2018 avviste kommunen søknaden. Etter klage fra Lien stadfestet Fylkesmannen i Hordaland avvinningsvedtaket den 16.11.2018.¹¹ Tor Lien skal deretter ha oversendt saken til Sivilombudet, som ikke fant grunnlag for å behandle saken ved brev av 21.06.2020.

Det er ikke uforholdsmessig at tvangsmulkten fra perioden etter Gulatings dom blir stående. At mulkten er akkumulert til et stort beløp i denne perioden, skyldes manglende oppfølging av pålegget over tid, noe Lien selv må bære risikoen for, ettersom han må ha vært innforstått med at mulkten øker når pålegg ikke blir fulgt opp fra hans side.

Dagmulktens størrelse

Videre er vi kommet til at *dagmulktens størrelse* på 250 kroner ikke bør reduseres. Det får altså ikke avgjørende betydning at tre av de fire tiltakene som tvangsmulkten på 250 kroner opprinnelig rettet seg mot, ble redusert til ett tiltak. I korte trekk gjengir vi: to av de ulovlige tiltakene ble godkjent den 04.06.2013 og lagmannsretten kom i sin dom frem til at Lien allerede hadde fått tillatelse til å oppføre annekset. Vårt standpunkt om at dagmulktens størrelse bør stå ved lag, er gjort utfra en vurdering om at den daglige summen på 250 kroner har vist seg å ikke legge et tilstrekkelig press på Lien til oppfyllelse. Kommunen kunne gjennom nytt vedtak valgt å øke tvangsmulkten ytterligere. Det ble ikke gjort.

Vi, som daværende Fylkesmann i Hordaland, reduserte engangsmulkten og tvangsmulkten i saken med 50 %, på grunn av at vi opphevet antall tiltak som fikk pålegg.¹² Det skjønnnet som den gang ble gjort medfører ingen plikt til å fortsette med å nedjustere tvangsmulkten basert på antall ulovlige tiltak. Som nevnt er det avgjørende at dagmulkten viste seg å ikke legge tilstrekkelig press på Lien.

Annet

I klagen blir det påpekt at Aud Torunn Høydal, kontorsjef i daværende Lindås kommune, fikk fullmakt til å følge opp de økonomiske sidene av saken. Det oppgis at det var henne og ektefellen

¹⁰ Ved brev av 20.07.2017.

¹¹ Saksnummer 2018/11227.

¹² Vedtak av 20.12.2011.



som satt i gang hele saken som ledet til fjerningspåleggene og tvangsmulktene. Høydal og ektefellen er nærmeste naboer til klagers eiendom.

Hvem som fikk fullmakt til å inndrive tvangsmulkten er ikke relevant for om den akkumulerte mulkten bør nedsettes jf. pbl. § 32-5 og § 32-10. Anførsel om inhabilitet fører derfor ikke frem.

Plan og bygningsloven gir ikke hjemmel for å fastsette tilbakebetaling av forsinkelsesrenter. Vi går derfor ikke nærmere inn på dette.

I likhet med klageren ser vi ikke at kommunen har behandlet søknaden om refusjon av gebyr. Det får ikke betydning for utfallet av denne saken. Vi anmoder kommunen om å saksbehandle søknaden datert 27.07.2020, dersom det ikke er gjort i et eget vedtak.

Oppsummering

Klagen har ført frem. Vi gjør om kommunens vedtak av 14.11.2022. Vi innvilger reduksjon i tvangsmulkt, slik at tvangsmulkten settes ned til 381 750 kroner. Hjemmelen for vedtaket er pbl. § 32-5 jf. pbl. § 32-10.

En direkte følge av vårt vedtak er at kommunen må betale tilbake summen som Lien har betalt i tvangsmulkt utover 381 750 kroner.

Krav om dekning av kostnader som har vært nødvendige for å endre kommunens vedtak må sendes hit innen tre uker jf. fvl. § 36.

Vårt vedtak kan ikke klages på jf. fvl. § 28 tredje avsnitt.

Med hilsen

Anne Kristin Eitungjerde
seksjonsleder

Jorunn Fosse Fidjestøl
seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

Tor Lien	Kalfarveien 20 D	5018	BERGEN
Alver kommune	Postboks 4	5906	FREKHAUG