

Alver kommune
Pb. 4
5906 Frekhaug

Bergen, 11. mai 2023

SAKNR. 21/8772 – 23/30861 KLAGE TIL STATSFORVALTEREN I VESTLAND OVER ALVER KOMMUNES VEDTAK AV 27.04.2023 PÅLEGG OM OPPHØR AV BRUK, RETTING OG TVANGSMULKT VEDRØRENDE GNR. 219 BNR. 1 I ALVER KOMMUNE

1 Innledning

Alver kommune traff 27.04.2023 vedtak om a) pålegg om opphør av bruk, b) pålegg om retting og c) tvangsmulkt overfor Søren Helligsøe i egenskap av eier av gnr. 219 bnr. 1 i Alver kommune.

Herved påklages vedtaket til Statsforvalteren i Vestland pva. Søren Helligsøe.

Kommunens vedtak av 27.04.2023 går ut på følgende:

"1. Opphøyr av bruk

2 bueiningar i underetasje på einebustad: Bruken må opphøyre **innan 01.05.23.**

3 modular på hjul: Bruken må opphøyre **innan 01.05.23.**

3 flytebrygger: Bruken må opphøyre **innan 01.05.23.**

Frittliggjande bygning nord for einebustad: Bruken må opphøyre **innan 01.05.23.**

1 campinghytte med innlagt vatn og avløp: Bruken må opphøyre **innan 01.05.23.**

30 langtidsetablerte campingplassar: Bruken må opphøyre **innan 01.05.23.**

2. Retting

2 bueiningar i underetasje på einebustad: Du må rette det ulovlege tilfellet **innan 31.05.24.**

3 modular på hjul: Du må rette det ulovlege tilfellet **innan 01.08.23.**

3 flytebrygger: Du må rette det ulovlege tilfellet **innan 01.08.23.**

Frittliggjande bygning nord for einebustad: Du må rette det ulovlege tilfellet **innan 31.05.24.**

1 campinghytte med innlagt vatn og avløp: Du må rette det ulovlege tilfellet **innan 31.05.24.**

30 langtidsetablerte campingplassar: Du må rette det ulovlege tilfellet **innan 31.05.24.**



3. Tvangsmulkt

2 bueiningar i underetasje på einebustad:

- Løpande dagmulkt på **kr 1 000,- per bueining frå og med 02.05.23** dersom ikkje den ulovlege bruken opphøyrer.
- Løpande dagmulkt på **kr 500,- fra og med 01.06.24** dersom det ulovlege tilfellet ikkje er retta.

3 modular på hjul:

- Løpande dagmulkt på **kr 1000,- per modul frå og med 02.05.23** dersom ikkje den ulovlege bruken opphøyrer.
- Løpande dagmulkt på **kr 500,- fra og med 02.08.23** dersom det ulovlege tilfellet ikkje er retta.

3 flytebrygger:

- Løpande dagmulkt på **kr 300,- frå og med 02.05.23** dersom ikkje den ulovlege bruken opphøyrer.
- Løpande dagmulkt på **kr 500,- fra og med 02.08.23** dersom det ulovlege tilfellet ikkje er retta.

Frittliggjande bygning nord for einebustad:

- Løpande dagmulkt på **kr 300,- frå og med 02.05.23** dersom ikkje den ulovlege bruken opphøyrer.
- Løpande dagmulkt på **kr 300,- fra og med 01.06.24** dersom det ulovlege tilfellet ikkje er retta.

1 campinghytte med innlagt vatn og avløp:

- Løpande dagmulkt på **kr 1000,- frå og med 02.05.23** dersom ikkje den ulovlege bruken opphøyrer.
- Løpande dagmulkt på **kr 300,- fra og med 01.06.24** dersom det ulovlege tilfellet ikkje er retta.

30 langtidsetablerte campingplassar:

- Løpande dagmulkt på **kr 300,- per campingplass frå og med 02.05.23** dersom ikkje den ulovlege bruken til opphøyrer.
- Løpande dagmulkt på **kr 1000,- fra og med 01.06.24** dersom det ulovlege tilfellet ikkje er retta."

Av vedtakets s. 10/11 fremgår at:

"Med opphøyr av ulovleg bruk meiner kommunen:

Det er krav om reguleringsplan før det vert gjeve løyve til tiltak i byggeområda i kommuneplanen. Bruk av tiltak som er etablert i strid med dette vil være ulovleg og må avsluttast. Campingvogner, "spikertelt", treplattingar, osv. kan ikkje nyttast på området."

"Med retting/tilbakeføring meinar kommunen:

Fjerning av alle tiltak som ikkje er omsøkte og godkjende. Fjerning av murte og støypte fundamentar, svillar, stolpar og søylefester. Terrenget skal tilbakeførast mest mogleg til naturleg form. Dette inneber at campingvogner, "spikertelt", plattingar og liknande konstruksjonar må fjernast. Flytebryggjer i sjøen må fjernast. Bueiningar i underetasje må tilbakeførast til sist godkjente bruk. Frittliggjande bygning bak einebustad må fjernast.

Alternativet til tilbakeføring vil være å regulere området og deretter søke om legalisering av dei ulovlege tiltaka."

2. Angående vedtakets pkt. 1 opphør av bruk

Kommunen har torsdag 27.04.23 truffet vedtak om at en rekke forhold nærmere beskrevet i pkt. 1 i vedtaket skal opphøre innen mandag 01.05.23. Dette innebærer at det er satt en så kort frist for å opphøre med bruken at vedtaket dermed er et pålegg om opphør av bruk med øyeblikkelig virkning. Dette kommer etter at kommunen første gang skal ha varslet tidligere eier av campingplassen/eiendommen med krav om legalisering i form av en reguleringsplan. Det til tross for at kommunen er kjent med at det er igangsatt arbeid med en reguleringsplan for området. I samband med dialogmøte med Alver kommune i august 2022 ble det frå kommunens side uttalt at det var forutsatt to utredninger før man i det hele tatt ville ta et forslag til reguleringsplan under behandling. Disse utredningene gjaldt skredfarevurdering og områdestabilitetsvurdering. Med basis i disse utredningene vil det bli innsendt planinitiativ som grunnlag for et oppstartsmøte innen få dager.

Kommunen skriver på side 2 i vedtaket at vedtaket har hjemmel i plan- og bygningsloven ("plbl.") § 32-3 og § 32-5.

Pålegg om opphør av bruk med øyeblikkelig virkning kan imidlertid kommunen kun treffe i medhold av plbl. § 32-4.

Et vedtak om opphør av bruk med øyeblikkelig virkning kan således ikke treffes med hjemmel i verken plbl. § 32-3 eller § 32-5. Kommunen har således ikke hjemmel for pkt. 1 i sitt vedtak om opphør av bruk, og pkt. 1 i vedtaket må av den grunn alene oppheves som ugyldig da det mangler hjemmel i lov og/eller feil lovhjemmel har blitt benyttet av kommunen.

Under enhver omstendighet er det i henhold til plbl. § 32-4 også et kriterium for å kunne treffe vedtak om opphør av bruk med øyeblikkelig virkning at den type vedtak er nødvendig. Pva. klager vil det hevdes at det er det i dette tilfellet uansett ikke. Ved at kommunen ikke har benyttet § 32-4 har kommunen dermed heller ikke foretatt en slik nødvendighetsvurdering.

3. Klager er ikke ansvarlig for de angivelige ulovligheter

Oppfølging av angivelige ulovlige forhold etter plbl. i form av vedtak med pålegg om opphør av bruk, pålegg om retting, samt tvangsmulkt dersom opphør/retting ikke etterkommes innen satte frister, kan kommunen iht. plbl. §§ 32-3 og 32-5 ilegge "den ansvarlige".

Søren Helligsøe er imidlertid her ikke ansvarlig i plan- og bygningslovens forstand for de forhold som vedtaket av 27.04.23 er begrunnet i.

Den ansvarlige er den som har det privatrettslige herredømme over forholdet. Et pålegg om å opphøre med ulovlig bruk, må rettes mot brukeren. Eieren av eiendommen kan ikke pålegges å opphøre med en bruk som en annen har privatrettslig rett til å utøve.

Dette fremgår av Pedersen/Sandvik/Skaaraas/Ness/Os, Plan- og bygningsrett, 2. utgave, del 2, side 612-613.

Pålegg om opphør av bruk må således rettes mot brukerne, ikke mot eiendommens eier Søren Helligsøe. Søren Helligsøe utøver ikke den bruk som kommunen her mener er ulovlig. Det er de respektive brukerne som gjør det. Brukerne har privatrettslig rett til å utøve bruken av de respektive gjenstander, og det er således brukerne som har det privatrettslige herredømme over den aktuelle bruk, ikke eiendommens eier.

Pålegg om opphør av bruk skulle således isteden ha vært rettet mot:

- brukerne av de to boenhetene i underetasjen i eneboligen,
- brukerne av bygningen nord for eneboligen,
- brukerne av campinghytten,
- brukerne av campingplassene,
- brukerne av modulene på hjul og
- brukerne av flytebyggene.

Tilsvarende gjelder for tvangsmulkt dersom pålegg om opphør av bruk ikke etterkommes, det må rettes mot brukerne og ikke mot eier.

Klager vil hevde at både pålegg om opphør av bruk, pålegg om retting og tvangsmulkt således må rettes mot brukerne, og at det er feil lovanvendelse av kommunen å treffe vedtak om dette mot eiendommens eier da eier er her ikke "*den ansvarlige*" for de angivelige ulovligheter i plan- og bygningslovens betydning.

Hva gjelder den ene av flytebyggene (totalt 3 stk.) er to av disse videre for øvrig heller ikke eid av klager. Pålegg om fjerning av denne må således uansett rettes mot dissers eier. Klager har heller ingen bruk av den flytebyggen som medfulgte når eiendommen ble omsatt ved tvangssalg til tidligere eier.

Kommunen har således den 27.04.2023 rettet et pålegg mot en som det ikke kan rettes slikt pålegg mot, og pålegget er derfor lovstridig og ugyldig.

4. Usaklig forskjellsbehandling

Samtlige forhold som kommunens vedtak av 27.04.2023 er gitt på grunnlag av har sitt utspring fra før klager ble eier av eiendommen, og også fra før forrige eier (Vike Camping og Marina AS) sin eiertid, med andre ord har disse forhold sitt utspring i forhold ved eiendommen som har oppstått for flere år siden med helt andre eierkonstellasjoner. Mange av de er sågar langvarige og kommune har forgjeves varslet pålegg for ca. 10 år siden mot daværende eier.

Det forhold at tidligere eiere av eiendommen har sluppet kommunal ulovlighetsoppfølging i form av pålegg om retting og tvangsmulkt fra kommunen på grunn av disse forholdene, mens klager får pålegg om opphør av bruk, retting og tvangsmulkt, vil i tillegg hevdes å utgjøre usaklig forskjellsbehandling.

Usaklig forskjellsbehandling er også en forvaltningsrettslig ugyldighetsgrunn, og kommunens vedtak av 27.04.2023 er følgelig ugyldig også av den grunn.

5. Tvangsmulktbeløpene er fastsatt for høyt

Tvangsmulkt er her satt til totalt kr. 18.700 pr. dag, herav kr. 15.600 fra 02.05.23, ytterligere kr. 1.000 fra 02.08.23 og ytterligere kr. 2.100 fra 01.06.24.

Det sier seg selv at dette er uansett et altfor høyt beløp. Beløpet må i alle tilfelle reduseres betydelig. Det er ikke noe vedrørende alvorlighetsgraden til de angivelige ulovlige forhold som tilsier slike høye beløp. I henhold til plbl. § 32-10 skal sanksjoner stå i rimelig forhold til ulovligheten, for øvrig et allment forvaltningsrettslig prinsipp. Tvangsmulkt skal heller ikke være noen straff. Dette tilsier at tvangsmulktbeløpene i alle tilfelle må reduseres betydelig. Klageinstansen har her full prøvingsadgang, også med hensyn til kommunens skjønnsutøvelse, i medhold av forvaltningslovens § 34. Hva er forholdsmessigheten når kommunen har vært klar over forholdene i 10 år og når eiendommen omsettes på tvangssalg og får ny eier så iverksettes det pålegg. Dette skjer til tross for at det er igangsatt lovlighetsgjøring av omtalte forhold gjennom reguleringsarkitekt og etter at det er gjennomført omfattende kartlegging og vurdering av både skredfare og områdestabilitetsvurdering.

Klager vil også hevde at dersom kommunen anser campingplassen ulovlig, er det campingplassen som sådan – som ett og samme tiltak – det i så fall kan ilegges tvangsmulkt for. Campingplassen må anses å inkludere alle de enkeltdeler som kommunen imidlertid hver for seg har ilagt tvangsmulkt for, det vil si at campingplassen inkluderer både "2 bueiningar i underetasje på einebustad", "3 modular på hjul", "30 langtidsetablerte campingplassar" "3 flytebrygger", "frittliggjande bygning nord for einebustad", "1 campinghytte med innlagt vatn og avløp". Det er således ikke anledning til å ilegge tvangsmulkt for hver og en av disse, og attpåtil for enkeltdeler innenfor hver av disse kategoriene, men campinglassen kan i høyden anses som ett enkelt og samme ulovlige tiltak og det kan dermed kun ilegges en tvangsmulkt for campingplassen sett under ett. Også dette tilsier at tvangsmulktbeløpet må reduseres betydelig eller at kommunens vedtak må oppheves.

Når det gjelder tvangsmulkt for 30 campingplasser har kommunen ilagt tvangsmulkt pr. campingplass, det vil si kr. 300 x 30. Det vil uansett hevdes at dette i hvert fall er feil, etablering av fasilitet for en enkelt campinggjest er ikke å anse som et ulovlig tiltak, som så kan ganges med 30. Tiltaket kan i høyden eventuelt være selve plassen som sådan hvor det kan etableres fasiliteter for 30 campinggjester, slik at det uansett maks. kan ilegges kr. 300 x 1 for dette forhold.

Samme synspunkt vil hevdes også må legges til grunn hva gjelder tvangsmulkt for 3 moduler på hjul, en "modul på hjul" er ikke hver for seg ett selvstendig tiltak og det kan uansett ikke ilegges tvangsmulkt med kr. 1.000 pr. modul (kr. 1.000 x 3). Disse flyttbare modulene er uansett ikke å anse som ulovlige tiltak på eiendommen.

6. Reguleringsplan

Som fremgår av vedtakets side 10/11 om hva kommunen mener med opphør av ulovlig bruk og retting, står regulering av eiendommen sentralt. Det kan i den forbindelse opplyses om at privat forslag til ny reguleringsplan for eiendommen nå blir innsendt til kommunen fra reguleringsarkitekt i Ard Arealplan as, herunder

Bilag 1: Skredfarevurdering.

Bilag 2: Områdestabilitetsvurdering.

Kommunens planprosess for reguleringsplaner er noe som tar en del tid erfaringsmessig, noe som tilsier at kommunens frister for opphør av bruk, retting og tvangsmulkt her er satt for korte. Her bør det derfor i alle tilfelle settes lengre frister for oppfyllelse av pålegg om opphør av bruk og retting som gir reell mulighet til å etterleve vedtaket hvor regulering av eiendommen synes å stå sentralt. Det gjelder ikke minst her hvor det forut for innsendelse av reguleringsplan og anmodning om oppstartsmøte har blitt gjort utredninger som dokumentert i bilag 2 og 3.

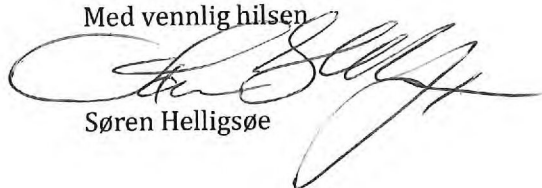
7. Oppsettende virkning

Klager ber om at klagen gis oppsettende virkning i medhold av forvaltningslovens § 42 inntil klagesaken er avgjort.

Dette med virkning for både pålegg om opphør av bruk, retting og tvangsmulkt.

Dersom kommunen ikke innvilger dette bes klageinstansen om å innvilge dette.

Med vennlig hilsen



Søren Helligsøe