

SAKSFREMLEGG

Sak nr.

Saksmappe nr:	Arkiv:	Saksbehandler:
2005/1540	38/67	Erling Nicolai Enkerud

Til behandling i:

Saksnr	Utvalg	Møtedato
	Planutvalget	04.12.2018

Klage på vedtak om tvangsmulkt. Gnr. 38 bnr. 67 - Nybruveien 39. Klager Bjørn Ivar Marthinsen

Rådmannens forslag til vedtak:

Klagen tas ikke til følge. Administrasjonens vedtak av 12.10.18 opprettholdes, og klagen oversendes Fylkesmannen i Buskerud for videre behandling.

Rådmannens saksutredning:

Sammendrag:

Økonomiservice AS har på vegne av Bjørn Ivar Marthinsen påklaget administrasjonens vedtak om nedsatt tvangsmulkt av 12.10.18.

Tvangsmulkten knytter seg til kommunens pålegg om retting av 26.01.17, der Marthinsen ble pålagt å rive eller tilbakeføre en ulovlig oppført garasje til godkjent tilstand.

Da pålegget var etterkommet, søkte Marthinsen om nedsettelse av ilagt tvangsmulkt. Ved administrativt vedtak ble tvangsmulkten satt ned fra kr 217 500 til kr 107 500.

Marthinsen har påklaget administrasjonens vedtak, og foreslår at mulkten skal settes til kr 45 500.

Vedlegg:

1. Klage på vedtak
2. Vedtak om nedsatt tvangsmulkt
3. Søknad om nedsatt tvangsmulkt
4. Pålegg om retting
5. Varsel om pålegg om retting
6. Fylkesmannens vedtak, klage på avslag på søknad om tiltak
7. Møtebok sak 40/2016
8. Avslag på søknad om dispensasjon

Utredning:

1. SAKENS FAKTUM

Marthinsen søkte i 2005 om dispensasjon fra gjeldende utnyttelsesgrad for oppføring av en garasje på 50 kvm. Søknaden ble avslått av planutvalget, men det ble innvilget dispensasjon for oppføring av garasje på 36 kvm. Administrasjonen ga i 2006 tillatelse til oppføring av garasje i samsvar med planutvalgets vedtak.

Under en befaring i 2010 ble det avdekket at garasjen var oppført i strid med tillatelsen. Tiltakshaver hadde i stedet for den godkjente garasjen oppført den som ble avslått av planutvalget i sak 86/2005. Tiltakshaver valgte deretter å søke om etterfølgende godkjenning av den ulovlig oppførte garasjen, tilsvarende den søknaden som ble avslått i 2005.

I administrasjonens vedtak av 29.03.2012 ble søknaden om dispensasjon fra utnyttelsesgraden avslått. Marthinsen påklaget vedtaket. Klagen ble opprinnelig lagt fram for behandling i planutvalgets møte 05.06.2012 (sak 60/2012). Tiltakshaver valgte imidlertid å trekke saken fra behandling da han ønsket å forsøke å få kjøpt et tilleggsareal fra naboeiendommen slik at utnyttelsesgraden ble lavere. Dette forsøket førte ikke fram og klagen ble derfor behandlet av planutvalget 24.03.2015 (sak 27/2015). Planutvalget tok ikke klagen til følge, og denne ble derfor oversendt til Fylkesmannen i Buskerud.

I Fylkesmannen i Buskerud sitt vedtak av 03.07.2015 ble kommunens avslag opphevet. Begrunnelsen var at kommunen etter fylkesmannens mening ikke hadde foretatt en tilfredsstillende vurdering av vilkårene for dispensasjon i plan- og bygningsloven § 19-2. Saksbehandlingsfeilen ble vurdert å kunne ha påvirket vedtakets innhold, og dermed ble kommunens vedtak opphevet som ugyldig og saken sendt tilbake til kommunen for ny behandling.

Kommunen tok søknaden opp til ny behandling og avslo den i administrativt vedtak av 08.02.2016. Avslaget ble etter klage opprettholdt av både Planutvalget og Fylkesmannen i Buskerud.

Deretter sendte kommunen ut varsel om pålegg om retting og tvangsmulkt 19.08.2016, med etterfølgende befaring sammen med Marthinsen 23.09.2016. På befaringen ble det diskutert ulike måter å tilbakeføre garasjen til lovlig tilstand. Pålegg om retting og tvangsmulkt ble vedtatt 26.01.2017, med frist for retting 30.03.2017.

Fristen for retting ble ikke overholdt, og det ble derfor fakturert tvangsmulkt på 186 500 kr 19.03.2018. Kommunen mottok 15.06.2018 bilder som dokumenterte at ulovligheten ble rettet 20.05.2018. Total tvangsmulkt for perioden løp seg etter dette til kr 217 500.

Tiltakshaver, ved Økonomiservice AS, søkte om reduksjon av mulkten til kr 10 000. Ved administrativt vedtak av 12.10.18 ble mulkten redusert til kr 107 500. Begrunnelsen for nedsettelsen var manglende oppfølging fra kommunen under perioden det løp tvangsmulkt.

Økonomiservice AS har på vegne av Marthinsen påklaget administrasjonens vedtak, og fremmer forslag om at tvangsmulkten reduseres til kr 45 500.

Klagen er fremmet rettidig, og tas derfor opp til behandling.

2. SAMMENDRAG AV BEGRUNNELSEN FOR KLAGEN

Klager har i hovedsak anført følgende:

- Kommunen burde sendt ut faktura for påløpt tvangsmulkt på et langt tidligere tidspunkt.
- Kommunen innrømmer at faktura burde blitt sendt ut etter 6 mnd, men klager mener dette burde vært sendt ut etter første måned. Hadde Marthinsen på dette tidspunktet mottatt en faktura, ville han forstått alvorret og rettet feilen.
- Bygningsloven § 32-10 fastsetter at sanksjonen skal stå i et rimelig forhold til ulovligheten. Beløpet på kr 107 500 er veldig høyt for en privatperson med normal inntekt.
- Respekten for tvangsmulkten vil ikke miste sin effekt dersom mulkten reduseres ytterligere så lenge det oppleves som en betydelig beløp.
- Ulovligheten har ikke fått noen negative konsekvenser for omgivelsene, og garasje er et mindre tiltak. Sammenliknet med andre lovbrudd i samfunnet virker mulkten urimelig høy.

3. HJEMMEL FOR ILAGT TVANGSMULKT

Plan- og bygningsloven § 32-3 kan kommunen ved forhold i strid med bestemmelser gitt i loven gi den ansvarlige pålegg om retting av det ulovlig forhold. Kommunen kan videre etter § 32-3 tredje ledd ilegg tvangsmulkt:

Samtidig med utferdigelsen av pålegg kan det fastsettes tvangsmulkt. Ved utferdigelse av pålegg gis opplysning om at pålegget vil kunne følges opp med forelegg som kan få virkning som rettskraftig dom

Plan- og bygningsloven § 32-5 andre ledd tredje setning gir hjemmel for å sette ned ilagt tvangsmulkt:

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.

Hvorvidt tvangsmulkten skal settes ned eller ikke, beror på kommunens skjønn.

4. RÅDMANNENS VURDERING AV KLAGEN

Plan- og bygningsloven § 32-5 fastsetter at kommunen kan nedsette eller frafalle ilagt tvangsmulkt når det ulovlige forholdet er rettet. Bestemmelsen stiller ikke nærmere vilkår for nedsettelse eller frafall av ilagt mulkt, og vurderingen beror således på kommunens skjønn. Det følger imidlertid av pbl. § 32-10 at sanksjoner etter loven skal stå i rimelig forhold til ulovligheten, hvilket er et moment som kan inngå i vurderingen av eventuell nedsettelse av ilagt mulkt.

Hensynet bak bestemmelsene om tvangsmulkt er å gi kommunen et pressmiddel for å få gjennomført vedtatte pålegg. Nedsettelse eller ettergivelse av tvangsmulkt etter pbl. § 32-5 må således ikke anvendes på en slik måte at det fratrar tvangsmulkt sin virkning som pressmiddel, og det må derfor legges til grunn en restriktiv anvendelse av bestemmelsen.

Spørsmålet blir om det er forhold i saken som tilsier at mulkten skal reduseres, herunder om ilagt mulkt står i rimelig forhold til ulovligheten.

I det foreliggende tilfellet er det tale om en ulovlig oppført garasje. Ulovligheten har hatt få eller ingen konsekvenser for omgivelsene, og rådmannen har forståelse for at tvangsmulkt pålydende kr 107 500 kan synes ikke å stå i rimelig forhold til ulovligheten den skal sanksjonere.

Ved vurderingen av ilagt mulkt må det imidlertid også ses hen til ulovlighetens karakter. I dette tilfellet skyldes ikke ulovligheten unnskyldelige forhold eller misforståelser av kommunens vedtak. Som gjennomgangen av sakens faktum ovenfor viser, må klager ha vært fullstendig klar over at tiltaket han fikk oppført på sin eiendom ikke var i samsvar med tillatelsen. Administrasjonens vedtak ble, etter klage, opprettholdt både av Planutvalget og av Fylkesmannen, og det kan ikke anses å være tvil om hvilke rammer som var gjeldende for oppføringen av garasjen. Ved å handle i strid med vedtaket, og på den måte tilsidesette kommunens autoritet som bygningsmyndighet, har tiltakshaver påført kommunen omfattende ekstraarbeid i saken. Det klanderverdige aspektet i saken tilsier derfor at sanksjonen står i rimelig forhold til ulovligheten.

Klager har videre vist til at dersom «*Marthinsen hadde fått et krav med påløpt tvangsmulkt 30.04.2017 ville han mest sannsynlig ha skjønt alvoret og rettet feilen i løpet av kort tid sommeren 2017*». Det henvises her til datoen en måned etter påleggets frist løp ut, og slik rådmannen forstår klager menes det her at det først var ved ileggelse av tvangsmulkt tiltakshaver forstod alvoret av at tiltaket han hadde oppført var ulovlig. Dette anføres som grunnlag for at mulkten skal reduseres til kun en måned etter fristen løp ut.

Etter rådmannens syn kan ikke denne anførselen føre frem, da argumentasjonen synes å undergrave kommunens autoritet som bygningsmyndighet. Det er som utgangspunkt ikke tvangsmulkten som er bestemmende for tiltakshavers rettigheter og plikter, dette er kun sanksjonen som følge av en oppstått ulovlighet. Rådmannen mener derfor det ikke bør legges opp til en praksis der tiltakshavere blir hørt med at de ikke skjønner alvoret av kommunens vedtak før det faktureres tvangsmulkt. Kommunen har begrenset med ressurser til å gjennomføre tilsyn med eiendommer i kommunen, og er i stor grad avhengig av at tiltakshavere følger de vedtak som fattes. Dersom tiltakshaver skal høres med at alvoret i saken først blir tydelig når det kommer faktura i posten, legges det opp til en praksis der kommunens vedtak som sådan har begrenset vekt.

I det foreliggende tilfellet har kommunen i vedtak av 12.10.18 erkjent at fakturering av ilagt mulkt skulle vært sendt ut tidligere, og følgelig redusert mulkten fra kr 217 500 til kr 107 500. Bakgrunnen for reduksjonen var hensynet til god forvaltningsskikk, og var ikke begrunnet i at tiltakshaver ikke kunne forstå alvoret i situasjonen. Det vises til det ovennevnte om den myndighet som ligger i kommunens vedtak, og at det er vedtaket/pålegget som pålegger tiltakshaver plikter.

Rådmannen kan etter dette ikke se klagers anførsel om manglende forståelse for alvorligheten i saken kan tillegges vekt ved vurderingen.

Klager har videre vist til at mulkten ikke vil miste sin effekt dersom den reduseres til 45 500, så lenge det oppfattes som et betydelig beløp. Rådmannen kan ikke se seg enig i en slik anførsel. Dersom det åpnes for at tiltakshaver skal kunne forhandle på mulktens størrelse, og fremme forslag til en mulkt de anser for å være rimelig, vil dette undergrave den autoritet som ligger i tvangsmulkten. Det er ikke tale om en avtale mellom kommunen og tiltakshaver om retting; det er tale om en sanksjon som følge av en ulovlighet. Kommunens autoritet som

bygningmyndighet må ikke undergraves ved at det åpnes for forhandling på mulktens størrelse.

5. RÅDMANNENS KONKLUSJON

Rådmannen kan etter dette ikke se at det forhold i saken som tilsier at tvangsmulkten skal nedsettes. Klagen må avvises og saken sendes til Fylkesmannen for videre behandling.