



Klage - Ileggelse av tvangsmulkt og tvangsmulktens størrelse - Gnr 65 Bnr 29 - Vadbakkveien 12 - Ulovlighetssak - Utførte tiltak i strandsonen

Saksbehandler: Eline Rummelhoff-Larsen	Saksnr.: 15/00836-69
Behandlingsrekkefølge	Møtedato
Plan- og miljøutvalget	04.02.2019

Rådmannens innstilling:

Klage på ileggelse av tvangsmulkten tas ikke til følge.

Det er ikke foretatt retting i henhold til vedtaket av 07.09.2015. Kommunen har dermed hjemmel til å ilegge tvangsmulkt i henhold til vedtaket.

Tvangsmulkten fastsettes til:

Engangsbeløp på kr. 2000,-

Løpende mulkt på kr. 100,- pr. dag

Mulkten vil ikke løpe før klagebehandlingen av saken er ferdig, ettersom det i beslutning av 14.01.2019 er gitt utsatt iverksetting av tidligere gitt pålegg datert 07.09.2015.

Det vil gis informasjon til klager når det er fastsatt ny frist for retting, og dermed også når vedtaket om tvangsmulkt vil begynne å løpe.

Vedlegg:

Vedlegg 1 - Pålegg om retting og vedtak om tvangsmulkt

Vedlegg 2 - Fylkesmannens vedtak

Vedlegg 3 - Brev med svar på møteforespørsel og ny frist for retting

Vedlegg 4 - Retting ikke ansett gjennomført - Ileggelse av tvangsmulkt

Vedlegg 5 - Klage på ileggelse av tvangsmulkt

Vedlegg 6 - Merknader til klage på ileggelse av tvangsmulkt

Vedlegg 7 - Oppklaring om ileggelse av tvangsmulkt

Vedlegg 8 - Beslutning om utsatt iverksetting

Vedlegg 9 - Klage på pålegg om retting

Vestby kommune

SAKSUTREDNING:

Bakgrunn for saken:

Bakgrunnen for saken er tidligere gitt pålegg om retting av tiltak/innretninger etter plan- og bygningsloven § 32-3 og friluftsløven § 40 annet ledd, datert 07.09.2015 (Vedlegg 1). Pålegget ble påklaget, men ble opprettholdt ved politisk behandling i Plan- og miljøutvalget ved møte 16.01.2017. Saken ble oversendt Fylkesmannen i Oslo og Akershus for endelig avgjørelse. Fylkesmannen stadfestet kommunens vedtak i vedtak av 03.03.2017 (Vedlegg 2).

I brev datert 20.04.2017 fra advokat Jan Gudmund Aanerud, på vegne av tiltakshaver, ble det vist til at saken ville bringes inn for Sivilombudsmannen, eventuelt også domstolene. Det ble vist til at klage til Sivilombudsmannen ville bli inngitt med det første. Det ble anmodet om at kommunen ga vedtaket oppsettende virkning i samsvar med forvaltningsloven § 42 første ledd andre og tredje punktum. Det ble fattet beslutning om utsatt iverksetting på vilkår av at klage ble sendt inn til Sivilombudsmannen innen tre uker etter mottak av brev om utsatt iverksetting.

Sivilombudsmannen fant ikke grunn til å iverksette nærmere undersøkelser av saken. Advokat Jan Gudmund Aanerud, på vegne av tiltakshaver, ba i brev av 08.11.2017 om møte med kommunen for å drøfte enkelte løsningsforslag i saken. Administrasjonen fant at løsningsforslagene i brevet ville stride mot de forutsetninger som ble lagt til grunn både av kommunen og Fylkesmannens behandling av saken og klagesaken. Anmodning om møte ble derfor avslått, og det ble satt ny frist for gjennomføring av pålegget i vedtaket av 07.09.2015. Frist for retting ble satt til 31.05.2018 (Vedlegg 3).

I brev av 20.04.2017, ble det opplyst på vegne av tiltakshaver, fra advokat Jan Gudmund Aanerud, at den femte kjøkkenhagekassen var fjernet. I brev datert 31.05.2018 fra advokat Jan Gudmund Aanerud ble det bekreftet at tredje og fjerde kjøkkenhagekasse samt kajakkstativet var gjennomført fjernet.

Det ble gjennomført uanmeldt inspeksjonstilsyn på eiendommen den 29.06.2018. På bakgrunn av tilsynet fant bygningsavdelingen at tredje, fjerde og femte kjøkkenhagekasse fortsatt stod på eiendommen. Det ble registrert at kun treverket rundt hagekassene var blitt fjernet. På denne bakgrunn ble det nedlagt tvangsmulkt i henhold til pålegget datert 07.09.2015, ettersom fristen til å rette innen 31.05.2018 ikke ble ansett oppfylt. Dette ble fastsatt i brev av 17.07.2018 (Vedlegg 4).

Det ble mottatt klage på ileggelsen av tvangsmulkten datert 02.08.2018 (Vedlegg 5). I brev av 14.08.2018 ble det mottatt ytterligere merknader til klagen på ileggelse av tvangsmulkten (Vedlegg 6).

Det påpekes i klagen at kajakkstativet på eiendommen var fjernet. Kajakkstativet som det vises til i brev der tvangsmulkten ilegges, viste seg å være et annet kajakkstativ enn det som stod på eiendommen tidligere. Ettersom klagen viser til at det er fattet vedtak om tvangsmulkt i brevet datert 17.07.2018, ble det også skrevet i brev av 29.08.2018, at brevet ikke innebærer annet enn en oppfølging av vedtak fattet 07.09.2015, og ikke innebærer et vedtak i seg selv (Vedlegg 7).

Vestby kommune

Begrunnelse for klagen:

Utsatt iverksetting

Under henvisning til forvaltningsloven § 42 første ledd første punktum imøteser klager en snarlig beslutning om utsatt iverksetting. Det anføres at vedtaket etter sin art er av inngripende karakter og at det foreligger et klart behov for overprøving.

Vedtaket er ugyldig som følge av feil i saksbehandlingen, bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen.

Kjøkkenhagekassene

Det anføres i klagen at tre av kjøkkenhagekassene (nummer tre, fire og fem) er fjernet i samsvar med pålegget om retting. Som begrunnelse for påstanden fremsettes følgende, sammenfattet:

- I vedtaket av 07.09.2015 gjelder pålegget kassene som sådanne, det vil si de etablerte trekonstruksjonene. Rettingspålegget sier intet om fjerning av verken matjord eller planter.
- I saksfremlegget for møtet i Plan- og miljøutvalget 16.01.2017 følger det at det er «laget» frem kvadratiske «blomsterkasser/kjøkkenhagekasser». Videre står det at «kassene» er «oppført» mellom 2008 og 2012. Uttalelsene bekrefter at pålegget gjelder selve trekassene. Matjord og planter er ikke noe man «lager» eller «oppfører».
- Det er klart at vedtaket fra Fylkesmannen gjelder trekassene som sådanne. Det fremgår av vedtaket at kjøkkenhagekassene er å anse som tiltak etter plan- og bygningsloven. Det er presisert at «kassene» er av «relativt stort omfang», og at de fremstår som «mer permanente med en mer varig innramming av matjord». Fylkesmannen konkluderer på denne bakgrunn med at «kassene» er i strid med tiltaksforbudet i strandsonen. Det er ikke sagt noe i Fylkesmannens vedtak om legging av matjord eller dyrking av planter.
- I brev 20.04.2017 og 31.05.2018 ble det meddelt at Gunnar Grosvold hadde fjernet tredje, fjerde og femte kjøkkenhagekasse. Forholdene ble dokumentert med fotografi (Bilag 3 og 4). I bilag 3 viser fotografiet at trekassen er fjernet (den femte kjøkkenhagekassen). Matjorden hever seg over bakkenivå. Beplantning er også synlig, men omfanget er begrenset av årstiden. Bilag 4 viser tydelig ikke bare fjerning av de to kassene (tredje og fjerde kjøkkenhagekasse), men også nivået på matjord og omfang av beplantning. Det gir ingen mening når kommunen etter tilsyn hevder å ha «oppdaget» at innretningene på eiendommen fortsatt står der, eller at de har «registrert» at treverket er blitt fjernet men at innholdet er uendret. Forholdene var allerede på det rene ved utgangen av mei 2018.
- Tilnæringsmåten fremstår som et forsøk på å tøyne og bøye innholdet i pålegget av 07.09.2015. Anførselen om at pålegget også gjaldt matjord og planter er uholdbar jf. gjennomgangen av vedtakene fra både kommunen og Fylkesmannen. Pålegget gjaldt bare kjøkkenhagekassene, det vil si selve trekonstruksjonen.
- Rettingspålegget står uten drøftelse av spørsmålet om plan- og bygningslovgivningen gir hjemmel til å vedta pålegg om fjerning av matjord og planter. Vedtaket er en bekreftelse på at pålegget om retting var begrenset til trekassene.
- Matjord og planter er ikke omfattet av pålegget om retting, og kommunen står derfor uten hjemmel til å ilegge tvangsmulkt.

Vestby kommune

- Kommunen er underlagt legalitetsprinsippet som innebærer at vedtak må være formulert på en klar og entydig måte. Fastholder kommunen pålegget om retting er vedtaket åpenbart i strid med klarhetskravet.

Subsidiære anførsler knyttet til tvangsmulkten

Plan- og bygningsloven § 32-10 første ledd første punktum fastslår at en sanksjon skal stå i rimelig forhold til ulovligheten. Kravet til forholdsmessighet er ikke oppfylt i vår sak. Etter klagebehandling av pålegg om retting og fastsatt tvangsmulkt er enkelte innretninger konstatert å være lovlige, andre innretninger er det inngitt søknad om etterfølgende godkjenning.

Saksforholdet gir ikke grunnlag for å fastsette bruken av et engangsbeløp på kr 10 000 og en dagsmulkt på kr 500. Det er ingen spor av at kommunen har vurdert kravet til forholdsmessighet.

Plan- og bygningsloven § 32-2 foreskriver at den ansvarlige skal få forhåndsvarsel før det blir ilagt tvangsmulkt. I vår sak er det ikke gitt nødvendig forhåndsvarsel knyttet til det nye vedtaket om tvangsmulkt.

Vurdering:

Utsatt iverksetting

Underinstansen har gitt utsatt iverksetting av vedtaket fattet 07.09.2015 i brev av 14.01.2019. Denne delen av klagen anses ferdig behandlet (Vedlegg 8).

Vedtaket er ugyldig som følge av feil i saksbehandlingen, bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen.

Det rettslige utgangspunktet for klageadgangen

Rådmannen vil først og fremst bemerke at det henvises til «vedtaket» av 17.06.2018. Det rettslige utgangspunktet er at selve ileggelsen av tvangsmulkt ikke er et enkeltvedtak. Dette fordi det kun er en konstatering av at vilkårene for inndrivelse foreligger. I brevet fra kommunen 17.07.2018 (Vedlegg 4), ble det anvendt feil mal i forsendelsen. Dette medførte at det i brevet er henvist til «vedtak» og at det på siste side i brevet er satt inn standardtekst om «klagerett på vedtak om oppheving».

Det ble i brev datert 29.08.2018 (Vedlegg 7) opplyst om at brevet av 17.06.2018 kun er en oppfølging av tidligere gitt pålegg og vedtak om tvangsmulkt, og at brevet ikke er et vedtak i seg selv. Videre er det henvist til at det under overskriften «vedtak» nettopp er henvist til det faktiske vedtaket brevet er ment å følge opp, samt at brevet uansett ikke er et «vedtak om oppheving» slik det henvises til under informasjonen om klagerett. Vi anser denne feilen som rettet i det etterfølgende brevet der forholdene er vist til, og legger til grunn at brevet datert 17.06.2018 ikke er et enkeltvedtak.

I henhold til forvaltningsloven § 51 siste ledd følger det at «[f]orhold knyttet til ileggelsen av tvangsmulkten kan påklages særskilt». Bestemmelsen gir en særskilt klagemulighet for de forholdene forvaltningen må ta stilling til for å konstatere om betingelsene for å ilegge tvangsmulkten er oppfylt. Anførselene knyttet til kjøkkenhagekassene er i hovedsak knyttet til at pålegget om retting i vedtaket av 07.09.2015 kun gjelder trekonstruksjonene og ikke også omfatter innholdet i

Vestby kommune

kjøkkenhagekassene. Rådmannen legger derfor til grunn at klagen er knyttet til forhold ved ileggelse av tvangsmulkten, og at den særskilte klagemuligheten i fvl. § 51 kommer til anvendelse.

Pålegg om retting gjelder kun trekonstruksjonene og ikke planter og jord

Det er i forbindelse med klagen vist til pålegget datert 07.09.2015, saksfremlegget for møtet i Plan- og miljøutvalget 16.01.2017, samt Fylkesmannens vedtak. Det anføres i klagen at pålegget kun gjelder trekonstruksjonene, altså plankene rundt kjøkkenhagene på eiendommen. Det anføres derfor at retting i henhold til vedtaket av 07.09.2015 er oppfylt, og at det ikke foreligger hjemmel for å ilegge tvangsmulkt.

Rådmannen er av en annen oppfatning knyttet til innholdet i vedtaket, og vil begrunne dette i det følgende.

Det er i pålegg om retting og vedtak om tvangsmulkt ikke foretatt noen særskilt vurdering av om pålegget kun omfatter treplankene eller også innholdet i kjøkkenhagekassene. Dette er rimelig, ettersom et tiltak som er beskrevet som «kjøkkenhagekasser/blomsterkasser» ikke kan splittes opp i vurderingen av om kun deler av selve tiltaket utgjør et tiltak etter plan- og bygningsloven. Det er dermed ikke nærliggende å foreta sonderingen i verken vedtak eller varsel om pålegg om retting.

Kjøkkenhagekasser/blomsterkasser som det henvises til i saken omfatter etter rådmannens syn både plankene rundt og innholdet i dem. Ser man på hensynet bak bestemmelsene knyttet til både byggeforbudet fastsatt i medhold av plan- og bygningsloven og forbud mot ulovlige stengsler etter friluftsløven mener rådmannen det ikke kan være tvil om at vedtaket også omfatter innholdet i kjøkkenhagekassene. Å påstå at kun plankene utgjør tiltaket, og ikke resten av innretningen, mener rådmannen baserer seg på en svært anstrengt fortolkning. Denne tolkningen er heller ikke lagt til grunn av klager selv tidligere i sakens prosess. Dette vil begrunnes nedenfor.

Som det fremgår av vedtaket fattet av Fylkesmannen 03.03.2017 (Vedlegg 2), ble varselet ansett å være noe upresist, jf. side 4 i vedtaket. Det var likevel gitt varsel om hvilke innretninger som ble ansett å være ulovlige, og kommunen ble ansett å spesifikt angi hvilke tiltak kommunen mener var ulovlige på eiendommen. Rådmannen mener på denne bakgrunn at fylkesmannens vurdering av hvilke deler av tiltaket/innretningene som omfattes av pålegget dermed må kunne sies å ha betydning for hvorvidt tolkningen av pålegget lagt til grunn i klagen kan opprettholdes.

Kommunen har vært i kontakt med Fylkesmannen i Oslo og Akershus vedrørende vurderingen av hvorvidt «kjøkkenhagekassene» kun ble ansett å omfatte trekonstruksjonene rundt matjord og planter, eller om både planker og innhold ble ansett å utgjøre selve innretningen/tiltaket. Fylkesmannen har uttrykt at tiltaket som beskrives i vedtaket som «blomsterkassene» både omfatter planker og innholdet i dem. Fylkesmannen er dermed enig i kommunens vurdering.

Rådmannen vil trekke frem at dersom det forelå tvil fra Fylkesmannens side om hvilke deler av innretningene som var ment å omfattes av pålegget, ville dette under vurderingen av hvorvidt varselet er upresist, naturlig vært vurdert. Dette forholdet er

Vestby kommune

ikke tatt opp i vurderingen. Det er samtidig bekreftet av Fylkesmannen i ettertid, at retting ut fra deres synspunkt både innebærer fjerning av trekonstruksjoner og innholdet innenfor. Rådmannen mener at dersom det var ansett nødvendig og naturlig å bemerke at kjøkkenhagekasser ikke kun utgjør plankene, ville dette vært redegjort for både fra kommunens og fra Fylkesmannens side.

I klagen på vedtaket datert 28.09.2015 (Vedlegg 9) er det etter rådmannens mening lagt til grunn fra klagers side at også innholdet i kjøkkenhagekassene omfattes av det gitte pålegget. Under overskriften til punkt 4.1.3 i klagen, Skillet mellom innmark og utmark – «dyrket mark» er det anført:

«Spørsmålet om hva som utgjør «dyrket mark» er av direkte betydning for det vedtaket punkt 1 bokstav c omtaler som «blomsterkasser» og «kjøkkenhagekasser».

Som det fremgår av Rt. 1998 s. 1164 (Furumoa) på s. 1171, er «dyrket mark» en kategori av innmark som tar sikte på «utnyttelse av markens produktive evne», hvilket nettopp er tilfelle i den foreliggende saken.»

Her er det under henvisning til vedtakets punkt om «blomsterkasser» og «kjøkkenhagekasser» lagt til grunn at disse innretningene på eiendommen utgjør «dyrket mark». Ut fra dette, er det klart at klager selv har lagt til grunn at pålegget om retting hva gjelder kjøkkenhagekassene, også omfatter innholdet innenfor plankene. Skulle dette blitt oppfattet som et pålegg som kun omfattet plankene rundt innholdet, ville det vært unaturlig å anføre i klagen at kjøkkenhagekassene utgjør «dyrket mark». En innramming i treverk er klart nok ikke å anse som «dyrket mark».

Videre er det også skrevet i klagen av 28.09.2015:

«På eiendommen er det opparbeidet fem kvadratiske kjøkkenhager. Hver av de fem kjøkkenhagene er rammet inn med planker som har en høyde på cirka 25 centimeter.»

Også dette utdraget av klagen henviser til at klager sikter til at «kjøkkenhager» utgjør matjord og planter, og at dette tiltaket er «rammet inn med planker». Også her legger klager selv til grunn at kjøkkenhagene ikke kun utgjør trekonstruksjonene, men selve innholdet i dem også. På side 12 i klagen, er dette skrevet under punkt 4.2.3:

«Beplantningen av tomten er nærmere omtalt under punkt X ovenfor, og slik klager ser det, kan det ikke være tvilsomt at kjøkkenhagene er å anse som «dyrket mark». Like klart må det være at kjøkkenhagene, som er opparbeidet i umiddelbarnærhet av fritidsboligen, befinner seg på hustomten til klager.»

Også dette utdraget viser en forståelse av at kjøkkenhagekassene som omtales i pålegget både innebærer innrammingen av beplantningen og selve innholdet i dem.

At det ved ileggelse av tvangsmulkten er påstått at klager er av den oppfatning at det kun er treplankene som utgjør tiltaket og dermed omfattes av pålegget, har ingen dekning hverken i kommunens pålegg, fylkesmannens vedtak, eller klagers egen forståelse av pålegget, jf. det som er henvist til i klagen av 28.09.2015.

Vestby kommune

Retting er ikke foretatt i henhold til vedtaket. At det er foretatt delvis retting, fjerning av plankene, oppfyller etter rådmannens syn, ikke det vedtatte pålegget.

Øvrige momenter i klagen

Når det gjelder anførslene i klagen knyttet til bilagene, kan ikke rådmannen se at bildematerialet har betydning for hvorvidt retting er foretatt i henhold til pålegget.

Anførslene knyttet til at kommunen ikke har hjemmel til å ilegge tvangsmulkt anses å være besvart ut fra ovennevnte vurdering. Kommunen har fattet et gyldig vedtak om retting og illeggelse av tvangsmulkt, jf. Fylkesmannens stadfesting av kommunens pålegg om retting etter friluftsløven og plan- og bygningsloven.

Anførselen knyttet til legalitetsprinsippet og påstanden om at pålegget om retting åpenbart er i strid med klarhetskravet, er basert på den påståtte uklarheten til hva som omfattes av pålegget om retting. Ut fra den vurdering som er gjort ovenfor, mener rådmannen at også klager har lagt til grunn at pålegget om retting/fjerning av kjøkkenhagekassene omfatter hele tiltaket, der vil si både plankene/trekonstruksjonene og innholdet innenfor plankene.

På denne bakgrunn mener rådmannen at vedtaket ikke er i strid med klarhetskravet.

Den subsidiære anførselen knyttet til tvangsmulkten

Den anføres i klagen at kravet til forholdsmessighet nedfelt i plan- og bygningsloven § 32-10 første ledd første punktum ikke er oppfylt.

Det er enighet om at flere av tiltakene/innretningene på eiendommen er fjernet, og at det er inngitt søknad om etterfølgende godkjenning for andre tiltak/innretninger. I vedtak om pålegg om retting datert 07.09.2015, er det fastsatt et engangsbeløp på kr 10 000 og en dagsmulkt på kr 500 uten at det er sondret mellom beløpsgrensene i pålegget for de ulike innretningene på eiendommen.

Rådmannen er enig i at det ikke er foretatt noen vurdering av forholdsmessigheten ved oppfølgingen av det gitte pålegget. Ettersom det er gitt utsatt iverksetting i saken, ved beslutning av 14.01.2019 (Vedlegg 8), anser rådmannen det som riktig å sette ned tvangsmulktens størrelse.

Med hjemmel i plan- og bygningsloven § 32-5 fastsettes det tvangsmulkt i form av et engangsbeløp på kr. 2000,- dersom pålegget ikke er oppfylt innen frist som vil angis etter at klagen er ferdig behandlet. Med hjemmel i pbl. § 32-5 fastsettes det en løpende mulkt på kr. 100,- pr. dag fra og med ny frist som vil angis etter at klagen er ferdig behandlet, inntil tiltaket er rettet i samsvar med vedtatte pålegg datert 07.09.2015.

Retting vil innebære å foreta retting i samsvar med pålegget som er gitt av 07.09.2015, med forståelse av innholdet i pålegget som er lagt til grunn i ovennevnte vurdering, altså at fjerning av trekonstruksjonene innebærer at retting er foretatt. Også innholdet i kassene må fjernes i sin helhet for at retting skal anses gjennomført.

Vestby kommune

I fastsettelsen av tvangsmulkten, er det lagt vekt på at tiltaket er i strid med arealplan og byggeforbud i 50-metersbeltet langs sjø. Kommunen mener engangsbeløpet og den løpende dagmulkt satt i denne saken, vil motivere til å rette opp det ulovlige forholdet og gjennomføre pålegget. I varselet ble det oppgitt et høyere engangsbeløp enn hva som er satt etter klagebehandlingen av forholdsmessigheten av tvangsmulkten. I lys av saken har kommunen nedjustert både engangsbeløpet og den løpende mulkten til da det dreier seg om vesentlig færre innretninger/tiltak på eiendommen som vurderingen nå retter seg mot.

Konklusjon:

Klagen på ileggelse av tvangsmulkten tas ikke til følge.

Det er ikke foretatt retting i henhold til vedtaket av 07.09.2015. Kommunen har dermed hjemmel til å ilegge tvangsmulkt i henhold til vedtaket.

Tvangsmulkten fastsettes til:

Engangsbeløp på kr. 2000,-

Løpende mulkt på kr. 100,- pr. dag

Mulkten vil ikke løpe før klagebehandlingen av saken er ferdig, ettersom det i beslutning av 14.01.2019 er gitt utsatt iverksetting av tidligere gitt pålegg datert 07.09.2015.

Det vil gis informasjon til klager når det er fastsatt ny frist for retting, og dermed også når vedtaket om tvangsmulkt vil begynne å løpe.