



# DRØFTINGSSAK

Hovedutvalg for teknisk, landbruk og miljø

Deres ref.

Vår ref.  
1924/2015/1632/74/12/6HSA

Dato  
22.01.2015

## **BYGGESØKNAD KAI OG SJØBU ANSTEINSUNDET. JAN H. HOVDE. STATUS FOR PÅLEGG OM RETTING.**

### **Sakens bakgrunn og innhold:**

Eier av eiendommen gnr 74/12 Jan H. Hovde påbegynte 2007/2008 riving av gammel brygge og bygging av ny kai uten å søke kommunen om tillatelse.

Hovde søkte i ettertid om tillatelse til bygging. Byggesaken er behandlet av Roan kommune i flere omganger, og avsluttet 29.06.2012, da kommunens vedtak om avslag ble stadfestet av Fylkesmannen i Sør-Trøndelag.

**Forhåndsvarsel** om pålegg om retting og ilegging av tvangsmulkt ble sendt Hovde 07.04.2010, og fulgt opp med vedtak om pålegg om retting etter Planutvalgets møte 10.06.2010, sak 40/10.

Dette vedtaket lyder som følger:

### Endelig vedtak:

Roan formannskap som planutvalg avslår søknaden fra Jan H. Hovde om utsettelse av fristen for å foreta oppretting av ulovlige byggearbeider i Nonsmatholet, gnr 72/12 som fastsatt i forhåndsvarselet av 7. april 2010.

Med hjemmel i plbl. § 113 første ledd pålegges Jan H. Hovde å rette opp de ulovlig utførte byggearbeidene i tråd med vedtaket i planutvalget 3. juli 2008 i sak 43/08. Rettingsarbeidet skal være gjennomført innen 15. juli 2010. Bygningsmyndighetene må underrettes skriftlig og med evt. fotodokumentasjon når arbeidet er utført.

Med hjemmel i plbl. § 116a ilegges Jan H. Hovde en løpende dagmulkt på kr 500,- inntil forholdene er rettet opp i henhold til vedtak i sak 43/08. Mulkten løper fra den 16. juli 2010 og frem til bygningsmyndighetene i Roan har mottatt skriftlig underretning om at tiltaket er rettet.

Kommunens vedtak er stadfestet av Fylkesmannen i Sør-Trøndelag ved brev av 12.08.2013, hvor det heter:



Postadresse 7180 Roan

Telefon 72510000

E-post

Bankgiro

Internett <http://www.roan.kommune.no>

Vedtak:

Roan kommunes vedtak av 10.06.2010 (sak 40/10) stadfestes. Pålegg om retting av ulovlige byggetiltak og tvangsmulkt fastholdes.

Det er altså her et stadfestet vedtak som sier at Hovde skal betale tvangsmulkt med kr 500 pr døgn fra 16. juli 2010 og frem til bygningsmyndighetene i Roan mottar skriftlig underretning om at tiltaket er rettet.

**Bildet forstyrres** imidlertid av andre brev/vedtak som er gått ut parallelt med det overstående:

- 1) Brev fra Hovde v/adv. Kuvås av 17.09.2010 hvor Kuvås viser til telefonsamtale med Michael Momyr, og hvor han mener at Hovde er innrømmet oppsettende virkning, slik at tvangsmulkt ikke påløper før klagen (på tvangsmulkt) er behandlet.
- 2) Brev fra Roan kommune av 13.03.2013, hvor Jan Hovde gis pålegg om retting, med frist 05.04.2013.
- 3) Vedtak i Hovedutvalget av 14.03.2013, sak 16/13: *Hovedutvalg for teknisk, landbruk og miljøgir sin tilslutning til vedlagte brev om forhåndsvarsel av forelegg og tvangsfullbyrdelse. Videre oppfølging av saken med utferdigelse av eventuelt forelegg delegeres til rådmannen.*
- 4) Brev fra Roan kommune av 02.04.2013 til advokat Kuvås med varsel om forelegg om retting av ulovlig tiltak, med anmodning om tilbakemelding på hvorvidt tiltaket vil bli rettet innen fristen den 20. april 2013.

Etter disse brevene/vedtakene kan det se ut som at kommunen kan kreve dagmulkt fra 20.04.2013.

Saksbehandler føler seg på meget usikker grunn i denne delen av saken, og mener kommunen bør vurdere å søke bedre kompetanse på området for å få en riktig håndtering.

Med hilsen

Harald Selnes  
Fagkonsulent

Vedlegg

- 1 Klage på vedtak om pålegg om retting og tvangsmulkt for ulovlig tiltak på eiendom 74/12
- 2 Jan H Hovde - varsel om forelegg om retting av ulovlig tiltak i Roan kommune
- 3 Jan H Hovde - Pålegg om retting av ulovlig tiltak i Roan -1632/74/12 - effektivering

av tvangsmulkt

- 4 Jan H Hovde - Pålegg om retting av ulovlig tiltak i Roan kommune = innfordring av tvangsmulkt
- 5 Tvangsmulkt - utsatt iverksettelse



## Fylkesmannen i Sør-Trøndelag

Postboks 4710 Sluppen, 7468 Trondheim  
Sentralbord: 73 19 90 00, Telefaks 73 19 91 01  
Besøksadresse: E. C. Dahls g. 10

14/8.13

2008/4799

RUKN

Saksbehandler  
**Caroline Holm**  
Justis- og  
beredskapsavdelingen

Innvalgstelefon  
**73 19 91 54**

Vår dato  
**12.08.2013**  
Deres dato  
**08.03.2013**

Vår ref. (bes oppgitt ved svar)  
**2011/6220-421.3**  
Deres ref.  
**7320/2013/1632/74/12/1632RUKN**

Roan kommune

7180 ROAN

Vedlegg

**Saken gjelder klage over vedtak om pålegg om retting og tvangsmulkt for ulovlige tiltak på eiendommen 74/12 Roan. Det ble pålagt å fjerne en ulovlig oppført brygge på eiendommen, eller å fremsette søknad om tiltak som var i samsvar med kommunens krav til tiltaket. Kommunens vedtak stadfestes. Fylkesmannens vedtak kan ikke påklages.**

Det vises til oversendelse fra Roan kommune 8.3.2013. Vi beklager den lange saksbehandlingstiden.

### Saksgang

Planutvalget fattet i møte 10.6.2010 (sak 40/10) vedtak om pålegg om retting av ulovlig utførte byggearbeider på eiendommen Nonsmatholet, gnr. 74 bnr. 12. Pålegget ble rettet mot tiltakshaver Jan H. Hovde. De ulovlige tiltakene besto i at en kai og brygge på eiendommen var revet, og at det deretter var påbegynt oppføring av en ny kai med brygge uten at arbeidene var omsøkt. Kommunen påla stans i arbeidene. Den nye kaien ble anlagt med en høyde som var betydelig høyere enn den gamle. Det ble fremsatt søknad om tillatelse som kommunen avsto under henvisning til at bryggen måtte senkes. Fylkesmannen stadfestet vedtaket.

Pålegget var varslet i forhåndsvarsel av 7.4.2010, og gikk ut på at de ulovlig utførte byggearbeidene skal rettes og utføres i tråd med vedtak i planutvalget 3.7.2008 i sak 43/08. I samme vedtak blir Hovde ilagt løpende dagmulkt på kr. 500,- fra rettingsfristen utløper 16.7.2010 og inntil forholdene er rettet opp.

Vedtaket ble påklaget av advokat Harald Kuvås for Jan H. Hovde ved brev av 2.7.2010. Tiltakshaver søkte på nytt om godkjenning av tiltaket 7.7.2010. Kommunen avsto søknaden 14.7.2011. Formannskapet som planutvalg behandlet klagen over vedtak om pålegg i møte 14.7.2011 (sak 11/69), klagen ble ikke tatt til følge.

Klage over avslag på byggesøknaden ble stadfestet ved Fylkesmannens vedtak av 29.6.2012. Vi viser til dette for en gjennomgang av saken.

Klage over pålegg om retting og tvangsmulkt ble oversendt Fylkesmannen for endelig avgjørelse 8.3.2013. Fylkesmannen fikk opplyst at saken var stilt i bero i påvente av Fylkesmannens avgjørelse i byggesaken. Fylkesmannen mottok 23.5.2013 brev fra advokat Kuvås hvor han ba om informasjon om klageoversendelsen og anledning til å fremsette ytterligere kommentarer.

Embetsledelse og  
administrasjonsstab

Kommunal- og  
samordningsstab

Justis- og  
beredskapsavdeling

Landbruk og  
bygdeutvikling

Miljøvern-  
avdeling

Oppvekst- og  
utdanningsavdeling

Sosial- og  
helseavdeling

Telefaks 73 19 93 01

E-post: postmottak@fmst.no

Internett: www.fylkesmannen.no/st

Organisasjonsnummer: 974764350

Fylkesmannen oversendte dokumentene i klageoversendelsen ved e-post 28.5.2013. Ved brev av 12.6.2013 ble det fremsatt tilleggsmerknader.

Fylkesmannen mottok 12.7.2013 brev fra Sivilombudsmannen med orientering om at deres sak knyttet til Fylkesmannens vedtak av 29.6.2012 (byggesaken) er avsluttet uten merknader. Fylkesmannen opplyste i brev til klageren av 17.7.2013 at saken ville avgjøres snarlig.

Det vises for øvrig til sakens dokumenter.

#### Klagen

I klagen ble det pekt på at klageren i kommunens pålegg om retting er presentert for to alternativer: rive det påbegynte arbeidet, eller søke på nytt med reduksjon i høyden på 50 cm. Dette ble forstått slik at kommunen ikke vil kreve riving dersom ny søknad i samsvar med tidligere krav fremsettes. Klageren opplyste at ny søknad ville sendes inn uken etter. Det ble pekt på at krav i ny teknisk forskrift (TEK10) gjør at kaien med tilhørende fritidshus ikke kan senkes 50 cm. Det ble anført at vedtaket er klart urimelig, da kommunen ikke kan kreve at det søkes om et prosjekt som vil være i strid med byggeforskriften.

Det ble pekt på at kaien har stått slik den står i dag siden 2008, og anført at det ikke er noen hast med å få fjernet det påbegynte arbeidet. Det er videre anført at mulktens økning fra 250 kr til 500 kr per dag fremstår ubegrunnet og etter klagerens oppfatning er dette urimelig høyt og heller ikke i samsvar med praksis i slike saker.

I brev av 6.9.2011 peker klageren på at kommunen i det siste saksfremlegget aksepterer at kaien ligger på riktig høyde, og anfører at dette må få betydning for rivningspålegget.

I brev av 12.6.2013 er det uttalt at tiltakshaver ikke har tiltro til at Fylkesmannen ved fagsjef Trond Flydal vil opptre upartisk i saken, og anført at saken ikke kan behandles av ham eller hans underordnede, jf. fvl. § 6. Dette ble begrunnet med at saken har en omfattende historie som medfører at Flydal ikke kan anses nøytral. Det ble bedt om at habilitetsspørsmålet avgjøres av Flydals overordnede.

Videre pekes det på materielle forhold, og det er uttalt at det etter hvert er blitt en konsensus om at Hovde har hatt rett i at påstående hus må ligge på det nivå som kaia er blitt anlagt på. Det er anført at løsningen som er skissert i Fylkesmannens vedtak ikke kan aksepteres av tiltakshaver eller kommunen. Som følge av dette er det usikkert hvordan kommunens rettekraft kan imøtekommes, og dette gjør det urimelig å fastholde kravet om tvangsmulkt.

Det vises for øvrig til klagen i sin helhet.

#### **Fylkesmannen bemerker:**

##### Klagefrist og rettslig klageinteresse

Klagen er fremsatt innen klagefristen og klageren har rettslig klageinteresse, jfr. forvaltningsloven (fvl.) §§ 28 og 29.

### Fylkesmannens kompetanse som klageinstans

Departementet er klageinstans for vedtak etter plan- og bygningsloven 2008 (pbl.2008), jf. § 1-9. Departementets myndighet er delegert til Fylkesmannen.

Fvl. § 34 danner det rettslige utgangspunktet for Fylkesmannens kompetanse i klagesaker. Fylkesmannen kan prøve alle sider av saken, og kan også ta hensyn til nye omstendigheter. Fylkesmannen skal vurdere de synspunkter klageren kommer med, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt av klageren. Der Fylkesmannen er klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune skal det legges vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn. Fylkesmannen kan stadfeste, oppheve eller fatte nytt vedtak i saken.

### Habilitet

Klageren har anført at Trond Flydal og hans underordnede er inhabile til å behandle saken, jf. fvl. § 6, da tiltakshaver ikke har tiltro til at Flydal vil opptre upartisk i saken. Det er bedt om at Flydals overordnede vurderer spørsmålet om habilitet, jf. fvl. § 8 første ledd. Det er anført at vedtak i byggesaken og manglende vilje til å gi utsatt frist for tilleggsmerknader eller avvente behandlingen hos Sivilombudsmannen viser at Flydal ikke er nøytral.

Direktør for Justis- og beredskapsavdelingen, Mari Mogstad, har vurdert Trond Flydals habilitet.

Flydal har ikke en slik tilknytning til saken som er beskrevet i fvl. § 6 første ledd. Vurderingen knytter seg til om han kan anses inhabil etter § 6 annet ledd, som lyder:

«Likeså er han ugild når andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet; blant annet skal legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til. Det skal også legges vekt på om ugildhetsinnsigelse er reist av en part.»

Det forhold at en tjenestemann tidligere har truffet vedtak i en sak eller behandlet den på annen måte, vil som hovedregel ikke medføre at han er inhabil. En forstår anførselen slik at en mener Flydal har en motvilje mot klageren eller saken. Vi har gjennomgått vedtaket av 29.6.2012 og beslutning av 30.11.2012, men har ikke funnet indikasjoner på annet enn en faglig uenighet. Vi viser også til Sivilombudsmannens uttalelse av 11.7.2013, hvor det fremkommer i siste avsnitt at «Fylkesmannen synes videre å ha sett og vurdert relevante og saklige hensyn under vurderingen av om det var grunnlag for dispensasjon».

En avventet ikke Sivilombudsmannens uttalelse, da Sivilombudsmannen ikke kunne opplyse når saken kunne forventes ferdigbehandlet. Det bemerkes at Sivilombudsmannen i mellomtiden har avsluttet saken, uten å ha noe å utsette på Fylkesmannens behandling. Når det gjelder fristutsettelse for tilleggsmerknader bemerkes at det ble gitt to ukers frist for tilleggsmerknader. Saken ble ansett tilstrekkelig opplyst og klage i saken var kommet inn. Merknader ble for øvrig inngitt innen toukersfristen. Det forhold at det ikke ble gitt utsatt frist kan ikke anses å medføre at tilliten til tjenestemannens upartiskhet er svekket.

Mogstad har kommet til at det ikke foreligger omstendigheter som medfører at Flydal anses å være ugild til å tilrettelegge grunnlaget for eller treffe avgjørelse i saken, jf. fvl. § 6.

#### Utsatt iverksetting

I brev fra advokat Kuvås datert 17.9.2010 vises det til telefonsamtale med kommunen, og uttales at det på bakgrunn av samtalen legges til grunn at kommunen har innrømmet klagen oppsettende virkning. Det fremgår ikke av dokumentene fra kommunen at det er gitt oppsettende virkning.

Fylkesmannen har vært i kontakt med Rune Knutzen i Roan kommune. Han opplyser at kommunen har blitt enig med klager om ikke å inndrive mulkten før den fremsatte søknaden var ferdigbehandlet hos kommunen og eventuelt hos Fylkesmannen, men at det ikke er gitt oppsettende virkning. Fylkesmannen legger etter dette til grunn at klagen ikke er gitt oppsettende virkning.

#### Rettslig utgangspunkt

Pålegg om retting og tvangsmulkt er vedtatt 10.6.2010, altså før de aktuelle reglene i plan- og bygningsloven av 2008 trådte i kraft. Saken vil derfor vurderes etter reglene i dagjeldende plan- og bygningslov av 1985 (pbl.1985).

Det følger av pbl.1985 § 113 at plan- og bygningsmyndigheten kan gi pålegg om retting av forhold som er i strid med plan- og bygningslovgivningen eller vedtak fattet i medhold av denne.

Pbl.1985 § 116 a gir plan- og bygningsmyndighetene hjemmel til å fastsette tvangsmulkt for å få gjennomført gitte pålegg innen en særskilt fastsatt frist. Vedtak om tvangsmulkt er et virkemiddel for å få gjennomført et vedtak. Plikten til å betale tvangsmulkt er ikke avhengig av skyld, men utløses når et objektivt ulovlig forhold opprettholdes etter fristutløpet i pålegget. Det kan fastsettes at mulkten løper så lenge det ulovlige forholdet varer, og/eller at den ilegges som et engangsbeløp. Tvangsmulkten ilegges den ansvarlige for overtredelsen, og tilfaller kommunen. Vedkommende myndighet kan nedsette eller frafalle pålagt mulkt når særlige grunner taler for det.

Det følger av pbl.1985 § 116 b første ledd at forvaltningsorganet skal foreta en rimelighetsvurdering av sanksjoner. Ved avgjørelsen av hva som vil være en samlet rimelig reaksjon, jf. pbl. § 116 b, bør det tas hensyn til graden av skyld hos tiltakshaver. Relevante momenter vil også være overtredelsens grovhet, og de skadevirkningene den medfører. Likeledes bør det tas hensyn til hvilke fordeler tiltakshaver har oppnådd ved ulovligheten. Momentene må avveies i forhold til det grunnleggende prinsipp om at plan- og bygningslovgivningen skal følges. De sanksjoner som velges må ikke føre til at helhetsresultatet blir urimelig.

#### Rettslig vurdering

Kommunens grunnlag for pålegget er at tiltakshaver uten å søke har revet gammel kai og brygge, og påbegynt oppføringen av ny kai. Det har i etterkant av dette flere ganger blitt fremsatt søknad om tillatelse til oppføring av kai og brygge, men disse er avslått. I vedtak av 3.7.2008 (sak 43/08) ble det stilt konkrete vilkår om hvordan søknaden skulle utformes for at tiltakshaver kunne

få godkjent søknaden. Tiltakshaver ble i kommunens vedtak pålagt retting av ulovlig tiltak og ilagt kr. 500,- per dag i tvangsmulkt dersom retting ikke var skjedd innen angitt frist.

Fylkesmannen kan i hovedsak slutte seg til kommunens vurderinger. Vi mener, i likhet med kommunen at det er utført tiltak i strid med plan- og bygningslovens krav om søknadsplikt (ulovlig utført arbeid), jf. pbl.1985 § 93. Det er ikke bestridt at søknadspliktige arbeider er igangsatt uten at det foreligger tillatelse til å gjennomføre disse arbeidene, uenigheten består i hvorvidt den etterfølgende søknaden er i samsvar med loven og må godkjennes, eller ikke.

Klageren ble forhåndsvarslet om at kommunen ville vedta pålegg om retting ved varsel datert 7.4.2010. I varselet ble han gitt frist til 10.6.2010 for å rette forholdene eller fremsette søknad i tråd med kommunens vedtak av 2008. I pålegget datert 10.6.2010 ble klageren gitt frist til 15.7.2010 for å gjennomføre rettingen. De prosessuelle kravene til rettingsvedtaket er således oppfylt. Fylkesmannen mener det er gitt tilstrekkelig frist for å foreta retting i henhold til pålegget. Fylkesmannen mener det også må tas hensyn til at det også i forhåndsvarselet ble gitt frist til 10.6.2010 for å bringe forholdet i lovlige former før det ble gitt pålegg.

Klageren har anført at det er urimelig å kreve at han må fjerne tiltaket eller søke om noe som etter hans oppfatning er i strid med kravene i teknisk forskrift. Dette under henvisning til at han oppfatter at tiltaket slik det er oppført må godkjennes i henhold til teknisk forskrift i kraft fra 1.7.2010. Fylkesmannen har merket seg at saksbehandler i kommunen i klageforberedende behandling fant at kaiens plassering måtte godkjennes. Vi finner likevel ikke at dette får betydning for vedtak om pålegg og tvangsmulkt. Vi viser til at planutvalget i kommunen avslø søknaden, og at deres avslag er stadfestet av Fylkesmannen i vårt vedtak av 29.6.2012. Saken ble da vurdert etter de nye reglene i teknisk forskrift. Fra vedtaket hitsettes:

«Ut fra veiledningen til TEK § 7-2 kan Fylkesmannen dermed ikke se at en kai må være så høy at den aldri kan oversvømmes. Det avgjørende er at den er konstruert for å tåle en viss belastning, slik at formålet med forskriftsbestemmelsen om å unngå skade og fare for mennesker oppnås. Når det gjelder bryggen som skal stå oppå kaien, vil denne ha andre forutsetninger enn den opprinnelige brygga. Ny brygge vil oppføres som en moderne fritidsbolig, og den vil ikke tåle at sjøvann kommer inn uten at det oppstår skade. Som nevnt ovenfor er det imidlertid ikke et absolutt krav at byggverket må plasseres utenfor flomutsatt område, dette under forutsetning av at byggverket tilpasses forholdene på stedet. I dette tilfellet vil en lavere kai enn omsøkt gi mer spillerom for utformingen av konstruksjonen av bryggen. Gulvet inne i bryggen må ikke nødvendigvis være på nivå med kaigulvet under. Det kan for eksempel tenkes konstruert en sokkel som kan skjules med bordkledning slik at den fremstår som en naturlig del av bryggen.»

Fylkesmannen mener etter dette at teknisk forskrift her ikke kan anses å stille absolutte krav knyttet til kaiens høyde. Vi vil understreke at våre kommentarer i vedtak av 29.6.2012 kun var ment som et eksempel på hvordan problemstillingen kunne løses. Vi kan for øvrig ikke se at en løsning slik eksempelet tilviser, vil komme i konflikt med øvrige krav stilt fra kommunen. Vi



er således heller ikke enig med klager, når han anfører at det er uklart hva som kreves for å unngå riving.

Vi mener etter dette at det ikke er forhold som tilsier at et pålegg om retting ikke er en rimelig sanksjon.

Fylkesmannen mener videre at vilkårene for å ilegge tvangsmulkt er til stede, jf. pbl.1985 § 116 a. Mulkten er ilagt for å få gjennomført pålegg om retting av forhold i strid med plan- og bygningsloven. Klageren er i forhåndsvarsel av 7.4.2010 også varslet om at han vil ilegges tvangsmulkt dersom ikke pålegg om retting overholdes.

Det er ikke varslet konkret om mulktens størrelse. Rådmannen innstilte i vedtaket på at tvangsmulkten ilegges som en løpende dagmulkt på 250 kroner inntil forholdene er rettet opp. Det fremgår av saksprotokollen at formannskapet som planutvalg foreslo at beløpet endres til 500 kroner, og det ble vedtatt en løpende dagmulkt på 500 kroner.

Klageren har anført at økningen fremstår som ubegrunnet og ikke i samsvar med praksis i slike saker. Det er videre anført at beløpet er urimelig høyt.

Når det gjelder mulktens størrelse skal denne være tilpasset slik at den gir et effektivt, men rimelig press til å etterkomme pålegget. Det må herunder tas hensyn til den nytte eieren vil ha av å unnlate å etterkomme pålegget, viktigheten av at retting gjennomføres raskt og den økonomiske situasjonen til den som får pålegget.

Fylkesmannen mener at mulktens størrelse ikke kan anses å være urimelig. Vi peker på at mulktens størrelse må ses i sammenheng med at saken da tvangsmulkten ble vedtatt hadde pågått i mer enn to år. Det har vært jevnlig korrespondanse med klager om saken under hele saksforløpet. Ut i fra sakens omstendigheter kan ikke Fylkesmannen se at tvangsmulkten er urimelig. Klager var klar over omstendighetene, og hadde lenge hatt oppfordring til å innrette seg etter pålegget. Det vises til at de ulovlige arbeidene er omsøkt og avslått to ganger før pålegg og mulkt ble vedtatt. Fylkesmannen viser til at bygningsmyndighetenes plikter å påse at plan- og bygningslovens regler blir fulgt, og at tiltak her er utført uten at disse er tillatt av bygningsmyndighetene.

Fylkesmannen peker for øvrig på at kommunen kan nedsette eller frafalle pålagt mulkt når særlige grunner taler for det.

Kommunen har etter Fylkesmannens mening foretatt en grundig og tilfredsstillende vurdering av grunnlaget for pålegget og tvangsmulkten, og av klageanførselene. Fylkesmannen mener pålegget og tvangsmulkten er tilstrekkelig rettslig forankret i pbl. § 113 og § 116 a. Pålegget og tvangsmulkten er etter vår vurdering ikke uforholdsmessig i forhold til den overtredelse det her er snakk om, jf. pbl. § 116 b.

#### Konklusjon

Fylkesmannen finner ikke grunn til å sette Roan kommunes avgjørelse i saken til side. Klagen har ikke ført frem.

Pålegg om retting ved at de ulovlige byggearbeidene fjernes eller ved at det fremsettes søknad i tråd med betingelser i kommunens vedtak i sak 43/08 fastholdes. Tvangsmulkt på kr. 500 per dag påløper fra 16.7.2010, slik det fremgår av kommunens vedtak.

I medhold av pbl. § 1-9 og delegering fra departementet fattes følgende

**Vedtak:**

Roan kommunes vedtak av 10.6.2010 (sak 40/10) stadfestes. Pålegg om retting av ulovlige byggetiltak og tvangsmulkt fastholdes.

Fylkesmannens vedtak er endelig og kan ikke påklages videre i forvaltningen, jfr. fvl. § 28.

Med hilsen

Trond Flydal (e.f.)  
underdirektør

Caroline Holm  
rådgiver

*Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen signatur.*

Kopi:  
Advokatfirmaet Advit AS, advokat Harald Postboks 973 7410 TRONDHEIM  
Kuvås



**Roan kommune**  
**Teknisk og landbruk**

Advokatfirmaet Advit AS  
Att. Harald Kuvås  
Kjøpmannsgt. 23  
7013 TRONDHEIM

Deres ref.

Vår ref.  
9695/2013/1632/74/12/1632RUKN

Dato  
02.04.2013

**JAN H HOVDE - VARSEL OM FORELEGG OM RETTING AV ULOVLIG TILTAK  
I ROAN KOMMUNE**

Det vises til tidligere kommunikasjon i anledning sak med deres referanse 12741

Fylkesmannen i Sør-Trøndelag avsto i vedtak av 30. november 2012 begjæring om omgjøring av vedtak / søknad om dispensasjon i fm oppføring av kai og brygge på gnr/bnr 74/12 i Roan kommune. Kommunens avslag mht. dispensasjon fra bestemmelsene i "Bebyggelsesplan for Ansteinsundet" for bygging av kai/brygge på eiendommen gnr 74/12 Nonsmatholet alternativ I og II i sak 11/68 er dermed stadfestet. Det bes om at pålegg om retting iverksettes umiddelbart, og senest innen 20. april 2013.

Dersom det ulovlige tiltaket ikke rettes, varsles det med dette at kommunen vil tvangsfullbyrde vedtaket ved å "la de nødvendige arbeider utføre for regning av den som dommen eller forelegget er rettet mot" jf § 115 i PBL av 1985 (identisk med § 32-7 i ny lov).

Det varsles med dette at det vil bli utferdige forelegg om plikt til å etterkomme tidligere gitte pålegg jf. PBL § 32-6 (tilsvarende pbl.85 § 114) dersom pålegg om retting ikke iverksettes. Som følge av at det er gått mer enn seks måneder siden pålegget ble gitt gis det med dette anledning til å uttale seg før forelegget utferdiges jf. PBL § 32-6 (tilsvarende pbl.85 § 114).

Det bes om at det umiddelbart gis tilbakemelding på hvorvidt tiltaket vil bli rettet innen fristen den 20. april 2013

Med hilsen

Michael Momyr  
Rådmann

Rune T Knutzen  
Sektorleder Teknisk, Landbruk og Miljø



Postadresse  
7180 Roan  
Besøksadresse

Telefon 72510000  
Telefaks 72510099  
E-post  
Internett <http://www.roan.kommune.no>  
Bankgiro

**SAKSFRAMLEGG**

<i>Saksnr</i>	<i>Utvalg</i>	<i>Motedato</i>
16/13	Roan - Hovedutvalg for teknisk, landbruk og miljø	14.03.2013

**Saksbehandler: Rune Torbjørn Knutzen**

**JAN H HOVDE - PÅLEGG OM RETTING AV ULOVLIG TILTAK I ROAN -  
1632/74/12 - EFFEKTUERING AV TVANGSMULKT**

Vedlegg

- 1 Jan H Hovde - Pålegg om retting av ulovlig tiltak i roan kommune - innføring av tvangsmulkt
- 2 PÅLEGG OM RETTING - ILEGGELSE AV TVANGSMULKT, JF PLBL §§ 113 OG 116
- 3 Jan H Hovde - Pålegg om retting - illeggelse av tvangsmulkt jf. PBL §§ 113 og 116A - behandling av klage
- 4 Klage på vedtak - avslag på søknad om utsettelse og illeggelse av tvangsmulkt
- 5 Jan H. Hovde - tillegg til klage
- 6 Tvangsmulkt - utsatt iverksettelse

**Sakens bakgrunn og innhold**

Saken har sin bakgrunn i at eier av gnr 74/12 Nonsmatholet, Jan H. Hovde, vinter/vår 2008 satte i gang riving av gammel kai og sjøhus, og bygging av ny kai på sin eiendom. Tiltaket var ikke omsøkt, og Roan kommune la ned byggestopp ved brev av 10.06.2008.

Det springende punkt er at det ulovlig oppførte kaianlegget har en høyde som ligger 75 cm over nivået på den kaien som ble revet, og over nivået for de andre kaiene i området.

Tiltakshaver søkte i ettertid om tillatelse til tiltaket.

Søknaden ble avslått, både ved første gangs behandling 03.07.2008, og ved klagebehandlingen 03.09.2008.

Fylkesmannen i Sør-Trøndelag stadfestet Roan kommunes vedtak av 03.09.2008 i brev datert 29.01.2009.

Tiltakshaver har senere søkt om dispensasjon fra "Bebyggelsesplan for Ansteinsundet". Roan formannskap som planutvalg har avslått dispensasjonssøknaden og den etterfølgende klagesaken, og står pr 02.02.2010 med følgende gjeldende vedtak som er stadfestet av Fylkesmannen i sør-Trøndelag:

1. Planutvalget innvilger ikke dispensasjon etter Pbl § 7 for oppføring av kai/brygge på

*eiendommen Nonsmatholet gnr 74/12 tilsvarende den høyde som det påbegynte tiltaket har, 324 cm. Planutvalget fastholder at den påbegynte kai må senkes 50 cm.*

- 2. Det har ikke framkommet noen nye momenter som ikke var kjent ved tidligere vurderinger av saken. Planutvalget har vektlagt at tiltak skal skje innenfor rammen av den omforente og godkjente bebyggelsesplanen som er et godt virkemiddel til å bevare og videreutvikle Ansteinsundet.*

Saken har så langt vært behandlet etter Plan- og bygningsloven fra 1985. Statistiske data for vurdering av stormflo mv er hentet fra "Bjerknesrapporten", revidert utgave 2009 (Estimater av framtidig havnivåstigning i norske kystkommuner).

Ved "Forhåndsvarsel om pålegg om retting og ilegging av tvangsmulkt", datert 07.04.2010 blir Jan H. Hovde, under henvisning til kommunens veiledningsplikt (Forvaltningsloven § 11) gjort oppmerksom på at han har anledning til å sende inn ny byggesøknad om oppføring av kai og sjøbu på eiendommen gnr 74/12. Eventuell ny søknad må være i henhold til kommunens vedtak av 03.07.2008, der følgende betingelser var satt:

- a) Kai senkes 50 cm i forhold til den påbegynte.*
- b) Høyde på toppraft skal ikke overstige 2,2 m fra kaidekke.*
- c) Det må fremvises tinglyst erklæring fra berørte parter om å få gå utenom tomtegrense på gnr 74/12 med bygningsmessige tiltak.*

I ny søknad av 07.07.2010, sist komplettert 27.06.2011 har tiltakshaver etterkommet kommunens krav i pkt b) i kommunens brev av 07.04.2010 om at høyde på toppraft ikke skal overstige 2,2 m fra kaidekket, og pkt c) om at det må fremvises tinglyst erklæring fra berørte parter om å få gå utenom tomtegrensene på gnr 74/12 med bygningsmessige tiltak.

Når det gjelder høyden på kai/brygge har han, ut fra at ny plan- og bygningslov med forskrift er trådt i kraft, valgt å fremme ny søknad som fremkom med to alternative løsninger:

Alternativ I: Kaien, slik den står i dag, men senket 50 cm i 2,5 m bredde mot naboeiendommen i sør, slik at kaikanten kommer under kledningen på lagerskuret.

Alternativ II: Som alternativ I, men i tillegg legge et påbygg på utsiden av kaia som er senket 50 cm i forhold til eksisterende kai. Dette påbygget var i det opprinnelige utkastet 2 m bredt og i hele kaiens lengde. I møte med tiltakshaver 27.06.2011 ble dette endret til at kommunen kunne fastsette størrelsen på et eventuelt tilbygg.

Saksbehandler tok, i henhold til Forvaltningsloven § 11 om veiledningsplikten, og kommunens vedtak om å senke hele kaien med 50 cm, kontakt med tiltakshaver med sikte på å endre søknaden til å senke fronten av kaien i hele dens lengde, og i en bredde på minimum 2 m. Tiltakshaver av slo dette av kostnadsmessige årsaker, og valgte å fremme søknaden som nevnt ovenfor.

Roan formannskap som planutvalg behandlet saken 14.07.2011 som sak 11/68, med følgende vedtak:

*Roan formannskap som planutvalg avslår med hjemmel i "Bebyggelsesplan for Ansteinsundet" og Plan- og bygningsloven § 19-2, søknad fra Jan H. Hovde om dispensasjon fra bestemmelsene i "Bebyggelsesplan for Ansteinsundet" for bygging av kai/brygge på gnr 74/12 Nonsmatholet, alternativ I og II.*

Begrunnelse: Tiltaket tilfredsstillter ikke kravene i "Bebyggelsesplan for Ansteinsundet" §§ 5 og 7, eller kravene for å gi dispensasjon i henhold til Pbl § 19-2.

Advokatfirmaet BONDAHL, KUVÅS OG REFSETH AS, på vegne av Jan H. Hovde har klaget på dette vedtaket, gjennom brev av 06.09.2011.

Ved behandlingen av klagen den 9/2-2012 fattet Roan formannskap som planutvalg følgende vedtak:

*Vedtaket i sak 11/68 opprettholdes. Saken oversendes Fylkesmannen i Sør - Trøndelag til endelig avgjørelse.*

*Begrunnelse: Det er ikke fremkommet nye momenter i saken.*

Saken ble deretter oversendt Fylkesmannen i Sør-Trøndelag for endelig avgjørelse.

Fylkesmannen i Sør-Trøndelag har i brev av 29.6.2012 fattet følgende vedtak:

*Roan kommunes vedtak av 14.juli 2011, sak 11/68 stadfestes, med ny begrunnelse. Vilkårene for dispensasjon er ikke oppfylt. Søknad om dispensasjon for kai med brygge avslås. Søknad om tillatelse til tiltak avslås med hjemmel i pbl § 29-2*

*Klagen tas ikke til følge*

*Fylkesmannens vedtak er endelig og kan ikke påklages.*

I Roan formannskap som planutvalg sitt møte den 14.7.2011 sak 11/69 ble også klagen fra Advokat Kuvås på vegne av Jan Hovde vedrørende avslag på søknad om utsettelse og illeggelse av tvangsmulkt behandlet.

Det ble fattet følgende vedtak i saken:

- 1. Planutvalget kan ikke se at opplysninger fremkommet i klage datert 2. juli 2010 bringer nye momenter inn i saken som tilsier at vedtaket må omgjøres*
- 2. Planutvalget opprettholder sitt vedtak i sak 40/10 og oversender saken til Fylkesmannen i Sør-Trøndelag for endelig behandling.*

Ved en inkurie har dette vedtaket ikke blitt oversendt Fylkesmannen til endelig behandling slik som forutsatt etter møtet den 14.7.2011. Saken er derfor oversendt den 8.3.2013 for endelig klagebehandling.

### **Vurdering**

Roan kommune har utferdiget et brev der en minner om kommunens pålegg om retting og setter en ny frist. Det signaliseres også at kommunen vil vurdere å sette ned tvangsmulktens størrelse. En forutsetning for dette er imidlertid at det ulovlige tiltaket rettes umiddelbart.

Roan kommune gir samtidig et **varsel** om at kommunen vil utferdige et forelegg om plikt til å etterkomme tidligere gitte pålegg dersom pålegg om retting ikke iverksettes. Kommunen varsler også om at den har til hensikt å tvangsfullbyrde vedtaket ved å "la de nødvendige arbeider utføre for regning av den som dommen eller forelegget er rettet mot" jf § 115 i PBL av 1985 (identisk med § 32-7 i ny lov).

At en har gått veien om ny varsling har sammenheng med at det mangler endelig avgjørelse i klagesaken om tvangsmulkt. Det er også gått mer en seks måneder siden pålegget ble gitt. Advokat Kuvås på vegne av Jan H Hovde har i brev av 6.9.2011 bedt om å få anledning til å gi tilleggsbemerkinger vedrørende tvangsmulkten. Det er også gjort muntlige avklaringer mellom Roan kommune og Advokat Kuvås mht. til å gi vedtaket om tvangsmulkt oppsettende virkning. Det mangler dokumentasjon på hva som er avtalt. Dette taler for at en bør gi et forhåndsvarsel og en anledning til å komme med uttalelse før endelig størrelse på tvangsmulkt fastsettes og innfordring iverksettes

### **Oppsummering**

Roan kommune forhåndsvarsler forelegg om plikt til å etterkomme tidligere gitte pålegg. Det gis også varsel om at kommunen vil tvangsfullbyrde vedtaket. Samtidig åpner for en for at tvangsmulkten kan bli nedsatt hvis retting iverksettes av tiltakshaver umiddelbart. Det åpnes også for at tiltakshaver kan gi tilleggsbemerkinger før endelig størrelse på tvangsmulkten fastsettes.

### **Rådmannens innstilling**

Hovedutvalg for Teknisk, landbruk og miljø gir sin tilslutning til vedlagte brev om pålegg om retting og forhåndsvarsel av forelegg og tvangsfullbyrdelse. Videre oppfølging av saken med utferdigelse av eventuelle forelegg og fastsettelse av tvangsmulkt delegeres til rådmannen.



**Roan kommune**  
**Teknisk og landbruk**

Advokatfirmaet Advit AS  
Att. Harald Kuvås  
Kjøpmannsgt 23  
7013 TRONDHEIM

Deres ref.

Vår ref.  
3451/2013/1632/74/12/1632RUKN

Dato  
13.03.2013

**JAN H HOVDE - PÅLEGG OM RETTING AV ULOVLIG TILTAK I ROAN  
KOMMUNE - INNFORDRING AV TVANGSMULKT**

Det vises til tidligere kommunikasjon i anledning sak med deres referanse 12741.

Fykesmannen i Sør-Trøndelag av slo i vedtak av 30. november 2012 begjæring om omgjøring av vedtak / søknad om dispensasjon i fm oppføring av kai og brygge på gnr/bnr 74/12 i Roan kommune. Kommunens pålegg om retting og ileggelse av tvangsmulkt er med dette endelig stadfestet. Det bes om at pålegg om retting iverksettes umiddelbart, og senest innen 5. april 2013.

Dersom det ulovlige tiltaket ikke rettes, varsles det med dette at kommunen vil tvangsfullbyrde vedtaket ved å *"la de nødvendige arbeider utføre for regning av den som dommen eller forelegget er rettet mot"* jf § 115 i PBL av 1985 (identisk med § 32-7 i ny lov).

Det varsles med dette at det vil bli utferdige forelegg om plikt til å etterkomme tidligere gitte pålegg jf. PBL § 32-6 (tilsvarende pbl.85 § 114) dersom pålegg om retting ikke iverksettes. Som følge av at det er gått mer enn seks måneder siden pålegget ble gitt gis det med dette anledning til å uttale seg før forelegget utferdiges jf. PBL § 32-6 (tilsvarende pbl.85 § 114).

I sak 40/10 av 10. juni 2010 ble det ilagt tvangsmulkt på kr. 500,- pr dag, med virkning fra og med 16. juli 2010. Dagmulkt løper frem til bygningsmyndighetene er underrettet skriftlig om at tiltaket er rettet. Klage på avslag om utsettelse av frist for retting og ileggelse av tvangsmulkt ble behandlet av planutvalget i vedtak av 14. juli 2011. Vedtak i sak 40/10 ble opprettholdt.

Kommunen kan etter den gamle plan og bygningslovens § 116 bokstav b (nåværende § 32-5 andre ledd) nedsette pålagt mulkt når *særlige grunner* taler for det. En forutsetning for at kommunen vil vurdere en slik nedsettelse av påløpte tvangsmulkt, er at det ulovlige tiltaket umiddelbart, og senest innen 5. april 2013 rettes.

Dersom tiltaket ikke rettes av eget tiltak, vil tvangsmulkt ilegges som vedtatt. I ditt brev av 6. september 2011, bes om at det *"gis anledning til tilleggsbemerkninger vedrørende*



Postadresse  
7180 Roan  
Besøksadresse

Telefon 72510000  
Telefaks 72510099  
E-post  
Internett <http://www.roan.kommune.no>  
Bankgiro



*tvangsmulkt før vedtak om tvangsmulkt fattes*". Vedtak om tvangsmulkt er fattet. Det gis allikevel en mulighet for å inngi tilleggsbemerkninger før mulkt endelig beregnes. Eventuelle tilleggsbemerkninger må være oss i hende senest 22. mars 2013.

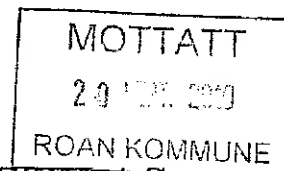
Det bes om at det umiddelbart gis tilbakemelding på hvorvidt tiltaket vil bli rettet innenfor fristen den 5. april 2013.

Med hilsen

Michael Momyr  
Rådmann

Rune T Knutzen  
Sektorleder Teknisk, Landbruk og Miljø

ADVOKATFIRMAET  
**BONDAHL, KUVÅS OG REFSETH AS**



2008/4799

Adv. Ole H. Bondahl  
Adv. Harald Kuvås  
Adv./siv.ok. Per Refseth

Roan kommune

7180 ROAN

I kontorfelleskap  
Adv. Trine W. Strømman

Trondheim, 17. september 2010

Deres ref:  
19385/2010/MMI

Vår ref:  
12741

Ansvarlig advokat:  
Harald Kuvås  
(E-post:kuvås@abkr.no)

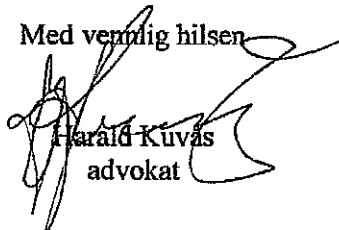
**HOVDE - TVANGSMULKT - UTSATT IVERKSETTELSE**

Jeg viser til telefonsamtale i dag.

Jeg legger på bakgrunn av vår telefonsamtale til grunn at kommunen har innrømmet klagen fra Hovde, fremsatt av undertegnede på vegne av Hovde den 2. juli 2010, oppsettende virkning slik at tvangsmulkt ikke påløper før klagen er behandlet. Tvangsmulkt vil således først påløpe om klagen mot formodning blir endelig avslått.

Til klagesaken presiseres for ordens skyld at en ber om at eventuell iverksettelse av dagmulkt utsettes til etter at Hovdes byggesøknad innsendt 7. juli 2010 er avgjort. For øvrig viser jeg til klagen.

Med vennlig hilsen

  
Harald Kuvås  
advokat

Advokatfirmaet Bondahl, Kuvås og Refseth AS.  
Org.nr: 993 540 749 MVA

Advokat Trine Wettergreen Strømman.  
Org.nr: 981 716 612 MVA

POSTADRESSE:  
Postboks 973  
7410 Trondheim

BESØKSADRESSE:  
Kjøpmannsgt.23  
7013 Trondheim

TELEFON:  
73 80 72 10

TELEFAKS:  
73 80 72 11

post@abkr.no

www.abkr.no