



Fylkesmannen
i Oslo og Akershus

Asker kommune
Postboks 353
1372 Asker

Juridisk avdeling

Tordenskiolds gate 12
Postboks 8111 Dep, 0032 OSLO
Telefon 22 00 35 00
fmoapostmottak@fylkesmannen.no
www.fmoa.no
Organisasjonsnummer NO 974 761 319

Deres ref.: 15/9940
Deres dato: 31.08.2017
Vår ref.: 2017/27887-8 FM-J
Saksbehandler: Anders Hilt
Direktetelefon: 22 00 37 53

Dato: 25.05.2018

Fylkesmannens beslutning etter anmodning om omgjøring og Fylkesmannens vedtak i klagesak om klage over vedtak om tvangsmulkt - Asker kommune -

Fylkesmannen viser til kommunens oversendelse 31. august 2017. Vi viser også til anmodning om omgjøring av Fylkesmannens vedtak 2. mars 2017 fra advokat Streng Næss på vegne av klageren i brev 15. januar 2018.

Saken gjelder vedtak fra Asker kommune vedrørende pålegg om tilknytning til offentlig avløpsledning samt vedtak om tvangsmulkt.

Sakens bakgrunn

Kommunen fattet den 4. mai 2016 vedtak om pålegg. Det ble fastsatt frist for tilknytning til 1. oktober 2016. Det ble i forbindelse med vedtaket varslet om at dersom pålegget ikke ble fulgt ville kommunen vurdere å ilegge tvangsmulkt.

Vedtaket ble påklaget og i forbindelse med klagesaksbehandlingen ga kommunen utsatt iverksetting.

Fylkesmannen stadfestet deretter kommunens vedtak den 2. mars 2017. Som følge av Fylkesmannens vedtak fattet kommunalteknisk avdeling i Asker kommune vedtak om tvangsmulkt 3. mars 2017. Tvangsmulkten besto av engangssum på kr 10 000,- som var ansett forfalt ettersom det i vedtaket ble forutsatt at fristen for gjennomføring var oversittet. Videre ble det også fastsatt dagmulkt på kr. 800,- som skulle begynne å løpe fra 29. mai 2017.

Vedtaket ble påklaget av eierne av [redacted] i brev 24. mars 2017. I klagen ble det blant annet fremført ønske om at fristen for tilknytning ble satt til 5. august og at dagmulkten begynte å løpe fra 5. september 2017.

Kommunalteknisk avdeling tok klagen delvis til følge og fattet nytt vedtak i saken 24. mai 2017 hvor fristen for gjennomføring ble endret til 1. august og oppstart for dagmulkt ble endret til 5. september 2017.

Dette vedtaket ble også påklaget av eierne av [redacted] i nytt brev 14. juni 2017.

Bygningsrådet (BYR) tok ikke klagen til følge i møte 23. august 2017 og saken ble oversendt til Fylkesmannen.



Klagen ble senere supplert på vegne av klageren av advokat Johs Streng Næss i brev 15. januar 2018. Her ble det også fremført anmodning om omgjøring av Fylkesmannens vedtak i saken. Saken er videre supplert ytterligere gjennom flere e-poster.

Fylkesmannen oversendte klagerens suppleringer i brev 17. april 2018 og ba kommunen redegjøre for om opplysningene som fremkommer ville hatt betydning for kommunens vedtak i saken.

Kommunen besvarte henvendelsen i brev 25. april 2018.

Fylkesmannen forutsetter at partene er kjent med sakens dokumenter og gir derfor ikke ytterligere saksreferat.

Fylkesmannen er klageinstans for kommunale vedtak etter plan- og bygningsloven, jf. Kommunal- og regionaldepartementets brev 28. september 2009 og Miljøverndepartementets rundskriv T-2/09.

Fylkesmannen ser slik på saken

Fylkesmannen viser innledningsvis til at det var gyldigheten av pålegget 4. mai 2016 som ble avgjort i foregående klagesak, jf. vedtak 2. mars 2017. Ettersom tvangsmulkten i saken her baserer seg på overnevnte pålegg finner vi det hensiktsmessig å ta stilling til omgjøringsbegjæringen først.

Omgjøringsbegjæring vedrørende påleggets gyldighet

Fylkesmannen bemerker at det avgjørende vil være om det hefter slike feil ved vedtaket at det må anses for å være ugyldig, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 35 første ledd bokstav c.

Fylkesmannen påpeker for ordens skyld at det etter pbl. § 32-3 kan vedtas pålegg for å få rettet ulovlige forhold. Fylkesmannen viser også til at tilknytningsplikten med unntak til offentlig avløpsledning følger av pbl. § 27-2 annet ledd.

Klageren har blant annet anført at det i forbindelse med bygningsrådets opprettholdelse av vedtak 4. mai 2016 feilaktig ble lagt til grunn at det forelå garanti fra entreprenør og at det forelå et politisk vedtak fra tidligere om at minirensanlegg (MRA) var utelukket, samt at kostnadene for MRA ble feilaktig fremstilt. Videre vises det til at kostnadene uansett overskrider kr. 250 000,- inkl. mva. Det anføres også at tidligere søknad vedrørende dette ikke har blitt besvart. Vi viser for øvrig til begjæringen med vedlegg.

Fylkesmannen kan ikke se at omgjøringsbegjæringen anfører at det foreligger feil ved Fylkesmannens redegjørelse og tolkning av lovens bestemmelse, herunder også hvilke kostnader som skal medregnes. Vi finner det derfor ikke nødvendig å gjenta dette her og viser til vedtaket 2. mars 2017.

Fylkesmannen bemerker at spørsmålet vedrørende kommunens vurdering av kostnadene, herunder tilbudet fra Atrack AS og kostnadene for etablering av MRA, var anføres klageren også fremmet i forbindelse med klagesaken. Det samme gjelder manglende svar på søknad om



etablering av MRA. Vi kan ikke se at det fremkommer noe nytt i klagen hit om dette og viser til vurderingene i det opprinnelige vedtaket.

Når det gjelder anførselen om at det på bygningsrådets møte ble opplyst om at det forelå et vedtak om at MRA var utelukket, finner vi denne manglende dokumentert. Vi kan ikke se at klageren har forelagt verken dokumentasjon eller andre bevis på at det forelå en slik påstand i forbindelse med møtet. Klagerens henvisning til kommunalteknisk avdelings redegjørelse til bygningsrådet, gir etter vårt syn ikke uttrykk for noe annet enn at det ikke finnes et politisk vedtak vedrørende dette.

Fylkesmannen bemerker at vi uansett finner at en slik påstand fremstår ulogisk med tanke på de faktiske politiske vedtakene som lå til grunn for vedtaket. Vi viser spesielt til at hovedspørsmålet i saken var om tilknytning ville bli dyrere enn den angitte grensen på kr. 250 000,- inkl. mva. Dersom det forelå et politisk vedtak som utelukket MRA ville det neppe vært nødvendig å vurdere om denne grensen var overskredet. Det forutsettes for øvrig også i Asker kommunens forurensningsforskrift for utslipp av avløpsvann at MRA er en mulig løsning. Utgangspunktet er fremdeles at dette vurderes i de tilfellene hvor kostnadene i forbindelse med tilknytning blir uforholdsmessige.

Fylkesmannen finner det videre sannsynlig at klagerens oppfattelse av henvisning til politisk vedtak må forstås som henvisninger til de andre politiske vedtakene som saken bygger på. Vi bemerker igjen at hovedspørsmålet i saken baserte seg på føringer fra et politisk vedtak.

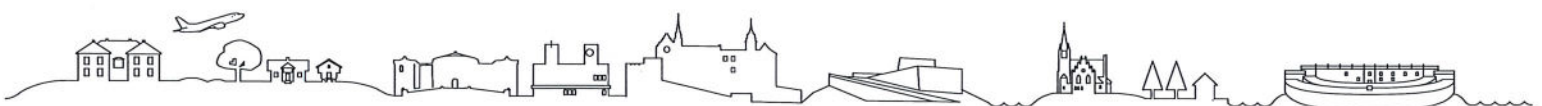
Klageren har også anført at kommunens kostnadsanslag manglet kostnadene i forbindelse med tilknytningsvederlag til eieren av gnr. 30 bnr. 318 og at det dermed er feilaktig lagt til grunn at kostnadene ikke overskrider kr. 250 000,- inkl. mva. Fylkesmannen har forelagt disse opplysningene for kommunen. Kommunen har i brev 25. april 2018 uttalt følgende:

«I utskrift av e-post fra mars 2017, som for øvrig er nytt for kommunen, viser til en 'fordelingsberegning' gjort av Asker kommune i 1989 på eiendommer som sogner til anlegget. Videre opplyser Røgler i samme e-post at prisen for å koble seg til anlegget idag vil være på kr. 40 000, - for klagernes () eiendom.

Slik kommunen vurderer det vil et beløp på kr. 40 000, - eller alternativt kr. 11 237, - ikke være avgjørende for hvorvidt det kan kreves tilknytning i denne saken. Uansett om det eventuelt må betale kr. 40 000, - eller alternativt 11 237, - slipper klager billig unna for å koble seg på et eksisterende anlegg.

Det aktuelle avløpsanlegget som ble etablert på 1980- tallet er forøvrig overtatt av kommunen. Den kommunale ledningen ligger i vei, arealet er regulert til felles avkjørsel, hvor bl.a. også Asker kommune er eier av grunnen. Klager har sin avkjørsel over og på (bl.a) gbnr. 30/318.

Klagers eiendom ligger i et regulert område, sentralt i Asker, med boliger liggende rundt på alle sider. En eventuell etablering av minirensanlegg i et slikt område, slik klagerne ønsker, med de konsekvenser det medfører med eventuell lukt og avrenning, vil også være uheldig løsning for denne eiendommen. I tillegg er det som tidligere nevnt kun



snakk om å grave 40 m til nærmeste offentlige avløpsledning, hvor gravingen hovedsakelig skjer på klagers eiendom.»

Fylkesmannen bemerker at vi i vedtaket av 2. mars 2017 uttalte følgende vedrørende «kostnadsgrensen»:

«Fylkesmannen finner derfor at beløpsgrensen ikke nødvendigvis er en fast grense som alltid vil avgjøre hvorvidt det kan kreves tilknytning. Det kan imidlertid ikke være feil at kommunen praktiserer dette som en fastsatt grense, med tanke på forutberegnelighetshensyn. Fylkesmannen ønsker bare å presisere at kommunen ved spesielle forhold har anledning til å fravike beløpsgrensen. Fylkesmannen bemerker også at det vil være strengere krav til begrunnelse når beløpsgrensen er overskredet, for å unngå usaklig forskjellsbehandling.»

Fylkesmannen er dermed fortsatt av den oppfatning at kommunen har anledning til å pålegge krav om tilknytning selv om denne grenseverdien er overskredet. Kommunen har i brevet hit gitt uttrykk for at på grunn av de konkrete omstendighetene i saken vil ikke en så liten overskridelse medføre at de ikke vil kreve tilknytning.

Slik saken fremstår for Fylkesmannen har det ikke kommet frem opplysninger som skulle tilsi at Fylkesmannens vedtak er ugyldig. Vi kan ikke se at klager dokumenterer de anførte kostnadene utover det som allerede er vurdert i vedtaket i saken.

Fylkesmannen finner etter dette ikke grunnlag for å omgjøre vedtaket 2. mars 2017.

Klage på vedtak om tvangsmulkt

Fylkesmannen bemerker innledningsvis at hoveddelen av klagen med suppleringer synes å være knyttet til gyldigheten av pålegget. Fylkesmannen påpeker derfor at i lys av det ovenstående er kommunens pålegg 4. mai 2016 fremdeles gyldig. Vi bemerker videre at det er kommunens vedtak 24. mai 2017 som er til gjenstand for behandling her.

Fylkesmannen bemerker at kommunen i oversendelsen har presisert at det ikke er ilagt overtredelsesgebyr og at dette er en skrivefeil i vedtakene 3. mars og 24. mai 2017. Fylkesmannen finner å legge dette til grunn for den videre vurderingen, spesielt sett i lys av at varslingen om tvangsmulkt også viser til at engangsbeløpet skal være en tvangsmulkt.

Det følger av pbl. § 32-5, jf. § 32-3, at kommunen kan «... fastsette tvangsmulkt for å få gjennomført gitte pålegg innen en særskilt angitt frist», jf. første ledd første punktum. Videre må det gis eget forhåndsvarsel der tvangsmulkt ikke fastsettes samtidig med pålegg, jf. første ledd tredje punktum. Etter annet ledd kan tvangsmulkten fastsettes som en kombinasjon av engangsbeløp og løpende mulkt.

Klageren har blant annet anført at det ikke er nødvendig med tvangsmulkt for gjennomføring ettersom det ikke fare for akutt forurensing. Videre vises det til at klageren kontinuerlig har arbeidet for å utrede alternativer og kostnader knyttet til dette, og at det er urimelig at kommunen ikke legger vekt på at klageren forsøker å følge pålegget. Det bes videre i klagen om mer tid til utredning og planlegging. Det vises til at det av helsemessige årsaker har vært svært vanskelig å holde tidligere ønskede frist. Det stilles også spørsmål ved hvorfor dagmulkten har økt.



Fylkesmannen viser til kommunens vurdering av anførselene i saksfremstillingen til BYR:

«Rådmannen bemerker at tvangsmulkt er et virkemiddel som brukes for å få tiltakshaver til å oppfylle et pålegg om retting truffet med hjemmel i plan- og bygningsloven. Ifølge lovforarbeidene er bruk av tvangsmulkt den vanligste og ofte mest hensiktsmessige måten for å framtvinge et pålegg. For å vedta tvangsmulkt er at det for utsatt at det foreligger en ikke oppfylt forpliktelse. Tvangsmulkt knytter seg til eksisterende forhold, og virker fremover i tid. Formålet med tvangsmulkt er at det skal virke som et oppfyllellespress, ikke at tiltakshaver skal påføres straff. Tvangsmulkt er en administrativ reaksjon.

Den aktuelle tvangsmulkten er gitt for å sikre at pålegg av 4.5.2016 truffet med hjemmel i loven blir gjennomført. Tvangsmulkten er gitt som en løpende dagsmulkt, og løper så lenge det ulovlige forhold et varer. (Mulkten løper uten fratrukk for helligdager).

Tvangsmulkten begynner kun å løpe dersom de ansvarlige,

, ikke innen en på forhånd fastsatt frist (5.9.2017) har koblet seg til offentlig nett.

Fristen for () til å koble eiendommen

til offentlig nett er 5.9.2017, og er fortsatt ikke oversittet.

Tvangsmulkten er også gitt som et engangsbeløp på kr 10 000,-, som forfaller dersom pålegget ikke er oppfylt innen den angitte fristen. Beklageligvis er dette engangsbeløpet av tvangsmulkten feilaktig angitt som 'overtredelsesgebyr' i vedtak av 24.3.2017.

Rådmannen beklager denne saksbehandlingsfeilen, men kan ikke se at det har hatt noen betydning for vedtakets innhold, jfr. forvaltningsloven § 41. Se også hva som ble varslet i pålegg av 4.5.2016: 'Tvangsmulkten fastsettes som et engangsbeløp på kr. 10.000,-, samt en løpende dagmulkt på kr. 800,-.'

Fristen for oppfyllelse er satt etter en konkret vurdering basert på de lokale forhold slik at det skal være mulig for () å oppfylle pålegget før fristen, og dermed unngå at tvangsmulkt påløper.

Rådmannen kan ikke se at det har fremkommet opplysninger i klagen av 24.3.2017 som tilsier at vedtaket må endres og fristen må utsettes ytterligere.

Rådmannen opprettholder derfor sin konklusjon om at det er hjemmel for vedtak om tvangsmulkt i plan- og bygningsloven § 32-5. Klagerne kan ikke få medhold i sitt krav om frafall av tvangsmulkt.»

Fylkesmannen bemerker at vi er enig i kommunens vurdering av hensynet bak reglene om tvangsmulkt. Vi deler ikke klagerens synspunkt om at det er meningsløst å fastsette tvangsmulkt så lenge det ikke er oversittet en frist. Fristen for når mulktene forfaller kommer klart frem av vedtaket. Det er således slik at klageren fremdeles hadde muligheten til å oppfylle pålegget uten at tvangsmulkt forfalt.

Fylkesmannen bemerker videre at når det gjelder fastsettelsen av frister for retting, vil det være en naturlig begrensning i kommunens kompetanse at det avsettes nok tid til at den pålegget retter seg mot har mulighet til å rette forholdet innen fristen utløper. Fristen må således ta utgangspunkt i at det gis tilstrekkelig med tid slik at den pålegget retter seg mot under normale omstendigheter vil kunne oppfylle pålegget. Fylkesmannen kan ikke se at fristen i saken her er for kort. Vi bemerker at det var klagerne, i brev 24. mars 2017, som ba om at fristen ble satt 5. august for



retting og 5. september for dagmulkt. Vi kan heller ikke se at klageren anfører at fristen i seg selv er urimelig, men at det foreligger andre forhold som gjør fristen for kort.

Fylkesmannen viser videre til at klagerens anførsler i stor grad gjelder at det behøves mer tid utredning av alternativer. Fylkesmannen bemerker at vi i utgangspunktet er enig i at utredninger for å finne beste løsning kan være et hensyn som kommunen må tillegge vekt. Vi påpeker igjen at det i saken her var klageren som ba om at fristen ble satt slik den ble vedtatt. I slike tilfeller må kommunen kunne legge til grunn at klageren skal klare å gjennomføre pålegget innenfor fristen. Et minstekrav bør i hvert fall være at det er søkt om tillatelse til tiltak og at det kan gis en konkret ramme for gjennomføring.

Klageren har også vist til at det er unødvendig å benytte seg av tvangsmulkt når han kontinuerlig har jobbet for tilknytning. Fylkesmannen er i tvil hvorvidt denne påstanden gir et riktig bilde av situasjonen. Vi viser til at det per mai 2018 fremdeles ikke er omsøkt en konkret løsning. Det gis heller ikke inntrykk i suppleringsene som klager har sendt til Fylkesmannen at intensjonen er å snarlig oppfylle pålegget. Fylkesmannen bemerker for øvrig at klageren senest i e-post datert 11. april 2018 gjentar ønsket om minirensanlegg og mener dette bør utredes.

Fylkesmannen påpeker også at dette er prosess som nå har strukket seg over flere år og det kan dermed ikke være overraskende for klageren at kommunen fatter vedtak som påser at pålegget oppfylles.

Når det gjelder skjerpingen av dagmulkten viser vi først til kommunens vurdering av dette i saksfremstillingen:

«Videre viser klagerne til at dagmulkten har økt fra kr. 500,- til kr. 800,-, og de ber subsidiært om at dagmulkt på kr. 500,- opprettholdes da de mener det ikke er grunn til innskjerping.

Rådmannen har siden tvangsmulkt sist ble varslet overfor endret dagsatsene. Vi finner her ikke grunnlag for å endre på dagsatsene.

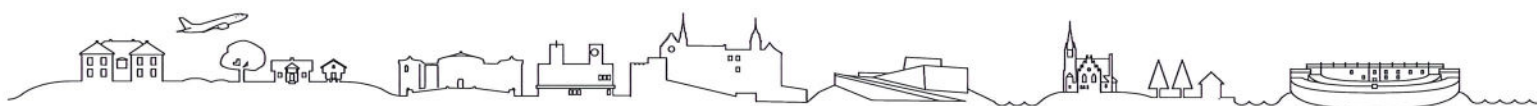
Det gjentas at formålet med tvangsmulkt er at det skal virke som oppfyllellespress, og i dette tilfelle er det fortsatt mulig for klagerne unngå tvangsmulkt.»

Fylkesmannen bemerker at satsen for dagmulkten også følger av varslingen om tvangsmulkt i brev 4. mai 2016. Kommunen har således ikke endret satsene fra siste varsel. Fylkesmannen kan ikke se at endringen er særlig urimelig eller at kommunen ikke skal ha adgang til en slik endring. Før øvrig kan vi heller ikke se at engangssummen skal være urimelig.

Fylkesmannen påpeker også at kommunen kan nedsette eller frafalle forfalt tvangsmulkt etter at det ulovlige forholdet er rettet, jf. pbl. § 32-5 annet ledd siste punktum. Kommunen utelukker ikke at dette kan være aktuelt etter rettingen av forholdet, jf. saksfremstillingen s. 4.

Fylkesmannen kan etter dette ikke se at klagerens anførsler skal føre frem. Vi kan heller ikke se at det foreligger saksbehandlingsfeil ved kommunens behandling av saken.

Klagen har ikke ført frem og kommunens vedtak blir stående uendret.



Slutning

Fylkesmannen finner ikke grunnlag for å omgjøre vårt vedtak 2. mars 2017.

Asker kommune sitt vedtak 24. mai 2017 stadfestes.

Fylkesmannens avgjørelser i denne saken kan ikke påklages.

Kopi av denne avgjørelsen er sendt partene.

Med hilsen

Ole Hjalmar Fagerlie
seniorrådgiver

Anders Hilt
rådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent.

Kopi til:
advokat Johs Streng Næss pb 84 1371 ASKER



