



Saksbehandler: Åsne Klokkestuen Odéen

Kommunedirektør/rådmann: Øystein Hagerup

Saksnr.	Utvalg	Møtedato
104/23	Hovedutvalg teknisk og miljø	14.11.2023

Vedtak i klagesak - Overtredelsesgebyr - Vesentlige terrenginngrep for nydyrking - gnr. 122 bnr. 10 - Spannavegen

Kommunalsjef teknisk sitt forslag til vedtak:

Hovedutvalg teknisk og miljø opprettholder vedtaket i delegert sak nr. 1154/23.

Saken oversendes til Statsforvalteren i Rogaland for klagebehandling.

Hovedutvalg teknisk og miljø 14.11.2023:

Behandling:

Sak 109/23 - Vesentlige terrenginngrep for nydyrking - gnr. 122 bnr. 10 - Spannavegen, foreslått av Trygve Hagland, Karmøylista

Saken utsettes for befaring.

Haglands (KL) utsettelsesforslag fikk 1 stemme (KL) og falt.

Innstillingen vedtatt med 8 stemmer mot 1 (KL).

HTM- 104/23 Vedtak:

Hovedutvalg teknisk og miljø opprettholder vedtaket i delegert sak nr. 1154/23.

Saken oversendes til Statsforvalteren i Rogaland for klagebehandling.

Saksutredning

Kort oppsummering av saken

Karmøy kommune har ilagt Birkeland AS 90.000 kr i overtredelsesgebyr for å ha tatt ut store mengder masser uten at de har hatt tillatelse til dette. Et overtredelsesgebyr er en form for bot kommunen kan gi til den som er ansvarlig for brudd på plan- og bygningsloven og størrelsen på gebyret skal stå i rimelig forhold til overtredelsen. Boten kan gis uavhengig av om det ulovlige forholdet blir rettet. Vilkårene for å gi overtredelsesgebyr vil bli nærmere gjennomgått lenger nede

i vedtaket.

Kommunen har vurdert at 90.000 kr er en rimelig størrelse på overtredelsesgebyret i denne saken. Birkeland AS er en av de største aktørene innenfor anleggsbransjen på Sør-Vestlandet. Det forventes at en profesjonell part setter seg inn i vilkår for gitte tillatelser. Det fremgår også klart av ansvarsforholdene i saken at Birkeland som ansvarlig for søknad, prosjektering og utføring hadde en plikt til å sørge for at de fulgte vilkårene for tillatelsen til nydyrking og vesentlig terrengendring fra 2014.

Kommunen har gitt ny tillatelse til nydyrking for å tilbakeføre området slik det egentlig skulle ha vært klargjort i 2019. I forbindelse med søknaden har Birkeland AS selv anslått at en må fylle i 62.000 m³ for å komme til avtalt nivå. Mengden med masser som nå må fylles i, for å rette opp, viser i seg selv hvor alvorlig overtredelsen er. Til sammenligning er det krav til konsesjon for alle masseuttak over 10.000 m³. Birkeland AS har ikke hatt konsesjon til masseuttaket og må fylle tilbake mer enn 6 ganger dette kravet for å oppfylle vilkårene i tillatelsen til nydyrking.

Dette er den første klagen på overtredelsesgebyr som er til politisk behandling. Administrasjonen har fastsatt gebyret i tråd med vilkårene i plan- og bygningsloven og byggesaksforskriften. Gebyret er også blitt vurdert som rimelig sammenlignet med de overtredelsesgebyrene kommunen har gitt tidligere til både privatpersoner og profesjonelle aktører.

Saks- og faktaopplysninger

I sak 13/4443 ble klager gitt tillatelse til vesentlige terrenginngrep – sprengning og oppfylte masser for nydyrking. Klager var ansvarlig for søknad, prosjektering og utføring av tiltaket og hadde avtale med grunneier om uttak av masser mot at de klargjorde eiendommen for nydyrking. I byggetillatelsen ble det presisert at terrengendringen skulle utføres i samsvar med vilkårene som var satt i nydyrkingssaken (sak 14/1064). Vedtaket om tillatelse til

Tillatelsen til nydyrking og vesentlig terrengendring utløp den 18.12.2019. To år etter at tillatelsene var utløpt, i desember 2021, oppdaget kommunens byggetilsyn at Birkeland maskin fortsatt tok ut masser fra området, som nå skulle være dyrket mark. Det ble også oppdaget at Birkeland hadde tatt ut masser mye lavere i terrenget enn det som var godkjent og opplyst om i søknadene fra 2014. Spannavegen, som går rett forbi anleggsområdet er på ca kote 39 m.o.h og terrenget skulle da ha vært planert til ca. 8 meter over vegen. I stedet var det tatt ut masser mye lavere i terrenget og det ble vurdert at en var nede på kote 41-43 m.o.h.

Det ble startet tilsynssak både etter plan- og bygningsloven og forskrift om nydyrking. Etter at byggetilsynet vedtok pålegg om stans av arbeidet, samt tvangsmulkt den 16.03.2022, valgte klager å søke om dispensasjon fra pbl § 11-6 om formål LNF. Søknaden ble avslått i vedtak den 22.06.2022 og det fremgikk av vedtaket at «tiltaket er for omfattende og har pågått over så lang tid at dette er å anse som et steinbrudd, som krever reguleringsplan og konsesjon.» Det ble videre vurdert at tiltaket er et større bygge- og anleggstiltak som krever reguleringsplan jf. pbl § 12-1. I vedtaket ble det også poengtert at det ble krevd reguleringsplan for tilsvarende masseuttak i kommunen selv om arealet skulle tilbakeføres til LNF-område når anleggsarbeidet var ferdig. Vedtaket ble påklaget, men klagen ble trukket før behandling hos klageinstansen.

Den 23.03.2023 ble det gitt tillatelse til nydyrking/tilbakeføring. I vedtaket, som er sendt til grunneier, skriver saksbehandler fra kommunens landbruksavdeling at tilsynssaken anses som

avsluttet. For å sikre at vilkårene i nydyrkingssaken ble fulgt, fattet saksbehandler i byggetilsynet den 09.06.2023 vedtak om pålegg om tilbakeføring i samsvar med vilkårene i nydyrkingssaken. Det ble også vedtatt tvangsmulkt på 100.000 kr som vil forfalle dersom terrenget ikke er tilbakeført innen fristen for nydyrkingssaken, 29.03.2026. Birkeland AS har gitt tilbakemelding til kommunen at det ikke vil bli noe problem å overholde denne fristen.

Den 07.07.2023 varslet byggetilsynet om at en vurderte å ilegge Birkeland AS overtredelsesgebyr for brudd på plan- og bygningsloven. I følge kommunens journalsystem ble varselet åpnet og lest via Altinn den 13.07.2023. Kommunen mottok ingen tilbakemelding innen uttalefristen og fattet den 26.09.2023 vedtak om overtredelsesgebyr.

Klage

Birkeland Maskin klaget på vedtaket om overtredelsesgebyr den 13.10.2023. Klagen er rettidig. Klagen er vedlagt i sin helhet, men kan i korte trekk gjengis som følger:

- Kommunens vedtak er ugyldig ettersom Birkeland har fått godkjent plan for nydyrking i vedtak 29.03.2023. I følge vedtak om nydyrking er tilsynssaken avsluttet.
- Tiltaket kan ikke være i strid med LNF formål ettersom det er gitt tillatelse til nydyrking.
- Overtredelsesgebyret er satt for høyt og reflekterer ikke de faktiske og formildende forholdene i saken.
- Klager stanset arbeidet umiddelbart da en ble gjort klar over at tillatelsen var utløpt.

Vurdering av klagen

Etter plan- og bygningsloven (pbl) § 32-8, første ledd kan det gis bøter (overtredelsesgebyr) for brudd på loven eller gitt tillatelse.

Terrengarbeidet som er gjort på eiendommen er i strid med den tidligere tillatelsen om nydyrking samt pbl §§ 11-6 om LNF-formål og 20-1.

Størrelsen på overtredelsesgebyret

Størrelsen på et overtredelsesgebyr skal beregnes ut fra bestemmelsen i Byggesaksforskriften (SAK10) § 16-1.

Etter bestemmelsens bokstav a kan det gis overtredelsesgebyr til den som utfører tiltak «uten at det foreligger nødvendig tillatelse» til dette. Klager har tatt ut masse av et betydelig større omfang enn det var gitt tillatelse til i vedtakene fra 2014. Etter at tillatelsene gikk ut i desember 2019 har klager også fortsatt med masseuttak og terrengendring uten en gyldig tillatelse.

I saker der det mangler tillatelse og tiltaket «ikke i det vesentlige er i samsvar med krav gitt i eller med hjemmel i plan- og bygningsloven» kan det ilegges gebyr på inntil 50.000 kr til profesjonelle parter.

Klager mener at uttaket av masser som er gjort, er i samsvar med formål LNF ettersom de har fått en tillatelse til nydyrking. Det presiseres derfor for ordens skyld at selv om Birkeland maskin har hatt en tillatelse til nydyrking, er ikke dette det samme som at en har rett til å etablere et masseuttak/steinbrudd. Når en går utover en gitt tillatelse i et slikt omfang som klager her har

gjort, kan en ikke lenger si at masseuttaket er i tråd med formål LNF. Tillatelsen gjelder vesentlige terrengingrep (pbl) og oppfylte masser for nydyrking, ikke et større masseuttak.

Masseuttaket er i strid med formålet som er LNF og krever dispensasjon fra planformål eller egen reguleringsplan for å bli godkjent. Kommunen vurderer derfor at masseuttaket som er gjort er gjennomført uten tillatelse og ikke i det vesentlige i samsvar med krav gitt med hjemmel i plan- og bygningsloven. Overtredelsesgebyret på 50.000 kr kan derfor i utgangspunktet ilegges klager for brudd på SAK10 § 16-1 første ledd, bokstav a, nr 2.

Etter SAK10 § 16-1, første ledd, bokstav c, kan det ilegges overtredelsesgebyr til den som prosjekterer eller utfører tiltak i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven. Dersom tiltaket innebærer større avvik fra plan eller plankrav m.v. kan det gis gebyr på inntil 50.000 kr. Klager har selv vært ansvarlig for både søknad, prosjektering og utføring av prosjektet og har blant annet utarbeidet terrengprofilene som ligger til grunn for tillatelsene fra 2014. På tross av at klager dermed skal ha god kjennskap til innholdet i tillatelsene er det utført vesentlig større terrengendringer enn det var gitt tillatelse til. Masseuttaket som er utført strider mot planformålet, som er LNF. Tiltaket krever minst dispensasjon. Det er også uttalt av statsforvalteren i Rogaland at et masseuttak av denne størrelsen må regnes som konsesjonspliktig og med krav til reguleringsplan.

Overtredelsesgebyret på 50.000 kr kan derfor ilegges klager for brudd på SAK10 § 16-1 første ledd, bokstav c, nr 2.

Skyldkravet

Det er et krav etter pbl § 32-8, første ledd at bruddet på plan- og bygningslovgivningen må være gjort «med forsett eller uten aktsomhet» for at det skal kunne ilegges overtredelsesgebyr. Den som er ansvarlig for bruddet må dermed ha visst eller han burde ha visst at handlingen var ulovlig.

Birkeland AS var ansvarlig for både søknad, prosjektering og utføring i forbindelse med søknadene om nydyrking og vesentlig terrengendring. Som ansvarlig søker har de hovedansvaret for å sørge for at tiltaket utføres i samsvar med gitt tillatelse. Som profesjonell part forventes det at et firma som Birkeland AS følger egne tegninger og utfører arbeid i samsvar med vilkårene i tillatelsen de har fått. Det framsto klart av tillatelsene at de var midlertidige og gjaldt for fem år. Videre var det presisert hvilken kotehøyde en skulle grave seg ned til. Kommunens vurdering er derfor at Birkeland AS klart måtte forstå at masseuttaket som ble utført var i strid med gitt tillatelse frem til 18. desember 2019 og at det etter denne datoen var i strid med plan- og bygningsloven ettersom tillatelsen var utgått. Overtredelsen av gitt tillatelse er derfor vurdert som minst grovt uaktsom.

Utmåling

Etter SAK10 § 16-2 skal det foretas en vurdering av om gebyret som fastsettes etter § 16-1 er rimelig i forhold til ulovligheten som er utført. Det følger også av pbl § 32-10 at sanksjoner etter plan- og bygningsloven skal stå i rimelig forhold til ulovligheten. I vurderingen kan det legges vekt på en rekke faktorer som formildende eller skjerpene.

Klager har opprettet det som i realiteten er et steinbrudd uten at det er gitt tillatelse til dette. Kommunen vurderer overtredelsen som svært alvorlig. Videre vurderes det som skjerpene at et stort foretak med lang erfaring i anleggsbransjen går langt ut over det en har fått tillatelse til. Overtredelsen vurderes derfor som grov. Det vurderes videre som skjerpene at Birkeland AS

åpenbart måtte kjenne til at handlingen var i strid med tillatelsene de hadde fått i 2014.

Videre vurderer kommunen at overtredelsen har bidratt til økonomisk gevinst for klager. Ved å fortsette masseuttak i et større omfang og med lengre tidsperspektiv enn det var gitt tillatelse til, har klager sluppet å lete opp nye områder og påta seg en kostbar søknad- eller reguleringsprosess. Det er ikke usannsynlig at dette har gitt klager et konkurransefortrinn sammenlignet med andre aktører i bransjen, som har tatt på seg kostnaden ved å utarbeide reguleringsplan og søke konsesjon.

Kommunen har ikke fått opplysninger om at klagers økonomiske situasjon tilsier at overtredelsesgebyret vil være urimelig. Dette er også et moment som vil gjøre seg sterkere gjeldende der overtrederen er en privatperson enn et større firma i bransjen.

Det er vurdert som formildende at klager stoppet arbeidet umiddelbart etter at det ble gitt pålegg om stans og dermed har forholdt seg til kommunens vedtak. Videre er det vurdert som formildende at klager etter kommunens kjennskap ikke tidligere har vært ansvarlig for forhold som kan medføre overtredelsesgebyr.

Kommunen vurderer imidlertid at overtredelsen av gitte tillatelser er grov og at klager har hatt en klar økonomisk fordel ved å fortsette med masseuttaket etter at tillatelsene var utløpt. Det legges også avgjørende vekt på at klager som ansvarlig for samtlige ansvarsområder i prosjektet både har plikt til og skal ha evne til å sette seg inn i vilkårene for gitte tillatelser. Manglende kunnskap eller oppmerksomhet rundt vilkår i tillatelsene kan ikke unnskyldes i denne forstand.

Gebyret vurderes som rimelig sammenlignet med de overtredelsesgebyrene kommunen har gitt tidligere til både privatpersoner og profesjonelle aktører. Dersom en reduserer overtredelsesgebyret kan dette føre til brudd på likhetsprinsippet ved at det gis en lavere bot for et mer alvorlig brudd enn det som er gjort tidligere.

I lys av alvoret i saken og de strenge krav som stilles til profesjonelle parter med ansvarsrett etter plan- og bygningslovens kapittel 23, fremstår overtredelsesgebyret på 90.000 kr, satt ned fra 100.000 kr, som rimelig i forhold til ulovligheten etter pbl § 32-10 jf. SAK10 § 16-2.

Klager viser til at det står i tillatelse til nydyrking at tilsyn er avsluttet og at kommunen derfor ikke har anledning til å gi overtredelsesgebyr. Det var også opprettet tilsynssak hos Statsforvalteren etter at landbruksavdelingen meldte fra om brudd på tillatelsen til nydyrking. Det er naturlig at det da er landbruksavdelingens tilsynssak som avsluttes ved deres vedtak om nydyrking, ikke byggetilsynets sak. Birkeland har også mottatt både varsel og vedtak om pålegg om retting med tvangsmulkt etter plan- og bygningsloven etter at det ble fattet vedtak om nydyrking. De har i denne forbindelse ikke vist til at tilsynssaken er avsluttet. Det bemerkes videre at en ulovlighets sak etter plan- og bygningsloven ikke regnes som avsluttet før etter at forholdet er rettet.

Klager har også kommet med et alternativt forslag til hvordan overtredelsesgebyret skal beregnes. Blant annet mener klager at masseuttaket er i tråd med LNF og at gebyret derfor må settes til 5.000 kr etter § 16-1, første ledd, bokstav a, nr. 1. Kommunen deler ikke klagers syn på hvor alvorlig overtredelsen er. Det er ikke tvil om at masseuttaket som er utført er i strid med planformål LNF.

Bestemmelsen og størrelsen som klager viser til er den som skal brukes på mindre overtredelser av plan- og bygningsloven som ellers er i tråd med regelverket og enkelt vil bli rettet ved en alminnelig søknad. Et typisk tilfelle er at en privatperson overtar og flytter inn i en bolig som er

innflyttingsklar og bygget i samsvar med rammetillatelse, men det ikke er gitt brukstillatelse eller ferdigattest. Som tidligere nevnt krever masseuttaket til klager dispensasjon eller reguleringsplan og kan ikke enkelt rettes ved en søknad. Videre bemerkes det at et overtredelsesgebyr er en administrativ sanksjon mot et brudd på plan- og bygningsloven. Det er ikke meningen at den som er ansvarlig for overtredelsen selv skal kunne utmåle sin egen bot på samme måte som en ikke selv kan velge størrelsen på en fartsbot.

Kommunalsjef teknisk sin konklusjon

Det har ikke kommet fram opplysninger i klagesaken som endrer vurderingen gjort i vedtak om overtredelsesgebyr. Kommunalsjef teknisk vurderer at Birkeland maskin har bedrevet masseuttak i strid med de gitte tillatelsene til nydyrking og vesentlig terrengendring og at vilkårene for å ilegge overtredelsesgebyr etter SAK10 § 16-1 første ledd, bokstav a, nr 2 og bokstav c, nr 2 er til stede. På bakgrunn av dette opprettholdes vedtaket om å ilegge overtredelsesgebyr på 90.000 kr.

Vedlegg:

Gnr. 122, bnr. 10 - klage på overtredelsesgebyr

Situasjonsplan 910 gjennfylling brudd 120123

vedtak pbl

Godkjenning av plan for nydyrking

Vedtaket om overtredelsesgebyr - Vesentlige terrenginngrep for nydyrking - gnr. 122 bnr. 10 - Spannavegen

Forhåndsvarsel om overtredelsesgebyr - Vesentlige terrenginngrep for nydyrking - gnr. 122, bnr. 10 - Spannavegen

Vedtaket om pålegg og tvangsmulkt - Vesentlige terrenginngrep for nydyrking - gnr. 122, bnr. 10 - Spannavegen

Gnr. 122, bnr. 10 - Vedr. opparbeidelse av område

Gnr. 122, bnr. 10 - Svar på e-post av 03.05.2023

Gnr. 122, bnr. 10 - Godkjenning av plan for nydyrking

Foto befaring 23.03.23 - Gnr. 122 bnr 10 (med høydeanvisninger tilfylling)

Gnr. 122, bnr. 10 - Svar på varsel om pålegg

Varsel om pålegg og tvangsmulkt - Vesentlige terrenginngrep for nydyrking - gnr. 122, bnr. 10 - Spannavegen

Gnr. 122, bnr. 10 - Svar på spørsmål om fjerning av stein - Røyksund

Gnr. 122, bnr. 10 - Spørsmål vedrørende fjerning av stein - Røyksund

Avslag på dispensasjon - Vesentlige terrenginngrep for nydyrking - gnr. 122 bnr. 10 - Spannavegen

Gnr. 122, bnr. 10 - Søknad om dispensasjon

Tegning - Terreng endring Røyksund

Tegning - Nedbørs felt Røyksund brudd

Gnr. 122, bnr. 10 - Vedrørende ulovlighetsoppfølging

Svar på brev av 11.03.2022 i høve vesentleg terrenginngrep for nydyrking - gnr. 122, bnr. 10 - Spannavegen

Gnr. 122, bnr. 10 - Tilbakemelding vedrørende brev datert 04.03.2022

Vedtaket om pålegg og tvangsmulkt - Vesentlige terrenginngrep for nydyrking - gnr. 122, bnr. 10 - Spannavegen

Gnr. 122, bnr. 10 - Svar på brev mottatt 25.02.2022

gnr. 122, bnr. 10 - Svar på brev mot anmodning om møte

Gnr. 122, bnr. 10 - Svar på forespørsel om møte - Vesentlige terrenginngrep

Gnr. 122, bnr. 10 - Forespørsel vedrørende møte med saksbehandler

Varsel om pålegg og tvangsmulkt - Vesentlige terrenginngrep for nydyrking - gnr. 122, bnr. 10 -
Spannavegen

Situasjonskart og profiler

Gnr. 122, bnr. 10 - Avslutning tilsynssak nydyrking (L)(710917)

Angående tilsyn nydyrking m.m. på gnr 122 bnr. 10 (L)(706120)

Delegert s.nr. 1064-14 (18.12.2014) - Saksutredning (L)(270805)

Delegert s.nr. 1064-14 (18.12.2014) - Vedl. 2 (L)(270807)

122.10 2017

122.10 2019

122.10 2021

IMG_20211206_123152

IMG_20211206_123223

IMG_20211206_123230

IMG_20211206_123232