

Maler for kommunens oppfølging etter tilsyn - veiledning for bruk av "tilsynsmaler"

1. Bakgrunnen for malene

Plan- og bygningsmyndigheten skal påse at plan- og bygninglovgivningen overholdes i kommunen etter plan- og bygningsloven (pbl) § 1-4 og har en plikt til å føre tilsyn i byggesaker etter pbl § 25-1. Til hjelp i denne prosessen har Direktoratet for byggkvalitet utarbeidet maler som kommunene kan benytte i forbindelse med oppfølging av forhold som er i strid med plan- og bygningslovgivningen.

Det er utarbeidet maler til utvalgte forhold etter plan- og bygningslovens kapittel 32, samt §§ 31-3 og 31-5. Det er maler både til forhåndsvarsel av pålegg og tvangsmulkt, samt maler til selve vedtakene om pålegg og tvangsmulkt.

Tilsynsmalene er laget til hjelp for kommunene for at forhåndsvarsel og vedtak om pålegg ileggelse av tvangsmulkt i byggesaker skal tilfredsstillende de kravene som pbl og forvaltningsloven (fvl) stiller til slike dokumenter.

Direktoratet anbefaler at kommunene forhåndsvarsler vedtak om pålegg og ileggelse av tvangsmulkt i samme dokument og at et etterfølgende vedtak om pålegg og ileggelse av tvangsmulkt også fattes i samme vedtak. Dette vil spare kommunen både for tid og omkostninger.

Dersom kommunen først sender ut forhåndsvarsel om pålegg og tvangsmulkt og deretter mottar en søknad om tillatelse til tiltak, kan kommunen ved et avslag på søknaden samtidig (i samme dokument) fatte vedtak om pålegg om retting og ileggelse av tvangsmulkt. Kravet i pbl § 32-2 om forhåndsvarsel er da allerede oppfylt.

2. Litt generelt om innholdet i forhåndsvarslene og vedtakene

Pbl og fvl har begge materielle og prosessuelle regler som må følges for at et endelig vedtak skal være gyldig.

Så vidt det er mulig må vedtak om pålegg og tvangsmulkt forhåndsvarsles etter pbl § 32-2, jf. fvl § 16. Det er kun unntak der pålegg om stans av arbeid eller opphør av bruk vedtas med øyeblikkelig virkning etter pbl § 32-4. Et forhåndsvarsel skal gjøre greie for hva saken gjelder og ellers inneholde det som anses som påkrevet for at mottakeren skal kunne ivareta sine egne interesser, jf. fvl § 16. Forhåndsvarsel skal være skriftlig.

Det er viktig at alle vedtak er skriftlige, jf. forvaltningsloven § 23. Det er ikke nødvendig med skriftlig vedtak dersom dette av praktiske grunner vil være særlig byrdefullt. For eksempel kan et pålegg være muntlig dersom det oppdages at en ikke omsøkt sprengning vil finne sted før kommunen får utarbeidet et skriftlig dokument og sendt/ gitt sprengningsarbeideren. Vedtaket må imidlertid skrives ned så snart som mulig og sendes den ansvarlige for tiltaket.

Begrunnelsen for vedtaket må fremgå av vedtaket, jf. fvl § 24. Det skal vises til de regler vedtaket bygger på. Begrunnelsen skal også gjengi innholdet av reglene eller den problemstillingen vedtaket bygger på. De faktiske forhold som vedtaket bygger på skal også fremgå av vedtaket. Hovedhensynene som har vært avgjørende bør også nevnes.

Før kommunen gir pålegg bør den ansvarlige gis mulighet til å søke om retting/ endring. Et pålegg om å utføre søknadspliktige arbeider innebærer også en tillatelse til å utføre disse arbeidene, slik at det ikke er nødvendig å sende inn en søknad om tillatelse til tiltak etter at kommunen har gitt pålegg.

Kommunen bør før utsendelse av forhåndsvarsel vurdere om det er sannsynlig at tiltakshaver får tillatelse. Dersom det er åpenbart at tillatelse ikke vil bli gitt, bør det ikke i forhåndsvarselet oppfordres til innsending av søknad.

3. Besiktigelse eller befaring

Et spørsmål som ofte dukker opp er forskjellen på besiktigelse og befaring. En besiktigelse foretas av kommunen når dette ikke er varslet på forhånd. Dersom det sendes varsel om at kommunen vil se på tiltaket, er det tale om en befaring. Befaring anbefales gjennomført dersom målet er å sikre sakens opplysning utover det en kan oppnå med en besiktigelse. I slike tilfeller tilsier hensynet til kontradiksjon samt god forvaltningsskikk at de som kan ha merknader i saken får anledning til å delta.

4. Påleggsfrist

Når kommunen setter frister i vedtakene, må kommunen foreta en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Fristen fastsettes ut fra en avveining mellom hensynet til rask retting og hensynet til hvor tidkrevende og komplisert retting vil være. Fristen må ikke settes så kort at tiltakshaver eller søker ikke vil klare å overholde fristen, men fristen bør heller ikke være for lang.

I forbindelse med vedtak som inneholder både avslag på søknad om tillatelse til tiltak og vedtak om pålegg og tvangsmulkt, kan kommunen velge å sette en frist til et tidspunkt etter at Fylkesmannen har tatt endelig stilling til en eventuell klage. Eksempelvis kan fristen settes til "to måneder etter endelig vedtak fra kommune eller fylkesmann". Tiltakshaver vil da få to måneder på seg til å rette tiltaket i henhold til avslaget og pålegget før tvangsmulkten begynner å løpe. Dersom påleggsfristen settes til etter endelig vedtak, slipper kommunen å behandle begjæringer med oppsettende virkning. Kommunen må imidlertid prioritere klagesaksbehandlingen av slike saker. Merk imidlertid at tvangsmulkten først forfaller når fristen for gjennomføring av pålegget er gått ut, altså første virkedag etter påleggsfristens utløp, se under punkt 4.

5. Tvangsmulkt

Tvangsmulktens form og størrelse fastsettes på grunnlag av en konkret vurdering i den enkelte sak. Begrunnelsen for både formen og størrelsen må fremgå av vedtaket. Vurderingstemaet er om tvangsmulkten står i rimelig forhold til ulovligheten, jf. pbl. § 32-10 første ledd. Vedtas det både dagmulkt og engangsbeløp må disse tilpasses hverandre slik at de til sammen ikke blir urimelige.

Det skal ved utmålingen av tvangsmulkt tas særlig hensyn til graden av eventuell uaktsomhet og grovheten og mulige fordeler av overtredelsen. Tvangsmulkten må settes så høyt at den oppfordrer til rettidig oppfyllelse av pålegget.

Å ilegge et høyt engangsbeløp kan være hensiktsmessig der det foreligger en alvorlig overtredelse eller det ulovlige utgjør en fare for helse, miljø og sikkerhet eller det er andre grunner for at forholdet bør rettes snarest mulig. Når tidsmomentet har mindre betydning kan dagmulkt være aktuelt, for eksempel i visse tilfeller av ulovlig bruk.

Mulkten kan ikke begynne å løpe før fristen i pålegget er ute. Tvangsmulkten forfaller første virkedag etter at fristen er ute. Er det gitt dagmulkt vil denne påløpe fra første dag.

Se mer om utmåling av tvangsmulkt i vår temaveiledning HO-2/2007 "Tilsyn" punkt 9.3.2, s. 49.

6. Overtredelsesgebyr

Plan- og bygningsmyndigheten kan ilegge den ansvarlige et overtredelsesgebyr ved forsettlig eller uaktsom overtredelse av forholdene nevnt i § 32-8. Avgjørelse om overtredelsesgebyr er et enkeltvedtak som må forhåndsvarsles, se § 32-8 tredje ledd.

Aktuelle momenter ved utmåling av overtredelsesgebyret er overtredelsens grovhet, graden av utvist skyld, om det foreligger gjentakelse, om overtredelsen er begått i vinnings hensikt samt overtrederens økonomiske evne.

Statens bygningstekniske etat anbefaler at tilsynssaken er avsluttet før spørsmålet om ileggelse av overtredelsesgebyr vurderes.

Følgende følger av vår veiledning til overtredelsesgebyr;

Overtredelsesgebyr er en reaksjon som omfattes av den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) som gjelder i Norge, jf. menneskerettighetsloven §§ 2 og 3. Etter konvensjonen artikkel 6 kan ikke noen pålegges under trussel om sanksjoner å gi opplysninger som kan medføre en straff. I forbindelse med tilsyn kan det forekomme at tiltakshaver pålegges å utlevere opplysninger. Hvis det samtidig er startet en sak om overtredelsesgebyr, slik at opplysningene kreves utlevert også i denne sammenhengen, kan de således ikke brukes ved ileggelse av overtredelsesgebyr. Alternativt kan den ansvarlige ha rett til å nekte å utlevere opplysninger i et tilsyn, hvis opplysningene skal brukes i en allerede igangsatt sak om overtredelsesgebyr.

Overtredelsesgebyr bør derfor ilegges etter at kommunen har fattet eventuelle vedtak om pålegg om retting, og påleggene er fulgt. Tilsyn bør være avsluttet.

Se mer om overtredelsesgebyr i vår veiledning til byggesaksforskriften (SAK10) kap. 16.

7. Praktisk om malene

Tegnene <> inneholder alt som saksbehandleren selv må avgjøre innholdet av i hvert enkelt tilfelle. Tegnene inneholder et ord eller en tekst som forklaring på hva som skal fylles inn av saksbehandler. Som eksempel innebærer <tiltak> at saksbehandler må fylle ut om saken gjelder bygning, mur, bod etc. Det kan også være at tiltaket må beskrives eller forholdet må forklares nærmere. Tegnene <> benyttes også der saksbehandler må velge mellom oppgitte alternativer. Husk å fjerne alle <>-tegn før utsendelse av dokumentet.

All **kursivtekst** står i tegnene <> for å synliggjøre teksten som saksbehandleren selv må avgjøre innholdet av som nevnt over. Husk at kursivtekst som eventuelt skal beholdes må rettes opp før utsendelse av dokumentet.

I stor grad kan beskrivelser benyttet i forhåndsvarslingen overføres til vedtakene.

I noen tilfeller er tiltaket eller forholdet søknadspliktig etter pbl 20-1, mens andre tilfeller er søknadspliktige etter § 20-2. Atter andre tilfeller er unntatt søknadsplikt. Vær oppmerksom på dette ved bruk av malene.

Husk at **frister** må være realistiske, slik at tiltakshaver faktisk har mulighet til å gjennomføre rettingen før fristen går ut. Det er imidlertid ikke nødvendig å gi en for lang frist.

Kopimottakere kan for eksempel være tiltakshaver, eier, fester, ansvarlig søker eller ansvarlige foretak.

Det er viktig at saksbehandler leser igjennom det endelige brevet for å sjekke om all kursivtekst er fjernet, at kun ett alternativ følger av brevet der det foreligger flere valg i malen osv.

8. Malene

Mal 1 – Forhåndsvarsel om pålegg om sikring og istandsetting. Forhåndsvarsel om ileggelse av tvangsmulkt

Dersom et tiltak er i så dårlig stand at det er fare for at det skal oppstå fare for skade på eller vesentlig ulempe for person, eiendom eller miljø og eller dersom tiltaket er skjemmende i seg selv eller i forhold til omgivelsene, har bygningsmyndigheten anledning til å gi pålegg om sikring og istandsetting. Se pbl §§ 31-3, 32-2 og 32-5.

Mal 2 – Pålegg om sikring og istandsetting. Ileggelse av tvangsmulkt

Malen benyttes der pålegg om sikring og istandsetting, samt ileggelse av tvangsmulkt allerede er varslet. Se §§ 31-3 og 32-5.

Mal 3 – Forhåndsvarsel om pålegg om riving og ileggelse av tvangsmulkt

Malen benyttes der det er tiltak som er i slik stand at det etter kommunens skjønn ikke kan settes i stand uten hovedombygging, og nybygging eller hovedombygging ikke kan gjennomføres eller bli satt i gang innen rimelig tid. I slike tilfeller kan kommunen kreve at byggverket eller restene rives og fjernes fra tomta. Se pbl §§ 31-5, 32-2 og 32-5.

Dersom det er oppført tiltak i strid med plan- og bygningsloven, skal riving kreves etter pbl § 32-3 - benytt mal 5 og 6.

Mal 4 – Pålegg om riving og ileggelse av tvangsmulkt

Malen benyttes der pålegg om riving og ileggelse av tvangsmulkt allerede er varslet. Se pbl §§ 31-5 og § 32-5.

Dersom det er oppført tiltak i strid med plan- og bygningsloven, skal riving kreves etter pbl § 32-3 - benytt mal 5 og 6.

Mal 5 – Forhåndsvarsel om pålegg om retting og ileggelse av tvangsmulkt

Denne malen er tenkt brukt der kommunen kontaktes av naboer, foretak eller andre med opplysninger om eventuelle ulovligheter og der kommunen selv oppdager ulovligheter. Dette kan være ulovlig oppføring av ulike tiltak, plassering av tiltak i forhold til nabogrense eller gitt tillatelse, endring av fasader, graving eller sprengning på eiendom osv. Men det kan også gjelde mangler i tiltak, som for eksempel manglende isolasjon eller diffusjonssperrer, manglende brannsikring mellom brannceller rundt gjennomføringer, for smale dører, vinduer osv. Se pbl §§ 32-2, 32-3 og 32-5.

Mal 6 – Pålegg om retting og ileggelse av tvangsmulkt

Malen er av generell art og kan benyttes i de fleste tilfeller der forhåndsvarsel om pålegg og ileggelse av tvangsmulkt allerede er sendt. Det er viktig å gå igjennom denne malen samtidig som man ser hva som fremgår av forhåndsvarslingen.

Se pbl §§ 32-3 og 32-5.

Mal 7 – Forhåndsvarsel om pålegg <opphør av bruk, forbud mot fortsatt virksomhet, stansing av arbeid> og ileggelse av tvangsmulkt

Malen kan benyttes der kommunen ønsker å stanse et arbeid som er satt i gang uten tillatelse, et tiltak er tatt i bruk i strid med gjeldende tillatelse, en virksomhet som er satt i gang uten tillatelse osv. Se pbl §§ 32-2, 32-3 og 32-5.

Mal 8 – Pålegg om <opphør av bruk/ forbud mot fortsatt virksomhet/ stansing av arbeid> og ileggelse av tvangsmulkt

Malen benyttes der pålegg om <opphør av bruk, forbud mot fortsatt virksomhet, stansing av arbeid> og ileggelse av tvangsmulkt allerede er varslet. Se pbl §§ 32-3 og 32-5.

Mal 9 – Pålegg om stans av arbeid eller opphør av bruk med øyeblikkelig virkning. Forhåndsvarsel om ileggelse av tvangsmulkt

Malen kan benyttes der kommunen er kjent med at ikke-omsøkte arbeider eller arbeider i strid med gitt tillatelse er i gang, og det er nødvendig å stanse arbeidet snarest og det ikke er tid til å forhåndsvarse. Kravet er at det er "nødvendig" å gi pålegg øyeblikkelig. Hvorfor dette er "nødvendig" må fremgå av vedtaket.

Bruk av øyeblikkelig stans er særlig aktuelt i tilfeller hvor det ulovlige forhold medfører fare eller uopprettelig skade, for eksempel ved sprengning eller riving av fredet bygg. Det kan også tenkes tilfeller hvor det bygges uten tillatelse, i åpenbar strid med tillatelse eller hvor ansvarlig utførende ikke har nødvendig kompetanse, og hvor det således er en klar fare for at kvaliteten på det som føres opp ikke er god nok. Det kan også oppstå tilfeller hvor det ved befaring eller tilsyn blir avdekket at ansvarlig utførende åpenbart ikke har de forutsatte kvalifikasjoner. Ved ulovlige midlertidige tiltak, som for eksempel opphenging av seil og bannere, kan også malen benyttes.

Av pbl § 32-4 siste setning følger det at plan- og bygningsmyndighetene kan kreve "bistand av politiet for gjennomføring av pålegg om stans" dersom dette er "nødvendig".

Bygningsmyndigheten må vurdere i hver enkelt sak om dette er "nødvendig". Anses det ikke som "nødvendig" bør det ikke "trues" med bistand av politiet. Anses det som nødvendig med bistand av politiet, bør det skrives litt mer om dette i vedtaket enn det som følger av malen.

Malen kan også benyttes i etterkant av et muntlig pålegg om stansing av arbeid. Se pbl §§ 32-3, 32-4 og 32-5.

Mal 10 – Forhåndsvarsel om ileggelse av tvangsmulkt

Malen er tenkt brukt i de tilfeller det er pålegg er gitt, men hvor det ikke samtidig er varslet ileggelse av tvangsmulkt. Se pbl §§ 32-2 og 32-5.

Mal 11 – Vedtak om ileggelse av tvangsmulkt

Malen er tenkt brukt i de tilfeller hvor tvangsmulkt ikke blir vedtatt ilagt samtidig som pålegget blir vedtatt.