



BRAGE BYGG AS
Postboks 254
6903 FLORØ

Vedtak i klagesak om overtredelsesgebyr – tiltak på gbnr. 19/176, Sogndal kommune

Vi viser til oversending fra Sogndal kommune 09.02.2018, som gjelder klage på vedtak fra forvaltningsutvalet 07.12.2017, sak 67/17. Det er klaget innenfor fristen, og vilkårene for å behandle saken er oppfylt.

Fylkesmannen tar ikke klagen til følge, og vi stadfester Sogndal kommunes vedtak om overtredelsesgebyr gjort 07.12.2017 i sak 67/17.

Sakens bakgrunn

Ivest Consult as fikk på vegne av Brage Bygg AS rammetillatelse 04.01.2017 for oppføring av fritidsbolig og anneks på gbnr. 19/176 i BD-sak 10/17. Tiltaket ble omsøkt med adkomst og parkering sørvest på tomten fra blindveg, med delvis utgravd underetasje som omfattet garasje, samt inngang og trappetilkomst til hovedplan. Det ble gitt igangsettingstillatelse i BD-sak 272/17 i brev av 21.06.2017.

Mens tiltaket var under oppføring ble kommunen oppmerksom på at det ikke var i samsvar med godkjent tillatelse. Fritidsboligen var etablert uten sokkelplan, men i samme høyde som tidligere godkjent tiltak med sokkel/garasje i underetasje, og med utfylling helt ut i veg der godkjent situasjonsplan viste adkomst og biloppstillingsplasser for 2 biler. Etter kontakt med ansvarlig søker som mente de ikke var kjent med endringen, fikk kommunen tilbakemelding fra Brage Bygg as via ansvarlig søker at de hadde sløffet underetasjen på grunn av manglende kapasitet og priskonsekvens. Adkomst og parkering ble flyttet til nordsiden av tomten. Tiltaket er ellers etablert med samme plassering, kotehøyde for hovedplan og størrelse som det er gitt tillatelse for.

Kommunen sendte i brev av 31.10.2017 til Brage Bygg as varsel om pålegg om retting og samtidig varsel om at kommunen ville vurdere overtredelsesgebyr for det ulovlige forholdet med hjemmel i plan- og bygningsloven § 32-8.

Brage Bygg as ble av kommunen ved forvaltningsutvalget 07.12.2017 i sak 67/17 ilagt overtredelsesgebyr på kr. 50.000,- for å ha utført søknadspliktig endring uten tillatelse.

Kommunen begrunner gebyret slik:

«Når underetasjen som tek opp høgdeskilnaden på tomta er fjerna vil det vere naturleg at fritidsbustaden vert senka med ca. 1,0 meter for å få ei betre terrengtilpassing i høve det bygde tiltak og veganlegget langs tomten. Eit slikt krav om retting vil i praksis medføre riving av fritidsbustaden med grunnarbeid og som vil ha svært stor økonomiske konsekvensar for tiltakshavar. Rådmann skulle gjerne sett at det ulovlege arbeidet vart oppdaga på eit tidlegare tidspunkt slik at konsekvensane for retting ikkje vart så store som dei er no, når fritidsbustaden

nærast er ferdig. Krav om riving vil etter rådmannen si vurdering ikkje stå i forhold til det ulovlege tilhøve tiltakshavar er skuld i. Rådmann rår i staden derfor til at endringssøknaden blir godkjent slik den ligg føre, men med tilråding om overtredelsesgebyr for tiltakshavar.

.....

Brage Bygg as som tiltakshavar har utvilsamt lat prosjektere og utføre eit tiltak som ikkje er i samsvar med det løyve som er gjeve. Ettersom føretaket er ein aktør i byggebransjen og skal ha inngående kjennskap til pbl og andre lover og forskrifter innanfor område, har Brage Bygg as etter rådmannen si vurdering forsetteleg latt utføre tiltak i strid med løyve. Etter SAK10 § 16-1 pkt. a1 kan den som lar utføre eit tiltak utan at det ligg føre nødvendig løyve ileggjast eit gebyr på inntil kr. 10.000,- dersom tiltaket elles er i samsvar med krav gjeve i eller med heimel i plan- og bygningslova. Der tiltaket ikkje i det vesentleg er i samsvar kan det ileggjast eit gebyr på inntil kr. 50.000,- jf. § 16-1 pkt. a2. Eit tiltak som manglar ein etasje og som er erstatta med fylling og der parkering og tilkomst er flytta på motsett sida av eigedomen er etter rådmann si vurdering eit tiltak som i det vesentlege ikkje er i samsvar med løyve.»

Dere klaget i brev av 18.12.2017 på størrelsen på overtredelsesgebyret, da dere ikke kan se at endringen totalt sett har noen negativ konsekvens. Dere kan akseptere et gebyr på inntil kr. 10.000,-, men mener at dere ikke skal betale mer enn det.

Dere har begrunnet endringen med at fremdrift i grunn- og betongarbeid ble sterkt forsinket, og at ytterligere utsetting av levering av hytte fra Dolena/Litauen ville få konsekvenser for pris. Utførelsen ble derfor forenklet for å spare tid.

Dere er uenige med kommunens vurdering av at hytta ville bli krevd senket ca. 1,0 meter om endringen hadde blitt omsøkt før tiltaket ble utført. Dere viser til at hytta er tilpasset terrenghøyden på tomta, og at det er balanse i tverrsnittet. Dere viser til at skråning i nordøstre hjørne er ca. 2,3 meter. Dere mener at innkjøring på nordsiden ville vært en naturlig konsekvens selv med to oppstillingsplasser på framsiden av hytta. Dere mener hytta ligger bedre i terrenget enn det tiltaket som først var omsøkt.

Forvaltningsutvalget behandlet klagen i møte 08.02.2018 sak 4/18, og tok ikke klagen til følge. Saken ble deretter sendt hit for endelig avgjørelse.

Regelverk

Fylkesmannen er delegert myndighet til å avgjøre klager som gjelder enkeltvedtak etter plan- og bygningsloven, se plan- og bygningsloven § 1-9 femte ledd og rundskriv T-2/09 fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

Vi skal som klageinstans se til at kommunen under behandlingen av saken har fulgt de lovene, forskriftene og saksbehandlingsreglene som gjelder på området. Fylkesmannen kan under klagebehandlingen prøve alle sider ved vedtaket, også de skjønnsmessige vurderingene som kommunen har gjort, jf. forvaltningsloven § 34. Ved prøving av det kommunale skjønnnet skal Fylkesmannen legge stor vekt på hensynet til det lokale selvstyret.

Kommunen har plikt til å følge opp forhold som er i strid med plan- og bygningsloven. Dersom det ulovlige forholdet er av mindre betydning, kan kommunen avstå fra å følge opp forholdet, jf. plan- og bygningsloven § 32-1.

Med hjemmel i plan- og bygningsloven § 32-8 kan bygningsmyndighetene gi overtredelsesgebyr til den som forsettlig eller uaktsomt prosjekterer, utfører, bruker, ikke oppfyller mottatte pålegg eller gir feilopplysninger i strid med plan- og bygningsloven, jf. § 32-8 bokstav a til l.

Vedtaket om overtredelsesgebyr skal forhåndsvarsles i eget varsel, jf. § 32-8 tredje ledd. Gebyret tilfaller kommunen. Fristen for oppfyllelse av gebyret er fire uker fra vedtak blir gjort, med mindre annet er særlig fastsatt. Endelig vedtak om overtredelsesgebyr er tvangsgrunnlag for utlegg, jf. tvangsl. § 7-2.

Nærmere bestemmelser om størrelse og utmåling av overtredelsesgebyr går fram av forskrift om byggesak (SAK 10) kapittel 16. Sanksjonene som kommunen benytter skal stå i rimelig forhold til det ulovlige tiltaket, jf. plan- og bygningsloven § 32-10.

Fylkesmannens vurdering

Saken gjelder illeggelse av overtredelsesgebyr stort kr. 50 000,- overfor dere, Brage Bygg AS, som tiltakshaver for tiltak på gbnr. 19/176 i Sogndal kommune. Kommunen har utmålt kr. 50.000,- for å ha utført tiltaket i strid med den godkjente tillatelsen til tiltaket.

1. Grunnlaget for overtredelsesgebyr

Etter plan- og bygningsloven § 32-8 første ledd bokstav b kan overtredelsesgebyr gis den som forsettelig eller uaktsomt «*utfører, lar utføre, bruker eller lar bruke tiltak uten at det foreligger nødvendig tillatelse etter denne lov*».

Første spørsmål er dermed om tiltaket er omfattet av handlingsomtalen i § 32-8 bokstav b.

1.1 Avvik fra gitt tillatelse

Tillatelsen la opp til delvis utgravd underetasje med garasje og inngang og trappetilkomst til hovedplanet. Det var tegnet inn adkomst og biloppstillingsplasser sørvest på tomten, fra blindvei. Det er klarlagt at tiltaket ikke er utført i samsvar med tillatelsen. Tiltaket ble utført med samme plassering, kotehøyde for hovedplanet og størrelse som i tillatelsen, men uten underetasje. Der tillatelsen viste biloppstillingsplasser for to biler på opprinnelig terrenghøyde, var det lagt utfylling som hevet terrenget på sørvestsiden av hytta sammenlignet med det naturlige terrenget. Adkomst og parkering ble flyttet til nordsiden av tomten.

Det å utføre noe annet enn det som står i tillatelsen, er omfattet av plan- og bygningsloven § 32-8 bokstav b, og vi har derfor konkludert med at det som her er gjort faller inn under handlingsomtalen i denne bestemmelsen.

1.2. Subjektive vilkår om skyld

Når det gjelder skyldkravet, er kravet at det foreligger forsett eller uaktsomhet for alle handlingene.

Som tiltakshaver var dere ansvarlige for at det utførte tiltaket var i samsvar med plan- og bygningsloven, jf. § 23-1 første ledd. Kommunen har lagt til grunn at dere har handlet med forsett i saken. De viser til at dere er aktører i byggebransjen og at dere således skal ha inngående kjennskap til plan- og bygningsloven og annet relevant regelverk. Det går fram av klagen at grunnen til at tiltaket ble endret, var ønske om raskere ferdigstilling av forsinket grunnarbeid for å klargjøre for bygging av selve hytta. Ut fra denne framstillingen, og innholdet i klagen for øvrig, oppfatter vi at foretaket erkjenner at dere er rett adressat for overtredelsesgebyret, og at det i all hovedsak er utmålingen og størrelsen som påklages.

Fylkesmannen oppfatter det også slik at dere var klar over at endringene som ble gjort medførte et avvik fra tillatelsen på flere punkt. Vi er enig med kommunen i at dere som aktører i byggebransjen må vite at endringer på tiltaket i det omfang som her er gjort, krever ending av tillatelsen.

Fylkesmannen mener det er riktig at det er Brage Bygg som er «den ansvarlige» for at avviket oppstod, og at foretaket med klar sannsynlighetsovervekt har handlet forsettlig. De subjektive og objektive vilkårene for ileggelse av overtredelsesgebyr er da oppfylt.

1.3. Saksbehandlingen

Bruk av overtredelsesgebyr er et alvorlig sanksjonsmiddel, og forvaltningen må derfor være påpasselig med at varslingen av gebyret er riktig. Det er et klart krav i plan- og bygningsloven § 32-8 tredje ledd at den ansvarlige skal varsles særskilt før kommunen gjør vedtak om overtredelsesgebyr. Formålet med varselet er å ivareta de alminnelige kravene etter forvaltningsloven § 16, altså at parten blir i stand til å ivareta sine interesser på en forsvarlig måte. For at varslingen av gebyret skal være tilstrekkelig, må den ansvarlige som minimum, i tillegg til å få anledning til å uttale seg, skriftlig gjøres oppmerksom på hvilke faktiske forhold som kan bli sanksjonert, og på hva som er det overordnede hjemmelsgrunnlaget for en eventuell sanksjon.

Varselet datert 31.10.2017 er stilet til Brage Bygg AS, og dere fikk således mulighet til å komme med merknader innen fire uker, eller på annen måte medvirke til saken. Det går tydelig fram av varselet hva som utgjorde det ulovlige forholdet, og at varselet gjelder pålegg om retting, tvangsmulkt og overtredelsesgebyr. Det er vist til lovhjemlene for disse sanksjonene. Fylkesmannen har kommet til at overtredelsesgebyret er tilstrekkelig varslet i samsvar med plan- og bygningsloven § 32-8 og forvaltningsloven § 16.

2. Utmåling av overtredelsesgebyr

Fylkesmannen presiserer at kommunen ikke har plikt til å gi overtredelsesgebyr, jf. ordlyden «kan» i § 32-8 første ledd, selv om vilkårene er oppfylte. Avgjørelsen om denne sanksjonsformen skal brukes, hører til kommunens skjønn, der Fylkesmannen skal legge vekt på hensynet til det lokale selvstyre. Vi har ikke merknader til kommunens avgjørelse om at overtredelsesgebyr bør benyttes i denne saken.

Den konkrete utmålingen av overtredelsesgebyr er derimot et lovbundet skjønn og kan prøves fullt ut ved klage. Rammene for utmålingen er fastsatt i byggesaksforskriften (SAK 10) § 16-1, jf. plan- og bygningsloven § 32-8 sjette ledd. I det følgende er det vist til SAK 10 der ikke annet går fram.

For utføring av tiltak uten tillatelse er den ytre gebyrrammen kr. 10 000,- når tiltaket «i det vesentlige er i overensstemmelse med krav gitt i eller med hjemmel i plan- og bygningsloven», jf. § 16 bokstav a nr. 1. Gebyrrammen er inntil kr. 50 000,- der tiltaket «ikke i det vesentlige er i samsvar med krav gitt i eller med hjemmel i plan- og bygningsloven».

Fylkesmannen er enig med kommunen i at endringen av tiltaket går lenger enn alternativet i § 16-1 bokstav a nr. 1, «i det vesentlige» er i overensstemmelse med krav i medhold av plan- og bygningsloven. Alternativet i § 16-1 bokstav a nr. 1. tar hovedsakelig sikte på situasjoner som bare skyldes formelle feil som manglende søknad, men tiltaket ellers ikke er i strid med krav i lov, forskrift eller plan. I veiledningen til SAK 10 skriver Direktoratet for byggkvalitet at alternativet for eksempel er aktuelt for mindre tiltak på utbygde eiendommer, se § 3-1 i samme forskrift.

Selv om det her nettopp er manglende søknad som er avviket, mener kommunen som byggesaksmyndighet at et tiltak i tråd med slik det faktisk ble utført, ikke ville ha fått tillatelse som omsøkt, men at kommunen ville krevet at hytten skulle plasseres lavere i terrenget. Fylkesmannen er enig i at styringsretten i plan- og bygningsloven § 29-4 første ledd, som kommunen har vist til, er en viktig hjemmel for å kunne styre plasseringen av tiltak, herunder høydeplasseringen, særlig når tiltaket ellers ikke er i strid med øvrige materielle krav i lov eller plan. Riktignok skriver kommunen at utfyllingen nå «truleg er høgare enn det reguleringsplanen gjev høve til utan at dispensasjon er

omsøkt eller vurdert»¹, men slik saken er opplyst for Fylkesmannen foreligger det ikke ytterligere sikre holdepunkter for dette. Vi tar derfor utgangspunkt i at kommunen, ved en korrekt søknadsframgang, i alle fall ville ha hatt mulighet for å kreve endret høydeplassering i medhold av plan- og bygningsloven § 29-4 første ledd.

Utgangspunktet ved bruk av § 29-4 er like fullt at tiltakshaverens ønske om plassering normalt skal imøtekommes, med mindre avgjørende grunner taler mot høydeplasseringen. Fylkesmannen er enig med foretaket i at dersom slike grunner ikke foreligger, og plasseringen slik den nå foreligger ville blitt godkjent hvis omsøkt, ville en utmåling på inntil kr. 10 000,- være rett gebyrramme.

Kommunen har i sak 16/4219-32 gitt uttrykk for at høydeplasseringen i dag er akseptabel. Av saksframlegget til selve gebyret framgår det imidlertid at konklusjonen skyldes at mer inngripende sanksjoner, som pålegg om tilbakeføring, anses som uforholdsmessige iht. plan- og bygningsloven § 32-10. Vi oppfatter derfor kommunen slik at krav til endret høydeplassering og justert utfylling ville ha blitt vurdert, og mest sannsynlig gitt, dersom tiltaket hadde blitt omsøkt slik det nå foreligger.

Kommunen har hevdet at de ville ha vært krevet at fritidsboligen ble senket med ca. 1,0 meter dersom en søknad hadde blitt behandlet på ordinær måte. Fylkesmannen er enig i at det, visuelt sett, er stor forskjell på oppføring med delvis utgravd underetasje, sammenlignet med den relativt omfattende utfyllingen som er gjennomført. Vi legger også stor vekt på at tiltaket er plassert i et større hyttefelt, i tilknytning til et skisportsenter og attraktivt utfartsområde for friluftsliv. I slike områder vil det etter vårt syn kunne stilles strenge krav til en mer dempet plassering i terrenget. Samlet sett er det derfor få holdepunkter for at tiltaket ville blitt godkjent med dagens plassering ved rett framgangsmåte, men at krav til endret høydeplassering ville ha blitt gitt av kommunen, jf. plan- og bygningsloven § 29-4 første ledd. Vi har i likhet med kommunen derfor kommet til at endringen av tiltaket er et avvik som kan kvalifisere for en gebyrramme på inntil kr 50 000,-, jf. § 16-1 bokstav a nr. 2.

Gebyret skal utmåles etter skjønn innenfor gebyrrammen. Relevante moment for utmålingen går fram av § 16-2, jf. også plan- og bygningsloven § 32-10. Etter § 16-2 kan bygningsmyndighetene blant annet legge vekt på grad av alvor, og om den ansvarlige åpenbart kjente til at handlingen var i strid med regelverket. Videre kan det legges vekt på om det er oppnådd økonomisk gevinst eller verdiøkning ved handlingen, om overtredelsen er gjort med formål om vinning, og om den ansvarlige er en profesjonell aktør. Det kan også legges vekt på den ansvarliges økonomiske situasjon.

Kommunen har lagt vekt på at Brage Bygg AS i kraft av å drive utvikling og salg av fast eiendom er å regne som en profesjonell part som åpenbart kjente til at handlingen var i strid med byggetillatelsen. Kommunen har også lagt vekt på at det vil være urimelig å pålegge tiltakshaveren å rive tiltaket, og at kommunen på denne måten blir «tvunget» til å akseptere endringen. Som nevnt sier kommunen riktignok i klagesaksutredningen at endringssøknaden er godkjent og således akseptabel ut fra byggesaksreglene. De viser særskilt til at selve framgangsmåten fra tiltakshaverens side i saken er uakseptabel, og at det vil ha negative konsekvenser om det ikke blir reagert med maksimale gebyr i slike saker. Kommunen viser også til at et overtredelsesgebyr på kr. 10.000 er omtrent 50 % av et byggesaksgebyr i denne saken, og det vil ifølge kommunen ha liten eller ingen preventiv virkning.

I likhet med kommunen finner vi det vanskelig å dokumentere at overtredelsen er gjort i vinnings hensikt. Overtredelsen var ifølge saken motivert av framdrift og av ønske om å unngå merutgifter til prosjektet. Det er uvisst om Brage Bygg AS ville ha «tjent penger» på å unngå ny søknadsbehandling

¹ Jf. detaljreguleringsplan for Hodlekve – Rindabotn, planID: 1420_2016006, pkt. 3.4.3.

og en lavere høydeplassering av hytta, sammenlignet med dagens plassering. Det er i alle fall overveiende sannsynlig at både en gjennomføring i tråd med opprinnelig tillatelse og en ordinær søknadsbehandling av endringsøknad kunne medført merkostnader og en stans i prosjektet, og dermed et tap for tiltakshaveren.

Fylkesmannen har vurdert momentene kommunen har vektlagt for utmåling av overtredelsesgebyret, og sett hen til plan- og bygningsloven § 32-10 første ledd. Vi kan i likhet med kommunen ikke se at overtredelsesgebyr på 50.000 er urimelig overfor en profesjonell part som må forventes å ha kjennskap til regelverket. Vi kan derfor ikke se at det er grunnlag for å redusere det samlede gebyret.

Vedtak

Fylkesmannen tar ikke klagen til følge, og vi stadfester Sogndal kommunes vedtak om overtredelsesgebyr gjort 07.12.2017 i sak 67/17.

Vedtaket er endelig og kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Med hilsen

Arnt Erik Nordheim
seniorrådgiver

Jorunn Fosse Fidjestøl
seniorrådgiver

Brevet er godkjent elektronisk og har derfor ikke underskrift.

Kopi til:
Sogndal kommune Postboks 153 6851 Sogndal