

Kommunens veiledningsplikt i spørsmål om bolig er lovlig etablert

3.11.2021 (2021/2223)

Saken gjelder kommunens veiledningsplikt etter forvaltningsloven § 11 samt plikten etter plan- og bygningsloven 32-1 jf. § 1-4 til å påse at plan- og bygningslovgivningen overholdes i kommunen.

Klager spurte kommunen om leiligheten hans lovlig kan bebos til tross for at det ikke foreligger ferdigattest eller midlertidig brukstillatelse. Kommunen har ikke besvart klagers spørsmål, kun opplyst at de ikke er i besittelse av dokumentasjon som viser at leiligheten er lovlig etablert, samtidig som de ikke har grunnlag for å igangsette ulovlighetsoppfølging.

Sivilombudet har kommet til at Bergen kommune ikke har oppfylt veiledningsplikten sin overfor klager. Kommunen burde veiledet klager om hvilke regler som gjelder i tilfeller der boenheten er etablert før søknadsplikt ble innført, og hvilken dokumentasjon som kan belyse spørsmålet om når boenheten ble etablert. I lys av kommunens plikt til å påse at plan- og bygningslovgivningen overholdes burde kommunen videre ha innhentet dokumentasjonen fra rettssaken etter at kommunen ble gjort oppmerksom på at denne dokumentasjonen kunne belyse om leiligheten utgjør en ulovlighet eller ikke. Kommunens behov for å ta forbehold om at nye opplysninger

kan dukke opp på et senere tidspunkt bør ikke stå i veien for å kommunisere tydelig til klager hva kommunens standpunkt er, basert på den dokumentasjonen som er kjent per i dag.

Sivilombudet ber Bergen kommune om å vurdere klagers henvendelser på nytt.

Sakens bakgrunn

Klager eier boligseksjonen gnr X, bnr Y, snr Z i Loddefjord i Bergen kommune. Klager kjøpte den aktuelle seksjonen i 2013. Ifølge salgsoppgaven er boligen bygget i 1950 og består av tre seksjoner. Disse ble seksjonert i 2006, men flere forhold tyder på at de ulike seksjonene har vært benyttet som selvstendige boenheter siden huset ble bygget. I forbindelse med at klager ville selge leiligheten i 2018, oppdaget megleren at det ikke forelå ferdigattest eller midlertidig brukstillatelse for seksjonen. Dermed kunne det ikke dokumenteres at leiligheten var byggemeldt og godkjent til boligformål.

Klager rettet krav mot sin selger grunnet manglende ferdigattest. I forbindelse med klagers reklamasjonskrav ble Bergen kommune bedt om å ta stilling til om leiligheten lovlig kunne benyttes som en selvstendig boenhet selv om det ikke forelå ferdigattest. En seksjon anses å være lovlig etablert dersom den ble etablert som en egen boenhet før det ble innført søknadsplikt for å etablere boenheter.

Kommunen svarte i e-poster 3. juli, 15. august og 18. september 2018 at de ikke var i besittelse av dokumentasjon som viste om leiligheten oppfyller kravene i dagens plan- og bygningslovgivning, og at de verken kunne bekrefte eller avkrefte om leiligheten var lovlig etablert. Det ble ikke opplyst om at ferdigattest kun var nødvendig dersom leiligheten var etablert etter at slik etablering ble gjort søknadspliktig. Videre skrev kommunen at de ikke kunne dokumentere at det forelå en ulovlighet i henhold til plan- og bygningsloven. De ville derfor ikke sette i gang ulovlighetsoppfølging nå. De utelukket samtidig ikke at det kunne bli aktuelt med ulovlighetsoppfølging på et senere tidspunkt dersom ny dokumentasjon dukket opp. Det ble fremhevet at det er hjemmelshaver som har ansvaret for å dokumentere hva boligen er godkjent som.

Klagers mangelskrav overfor selger førte ikke frem i retten. Både tingretten og lagmannsretten konkluderte med at seksjonen sannsynligvis var etablert som en selvstendig boenhet før søknadsplikten ble innført, og at manglende ferdigattest derfor ikke utgjorde en mangel. Rettens standpunkt om at leiligheten lovlig kan benyttes som en selvstendig boenhet var imidlertid en prejudisiell vurdering uten selvstendig rettsvirkning.

Etter rettssaken tok klager igjen kontakt med kommunen for å få en bekreftelse på at leiligheten lovlig kunne benyttes som en selvstendig boenhet. Kommunens svar 20. april 2021 var i det vesentlige det samme som i 2018. De kunne verken bekrefte eller avkrefte om leiligheten lovlig kunne benyttes som en selvstendig boenhet, samtidig som de på daværende tidspunkt ikke ville gjennomføre en ulovlighetsoppfølging.

Klager har fremdeles ikke fått solgt leiligheten grunnet usikkerheten knyttet til om den er lovlig etablert og betydningen av fraværet av ferdigattest.

Advokat Andreas Aven brakte saken inn for sivilombudet på klagers vegne.

Vi fant grunn til å undersøke saken nærmere.

Våre undersøkelser

Vi ba kommunen om å svare på om den på direkte spørsmål fra klager kan la være å ta stilling til om en seksjon lovlig kan benyttes som selvstendig boenhet. I forlengelsen av dette spurte vi om kommunen hadde oppfylt plikten etter plan- og bygningsloven § 32-1, jf. § 1-4 til å påse at plan- og bygningslovgivningen overholdes i kommunen, samt om veiledningsplikten etter forvaltningsloven § 11 var oppfylt.

På spørsmålet om kommunen kan la være å ta stilling til om en seksjon lovlig kan benyttes som selvstendig boenhet, svarte kommunen bekreftende. Kommunens begrunnelse var at det ikke var dokumentert at seksjonen var lovlig etablert før det ble innført krav om ferdigattest. Samtidig var det ikke dokumentert at seksjonen var ulovlig etablert. Kommunen kunne «vanskelig se at kommunens undersøkelsesplikt i denne og lignende saker går lenger enn det som er gjort av undersøkelser i denne saken», ettersom kommunen hadde søkt etter informasjon om boligen i sine byggesaksarkiver. Kommunen mente at det må kunne forventes at partene har en selvstendig aktivitetsplikt når det gjelder innsendelse av dokumentasjon.

Kommunen påpekte at dokumentasjonen som ble fremlagt for retten i erstatningssaken ikke har vært fremlagt for kommunen. Kommunen skrev at når dokumentasjonen er mangelfull, kan et tiltak ikke ettergodkjennes på grunnlag av hva som fremstår som mest sannsynlig. Kommunen mente også at en uttalelse fra bygningsmyndighetene om lovligheten av et tiltak vil kunne bli oppfattet som et bindende utsagn.

Kommunen mener å ha oppfylt plikten etter plan- og bygningsloven § 32-1, jf. § 1-4 til å forfølge ulovligheter, samt veiledningsplikten etter forvaltningsloven § 11.

Kommunen viste til at plikten til å undersøke ulovlige forhold etter plan- og bygningsloven § 32-1 første ledd oppstår når kommunen oppdager eller blir gjort oppmerksom på et mulig ulovlig forhold. Ettersom kommunen ikke fant grunnlag for å konkludere med at det var sannsynlighetsovervekt for at leiligheten var ulovlig etablert, hadde kommunen ikke grunnlag for å iverksette en

ulovlighetsoppfølging. Kommunen opplyste at de heller ikke har avstått fra å forfølge saken i henhold til § 32-1 andre ledd om ulovligheter av mindre betydning.

Kommunen mener å ha oppfylt veiledningsplikten i forvaltningsloven § 11 ved å opplyse om hva som finnes av dokumentasjon i deres arkiver, hvordan kommunen ser på en eventuell ulovlighetsoppfølging og hva som må til for å godkjenne leiligheten for beboelse etter dagens regelverk.

Klager kommenterte etter dette kommunens svar. I tillegg til momentene som allerede var nevnt i klagen, påpekte klager at han ikke har krevet ferdigattest, kun et svar på om leiligheten lovlig kan bebos til tross for manglende ferdigattest.

Sivilombudets syn på saken

Det følger av forvaltningsloven § 11 første ledd at kommunen har en alminnelig veiledningsplikt innenfor sitt saksområde. Foruten å forplikte kommunen til å veilede partene i en konkret sak, gjelder veiledningsplikten også overfor «andre interesserte». Formålet er at veiledningen skal gjøre det mulig for den enkelte å ivareta sine interesser på egen hånd. Dette følger både av bestemmelsens ordlyd og er beskrevet i omtalen av gjeldende rett i NOU 2019:5 Ny forvaltningslov, kapittel 17.3.2.1. Etter § 11 tredje ledd plikter kommunen videre å gi veiledning til en person «som spør om sine rettigheter og plikter i et konkret forhold som har aktuell interesse for ham», uavhengig av om veiledningsforespørselen gjelder en pågående sak. Plikten omfatter blant annet gjeldende lover og forskrifter og vanlig praksis på området. Forvaltningen bør om mulig også peke på omstendigheter som i konkrete tilfeller særlig kan få betydning for resultatet, se henvisningen til § 11 annet ledd.

Spørsmålet er om kommunen har oppfylt sin veiledningsplikt overfor klager.

Kommunen har i denne saken blitt spurt gjentatte ganger om det er lovlig å bo i leiligheten. Klager har ikke bedt om ferdigattest eller «ettergodkjenning» av seksjonen. Det er samtidig på det rene at det verken foreligger ferdigattest eller midlertidig brukstillatelse.

Kommunens veiledning i saken har bestått i å opplyse om hvilken dokumentasjon som finnes i kommunens arkiver. Kommunen har videre vist til at klager kan søke om å få leiligheten godkjent etter dagens regelverk, noe som vil gjøre det nødvendig å foreta omfattende og kostbare oppgraderinger av leiligheten.

Kommunen har overfor klager gjentatt at de ikke igangsetter ulovlighetsoppfølging der de «ikke kan dokumentere at tiltaket er ulovlig etter plan- og bygningsloven», og har videre påpekt at nye opplysninger vil kunne føre til at det likevel er grunn til ulovlighetsoppfølging. I seg selv er begge deler riktig, men etterlater klageren i en uavklart situasjon.

Når en innbygger henvender seg til kommunen med spørsmål om lovligheten av sin egen bolig, må kommunen i rimelig utstrekning veilede vedkommende om hva som eventuelt kan avklare

situasjonen, dersom kommunens dokumenter ikke med rimelig sikkerhet avklarer spørsmålet. Kommunen plikter å «peke på omstendigheter som i de konkrete tilfelle særlig kan få betydning for resultatet», jf. forvaltningsloven § 11 tredje ledd, jf. annet ledd som vist til over.

Kommunen har informert om hva som skal til av bygningsmessige endringer for at boligen skal fylle kravene i dagens regelverk. Kommunen har derimot ikke veiledet klager om hvilke regler som gjelder dersom boenheten er etablert før søknadsplikt ble innført, og hvilke faktiske forhold som kan tilsa at boligen er lovlig etablert.

Kommunen var kjent med boligens alder, og at leiligheten i alle fall i 1985 var tegnet inn som en selvstendig boenhet i kommunens dokumenter. Kommunen hadde derfor en oppfordring til å veilede klager om hva som skulle til for å kunne konkludere med at boligen var lovlig etablert, herunder veilede om betydningen av oppføringstidspunkt, og hvilken dokumentasjon og informasjon klager kunne skaffe for eventuelt å underbygge etableringstidspunktet.

Veiledningsplikten må også ses i lys av kommunens egen plikt til å forfølge ulovligheter. Etter plan- og bygningsloven § 1-4 første ledd plikter kommunen å utføre de oppgaver den er tillagt etter plan- og bygningsloven, «herunder påse at plan- og bygningslovgivningen overholdes i kommunen». Det fremgår av plan- og bygningsloven § 32-1 første ledd at «[k]ommunen skal forfølge overtredelser av bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven».

Kommunens plikt til å forfølge ulovligheter oppstår når det foreligger en ulovlighet. Det fremgår ikke av plan- og bygningsloven § 32-1 hva som utløser plikten til å undersøke om det foreligger en ulovlighet, eller hvilket omfang undersøkelsesplikten har. Dette beror på en helhetsvurdering, og må blant annet ses i lys av formålet med plikten til ulovlighetsoppfølging og kommunens tilsynsplikt. Både sannsynligheten for at det foreligger ulovlige forhold, alvorlighetsgraden av forholdet og hvor enkelt spørsmålet lar seg avklare, vil være relevant ved denne vurderingen.

Ombudet tar ikke stilling til om kommunen i dette tilfellet allerede ved de første henvendelsene hadde en selvstendig plikt til å avklare ulovlighetsspørsmålet, utover den veiledningsplikten som er omtalt over. Derimot vil ombudet påpeke at da klager henvendte seg til kommunen i etterkant av rettssaken og det var tydelig at det forelå ytterligere dokumentasjon som kunne belyse spørsmålet, burde kommunen enten ha innhentet dokumentasjonen eller bedt klager om å sende inn dokumentasjonen.

Kommunen har pekt på at en uttalelse fra bygningsmyndighetene ikke er bindende, men at en uttalelse om at et tiltak ikke er ulovlig likevel vil kunne bli oppfattet som et bindende utsagn. Ombudet er enig i dette, men mener det ikke står i veien for at kommunen kommuniserer sin nåværende vurdering av saken til klager. For den enkelte innbygger er det viktig å bli kjent med hva som er kommunens standpunkt ut fra de opplysningene som foreligger. Dette er ikke til hinder for at kommunen samtidig presiserer at nye eller endrede opplysninger vil kunne endre vurderingen, eller at kommunen sier noe om hvilke nye eller endrede opplysninger som kan føre til en endret vurdering av lovlighetssspørsmålet.

Konklusjon

Sivilombudet har kommet til at Bergen kommune ikke har oppfylt veiledningsplikten sin overfor klager. Kommunen burde veiledet klager om hvilke regler som gjelder i tilfeller der boenheten er etablert før søknadsplikt ble innført, og hvilken dokumentasjon som kan belyse spørsmålet om når boenheten ble etablert. I lys av kommunens plikt til å påse at plan- og bygningslovgivningen overholdes burde kommunen videre ha innhentet dokumentasjonen fra rettssaken etter at kommunen ble gjort oppmerksom på at denne dokumentasjonen kunne belyse om leiligheten utgjør en ulovlighet eller ikke. Kommunens behov for å ta forbehold om at nye opplysninger kan dukke opp på et senere tidspunkt bør ikke stå i veien for å kommunisere tydelig til klager hva kommunens standpunkt er, basert på den dokumentasjonen som er kjent per i dag.

Sivilombudet ber på denne bakgrunn Bergen kommune om å vurdere klagers henvendelser på nytt.

3.11.2021 (2021/2223)