



Fylkesmannen  
i Oslo og Akershus

Oslo kommune, plan- og bygningsetaten  
Postboks 364 Sentrum  
0102 Oslo

**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.: 200607057  
Deres dato: 17.07.2015  
Vår ref.: 2015/14711-17 FM-J  
Saksbehandler: Karoline Trones Faye  
Direktetelefon: 22003679

Dato: 30.11.2015

## **Vedtak i klagesak vedrørende pålegg om retting og tvangsmulkt - Oslo kommune - Maridalsveien 205 - gnr. 222 bnr. 122**

Fylkesmannen viser til kommunens oversendelse datert 17.7.2015.

### **Sakens bakgrunn**

Saken gjelder klage over kommunens vedtak av 27.3.2015 om tvangsmulkt og pålegg om retting av åpne avvik knyttet til garasjekjeller på eiendommen Maridalsveien 205, gnr. 222 bnr. 122 i Oslo kommune.

Nedenfor gjengir Fylkesmannen hovedtrekkene i sakens historikk, ettersom det er en relativt omfattende dokumentasjon og sakshistorikk. For øvrig viser Fylkesmannen til sakens dokumenter.

Slik saken er opplyst gjennomførte plan- og bygningsetaten tilsyn i form av intervju med ansvarlig søker den 15.2.2013 på bakgrunn av en bekymringsmelding i januar 2013. Det ble avdekket byggtekniske avvik og forhold i strid med tillatelser, gjeldende forskrifter og plan- og bygningsloven. Det er opplyst at plan- og bygningsetaten derfor stilte krav om uavhengig kontroll for fagområdene overvannshåndtering inkl. drenering, statikk/bærende konstruksjoner, bygningsmessig brannsikring inkl. branntetting, samt geoteknikk, grunnarbeider og fundamentering den 17.6.2013.

Foretakene COWI AS og OPAK AS fikk godkjent ansvarsrett for kontrollområdene i vedtak av 30.10.2013.

Det ble søkt om midlertidig brukstillatelse for parkeringskjeller den 23.5.2014.

Plan- og bygningsetaten meddelte i brev datert 23.6.2014 at søknaden var ukomplett da det ikke forelå kontrollerklæringer og planlagt dato for anmodning om ferdigattest. Selv om kontrollerklæringer ble innsendt, avviste kommunen å behandle saken ettersom det ikke forelå kontrollerklæringer fra COWI AS og OPAK AS.

De uavhengige kontrollerende foretakene COWI og OPAK sendte inn foreløpige kontrollrapporter den 7.7.2014, som avdekket en rekke åpne avvik. I etterkant ble det sendt inn en rekke dokumenter fra hhv. ansvarlig søker/entreprenør og tiltakshaver.



Kommunen besvarte henvendelsene i brev av 2.10.2014, og uttalte at midlertidig brukstillatelse ikke ville bli gitt før kontrollerklæringene viste at de åpne avvikene var lukket. Kommunen opplyste om at det vil bli varslet pålegg om lukking av avvikene i eget vedtak. Vedrørende anmodning om uavhengig kontroll for våtrom presiserte kommunen at det er gitt brukstillatelse for de deler av bygningen der det er våtrom, og at dette anses som en sak mellom tiltakshaver og deres entreprenør. Angående setningsskader og ønske om tilsyn uttalte kommunen at det ikke var ønskelig å gå ytterligere inn i en faglig konflikt mellom partene.

Den 10.10.2014 sendte plan- og bygningsetaten brev med varsel om pålegg om retting og tvangsmulkt i medhold av pbl. §§ 32-2, jf. § 32-3 og 32-5. Kommunen konstaterte, på bakgrunn av innkomne klager og kontrollerklæringer som viste åpne avvik, at det forelå forhold i strid med pbl. § 20-1 1. ledd bokstav a. Frist for tilbakemelding ble opprinnelig satt til 24.10.2014, og senere utvidet til 18.11.2014.

I brev av 07.11.2014 skrev Simonsen Vogt Wiig på vegne av Kruse Smith at det for parkeringskjelleren i utgangspunktet var 12 åpne avvik, og presiserte at disse avvikene ble angitt som åpne på grunnlag av faglig uenighet mellom partene. Det vises til møte mellom OPAK og entreprenør, hvor det er enighet om at 8 av 12 avvik er lukket og at de siste 4 avvikene kan sammenfattes i ett avvik vedrørende fundamenter under p-kjeller. Kruse Smith mener alle avvik er lukket ved at prosjekteringen er fremlagt og utførelsen dokumentert med bilder. Videre fremholdes at ingen av forholdene som er påpekt i rapporter er til hinder for at parkeringskjeller brukes i tråd med tiltenkt formål.

Den 18.11.2014 kommenterte Simonsen Vogt Wiig kommunens varsel om pålegg om lukking av åpne avvik. Det stilles spørsmål til hvilket ulovlig forhold etaten mener foreligger, og at det er uklart hvilke avvik fra sluttrapporten kommunen mener må lukkes. Det anføres at faglig uenighet ikke er lovstridig, og at pålegg om retting og tvangsmulkt derfor ikke er en tilgjengelig sanksjon. Det bes om at kommunen avklarer hvilke avvik som fremdeles anses for å være åpne. Videre stilles det også spørsmål til at Kruse Smith er utpekt som det ansvarlige pliktsubjekt for et pålegg om retting og vedtak om tvangsmulkt, til tross for at Kruse Smith ikke er ansvarlig prosjekterende for fundamenter, bæresystemer og geoteknisk prosjektering.

COWI og OPAK sendte inn kontrollerklæringer og nye redegjørelser hhv. den 28.1.2015 og den 30.1.2015, og begge rapportene viste at det fremdeles er flere åpne avvik i de kontrollerte fagområder.

Med hjemmel i pbl. §§ 32-3 og 32-5 vedtok plan- og bygningsetaten den 27.3.2015 pålegg om retting av forhold knyttet til garasjekjeller i strid med plan- og bygningsloven § 93 og vedtak om tvangsmulkt pålydende kr 100 000,-. Frist for å etterkomme pålegget ble satt til 7.5.2015.

Kommunen viser i vedtaket til at uttalelsene i saken ikke endrer etatens vurdering av saken og at etaten vurderer at det fortsatt er åpne avvik fra gjeldende forskriftskrav som ikke er lukket. Det presiseres at pålegget er knyttet til varslet pålegg i forbindelse med søknad om brukstillatelse for parkeringskjeller. Kommunen har derfor kun tatt stilling til forhold som vurderes å berøre brukstillatelse for parkeringskjeller og som er omtalt i de opprinnelige kontrollrapportene av 7.7.2014. Det fremgår av vedtaket at øvrige forhold i rapporten, samt nye forhold i rapport av januar 2015 vil bli behandlet som egne saker. Når det gjelder hvilke avvik som må utbedres, viser Fylkesmannen til den konkrete opplistingen i pålegget.



Vedtaket ble påklaget av Simonsen Vogt Wiig v/Peter Simonsen på vegne av Kruse Smith Entreprenør AS (KS) i brev av 17.4.2015. Oppsummert anføres at det ikke er faktisk eller rettslig grunnlag for vedtaket, at avvikene allerede er lukket/ ikke er reelle avvik og at det av hensyn til forholdsmessighet ikke er grunnlag for å gi pålegg om retting og tvangsmulkt. Nedenfor gjengis noen av hovedpunktene i klagen. For øvrig viser Fylkesmannen til klagen i sin helhet.

Klageanførselene går i hovedsak ut på følgende:

- Det fremheves at det for en rekke av forholdene som pålegges rettet fremstår som uklart hvorfor KS holdes ansvarlig. Mange av påleggene illegges KS i kraft av at de er ansvarlig utførende, mens noen feil synes å knytte seg til andre forhold enn utførelsen.
- Klager hevder at det av hensyn til forholdsmessighet ikke er grunnlag for å gi pålegg om retting eller tvangsmulkt, jf. pbl. § 32-10 om at sanksjoner skal stå i rimelig forhold til ulovligheten. Det vises til at det i vedtaket ikke er gjort noen vurdering av om kravet til forholdsmessighet er oppfylt og at vedtaket av den grunn er ugyldig. For å kunne foreta en vurdering av om pålegget er forholdsmessig, må kommunen vurdere om ressursbruken står i et rimelig forhold til det man vil oppnå ved en utbedring iht. pålegget. I den sammenheng er kostnadene forbundet med en eventuell utbedring iht. pålegget av vesentlig betydning. Det hevdes også at retting vil være irreversibelt, i den forstand at tidsbruk og kostnader knyttet til rettinger vil ha gått tapt, selv om det senere skulle vise seg at det ikke var grunnlag for pålegget. Videre mener klager at det i stedet for pålegg om retting og vedtak om tvangsmulkt bør opprettes tilsynssak.
- Når det gjelder avvikene kommunen har pålagt rettet, mener klager flere av avvikene er lukket og at det dermed ikke foreligger brudd på TEK07, og for de øvrige avvikene påstås at dette ikke er reelle avvik i strid med TEK.
- Klager anfører videre at etaten ikke har fagkompetanse til å vurdere om det faktisk foreligger avvik fra det regelverket kommunen er satt til å forvalte. Klager hevder etaten allerede har tatt stilling til klagen ved å uttale at man vil legge de uavhengige kontrollerende sitt syn til grunn ved faglig uenighet, og det hevdes at det reelt sett er de uavhengig kontrollerende som avgjør det standpunkt kommunen tar til klagen. Det hevdes at kontradiksjonshensynet brytes og at man ensidig legger til grunn den ene aktørens syn.
- Klager mener KS er avskåret fra å lukke avvik ettersom de uavhengig kontrollerende foretakenes rolle i tiltaket er avsluttet etter at de har avgitt sine sluttrapporter.
- Det hevdes at det ikke er anledning til å fastsette tvangsmulkt som en straffereaksjon mot ulovlige forhold som foreligger når vedtaket fattes, og at vedtaket av den grunn er ugyldig. Det hevdes at det ikke er mulig å gjennomføre påleggene innenfor den gitte tidsfristen og at påleggene ikke angis hvordan påleggene skal rettes. Klager mener pålegget ikke er utformet slik at det kan gjennomføres, bl.a. er årsakssammenheng, omfang og karakter av eventuelle setningsskader ikke er kartlagt på nåværende tidspunkt.
- Det er vist til at Rambøll har blitt engasjert av byggherre på utsiden av byggesaken i forbindelse med konstruktive tiltak, og at det uten innsyn i disse beregningene mangler et viktig element ved vurderingen av plasseringen og risiko for ev. avvik.
- OPAK har lagt SAK 10 til grunn for sin kontroll og hevder at foretaket med dette baserer seg på andre og strengere krav til egenkontroll og krav til dokumentasjon enn det SAK 2003 gir hjemmel for. Det hevdes også at man må anta at OPAK har lagt TEK 10 til grunn for krav til utførelsen.
- Kommunen har ikke i tilstrekkelig grad hensyntatt de privatrettslige forholdene mellom KS og Maridalsveien 205 AS.
- Det bes om at klagen gis oppsettende virkning inntil den er avgjort, jf. fvl. § 42.

Det er i brev av 4.6.2015 og 7.7.2015 (feildatert til 7.6) innsendt tilleggsdokumentasjon til klagen.

OPAK og COWI har i brev av 3.6.2015 og 16.6.2015 kommet med tilsvarende til klageanførselene. I tilsvarende kommenteres klageanførsler knyttet til avvikene som er pålagt retting. Det fastholdes



at det opprinnelig registrerte avvik fortsatt står som åpne og at det foreligger udokumenterte opplysninger til saken. Fylkesmannen viser for øvrig til de innsendte tilsvare.

DLA Piper har i brev av 23.6.2015 på vegne av Maridalsveien 205 AS kommet med tilsvare til klageanførelsen av 4.6.2015. I tilsvaret kommenteres bl.a. klagers anførsler om forholdsmessighet, avgjørelsesgrunnlaget ved faglig uenighet, grunnlaget for tvangsmulkt, foretaket Rambølls rolle i tiltaket og SAK10 vs. SAK2003. Fylkesmannen viser til tilsvaret.

Plan- og bygningsetaten har gitt utsatt iverksetting av pålegg om retting samt vedtak om tvangsmulkt i medhold av fvl. § 42.

Plan- og bygningsetaten tok ikke klagen til følge i oversendelsen til Fylkesmannen datert 17.7.2015.

Etter kommunens oversendelse av saken, har Fylkesmannen mottatt ytterligere bemerkninger til klagen fra Simonsen Vogt Wiig i brev datert 24.7.2015.

Fylkesmannen mottok i e-post datert 13.8.2015 en anmodning fra Simonsen Vogt Wiig v/Peter Simonsen om at saken stilles i bero. Det er informert om at Kruse Smith Entreprenør har avtalt møte med kontrollforetak COWI i uke 34 og vil søke å avholde etterfølgende møte med kontrollforetak OPAK. Hensikten med møtene er å undersøke muligheten for at Kruse Smith kan lukke samtlige avvik, eller en vesentlig del av dem, gjennom dialog med kontrollforetakene. Det legges opp til at man skal ha klargjort hvorvidt dialogen vil gi en løsning/redusere omfanget av uenigheten i løpet av september måned, og Fylkesmannen ble bedt om å stille saken i bero innenfor det skisserte tidsaspektet.

I brev-at-18.8.2015 orienterte-Fylkesmannen om at saken ble stilt i bero inntil videre.

Fylkesmannen har etter kommunens oversendelse mottatt en rekke brev fra sakens parter.

Den 21.8.2015 sendte Advokatfirmaet DLA Piper Norway DA, på vegne av tiltakshaver, brev til Fylkesmannen hvor vi anmodes om å gjenoppta saksbehandlingen umiddelbart etter at avtalte møter er avholdt for å sikre fremdrift i saken. Fylkesmannen mottok brev fra COWI den 18.9.2015, og e-post fra Simonsen Vogt Wiig med orientering om saksgangen. OPAK sendte i e-post datert 1.10.2015 orientering om avvik for brannsikkerhet og rapport for branncellestest og i e-post datert 7.10.2015 rapport om brannsikkerhet fra Rambøll. Fylkesmannen har for øvrig også mottatt en ytterligere kontrollrapport fra OPAK den 26.10.2015. Videre har Fylkesmannen mottatt e-post fra OPAK datert 6.10.2015, e-post fra Kruse Smith datert 9.10.2015.

Som det fremgår av e-postene, samt oversendt dokumentasjon og brev, har ikke partene gjennom dialog og møter lyktes i å lukke avvikene. Fylkesmannen gjenopptar dermed saksbehandlingen.

Fylkesmannen ønsker å presisere at det som er gjenstand for Fylkesmannens klagesaksbehandling er kommunens pålegg av 27.3.2015, som er knyttet til avvik varslet i forbindelse med søknad om brukstillatelse for parkeringskjeller. Øvrige forhold knyttet til bygget for øvrig, samt nye forhold i senere rapporter faller således utenfor Fylkesmannens klagesaksbehandling.

Fylkesmannen forutsetter at partene er kjent med sakens dokumenter og gir ikke ytterligere saksreferat. Det henvises for øvrig til sakens dokumenter.



Fylkesmannen er klageinstans for kommunale vedtak etter plan- og bygningsloven, jf. Kommunal- og regionaldepartementets brev av 28.9.2009 og Miljøverndepartementets rundskriv T-2/09.

### **Fylkesmannen ser slik på saken**

Vurderingstemaet er om kommunen har tilstrekkelig hjemmel til å gi det aktuelle pålegget. Spørsmålet som er gjenstand for Fylkesmannens klagesaksbehandling er om kommunens pålegg om retting og vedtak om tvangsmulkt av 27.3.2015 er gyldig.

Det følger av pbl. § 32-3 første og andre ledd at:

*«Ved forhold i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven, kan plan- og bygningsmyndighetene gi den ansvarlige pålegg om retting av det ulovlige forhold, opphør av bruk og forbud mot fortsatt virksomhet, samt stansing av arbeid.*

*Ved utferdigelsen av pålegg skal det settes frist for oppfyllelse.»*

Forutsetningen for å kunne ilegge det aktuelle pålegget er følgelig at det foreligger et ulovlig forhold. Det overordnede vurderingstemaet blir da om det foreligger en ulovlighet som følge av at tiltaket ikke er prosjektert og/eller utført i tråd med krav i teknisk forskrift.

#### *1. Om kommunens kompetanse til å forfølge brudd på teknisk forskrift*

Dersom kommunen avdekker forhold i strid med plan- og bygningsloven, har kommunen som bygningsmyndighet full kompetanse til å forfølge forholdet, herunder pålegge den ansvarlige å rette de ulovlige forholdene med hjemmel i pbl. § 32-3. Hvorvidt det derimot faktisk foreligger et forhold i strid med plan- og bygningsloven er et bevisspørsmål der kommunen har bevisbyrden.

Hvorvidt vilkårene er oppfylt må komme til uttrykk i vedtakets begrunnelse. Et påleggsvedtak er et inngripende vedtak. Dette skjerper kravet til vedtakets begrunnelse. Det må komme klart frem i et påleggsvedtak hvilke faktiske forhold pålegget retter seg mot, på hvilket grunnlag forholdet strider mot plan- og bygningsloven, og hva som skal til for å rette det ulovlige forholdet.

Kommunen har kompetanse til å pålegge den ansvarlige å rette forhold som tekniske løsninger ved et tiltak, dersom kommunen i tilstrekkelig grad kan bevise at løsningen er i strid med et funksjonskrav i teknisk forskrift. I tilfeller hvor det åpenbart foreligger et ulovlig forhold, vil det være lite problematisk ettersom bevisspørsmålet heller ikke vil være problematisk. Utfordringen er når det er knyttet tvil til hvorvidt løsningene er gode nok, eksempelvis hvor ansvarlig foretak og kommunen (uavhengig kontrollerende) er uenige om løsningene er gode nok og hvorvidt det som er utført/prosjektert er i tråd med tekniske krav.

Under forutsetning av at kommunen kan bevise at en konkret teknisk løsning ikke er god nok, kan kommunen altså pålegge retting av det aktuelle forholdet. Det er likevel et spørsmål om kommunen bør velge en slik form for ulovlighetsoppfølging, da dette kan medføre at kommunen direkte eller indirekte vil kunne legge føringer for utformingen av en konkret løsning og på den måte påta seg et ansvar som normalt vil ligge til de ansvarlige foretak. Fylkesmannen viser i denne sammenheng til Kommunal- og regionaldepartementets uttalelse i brev av 31.01.12 hvor det fremkommer at:



«Departementet vil presisere at det ikke er bygningsmyndighetenes ansvar å angi eller foreslå løsninger. [...] Det må i den sammenheng også tas i betraktning at TEK97 i vesentlig grad er en funksjonsbasert forskrift som kun angir generelle krav til sikkerhet som skal oppfylles, uten å gå i detalj på hvordan dette skal løses rent teknisk. En funksjonsbasert forskrift åpner dermed for flere måter å dokumentere oppfyllelse av myndighetskrav på. Dokumentasjon gjennom bruk av preaksepterte ytelser vil være én måte å oppfylle kravene på. I og med at funksjonsbasert forskrift åpner for flere måter å dokumentere løsninger på, vil det være særlig viktig at kommunen ikke opptrer på en slik måte at den i realiteten overtar kontrollansvaret formelt eller i praksis. Kommunen bør derfor utvise tilbakeholdenhet med å gå for dypt inn i vurderinger av om løsninger er gode nok, herunder overprøve disse, da det kan medføre at kommunen påtar seg et ansvar enten direkte eller indirekte.»

Ansvarlige foretak er forpliktet til å dokumentere, på en tilfredsstillende måte, at de konkrete tekniske løsninger som er valgt i det enkelte prosjekt oppfyller funksjonskravene i teknisk forskrift. Det vil derfor ofte være nok for kommunen å undersøke om det ansvarlige foretak i tilstrekkelig grad kan dokumentere at den tekniske løsningen er god nok. Dermed vil det ikke være nødvendig for kommunen å undersøke og overprøve de faglige vurderinger som ligger til grunn for den tekniske løsningen.

Fylkesmannen bemerker at det vil være betydelig lettere å sannsynliggjøre at dokumentasjonen av en løsning ikke er tilfredsstillende og å angi hvilke forhold som må dokumenteres ytterligere, enn å sannsynliggjøre at en konkret løsning ikke er tilfredsstillende og angi hva som må gjøres for å rette dette. Men dersom kommunen kan bevise at det ikke er tilstrekkelig dokumentert at den tekniske løsningen oppfyller teknisk forskrifts krav, vil det kunne foreligge et forhold i strid plan- og bygningsloven som kommunen kan pålegge den ansvarlige å rette i medhold av pbl. § 32-3.

## 2. Vedrørende kommunens påleggsvedtak

Problemstillingene i det følgende blir for det første om pålegget er utformet tilstrekkelig klart og utvetydig, og dernest om kommunen i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort at det foreligger ulovlige forhold/forhold i strid med TEK.

Kommunens pålegg lyder som følger:

### «Pålegg

Med hjemmel i plan- og bygningsloven § 32-3 1. ledd gis herved pålegg om retting av åpne avvik som beskrevet nedenfor. Plan- og bygningsetaten viser til kontrollrapporter og redegjørelser fra OPAK innsendt 07.07.2014. Det går frem av ny kontrollrapport av 28.01.2015 at det fortsatt er åpne avvik fra gjeldende forskriftskrav for parkeringskjeller og følgende punkter må utbedres:

### Prosjektering:

#### TEK 07 §§ 8-37 og 9-52 – Overvannshåndtering, fukt og avløp

- Prosjektert feil høyde på dremsledninger.
  - o Det vises til avvik 2 i kontrollrapport fra COWI.
- Drenering under bunnplate mangler.
  - o Det må prosjekteres et drenerende lag under bunnplate, ev. avskjærende dremsgrøfter med ledning for å få ut grunnvannet.
  - o Det vises til avvik 3 i kontrollrapport fra COWI.
- Dremsledninger med slisse ned under rampe til p-kjeller må tettes.
  - o Det vises til avvik 11 i kontrollrapport fra COWI



**Utførelse:****TEK 07 § 8-37 – Fuktsikring/drenering**

- Drenering under bunnplate.
  - o Det mangler dreneringssjikt under bunnplate og det har siden august 2013 stått synlig vann opp i «prøvehull» i dekket i parkeringskjelleren.
  - o Arbeidene er gjennomført uten at nødvendig prosjektering er kontrollert ferdigstilt.
  - o Det vises til avvik 16 i kontrollrapport fra OPAK.
- Drensrør etablert uten godkjent utførelsesgrunnlag.
  - o Utført med avvik fra gjeldende myndighetskrav.
  - o Drensrør etablert uten at nødvendig prosjektering er kontrollert ferdigstilt.
  - o Det vises til avvik 15 i kontrollrapport fra OPAK.
- Lekkasje mellom gulv og vegg i akse A36.
  - o Det vises til avvik 20 i kontrollrapport fra OPAK.
- Lekkasje fra taket i parkeringskjeller.
  - o Det vises til avvik 17 i kontrollrapport fra OPAK.
- Det mangler pumpe i kum SF1 for aquadren og drenering.
  - o Det er ikke mottatt dokumentasjon som verifiserer samsvar mellom utførelse og prosjekteringsdokumentasjon.
  - o Det vises til avvik 18 i kontrollrapport fra OPAK.
- Det mangler innmålingsdokumentasjon på kummer og ledninger i grunnen.
  - o Det vises til avvik 19 i kontrollrapport fra OPAK.

**TEK 07 §§ 7-32 og 7-33 – Konstruksjonssikkerhet**

- Uakseptable skjevsetninger i tilbyggene.
  - o Setninger medfører at tilbyggene tilter ut fra eksisterende bygningsmasse. Setningene har ikke stabilisert seg og bygget er fortsatt i bevegelse.
  - o Avvik fra prosjekteringsdokumentasjon med hensyn til gravedybde. Det er i snitt utgravet 70 cm mindre enn forutsatt, noe som medfører at forutsetningen for kompensert fundamentering endres vesentlig.
    - Det vises til avvik 2 og avvik 30 i kontrollrapport fra OPAK.
  - o Avvik fra prosjekteringen vedrørende plassering av armering i dekket og fundament i p-kjeller.
    - Det vises til avvik 30 i kontrollrapport fra OPAK.
  - o Avvik fra prosjekteringsdokumentasjonen med hensyn til tykkelse på fundamenteringsdekket.
    - Det vises til avvik 30 i kontrollrapport fra OPAK.
  - o Avvik fra prosjekteringsdokumentasjonen med hensyn til manglende magerbetong.
    - Det vises til avvik 30 i kontrollrapport fra OPAK.
- Armeringsoverdekning samsvarer ikke med prosjektert overdekning.
  - o Det er registrert sprekkdannelser på sydsiden av søyle i bod/gang mellom akse E/F og 21.
  - o Det vises til avvik 31 i kontrollrapport fra OPAK.
- Underlag for bunnplater/fundamentdragere er ikke utført som prosjektert.
  - o Mangler stabiliserende lag/magerbetong.
  - o Medfører blant annet at underkant armering er observert under selve betongdekket.
  - o Det vises til avvik 32 i kontrollrapport fra OPAK.
- Utført tykkelse på bunnplate/fundamentdrager i parkeringskjeller.
  - o Avviker fra prosjektert tykkelse.
  - o Det vises til avvik 33 i kontrollrapport fra OPAK.
- Sprekkdannelser i gulv ved søyle 5.
  - o Det vises til avvik 38 i kontrollrapport fra OPAK.

**TEK 07 § 7-3 – Geoteknikk, plassering av byggverk**

- Gravedybden utført vesentlig grunnere enn forutsatt i geoteknisk rapport.
  - o Vesentlig endrede forutsetninger for tillatte påførte laster.



- Medfører at forutsetningene for kompensert fundamentering ikke er ivaretatt.
- Det vises til avvik 40 i kontrollrapport fra OPAK.

TEK 07 §§ 7-3, 7-31 og 7-32 siste ledd – Geoteknikk, plassering av byggverk

- Det ble ikke rapportert til geotekniker fra ansvarlig utførende for fagområdet at grunnforholdene differensierte fra forutsetningen i den geotekniske rapporten.
  - Fundamentene er delvis etablert på urene masser som kan medføre vesentlige setninger over tid.
  - Generelt er det overført for store laster til grunnen sett i forhold til hva geotekniker har tillatt. Grunnens bæreevne har ikke den kapasitet som er forutsatt i geoteknisk rapport.
    - Har allerede medført uakseptable og uforutsette setninger som vil vedvare over lang tid og ha stor innvirkning på brannsikring og tetthetskrav i store deler av bygningsmassen.
  - Det vises til avvik 41 i kontrollrapport fra OPAK.

TEK 07 § 8-37 – Geoteknikk, fukt

- Vannstanden er 30-40 cm under overkant p-dekke.
  - Medfører at betongkonstruksjonen til enhver tid står i kontakt med vann.
  - Vært slik i over 2 år.
  - Avvik fra geotekniske forutsetninger, samt dimensjonering av betongkvalitet mv.
  - Det vises til avvik 42 i kontrollrapport fra OPAK.»

Kommunens pålegg er utformet punktvis, med en henvisning til avviksbeskrivelsen i kontrollrapportene fra hhv. COWI og OPAK. I OPAKs kontrollrapport er det vist til og sitert fra de aktuelle bestemmelsene i TEK under hvert avvik. Videre er det gitt en nærmere redegjørelse for hva avviket går ut på og hva som er avdekket under kontrollen.

Fylkesmannen vil innledningsvis fremheve at det ikke utelukkes at et pålegg kan utformes slik at det i stor grad henviser til en kontrollrapport. Kontrollrapporten må i så tilfelle utfylle kommunens pålegg på en tilstrekkelig klar måte, herunder være utformet slik at det fremgår klart av kontrollrapporten hva som er rettsregelen, hva som er avviket (de faktiske forhold) og hvorfor dette anses som et avvik sett opp mot de aktuelle rettsregler. Videre må det også fremgå klart av enten påleggsvedtaket i seg selv, eller kontrollrapporten som pålegget viser til, hvordan avvikene kan lukkes og hva ansvarlig utførende må gjøre for å oppfylle pålegget.

I praksis er det stilt strenge krav til kommunens utforming av pålegg. Fylkesmannen viser bl.a. til sine vedtak i sak 2011/13119 og 2012/6664, samt KMDs brev av 11.3.2013 (ref 12/1894-5). Fra sistnevnte brev siteres følgende:

*«Kommunens handlingsrom som sanksjonsmyndighet er, i motsetning til kommunens handlingsrom som tilsynsmyndighet, betydelig innskrenket ved at de enkelte sanksjonsbestemmelsene oppstiller strenge krav til når og hvordan forvaltningen kan reagere overfor brudd på bestemmelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven. Når det gjelder reglene om pålegg og tvangsmulkt må disse ses i sammenheng med tvangsfullbyrdelsesloven, se her særlig tvangsfullbyrdelsesloven § 4-2 første ledd litra b) hvor det fremgår at oppfyllelse ikke kan kreves dersom grunnlaget er tvetydig eller selvmotsigende, eller at det for øvrig på grunn av sitt innhold ikke kan fullbyrdes. Et pålegg om retting må således fremkomme i et tvetydig vedtak som er egnet til å oppnå det ønskede resultatet...»*

Pålegget om å lukke de åpne avvikene fremstår for Fylkesmannen som uklart, med hensyn til hva kommunen mener utgjør det ulovlige forholdet, herunder hvordan pålegget kan oppfylles.





I en del tilfeller er det kun beskrevet hva som utgjør det aktuelle avviket, eks. at det er observert en lekkasje eller en sprekkdannelse, uten at det er spesifisert hva som må gjøres for at avviket kan lukkes. Det er ikke klart angitt om avvikene vil anses lukket dersom ansvarlig utførende innsender ytterligere dokumentasjon, foretar flere målinger/undersøkelser eller om det kreves at ansvarlig utførende må endre selve utførelsen på enkelte punkter. Fylkesmannen mener at formuleringene i pålegget, sammenholdt med kontrollrapportens beskrivelser av avvikene, er tvetydig utformet. Det fremstår i en del tilfeller som uklart om avviket skyldes manglende dokumentasjon eller om avviket skyldes at den valgte tekniske løsning ikke oppfyller minimumskravene i teknisk forskrift.

Fylkesmannen er av den oppfatning at pålegget ikke er tilstrekkelig klart og utvetydig utformet, og det angir ikke klart hva som må gjøres for å oppfylle pålegget.

Forutsatt at påleggsvedtaket for enkelte avvik er rettet mot at de valgte tekniske løsningene ikke oppfyller minimumskravene i TEK97, er det neste spørsmålet om kommunen har sannsynliggjort at dette er tilfelle. Det er på dette punktet den faglige uenigheten mellom de ulike foretakene i særlig grad blir satt på spissen.

Kommunen har i klageinnstillingen bl.a. uttalt at:

*«Plan- og bygningsetaten er uenig i at vedtaket er ugyldig fordi etaten ikke har fagkompetanse til å vurdere de enkelte avvikene særskilt. Som tidligere påpekt i brev av 05.06.2015 er det ikke kommunens ansvar å angi løsninger, og det er heller ikke kommunens ansvar å fastlegge når en løsning er god nok. I dette tilfellet har etaten vurdert at man ikke har fagkompetanse til å føre tilsyn, og har derfor valgt krav om uavhengig kontroll som reaksjonsform. [...] Det vises videre til Ot.prp. nr. 39 (1993-1994) kap. 6.4.2 som er tydelig på at intensjonen med lovendringen var at den totale kontrolleffekt skulle øke, men at det ikke er det offentlige som skal foreta kontrollen. Ved oppdagelse av grovere feil knyttet til den tekniske delen av tiltak består oppfølgingen i å koble inn uavhengig kontroll. Det er ikke plikt til å gjennomføre stikkprøvekontroller. Kommunens ansvar er ytterligere tydeliggjort i Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) kap. 8.1 hvor det presiseres at «[u]nder enhver omstendighet har tiltakshaver hele ansvaret for byggets kvalitet, inkludert utforming av utearealer, planløsning, universell utforming, tekniske installasjoner med mer. Kommunens oppgaver er først og fremst å påse at tiltaket er belagt med ansvar ved ansvarlige foretak, samt at det blir ført kontroll. Kommunen har ikke noe ansvar for løsninger i henhold til de tekniske kravene, og har heller ikke noe ansvar overfor tiltakshaver dersom kontrollen svikter. Ved tilsyn kan (PBEs understrekning) kommunen derimot gå så dypt inn i alle typer kvalitetskrav som den selv ønsker. Den har likevel ikke noe ansvar for løsninger eller svikt (...)». I kapittel 8.4 heter det videre at «[k]ommunenenes kapasitet og kompetanse varierer, og grundigheten i saksbehandlingen og oppfølgingen av foretak og tiltak gjennom tilsyn og ulovlighetsoppfølging varierer tilsvarende. (...) Kommunen har ingen direkte handleplikt ved kvalitetsmangler.» Plan- og bygningsetaten kan ikke se at etatens valg om å bruke uavhengige kontrollforetak for å styrke etatens beslutningsgrunnlag gjør at vedtaket om pålegg om retting og tvangsmulkt av denne grunn er ugyldig. Det bestrides videre at kommunen i praksis har delegert beslutningskompetansen til private foretak, og etaten presiserer at man har fattet vedtaket på selvstendig grunnlag på bakgrunn av den dokumentasjonen som foreligger i saken. Etaten har ikke tatt stilling til klagen på forhånd, men vurdert klagen opp mot kontrollerende foretaks tilsvarende, samt KS' tilsvarende til dette igjen. Tilleggsdokumentasjonen har ikke endret etatens syn hva gjelder det opprinnelige vedtaket, og etaten har derfor ikke funnet grunnlag for å endre dette.»*



Minimumskravene angitt i teknisk forskrift kan tenkes oppfylt på flere ulike måter, enten gjennom anvendelse av preaksepterte ytelser, Norsk Standard, anvisninger fra Sintef Byggforsk eller gjennom analyse. Hvorvidt de valgte og utførte løsningene i dette tilfellet tilfredsstill minimumskravene beror altså på en vurdering av redegjørelser og dokumentasjon samt analyser. Det er ofte i de tilfeller hvor analyse benyttes at det særlig kan oppstå faglig uenighet om valg av løsning, herunder uenighet om valgte løsning er tilstrekkelig dokumentert. Det er ikke et krav eller en forventning om at kommunen, der det foreligger faglig uenighet, skal skjære gjennom i spørsmålet om en løsning er god nok.

Det fremkommer imidlertid ikke av pålegget at kommunen har foretatt en vurdering av de avdekkede avvikene. Slik saken foreligger for Fylkesmannen, fremstår det som uklart i hvilken grad kommunen har foretatt en selvstendig vurdering av hvorvidt de avdekkede manglene ved byggetiltaket er av en slik art at de er i strid med de da gjeldende forskriftsbestemmelser. Ut fra sakens dokumenter kan det synes som om kommunen, på bakgrunn av de uavhengig kontrollertes rapporter, bare har lagt til grunn at tiltaket er utført i strid med tekniske krav.

Fylkesmannen mener bygningsmyndighetene må foreta selvstendige vurderinger av den dokumentasjon som foreligger i saken. Videre må kommunens egne vurderinger av hvorvidt avvikene utgjør et ulovlig forhold etter plan- og bygningslovgivningen komme eksplisitt til uttrykk i pålegget.

Fylkesmannen sier ikke av den grunn at kommunen må gå inn i de tekniske løsningene som er valgt. I likhet med kommunen, innehar ikke Fylkesmannen tilstrekkelig faglig kompetanse på området til å avgjøre hvorvidt de valgte løsningene oppfyller minimumskravene i teknisk forskrift.

Problemet er at det ikke fremkommer av vedtaket at det er fattet på selvstendig grunnlag på bakgrunn av den dokumentasjon som foreligger i saken.

Fylkesmannen utelukker ikke at kommunen kan gi pålegg i tilfeller som det foreliggende. Men når det oppstår tvil og uenighet om de tekniske løsningene som er valgt tilfredsstill lov og forskrift, må kommunen sannsynliggjøre at det foreligger en ulovlighet. Fylkesmannen mener at kommunen ikke enkelt kan henvise til rapportene fra de uavhengig kontrollerte foretakene. Kommunen bør i et tilfelle ved en uenighet om teknisk løsning, begrunne hvorfor man likevel finner å legge vekt på det ene foretakets redegjørelser fremfor et annet. Slik Fylkesmannen ser det er det ikke tilstrekkelig å vise til at det ene foretaket er gitt ansvarsrett som uavhengig kontrollerte.

Det må som et minimum kreves at det i pålegget fremkommer at kommunen har tatt stilling til avvikene, herunder at det innehar kommunens uttrykkelige vurdering av om avvikene er tilstrekkelig sannsynliggjort og at pålegget fastsetter hva som må gjøres for å lukke avvikene. Fylkesmannen har på bakgrunn av kommunens begrunnelse ikke funnet det tilstrekkelig sannsynliggjort at minimumskravene i TEK97 ikke er oppfylt.

Kommunens vedtak gir etter Fylkesmannens syn heller ikke tilstrekkelig klare holdepunkter for hva som skal til for å rette det ulovlige forholdet. Det fremstår derfor som uklart hvilke forpliktelser påleggsvedtaket danner for partene.

På bakgrunn av de ovennevnte forhold er det etter Fylkesmannens oppfatning uklart om vilkårene i pbl. § 32-3 er oppfylt. I alle tilfeller er vedtakets begrunnelse så mangelfull at det ikke



er mulig å stadfeste pålegget. Fylkesmannen ser seg derfor nødt til å oppheve kommunens påleggsvedtak.

### *Avsluttende bemerkninger*

Fylkesmannen er av den oppfatning at pålegget ikke er gyldig.

Det understrekes imidlertid at Fylkesmannen ikke med dette har tatt stilling til hvorvidt dokumentasjonen eller de faktiske løsningene i denne saken er tilfredsstillende. Fylkesmannens vedtak utelukker slik sett ikke at det kan fattes et nytt påleggsvedtak, hvor det klart kommer til uttrykk hva som utgjør de lovstridige forhold, hvordan dette er sannsynliggjort, og hvordan disse forholdene kreves rettet.

Fylkesmannen finner ikke grunn til å gå nærmere inn på øvrige anførsler i klagen da vedtaket oppheves, jf. forvaltningsloven § 34 siste ledd.

### **Slutning**

Kommunens vedtak oppheves.

Klagen har ført frem.

Nødvendige sakskostnader for å få endret kommunens vedtak kan kreves dekket etter forvaltningsloven § 36. Eventuelle krav må sendes Fylkesmannen innen tre uker etter mottakelsen av dette brevet.

Kopi av denne avgjørelsen er sendt partene.

Med hilsen

Merethe Helstad  
avdelingsdirektør

Odd Meldal  
underdirektør

Dokumentet er elektronisk godkjent.

Kopi til:			
Opak AS	pb 128 Skøyen	0212	OSLO
Oslo kommune, Byrådsavdeling for byutvikling	Rådhuset	0037	OSLO
Cowi AS	pb 6412 Etterstad	0605	OSLO
Advokatfirmaet DLA Piper Norway Da	pb 1364 Vika	0114	OSLO
Kruse Smith Entreprenør AS	Engebrets vei 33	0275	OSLO
Maridalsveien 205 AS	Oddbjørn Hansen, Maridalsveien 205	0469	OSLO
Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig AS	pb 2043 Vika	0125	OSLO

