

ỦY BAN NHÂN DÂN
THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH
SỞ XÂY DỰNG

Số: 576 /SXD-TT

CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
Độc lập – Tự do – Hạnh phúc

Thành phố Hồ Chí Minh, ngày 12 tháng 01 năm 2016

V/v hướng dẫn một số vướng mắc khi áp
dụng Nghị định số 121/2013/NĐ-CP,
Thông tư số 02/2014/TT-BXD
và việc áp dụng văn bản QPPL khi xử lý
hành vi vi phạm hành chính về xây dựng.

UBND Q. PHÚ NHUẬN	
ĐẾN	Số:68b.....
	Ngày:15/01/2016.....
	Chuyên:
Lưu hồ sơ số:Khi thực	

Kính gửi: Ủy ban nhân dân 24 quận - huyện.

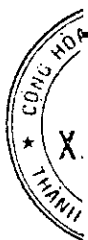
Hiện thực hiện Nghị định số 121/2013/NĐ-CP ngày 10 tháng 10 năm 2013 của Chính phủ và Thông tư số 02/2014/TT-BXD ngày 12 tháng 02 năm 2014 của Bộ Xây dựng; Sở Xây dựng nhận thấy có nhiều vướng mắc, khó khăn về công tác xử lý vi phạm hành chính và giải quyết hồ sơ hành chính liên quan đến quá trình cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất cho người dân.

Để giải quyết các khó khăn, vướng mắc; ngày 12 tháng 02 năm 2015, Sở Xây dựng có Văn bản số 1800/SXD-TT kiến nghị Bộ Xây dựng giải đáp một số vướng mắc khi triển khai thực hiện Nghị định số 121/2013/NĐ-CP của Chính phủ và Thông tư số 02/2014/TT-BXD của Bộ Xây dựng.

Ngày 18 tháng 3 năm 2015, Bộ Xây dựng có Văn bản số 523/BXD-TT gửi Sở Xây dựng về việc hướng dẫn áp dụng Nghị định số 121/2013/NĐ-CP và Thông tư số 02/2014/TT-BXD. Trong đó, Bộ Xây dựng thống nhất với một số nội dung đề xuất của Sở Xây dựng tại Văn bản số 1800/SXD-TT ngày 12 tháng 02 năm 2015.

Ngày 17 tháng 4 năm 2015, Sở Xây dựng có văn bản số 3723/SXD-TT gửi Ủy ban nhân dân 24 quận - huyện về việc triển khai văn bản số 523/BXD-TT ngày 18 tháng 3 năm 2015 của Bộ Xây dựng và văn bản số 1800/SXD-TT ngày 12 tháng 02 năm 2015 của Sở Xây dựng. Tuy nhiên, qua thực tế triển khai, áp dụng; Sở Xây dựng nhận thấy tại các quận - huyện vẫn còn lúng túng, thiếu sự thống nhất đặc biệt là trong việc xử lý công trình vi phạm khi xem xét cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất (Giấy chứng nhận QSH) như:

- Các công trình vi phạm trước ngày 01/7/2004 đã được xem xét xử lý (được tồn tại theo hiện trạng) theo quy định tại Quyết định số 39/QĐ-TTg ngày 28 tháng 02 năm 2005 của Thủ tướng Chính phủ về việc hướng dẫn thi hành Điều 121 của Luật Xây dựng công trình nhưng hiện nay một số nơi vẫn áp dụng khoản 9, Điều 13, Nghị định số 121/2013/NĐ-CP yêu cầu chủ đầu tư phải nộp phạt bổ sung khi cấp Giấy chứng nhận QSH.



- Công trình nằm trong khu quy hoạch 1/500 xây dựng vượt tầng (ví dụ theo mẫu phê duyệt cũ nhà có cấu trúc 01 trệt, 02 lầu thực tế đã xây 01 trệt, 03 lầu) đến nay đã được cơ quan có thẩm quyền phê duyệt điều chỉnh 01 trệt, 03 lầu nhưng vẫn áp dụng khoản 9, Điều 13, Nghị định số 121/2013/NĐ-CP.

- Công trình xây dựng tại thời điểm Nghị định 23/2009/NĐ-CP có hiệu lực đã xây dựng khác với bản vẽ được cấp phép nhưng theo quy định tại Điều 4, Thông tư 24/2009/TT-BXD ngày 22 tháng 7 năm 2009 của Bộ Xây dựng thì không bị coi là hành vi xây dựng sai phép nhưng khi chủ đầu tư làm thủ tục cấp Giấy chứng nhận QSH thì lại áp dụng Nghị định số 121/2013/NĐ-CP để xử lý.

- ...

Nhằm khắc phục những vướng mắc, hạn chế nêu trên; ngày 06 tháng 10 năm 2015, Sở Xây dựng có văn bản số 12121/SXD-TT gửi Bộ Xây dựng. Tại văn bản này, Sở Xây dựng tiếp tục nêu những khó khăn, vướng mắc và những đề xuất, kiến nghị Bộ Xây dựng sớm có văn bản tháo gỡ, hướng dẫn. Tuy nhiên, cho đến nay Sở Xây dựng vẫn chưa nhận được hướng dẫn mới nào của Bộ Xây dựng.

Để việc xử lý vi phạm hành chính về hoạt động xây dựng được đúng quy định pháp luật, thống nhất trên toàn thành phố tránh gây bức xúc trong xã hội; trong khi chờ văn bản hướng dẫn của Bộ Xây dựng, ngày 03 tháng 12 năm 2015, Sở Xây dựng đã tổ chức cuộc họp về những khó khăn, vướng mắc trong việc áp dụng Nghị định số 121/2013/NĐ-CP; Điều 31, Điều 32, Nghị định số 43/2014/NĐ-CP và Thông tư số 02/2014/TT-BXD đặc biệt trong việc áp dụng quy định tại khoản 9, Điều 13, Nghị định số 121/2013/NĐ-CP với sự tham gia của đại diện Sở Tài nguyên và Môi trường, Ủy ban nhân dân 24 quận - huyện và Văn phòng Đăng ký Đất đai thành phố. Qua ý kiến của các đơn vị dự họp, Sở Xây dựng tổng hợp và hướng dẫn một số nội dung sau:

I. Về việc áp dụng các văn bản Quy phạm pháp luật khi xử lý vi phạm hành chính trong hoạt động xây dựng.

Căn cứ khoản 1 và khoản 4, Điều 83 của Luật số 17/2008/QH12 ngày 03 tháng 6 năm 2008 về ban hành văn bản quy phạm pháp luật quy định:

“1. Văn bản quy phạm pháp luật được áp dụng từ thời điểm bắt đầu có hiệu lực.

Văn bản quy phạm pháp luật được áp dụng đối với hành vi xảy ra tại thời điểm mà văn bản đó đang có hiệu lực. Trong trường hợp văn bản có hiệu lực trở về trước thì áp dụng theo quy định đó.

4. Trong trường hợp văn bản quy phạm pháp luật mới không quy định trách nhiệm pháp lý hoặc quy định trách nhiệm pháp lý nhẹ hơn đối với hành vi xảy ra trước ngày văn bản có hiệu lực thì áp dụng văn bản mới”.

Như vậy, hành vi vi phạm xảy ra tại thời điểm nào thì áp dụng văn bản quy phạm pháp luật đang có hiệu lực tại thời điểm đó để xử lý, Sở Xây dựng đề nghị Ủy ban nhân dân 24 quận - huyện trong quá trình xử lý vi phạm hành chính về hoạt động xây dựng **lưu ý cần xác định rõ thời điểm vi phạm** để áp dụng văn bản pháp luật cho phù hợp. Trường hợp văn bản quy phạm pháp luật ban hành sau

nếu quy định trách nhiệm pháp lý nhẹ hơn cho đối tượng vi phạm thì áp dụng văn bản quy phạm pháp luật này để xử lý, nếu quy định trách nhiệm pháp lý nặng hơn thì không áp dụng để xử lý, ví dụ:

a. Đối với các công trình vi phạm xảy ra trước ngày 01 tháng 7 năm 2004; thời điểm *Nghị định số 48/CP ngày 05 tháng 5 năm 1997 của Chính phủ về xử phạt vi phạm hành chính trong quản lý xây dựng, quản lý nhà và công trình kỹ thuật hạ tầng đô thị và Nghị định số 126/2004/NĐ-CP ngày 26 tháng 5 năm 2004 của Chính phủ về xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động xây dựng; quản lý công trình hạ tầng đô thị và quản lý sử dụng nhà đang có hiệu lực*; có những công trình vi phạm nếu xử lý theo Nghị định số 48/CP hoặc Nghị định số 126/2004/NĐ-CP thì phải tháo dỡ nhưng tại thời điểm vi phạm, những công trình vi phạm này lại thuộc phạm vi điều chỉnh của Quyết định số 39/QĐ-TTg ngày 28 tháng 02 năm 2005 của Thủ tướng Chính phủ về việc hướng dẫn thi hành Điều 121 của Luật Xây dựng nên được xem xét tồn tại theo hiện trạng; không áp dụng khoản 9, Điều 13, Nghị định số 121/2013/NĐ-CP để xử lý.

b. Đối với các công trình xây dựng trước ngày 30 tháng 11 năm 2013 nhưng đến nay mới phát hiện ***xây dựng khác*** với giấy phép xây dựng; căn cứ Nghị định số 121/2013/NĐ-CP và Thông tư số 02/2014/TT-BXD ***được xem là hành vi xây dựng sai phép, sai thiết kế*** nhưng đối chiếu với quy định tại Điều 4, Thông tư 24/2009/TT-BXD thì ***không phải là hành vi vi phạm*** nên không thể áp dụng Nghị định 121/2013/NĐ-CP để xử lý. Trong trường hợp này, phần diện tích công trình xây dựng khác với giấy phép được tồn tại.

c. Đối với các công trình xây dựng trước ngày 30 tháng 11 năm 2013 có ***xây dựng khác*** với giấy phép xây dựng mà theo quy định tại Điều 4, Thông tư 24/2009/TT-BXD là hành vi vi phạm trật tự xây dựng như xây dựng sai phép, sai quy hoạch...nếu thỏa mãn các điều kiện *xây dựng không vi phạm chỉ giới xây dựng, không gây ảnh hưởng công trình lân cận, không có tranh chấp, xây dựng trên đất thuộc quyền sử dụng hợp pháp và trong quy hoạch đất này được phép xây dựng* thì vẫn được xem xét áp dụng khoản 9, Điều 13, Nghị định số 121/2013/NĐ-CP.

II. Về thẩm quyền xử lý tại khoản 9, Điều 13, Nghị định số 121/2013/NĐ-CP:

Về thẩm quyền áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả bổ sung theo quy định tại khoản 9, Điều 13, Nghị định số 121/2013/NĐ-CP ***không phụ thuộc vào mức tiền thu từ số lợi bất hợp pháp*** do chủ đầu tư phải nộp mà phụ thuộc ***mức phạt tiền của hình thức xử phạt chính*** đối với hành vi vi phạm do chủ đầu tư thực hiện. Vì vậy, thẩm quyền áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả bổ sung theo quy định tại khoản 9, Điều 13, Nghị định số 121/2013/NĐ-CP như sau:

- Hành vi vi phạm của chủ đầu tư do Chủ tịch Ủy ban nhân dân thành phố ban hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính thì Sở Xây dựng sẽ kiểm tra, rà soát và tham mưu đề xuất Chủ tịch Ủy ban nhân dân thành phố ban hành quyết định áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả bổ sung.

- Đối với các công trình vi phạm xây dựng được xây dựng theo Giấy phép xây dựng do Sở Xây dựng và các Sở ngành của Thành phố cấp và các công trình vi phạm được xây dựng theo các Quyết định đầu tư (được miễn Giấy phép xây dựng) do các Bộ, cơ quan ngang bộ, Sở Xây dựng và các Sở ngành của Thành phố phê duyệt mà chưa bị xử lý; nếu hành vi vi phạm của chủ đầu tư thuộc thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính của Chánh Thanh tra Sở Xây dựng thì Chánh Thanh tra Sở Xây dựng xem xét ban hành quyết định áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả bổ sung.

- Đối với các công trình vi phạm xây dựng mà đã được Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện ban hành quyết định xử lý vi phạm hành chính thì Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện tiếp tục xem xét ban hành quyết định áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả bổ sung.

- Đối với các công trình vi phạm xây dựng không phép hoặc xây dựng sai phép theo Giấy phép xây dựng hoặc theo các Quyết định đầu tư do Ủy ban nhân dân cấp huyện cấp hoặc phê duyệt mà chưa bị xử lý, nếu hành vi vi phạm của chủ đầu tư thuộc thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính của Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện thì Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện xem xét ban hành quyết định áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả bổ sung.

III. Một số lưu ý khi áp dụng Nghị định 121/2013/NĐ-CP, Thông tư 02/2014/TT-BXD:

1. Về việc xác định thời điểm vi phạm:

Khi xử lý các công trình vi phạm cần xác định rõ thời điểm vi phạm để áp dụng văn bản pháp luật cho phù hợp. Việc xác định thời điểm vi phạm căn cứ trên các hồ sơ, tài liệu sau:

- Các biên bản vi phạm hành chính, các quyết định xử lý vi phạm hành chính (quyết định đình chỉ thi công, quyết định xử phạt vi phạm hành chính, quyết định áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả...).

- Biên bản kiểm tra việc chấp hành quyết định xử lý vi phạm hành chính;

- Biên bản nghiệm thu bàn giao đưa công trình vào sử dụng.

Trường hợp không có các hồ sơ, tài liệu trên; chủ đầu tư phải có văn bản tường trình và cam kết về thời điểm xây dựng vi phạm có xác nhận của Ủy ban nhân dân cấp xã nơi xây dựng công trình.

2. Tại Điểm a, Khoản 2, Điều 8, Thông tư số 02/2014/TT-BXD quy định về xác định giá trị phần xây dựng sai phép, không phép, sai thiết kế được duyệt, sai quy hoạch hoặc sai thiết kế đô thị được duyệt quy định tại Khoản 9, Điều 13, Nghị định số 121/2013/NĐ-CP đối với *trường hợp xây dựng công trình nhằm mục đích kinh doanh được tính bằng số m² sàn xây dựng nhân với giá tiền 1m² theo hợp đồng đã ký* nhưng không nói rõ hợp đồng nào, việc xác định giá trị phần công trình xây dựng vi phạm như sau:

Việc xác định giá trị phần công trình xây dựng vi phạm đã được Bộ Xây dựng thống nhất tại văn bản số 523/BXD-TTr ngày 18 tháng 3 năm 2015 theo đề xuất của Sở Xây dựng tại văn bản số 1800/SXD-TT ngày 12 tháng 02 năm 2015,

cụ thể: được xác định theo suất vốn đầu tư xây dựng tùy từng loại và cấp công trình do Bộ Xây dựng ban hành hàng năm.

3. Tất cả các công trình vi phạm đều phải xử lý theo đúng quy định pháp luật, không phân biệt nguồn vốn, không phân biệt ai là chủ đầu tư; do đó tất cả các công trình vi phạm nếu đã được xử lý theo quy định tại Nghị định số 23/2009/NĐ-CP nhưng chưa thực hiện mà thỏa mãn các điều kiện: *xây dựng không vi phạm chỉ giới xây dựng, không gây ảnh hưởng công trình lân cận, không có tranh chấp, xây dựng trên đất thuộc quyền sử dụng hợp pháp và trong quy hoạch đất này được phép xây dựng* thì đều thuộc đối tượng được áp dụng theo quy định tại Khoản 3, Điều 11, Thông tư số 02/2014/TT-BXD ngày 12 tháng 02 năm 2014 của Bộ Xây dựng.

4. Các công trình vi phạm các quy định về hành lang an toàn hạ tầng kỹ thuật như: giới hạn tĩnh không, giao thông đường sắt, đê điều, hệ thống cấp - thoát nước, các công trình hạ tầng kỹ thuật khác. Các công trình vi phạm hành lang an toàn lưới điện, hành lang bảo vệ sông, kênh, rạch. Công trình vi phạm về an ninh quốc phòng, bảo vệ di tích thắng cảnh, bảo vệ rừng; công trình không đảm bảo điều kiện an toàn phòng chống cháy nổ, công trình không đảm bảo điều kiện vệ sinh môi trường... **không được áp dụng khoản 9, Điều 13, Nghị định 121/2013/NĐ-CP để xử lý mà phải kiên quyết phá dỡ.**

5. Trường hợp áp dụng Khoản 9, Điều 13 Nghị định số 121/2013/NĐ-CP để xử lý (buộc chủ đầu tư nộp số lợi bất hợp pháp và công trình vi phạm được tồn tại) thì áp dụng suất vốn đầu tư tại thời điểm xử lý (thời điểm xem xét cho công trình được tồn tại) không dùng suất vốn đầu tư tại thời điểm công trình xây dựng vi phạm.

6. Đối với những loại và cấp công trình không có trong danh mục suất vốn đầu tư do Bộ Xây dựng ban hành hàng năm (nhà có kết cấu sàn bê tông giả; sàn lát tấm 3D có lát gạch bên trên; sàn gỗ; tường rào... xây dựng sai phép, không phép, sai thiết kế được duyệt, sai quy hoạch hoặc sai thiết kế đô thị được duyệt) thuộc trường hợp xử lý theo quy định tại Khoản 9, Điều 13 Nghị định số 121/2013/NĐ-CP của Chính phủ thì giá trị phần xây dựng sai phép, không phép, sai thiết kế được duyệt, sai quy hoạch hoặc sai thiết kế đô thị được xác định theo suất vốn đầu tư xây dựng từng loại và cấp công trình do Ủy ban nhân dân thành phố Hồ Chí Minh ban hành tại Quyết định số 66/2012/QĐ-UBND ngày 28 tháng 12 năm 2012 nhân với hệ số điều chỉnh tại thời điểm xử lý (thời điểm xem xét cho công trình được tồn tại).

7. Suất vốn đầu tư do Bộ Xây dựng ban hành có cột số liệu: *suất vốn đầu tư* và cột số liệu: *xây dựng – thiết bị*, khi áp dụng để xác định giá trị phần xây dựng sai phép, không phép, sai thiết kế được duyệt, sai quy hoạch hoặc sai thiết kế đô thị thì dùng số liệu tại cột *suất vốn đầu tư*. Vì chỉ những *công trình đã hoàn thiện và đưa vào sử dụng* mới được xem xét áp dụng Khoản 9, Điều 13 Nghị định số 121/2013/NĐ-CP.

8. Khi xem xét điều kiện *quyền sử dụng đất hợp pháp* để áp dụng Khoản 9, Điều 13 Nghị định số 121/2013/NĐ-CP thì Chủ đầu tư phải đảm bảo có một

trong các giấy tờ về quyền sử dụng đất theo quy định tại Luật Đất đai năm 2013 mới được xem xét áp dụng.

9. Công trình xây dựng được cấp Giấy phép xây dựng mới hoặc giấy phép xây dựng sửa chữa, cải tạo đã hoàn thành và đưa vào sử dụng, nhưng sau đó chủ đầu tư tiếp tục xây dựng thêm. Trong trường hợp này; nếu Chủ đầu tư đã được cập nhật Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và quyền sở hữu tài sản hoặc công trình thực tế đã hoàn thành và được đưa vào sử dụng thì xử lý chủ đầu tư về hành vi **xây dựng không phép**, nếu công trình thực tế chưa hoàn thành và chưa được đưa vào sử dụng thì xử lý chủ đầu tư về hành vi **xây dựng sai phép**.

10. Trường hợp xây dựng nhà ở riêng lẻ theo đúng Giấy phép xây dựng được cấp nhưng chủ đầu tư xây dựng thêm các công trình phụ có diện tích nhỏ như: dựng cột sắt che mái tole phần đất chừa mặt độ (tránh nắng, mưa tạt...), xây dựng tường rào trên phần đất nằm trong lộ giới mặc dù chủ đầu tư có cam kết tháo dỡ nhưng khi xem xét, xử lý cần phải căn cứ quy định về hành vi xây dựng công trình sai phép đã được nêu cụ thể tại Điều 6, Thông tư 02/2014/TT-BXD ngày 12 tháng 02 năm 2014 của Bộ Xây dựng để xử lý cho phù hợp.

11. Trường hợp chủ đầu tư xây dựng không đúng kết cấu chịu lực chính nhưng các nội dung khác vẫn đúng theo Giấy phép xây dựng; trường hợp này được giải quyết như sau:

- Đối với công trình là nhà ở riêng lẻ có tổng diện tích sàn xây dựng **nhỏ hơn 250 m² hoặc dưới 03 tầng hoặc có chiều cao dưới 12m**, chủ nhà được tự thiết kế (theo quy định tại khoản 1, điều 5, Thông tư số 05/2015/TT-BXD ngày 30 tháng 10 năm 2015 của Bộ Xây dựng) và tự chịu trách nhiệm nên việc thay đổi kết cấu này không bị coi là hành vi vi phạm.

- Đối với các công trình nhà ở mà việc thiết kế phải được tổ chức, cá nhân có đủ năng lực thực hiện được quy định tại khoản 2, Điều 5, Thông tư số 05/2015/TT-BXD ngày 30 tháng 10 năm 2015 và các công trình phải được thẩm tra, thẩm định thiết kế theo quy định tại Nghị định số 59/2015/NĐ-CP ngày 18 tháng 6 năm 2015; việc tự ý thay đổi kết cấu này sẽ không phù hợp với thiết kế đã được thẩm tra, thẩm định, phê duyệt nên phải được xem là hành vi vi phạm do đó phải bị xử lý theo quy định.

12. Có nhiều biểu mẫu trong xử phạt vi phạm hành chính về trật tự xây dựng được ban hành kèm theo các văn bản quy phạm pháp luật liên quan đến xử phạt vi phạm hành chính. Khi áp dụng cần nghiên cứu kỹ các quy định, các hướng dẫn, các biểu mẫu tại các văn bản dưới đây để tránh xảy ra sai sót:

- Nghị định số 180/2007/NĐ-CP ngày 07 tháng 12 năm 2007 của Chính phủ.

- Thông tư số 02/2014/TT-BXD ngày 12 tháng 02 năm 2014 của Bộ Xây dựng;

- Nghị định số 81/2013/NĐ-CP ngày 19 tháng 7 năm 2013 của Chính phủ.

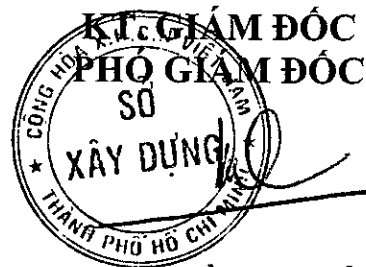
IV. Về nội dung hướng dẫn của văn bản số 4099/SXD-TT ngày 19 tháng 5 năm 2014, văn bản số 3723/SXD-TT ngày 27 tháng 4 năm 2015 và một số văn bản hướng dẫn khác của Sở Xây dựng:

Văn bản này thay thế và hủy bỏ văn bản số 4099/SXD-TT ngày 19 tháng 5 năm 2014, văn bản số 3723/SXD-TT ngày 27 tháng 4 năm 2015 của Sở Xây dựng. Các văn bản hướng dẫn khác của Sở Xây dựng có nội dung không phù hợp với nội dung tại văn bản này thì bị bãi bỏ.

Trên đây là hướng dẫn của Sở Xây dựng liên quan đến những khó khăn, vướng mắc khi áp dụng Nghị định số 121/2013/NĐ-CP và Thông tư số 02/2014/TT-BXD và ý kiến liên quan đến việc áp dụng văn bản quy phạm pháp luật trong xử lý vi phạm hành chính về hoạt động xây dựng để Ủy ban nhân dân 24 quận - huyện nghiên cứu, áp dụng./. *lu*

Nơi nhận:

- Như trên;
- UBND TP;
- Sở TN&MT;
- VPĐKĐĐT;
- GD Sở;
- Lưu: VT, TT *ly*



Quách Hồng Tuyên