

Kommunal- og regionaldepartementet
Postboks 8112 Dep.
0032 Oslo

Også sendt pr. e-post: postmottak@krd.dep.no

Deres ref.:
13/1718-1

Dok. nr.: 164973

Saksbehandler: Trude Molvik
tm@advokatforeningen.no
T +47

24.10.2013

Høring — Forenklinger i plan- og bygningsloven (byggesaksdelen)

1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 28.6.2013 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonderer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for bygningsrett og regulerings spørsmål. Lovutvalget består av Per P. Hodneland (leder), Per Conradi Andersen, Odd Jo Forsell, Ola Mæland og Stein Ness.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

2. Kommentarer til forslaget

2.1 Innledning

Advokatforeningen er i hovedsak enig i forslagene til forenklinger i byggesaksdelen i plan- og bygningsloven slik departementet foreslår, med følgende merknader:

2.2 Søknadsplikten og registreringspliktige tiltak

Departementet ønsker å innføre en fjerde kategori av tiltak som omfattes av plan- og bygningsloven gjennom innføring av registreringspliktige tiltak i ny § 20-4. Dette er tiltak som i dag er søknadspliktige uten krav om bruk av ansvarlige foretak med ansvarsrett.

Advokatforeningen har i utgangspunktet ingen innvendinger til departementets avgrensning av søknadsplikten i forhold til de foreslåtte registreringspliktige tiltakene som omhandles i § 20-4. Den nærmere angivelsen av de registreringspliktige tiltakene i byggesaksforskriften (SAK) bør imidlertid være så presis som mulig for å unngå tolkningstvil. I § 20-4 bokstav a og b videreføres begrepet «*mindre tiltak*» og «*mindre*» driftsbygninger i landbruket, som avgrensning for registreringspliktige tiltak. Etter Advokatforeningens syn vil «*enkle tiltak*» være en mer presis avgrensning, siden det ikke nødvendigvis vil være størrelsen på tiltaket som tilsier hvorvidt det bør være registreringsplikt eller ikke. Dessuten vil begrepet «*enkle tiltak*» lettere kunne avgrenses mot de tiltak som ikke er registrerings- og søknadspliktige, jf. i § 20-5, hvor det i kategori a og b også benyttes begrepet «*mindre*» om lignende tiltak.

Når det gjelder kommunens skjønnsmessige adgang til å bestemme hvilke tiltak som kan være registreringspliktige, som skal angis nærmere i SAK, bør departementet i forskriften presisere skjønnstemaet på en slik måte at det ikke blir vilkårlig hva kommuner anser som registreringspliktige tiltak. Dette vil også kunne sikre lik praktisering av regelverket i kommunene.

Et registreringspliktig tiltak må i følge lovforslaget ikke være i strid med arealplaner og lovens materielle krav. I følge departementets merknader kan en kommune forhindre registreringspliktige tiltak som er i samsvar med plan gjennom å nedlegge midlertidig byggeforbud.

I følge departementets merknader skal det være tilstrekkelig å stoppe et registreringspliktig tiltak gjennom å varsle at kommunen vurderer å nedlegge midlertidig byggeforbud, uten at det skal være en frist for når selve vedtaket skal fattes. Det er ikke gitt noen nærmere begrunnelse for hvorfor det ikke skal gjelde en frist for kommunens vedtak om midlertidig byggeforbud for de registreringspliktige tiltak. Det antas at dette skyldes at departementet ikke ønsker at kommunene skal belastes med for mye saksbehandling i slike saker. En slik regel uten krav til når vedtak skal fattes, kan imidlertid legge opp til en uforutsigbar og vilkårlig praktisering av regelverket. Vi anbefaler derfor at det fastsettes en frist for når kommunen må vedta et midlertidig byggeforbud også mot registreringspliktige tiltak. Fristen kan gjerne være romslig av hensyn til kommunens saksbehandling. Hva som skal gjelde for de registreringspliktige tiltak med hensyn til midlertidig byggeforbud, bør fremgå av kapittel 13. Vi kan ikke se at departementet har foreslått noen lovendring her.

Når det gjelder lovens materiell krav til registreringspliktige tiltak, foreslår departementet at kommunen ikke etter utløpet av 3-ukers fristen for å kunne reagere mot tiltaket, kan gjøre gjeldende at tiltaket ikke oppfyller de estetiske kravene i «skjønnhetsparagrafen» § 29-2. Departementet gir her ingen nærmere begrunnelse. Siden de nye reglene om

registreringspliktige tiltak kan innebære at langt flere tiltak gjennomføres av tiltakshaver uten saksbehandling av kommunen, bør minimumskravene til estetikk i § 29-2 av hensyn til omgivelsene fortsatt gjelde slik som i dag. Like materielle krav for registreringspliktige og søknadspliktige tiltak vil også gjøre regelverket enklere å praktisere. Vi kan ikke se at departementet har foreslått endringer i § 29-2 på dette punkt, noe som i tilfellet vil være påkrevet.

2.3 Nabovarsling

Advokatforeningen er enig i at det fremstår som unødig med nabovarsel for søknad om tiltak som er i samsvar med en detaljregulering, og at slik nabovarsel derfor ikke bør kreves, slik Departementet foreslår i § 21-3, annet ledd.

Departementet foreslår i § 23-3 tredje ledd at det i alle reguleringssaker i utgangspunktet skal være opp til tiltakshaver, og ikke kommunen, å vurdere hvorvidt nabovarsel kan unnlates når naboers eller gjenboeres interesser ikke tilsier dette eller i liten grad blir berørt.

Advokatforeningen stiller seg skeptisk til en slik forenkling av regelverket da det kan føre til at naboers rettsikkerhet i for stor grad kan bli skadelidende. Dette selv om kommunen kan kreve «utvidet» varsling etter samme bestemmelse. For eksempel kan det tenkes at et tiltak som eventuelt kan gjennomføres i henhold til en områderegulering og som ikke berører en nabotomt direkte, likevel kan stride mot en strøksservitutt. Konsekvensene av at tiltakshaver tar feil av behovet for nabovarsel, kan være uoprettelige for omgivelsene. Kommuner vil som regel ikke ha mulighet til å fange opp behovet for utvidet varsling i slike tilfeller. Som departementet påpeker i sine merknader, er dagens regler om at tiltakshaver i tvilstilfeller skal søke kommunen om lov til unnlatt nabovarsel lite benyttet. Behovet for «forenklinger» synes derfor ikke å være til stede samtidig kommunens vurdering av behovet for nabovarsling i de tilfeller hvor det kan være påkrevet, fremstår som mer betryggende.

For øvrig slutter Advokatforeningen seg til departementets endringsforslag vedrørende fornyet nabovarsling og nabomerknaders (manglende) betydning for saksbehandlingsfristen. Advokatforeningen støtter også departementet i at elektronisk nabovarsling kan være tilstrekkelig, så fremt det er tilstrekkelig dokumentert at varslet er mottatt.

2.4 Privatrettslige forhold

Advokatforeningen er enig i at det i dag hersker en del tvil om når kommunen er pliktig til å hensynta privatrettslige forhold i byggesaksbehandlingen, siden kommunen i følge § 21-6 «kan» avvise en søknad dersom det fremstår som «klart» at tiltakshaver ikke har de private rettighetene søknaden forutsetter.

Departementet foreslår at kommunene «skal» avvise en søknad i tilfeller hvor det ikke er klart at tiltakshaver har de nødvendige privatrettslige rettighetene. Selv om kommunen nå får en klar og absolutt avvisningsplikt, kan det likevel fortsatt være uklart hva som fremstår som tilstrekkelig «klart» i forhold til private rettigheter.

I utgangspunktet tilsier «klarhetskravet» at det bør foreligge mer enn 50 % sannsynlighet for at tiltakshaver har de nødvendige privatrettslige rettighetene. I og med at utgangspunktet i § 21-6 første avsnitt er at kommunen ikke skal ta stilling til privatrettslige forhold ved behandlingen av byggesøknader, innebærer «klarhetskravet» at kommunen i forhold til avvisningsspørsmålet må ta stilling til en rekke privatrettslige forhold hvor det ikke fremstår som mer enn 50 % sannsynlig at tiltakshaver har de privatrettslige rettigheter. Hva som er uklart med hensyn til faktiske og juridiske forhold kan være vanskelig for saksbehandler i en kommune å ta stilling til.

Etter Advokatforeningens syn bør terskelen for når en byggesøknad skal avvises på dette grunnlag, heves til når det fremstår som helt «åpenbart» at tiltakshaver ikke har de nødvendige rettigheter, noe som tilsier nærmere 100 % sannsynlighet. Dette særlig fordi kommunene etter departementets lovforslag nå får en klar avvisningsplikt i motsetning til tidligere. Vurderingen av hvorvidt tiltakshaver har de private rettigheter i orden bør i hovedsak vurderes av domstolene og ikke saksbehandlere i kommuner.

2.5 Unntaket for skjermingsverdige bygg

Advokatforeningen har forståelse for forslaget om å redusere tidsbruken i byggesaker der tvingende nasjonale sikkerhetshensyn gjør seg gjeldende. For slike tiltak kan vedkommende departement som er tiltakshaver etter ny § 20-8, sette plan- og bygningsloven helt eller delvis til side.

Selv om det oppstilles relativt strenge vilkår for å kunne benytte unntaksbestemmelsen, bør kommunen likevel varsles i forkant av slike tiltak, og ikke kun orienteres om at unntaksbestemmelsen er benyttet. Dette fordi det kan være at kommunen som «fagmyndighet» sitter på informasjon eller har viktige synspunkter på tiltaket som vedkommende departement bør være oppmerksom på før tiltaket igangsettes. Dessuten kan en slik forhåndsvarsling være en liten sikkerhetsventil for de tilfeller hvor et departement ønsker å benytte unntaket selv om vilkårene ikke er oppfylt, noe kommunen bør få en mulighet til å påpeke, spesielt i tilfeller hvor tiltaket er stort og omfattende. Dette også fordi vedkommende departements beslutning ikke kan påklages. I motsatt fall vil det kunne bli for lett for et departement å benytte unntaksbestemmelsen. Det forhold at kommunen skal varsles på forhånd, vil nødvendigvis ikke innebære noen forsinkelse av tiltaket, som er hovedbegrunnelsen bak lovendringsforslaget.

2.6 Overtredelsesgebyr

Departementet foreslår enkelte endringer i bestemmelsen om overtredelsesgebyr i § 32-8. Endringene er i hovedsak en konsekvens av at det etter lovforslaget ikke lenger skal kunne stilles krav om lokal godkjenning som vilkår for ansvarsrett, som en følge av ESA`s krav.

I tillegg til de foreslåtte endringene i § 32-8 vil Advokatforeningen påpeke følgende behov for endringer/klargjøringer i bestemmelsen om overtredelsesgebyr:

Pbl § 32-8 første ledd bokstav d) rammer blant annet bruk av byggverk eller del av byggverk eller areal uten at det foreligger nødvendig tillatelse. Samme forhold rammes også av bokstav b)

og er derfor unødvendig å gjenta i bokstav d).

Pbl § 32-8 første ledd, bokstav f) rammer den som gir villedende eller uriktige opplysninger i byggesaken til kommunen. Tilbakeholdelse/unnlattelse av informasjon er ikke nevnt, selv om det i veiledningen til Direktoratet for byggekvalitet fremgår at slike forhold rammes. Tilbakeholdelse/unnlattelse av å gi informasjon må derfor medtas i bestemmelsen dersom slike forhold skal kunne gebyrbelegges.

3. Avslutning

Advokatforeningen finner i utgangspunktet å kunne støtte departementets forslag om å forenkle reglene om byggesaksbehandling i plan- og bygningsloven, med enkelte forslag til endringer og forenklinger.

Vennlig hilsen

Erik Keiserud
leder

Merete Smith
generalsekretær