



FYLKESMANNEN I OSLO OG AKERSHUS

Juridisk avdeling

Kommunal- og regionaldepartementet
Postboks 8112 Dep
0032 Oslo

Deres ref.: 13/1718	Deres dato: 10.07.2013	Vår ref.: 2013/13445-2 FM-J	Saksbehandler: Bård Berge	Dato: 18.10.2013
------------------------	---------------------------	--------------------------------	------------------------------	---------------------

Høringsuttalelse - forenklinger i plan- og bygningsloven - byggesaksdelen

Fylkesmannen viser til brev fra Kommunal- og regionaldepartementets datert 28.06.13, med høring av endringer i byggesaksdelen i plan- og bygningsloven.

Fylkesmannen finner innledningsvis grunn til å presisere at en ikke har noen motforestillinger til lemping av kravene til forhåndsgodkjenning etter plan- og bygningsloven, ”søknadsplikten”, eller forenklinger av loven generelt. Fylkesmannen er imidlertid skeptisk til om de foreslåtte endringene vil føre til en slik forenkling.

Fylkesmannen vil i det etterfølgende knytte kommentarer til enkelte foreslåtte endringer, sett fra Fylkesmannens perspektiv som klageinstans etter plan- og bygningsloven. Kommentarene er nummerert med utgangspunkt i nummerering i høringsnotatet.

3.1 Færre søknadspliktige tiltak – registrering

Plan- og bygningslovens materielle krav skal følges. Ansvaret for at plan- og bygningslovens krav overholdes ligger til tiltakshaver. Bygningsmyndighetene, og da primært kommunen, har et ansvar for å sikre at lovens krav faktisk overholdes. Lovforslaget endrer ikke dette.

En grunnleggende forutsetning for at endringen skal gjøre at plan- og bygningsloven enklere og mer forutberegnelig, er at lovens materielle og prosessuelle krav holder et *svært høyt presisjonsnivå*.

Fylkesmannen erfarer at det kan være svært utfordrende for aktørene å forstå hvilke krav som følger av plan- og bygningsloven. Dette gjelder ikke minst rekkevidden av kommunenes egne arealplaner, hvor kommunen har stor frihet i utformingen av bestemmelser med rettsvirkninger for den enkelte. Dette gjelder spesielt de uprofesjonelle aktører, selvbyggerne. Det er i stor utstrekning selvbyggerne, og ikke de profesjonelle aktørene, som utfører de registreringspliktige tiltakene.

Fylkesmannen finner grunn til å anta at endringen vil føre til et økt behov for konkret veiledning av den enkelte tiltakshaver.

Selv om bygningsmyndighetene i utgangspunktet skal foreta en viss forhåndsprøving av de registreringspliktige tiltakene opp mot plan- og bygningslovens krav, tror Fylkesmannen at

prøvingen av lovligheten av disse tiltakene, i praksis, i større grad vil flytte seg til etterfølgende tilsyn.

Fylkesmannen finner derfor også grunn til å anta at en lemping på kravet til forhåndsgodkjenning vil føre til et økt antall saker om ulovlighetsoppfølging av allerede gjennomførte byggetiltak.

I denne sammenheng kan det være verdt å merke seg at det i dag er søker som må dokumentere at tiltaket er i samsvar med plan- og bygningslovens krav for å få forhåndsgodkjenning, mens det er bygningsmyndighetene som må sannsynliggjøre at det foreligger et forhold i strid med plan- og bygningsloven for å kunne forfølge dette. Etterfølgende tilsyn for å sikre at plan- og bygningslovens krav overholdes vil derfor ofte være mer ressurskrevende enn å nekte forhåndsgodkjenning av tilsvarende tiltak. Fylkesmannen tror også at den enkelte, og særlig de uprofesjonelle aktørene, vil føle en ulovlighetsoppfølging som mer inngripende enn et avslag på en søknad om forhåndsgodkjenning.

Fylkesmannen er noe tvilende til om den foreslåtte endringen, sett hen til nåværende presisjonsnivå på lovens materielle og prosessuelle krav, vil oppleves enklere og mer forutberegnelig for aktørene.

Merknader til § 20-1

- Endring i tittel

Departementet foreslår å endre overskriften fra "Tiltak som krever søknad og tillatelse" til "Virkeområde for byggesaksdelen".

En må etter Fylkesmannens syn skille mellom lovens saklige virkeområde, søknadsplikten og lovens materielle krav. Lovens saklige virkeområde, nå gjeldende § 1-6, angir rammene for hvilke "tiltak" som omfattes av lovens, søknadsplikten, nå gjeldene § 20-1, angir prosessuelle krav til visse typer tiltak og lovens materielle krav stiller krav til nærmere angitte tiltak. Disse tiltakene *kan* være sammenfallende, men *må ikke* være sammenfallende.

Som eksempel kan det vises til at tiltaket "terrengendring" etter nå gjeldende pbl. § 1-6 omfattes av plan- og bygningsloven. Det er imidlertid bare "vesentlige terrenginngrep" som er søknadspliktig, jf. pbl. § 20-1 første ledd bokstav k. Videre gjelder lovens materielle krav bare ("så langt de passer") for "vesentlige terrenginngrep". Etttersom loven omfatter "terrenginngrep" kan det imidlertid vedtas bestemmelser i arealplaner med bindende virkning for "terrenginngrep", selv om disse ikke er "vesentlige".

Den foreslåtte endringen synes å viske ut skillet mellom disse prinsipielt sett ulike bestemmelsene, og innebærer at rammene for plan- og bygningslovens saklige virkeområde fordeles på to ulike bestemmelser, § 1-6 og § 20-1. Dette kan føre til tvilsspørsmål om når loven kommer til anvendelse i det enkelte tilfellet. Fylkesmannen er derfor skeptisk til den foreslåtte endringen.

- Endring i første ledd første setning

Videre foreslår departementet å fjerne nå gjeldende § 20-1 første ledd første setning. Fylkesmannen bemerker at denne setningen inneholder forbudet mot å gjennomføre søknadspliktige tiltak, uten at godkjent søknad foreligger. Fylkesmannen ser at tittelen på den foreslåtte § 20-2 kan forstås slik at forbudshjemmelen implisitt fremgår av denne

bestemmelsen. Forbudsvirkningene fremgår imidlertid ikke av selve ordlyden i bestemmelsen. Dette er betenkelig sett hen til legalitetsprinsippet.

Forbudet mot å gjennomføre tiltak i strid med søknadsplikten må etter Fylkesmannens syn fremgå klart av lovens ordlyd.

- Første ledd bokstav j – midlertidige bygninger

Fylkesmannen har erfart at det er knyttet noe tolkningstvil til nå gjeldende pbl. § 20-1 første ledd bokstav j, ”midlertidige bygninger”. Tolkningstvilen knytter seg til sammenhengen mellom nå gjeldende pbl. §§ 20-1 første ledd bokstav j og 20-2 første ledd bokstav c.

Fylkesmannen mener det er behov for en presisering av hvorvidt ”midlertidige bygninger” etter pbl. §§ 20-1 og 20-2 er sammenfallende, altså om ”midlertidig bygning” etter pbl. § 20-1 kun omfatter bygninger som skal plasseres inntil to år, eller om en bygning også kan anses som ”midlertidig” dersom den skal stå i et lengre, men avgrenset, tidsrom.

Merknader til § 20-4 og § 21-11

Det følger av § 21-11 andre ledd at ”[t]iltakshavers registrering skal være skriftlig og inneholde nødvendig dokumentasjon”. Det er etter Fylkesmannens syn noe uklart hvilke følger det har at dokumentasjonen er mangelfull.

Kan kommunen avvise en registrering under henvisning til at dokumentasjonen er mangelfull? Vil en slik avvisning være et enkeltvedtak?

Det følger av § 20-4 andre ledd at ”[t]iltak etter denne bestemmelsen må ikke være i strid med krav som følger av bestemmelser gitt i eller i medhold av lov”. Det er etter Fylkesmannens syn noe uklart hvilke følger det har at et tiltak er i strid med plan- og bygningslovens materielle krav.

Er et tiltak i strid med plan- og bygningslovens materielle krav fremdeles registreringspliktig, eller er det (uten nærmere krav fra kommunen) å anse som et søknadspiktig tiltak? Kan kommunen nekte en registrering under henvisning til at tiltaket er i strid med plan- og bygningslovens materielle krav, eller er kommunen henvist til først å kreve en søknad (som så må avslås)?

Kan kommunen ”omregistrere” et tiltak, dersom kommunen har gjennomført en registrering av et tiltak i strid med plan- og bygningslovens materielle krav. Vil en ”registrering” falle utenfor vedtaksbegrepet i forvaltningsloven og følgelig utenfor omgjøringsadgangen i fvl. § 35?

Er kommunen avskåret fra å forfølge et brudd på pbl. § 29-2 med hjemmel i pbl. § 32-3 etter at fristen på tre uker er utløpt, jf. § 21-11 tredje ledd?

Under forutsetning av at § 21-11 tredje ledd første setning kan tolkes antitetisk, så gir bestemmelsen uttrykk for at tiltakshaver *ikke* kan sette i gang registreringspliktige tiltak *før* 3 uker etter at fullstendig registrering er mottatt i kommunen. Forbudet mot å gjennomføre registreringspliktige tiltak før tre uker etter at fullstendig registrering er mottatt i kommunen bør etter Fylkesmannens syn komme klarere til uttrykk i lovens ordlyd. Fylkesmannen viser i denne sammenheng til merknadene til endringen av nå gjeldende § 20-1 første ledd første setning.

Dersom den foreslåtte endringen gjennomføres må disse sentrale spørsmålene avklares, enten i lovens ordlyd eller i forarbeidene.

3.3.3.1 Nabovarsling

Et av forslagene til endring innebærer at det fritas fra krav om nabovarsel i byggesaken "når tiltaket er regulert i detaljregulering etter § 12-3".

Når naboene har hatt mulighet til å ivareta sine interesser i en forutgående reguleringsplansak står ikke hensynet til naboers kontradiksjon like sterkt i en etterfølgende byggesak. I prinsippet kan det derfor være fornuftig å innskrenke nabovarslingsplikten i slike tilfeller. Dette er imidlertid ikke helt uproblematisk.

Hensynet til kontradiksjon er kun ivaretatt for de forhold som er avklart i reguleringsplanen og bestemmelsens ordlyd åpner for en avgjørende, men uavklart problemstilling: Når er tiltaket regulert i detaljregulering etter § 12-3? Altså, hvor detaljert må en detaljregulering være for at naboer mister retten til å uttale seg før det gis tillatelse? En detaljreguleringsplan kan i prinsippet angi svært spesifikke rammer hva gjelder arealformål, tillatt utnyttelse, høyde, plassering, utforming, osv., men en detaljreguleringsplan kan også være begrenset til kun arealformål, høyde og utnyttelse. Etter bestemmelsens ordlyd har ikke naboer krav på nabovarsel i sistnevnte tilfelle, selv om de i liten grad har hatt anledning til å ivareta sine interesser knyttet til øvrige rammebetingelser i reguleringsplansaken. Dette innebærer en tilsidesettelse av hensynet til kontradiksjon. Ettersom nabohensyn i stor grad vil være relevant i en byggesak, når disse ikke er avklart i reguleringsplanen, vil et slikt unntak også kunne få betydning for sakens opplysning på en uheldig måte.

Videre finner Fylkesmannen grunn til å bemerke at naboers adgang til å klage på vedtak om byggetillatelse i praksis henger tett sammen med kravene til nabovarsel.

I utgangspunktet er det bare de som er "part" i saken som har krav på underretning om et enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 27 første ledd. Det er de aller færreste som blir berørt av en byggetillatelse på naboeiendommen på en slik måte at de må anses som "part" etter fvl. § 2 første ledd bokstav e. Naboer har imidlertid ofte klagerett som personer med "rettslig klageinteresse". Personer med rettslig klageinteresser har imidlertid ikke uten videre krav på underretning etter fvl. § 27. Personer med rettslig klageinteresse blir derfor ofte først kjent med en byggetillatelse når tiltaket faktisk gjennomføres. Ettersom en byggetillatelse er et begunstigende vedtak, så vil klagefristen være tre måneder fra vedtakstidspunktet, jf. fvl. § 29 andre ledd andre setning. Denne fristen vil ofte være oversittet når tiltaket gjennomføres og klagefristen for personer med rettslig klageinteresse vil være utløpt, selv om de klager innen tre uker etter at de ble kjent med byggetillatelsen, jf. fvl. § 29 andre ledd første setning.

Det er langvarig forvaltningspraksis for at naboer som har protestert på nabovarsel i byggesaken skal tilkjennes "partsstatus" og at protesterende naboer derfor har krav på underretning når vedtak blir truffet, jf. fvl. § 28. Den foreslåtte endringen innebærer at naboer, etter noe uklare kriterier, ikke har krav på nabovarsel. De har dermed ikke noen foranledning til å protestere på tiltaket og oppnår dermed heller ikke partsstatus i saken.

Fylkesmannen finner derfor grunn til å anta at endringene i kravet til nabovarsling vil kunne føre til svekkede rettigheter for naboer i byggesaker og et økt antall avvisningssaker. Fylkesmannen er tvilende til at endringen vil føre til en forenkling av byggesaksprosessen, verken for søker eller bygningsmyndighetene.

3.7 Avgrensning av klageadgang

Fylkesmannens erfaring er at det ofte er et høyt konfliktnivå mellom naboer knyttet til oppføring av nye tiltak. Dette gjelder uavhengig av tiltakets omfang. Konfliktnivået kan være vel så høyt for terrengendringer, støttemurer og mindre konstruksjoner som ved fortetting i bebygde strøk. Nabhensynets vekt i plan- og bygningsretten danner også grunnlag for et høyt antall klager motivert av privatrettslige konflikter mellom naboer og ikke isolert sett plan- og bygningsrettslige forhold. Fylkesmannen finner grunn til å anta at naboer også i fremtiden vil benytte klageretten i stor utstrekning, uavhengig av motivasjon.

Fylkesmannen har ingen motforestillinger til forslaget om å begrense klageadgangen etter plan- og bygningsloven. Fylkesmannen erfarer likevel at et relativt høyt antall av klagenes som tas til behandling fører frem. Videre er det ikke opplagt at en innskrenket klageadgang umiddelbart fører til ressursbesparelser og effektivisering. Dersom en avgjørelse blir påklaget, til tross for at det ikke er et enkeltvedtak, så skal klagen avvises. Et avvisningsvedtak vil kunne påklages. Fylkesmannens erfaring er at behandlingen av en klage på et avvisningsvedtak ikke nødvendigvis er mindre ressurskrevende enn behandlingen av en klage på realitetene. Dette har sin bakgrunn i at vurderingskriteriene etter forvaltningslovens regler er mer generelle enn plan- og bygningslovens regler. Fylkesmannen erfarer også at kommunene har større utfordringer med å vurdere komplekse og til dels uavklarte forvaltningsrettslige problemstillinger, enn å ta stilling til realitetsspørsmål etter plan- og bygningsloven.

Fylkesmannen er imidlertid svært positiv til at reglene for hvilke avgjørelser etter plan- og bygningsloven som kan påklages presiseres. Presiseringene må etter Fylkesmannens syn også komme klart til uttrykk i lovens ordlyd. Ved en eventuell motstrid med forvaltningslovens alminnelige regler vil en klar ordlyd tydeliggjøre at plan- og bygningslovens spesielle regler går foran, jf. pbl. § 1-9 første ledd. En klar ordlyd vil også danne forutberegnelighet for aktørenes klageadgang og lette kommunenes og fylkesmennenes prøving av disse spørsmålene.

Det ligger utenfor Fylkesmannens kompetanse i en klagesak på et avvisningsvedtak å prøve realitetsspørsmålene i saken; kompetansen er begrenset til å prøve om vilkårene for å avvise klagen er til stede. Dersom begrensningene i klageadgangen er presis, vil dette kunne lette behandlingen av avvisningssakene.

På side 45 i høringsnotatet uttaler departementet at en ikke foreslår å gjøre unntak fra forvaltningslovens regler om klagerett på et vedtak om å avvise klage på en "registrering". Departementet viser i denne sammenheng til at "[d]et kan for eksempel være at vedkommende mener at det ikke tidligere er avgjort i byggesaken eller at tiltaket ikke er en registreringssak.[...] Dette kan det være behov for å prøve forvaltningsmessig[...]" Fylkesmannen forstår uttalelsen dit hen at departementet mener det ligger innenfor "saken" i en avvisningssak, jf. fvl. § 34, å prøve hvorvidt saken i realiteten er en "registreringssak". Fylkesmannen finner grunn til å stille spørsmål ved om dette er i samsvar med forvaltningslovens regler. Det sentrale spørsmålet ved en avvisning av klage på en registrering, er hvorvidt det er klagerett på avgjørelsen om registrering. Hvorvidt det er riktig å behandle den enkelte sak som en registreringssak, eller om saken skulle vært behandlet som en alminnelig søknad som skulle ledet til et enkeltvedtak, er et spørsmål knyttet til realitetene i saken. Dette spørsmålet faller etter Fylkesmannens syn utenfor "saken" i en avvisningssak, jf. fvl. § 34.

- Klageadgangen på kommunens avgjørelser av påstander om ulovlige forhold

Fylkesmannen ønsker også å peke på en problemstilling som i liten grad er berørt i endringsforslaget og som burde presiseres.

Fylkesmannen finner, som tidligere nevnt, grunn til å anta at den foreslåtte endringen, med mer ansvar til tiltakshaver, vil kunne føre til at flere tiltak oppføres i strid med plan- og bygningsloven. Dette sett i sammenheng med innskrenkningen av nabovarslingsplikten og innskrenkningen i klageadgangen på ”registreringspliktige” tiltak, vil etter Fylkesmannens syn kunne føre til et økt antall henvendelser fra naboer til kommunen og fylkesmennene med påstander om ulovlige forhold. Dersom kommunen ikke finner grunn til å forfølge et anført ulovlig forhold, uavhengig av om kommunen mener det er ulovlig eller ikke, må kommunen besvare henvendelsen. Slike henvendelser reiser den uavklarte og til dels utfordrende problemstillingen: Er kommunens avgjørelse av en påstand om ulovlige forhold et enkeltvedtak?

Det sentrale spørsmålet i disse sakene er gjerne om slike avgjørelser er ”bestemmende for rettigheter eller plikter til en eller flere personer”. Vurderingen tar utgangspunkt i om avgjørelsen er bestemmende for rettigheter til den som pretenderer at det foreligger et enkeltvedtak, jf. Sivilombudsmannens årsmelding (Somb) 2007 s. 389. Rettighetsbegrepet må i denne sammenheng forstås forholdsvis vidt, se Somb 2005 side 275 (side 278). Det er nødvendig å foreta en samlet vurdering av om avgjørelsen gjelder rettigheter og om den er bestemmende for disse, se Somb 2007 side 389. Blant annet må det i denne vurderingen foretas ”en legislativ vurdering av om inngrepskompetansen først og fremst er begrunnet i mer generelle samfunnsmessige hensyn, eller om den også er begrunnet i hensynet til tredjemann, slik at denne bør gis konkrete rettigheter i saksbehandlingen”, se Somb 2007 side 394 med henvisning til Graver, Alminnelig forvaltningsrett, 2. utgave, side 355-356. Hensynet til rettsikkerhet, herunder om klager har mulighet til å påberope seg andre rettsgrunnlag, vil også være et moment i den samlede vurderingen som må foretas. Videre vil hensynet til forvaltningens arbeidsbyrde være et relevant moment i vurderingen.

Utbyggingspresset i Oslo og Akershus synes å føre til et økende antall slike saker og Fylkesmannen antar at slike saker kommer til å øke ytterligere med de foreslåtte endringene.

Etter Fylkesmannens syn vil de fleste avgjørelser av påstander om ulovlige forhold etter plan- og bygningsloven ikke være enkeltvedtak, som kan påklages. Dette bør utformes som en hovedregel. I den grad det gjelder unntak fra denne hovedregelen, bør disse angis spesifikt.

Fylkesmannen bemerker at spørsmålet om klageadgang på slike avgjørelser gjelder uavhengig av kommunens plikt til å forfølge forhold i strid med plan- og bygningsloven. Det er således ikke utenkelig eller upraktisk at kommunen har en plikt til å forfølge et ulovlig forhold, selv om kommunens avgjørelse av en påstand om ulovlige forhold ikke kan påklages.

3.9.1 Privatrettslige forhold

Et av forslagene til endring er at ordlyden ”kan” i pbl. § 21-6 endres til ”skal” slik at kommunen har en plikt til å avvise en søknad dersom det er ”klart” at det foreligger privatrettslige forhold til hinder for å gjennomføre tiltaket.

Fylkesmannen mener bestemmelsen slik den foreligger i dag, med en diskresjonær kompetanse til å behandle en søknad selv om vilkåret ”klart” er oppfylt, er en mer hensiktsmessig regel.

Fylkesmannen er, i likhet med departementet, av den oppfatning at det i normaltilfellet har formodningen mot seg å behandle en byggesøknad, dersom det er ”klart” at tiltakshaver ikke har de privatrettslige rettigheter som søknaden forutsetter. Fylkesmannen har tidligere praktisert bestemmelsen slik at det må foreligge en saklig grunn til å realitetsbehandle søknaden dersom vilkåret ”klart” er oppfylt, men at kommunen ikke har en ubetinget plikt til å avvise søknaden. Sentralt i vurderingen av om det foreligger en saklig grunn til å realitetsbehandle en søknad, til tross for at vilkåret er oppfylt for å avvise søknaden, er tiltakshavers rettslige interesse i å få behandlet søknaden veid opp mot hensynene bak bestemmelsen.

Slik Fylkesmannen har forstått bestemmelsen er hensynet til effektivitet i forvaltningen og hensynet til å unngå å skape unødig privatrettslige tvister de sentrale hensynene bak bestemmelsen, sett hen til bestemmelsens forarbeider og forhistorie som kodifisering av tidligere ombudsmannspraksis. Når vilkåret ”klart” er oppfylt, vil en normalt være i en situasjon der disse hensynene taler for ikke å realitetsbehandle søknaden. Dette er imidlertid ikke alltid tilfelle. Det kan tenkes tilfeller der tiltakshaver har en rettslig interesse i å få realitetsbehandlet en søknad, til tross for at vilkåret er oppfylt for å avvise søknaden, uten at hensynet bak bestemmelsen blir nevneverdig skadelidende. En rettslig interesse for tiltakshaver i å få behandlet søknaden vil kunne eksistere i ulike former. Det typiske tilfellet vil likevel være der tiltakshaver ikke har de privatrettslige rettigheter som trengs for å gjennomføre tiltaket på *søknadstidspunktet*, men der tiltakshaver *kan* og *vil* tilegne seg disse før det omsøkte tiltaket blir realisert.

Fylkesmannen bemerker at en har forstått pbl. § 21-6 slik, at en må ta utgangspunkt i hvilke privatrettslige rettigheter tiltakshaver ”har” ved behandlingen av søknaden i vurderingen av om vilkårene er oppfylt for å avvise søknaden. Ut fra denne forståelsen kan en ikke ta i betraktning om tiltakshaver på et senere tidspunkt *kan* eller *vil* tilegne seg de rettigheter som gjennomføringen av tiltaket forutsetter. Dette vil etter Fylkesmannens syn likevel være relevant i vurdering av om søknaden burde avvises eller ikke, se forrige avsnitt. Fylkesmannen kan ikke se at departementet har tatt stilling til dette tolkningsspørsmålet i endringsforslaget. Dette standpunktet er imidlertid et sentralt premiss for Fylkesmannens syn på hensiktsmessigheten av et diskresjonært skjønn.

Dersom kommunen ”skal” avvise en søknad dersom det er ”klart” at tiltakshaver ikke ”har” de nødvendige rettigheter på søknadstidspunktet, vil det kunne oppstå enkelte uheldige situasjoner.

Som illustrasjon viser Fylkesmannen til erfaring fra en klagesak, hvor en kommune avviste en søknad om omlegging av en vei heftet med tredjeparts veirett. Veirettens eksistens var avgjort av domstolene og var ikke omtvistet. Kommunen mente at veiretten måtte omskipes før søknaden om tillatelse til opparbeiding av veien kunne behandles. Klager viste på sin side til at jordskifteretten ikke ville behandle saken om omskiping før det forelå en tillatelse etter plan- og bygningsloven. Dersom det er korrekt at en tillatelse etter plan- og bygningsloven vil kunne få betydning for tiltakshaver/saksøkers rettslige interesse i å få behandlet et tvistespørsmål, vil lovendringen, sett hen til den ovennevnte lovforståelsen, innebære at tiltakshaver kan miste muligheten til både å få behandlet byggesøknaden og få avgjort tvistespørsmålet.

Fylkesmannen finner ikke å kunne utelukke at det kan tenkes andre tilfeller hvor utfallet av en byggesak kan være av betydning eller interesse for et etterfølgende erverv av private

rettigheter. I denne sammenheng vil Fylkesmannen bemerke at kommunens plikt til å avvise en søknad, etter bestemmelsens ordlyd, gjelder uavhengig av om de privatrettslige forhold er omtvistet. Satt på spissen innebærer dette at kommunen ikke har kompetanse til å behandle en byggesøknad hvor det er klart at tiltakshaver mangler de private rettigheter på søknadstidspunktet, selv om både søker og rettighetshaver er enig i å avklare rettighetsforholdet før tiltaket eventuelt gjennomføres.

Det er etter Fylkesmannens syn derfor ikke opplagt hensiktsmessig å endre pbl. § 21-6 fra ”kan” til ”skal”.

3.9.4 Når et lovlig tiltak skaper ulovlige forhold andre steder

Fylkesmannen ser positivt på at loven klargjøres på dette punkt. Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om ordlyden i lovforslaget er gitt en hensiktsmessig utforming.

Forbudsvirkningene i forslaget til § 29-10 er knyttet til hvorvidt tiltaket ”medfører at tiltak på annen eiendom kommer i strid med gitt byggetillatelse”.

Fylkesmannen bemerker at et forhold ”i strid med gitt byggetillatelse” i seg selv ikke nødvendigvis innebærer at det foreligger et forhold i strid med plan- og bygningslovens krav. En tillatelse hjemler ikke i seg selv materielle krav, men innebærer at lovens krav til forhåndsgodkjenning er oppfylt. En tillatelse innebærer heller ikke at tiltaket *er* i samsvar med plan- og bygningslovens materielle krav på søknadstidspunktet. En feilaktig gitt tillatelse er således ikke til hinder for å forfølge et eventuelt lovstridig forhold på et senere tidspunkt, jf. pbl. § 32-3.

Ordlyden i forslaget til § 29-10 kan forstås dit hen at det avgjørende, for om det kan gis tillatelse til et tiltak på en eiendom, er om det oppstår et forhold i strid med krav i plan- og bygningsloven som gjaldt da det ble gitt tillatelse til tiltaket på en annen eiendom.

Fylkesmannen bemerker at de materielle kravene gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven kan ha forandret seg siden en byggetillatelse ble gitt. Hensikten bak bestemmelsen må etter Fylkesmannens syn være å ivareta plan- og bygningslovens krav som gjelder når tiltak skal oppføres og at disse kravene skal ivaretas uavhengig av på hvilken eiendom de gjør seg gjeldende. Det avgjørende bør etter Fylkesmannens syn være om det omsøkte tiltaket vil føre til at det oppstår forhold på en annen eiendom i strid med reglene som gjelder på søknadstidspunktet for det nye tiltaket.

Fylkesmannen mener derfor det vil være mer hensiktsmessig å endre ordlyden slik at forbudsvirkningene knyttes til om tiltaket fører til ”forhold i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven på annen eiendom”.

Med hilsen

Merethe Helstad
avdelingsdirektør

Odd Meldal
underdirektør

Dokumentet er elektronisk godkjent.