



**DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT**

Kommunal- og regionaldepartementet
Postboks 8112 DEP
0032 OSLO

Deres ref.
13/1718

Vår ref.
13/4975 - ILY

Dato
05.11.2013

Høring – forenklinger i plan- og bygningsloven – byggesaksdelen

Vi viser til Kommunal- og regionaldepartementets brev 28. juni 2013 med vedlegg.

Justis- og beredskapsdepartementet (JD) har følgende merknader:

1. Effektivisering av byggesaksbehandlingen

Kommunal- og regionaldepartementet (KRD) har bedt om tilbakemelding på om utformingen av lovforslaget § 20-4 tredje ledd er hensiktsmessig.

KRD foreslår at det ikke skal være klageadgang i registreringssaker, jf. utkast til ny § 20-4 tredje ledd. Spørsmålet behandles nærmere under punkt 3.7.3.2 i høringsnotatet. Departementet synes å mene at spørsmål om hvorvidt tiltak omfattes av registreringsordningen, ikke er et enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a og b. Vi er usikre på departementets vurdering.

Registreringsordningen skal gi en forenklet behandling av visse typer tiltak ved at kommunen ikke behøver å svare tiltakshaver dersom de mener at tiltaket kan registreres. Det er likevel ikke lagt opp til at ordningen skal være en ren meldeplikt. Når melding om tiltak registreres i henhold til § 20-4, legger KRD til grunn at kommunen ikke foretar noen vurdering av tiltakene «dersom de oppfyller de krav som settes i lov og forskrift». I lys av uttalelsen er det noe uklart hvilken gjennomgang som foretas av de innkomne tiltakene. Det fremgår av høringsnotatet på side 13 at det i forskrift skal fastsettes en konkret opplisting over tiltak som faller inn under

registreringsordningen. Kommunen vil likevel ha en skjønnsmessig adgang til å bestemme at også andre tiltak kan komme inn under registreringsplikten, jf. § 20-4 første ledd bokstav c. Vi forstår det slik at bestemmelsen ikke er en forskriftshjemmel, jf. henvisningen til tilsvarende ordlyd i dagens § 20-2 første ledd bokstav d.

Etter hva vi kan se, vil rettsvirkningene av at tiltakshaver ikke hører noe fra kommunen i løpet av fristen på tre uker, være både at tiltaket kan iverksettes, men også at kommunen mister adgangen til å gjøre gjeldende innsigelser etter § 29-2. Vi antar at sistnevnte virkning forutsetter at tiltaket kvalifiserer til registrering etter § 20-4.

Tilsvarende vil situasjonen der kommunen i løpet av fristen på tre uker gir tiltakshaver tilbakemelding om at tiltaket må følge alminnelig søknadsprosedyre, innebære at kommunen anser at tiltaket ikke omfattes av § 20-4 bokstav a og b, og at det heller ikke er aktuelt med registrering etter bokstav c.

Etter vårt syn taler de beste grunner for at en ordning med registrering, som beskrevet i høringsnotatet, ikke i seg selv innebærer at det treffes noe enkeltvedtak. Det kan likevel være hensiktsmessig at spørsmålet reguleres i lovteksten, slik det er lagt opp til. Vi har merket oss at lovutkastet § 20-4 tredje ledd første punktum kun regulerer klagespørsmålet, og ikke anvendelsen av reglene i forvaltningsloven kapittel IV til VI generelt. Vi anbefaler at begge alternativer vurderes.

Der bygningsmyndighetene beslutter at søknad kreves, er det mindre opplagt at det som utgangspunkt ikke foreligger en sak om enkeltvedtak. Til illustrasjon viser vi til ordningen i personopplysningsloven § 33 annet ledd, med tilhørende forarbeider i Ot.prp. nr. 82 (1998–99) s. 129, der det antas at Datatilsynets avgjørelse om å kreve konsesjonsbehandling innebærer enkeltvedtak. I høringsnotatet er det lagt opp til at kommunens beslutning skal eller bør ses under synsvinkelen «påpekning av plikt», slik at det dermed ikke foreligger noe enkeltvedtak. Vi stiller spørsmål ved om det vil være mer hensiktsmessig å legge opp til en ordning der kommunen, i kraft av loven, med bindende virkning kan avgjøre om søknad kreves. Hvis en for det videre arbeidet legger opp til en slik løsning, bør det på fritt grunnlag vurderes om myndighetenes beslutning om at søknad kreves, regnes som enkeltvedtak etter definisjonene i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a og b. I så fall bør en vurdere behovet for unntak fra forvaltningsloven, enten ved at avgjørelsestypens forhold til enkeltvedtaksbegrepet lovreguleres, eller ved at det gjøres unntak fra visse regler i forvaltningsloven (for eksempel klagereglene). En bør ved vurderingen ta med seg at visse grunnkrav til forsvarlig saksbehandling uansett vil måtte gjelde, og at anvendelse av reglene i forvaltningsloven IV til VI skaper mindre usikkerhet om hva som gjelder.

Under punkt 3.7.3.3 legges det til grunn at det skal være klagerett på vedtak om å avvise klage etter § 20-4 eller § 1-9; «*Departementet foreslår imidlertid ikke å gjøre unntak fra forvaltningslovens regler på dette punkt. Det kan for eksempel være at vedkommende mener at dette ikke tidligere er avgjort i byggesaken eller at tiltaket ikke er en registreringssak*». Vi er noe usikre på hvordan denne uttalelsen skal forstås i lys av

ordlyden i § 20-4 tredje ledd. Det bør klargjøres om det er adgang til å få prøvet, i klagesaken eller ved klage over avvisning, om et tiltak er registrert uten at det faller inn under registreringsordningen og motsatt, jf. formuleringen «...mener at...tiltaket ikke er en registrerings sak».

Et annet effektiviseringsforslag er å bestemme at forhold som er avgjort i tidligere vedtak i en byggesak, ikke skal kunne påklages, jf. lovforslaget § 1-9 andre ledd. KRD bør imidlertid forklare nærmere hva som ligger i «forhold som er avgjort i tidligere vedtak». Selv om det generelt kan være gode grunner for å begrense klageadgangen slik departementet legger opp til, vil vi peke på at det kan finnes situasjoner der en avskåret klageadgang på grunnlag av at forholdet er avgjort gjennom tidligere vedtak, kan fremstå som mer betenkelig. Det kan for eksempel være tilfeller der et tidligere pålegg etter en stund følges opp med bruk av tvangsmulkt eller administrative sanksjoner (overtredelsesgebyr). I det videre arbeidet med proposisjonen bør KRD vurdere nærmere ulike typetilfeller, slik at det blir klarere hva konsekvensene av en avskåret klagerett vil bli. Vi nevner at det er uklart hva departementet sikter til når det uttales at den private parten «kan påklage hver vedtatte tvangsmulkt».

Ordlyden i § 21-11 tredje ledd gir tiltakshaver rett til å sette i gang med tiltaket tre uker etter at kommunen mottok melding etter § 20-4. Bestemmelsen bør uttrykkelig regulere rettsvirkningen av at kommunen har innsigelser, eller ønsker mer tid til å vurdere forholdet, jf. omtale i høringsnotatet punkt 3.1.2.3.

En bør vurdere om den foreslåtte bestemmelsen i § 22-4 i stedet bør inngå i gjeldende § 32-8. Den foreslåtte reguleringen innebærer vesentlige elementer av gjentakelse av det som allerede fremgår av § 32-8.

2. Forholdet til EØS-retten

I høringsnotatet punkt 4 foreslår KRD å oppheve dagens krav om lokal godkjenning for ansvarsrett. For å motvirke uheldige virkninger av å fjerne godkjenningsordningen, foreslås det imidlertid innført en rekke andre regler. Forslagene er begrunnet i forholdet til EØS-retten og har sin bakgrunn i en sak EFTAs overvåkningsorgan har åpnet mot Norge.

Slik vi oppfatter det, reiser de reglene KRD foreslår, kompliserte spørsmål om forholdet til retten til grensekryssende tjenesteyting i tjenesteloven § 16. Departementet uttaler i høringsnotatet punkt 4.3.2.2 at *«det er ikke avklart hvor grensen går for når en erklæring vil anses å være så byrdefull for tjenesteytere at den er i strid med tjenstedirektivet. Det vil ha betydning for hvor omfattende erklæringen skal være»*. Vi kan ikke se at den vurderingen som nå foreligger, er tilstrekkelig grundig til at det er mulig å kommentere hvorvidt ordningen ligger innenfor de EØS-rettslige skrankene.

Vi oppfatter det for øvrig slik at regelen som er foreslått i lovforslaget § 23-3 b første ledd, bør presiseres. Det foreslås her et krav om lik behandling av visse foretak som er

etablert i Norge og foretak som yter tjenester her, men er etablert i andre EØS-land. Likebehandlingskravet gjelder «bestemmelser ... som knytter seg til krav til ansvarlige foretak». Det bør framgå klarere om det her bare siktes til de øvrige regler i kapittel 23 (og tilhørende forskriftsregulering) eller også andre regler. Hvis det bare siktes til reglene i kapittel 23, er det også et spørsmål om det er behov for lovbestemmelsen. Så vidt vi kan se, retter reglene i kapittel 23 seg mot tjenesteytere uavhengig av om disse er etablert i eller utenfor Norge. Med forbehold for at vi ikke kjenner til hvor praktisk spørsmålet er, bemerker vi at det ikke finnes noen redegjørelse for forholdet mellom lovforslaget § 23-3 b første ledd andre punktum og tjenesteytere fra andre WTO-stater.


3. Enkelte avsluttende merknader


Det foreslås flere nye bestemmelser om tvangsmulkt og overtredelsesgebyr. Etter vår oppfatning bør det vurderes om disse heller innarbeides i reglene som allerede finnes i lovens kapittel 32 om ulovlighetsoppfølging, jf. særlig §§ 32-5 og 32-8.

Som en generell merknad nevner vi at reglene om ansvarlige foretak og ansvarsrett i lovens kapittel 22 og 23 inneholder noen begrepskonstruksjoner som kan gjøre regelverket vanskelig tilgjengelig for brukerne. I forbindelse med de endringene som nå gjøres i bestemmelser med ulike typer ansvarsregulering, ber vi departementet være oppmerksom på muligheten for forenkling.

I høringsforslagets punkt 3.9.5 foreslår KRD en ny bestemmelse om skjermingsverdige bygg. Ettersom JD har vært sterkt delaktig i arbeidet med denne bestemmelsen, bes det om at JD involveres i spørsmål som angår denne i etterkant av høringen.

Med hilsen


Harald Aass
fagdirektør


Ingvild Lysne
førstekonsulent