

Kommunal- og regionaldepartementet
Postboks 8112 Dep
0030 Oslo

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

Deres ref.:
11/2350-2 ESR

Dok. nr.: 131394

Saksbehandler: Trude Hafslund
T +47 22035061

24.02.2012

Høringsuttalelse – forslag til endringer i byggesaksforskriften

I. Pålegg om utbedring av bevaringsverdige bygg.

II. Krav til uavhengighet for kontrollforetak

1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 1. desember 2011 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. Sakens bakgrunn

Kommunal- og regionaldepartementet har i samarbeid med Miljøverndepartementet, Riksantikvaren og Statens byggt tekniske etat (nå Direktoratet for byggkvalitet) utarbeidet forslag til forskriftsbestemmelser om kommunenes adgang til å gi pålegg om utbedring av bevaringsverdige bygninger. Forslaget kommer i form av et nytt kapittel 20 i byggesaksforskriften, og gis i medhold av forskriftshjemmelen i plan- og bygningsloven § 31-4.

Høringen omfatter også forslag til endringer i forskriftens kapittel 14 om uavhengig kontroll. Endringsforslagene gjelder krav til uavhengighet for kontrollerende foretak, obligatoriske krav om uavhengig kontroll og enkelte språklige/redigeringsmessige endringer.

3. Kommentarer til de enkelte forslagene

3.1 Pålegg om utbedring av bevaringsverdige bygg

3.1.1 § 20-1 Formål

Advokatforeningen har ingen kommentarer til formålsbestemmelsen.

3.1.2 § 20-2 Pålegg om dokumentasjon, forhåndskonferanse, tilsyn

Det fremkommer av siste ledd i forslaget at det ved utferdigelse av pålegg om dokumentasjon skal settes rimelig frist for utarbeidelse av dokumentasjonen.

For å sikre at det ikke blir satt frister som oppleves for korte, bør det vurderes å ta inn en minimumsfrist, slik det er gjort i forslaget § 20-4. Dette vil til en viss grad også redusere risikoen for ulik fristpraksis kommunene imellom.

3.1.3 § 20-5 Pålegg om utbedring

For å ha en kjønnsnøytral tekst foreslås at "han" byttes ut med "eier" i forslaget første ledd.

Som for pålegg om dokumentasjon (§ 20-2), er det i forslaget foreslått at det skal settes "rimelig frist" for oppfyllelse. Det kan være stor variasjon i hva den enkelte kommune anser som "rimelig frist". Det kan derfor også her være behov for å ta inn en minstefrist, som dog kan fravikes dersom det foreligger en akutt fare.

Det fremgår for øvrig av merknadene at det skal anses som et rettsanvendelsesskjønn om det foreligger tilstrekkelig grunnlag for at kommunen skal kunne gi pålegg. Advokatforeningen er enig i dette, da det er snakk om pålegg som kan være svært tyngende, og hvor en viss grad av

ensartet praksis bør tilstrebes. Advokatforeningen er også enig i at kommunens vurdering av om pålegg skal gis – når grunnlaget først foreligger – er et fritt skjønn. Dette gir etter foreningens syn en god balanse mellom hensynet til likebehandling/forutsigbarhet på den ene side og hensynet til det lokale selvstyret på den annen side. I tillegg harmonerer dette med tilsvarende sonndring for dispensasjoner etter lovens kapittel 19.

Etter forvaltningsloven § 11A skal et forvaltningsorgan "*forberede og avgjøre saken uten ugrunnet opphold*". Av pedagogiske grunne kan det imidlertid være et poeng å ta inn et krav om fremdrift for kommunens behandling av saken, da en langvarig uavklart påleggssak kan være en stor belastning for eier av eiendommen.

Likeledes bør det tas inn en plikt for kommunen til å gi en underretning dersom den etter å ha startet en slik prosess kommer til at den ikke vil rette noe pålegg vedrørende eiendommen.

Det heter i merknadene til § 20-5, 5. ledd at overordnet bygningsmyndighet – typisk fylkesmann eller departement – har samme adgang til å bruke påleggsadgangen, kreve dokumentasjon og føre tilsyn som kommunen har, og følgelig kan gripe inn på selvstendig grunnlag.

Dette har ikke hjemmel i ordlyden i § 20-5, som gir kompetansen til kommune.

Det antas problematisk å statuere at overordnet myndighet skal ha den samme kompetanse, bl.a. på grunn av hensynet til det kommunale selvstyre. Advokatforeningen minner om at når det gjelder dispensasjonsmyndigheten er den i lovens kapittel 19-4 gitt til kommunen, men med mulighet for Kongen til å legge myndigheten til å gi dispensasjon midlertidig til regionalt eller statlig organ under nærmere bestemte vilkår. Bestemmelsen er en nyvinning i norsk rett, og det er rettskildemessig lite heldig at man for påleggsadgangen skal utlede en tilsvarende kompetanse for overordnet organ ut fra merknadene, uten nærmere støtte i ordlyden i forskriften.

3.2 Forslag til endringer i kapittel 14 Kontroll av tiltak

Advokatforeningen ser behov for å presisere hva som ligger i kravet til uavhengighet. Det kan reises spørsmål om § 14-1, 2. ledd har en tjenlig ordlyd når det der heter at "*kontrollerende foretak skal ikke ha personlig eller økonomisk tilknytning som kan påvirke kontrollen*". Det fremkommer ikke av bestemmelsen til hva eller hvem tilknytningen skal være for å ha relevans for vurderingen.

Advokatforeningen har for øvrig ikke konkrete bemerkninger til de øvrige presiseringer/redigeringer.

4. Oppsummering

For å sikre unødige belastninger for den som kan bli utsatt for et pålegg, bør det inntas regler om minstefrister for å etterkomme både pålegg om dokumentasjon og pålegg om utbedringstiltak.

Det bør også etter Advokatforeningens syn pålegges kommunene en plikt til å gi underretning når det er klarlagt at en oppstartet påleggsprosedyre ikke fører frem til et pålegg.

Dersom det er hensikten at overordnet myndighet skal ha den samme kompetanse som kommunene til å gi pålegg, bør dette i det minste inntas i selve forskriftsteksten. Ideelt sett burde dette spørsmålet vært forelagt lovgiver, jf. tilsvarende problemstillinger for dispensasjonsmyndigheten, som er uttrykkelig lovregulert i plan- og bygningsloven kapittel 19-4.

Når det gjelder krav til uavhengighet for kontrollerende foretak er Advokatforeningen enig i behovet for presisering, men ser at det fortsatt vil kunne oppstå uklarheter ut fra den foreslåtte ordlyd.

Vennlig hilsen

Merete Smith
generalsekretær