



FYLKESMANNEN I NORD-TRØNDELAG

Kommunal- og administrasjonsavdelingen

Saksbehandler: Elin Lånkan

Deres ref.: 05/2258
Vår ref.: 2005/4364

Vår dato: 30.11.2005
Arkivnr: 420.0

Kommunal- og regionaldepartementet, Bolig og bygningsavdelingen
Postboks 8112 Dep.
0032 Oslo

KOMM. OG REG. DEP
05 DES 2005 05/2258-100
Arkiv: 4364
Avd.: BB / BY / GAH

Høringsuttalelse til NOU 2005:12 Mer effektiv bygningslovgivning II

Vi viser til høringsbrev mottatt 18. juli 2005 vedrørende forslag til endringer i plan- og bygningsloven. I det følgende vil vi først si noe om lovstrukturen, deretter vil vi kommentere enkelte av lovutkastets bestemmelser.

Lovstruktur

Utvalget foreslår å dele loven inn i fire deler. Lovens fire deler foreslås igjen inndelt i kapitler. Forslagene til paragrafer er nummerert med en kombinasjon av kapittelnummer og paragrafnummer.

Planlovutvalgets lovforslag er lagt til grunn når det gjelder store deler av forslag til lovens første del; Plan- og bygningslovens alminnelige del. I forslag til lovens andre del; Om planer, legges også Planlovutvalgets lovforslag til grunn. I tillegg foreslås Bygningslovutvalgets forslag til bestemmelser om felles prosess i plan- og byggesak plassert i denne delen av loven, jf. forslaget § 12-5.

I tredje del; Om bygninger mv., fremmer Bygningslovutvalget forslag om nye regler for byggesaksdelen av plan- og bygningsloven. Tredje del innledes med et kapittel om søknadsplikt, kapittel 20, der det angis hvilke tiltak som krever søknad og tillatelse, hvilke søknadspliktige tiltak som kan forestås av tiltakshaver selv, samt hvilke tiltak som ikke krever søknad. Deretter kommer et kapittel som angir krav til innhold og behandling av søknader, kapittel 21. Reglene om saksbehandlingen er plassert i kronologisk rekkefølge i forhold til normal saksflyt i en byggesak, fra forhåndskonferanse til sluttkontroll og ferdigattest. Utvalget foreslår egne paragrafer som i størst mulig grad samler alle regler som tematisk hører sammen – slik som for eksempel en egen regel om kommunens saksbehandling og en egen regel om tidsfrister. Dispensasjonsbestemmelsen er også foreslått plassert i dette kapitlet, slik at hovedregel og unntak (dispensasjon) kommer i kronologisk riktig rekkefølge og på samme sted i loven. I forslaget til kapittel 22, 23 og 24 kommer reglene om henholdsvis godkjenning av foretak, oppgaver og ansvar i byggesaker og kontroll av tiltak. Kapittel 25 angir uttømmende regler for kommunalt tilsyn. Deretter kommer i kapittel 26 til 31 lovens materielle regler, med krav om tilknytning til infrastruktur, krav til byggetomta, tiltaket, eksisterende bebyggelse og særlige tiltak mv.

Gjennomførings- og håndhevingsbestemmelser foreslås samlet i lovens fjerde og avsluttende del. Til forskjell fra gjeldende lov er kapitlene om ekspropriasjon, skjønnsmyndighet og refusjon plassert mot slutten av loven, sammen med de nye bestemmelsene om utbyggingsavtaler. I likhet med gjeldende lov er bestemmelsene om ulovlighetsoppfølging, gebyr og ikrafttreddelses- og overgangsbestemmelser plassert mot slutten av loven.

Bygningslovutvalget har i NOU'en søkt å klargjøre om de lovforslagene utvalget kommer med, representerer endringer i forhold til gjeldende rett. Dette synes vi er positivt, og anmoder om at dette gjøres også i odeltingsproposisjonen.

Fylkesmannen i Nord-Trøndelag er av den oppfatning at forslag til nye plan- og bygningslov har en god oppbygning. Den er logisk og enkel, og dermed brukervennlig.

Utvalget har, der det etter utvalgets syn er nødvendig, søkt å utforme forskriftshjemlene slik at det i hjemmelsbestemmelsen gis retningslinjer for forskriften. Dette mener vi er en god måte å utforme forskriftshjemlene på, bl.a. av brukervennlige og pedagogiske grunner. Vi mener generelt at forskriftshjemlene bør angi prinsippinnholdet for forskriften, i stedet for at hjemlene er åpne.

Bygningslovutvalget foreslår å oppheve adgangen til å gi kommunale vedtekter. De forhold som til nå har vært gjenstand for vedtektsfesting foreslås innarbeidet i kommunale planer, sentrale forskrifter m.v. Fylkesmannen i Nord-Trøndelag støtter dette forslaget.

Fylkesmannen i Nord-Trøndelag støtter det synspunktet at det er uheldig at det forvaltningsmessige ansvaret på plan- og bygningslovens område er delt mellom to departement. Bygningslovutvalget uttaler at det ikke har i sitt mandat å utrede dette spørsmålet, men antar at det gjøres til gjenstand for vurdering i det forestående arbeidet med proposisjon til ny plan- og bygningslov. Fylkesmannen i Nord-Trøndelag er enig i at dette bør gjøres.

Kapittel 1 Innledende bestemmelser

Utkastets § 1-15 Forholdet til forvaltningsloven og klage

I utkastets § 1-15 andre ledd andre punktum inntas det en ny bestemmelse om at det likevel ikke kan klages på forhold som er avgjort i bindende områdeplan eller detaljplan eller ved dispensasjon, og hvor klagefristen for disse vedtakene er utløpt.

Fylkesmannen i Nord-Trøndelag ser de fordeler som utvalget påpeker i forhold til dagens ordning:

- En bestemmelse som avskjærer klage, uavhengig av om noen har klaget eller ikke vil være mer effektiv enn gjeldende bestemmelse.
- Rettsteknisk innebærer forslaget en forenkling i forhold til gjeldende rett:
 - Bygningsmyndighetene/klageorganet slipper å holde oversikt over om tidligere vedtak er påklaget.
 - Man slipper problemstillinger knyttet til om en part er varslet om klageretten i forbindelse med plan mv.
 - Man slipper vanskelige tolkningsspørsmål knyttet til om en tidligere klage gjelder samme forhold som den klage det er aktuelt å avvise.

Vi ser imidlertid også betenkeligheter med den nye bestemmelsen:

- Ikke alle berørte følger med i reguleringsprosessen. Mange vil først bli oppmerksom på forholdet når det blir sendt ut nabovarsel i tilknytning til byggesaken.
- Beboere som flytter til området, har ikke hatt anledning til å delta i planprosessen/uttalt seg til dispensasjonen.

- Man kan få vanskelige vurderinger knyttet til hva som er avgjort i bindende områdeplan, detaljplan eller ved dispensasjon.
- Behandlingen av et avvsningsvedtak kan være tidkrevende (i enkelte tilfeller mer tidkrevende enn å realitetsbehandle klagen). Man kan se for seg en situasjon hvor førsteinstansen realitetsbehandler klagen, klageinstansen avviser klagen og avvsningsvedtaket påklages.

Etter en avveining av hensynene som taler for og i mot, har vi kommet frem til at vi støtter forslaget til ny bestemmelse. Vi støtter også forslaget om at klagen kan realitetsbehandles i stedet for å avvses dersom det finnes hensiktsmessig.

Kapittel 20 Søknadsplikt

Utkastets § 20-1 Søknadsplikt

Landbruksbygg:

Utvalget foreslår at driftsbygninger i landbruket skal være søknadspliktige, jf. utkastets § 20-1 første ledd bokstav a). Mindre driftsbygninger i landbruket krever søknad og tillatelse, men kan forestås av tiltakshaveren selv, jf. utkastets § 20-2 første ledd bokstav b).

Driftsbygninger i landbruket representerer ofte store verdier, og er gjerne store og kompliserte.

På bakgrunn av dette støtter Fylkesmannen i Nord-Trøndelag utvalgets forslag vedrørende driftsbygninger i landbruket.

Kapittel 21 Krav til innhold og behandling av søknader

Utkastets § 21-6 Privatrettslige forhold

Bestemmelsen tar sikte på å kodifisere og klargjøre gjeldende rett om bygningsmyndighetenes oppgaver med hensyn til privatrettslige forhold i byggesaker.

Fylkesmannen i Nord-Trøndelag ser positivt på kodifisering og klargjøring på dette punkt. Vår erfaring er at privatrettslige forhold i plan- og byggesaker er vanskelig både for saksbehandlere i forvaltningen og private parter. Lovfesting kan muligens være med på å bevisstgjøre både offentlige og private parter rundt disse forhold, samt gjøre saksområdet mer tilgjengelig.

Utkastets § 21-7 Bygningsmyndighetenes tidsfrister

Frist for klageinstansen:

I utkastets § 21-7 ellefte ledd innføres det en frist på 12 uker for klageinstansens behandling av klager. Fristen kan forlenges i tilfeller der klagesaken er særlig komplisert, men det er forutsatt at muligheten for å forlenge fristen bare skal benyttes helt unntaksvis. Det foreligger ingen sanksjoner ved fristoverskridelse.

Utvalget legger til grunn at innføring av frist vil virke effektiviserende, og at ressursituasjonen hos Fylkesmennene ikke er noe avgjørende argument mot en lovendring på dette punkt. Utvalget understreker imidlertid at dagens restanser bør nedarbeides før en slik fristbestemmelse trer i kraft.

Fylkesmannen i Nord-Trøndelag vil påpeke at vi allerede pr. i dag prøver å holde en saksbehandlingstid på tre måneder. Dette på bakgrunn av at vi lojalt prøver å holde fristen som er pålagt oss i tildelingsbrevet fra departementet. Selv om utvalget legger til grunn at

ressurssituasjonen hos Fylkesmennene ikke er noe avgjørende argument mot å innføre frist, er det et faktum at nettopp ressursituasjonen i stor grad innvirker på muligheten for å ha korte saksbehandlingstider. Vår erfaring er for eksempel at det er stor gjennomtrekk av jurister som sitter med klagebehandling, noe som fører til at vi ikke får kontinuitet og dermed ikke alltid ønsket framdrift i arbeidet.

Til tross for ovennevnte innvending, har ikke Fylkesmannen i Nord-Trøndelag avgjørende argumenter mot forslaget om å innføre en frist for klageinstansens behandling av klager. Forhåpentligvis vil en slik lovfesting bevisstgjøre oss ytterligere, og publikum vil dessuten ha noe håndfast å forholde seg til. Det kan også nevnes at vi ser rimeligheten i at vi må forholde oss til frister når kommunene må det.

Etter vårt syn vil et neste skritt være å se på behovet og rimeligheten av å innføre saksbehandlingsfrister for Departementet.

En aktuell problemstilling er om følgende tilfelle omfattes av bestemmelsen i utkastets § 21-7 ellefte ledd: Fylkesmannen avgjør en sak som klageinstans. Av en eller annen grunn går Fylkesmannen inn på et senere tidspunkt og omgjør vedtaket av eget tiltak, jf. fvl. § 35. Det nye vedtaket påklages, og Departementet vil være klageinstans. Så vidt vi kan se omfattes dette tilfellet av ordlyden i utkastets § 21-7 ellefte ledd, Departementet vil med andre ord måtte forholde seg til saksbehandlingsfristen på 12 uker. Vi kan imidlertid ikke se at denne problemstillingen er drøftet i utvalgets utredning, og vi ønsker en klargjøring på om tilfellet omfattes av loven.

Videre har vi avvisningsvedtakene hvor klageadgangen er hjemlet i forvaltningsloven. I og med at klageadgangen er hjemlet forvaltningsloven, antar vi at tilfellene ikke omfattes av bestemmelsen i utkastets § 21-7 ellefte ledd. Vi ber imidlertid om at man vurderer behovet og rimeligheten av å innføre saksbehandlingsfrister for Departementet (og Fylkesmennene) i disse sakene.

Fristens lengde:

Utvalget foreslår at fristen skal være på 12 uker. Utvalget har også vurdert en frist på 9 uker, men har kommet til at en slik frist i enkeltsaker vil være for kort i dagens situasjon. Ut fra erfaring med egen saksbehandlingstid, støtter Fylkesmannen i Nord-Trøndelag forslaget om at fristen er på 12 uker.

Plassering av tidsfristbestemmelser i bygningslovgivningen:

Utvalget har drøftet tre muligheter:

1. En detaljert lovbestemmelse som omfatter alt om tidsfrister, beregning av frister, muligheten for å søke unntak og konsekvensene av at frister ikke overholdes, eventuelt at detaljer fastsettes i forskrift.
2. Alt om tidsfrister overføres til forskrift.
3. Bestemmelsene om tidsfrister står i de bestemmelsene "de hører hjemme".

Vi støtter utvalgets forslag om at flest mulig av tidsfristene bør samles i en lovbestemmelse, jf. utkastets § 21-7. Dette sikrer en bedre oversikt enn i dag og vil være et ledd i oppryddingen og forenklingen av dagens relativt uryddige lovstruktur. Vi er også enige med utvalget i at det er mest hensiktsmessig at reglene om beregning av tidsfrister og om sanksjoner ved overskridelse av fristene plasseres i saksbehandlingsforskriften. På sistnevnte punkt har vi imidlertid vært noe tvil. Sanksjonene (og størrelsen på gebyret) er av stor betydning for

publikum, og burde for tilgjengelighetens skyld vært tatt inn i loven. Vi ser imidlertid at det er mest hensiktsmessig at bestemmelser om dette plasseres i forskrift.

Utkastets § 21-10 Dispensasjon

Rettsanvendelsesskjønn/fritt skjønn:

I den senere tid har det kommet innvendinger mot den tradisjonelle forståelsen av kriteriet "særlige grunner" i gjeldende lov § 7 som en anvisning på et rettsanvendelsesskjønn. I Agder lagmannsretts dom av 10. mai 2004 konkluderes det med at vurderingen av om "særlige grunner" foreligger, bør være underlagt fritt skjønn. På bakgrunn av lagmannsrettens dom, konkluderte Sivilombudsmannen i uttalelsen datert 27. juli 2004 med at han finner det uklart om "særlige grunner" gir anvisning på et rettsanvendelsesskjønn eller et fritt skjønn.

Dersom man ønsker en innstramning i dispensasjonsadgangen, kan det være en måte å følge opp innstramningen at domstolene, Sivilombudsmannen og Fylkesmennene i størst mulig grad fører kontroll. Vår erfaring er at i en del tilfeller gjør administrasjonen en grundig saksforberedelse og anbefaler at det gis avslag på dispensasjonssøknaden. Når saken kommer opp for politikerne, gir de imidlertid dispensasjon, og da med noe spinkel begrunnelse. I de tilfellene hvor vedtaket blir påklaget, vil det være lettere for Fylkesmannen å overprøve kommunene dersom "særlige grunner" gir anvisning på et rettsanvendelsesskjønn, enn om det er tale om fritt skjønn, jf. fvl. § 34 andre ledd om at klageinstansen skal legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av det frie skjønn.

Også i de tilfellene hvor det feilaktig gis avslag på dispensasjonssøknaden, vil det gi økt rettssikkerhet med kontroll i størst mulig grad.

På bakgrunn av det ovenstående går Fylkesmannen i Nord-Trøndelag inn for at "særlige grunner" gir anvisning på et rettsanvendelsesskjønn. Vi støtter med andre ord Bygningslovutvalget på dette punkt.

Materielle vilkår for dispensasjon:

I utkastets § 21-10 første ledd videreføres vilkåret om at det må foreligge "særlige grunner". Det kreves imidlertid at hensynene bak den bestemmelsen det dispenseres fra ikke blir vesentlig tilsidesatt. Avveiningsnormen innebærer at det må foreligge klar overvekt av hensyn for dispensasjon. Etter gjeldende rett er det tilstrekkelig at særlige grunner foreligger, og at disse har alminnelig overvekt. Vi støtter utvalgets forslag om å innstramme de materielle vilkårene for å gi dispensasjon.

Vi ser imidlertid at det kan være vanskelig å bedømme i det konkrete tilfellet hva innstramningen består i. En måte å klargjøre hva endringen består i, er å utarbeide eksempler på tilfeller hvor vilkåret om "særlige grunner" er oppfylt etter gjeldende § 7, men hvor det ikke vil være oppfylt etter utkastets § 21-10.

Bygningslovutvalget vurderer muligheten av å gjøre noen av bestemmelsene i plan- og bygningsloven ufravikelig. Utvalget nevner ikke eksplisitt hvilke bestemmelser dette bør gjelde, men uttaler at det bør vurderes i forhold til den enkelte bestemmelse. Fylkesmannen i Nord-Trøndelag stiller seg i utgangspunktet negativ til en slik ordning. Vi tror at ufravikelige regler kan bli for firkantete. Vi stiller oss også i utgangspunktet negative til at det lovfestes flere dispensasjonsbestemmelser. Vi tror at dersom man lykkes med å stramme inn de materielle vilkårene, samt at det føres kontroll med kommunene, vil man få en dispensasjonsbestemmelse som fungerer.

Begrunnelse for søknad/ikke anledning til dispensasjon fra saksbehandlingsreglene:

I utkastets § 21-10 første ledd siste punktum er det inntatt en bestemmelse om at det ikke kan dispenseres fra saksbehandlingsreglene. Videre er det i § 21-10 fjerde ledd første punktum bestemt at søknad om dispensasjon skal grunngis.

Fylkesmannen i Nord-Trøndelag støtter utvalgets forslag om å lovfeste disse to reglene.

Kapittel 29 Krav til tiltaket**Utkastets § 29-3 Arkitektonisk utforming**Forvaltningens/domstolenes prøvelse av skjønnet:

Etter gjeldende rett er det lagt til grunn at vurderingen av om rimelige skjønnhetshensyn er ivare tatt, er et helt ordinært rettsanvendelsesskjønn. Dette er bl.a. lagt til grunn i Eidsivating lagmannsretts dom av 20. april 1995 og i Sivilombudsmannens praksis, jf. OÅ 1979 side 68 og OÅ 1981 side 103. Se også side 555 og 556 i "Plan og bygningsrett" av O.J. Pedersen m.fl.

I lovutkastet legger bygningslovutvalget til grunn at uttrykket "*etter kommunens skjønn*" markerer at det er tale om et hensiktsmessighetsskjønn som ikke er undergitt domstolsprøving, se side 518 og 519 i NOU'en. Dette skyldes at estetiske vurderinger av et tiltak vil være av utpreget faglig-politisk karakter. Utvalget legger videre til grunn at forvaltningskontrollen med kommunens vurdering gjennom klage i utgangspunktet ikke vil være begrenset, jf. forvaltningsloven § 34 andre ledd første punktum. Imidlertid legger forvaltningsloven § 34 andre ledd tredje punktum visse begrensninger på klageinstansens prøvingsintensitet ved prøvingen av kommunens frie skjønn. Utvalget forutsetter at forvaltningskontrollen med bestemmelsen vil fortsette som før. Det har ikke vært meningen å gjøre endringer i fylkesmannens kompetanse til å prøve skjønnet.

Fylkesmannen i Nord-Trøndelag er enig med utvalget i at vurdering av arkitektonisk utforming bør være et hensiktsmessighetsskjønn. Det at det er et hensiktsmessighetsskjønn innebærer imidlertid en endring av gjeldende rett, og konsekvensen av dette bør etter vårt syn være at forvaltningskontrollen med bestemmelsen blir mindre intens enn tidligere, jf. fvl. § 34 andre ledd tredje punktum. Forvaltningskontrollen med bestemmelsen bør med andre ord ikke fortsette som før.

Kapittel 38 Gebyr**Utkastets § 38-1 Gebyr**

I utkastets § 38-1 andre ledd foreslås det at kommunen kan kreve gebyr for behandling av klager. Formålet med bestemmelsen er å redusere unødvendige og uberettigede klager.

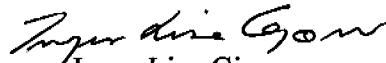
Fylkesmannen i Nord-Trøndelag sin erfaring er at vi ikke opplever mange unødvendige og uberettigede klager. Behovet for å innføre et gebyr er således ikke stort, sett fra vårt ståsted.

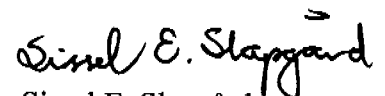
Videre ser vi de samme betenkelighetene ved å innføre gebyr for klagebehandlingen som utvalget. For det første er det prinsipielt annerledes å betale gebyr for egen byggesaksbehandling, enn at naboer og andre bli påført utgifter i en klagesak som de i utgangspunktet ikke ønsker. Videre er det betenkelig dersom borgernes økonomiske evne blir avgjørende for adgangen til å klage. Et gebyr vil kunne virke sosialt urettferdig. Sterke grupperinger vil ikke la seg avskrekke av et mindre gebyr, mens enkeltpersoner med liten økonomisk evne vil kunne avstå fra å klage. Dette reiser spørsmål om et gebyr vil ramme de "riktige" klagene.

På bakgrunn av det ovennevnte går Fylkesmannen i Nord-Trøndelag mot forslaget om å innføre et mindre gebyr for behandling av klager.

Dersom det likevel innføres et gebyr, er det viktig at det settes så lavt at det ikke hindrer klager fra ressursvake enkeltpersoner. Utvalget uttaler at noen av ulempene ved et eventuelt gebyr kan modereres ved at man innfører en ordning med tilbakebetaling dersom klagen fører fram, alternativt også dersom klageinstansen finner saken tvilsom. Fylkesmannen i Nord-Trøndelag ser for seg at det vil bli uforholdsmessig høye administrative kostnader med en slik ordning. På denne bakgrunn støtter vi ikke utvalgets forslag.

Med hilsen


Inger Lise Gjerv


Sissel E. Slaggård

Saksbehandlers telefon: 74 16 83 37