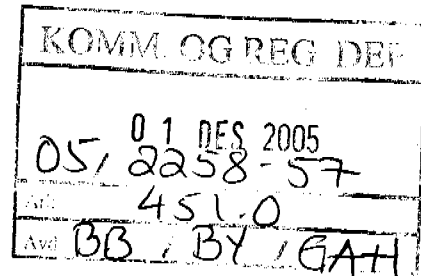




Kommunal- og regionaldepartementet
Bolig- og bygningsavdelingen
Boks 8112 Dep
0032 Oslo



Deres ref:
05/2258-1 GAH

Vår ref: #34052v1/-

Saksbehandler: Gro Grasbekk
@jus.no T +47 22035061

Dato: 30.11.05

Høringsuttalelse – NOU 2005:12 – mer effektiv bygningslovgivning II

Vi viser til departementets høringsbrev av 12.7.05.

Advokatforeningen har forelagt høringsbrevet for foreningens lovutvalg for bygnings- og reguleringsrett bestående av Gunnar Sætre (leder), Knut-Asbjørn Solevåg, Marianne Abeler, Helge Skaaras og Ola Brekken. På bakgrunn av lovutvalgets innspill, avgis følgende uttalelse:

Bygningslovutvalgets lovforslag er langt på vei en videreføring av gjeldende rett. Det er primært lovens struktur og systematikk som er endret. Grunnprinsippene og hovedstrukturen i gjeldende lov er i hovedsak opprettholdt i lovutkastets tredje del om bygninger m.v. De endringer som er foreslått i denne delen av lovutkastet ivaretar primært hensynet til økt brukervennlighet og forenklinger, og foranlediger ikke spesielle kommentarer.

Når det gjelder lovutkastets første del – plan- og bygningslovens alminnelige del – har Advokatforeningen følgende merknader:

§1-1 Lovens formål

Første setning i formålsbestemmelsen gjelder plandelen av loven. Den er i liten grad endret i forhold til gjeldende lov § 2 første ledd. Etter Advokatforeningens mening er første del av formuleringen ikke særlig dekkende, når formålet angis som samordning av offentlig virksomhet. Uttrykket er på den ene side for omfattende – virksomhet dekker langt mer enn hva som faller inn under lovens virkeområde. På den annen side er det for snevert når det bare tales om offentlig og ikke privat virksomhet. Bygningslovutvalget har selv pekt på at formuleringen er ment å gi uttrykk for at planlegging etter loven skal ta sikte på samordnet samfunnsplanlegging, og dette bør også komme til uttrykk i teksten.

Det blir etter Advokatforeningens syn ikke god sammenheng mellom annen setning om byggesaksbehandlingen og tredje ledd. Åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning må være vel så vesentlige elementer når det gjelder formålet med reglene om

byggesaksbehandling som hensynet til etterlevelse av loven. Det bør derfor vurderes en omredigering av bestemmelsene. Uttrykket "vedtak" i tredje ledd bør under enhver omstendighet endres til "saksbehandling", idet det neppe er vedtak som sikrer de nevnte hensyn.

Bestemmelsen i annet ledd første setning har neppe stor selvstendig betydning, men faller inn under det som naturlig omfattes av en formålsbestemmelse. Annen setning om forsvarlig utførelse, er det vanskelig å se har sammenheng med lovens formål, men fremstår mer som en hovedregel for fysiske tiltak.

Også siste setning i tredje ledd er etter vår oppfatning på siden av hva som kan betraktes som lovens formål. Det er en regel om saksbehandling etter loven, som for øvrig bør omfatte mer enn vesentlige konsekvenser av et tiltak, sammenlign den alminnelige utredningsplikt etter forvaltningsloven.

Det er ikke gitt at publikum er kjent med prinsippet om "universell utforming". Utvalget har forklart det nærmere blant annet på side 488, og det må være mulig å finne frem til en lettere tilgjengelig formulering.

§1-2 Lovens saklige virkeområde

Advokatforeningen stiller seg tvilende til om det er noe poeng å ha en bestemmelse som denne. Innholdsmessig blir det en stikkordmessig oppstilling av de sentrale elementer i loven, som ikke blir helt presis, og som neppe har noen selvstendig betydning når lovens virkeområde skal avgrenses i konkrete saker. Det forsterkes av uttalelsen om at man ikke har funnet egnede kriterier for når tiltak mv faller utenfor loven. Ved avgrensning av lovens virkeområde er man derfor henvist dels til praksis, og dels til regler som avgrenser lovens virkeområde i større eller mindre grad. Dersom bestemmelsen beholdes, bør det i alle fall sies at loven gjelder med mindre det er gjort unntak i loven eller forskrift til loven.

§1-3 Lovens geografiske virkeområde

Ingen merknader.

§1-15 Forholdet til forvaltningsloven og klage

Bygningslovutvalget foreslår å videreføre og utvide regelen om begrensinger i klageadgangen, som ble innført i 2004. Den ble innført for å effektivisere byggesaksbehandlingen. Ved vurderingen av forslaget må effekten av regelen i denne sammenheng vurderes opp mot de rettssikkerhetsmessige problemer den skaper.

Utvalget har selv pekt på at ikke alle følger med i reguleringsprosessen. Selv om borgerne etter gjeldende rett selv har ansvaret for sette seg inn i planer som berører dem, kan man ikke se bort fra dette faktiske forhold når effektivitet skal vurderes opp mot rettsikkerhet. Denne innvendingen mot forslaget forsterkes ved at begrensningen utvides til å omfatte forhold som faktisk ikke har vært gjenstand for klagebehandling. Det er også på det rene at mulighetene for å vinne frem med innsigelser på grunnlag av nabovarsel om tiltak som allerede er godkjent gjennom planprosessen, er små. Det er heller ikke heldig ut fra et effektivitetssynspunkt at byggesaker stanses eller forsinkes på et senere stadium enn planprosessen.

Forslaget har beholdt kriteriet "forhold som er avgjort". Det reiser i seg selv en rekke avgrensningsspørsmål, slik utvalget selv peker på, se side 236 første spalte og side 489 annen spalte – side 490. Et spørsmål som ikke kan ses å være berørt, er om planen etter en viss tid gir uttrykk for det aktuelle syn på arealdisponeringen, eller om nye forhold har ført til at planen bør revurderes.

Utvalget uttaler på side 236 at det er vanskelig å vurdere effekten av begrensningen i klageadgangen. Advokatforeningen stiller seg tvilende til om begrensningen fører til en mer effektiv saksbehandling. For det første er det ikke innført noen absolutt begrensning i klageadgangen, og det er klagers pretensjon som må legges til grunn. For det andre er det innført et kriterium for avvisning, som skaper vanskelige avgrensingsproblemer. For det tredje kan et avvisningsvedtak påklages, og man kan risikere at saken må tilbake igjen til ny realitetsvurdering dersom denne klagen gis medhold. Når man tar med seg forholdet til rettssikkerheten, mener Advokatforeningen at forslaget ikke bør vedtas.

På side 489 annen spalte synes utvalget å mene at også klage over ekspropriasjonsvedtak til gjennomføring av planer kan avvises med hjemmel i bestemmelsen. Det kan ikke være riktig. Selve interesseavveiningen knyttet til arealanvendelsen vil som hovedregel være avgjort, dersom det ikke har kommet til nye momenter siden planen ble vedtatt. Spørsmålet om ekspropriasjon skal imidlertid avgjøres også etter andre kriterier, som i første rekke gjelder om det har vært ført forhandlinger som tilfredsstillende kravene i oreigningsloven § 12.

§ 1-16 Forskrifter

Ingen merknader.

§2-6 Plan- og bygningsmyndighetenes oppgaver mv

Til tredje ledd bemerkes at bestemmelsen antas å omfatte private virksomheter som utfører besiktigelse hjemlet i lov. Konsekvensen av manglende etterlevelse av påbudet om melding er ikke omtalt, men det legges til grunn at ansvar etter de vanlige regler for offentlig og privat virksomhet kommer til anvendelse.

Lovutkastets 4. del – avsluttende bestemmelser (gjennomføring og håndheving), foranlediger følgende merknader:

I lovutkastets fjerde del, er det inntatt bestemmelser om gjennomføring og håndheving av lovutkastets bestemmelser. I kap. 33 og 34 er det reservert plass for gjeldende bestemmelser om ekspropriasjon og skjønn med de endringer av redaksjonell karakter som er en følge av utkastets øvrige bestemmelser. Kapittel 35 er reservert for nye bestemmelser om utbyggingsavtaler. Siden bestemmelsene om ekspropriasjon, skjønn og utbyggingsavtaler ellers ikke omfattes av lovutkastet, knyttes ingen kommentarer til disse utover kort å peke på at Advokatforeningen kan slutte seg til at bestemmelsen om ekspropriasjon og skjønn tas inn i fjerde del som del av de avsluttende bestemmelser om gjennomføring (og håndheving) av loven. Advokatforeningen har for øvrig ingen innvendinger til at også de nye reglene om utbyggingsavtaler inngår i denne del av loven.

Lovutkastets fjerde del inneholder ellers detaljerte regler om refusjon (kap.36), ulovlighetsoppfølging (kap.37) og gebyr (kap.38). I tillegg kommer ikraftsetting og

overgangsbestemmelser (kap.38).

Advokatforeningens bemerkninger til de ulike kapitler i lovutkastet fremgår av det følgende:

Kapittel 36 Refusjon.

Kapitlet viderefører i hovedsak gjeldende bestemmelser om kommunalteknisk refusjon.

Advokatforeningen er enig i at bestemmelsen om refusjon videreføres i ny lov. Siktemålet må imidlertid være å forenkle reglene slik at bestemmelsene blir lettere å praktisere. Samtidig må reglene ivareta behovet for en effektiv kostnadsinndekning på en måte som må oppfattes som rimelig og rettferdig. Advokatforeningen ser derfor positivt på at det foretas endringer for å gjøre reglene klarere, enklere og mer effektive.

Forhåpentligvis vil et mer enkelt og effektivt regelverk gi et bedre grunnlag for å benytte avtaler som alternativ til refusjon. Avtaler har den fordel at de bedre enn loven gir grunnlag for tilpassede individuelle løsninger samtidig som de gjerne sikrer en mindre kostnadskrevende og mer effektiv gjennomføring av refusjonen.

Advokatforeningens bemerkninger er begrenset til noen kommentarer til enkelte bestemmelser i lovforslaget.

§ 36-5 Fordelingsfaktorene.

Bestemmelsene er en videreføring av gjeldende lov § 50. Det er ikke foreslått endringer av fordelingsfaktorene. Advokatforeningen er enig i at disse beholdes uforandret idet tomtestørrelsen og tillatt utnyttelse best avspeiler verdistigningen for den enkelte. Advokatforeningen er også enig i at det fortsatt må være verdistigningen som er øverste ramme for størrelsen på den refusjon som kan kreves.

Etter gjeldende lov § 50, kan grunneier eller fester som pålegges refusjon kreve verdøkningen fastsatt ved takst/overtakst. Takstsystemet har i praksis vist seg unødvendig tidkrevende og komplisert. Advokatforeningen er enig i at takstsystemet kan utgå. I stedet kan kommunen selv fastsette verdistigningen. Når fordelingsfaktoren er knyttet til tomtestørrelse og utnyttelsesgrad, ligger det allerede i dette en presumpsjon for at refusjonsutligningen ligger innenfor verdistigningsgrensen. Men siden det unntaksvis kan være annerledes, er det viktig å opprettholde kravet om verdistigning som del av rettsanvendelse som eventuelt kan prøves av domstolen dersom noen er uenig i utligningen.

Advokatforeningen er for øvrig også positiv til forslaget om at man best gjennom forskrift kan fastsette normal kostnader i stedet for individuelt fastsatte utgifter. En slik standardisering av utgiftene vil trolig kunne forenkle finansieringen av nødvendige kommunaltekniske anlegg samtidig som en standardisering vil gi økt forutberegnlighet for den enkelte.

§ 36-9 Fastsetting av refusjon.

Advokatforeningen ser det som positivt at kostnadene som det kan kreves refusjon for bindes opp til pristilbud eller kostnadsoverslag. Det skaper forutberegnlighet for

aktørene. Samtidig ligger det implisitt en oppfordring til tiltakshaver om å gjøre grundige undersøkelser i forkant før refusjonen kreves gjennom innsending av planer etter § 36-6. Ekstraordinære forhold kan imidlertid tilsi at arbeidet blir dyrere en først antatt. Det bør derfor vurderes om det ikke bør åpnes for å fravike anbud/kostnadsoverslag (+15%) der det gjør seg gjeldende forhold utenfor tiltakshavers kontroll.

§ 36-13 Refusjon ved tilknytning til eksisterende anlegg.

Bestemmelsen om refusjon ved tilknytning til eksisterende private vann- og avløpsanlegg er ny i forhold til tidligere, men er basert på bestemmelsene i forurensningslovens § 23. Advokatforeningen ser det som positivt at refusjonsbestemmelsene samles i plan- og bygningsloven. Særlig i fortettingsområder – men også ellers – vil det være behov for bestemmelser som effektivt åpner for å utnytte eksisterende infrastruktur anlegg. Ingen er tjent med at slike anlegg ikke blir utnyttet fullt ut. Så lenge ledningseier får dekket en forholdsmessig del av sine pådratte utgifter, er det vanskelig å se noen betenkeligheter med en slik ordning. Refusjonssystemet må kunne benyttes til å fastsette hvilke utgifter eier av ledningsanlegget kan kreve refundert fra de som ønsker å knytte seg til dette.

Hvilke anleggsutgifter som skal inngå ved refusjonsutligningen, er ikke fastlagt nærmere i lovforslaget. Men siden refusjonen er knyttet til utbyggingsutgiftene, må dette forstås slik at finansieringskostnader etter utløpet av byggetiden faller utenfor. Det samme gjelder eventuelle påslag for risiko og fortjeneste. Advokatforeningen har ingen innvendinger til et slikt system. Det legges til grunn at ledningsanlegget overveiende er etablert for å ivareta egne interesser i vei-, vann- og avløpstilknytning. Andres tilknytning vil derfor i utgangspunktet representere en tilfeldig fordel. Det må i hvert fall legges til grunn at anlegget normalt ikke har noen alminnelig omsetningsverdi idet en eventuell etterspørsel etter anlegget er begrenset til dem/de som måtte ønske å koble seg til. Ordinær utgiftsinndekning burde derfor være en akseptabel ordning også for dem som må avstå rettigheter i eget anlegg til andre.

Kapittel 37 Ulovlighetsoppfølging.

Bestemmelsene i kap. 37 avviker en del fra eksisterende regler, men er allikevel innholdsmessig basert på samme prinsippet som tidligere.

De punkter Advokatforeningen har bemerkninger til, fremgår av det følgende:

§ 37-1 Plikt til å forfølge ulovligheter.

Advokatforeningen ser det som positivt at plikten til å forfølge overtredelse av loven klargjøres samtidig som det på skjønnsmessig grunnlag åpnes for unnlatt forfølgelse av mer bagatelmessige forgåelser. Bestemmelsene representerer ingen endring i det som også i dag er gjeldende rett.

§ 37-3 Pålegg om retting og pålegg om stans.

Siden pålegg om retting er knyttet til ulovlige forhold ved eiendommen, vil pålegget også være av betydning for eventuelle senere eiere. Hensynet til senere erververe tilsier at slike pålegg tinglyses som heftelse på eiendommen med plikt for kommunen til å slette når pålegget er oppfylt. Tinglysing bør senest skje når rettingsfristen er utløpet. Det er derfor utilfredsstillende at tinglysningsadgangen er gjort fakultativ.

§ 37-4 Tvangsmulkt.

Forslaget til ny bestemmelse om tvangsmulkt er en videreføring av gjeldende rett.

Advokatforeningen mener ordningen med tvangsmulkt har flere betenkeligheter som bør utredes/vurderes nærmere.

Foreligger det ulovlige forhold, kommer gjerne tvangsmulkten som et tillegg til forhøyet gebyr (forslagets § 38-1). Tvangsmulkten vil også komme som tillegg til et eventuelt overtredelsesgebyr (forslagets § 37-7) og eventuell bøtStraff (forslagets § 37-8). Ser man bort fra bøtStraffen, er det i alle tilfeller tale om administrativt fastsatte sanksjoner. Samlet vil den økonomiske belastning kunne bli betydelig. Det underbygger behovet for en samordning av sanksjonene. Om dette, se kommentarene til § 37-9 nedenfor.

I en del tilfeller er det tvist om grunnlaget for tvangsmulkten idet den ansvarlige bestrider standpunktet om at det utførte tiltak er ulovlig. Da vil man risikere at det går meget lang tid før ugyldighetsinnsigelsene blir rettskraftig avgjort. I mellomtiden løper tvangsmulkten. Taper tiltakshaver saken, vil han i tillegg til å måtte fjerne det utførte pådra seg et betydelig økonomisk ansvar. Det bør etableres ordninger som bedre ivaretar retten til å prøve lovligheten av forvaltningens vedtak uten å risikere økonomiske problemer som følge av dette. Tvangsmulkt bør således være forbeholdt saker der det er fare ved opphold eller lignende. I andre tilfeller bør forvaltningen gå den tradisjonelle vei om forelegg som kan gjøres til gjenstand for domstolsprøving før det eventuelt danner grunnlag for tvangsfullbyrdelse gjennom løpende mulkt.

Det bør i denne sammenheng også ses hen til muligheten til å reise midlertidig forføyning. Høyesteretts kjæremålsutvalg har i en nylig avsagt kjennelse lagt til grunn at slik forfølging ikke skal rettes mot kommunen, men staten der staten har behandlet mulkten som klagesak. Det fremgår som lite hensiktsmessig å reise sak mot staten i tilfeller hvor kommunen har varslet innfordring av beløpet. Det bør derfor i tilknytning til bestemmelsene om tvangsmulkt også ses nærmere på muligheten til å stanse mulkten gjennom midlertidig forføyning.

Etter dagens regler, kan myndighetene nedsette eller frafalle pålagt mulkt når særlige grunner taler for det. I forslaget til nye bestemmelser, er denne mulighet fjernet. I stedet er adgangen til å nedsette eller frafalle ilagt tvangsmulkt begrenset til tilfeller hvor det "ulovlige forhold" er rettet. Dette er etter Advokatforeningens syn en alt for streng reaksjon når det er tvil om tvangsmulkten er basert på et gyldig forvaltningsvedtak.

§ 37-7 Overtredelsesgebyr.

Advokatforeningen kan ikke støtte forslaget til nye regler om overtredelsesgebyr. Gebyrer det er tale om i dette tilfelle, er ikke knyttet til det offentliges merarbeid i forbindelse med ulovlige byggesaker. Det er i stedet tale om en type administrativt fastsatt straff som det er knyttet en rekke betenkeligheter til ut fra et rettssikkerhetsmessig perspektiv.

Behovet for å ilegge straff er tilstrekkelig ivaretatt gjennom det ordinære systemet. Det vises til forslag til nye regler om straff i § 37-8.

§ 37-9 Samordning av sanksjoner.

Forslaget til § 37-9 viderefører ikke reglene i någjeldende § 116 b, første ledd om at sanksjonen i loven skal stå i rimelig forhold til ulovligheten m.m. Det bør generelt kreves – å være nedfelt i loven som i dag – forholdsmessighet mellom forgåelsenes grovhet og de samlede sanksjoner som den ansvarlige mottar, enten disse fastsettes administrativt eller som ordinær straff.

Kapittel 38 Gebyr.

§ 38-1 Gebyr.

Det er i forslaget åpnet for forhandlingsgebyr etter selvkostprinsippet – også i forbindelse med ulovlighetsoppfølging der dette skjer gjennom søknadsbehandling og skaper merarbeid for forvaltningen.

Advokatforeningen har ingen bemerkninger til dette. I det vesentlige svarer forslaget til gjeldende rett.

Advokatforeningen kan imidlertid ikke støtte forslaget til nye regler om gebyr ved forvaltningsklager. Slikt gebyr kan muligens redusere antall klager. Men et slikt gebyr er prinsipielt betenkelig idet man allerede i forvaltningsloven knesatte prinsippet om at enhver med interesse i sakens utfall har anledning til å overprøve forvaltningsvedtak gjennom klage. Det er uheldig om denne rett skal gjøres betinget av klagerens økonomi.

Advokatforeningen synes også at det er uheldig at gebyrbetaling er satt som vilkår for byggesaks- og reguleringsbehandling. Det er ingen grunn til at det offentlige skal kreve gebyrer innbetalt for arbeid som de faktisk ikke har utført.

Med vennlig hilsen



Merete Smith
generalsekretær