



# FYLKESMANNEN I OSLO OG AKERSHUS

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

KOMM. OG REG. DEP.	
08 DES 2005	
05/2258-131	
NR.	450.1
Avg.	BS BY 18111

Deres ref.:  
05/2258

Deres dato:

Vår ref.:  
2005/16321 FM-J

Saksbehandler:  
Odd Meldal

Dato:  
01.12.2005

## HØRINGSUTTALELSE

### NOU 2005:12 MER EFFEKTIV BYGNINGSLOVGIVNING II

Vi viser til høringsbrev mottatt her 18. juli d.å.

Fylkesmannen i Oslo og Akershus kan i hovedsak slutte seg til lovforslagene, som vi på enkelte punkter mener vil kunne innebære forenklinger.

Det vil etter vår oppfatning være hensiktsmessig som foreslått å foreta en tydeliggjøring av ansvars- og oppgavfordelingen mellom tiltakshaver, de ansvarlige aktørene og kommunen.

Videre vil forslaget om å foreta en redusering av antallet og arten av rettslige normer som skal anvendes ved materielle avgjørelser etter vårt syn lette bygningsmyndighetenes rettsanvendelse og skape et bedre informasjonsgrunnlag for de forskjellige aktører.

Forslaget om kodifisering av ulovfestet rett – de prinsippene som er trukket opp i praksis når det gjelder forholdet til privatrettslige spørsmål i byggesak, innebærer etter vår oppfatning en klargjøring i forhold til dagens lov og vil derfor kunne bedre brukernes informasjonsgrunnlag.

Fylkesmannen gir videre sin tilslutning til utvalgets vurderinger og forslag når det gjelder universell utforming og tilgjengelighet. En mulig effekt av lovforslaget vil kunne være høyere sikkerhet for gjennomføring av kvalitetskravene. Vi slutter oss imidlertid til lovutvalgets vurderinger om at det neppe vil være forenkling å ha særskilte forvaltningsrettslige overprøvningsorganer og systemer for hver hensynsgruppe i plan- og bygningsretten.

I forhold til forslaget om innføring av en generell frist for behandling av klagesaker, anses det nødvendig at departementet tar ansvar for at det overføres tilstrekkelige ressurser for at en lovbestemt tidsfrist holdes. For øvrig vises det til merknadene nedenfor.

Nedenfor følger våre nærmere merknader til lovutkastets forslag om å fjerne kommunens adgang til å fastsette vedtekter til plan- og bygningsloven (kap. 5), og om forholdet til andre lover og ulovfestet rett (kap. 9), forslaget om opprettelse av en byggteknisk nemnd (kap. 11), tidsfrister (kap. 13.5 og § 21-7), klageordningen (kap. 13.8), lovutvalgets forslag til innstramming av adgangen til å dispensere fra lov, forskrift og plan (kap. 14), nytt kapittel om ulovlighetsoppfølging (kap. 18), om opparbeidelse av veg-, vann- og avløpsanlegg (kap. 21),

Postadresse:  
Postboks 8111 Dep  
0032 OSLO

Besøksadresse:  
Tordenskiolds gt 12  
Inngang sjøsiden

Telefon: 22 00 35 00  
Telefaks: 22 00 36 00  
Internett:  
[www.fylkesmannen.no/OsloOgAkershus](http://www.fylkesmannen.no/OsloOgAkershus)

Saksbehandler: Odd Meldal  
Direkte telefon: 22 00 36 24  
E-post: [postmottak@fmoa.no](mailto:postmottak@fmoa.no)  
Org.nummer: NO 974 761 319

hensynet til tilgjengelighet, brukbarhet og universell utforming (kap. 23), gebyr for byggesaksbehandling (kap. 27) samt enkelte materielle bestemmelser.

Til lovutkastet øvrige bestemmelser har vi ingen konkrete merknader, hvilket innebærer at vi i alle fall i hovedsak kan slutte oss til det som er foreslått.

**Kap. 5 Rettslige normer for saker om tillatelse til tiltak – særtrekk og normrelasjoner**

I utredningen foreslås dagens ordning med kommunens adgang til å fastsette vedtekter til plan- og bygningsloven fjernet. Dette begrunnes med at lov, ordinær forskrift og planbestemmelser bør være tilstrekkelige virkemidler for å etablere generelle materielle normer i tiltakssaker.

Fylkesmannen i Oslo og Akershus bemerker at materielle bestemmelser som etter nåværende lovgivning fastsettes som vedtekter til loven og som kan være ønskelig å videreføre i regelsystemet i den enkelte kommune, synes organisatorisk å høre best hjemme i kommuneplanens arealdel eventuelt områdeplan. Notoritets hensyn tilsier etter vårt syn også at denne type bestemmelser vedtas i plan, heller enn mer tilfeldige vedtak. Med henvisning til lovutvalgets kommentarer til § 31-5 på side 526 andre spalte fremstår det for Fylkesmannen i Oslo og Akershus som noe usikkert om det stilles særskilte formkrav til avgjørelse av den art som er foreslått hjemlet i § 31-5.

Tatt i betraktning at det i NOU 2003:14 er gitt uttrykk for at planlovutvalgets forslag til §§ 9-9 og 11-5 uttømmende angir hvilke type bestemmelser som kan gis til de respektive plantyper, vil fylkesmannen anbefale at plandelen og bygningsdelen samordnes slik at det er mulig å videreføre aktuelle vedtektsbestemmelser, eksempelvis vedtekt til nåværende lovs § 91a, som bestemmelser til kommuneplan eller områdeplan.

I rundskriv H-09/05 "Båt på land, hus på vann" vurderes muligheter for å regulere forholdet til husbåter. Det fremmes alternativer som vedtekter, kommuneplan og reguleringsplan. I henhold til rundskrivet skal det foretas en konkret vurdering av om innretningen får en slik virkning i forhold til planen, at den vil være til vesentlig ulempe for gjennomføring av kommuneplanens arealdel, for eksempel der arealet er avsatt til "allment friluftsliv". Både ulempevurderingen i § 85, 1. ledd og en vurdering av om bruken/midlertidig plassering, etter en nærmere vurdering, vil være til vesentlig ulempe for gjennomføring av kommuneplanens arealdel, kan derfor være materiell hjemmel for å anse et tiltak for å være ulovlig.

I departementspraksis fra KRD, se sak 02/4737, datert 04.04.03, oppfordres kommunen til å lage bestemmelser til kommuneplanens arealdel eller reguleringsplan som omhandler regulering av husbåter og lignende.

Selv om planer ikke har direkte rettsvirkning for midlertidige eller transportable tiltak, jf. gjeldende lov §§ 31 nr. 1 og 20-6 andre ledd, som påpekt av utvalget på side 182 første spalte, er det antatt at det er adgang til å gi planbestemmelser om § 85-tiltak. En slik forståelse innebærer at fjerning av vedtektsbestemmelsen i seg selv ikke medfører behov for å endre på planbestemmelsene slik at de får direkte rettsvirkning for § 85-tiltak.

Vi mener at det i denne sammenheng vil være hensiktsmessig at det blir uttalt om loven gir tilstrekkelig hjemmel til å gi planbestemmelser som regulerer for eksempel plassering av husbåter, på samme måte som dagens § 85, 3. ledd.

**Kap. 9 Forholdet til andre lover og ulovfestet rett**

Utvalget foreslår en klargjøring av bygningsmyndighetenes koordineringsansvar i forhold til andre myndigheter, herunder foreslås at tiltakshaver i større grad selv pålegges å forhåndsavklare tiltaket i forhold til sektor- og særlovsmyndigheter. Utvalget foreslår videre å lovfeste prinsippene som er trukket opp i praksis når det gjelder forholdet til privatrettslige spørsmål i byggesak.

Det vises til utvalgets bemerkninger på side 129 om at:

*"...Det fremgår som nevnt av § 95 nr. 1 andre ledd at kommunen kan vente med avgjørelsen inntil det foreligger avgjørelse eller uttalelse fra sektormyndighet. Kommunen kan imidlertid også velge å gi rammetillatelse innefor sitt myndighetsområde, med forbehold om at igangsettingstillatelse ikke vil bli gitt før forholdet til andre myndigheter er brakt i orden. Det må legges til grunn at kommunen også kan godkjenne tiltaket fullt ut, men ta forbehold om at arbeidene ikke må påbegynnes før nærmere spesifiserte tillatelser fra sektormyndighetene foreligger. Kommunen kan derimot ikke avslå søknaden med den begrunnelse at nødvendig tillatelse fra sektormyndighet ikke foreligger. I et effektiviserings- og forenklingperspektiv finner Bygningslovutvalget det hensiktsmessig å vurdere ytterligere virkemidler for bygningsmyndighetene i denne sammenheng, herunder spørsmålet om å skjerpe tiltakshavers plikt til å forhåndsavklare forholdet til sektormyndighetene selv."*

Fylkesmannen i Oslo og Akershus presiserer at det må foreligge samtykke fra Statens Vegvesen til endret eller utvidet bruk av direkte avkjørsel til riks- og fylkesveger med hjemmel i veglovens bestemmelser, før kommunen kan godkjenne en søknad om deling eller bygging. Vi viser til plan- og bygningsloven § 66 nr 1 som setter som vilkår for deling eller bebygging, at avkjørsel fra offentlig veg er godkjent av vedkommende vegmyndighet, jf vegloven §§ 39-43.

Kommunen kan følgelig ikke godkjenne en søknad om fradeling eller gi (endelig) tillatelse til bygging etter plan- og bygningsloven med avkjørsel til riks- eller fylkesveg, dersom avkjøringstillatelse etter vegloven ikke foreligger. Vi viser herunder til Miljøverndepartementets uttalelse i "Planavdelingen informerer" om at det må foreligge tillatelse etter vegloven § 40, slik denne lyder, selv om Rammeplan for avkjørsler er tatt inn som en del av arealdelen til kommuneplanen. Rammeplan for avkjørsler er i de fleste kommuner tatt inn som en del av kommuneplanen, både på arealplankartet og ofte som egen bestemmelse til planen.

I Vegdirektoratets nærmere retningslinjer for behandling av avkjørselssaker (inntatt i Otto Arnulf og Erik Gauer, kommentarutgave til vegloven, 3. utg. 1998) opplyses at særskilt avkjørselssøknad normalt bør utarbeides og fremmes samtidig med søknad om deling av grunneiendom. Vegmyndigheten må da fatte formelt vedtak etter vegloven.

Fra retningslinjene siteres:

*"Særskilt avkjørselssøknad bør foreligge samtidig med delingssøknaden. Vegsjefen må da fatte formelt vedtak etter vegloven. Selv om særskilt avkjørselssøknad ikke foreligger, kan vegsjefen likevel fatte slikt formelt vedtak, dersom saksdokumentene gir tilstrekkelige opplysninger om bebyggelsesplassering og påtenkt avkjørselsløsning etc.*

En slik fremgangsmåte er ønskelig både for å korte ned saksbehandlingstiden og for å gi en ryddig klagesaksbehandling. Den bør skje enten etter vegloven eller bygningsloven. Dersom avkjørselsløsningen alene er av avgjørende betydning for om delingstillatelse kan gis, bør klagesaksbehandlingen skje etter vegloven. Endelig vedtak i bygningsrådet bør avvente en klagesaksbehandling etter vegloven. Hvis bygningsmyndighetene likevel behandler delingssøknaden før klagefristen er utløpt eller klagebehandlingen er avsluttet, må søkeren kunne forlange fornyet behandling hvis klagen helt eller delvis blir tatt til følge, og det var vegsjefens uttalelse som var avgjørende for bygningsmyndighetenes avslag.”

Fylkesmannen i Oslo og Akershus er av den oppfatning at fremgangsmåten som er angitt i kommentarutgaven til vegloven ofte vil være hensiktsmessig samt sikrer ivaretagelse av individuelle rettssikkerhetshensyn.

Der områder for spredt boligbygging er tillatt etter kommuneplanen kan det oppstilles krav om at nye boliger skal lokaliseres i forhold til Rammeplan for avkjørsler. Holdningen til en søknad om deling og eller bygging vil da være avhengig av om tiltaket er i samsvar med vedtatt arealbruk og hvilken avkjørselsholdningsklasse vegen har. Det kan også foreligge spesifikke bestemmelser om at bolighus skal lokaliseres i tilknytning til en eksisterende avkjørsel eller slik at de får avkjørsel til Fv eller Rv, jf eksempel på slik bestemmelse i Miljøverndepartementets Veileder T-1382. Kommuneplanens arealdel pkt. 3.2.2. Bestemmelser til LNF-områder (§ 20-4 andre ledd).

I dispensasjonssaker må saken sendes Statens vegvesen til uttalelse, jf plan- og bygningsloven § 7 siste ledd. Fylkesmannen i Oslo og Akershus legger i den forbindelse til grunn at kommunen normalt ikke kan gi dispensasjon der vegmyndighetene motsetter seg slikt vedtak av trafiksikkerhetsmessige hensyn. Dersom kommunen etter en intern kommunal høring kommer frem til at det ikke er ønskelig å gi dispensasjon fra arealplanen, må det anses unødvendig at saken formelt blir underlagt egen behandling etter vegloven. I andre tilfeller hvor de eneste hensyn som synes å tale imot dispensasjon er trafiksikkerhetsmessige forhold, og vegmyndighetens synspunkter derfor kan tenkes å være avgjørende for kommunens behandling av saken, mener vi søker må kunne få prøvet saken gjennom en formell behandling etter vegloven.

Vi mener bruken av forhåndskonferanser i denne sammenheng bør motiveres ytterligere av hensyn til saksflyten i (byggesaks-)behandlingen generelt som påpekt av Bygningslovutvalget på side 129 første spalte. Fylkesmannen i Oslo og Akershus er enig med utvalget når det på side 192 andre spalte uttales at dette kan være tidsbesparende totalt sett, og slutter seg for øvrig til de vurderinger som er gjort.

Vårt anliggende nå er rett og slett å peke på det opplagte behovet vi ser for en noe bedre samordning av disse spørsmålene. Det kan for eksempel være aktuelt å pålegge tiltakshaver i disse tilfellene selv i større grad å forhåndsavklare tiltaket i forhold til vegmyndighetene. Men hvilken fremgangsmåte som økonomisk vil fremstå som mest gunstig, sett fra søkers side, vil trolig kunne variere noe avhengig av hvilket utfall saken får ved behandling etter ulike lovverk.

I denne forbindelse registreres også at det er reist spørsmål ved om myndigheten til å avgjøre søknad om ny/endret bruk av avkjørsel kan overføres/delegeres til kommunen, eller om aktuelle bestemmelser i vegloven kan overføres eller inkorporeres i plan- og bygningsloven.

Fylkesmannen i Oslo og Akershus har tatt opp spørsmålet knyttet til en samsordningsavklaring av disse lover/fagområder med Miljøverndepartementet men har foreløpig ikke mottatt svar på henvendelsen. Vi anser det uansett som positivt at det tas initiativ til at en nærmere gjennomgang av forholdet til sektor-/særlovsmyndigheter.

### **Kap. 11 Byggteknisk nemnd**

Lovutvalget foreslår opprettelse av en byggteknisk nemnd, hvis oppgave skal være å gi rådgivende uttalelser om tekniske løsninger vedrørende byggverk.

Erfaringsmessig oppstår det fra tid til annen i byggesaker uenighet om prosjekterte løsninger tilfredsstillende kravene i TEK. Uenighet kan oppstå både mellom kontraktspartene (tiltakshaver og ansvarlig prosjekterende) og mellom tiltakshaver/ansvarlig prosjekterende og kommunen som bygningsmyndighet.

Fra en klageinstans synsvinkel er det tilfellene med uenighet mellom kommunen og tiltakshaver/ansvarlig prosjekterende som volder mest besvær og usikkerhet. I slike tilfeller innhentes det (gjærne av både kommune og utbyggersiden) eksterne sakkyndige uttalelser som normalt spriker med hensyn til konklusjon om en prosjektert løsning er i samsvar med TEK eller ikke. Uten særskilt teknisk fagkunnskap vil det for klageinstans i slike tilfelle ofte være vanskelig å treffe en sikker konklusjon i slike saker.

Fylkesmannen i Oslo og Akershus har eksempler fra sine klagesaker hvor dokumentasjon av brannsikkerhet og tilfredsstillende lysinnslipp har vært tema.

Vi viser herunder til at bygningslovutvalget mener at det er behov for et særskilt organ til å bidra til å belyse anbefalte løsninger innenfor rammen av funksjonsbaserte normer fastlagt i forskrift. De klagesaker Fylkesmannen i Oslo og Akershus har behandlet vedrørende bestemmelser om tilgjengelighet de senere år, har i stor grad knyttet seg til krav som har vært satt til oppgradering av det eksisterende bygg med hensyn til tilgjengelighet og brukbarhet ved bruksendring fra bolig/forretning til serveringssted.

Fylkesmannen i Oslo og Akershus ser derfor positivt på forslaget om opprettelse av en slik byggteknisk nemnd.

### **Kap. 13.5 og § 21-7 Bygningsmyndighetenes tidsfrister**

Det er foreslått i lovforslagets § 21-7 Bygningsmyndighetenes tidsfrister at klage skal avgjøres av klageinstansen innen 12 uker. I særlige kompliserte saker kan klageinstansen forlenge fristen. I klagesak der det er gitt utsatt iverksetting i medhold av forvaltningsloven § 42, skal klagen behandles av klageinstansen innen 6 uker.

Forslagets siste punktum innebærer en videreføring av dagens system, og vi har ikke bemerkninger til dette.

Når det gjelder innføringen av en generell frist for behandling av klagesaker, mener vi i utgangspunktet at det må være en stor fordel for aktørene i byggesaker at behandlingstiden er forutberegnelig og at saksbehandlingstiden er forholdsvis kort. Vi påpeker imidlertid at behandling av byggesaker er en svært ressurskrevende oppgave for fylkesmennene. Antall klagesaker til behandling varierer over tid, og har vist en økende tendens her. Økning i antall saker kan være vanskelig å forutse, og det vil derfor være nødvendig å tilpasse ressursene over tid. Selv om det skulle være mulig innenfor budsjettammen å øke kapasiteten noe, vil

det ta tid å lære opp nye saksbehandlere ved behov. Det er også et spørsmål om å prioritere et fagområde på bekostning av andre oppgaver fylkesmannen er tillagt.

Det er nødvendig at departementet tar ansvar for at det overføres tilstrekkelige ressurser for at en lovbestemt tidsfrist holdes. Det er også nødvendig at departementet tar ansvar for å overføre ressurser slik at alle embetene ved ikrafttreddelsen av lovforslaget ikke har saksbehandlingstid over 12 uker. Som påpekt av lovutvalget vil den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden med en lengste frist på 12 uker bli noe kortere enn 12 uker. Vi ser likevel betenkeligheter ved å sette en kortere frist enn 12 uker, særlig i forhold til kvalitetskravene som må settes til avgjørelsene.

Vi forutsetter i denne sammenheng at fristen må kunne forlenges for særlig kompliserte saker, der dette etter klageorganets vurdering anses nødvendig av hensyn til en forsvarlig behandling av klagesaken. De juridiske aspektene er ofte kompliserte i mange klagesaker, og det mottas ofte tilleggsmærknader fra advokater som er engasjert av sakens parter etter kommunens oversendelse av klagesak, noe som ofte medfører behov for kartlegginger og undersøkelser.

Nettopp derfor må også fristen kunne avbrytes når man må kontakte kommunen eller andre for å innhente nødvendige opplysninger og ikke begynne å løpe igjen før ved mottak av tilfredsstillende svar.

Fylkesmannen i Oslo og Akershus utelukker heller ikke at innføringen av tidsfrister for kommunens oversendelse av klagesakene til fylkesmannen, kan ha påvirket kvaliteten av kommunens vurderinger av klagen. Vår erfaring er at det ofte er behov for å foreta en nærmere klarlegging av de faktiske forhold før sakene kan avgjøres.

Etter § 38-1 Gebyr, er det i annet ledd foreslått at kommunen kan kreve gebyr for behandling av klage. Det opplyses at departementet skal fastsette størrelsen på gebyret, og at dette etter utvalgets syn bør settes lavt. Fylkesmannen i Oslo og Akershus støtter forslaget, men antar at antall klager neppe vil bli vesentlig redusert på grunn av bestemmelsen.

### **Kap. 13.8 Klageordningen**

Utvalget mener at det avgjørende for om man skal kunne klage over en avgjørelse knyttet til søknad om tillatelse etter § 93, bør være at klagen gjelder forhold som ikke allerede er avklart i bindende reguleringsplan eller bebyggelsesplan, eventuelt ved en gitt dispensasjon.

Klage over avslaget eller tillatelsen vil i disse tilfellene i realiteten innebære en klage over den plan som allerede er vedtatt, og som er resultat av en omfattende planprosess der alle berørte har hatt muligheter til å medvirke. De klageberettigete vil dessuten ha hatt anledning til å påklage planvedtaket.

Fylkesmannen i Oslo og Akershus er enig i at dersom et forhold er avklart i regulerings- eller bebyggelsesplan, bør etterfølgende byggetillatelse kunne gis eller avslås under henvisning til dette, uten at vedtaket gir grunnlag for klage. Forslaget vil trolig medføre ytterligere forenklinger, i forhold til begrensningene som allerede er vedtatt, men som utvalget påpeker på side 236 første spalte vil også en bestemmelse som den utvalget foreslår kunne åpne for tolkingstvil. Man må også etter utvalgets forslag ta stilling til om klagen gjelder forhold som er avklart i planen. Dersom systemet skal være effektivt, bør derfor både kommunen og fylkesmannen som utvalget påpeker ha anledning til å realitetsbehandle klagen dersom dette synes mest hensiktsmessig.

Vi finner likevel grunn til å stille spørsmål ved hva som er mest effektiviserende der det i en og samme sak foreligger flere klager, hvor for eksempel kun én av klagen kan tenkes å gjelde forhold som er avklart i planen. Dersom en klage avkjæres, vil man få parallelle prosesser, hvor det kan tenkes at en klage over avvisningssaken fører frem. Det vil si at klagesaken over realiteten ikke bør avgjøres før avvisningssaken er endelig behandlet.

#### **Kap. 14 Dispensasjon**

Fylkesmannen i Oslo og Akershus mener det kan være en fordel om det i forarbeidene klargjøres hvordan "særlige grunner" skal tolkes. Det bør tas stilling til om spørsmålet om hva som skal anses som lovlige, relevante "særlige grunner" skal anses å være en del av rettsanvendelsen, og om selve avveiningsnormen skal være fritt forvaltningsskjønn. Spørsmålet er i forhold til dagens lov ikke løst av Høyesterett. Nye vurderingskriterier, jf. lovutvalgets forslag § 21-10, vil gi større behov for avklaring av spørsmålet om domstolkontrollens rekkevidde.

I forhold til formålsbestemmelsen, kan det argumenteres for at også personlige forhold hos en enkelt søker, kan ha relevans ved vurderingen av om særlige grunner foreligger. I forarbeidene bør dette etter vår oppfatning presiseres, jf. utvalgets bemerkninger om forhold knyttet til søkerens fysiske person på side 269 første spalte.

Det bør etter vårt syn også fokuseres nærmere på hvilke følger innstramningen kan tenkes å få for klageinstansens overprøving av kommunens dispensasjonsvurdering.

Forslaget til bestemmelse fastsetter flere skjønnsmessige kriterier som utgangspunkt for vurderingen. Med det nye kriteriet vil det derimot ikke være aktuelt å dispensere i tilfeller der hensynene bak bestemmelsen det søkes dispensasjon fra fortsatt gjør seg gjeldende tilnærmet fullt ut, selv om det i den konkrete saken skulle foreligge "særlige grunner" som tilsier dispensasjon.

Avveiningsnormen innebærer videre 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.

I vurderingen av om for eksempel sentrale miljøverdier blir vesentlig tilsidesatt eller fortsatt blir ivaretatt ved gjennomføring av arbeidet, må det antas at lokalpolitiske hensyn og hensynet til det kommunale selvstyre vil få mindre betydning. Ellers må det forutsettes at vurderingen må knyttes til den enkelte sak og at de ulike hensyns relative vekt kan variere i forhold til den enkelte regel.

Det kreves etter forslaget en klar overvekt av hensyn for å gi dispensasjon. Kravet er etter ordlyden derfor strengt. I nye forarbeider bør det presiseres hva lovgiver legger i dette kravet.

#### **Kap. 15 og 16 Oppgaver og ansvar i byggesaker. Kontroll av tiltak / Godkjenning av foretak for ansvarsrett i byggesaker**

Fylkesmannen i Oslo og Akershus har ingen kommentarer til endringene i ansvarsretsreglene (kap. 15 og 16) som foreslås. Vi får inn et begrenset antall av disse sakene og det kan kanskje tyde på at omfanget av tilsyn utført av kommunen ikke er stor. Det anses samtidig for positivt at det foreslås å lovfeste regler om tilsyn.

### **Kap. 17 Tilsyn**

Fylkesmannen i Oslo og Akershus tiltrer forslaget om å lovfeste tilsynsplikten og omfanget av den i plan- og bygningsloven, samt at man i loven presiserer at kommunen kan samarbeide med andre kommuner og private foretak om tilsyn.

Fylkesmannen i Oslo og Akershus har imidlertid få klagesaker som berører tilsyn, og vi har derfor liten befatning med temaet. Vi har derfor ingen konkrete innspill utover dette.

### **Kap. 18. Oppfølging av ulovlige byggearbeid mv.**

Bygningslovutvalgets hovedprinsipp går ut på at det er viktig å sette kommunene bedre i stand til å drive en aktiv ulovlighetsoppfølging, og at den som skaper ekstra kostnader også skal betale for dem. Som et bidrag til målet om forenkling og effektivisering av regelverket, er det utarbeidet forslag til et nytt kapittel om ulovlighetsoppfølging, jf. lovforslaget kapittel 37.

Fylkesmannen i Oslo og Akershus tiltrer utvalgets forslag, idet vi mener det er et klart behov for å styrke kommunenes ulovlighetsoppfølging.

Som utgangspunkt finner Fylkesmannen i Oslo og Akershus det betenkelig at overtredelsesgebyret både ilegges av og tilfaller kommunen. På bakgrunn av de overordnede effektivitets- og forenklingshensyn finner vi likevel å kunne slutte oss til en slik ordning. Faren for at omfanget av håndhevelsen eller gebyrets størrelse influeres av hensynet til eget inntektsnivå, nødvendiggjør imidlertid at det utarbeides detaljerte forskrifter vedrørende selve håndhevelsen og utmålingen. En slik detalj-regulering vil videre hindre at det oppstår store forskjeller mellom kommunene og fylkesmannsembetene. For øvrig vil den ordinære klageadgangen etter forvaltningsloven redusere faren for at kommunenes ønske om profittpå tilsidesetter rettssikkerheten i slike saker. Etter vår mening bør inntektene fortrinnsvis øremerkes ulovlighetsoppfølging, idet det er ønskelig at kommunen intensiverer arbeidet på dette området.

### **Kap. 19 Pbl. § 70 nr. 2 bokstav b**

(s. 339)

Utvalget har vist til at pbl. § 70 nr. 2 andre ledd bokstav b åpner for at kommunen, uten samtykke fra nabo kan tillate at garasjer, uthus og lignede mindre bygninger blir plassert tilsvarende som i V a. Tidligere var det satt en arealbegrensning i loven på 50 m<sup>2</sup>, men denne ble fjernet i 2003.

Utvalget har imidlertid vist til at:

*"Hva som menes med mindre bygninger en nå utdypet i SAK § 9"*

SAK § 9 viser til at man med *mindre bygning* må forstå frittliggende bygning, som ikke skal nyttes til beboelse og hvor verken samlet bruksareal eller bebygd areal er over 70 m<sup>2</sup>.

Fylkesmannen i Oslo og Akershus finner det uklart om man med dette har ment å utvide størrelsen på bygninger som kan plasseres nærmere nabogrensen enn 4 m enn det TEK § 4-4 gir uttrykk for.



**Kap. 21 Særlig om opparbeidelse av veg-, vann- og avløpsanlegg**

Det foreslås ikke gjennomgripende endringer i de materielle bestemmelser om opparbeidelse av de nevnte typer anlegg. De endringer som foreslås synes i store trekk å være en klargjøring av etablert gjeldende rett. Denne klargjøring oppfattes som positivt.

Fylkesmannen i Oslo og Akershus finner imidlertid grunn til å påpeke at reglene om plikt til opparbeidelse av veg-, vann- og avløpsløsninger (og reglene om refusjon) er best egnet til å gi rettferdige og rimelige resultater i forbindelse med feltutbygginger og bygging i områder som fra før er ubebygde.

I Oslo og Akershus skjer imidlertid mye av utbyggingen i form av fortetting av allerede utbygde områder, der tidligere praksis med hensyn til krav om opparbeidelse i stor grad varierer.

Dersom det i slike områder nå stilles vilkår om opparbeidelse av slik infrastruktur ved enkeltsaker oppstår det erfaringsmessig ofte uoversiktlige situasjoner med hensyn til om kravet om opparbeidelse gir krav på refusjon fra andre eiendommer og om kravet dermed er rimelig i det enkelte tilfelle. Slik reglene i dag er og i enkelte tilfelle praktiseres, vil disse etter vårt syn kunne legge begrensninger på en ellers ønskelig fortetting.

Fylkesmannen i Oslo og Akershus ser også at det i enkelte slike områder vedtas rekkefølgebestemmelser for tiltak som overskrider størrelsesbegrensninger som følger av dagens § 67. Ved behandlingen av enkeltsaker gis det så dispensasjon fra slike bestemmelser, på vilkår av at det avgis økonomiske garantier for senere (økonomisk) deltagelse i opparbeidelsen. Etter vårt syn kan en slik praksis gi en tilfeldig og mindre rettferdig fordeling av kostnadene ved opparbeidelse av infrastruktur enn det lovgiver til nå har lagt opp til.

Fylkesmannen i Oslo og Akershus vil derfor ytre et ønske om at departementet ser nærmere på om problemstillingen(e) og om dagens regler og det foreliggende lovforslag om krav til opparbeidelse av infrastruktur er godt egnet i slike pressområder der mye av utbyggingen skjer i form av fortetting av allerede utbygde områder.

**Kapittel 23. Tilgjengelighet – universell utforming.**

Bygningslovutvalget finner det klart at hensynet til tilgjengelighet, brukbarhet og universell utforming ikke er tilstrekkelig synliggjort og ivaretatt i gjeldene lovgivning.

Fylkesmannen i Oslo og Akershus er enig i at det er nødvendig med en kombinasjon av flere lovgivertiltak, herunder synliggjøring av prinsippet om universell utforming i formålsparagrafen, klarere prosessdeltakelse for funksjonshemmedes organer/organisasjoner i planprosessen og i byggesaksprosessen, klargjøring og synliggjøring av materielle krav til brukbarhet i lovteksten, oppdatering av forskriftsverket og bedre virkemidler for effektivitet i forbindelse med ansvar, kontroll, tilsyn og ulovlighetsoppfølging.

Etter vår mening blir hensynet til tilgjengelighet, brukbarhet og universell utforming for nye bygg og tiltak tilfredsstillende ivaretatt gjennom lovforslagets §§ 29-2 første ledd og 28-7 andre punktum, samt angivelsen i lovens formålsbestemmelse.

Under punkt 23.10.4.1 "Eksisterende bebyggelse" uttales det som følger:

*"Bygningslovutvalget har vurdert bestemmelsen i forslaget til § 11 annet ledd i NOU 2005 : 8, men finner ikke å kunne foreslå en tilsvarende regel. I det vesentlige skyldes det at begrepet universell utforming ikke synes tilstrekkelig klart og funksjonsrettet til å tjene som mulig rettslig avslagshjemmel ved søknader om tiltak, og at det er behov for et sterkere og mer fleksibelt vern av kravet om brukbarhet for alle."*

Fylkesmannen i Oslo og Akershus er enig i at tiden ikke er moden for en regel som nevnt i forslaget til § 11 annet ledd i NOU 2005 : 8. Vi finner det imidlertid svært uklart hva Bygningslovutvalget mener med ovennevnte sitat og i hvilken grad utvalget har en fremtidsprognose for eksisterende bebyggelse, og da særlig bygg og anlegg rettet mot allmennheten.

### **Kap. 27 Finansiering av byggesaksbehandlingen – gebyr**

Det foreslås ikke vesentlige endringer i forhold til dagens bestemmelse om gebyr for byggesaksbehandling. Det tydeliggjøres imidlertid i forslaget til lovtekst at selvkostprinsippet skal gjelde. Det uttales også under NOU'ens pkt. 27.4.3 at tilsvarende betraktninger som gjøres av Høyesterett i Rt. 2004 s. 1603 må legges til grunn for fastsettelse av gebyr i plan- og byggesaker.

Fylkesmannen i Oslo og Akershus vil bemerke at det i kommunene i Oslo og Akershus synes å være en utstrakt praksis med å la gebyrberegningen ta utgangspunkt i arealstørrelsen på de omsøkte tiltak. Det synes videre ikke å være tatt tilstrekkelig høyde i disse gebyrregulativer for at de enkelte byggetiltak i stor grad varierer i størrelse.

Det har etter vårt syn formodningen for seg at det medfører forholdsmessig mindre kostnader for kommunen å behandle byggesaker der søknaden omfatter bygninger med stort bruksareal, enn mindre bygninger.

Dersom Høyesteretts betraktninger må legges til grunn for fastsettelse av gebyr i byggesaker, vil det etter vårt syn være vanskelig å opprettholde et system der fastsettelsen baseres på antall kvadratmeter bruksareal eller lignende, uten at kommunen kan dokumentere at gjennomsnittsprisen for den/de aktuelle arealklasse(r) gjenspeiles i gebyrregulativet.

Fylkesmannen i Oslo og Akershus vil derfor anbefale at departementet ser nærmere på problemstillingen med sikte på å utforme regler som bedre ivaretar at selvkostprinsippet, slik det er definert av Høyesterett, etterleves.

### **Enkelte materielle bestemmelser:**

#### **§ 21-8 Bortfall av tillatelse**

Ordlyden i lovforslagets § 21- 8 viser til at tillatelsen faller bort dersom tiltaket ikke er satt i gang senest 3 år etter at *tillatelsen* er gitt.

I merknadene til bestemmelsen gis det uttrykk for at fristen regnes fra rammetillatelsen ved delt søknad.

I uttalelse fra departementet av 21.03.2000, sak nr. 99/4754, fremgår det at fristen etter plan- og bygningsloven § 96 som hovedregel vil begynne å løpe fra endelig klagevedtak.

Fylkesmannen i Oslo og Akershus kan ikke se at rettskilder gir særlig veiledning til forståelsen av bestemmelsen og anmoder om at departementet ser nærmere på tolkningsspørsmålet i forbindelse med det videre arbeid med ny lov, herunder presiserer når eventuelle unntak vil kunne komme til anvendelse, dersom sysnpunktet i nevnte uttalelse opprettholdes.

#### **§ 37-4 Tvangsmulkt**

Av Veiledning til forskrift om saksbehandling og kontroll i byggesaker (SAK) kapittel X, § 37 fremgår det som følger:

*"Blir en klage over pålegg om tvangsmulkt gitt utsettende virkning, løper tvangsmulkten fortsatt, men den forfaller ikke før klagen er avgjort."*

Videre fremgår det at Ot.prp. nr. 39 (1993-94), punkt 12.4.3.2:

*"Dersom klage over pålegg om retting gis oppsettende virkning etter forvaltningsloven § 42, kan tvangsmulkt ikke gis virkning før klagen er blitt endelig avgjort og fristen satt i vedtaket om tvangsmulkt deretter er oversittet. Gis klage over tvangsmulkten oppsettende virkning, jfr. forvaltningsloven § 42, vil mulkten løpe, men ikke forfalle før klagen er avgjort i klagers disfavør. Tvangsmulkten vil da forfalle første virkedag etter at klageinstansens vedtak er kommet til klagerens kunnskap, og da med det beløp som er fastsatt av klageinstansen."*

Fylkesmannen i Oslo og Akershus bemerker at tvangsmulkt i henhold til praksis ofte blir ilagt samtidig med pålegg om retting.

I praksis har vi erfart at det kan gå atskillig tid fra en klage på tvangsmulktvedtak gis oppsettende virkning, til klagen er endelig behandlet. For de tilfeller at tvangsmulkten fastsettes separat, vil tvangsmulktens størrelse da ha vokst betraktelig i mellomtiden, dersom klagen ikke fører frem.

I de fleste tilfeller må det riktignok antas at klagesaken blir prioritert, og at klageinstansen fatter avgjørelse innen den fastsatte fristen for behandling på seks uker (som fastsatt av Stortinget fra 1. juli 2003).

At mulkten ikke stopper å løpe mens klagesak ligger til behandling kan imidlertid i enkelte tilfeller virke urimelig. Fylkesmannen i Oslo og Akershus mener at det i den forbindelse kan være grunn til å se nærmere på virkningene av å utsette tvangsmulktvedtak etter forvaltningsloven § 42.

Dersom det anføres at tvangsmulktens størrelse ligger over et alminnelig nivå og dette angripes særskilt, er vi enig i at det er riktig at tvangsmulkten påløper, men ikke forfaller til betaling før klagen er avgjort.

Der klagen gjelder selve fastsettelsen av tvangsmulkt, kan det etter vår oppfatning imidlertid stilles spørsmål ved om en følge av beslutning om oppsettende virkning, blir at forfalltidspunktet for når tvangsmulkten begynner å løpe utsettes, slik at fristen regnes fra tidspunktet når klageinstansens endelig avgjørelse i saken er tatt. Dvs. i motsatt retning av det som ovennevnte kilder synes å gi uttrykk for. I situasjonen, hvor det klages over tvangsmulktens størrelse, mener vi derimot det er riktig at tvangsmulkten påløper, men ikke forfaller til betaling før klagen er avgjort.

På dette grunnlaget vil vi be departementet se nærmere på denne problemstillingen.

**§ 29-1 Bygningens plassering, høyde og avstand til nabogrense**

I brev datert 5.2.2004 "Høring NOU 2003:24 Mer effektiv bygningslovgivning" uttalte Fylkesmannen følgende om pbl § 70 nr. 1:

*"1. Det sentrale spørsmål gjelder kommunens kompetanse til å fastsette høyden etter § 70 nr 1 i et område med reguleringsbestemmelser om maksimalhøyde.*

*Eksempel: En fradelt tomt i et fortettingsområde er regulert til bolig, og det søkes om en bygning i to etasjer + innredet høy sokkeletasje og loft. Bebygd areal BYA og høyde (til sammen graden av utnytting) utnytter planens maksimalrammer fullt ut.*

*Det er i denne situasjonen meget praktisk at naboene krever at det bygges en etasje lavere. Dette kan også fremstå som den beste løsning objektivt sett. Hjemmelen for å pålegge det er imidlertid uklart. Merkbar reduksjon av høyden vil oftest bety at graden av utnytting må reduseres, og at den foreliggende søknaden må anses fullstendig avslått. I følge rundskriv H-18/90 gir § 70 nr 1 (som hovedregel) ikke hjemmel for et slikt inngrep overfor søkeren. Forarbeidene fra 1982 går til dels i motsatt retning.*

*Videre kan reguleringsplanen selv ha skjønnspregede regler om høyden, som er ment å virke begrensende innenfor maksimalrammen gitt i lov og/eller plan, men hvor praksis varierer.*

*Etter fylkesmannens mening må forholdet mellom § 70 og reguleringsplan gjøres klarere.*

*2. En annen side av bestemmelsen er sammenhengen mellom det offentligrettslige vurderingstema og reglene i naboloven om ulempe. Hvis tiltakshavers forslag til plassering påfører naboen ulemper, følger det av Ot. prp. nr 27 (1982-83) side 19 at bygningsmyndighetene skal ta "tilbørlig hensyn" til naboens interesser. Pedersen, Sandvik m.fl. Plan- og bygningsrett (2000 utg.) side 543 viser til at uttrykksmåten peker hen mot unødvendighetskriteriet i naboloven § 2. I boken uttales videre: "I NOU 1976:27 side 64, som var en forløper for NOU 1982:13 side 29 er denne tankegang kommet klart til uttrykk. Etter å ha slått fast at tiltakshaverens plassering skulle respekteres dersom avgjørende grunner ikke talte mot, ble det presisert: "En tenker da særlig på tilfelle der byggherrens forslag medfører en avgjort ulempe for naboene, en ulempe som kan hindres eller minskes ved en annen plassering."*

*Pbl § 70 nr 1 bør derfor vurderes nærmere ved f.eks. tilnærming av begreper i naboloven. Fylkesmannen tilrår i alle fall at paragrafen omskrives slik at intensjon kommer bedre frem."*

Når det gjelder ovennevnte uttalelse, punkt 1, viser Fylkesmannen i Oslo og Akershus til at Kommunal- og regionaldepartementet i brev til Sivilombudsmannen av 7.11.2005, har vurdert problemstillingen. Fra departementets brev gjengis:

*"Med bakgrunn i den svake sammenhengen mellom bygningers høyder og etasjeantall, som det er redegjort for over, mener departementet at det ikke kan innfortolkes en generell hjemmelsadgang for bygningsmyndighetene til å fastsette etasjeantall i medhold av § 70 nr. 1. Departementet er for øvrig uenig med Sivilombudsmannen når han uttaler at "Både lovens*

FYLKESMANNEN I OSLO OG AKERSHUS


ordlyd og forarbeider taler for et slikt standpunkt" henvist til utsagnet om at "§ 70 nr. 1 i utgangspunktet gir hjemmel for bygningsmyndighetene til å bestemme at en bygning må oppføres med færre etasjer enn det er søkt om". Lovens ordlyd er "bygningens høyde" Det er derfor ikke grunnlag for å si at lovens ordlyd taler for at bygningsmyndighetene kan bestemme noe om etasjeantall.

Et eksempel på vedtak ut over bestemmelsens rekkevidde er nevnt i Rundskriv H-18/90, om at bestemmelsen ikke hjemler adgang til å kreve bygning oppført med en etasje hvor det er søkt om to etasjer. Begrunnelsen her er at § 70 ikke direkte regulerer bygningers innvendige areal eller tomtens utnyttelsesgrad. Men ved å sette høydebegrensninger på bygningskroppens ytre vil dette indirekte kunne innvirke på rammene for byggets innvendig areal, etasjeantall og utnyttelse. Denne indirekte virkningen har etter departementets syn aldri vært noen begrensning for bruk av hjemmelen til å fastsette høyde, men vil selvsagt kunne være et forhold i betraktning ved interesseavveiningen mellom byggherrens ønsker og de "avgjørende grunner" som taler mot de valg av høyder og plassering som det søkes om."

Fylkesmannen i Oslo og Akershus vil anmode departementet om å presisere eller utdype nærmere i hvilken grad bygningsmyndighetene med hjemmel i forslaget § 29-1 kan kreve redusert en bygnings gesims- eller mønehøyde under 8 og 9 meter eller vedkommende høyder som eventuelt annerledes fastsettes i plan.

Det skal påpekes at tidligere forarbeider og retningslinjer for bygningsmyndighetenes adgang til slikt krav om høydereduksjon er utarbeidet på et tidspunkt da tillatt utnytting normalt var fastsatt som U-grad. Det må antas at en utbygger da kunne utvide en bygnings grunnflate dersom bygningsmyndighetene stilte krav om reduksjon av høyde, eksempelvis med høyde tilsvarende en etasje. For utbygger vil det være av vesentlig betydning hvilke muligheter som foreligger med hensyn til utbygging. Ved at begreper og beregningsmåter for tillatt utnytting nå er endret, spesielt med bruk av begrepet BYA jfr. TEK § 3-2 annet ledd bokstav a), vil en adgang for bygningsmyndighetene til skjønsmessig å kreve en omsøkt bygnings høyde redusert vesentlig, kunne gi mindre rimelige resultater for utbygger og svekke den forutberegnelighet som skal forsøkes ivaretatt gjennom objektive reguleringsbestemmelser.

Med hilsen

  
Rannveig Bjerkmo  
ass. fylkesmann

  
Merethe Helstad  
avdelingsdirektør