

Stoppordre og rettingspålegg – Plan- og bygningsloven § 113

Kandidatnummer: 265

Veileder: Hans Christian Bugge

Leveringsfrist:09.12.05

Til sammen 17994 ord

01.05.2006

Innholdsfortegnelse

1	<u>INNLEDNING</u>	1
1.1	Tema og hovedproblemstilling	1
1.2	Historisk bakgrunn og utvikling	2
1.3	Avgrensninger	4
1.4	Rettskildebilde og metode	5
1.4.1	Lovtekst (formelle lover)	5
1.4.2	Forarbeider og etterarbeider	6
1.4.3	Rettspraksis	7
1.4.4	Forvaltningspraksis	7
1.4.5	Juridisk teori	7
2	<u>PLAN- OG BYGNINGSLOVEN § 113 – STOPPORDRE, OPPHØR AV BRUK OG RETTINGSPÅLEGG</u>	8
2.1	Innledning	8
2.2	”Plan- og bygningsmyndighetene”	9
2.3	Hvilke tiltak kan møtes med stoppordre (”forhold”)	11
2.3.1	Formelle feil / materielle feil	12
2.3.2	Feil ved utføringen	15
2.4	”I strid med Plan- og bygningsloven”	16
2.4.1	Når er vilkåret oppfylt	18
2.4.2	Spesielt om ulovlig bruk	19
2.5	”Kan” – frihet eller plikt	21
2.6	”Den ansvarlige”	23

2.7	Rettingspålegg	25
2.7.1	Innledning	25
2.7.2	Hva pålegget kan gå ut på	26
<u>3</u>	<u>SAKSBEHANDLINGEN</u>	<u>27</u>
3.1	Forhåndsvarsel	27
3.2	Frist	30
3.3	Klage og klagesaksbehandling	32
3.3.1	Behandlingen i underinstansen	34
3.3.2	Behandlingen i klageinstansen	35
3.3.3	Omgjøring av vedtak uten klage – Forvaltningsloven § 35	36
3.4	Gjennomføring av pålegg	37
<u>4</u>	<u>”IKKE” VEDTAK</u>	<u>40</u>
4.1	Innledning	40
4.2	Unnlatelse av ulovlighetsoppfølging etter Plan- og bygningsloven	41
4.3	Oppsummeringer og kritikk av forarbeidene	50
<u>5</u>	<u>OPPSUMMERINGER OG KONKLUSJONER</u>	<u>51</u>
<u>6</u>	<u>KILDER</u>	<u>A</u>
6.1	Juridisk litteratur	A
6.2	Lovregister	B
6.3	Forarbeider	C
6.4	Forskrifter	D

6.5	Rundskriv	D
6.6	Instrukser	E
6.7	Rettsavgjørelser	E

1 INNLEDNING

1.1 Tema og hovedproblemstilling

Temaet for denne avhandlingen er de rettslige spørsmål som oppstår vedrørende plan- og bygningsmyndighetens adgang til å utferdige stoppordre og pålegg om retting etter Plan- og bygningsloven § 113 samt de saksbehandlingsreglene som knytter seg til denne.

Byggesaksforhold og bruk av fast eiendom er til stadighet gjenstand for mediernes søkelys. Og de senere år har det fremvokst en myte i mediene om at det på bygningsrettens område er lettere å få tilgivelse enn tillatelse. Blant mediene er det særlig i avisene problemstillingen trekkes frem på debattplass, og en kan her spørre om hvordan en slik holdning har greid å vokse frem og hvorvidt den er velbegrunnet eller bygger på uriktige forestillinger om regelverket. Er det slik at plan- og bygningsmyndigheten har adgang til å vende det døve øret til når eiendom benyttes i strid med Plan- og bygningsloven, eller er det unntakene som mediene har grepet tak i? Uten å foregripe noen konklusjoner kan jeg allerede her vise til den faktaundersøkelse som bygningslovsutvalget gjennomførte i tilknytning til NOU 2003;24 ”Mer effektiv bygningslovgivning, grunnprinsipper og veivalg” hvor bygningslovsutvalget konkluderte med at reglene ikke etterleves i tilstrekkelig grad¹

Reglene om retting og stansning i pbl. har både side mot den ansvarliges rettssikkerhet og en rekke tredjemenn som berøres av hvordan eiendom benyttes. Med tredjemenn menes her først og fremst eiere og utøvere av begrensede rettigheter i naboeiendommene, men kretsen av tredjemenn som kan berøres av ens utnyttning av fast eiendom kan berøre flere parter enn de vi sikter til når vi bruker begrepet ”naboer” i en alminnelig språklig forståelse. De to

¹ Norge, NOU 2003:24 s. 117

motstridende hovedhensyn som her kolliderer er hensynet til utnyttelse av egen eiendom og det vi kan kalle hensynet til nabointeresser. I tillegg kommer en rekke hensyn som f.eks. at arealbruken skal være til størst mulig gavn for den enkelte og samfunnet samt å sikre barn og unge gode oppvekstvilkår. Videre skal reglene ivareta hensynet til ressursvern og sikre estetiske hensyn (jf. Plan- og bygningslovens formål i § 2). Hvordan hensynene avveies gir ikke § 113 noen anvisning på, men det vil følge av de aktuelle bestemmelser ”gitt i eller medhold av denne loven”.

1.2 Historisk bakgrunn og utvikling

Historisk kan man allerede i Magnus Lagabøtes lovgivning finne bestemmelser som gjaldt begrensninger i eierens rett til å disponere over eiendom, mens den første virkelige bygningslov var lov om bygningsvesenet i Christiania av 24. juli 1827 som allerede i 1833 ble avløst av en ny lov. Lovene hjemlet allerede den gang innskrenkninger i eierens rådighet, uten at disse ble berettiget til erstatning. Men allerede i 1842 ble de avløst av ny lov om bygningsvesenet i Christiania, hvilket i likhet med sine to forgjengere fastslo en rekke innskrenkninger i eierens rådighet, ga imidlertid også bestemmelser om erstatning for grunneiere i særskilte unntakstilfelle. I tillegg til lovene for Christiania fikk vi særlige lover for Bergen (1830) og Trondheim (1854), mens resten av landet fikk en alminnelig bygningslov i 1845. Den siste gjaldt for alle kjøp og ladesteder som ikke hadde særskilt bygningslov, og for et byggebelte på 75 alen utenfor bygrensen.²

Det ble etter hvert klart at utviklingen hadde passert særlovene samt at man trengte en felles lov for hele landet. Og etter en langdrettig forberedelse ble Bygningsloven vedtatt av Stortinget i 1924. Loven bygde på prinsippet om at administrasjonen av bygningsvesenet i hovedsak er en kommunal oppgave. I de kommunene hvor loven fikk anvendelse skulle det være et bygningsråd, bestående av forskjellige representanter for myndighetene, og et

² Carl August Fleischer, op. cit., s.41

tilsvarende antall medlemmer av kommunestyret. (Ordningen ble opphevet ved Kommunelovtilpasningsloven og denne kompetansen ligger nå hos kommunestyret.)

Ved Bygningsloven av 1924 fikk man i § 153 hjemmel for å gi pålegg om å stanse bygningsarbeider og ble pålegget ikke etterkommet hadde man dertil hjemmel for tvangsfullbyrdelse ved politiets hjelp. Denne kompetansen bygningsmyndighetene (byggningsrådet) fikk til å stanse arbeider hadde som formål å iverksette en midlertidig ordning for at bygningsmyndighetene skulle få en mulighet til å kontrollere tiltaket mot de materielle bestemmelsene. I denne kontrollperioden var det meningen at tiltakshaveren ikke skulle ha anledning til å fortsette med sin virksomhet.

Systemet ble videreført i Bygningsloven av 1965 som utvidet hjemmelen ikke bare til å gjelde ulovlig utførte arbeider, men også bruk av bygning uten tillatelse. Hjemmelen som nå var § 113 ga imidlertid ikke adgang til å kreve retting av forholdet. Skulle en kreve et forhold rettet var en etter 1965-loven nødt til å anvende dens § 114. Denne reglen ble opprettholdt ved gjennomføringen av Plan- og bygningsloven 14 juni 1985. Men allerede ved en lovendring i 1986³ ble det gitt hjemmel til å gi pålegg om å kreve at ulovlig utført arbeid ble fjernet eller rettet. Hjemmelen ble plassert i § 113 siste punktum.

Rettingshjemmelen var begrenset til ulovlige utførte arbeider og betydningen av lovendringen var at dersom bygningsmyndighetene gikk veien om pålegg, kunne forelegg utstedes i medhold av § 114 første ledd annet punktum uten noe krav om at arbeidet på et vesentlig punkt var ulovlig. (skulle en utstede forelegg etter § 114 før lovendringen måtte ulovligheten gjelde et ”vesentlig punkt”⁴) En hadde fortsatt ikke hjemmel til å gripe inn ovenfor ulovlige forhold som følge av passivitet, og bestemmelsen begrenset seg til de søknadspliktige tiltak.

I 1995 ble bestemmelsen gjort helt generell, og nå kan det gis pålegg om stans eller retting overalt der det konstateres et forhold i strid med Plan- og bygningsloven eller bestemmelser

³ Se Ot. prp. nr. 57 (1985-86) s. 70

⁴ Se Audvar Os, Byggetillatelse – behandling og rettsvirkninger, Bergen 1980, s. 96

i medhold av denne. Rent lovteknisk ble også bestemmelsen endret slik at den generelle rettingsbestemmelsen ble plassert i paragrafens første punktum, mens håndhevingsbestemmelsen ble formulert som et vedheng. Denne lovtekniske endringen medførte også at bestemmelsens anvendelsesområde ble utvidet, ved at meldepliktige tiltak som kan utføres uten byggesaksbehandling nå også rammes, uten at man kommenterte det i forarbeidet.

Det ble ved endringen i 1995 foretatt et grep i forhold til § 114. Og etter denne kan nå forelegg bare vedtas etter forutgående pålegg. Et pålegg om stans og/eller retting etter § 113 er nå nødvendig for at man skal ha adgang til å utstede forelegg etter § 114. Samtidig ble det nødvendig med pålegg etter § 113 for å kunne vedta løpende tvangsmulkt etter § 116 a, jf. dens første punktum.

Den 15. mars 2002 ble det ved kgl.res. nedsatt et bygningslovsutvalg som fikk i mandat ”å foreta en total gjennomgang av bygningslovgivningen med sikte på forenkling herunder utrede og foreslå lovregler eller endringer i eksisterende bestemmelser der utvalget selv mener det er behov for reform.” Bygningsmyndighetenes oppfølging av ulovlige byggearbeid er ikke særskilt nevnt i mandatet. Utvalget fant likevel at også det var et område som burde utredes med sikte på en forestående lovreform. Bygningslovutvalgets utredning er pr. dags dato ute på høring, med frist til 01.12.2005.

1.3 Avgrensninger

Plan- og bygningsretten er en del av den spesielle forvaltningsretten, følgelig vil en rekke problemstillinger som metodisk sett hører hjemme i den alminnelige forvaltningsretten også finnes igjen i en oppgave som denne. Enkelte problemstillinger vil jeg ta opp her fordi de er av spesiell betydning for vedtak etter Plan- og bygningsloven § 113. Andre problemstillinger vil jeg la ligge og forutsette at er kjent fra fremstillinger om den alminnelige forvaltningsrett. Særlig når det gjelder begrepsbruken vil jeg benytte liten plass

på å definere ord og uttrykk som systematisk hører hjemme i den alminnelige forvaltningsrett, og leseren kan således legge til grunn at begrepsbruken er den samme som benyttes i fremstillinger om alminnelig forvaltningsrett og praksis.

Det er også nødvendig å presisere at det er norsk rett som er gjenstand for drøftelsen, fremmed rett og internasjonale rettskilder blir således ikke berørt.

At byggesaker også kan være opphav til brudd med andre regelsett enn Plan- og bygningsloven er også på det rene. Det være seg bygninger oppført i strid med Granelova, bruk i strid med ekspropriasjonsskjønn etter Oreigingslova, eller andre privatrettslige servitutter. Disse problemstillinger vil heller ikke i det videre bli behandlet, da de faller utenfor rammen for denne oppgaven som beskjeftiger seg med plan- og bygningsmyndighetens oppfølging etter Plan- og bygningsloven § 113.

1.4 Rettskildebilde og metode

Selv om oppgavens tittel skulle tyde på at det er lovteksten som er fokus for denne oppgavens innhold står den som ellers ikke på egne ben. En presisering av oppgavens tittel vil være at det er gjeldende rett vedrørende bygningsmyndighetenes stansning av ulovlig arbeid og opphør av ulovlig bruk, fjerning og retting av ulovlig utført arbeid som er oppgavens tema. Og følgelig vil andre rettskilder enn bare lovteksten være av sentral karakter for den videre behandling.

I dette avsnittet vil jeg gi et overblikk over de relevante rettskildefaktorer på bygningslovgivningens område og en kort gjennomgang av de gjeldende rettskildeprinsipper på området.

1.4.1 Lovtekst (formelle lover)

På bygningsrettens område som ellers er lovteksten den sentrale relevante rettskilde. Som oppgaveteksten indikerer er det selvsagt Plan- og bygningsloven som er den mest sentrale, men her som ellers må ordlyden tolkes i lys av annen lovtekst. Forholdet mellom bygningslovgivningen og Forvaltningsloven er nærmere regulert av Plan- og bygningsloven § 15 hvilket gir at Forvaltningslovens regler gjelder hvor ikke annet er særskilt bestemt i pbl. ”I tillegg kommer uskrevne krav til saksbehandlingen som omfatter krav om god forvaltningsskikk og forsvarlig saksbehandling.”⁵

Plan- og bygningsloven slik den fremtrer i dag kan kort beskrives som et lappeverk av delrevisjoner av tidligere lovverk. Den vesentligste endringen vedrørende den någjeldene lovens regler om ulovlighetsoppfølging kom ved lov 5. mai 1995 nr. 20 som bygger på forslagene i Ot. prp. nr. 39 (1993-94). Det ble da ikke foretatt noen særskilt utredning i forkant, men det ble i preposisjonen vist bl. a til byggesaksutvalgets tre utredninger ”forenkling er i bygningsloven” (NOU 1982:13, NOU 1984:9 og NOU 1985:13).

1.4.2 Forarbeider og etterarbeider

Med ”forarbeider” menes ”forslag, utredninger, debatter og voteringer som skriver seg fra dem som har deltatt i lovens forberedelse og vedtakelse.”⁶ Som nevnt ovenfor er det sentrale forarbeidet her Ot. prp. nr. 39 (1993-94) da det ikke ble foretatt noen særlig utredning i forkant av utvidelsen av bestemmelsen i § 113 i 1995. Men også andre forarbeider kan ha relevans og da særlig for bestemmelser som er av betydning for vurderingen av hvorvidt et forhold kan sies å være i strid med pbl. eller bestemmelser i medhold av den. Forarbeidenes vekt vil selvsagt avhenge av deres alder og det øvrige rettskildematerialet.

⁵ Norge, NOU 2003:24 Mer effektiv bygningslovgivning I, s. 97

⁶ Torstein Eckhoff, Rettskildelære, Oslo 2000, s. 65

1.4.3 Rettspraksis

På vårt område er det overraskende lite domspraksis, og de avgjørelsene som foreligger er som regel så konkrete begrunnet at det er svært lite som er anvendelig som argumenter for bestemte tolkninger av bestemmelsens ordlyd. Dette kan nok til dels skyldes utformingen av § 113, som gjør at det som regel er subsumsjonen som angripes og ikke forståelsen av bestemmelsen selv. Av prinsipielle avgjørelser fra Høyesterett er det således bare dommen inntatt i Rt. 1976 s. 1376 og Rt. 1991 s. 1291 (kjennelse) som er av særskilt betydning.

1.4.4 Forvaltningspraksis

Byggesaksbehandlingen foregår primært i kommunene som er den lokale plan- og bygningsmyndighet jf. Pbl. § 10-1. Følgelig vil det være variasjoner av praksis fra kommune til kommune og for utenforstående således tilnærmet umulig å få noen oversikt over denne. Derimot vil tolkningsuttalelser og rundskriv fra den sentrale plan- og bygningsmyndigheten (Miljøverndepartementet og Kommunal- og regionaldepartementet) få betydning for forståelsen av bestemmelsen i § 113. Særlig aktuell er her rundskriv H-3/01 av februar 2001 fra Kommunal- og regionaldepartementet om reaksjoner mot ulovligheter etter pbl.

1.4.5 Juridisk teori

Den teorien som foreligger på området bærer preg av at det ikke undervises i plan- og bygningsrett som egen disiplin ved de tre juridiske fakultetene vi har i landet. Det er derfor i realiteten bare to større standardverk med ambisjoner om å dekke hele fagfeltet av nyere dato. Allikevel daterer Fleischers fremstilling⁷ seg fra før lovreformen i 1995, og han dekker ikke ulovlighetsoppfølging overhodet. O.J. Pedersen mfl. har den nyeste

⁷ Carl August Fleischer, Plan- og bygningsretten, Oslo 1992

fremstillingen⁸ og den dekker i ulovlighetsoppfølging. Dette vil selvsagt medføre at den lære som er presentert av Pedersen mfl. vil få en vesentlig autoritet på området. Og særlig blant de mange ikke-jurister i kommunene som til daglig har byggesaksbehandling som sitt virke.

I skrivende stund er et lovforslag fra bygningslovutvalget ute til høring og NOU 2005:12 delutredning II ”Mer effektiv bygningslovgivning” inneholder i tillegg til de konkrete lovforslag en rekke uttalelser om hvordan lovteksten har vært forstått. Selv om dette forarbeidet er godt kvalitetsmessig, må den rettskildemessige betydningen av det ikke overdrives. Dette fordi de lovforslagene som foreligger ikke er gjennomført og følgelig vil utredningen først og fremst betegnes som juridisk litteratur. Rene rettspolitiske uttalelser og motivene for de endringene som søkes, vil selvsagt ikke ha noen betydning for hvordan en skal forstå gjeldende rett. Men vil selvfølgelig være gode støtteargumenter for en konstruktiv kritikk av rettstilstanden på området

2 Plan- og bygningsloven § 113 – stoppordre, opphør av bruk og rettingspålegg

2.1 Innledning

I dette kapitlet behandles først og fremst de personelle, materielle og prosessuelle vilkårene for utøvelse av stoppordre og opphør av bruk. Vilkårene vil være de samme for rettingspålegg, men fordi det knytter seg en del spesielle spørsmål til rettingspålegg vil jeg drøfte de avslutningsvis i dette kapitlet .

⁸ O.J.Pedersen mfl., Plan- og bygningsrett, Oslo 2000

2.2 "Plan- og bygningsmyndighetene"

Etter pbl. § 113 første ledd første punktum annet alternativ kan "plan og bygningsmyndighetene" "ved forhold i strid med bestemmelser gitt i eller medhold av denne loven" gi "den ansvarlige" pålegg om "forbud mot fortsatt virksomhet".

Bestemmelsen svarer til den opphevede Bygningsloven av 1965 § 113 etter lovendring i 1984 og med visse endringer i 1986, 1993 og 1995, som igjen⁹ hadde sitt opphav i lov om bygningsvesenet av 1924.

Med "plan- og bygningsmyndighetene" siktes det her først og fremst til kommunen som etter pbl. § 10-1 er tillagt ansvaret for å "utføre de gjøremål som er lagt til den i denne lov, forskrift og vedtekt, og føre tilsyn med at plan- og bygningslovgivningen holdes i kommunen". Denne funksjonen ble før lovendringen i 1993 ivaretatt av et særlovsorgan kalt "byggningsrådet". I motsetning til for plansakene er kommunene ikke lenger pålagt å opprette et fast utvalg for bygningsaker. Dette innebærer at primærkompetansen ligger hos kommunestyret, jf. prinsippet i kompl. § 6 og kommunestyret må altså selv bestemme om de ønsker å opprette et utvalg for bygningsaker eller på annen måte delegere denne kompetansen. (Det er for så vidt ikke uvanlig å delegere dette ansvaret til det faste utvalg for plansaker, eller eventuelt å opprette et fast utvalg for bygningsaker med samme sammensetning som planutvalget.)

Men her er det også klart at også overordnede plan- og bygningsmyndigheter kan forfølge ulovlige forhold. Se Ot. prp. nr. 39 (1993-94) som på s.174 uttaler at inngrep fra overordnet myndighet bare skal skje der passivitet vil virke støtende. "Overordnet plan- og bygningsmyndighet" vil her først og fremst være departement, jf. Pbl. § 13 (3). Og etter delegasjon ved kgl.res. 20. juni 1986 er denne kompetansen lagt til Kommunal- og regionaldepartementet. Dernest vil fylkesmannen ha kompetanse til å gripe inn hvor kommunen som plan- og bygningsmyndighet ikke følger opp ulovligheter. Denne

⁹ C.W. Tyrèn, Plan- og bygningsloven kommentarutgave, Bærum 2004, s. 449

kompetansen følger ikke av Plan- og bygningsloven selv, men er klart forutsatt i forarbeidene til § 113¹⁰. Denne adgangen for fylkesmannen til selv å gripe inn overfor ulovligheter kom altså inn ved lovendringen i 1995. Og var et direkte resultat av saken inntatt i sivilombudsmannens årsmelding for 1984 s. 143 hvor sivilombudsmannen kritiserte fylkesmannen for ikke å ha pålagt en kommune å håndheve bygningslovgivningen.

Saken gjaldt et ulovlig oppført takutspring som kommunen hadde gitt pålegg om å rive. På tross av at man erkjente at det dreide seg om et ulovlig forhold ble pålegget som ikke ble etterkommet ikke fulgt opp med forelegg etter § 114. Etter klage til fylkesmannen fra naboen uttalte fylkesmannen således: *”Etter Bygningslovens § 114 er det bygningsrådet som kan utferdige forelegg. Etter forarbeidene til Bygningsloven (Innstillingen fra bygningslovkomiteen av april 1960, s.190, og Ot. prp. nr. 1/64-65 s.130) er dette en adgang bygningsrådet har, men ingen plikt. Fylkesmannen kan veilede bygningsrådet, men kan ikke pålegge bygningsrådet å utferdige forelegg”*

Denne begrunnelse ble så møtt med sivilombudsmannens kritikk med følgende begrunnelse: *”den aktuelle sak har så vel bygningsråd som fylkesmann inntatt det standpunkt at det påklagede takfremspring er ulovlig oppført. I følge bygningslovens § 9 første ledd annet punktum skal bygningsrådet « føre tilsyn med at bygningslovgivningen holdes i kommunen ». Dette må, som jeg tidligere har påpekt, innebære en plikt til å sørge for at ulovlige byggverk fjernes eller ved etterfølgende vedtak bringes i lovmedholdig orden, jfr. også lovens § 97. Ettersom det ikke synes å være aktuelt med en etterfølgende godkjennelse av det aktuelle takfremspringet, skulle følgelig bygningsrådet, eventuelt fylkesmannen, ha iverksatt tiltak med sikte på å fjerne dette. Det forhold at bygningsrådet har motsatt seg å vurdere alternative tiltak til forelegg etter lovens § 114, kan, etter min oppfatning, ikke fritta fylkesmannen fra å handle. Som overordnet bygningsmyndighet plikter fylkesmannen å gripe inn overfor bygningsråd som ikke utfører sine oppgaver etter loven. Og dersom det ikke lykkes å få bygningsrådet til selv å gjøre det nødvendige, antar*

¹⁰ Norge, Ot. prp. nr. 39 (1993-94), s. 171

jeg at fylkesmannen må treffe de nødvendige tiltak direkte overfor vedkommende byggherre (eier/rettighetshaver)”.

Etter forarbeidene og fast praksis kan fylkesmannen nå gripe inn hvor det konstateres at bygningsmyndighetene i kommunen har forsømt sin plikt etter § 10-1. For at departementet skal gripe inn er det i utgangspunktet tilstrekkelig at kommunen har unnlatt inngripen hvor dette skulle vært gjort. Men hensynet til effektivitet tilsier at departementet her nøyer seg med å instruere fylkesmannen.

2.3 Hvilke tiltak kan møtes med stoppordre (”forhold”)

Etter lovendringen i 1995 følger det nå av § 113 at det er ”forhold” i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av loven som plan- og bygningsmyndighetene kan gi pålegg med frist om retting eller forbud mot fortsatt virksomhet. Begrepet ”forhold” har ingen legaldefinisjon, men det fremgår av Ot. prp. nr. 39 (1993-94) at begrepet ble benyttet fordi man ønsket å utvide rekkevidden av bestemmelsen. Slik regelen ble praktisert før lovendringen kunne man grovt sett dele bestemmelsen i tre områder som ble rammet. For det første rammet den ”formelle feil”, men her begrenset den seg til å gjelde feil etter pbl. §§ 91a, 93 og 99. Dertil rammet bestemmelsen overtredelse av Plan- og bygningslovens materielle bestemmelser, men her var det en begrensning slik at den bare gjaldt utførelse av arbeid. Ulovlig utført arbeid ble igjen rammet av den tidligere bestemmelsens siste punktum, men her var de mulige sanksjoner begrenset til fjerning eller retting. (Her innfortolket dog departementet at det måtte kunne gis pålegg om stansning utifra et ”fra det mer til det mindre synspunkt.”)¹¹ For de to første typer feil var sanksjonene begrenset til stansning av arbeid eller opphør av bruk, derimot manglet man mulighet til å sanksjonere ovenfor arbeid som ikke ble utført (manglende vedlikehold). Intensjonen med lovendringen

¹¹ Op. cit. s. 171

var at samtlige overtredelser av gjeldende bestemmelser gitt i eller medhold av loven skulle rammes. Uavhengig av om de hadde sitt opphav i formelle eller materielle feil¹².

2.3.1 Formelle feil / materielle feil

Med begrepet ”formelle feil” forstås her tilfelle hvor lovovertrædelsen skyldes at den ansvarlige ikke har innhentet tillatelse til den aktivitet som utøves på eiendommen. Det kan være at han har igangsatt tiltak eller at den bruken han utøver krever tillatelse fra bygningsmyndighetene. At den ansvarlige har et rettskrav på å få slik tillatelse er ikke avgjørende, det vil likevel være en formell feil å iverksette bruk eller tiltak så lenge denne ikke er innhentet. Det kanskje klareste eksempel har en hvor det oppdages at et tiltak, som etter pbl. § 93 første ledd er søknadspliktig, er igangsatt uten at slik søknad er sendt kommunen og at den har gitt tillatelse til virksomheten. Her kan pålegg om stansning gis av kommunen, mens den behandler søknaden dersom tiltakshaver sender slik inn etter å ha påbegynt tiltak.

”Forholdet” kan også gjelde overtredelse av lovens materielle bestemmelser eller slike gitt i medhold av loven (eksempelvis forskrift om krav til byggverk og produkter til byggverk, Kommunal- og regionaldepartementet). Reguleringsplaner, kommuneplaner og bebyggelsesplaner vil være bestemmelser gitt i medhold av loven i relasjon til § 113, følgelig kan tiltak eller bruk i strid med slike møtes med stoppordre og rettingspålegg.

Grensene mellom de formelle feil og materielle feil er etter lovutvidelsen ikke bestemmende for om bruk eller tiltak skal anses for å være i strid med Plan- og bygningsloven eller bestemmelser i medhold av denne. Særlig tydelig kommer dette frem i brukstilfellene. Etter lovendringen har plan- og bygningsmyndighetene hjemmel for å pålegge opphør av all bruk de finner i strid med pbl. eller i medhold av den. Tidligere var denne adgangen begrenset til de tilfellene hvor bruksendringen var i strid med §§ 91a, 93, eller 99. Rent praktisk vil det si at kommunen eksemplvis ikke trenger å påvise at

¹² Op. cit. s. 172

bruksendringen er vesentlig og dermed krever søknad, men kan nøye seg med å konstatere at bruken er i strid med f.eks. gjeldende reguleringsplan for området. Det forekommer også grensetilfeller hvor det kan være vanskelig å avgjøre om forholdet er en materiell eller en formell feil. Eksempelvis kan det her dreie seg om et tiltak som det i og for seg er ansøkt om og gitt tillatelse til. En kan for disse tilfellene stille spørsmål om en skal betrakte arbeider som overskrider tillatelsen som en materiell feil, eller en formell feil. Siden lovendringen medførte at sontringen mellom de to typer feil er unødvendig problemstillingen ligge her.

En særskilt problemstilling er om bygningsmyndighetene også ved § 113 gitt hjemmel til å stanse arbeider som er godkjente av dem selv forutsatt at de finnes i strid med materielle bestemmelser. Denne problemstilling reiser en rekke spørsmål hvorpå flere av dem vil gå langt utenfor problemstillingene i denne oppgaven.

For det første kan det reises spørsmål om plan- og bygningsmyndighetene har hjemmel til å godkjenne tiltak som er i strid med pbl. Det er her klart at man på en rekke områder har mulighet til å gi dispensasjoner etter egne bestemmelser (se eksempelvis pbl. §§ 7, 78 nr. 1 annet ledd og § 88). Spørsmålet blir således hvordan man skal betrakte plan- og bygningsmyndighetenes tillatelser på områder der det ikke er særskilt hjemmel for å dispensere fra pbl. eller bestemmelser i medhold av denne.

Dernest blir det spørsmål om hvilke rettsvirkninger en kan gi slike uhjemlede dispensasjoner som er i strid med pbl. Spørsmålet blir langt på vei om en kan tolke en gitt tillatelse som er i strid med Plan- og bygningsloven eller bestemmelser i medhold av denne som dispensasjoner etter pbl. § 7. I forlengelse av denne fortolkningen blir det et spørsmål om hvilke rettsvirkninger det skal få for vedtaket at de formelle kravene som stilles i § 7 ikke er fulgt.

Disse problemstillingene ligger langt utenfor det som er oppgavens tema og jeg lar problematikken her ligge. Men hovedregelen må vel her være at det ikke kan gis tillatelse til noe i strid med loven uten behandling etter dens § 7.

Det følger ikke av ordlyden i § 113 at plan- og bygningsmyndighetene kan gi stoppordre til tiltak eller bruk som er godkjente av dem selv. At bygningsmyndighetene har adgang til det er dog sikker rett og følger således av dommen inntatt i Rt. 1976 s. 1376 som gjaldt erstatningskrav for byggestopp. Tiltakshaveren hadde fått tillatelse til å oppføre en ny hustype med kvadratisk tak fundamentert på fire betongpæler. Hvorpå bygningssjefen to måneder senere ga stoppordre fordi det oppstod tvil om konstruksjonens solidhet. Tiltakshaveren hevdet at bygningsmyndighetene her manglet hjemmel til å kreve stans, men han fikk ikke medhold av Høyesterett. Førstvoterende dommer Schweigaard Selmer ga følgende begrunnelse som ble tiltrådt av de øvrige dommerne: *”Etter min mening følger det av bygningsmyndighetenes plikt til å føre kontroll og rett til å kreve opplysninger etter bygningslovens § 97, jfr. også bestemmelsen om stansning av ulovlig arbeid i § 113, at et byggearbeid kan kreves stanset når det oppstår alvorlig tvil om arbeidet oppfyller de krav som lov eller forskrifter stiller”*.

Saken gjaldt forståelse av Bygningsloven av 1965 § 113, men rettstilstanden er utvilsomt den samme i dag. Dette må kunne leses ut av rundskriv H-03/01 som under punkt 1.2 uttaler at : *”om noe er ulovlig må vurderes i forhold til rammetillatelsen/igangsettingstillatelsen og de forutsetninger som ligger til grunn for disse”*. Svikter forutsetningene for tillatelsen så er også tillatelsen på ”gyngende grunn”. En kan her tenke seg at man både fra kommunens og tiltakshaverens side har feilvurdert arealet på en byggetomt, når eiendommen så senere viser seg å være vesentlig mindre enn forutsatt kan det lett tenkes at utnyttelsesgraden (%-BYA, jf. forskrift om krav til byggverk og produkter til byggverk (TEK) § 3-4) er i strid med kommuneplan eller reguleringsplan. Her vil altså det prosjekterte være i strid med en bestemmelse i medhold av Plan- og bygningsloven og plan- og bygningsmyndigheten har således hjemmel for å gi pålegg om stans og/eller retting på tross av en tidligere gitt tillatelse.

At forvaltningen generelt kan omgjøre sine egne ugyldige vedtak selv når omgjøringen er til skade for parten følger av Forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c. Men også etter uskrevne regler følger det at forvaltningen har en viss adgang til å omgjøre gyldige vedtak som det er gitt underretning om, selv om det er til skade for noen som vedtaket angår. ”Og når tungtveiende hensyn taler for omgjøring vil det normalt være adgang til det. En tillatelse må f.eks. kunne tas tilbake hvis det viser seg at det man har tillatt er direkte helsefarlig eller medfører en vesentlig sikkerhetsrisiko”.¹³ Følgelig må vi kunne legge til grunn at bygningsmyndighetene kan omgjøre sine byggetillatelser og utstede stoppordre hvor man i ettertid er i tvil om det prosjekterte tilfredstiller tekniske forskrifter, og hvor man ikke har tekniske forskrifter og standarder å forholde seg til er kommet i tvil om det prosjekterte vil ha den ønskede sikkerhetsmessige kvalitet.

2.3.2 Feil ved utføringen

Stansningshjemmelen er knyttet til ”forhold i strid med bestemmelser gitt i eller medhold av denne loven”. Og følgelig kan tiltak som utføres uten den nødvendige tillatelse stanses i sin helhet. Dersom det er selve utføringen som er i strid med slike bestemmelser, må stoppordren begrenses slik at de arbeider som ikke rammes kan fortsette. Denne regel fremkommer ikke av ordlyden i § 113, men følger av en rimelig tolkning av uttrykket ”forhold i strid med bestemmelser gitt i eller medhold av denne loven”.

Eksempelvis kan en tenke seg at det er gitt tillatelse til oppføring av en bygning over to etasjer. Her vil altså all bygging som foregår over andre etasje være i strid med bestemmelser gitt i eller medhold av loven, mens den bygging som foregår i de to første vil være tillatt (forutsatt at godkjente tegninger ellers følges). Om en anser de bygningsarbeider som foregår over andre etasje for å være materielle feil (brudd på tillatelsen) eller formelle (mangler søknad) er her ikke vesentlig. Poenget er at plan- og bygningsmyndigheten ikke har hjemmel for å kreve arbeidene i de to første etasjene stanset

¹³ Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, Oslo 2003, s. 279

eller rettet. Skal det her gis stansningspålegg og pålegg om retting må de utelukkende henvende seg til den bygging som foregår over andre etasje.

Regelen her virker tilsynelatende enkel å praktisere, men her er det større vanskeligheter enn det en får inntrykk av ved det gitte eksempelet. Problemet her ligger ikke i manglende forståelse av regelverket, men ved subsumsjonspraksis. En byggetillatelse tar gjerne form som rammetillatelse basert på innsendte tegninger fra prosjekterende arkitekt. Og ofte er det vanskelig å avgjøre hva som er tillatt etter tegningene.

2.4 "I strid med Plan- og bygningsloven"

Den kvalitativt største begrensning i adgang til å møte tiltak med stoppordre er den som følger av at forholdet må være i strid med Plan- og bygningsloven eller bestemmelser gitt i medhold av den. Det er følgelig ikke adgang til å forfølge andre ulovligheter enn disse ved bruk av stansningsordre. Med "bestemmelser" siktes det her til forskrift, vedtekt, planbestemmelser, påbud, forbud og særlige vilkår i tillatelser og dispensasjoner. Visse tolkningsproblemer får en dog hvor pbl. henviser til annen lovgivning, men her gir forarbeidene klart uttrykk for at man her anser de bestemmelsene det henvises til som en del av pbl., jf. Ot. prp. nr. 39 (1993-94) hvor det på s.172 uttales: *"krenkelser av annen lovgivning eller av båndlegging fastsatt i ekspropriasjonsskjønn eller privat avtale må forfølges på annen måte selv om det dreier seg om en bygningsak ... Utrykksmåten kan volde en viss tvil der Plan- og bygningsloven uttrykkelig henviser til andre lover – f.eks. Delingsloven (§63 nr.2), Vegloven (§§ 66 nr.1 første ledd og § 70 nr.1 annet ledd), Forurensningsloven (§66 nr.2 annet ledd) og Oreigingslova (§§35 – 102). Men innenfor rammen av den konkrete henvisning må også enkeltbestemmelser i disse lover bli en del av Plan- og bygningsloven, slik at eventuelle krenkelser kommer innenfor Plan- og bygningslovens sanksjonssystem."*

For ekspropriasjonssakene vil man altså måtte skille med henhold til pbl. § 113 mellom de tilfellene hvor det er ekspropriert med hjemmel i pbl. og de tilfellene det er ekspropriert etter andre lover. For ekspropriasjon er selvsagt tilfellene hvor det er bruksretter eller andre

partielle rettigheter i eiendommen som er interessante. Hvor samtlige eierbeføyelser er ekspropriert vil jo den tidligere eier ikke ha privatrettslig adgang til å iverksette verken bruk eller tiltak, da han ikke lenger har adgang til å beføye over eiendommen.

Problemstillingen er aktuell hvor det f.eks. er ekspropriert bruksrett til kyststi for allmennheten i samsvar med reguleringsplan etter pbl. § 35 nr. 1, da vil de tiltak som grunneier iverksetter som ”vanskeliggjøre gjennomføringen av planen”, jf. pbl. § 31 nr. 1 (se drøftelsen under punkt 2.3.2) møtes med stoppordre eller rettingspålegg etter § 113. Derimot vil det ikke være adgang til å utferdige stoppordre for bruk som er i strid med ekspropriasjonsvedtak til vannkraftproduksjonsformål etter Oreigingsloven § 2 nr. 51.

Der hvor Plan- og bygningsloven henviser til konkrete materielle krav, som f.eks. § 70 nr. 1 annet ledd som gir at ”*Kommunen skal påse at veglovens bestemmelser om byggegrense og frisikt blir fulgt.*”, er denne vurderingen gjort til en del av bygningsmyndighetenes materielle vurdering. Følgelig har plan- og bygningsmyndighetene hjemmel til å gi pålegg om stans hvor tiltakshaver har igangsatt bygging av f.eks. kloakkledning nærmere enn 3 meter fra vegkant på offentlig vei uten særskilt løyve, jf. Veglova § 32.

Når Plan- og bygningsloven foreskriver at et tiltak må ha samtykke fra andre myndigheter, som f.eks. § 66 nr. 1 som krever at avkjørsel fra offentlig vei må ha godkjenning av vedkommende vegmyndighet, har henvisningen karakter av saksbehandlingsregel for bygningsmyndigheten. Her vil bygningsmyndigheten måtte forvise seg om at vegmyndigheten faktisk har gitt tillatelse til avkjørsel, men bør være avskåret fra å etterprøve de materielle vilkårene for denne. Bygningsmyndighetene kan her altså iverksette stoppordre etter § 113 hvor man konstaterer at tillatelse til avkjøring aldri er blitt gitt av vedkommende vegmyndighet. Men man har neppe hjemmel for å stanse tiltak med den begrunnelse at vegmyndighetens tillatelse aldri burde vært gitt. Dette er ikke mer enn det som må anses som selvsagt, plan- og bygningsmyndighetenes kompetanse er begrenset ved § 10-1 og følgelig er det kun tilsyn med Plan- og bygningsloven de skal bedrive og ikke kontroll med andre myndigheters vedtak.

2.4.1 Når er vilkåret oppfylt

Siden det materielle kravet etter § 113 er ”forhold i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven”, kan det reises spørsmål om når vilkåret er oppfylt. Ordlyden synes her å peke i retning av at forholdet objektivt må kunne konstateres i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av loven. Dette ville utvilsomt være et for strengt krav da formålet med stansning er å gi bygningsmyndighetene anledning til å vurdere tiltakets lovlighet. I den tideligere nevnte dommen inntatt i Rt. 1976 s. 1376 utalte således førstvoterende at det var tilstrekkelig for å kreve et bygningsarbeid stanset at det var oppstått alvorlig tvil om arbeidet oppfylte de krav som lov eller forskrift stiller.

Det er i bestemmelsen heller ikke oppstilt noe krav om at overtredelsen må være av vesentlig betydning for at pålegg kan gis. Spørsmålet ble behandlet i Ot. prp. nr. 39 (1993-94) hvor man på s.179 utalte med at: *”Det er på dette punkt ikke meningen å endre gjeldende rett. De normer som er skapt gjennom forvaltnings- og rettspraksis forutsettes fortsatt å gjelde. Dette innebærer bl.a. at det ved utferdigelsen av pålegg om retting eller fjerning ofte kan være grunn til å vurdere om overtredelsen er av vesentlig art. Riktignok er det ikke oppstilt krav om dette i lovteksten, men ut fra et rimelighetssynspunkt vil dette allikevel måtte vurderes.”* Pålegg om stans er her ikke særskilt nevnt. Dette må vel kunne tolkes dit hen at man ikke anså det som nødvendig å vurdere om overtredelsen var vesentlig for å pålegge stans. En stoppordre er vanligvis ikke et veldig inngripende pålegg, og benyttes først og fremst for at bygningsmyndighetene skal få anledning til å vurdere om ytterligere ulovlighetsoppfølging skal iverksettes. Å reservere pålegget for de tilfeller hvor ulovligheten er vesentlig, vil dermed virke mot bestemmelsens formål og er trolig i strid med lovgivers intensjon. Dette er utvilsomt i overensstemmelse med den ovennevnte høyesterettsdom hvor en gir uttrykk for at det var tilstrekkelig at plan- og bygningsmyndighetene var kommet i alvorlig tvil om arbeidet oppfylte de krav som lov eller forskrift stiller.

2.4.2 Spesielt om ulovlig bruk

Begrepet ”forhold i strid med Plan- og bygningsloven eller bestemmelser i medhold av denne loven” i § 113 omfatter også bruk og bruksendringer. Dersom det kan konstateres at bruk av bygning er i strid med ferdigattest eller midlertidig driftstillatelse etter Plan- og bygningsloven § 99 kan det utferdiges stoppordre. Også bruksendring av allerede eksisterende bebyggelse kan møtes med stoppordre dersom den er i strid med § 93 c. Den som driver forretninger i en bygning på en tomt som er regulert til villabebyggelse, kan dermed møtes med en stoppordre etter § 113.

Det er etter lovendringen i 1995 ikke bare bruk av bygning eller innretning som kan rammes av en stoppordre etter § 113. Også bruk av arealer kan være i strid med bestemmelser i eller medhold av pbl. (Slik Plan- og bygningsloven lød før lovendringen var det bare bruk av bygning eller innretning uten tillatelse eller i medhold av § 91 a, § 93 eller § 99 som kunne kreves opphørt.) Er området regulert til jordbruksformål, vil det således være ulovlig bruk å legge om driften til golfanlegg.

Planvedtak vil være bestemmelser gitt i medhold av Plan- og bygningsloven, følgelig vil bruk i strid med planvedtak være gjenstand for stoppordre og rettingspålegg etter § 113. Spørsmål om bruk er i strid med planvedtak, blir således et spørsmål om bruken er til ”vesentlig ulempe for” gjennomføring av kommuneplan (pbl. §20-6) eller vil ”vanskeliggjøre” gjennomføringen av reguleringsplanen.(pbl. § 31 nr. 1).

En ser altså at pbl. § 31 om reguleringsplanen også forbyr tiltak som kan være til ulempe for planens gjennomføring, selv om ulempen ikke karakteriseres som vesentlig. Hvorfor en sløyfet kravet om at tiltaket må ”vesentlig” vanskeliggjøre gjennomføringen av reguleringsplan sier forarbeidene til bestemmelsen intet om, men man uttaler kort at: *”Departementet har sløyfet kravet i Bygningsloven om at bruk eller fradeling ”i vesentlig grad” må vanskeliggjøre gjennomføringen av planen. Dette er et vanskelig skjønnstema, og departementet mener det må være tilstrekkelig at bruken eller fradelingen vanskeliggjør*

gjennomføringen av planen.”¹⁴ De tiltak som det etter forarbeidene siktes til i § 20-6, som altså er til vesentlig ulempe for gjennomføringen av planen, presiseres i Ot. prp. nr. 56 (1984-85) som på s.116 gir at: *”Tiltak som nevnt i §§ 84 og 93 og fradeling skal ikke være i strid med planen. Dette innebærer at tiltaket ikke må være i strid med det planformålet området er avsatt til og de bestemmelser som er gitt til planen. Er den bygge- og anleggsvirksomhet det gjelder en annen enn den som er fastsatt for området, er dette i strid med planformålet. Det samme gjelder slik virksomhet i områder som etter planen ikke er utbyggingsarealer. Til disse områdene kan det imidlertid være knyttet bestemmelser om lokalisering av spredt utbygging som kan gjøre at utbyggingen likevel vil være i samsvar med planen. Tiltaket vil også være i strid med planen når ikke de vilkår som er satt i planen med hensyn til mer detaljert planlegging er oppfylt.”* For bruksendring (som er et tiltak som nevnt i § 93) må den altså ikke være i strid med det planformålet området er avsatt til og de bestemmelser som er gitt i planen. Et typisk eksempel vil her være bruk av område til lagring eller lignende i strid med kommuneplanens arealdel hvor det angitt at området skal benyttes til landbruks-, natur- og friluftsområde (LNF) etter pbl. § 20- 4 nr. 2. Her er det også klart at ikke enhver lagring vil vanskeliggjøre gjennomføringen av planen, og den må utgjøre et mer eller mindre varig hinder for at området skal kunne benyttes i samsvar med sitt planformål. Her er det grunn til å anta at dersom planformålet bare er løselig angitt og ikke fulgt opp med utdypende retningslinjer for området, dess mer inngripende må bruken være for at en skal kunne konstatere at den i vesentlig grad er til ulempe for gjennomføringen av planen. Dette er også utvilsomt i samsvar med lovgivers intensjoner og kommer således til uttrykk i proposisjonen hvor det på s. 54 uttales at: *”Hvilke og hvor mange tiltak som vil være i strid med planen vil avhenge av hvor detaljert kommunen har utarbeidet sin plan og hvilke bestemmelser som er knyttet til den. Forslaget legger her opp til en fleksibel ordning, fra en nier grovmasket plan til en plan som er så detaljert at den langt på veg tilsvarende reguleringsplanens rettslige virkninger med hensyn til arealoppbindingen. Det er bygningsrådet som i første instans får til oppgave å påse at den arealbruk som er fastsatt i planen blir overholdt. Spørsmålet om en disposisjon kommer i*

¹⁴ Norge, Ot. prp. nr. 56 (1984-85), s. 126

konflikt med planen vil måtte vurderes konkret i forhold til det formål området er avsatt til og de bestemmelser som eventuelt er gitt.”

For reguleringsplaner uttales det videre på s. 126 : ”Grunnen kan heller ikke tas i bruk eller fradeles til formål som vil vanskeliggjøre gjennomføringen av planen. Det er her spesielt tenkt på tiltak som det er omdiskutert om går inn under lovens §§ 84 og 93 som veganlegg, overføringsanlegg for elektrisk kraft og overføringsanlegg for teletjenester. Også landbrukstiltak vil kunne komme inn under dette i områder regulert til friluftsområde eller naturvernområde. Departementet vil presisere at det i størst mulig grad bør fremgå av reguleringsbestemmelsene hvilke tiltak som skal være forbudt.”

Etter dette må det vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle hvorvidt bruken er i strid med kommuneplanenes arealdel eller vanskeliggjør gjennomføringen av reguleringsplanen.

2.5 ”Kan” – frihet eller plikt

Plan- og bygningsloven § 113 gir i ordlyden at plan- og bygningsmyndighetene ”kan” ”gi den ansvarlige på legg om frist om retting av dette, herunder forbud mot fortsatt virksomhet.” Spørsmålet her er hvilken kompetanse dette gir plan- og bygningsmyndighetene.

Når en benytter ordet ”kan” er det nærliggende å anta at man da også har frihet til å la være. Ordet ”kan” betyr imidlertid ikke alltid frihet. Det kan simpelthen bety *kompetanse* og kompetanse kan som kjent være kombinert med plikt,¹⁵ og spørsmålet her blir om plan- og bygningsmyndighetene har plikt til å fatte vedtak om stans eller retting når man konstaterer forhold som er i strid med pbl. eller bestemmelser i medhold av den.

¹⁵ Erik Boe, Innføring i juss bind II, Oslo 1993, s. 698

I NOU 2003: 24 ”Mer effektiv bygningslovgivning” uttales det på s. 117 at det følger allerede av Plan- og bygningsloven § 10-1 at de kommunale plan- og bygningsmyndighetene i utgangspunktet har en plikt til å forfølge ulovlige forhold etter Plan- og bygningsloven. Bestemmelsen gir i første ledd at ”Kommunen skal utføre de gjøremål som er lagt til den i denne lov, forskrift og vedtekt, og føre tilsyn med at plan- og bygningslovgivningen holdes i kommunen.” Personlig er jeg her i sterk tvil om man av denne ordlyden kan utlede en plikt for kommunen til å fatte vedtak etter § 113. Det følger ikke med nødvendighet noen plikt til å fatte vedtak av en plikt til å føre tilsyn, og en kan her med letthet tenke seg andre muligheter enn å fatte vedtak. Kommunen vil jo her ha oppfylt sin tilsynsplikt ved å bringe forholdene over i lovlige former ved å gi tiltaket de nødvendige tillatelser eller dispensasjoner. I enkelte tilfeller vil jo en slik form for ”lovliggjøring” av tiltak eller bruk også være en helt kurant fremgangsmåte. Hvor tiltaket eller brukens ulovlighet skyldes manglende søknad og det ellers ikke er hjemmel for å nekte tiltaket eller bruken, vil det etter § 116 b være helt i orden å unnlate å forfølge forholdet mens søknaden behandles. Følgelig virker det noe underlig å hevde at det åpenbart følger noen plikt til å fatte vedtak etter § 113 av § 10-1.

Enkelte vil nok også ha reservasjoner for å pålegge plan- og bygningsmyndighetene en slik plikt. ”Plan- og bygningsmyndigheten” vil jo i det vesentligste være et kommunalt organ¹⁶, og det er selvsagt betenkelig å pålegge kommunen plikter som ikke følger direkte av ordlyden ut i fra hensynet til lokal selvråderett.

Dog er det klare rettssikkerhetshensyn som taler for at kommunene ikke skal kunne behandle ellers like saker ulikt. Denne avveiningen er avklart ved § 116 b annet ledd som gir ”plan- og bygningsmyndigheten” adgang til å avstå fra forfølging av bagatellmessige overtredelser. Det følger av forarbeidene til denne bestemmelsen¹⁷ at plan- og bygningsmyndigheten har som den klare hovedregel plikt til å forfølge ulovligheter, men at

¹⁶ Rundskriv H03/01, Kommunal- og regionaldepartementet, punkt 1.4

¹⁷ Norge, Ot. prp. nr. 39 (1993-94), s. 209

det gjennom bestemmelsen i § 116 b) (2) er gitt adgang til å avstå dette etter et oppportunitetsprinsipp.

Følgelig må vi etter dette legge til grunn at plan- og bygningsmyndigheten som hovedregel ikke har kompetanse til å avstå fra å forfølge overtredelser. Vi leser altså bestemmelsen slik at plan- og bygningsmyndigheten skal fatte vedtak om pålegg med frist om retting eller forbud mot fortsatt virksomhet ved overtredelser av Plan- og bygningsloven eller bestemmelser i medhold av denne unntatt der overtredelsen er av bagatellmessig art, hvor plan- og bygningsmyndigheten altså har frihet.

Om en innfortolker et pliktkrav i § 113 selv, eller om en anser denne plikten å følge av § 10-1 er dog ikke avgjørende. Det vesentlige er at kommunen som plan- og bygningsmyndighet ikke selv har kompetanse til å avgjøre når en vil avstå å forfølge ulovligheter, dette kan de altså bare hvor overtredelsene må anses som bagatellmessige. Derimot er det jo rimelig opplagt at § 116 b annet ledd ville vært totalt overflødig hvis man ikke anser plan- og bygningsmyndighetene for å ha en plikt til å fatte vedtak hvor det oppdages ulovligheter etter § 113.

2.6 "Den ansvarlige"

Pålegg etter pbl. § 113 skal rettes mot "den ansvarlige". Dette begrepet kom inn ved lovendringen i 1995 og utvidet kretsen av dem pålegg kunne rettes mot. Tidligere hadde det bare vært adgang til å rette pålegget mot eier, rettighetshaver og byggherre¹⁸. Men endringen innebar at også ansvarlig søker, utførende, prosjekterende, ulike kontrollører, samt den som står for den ulovlige bruk rammes. Dertil var det også meningen at personkretsen skulle innebefatte foretak så langt de faller inn under en av de øvrige grupperingene.

¹⁸ Jf. Ot. Prp. nr. 39 (1993-94) s.173

Med rettighetshaver menes utøver av partiell rett, bruksrettshaver eller utøver av panterett og andre med avtalemessig grunnlag i tomten. Den ansvarlige søker/prosjekterende kan normalt ikke gis rettingspålegg. Dette skyldes at disse som regel mangler rådighet over det tiltaket gjelder og således ikke har noen mulighet til å kunne følge opp slike pålegg. Ansvarlig utførende skal som hovedregel være et foretak (pbl. § 93 b nr. 3), pålegg som rettes mot ansvarlig utførende skal altså etter dette ikke rettes mot enkeltpersoner, men foretaket. Der enkeltpersoner unntaksvis er godkjent som ansvarlig utførende (pbl. § 93 b (4)), kan pålegget rettes direkte mot ham.

Etter rundskriv H-3/01 uttales det under punkt 1.8 at: *”hvem som skal motta f.eks. et pålegg kan avhenge av om byggearbeidet er i gang eller avsluttet. Reaksjonene vil variere etter hvilket område det enkelte foretak har påtatt seg ansvaret for. Tiltakshaver vil være adressat for sanksjoner der ansvarlige foretak ikke kan rammes eller det er uklart hvem som er ansvarlig.”* Etter dette ramser rundskrivet opp hvilke typer av pålegg en kan rette mot de ulike typer av ansvarlige. Oppramsingen tar først og fremst sikte på *tiltak* som er i strid med Plan- og bygningsloven, men også etter at tiltak er ferdigstilt og ferdigattest er gitt, kommer som kjent pålegg på tale. Utgangspunktet for disse tilfellene blir selvsagt at pålegg først og fremst rettes mot eier, men også leietagere og festere er her aktuelle ”ansvarlige” etter bestemmelsen i § 113 (da særlig med tanke på ulovlig bruk). Men leietakere og festere kan rammes av pålegg som er rettet mot eier, de kan da ikke høres med innsigelser med henvisning til sin private rett i bygningsmasse eller eiendom. I disse tilfelle vil han dog ha krav på å anses som part i saken (jf. partsbegrepet i Forvaltningsloven § 2 (1) e) og pålegg må rettes mot ham óg. Gjelder eksempelvis slikt pålegg rivning av bygget må således eieren få pålegg om å rive bygget, mens leietakeren må få pålegg om å tåle det.

Ved overdragelse av eiendom går ikke plikten etter pålegget etter pbl. § 113 over på den nye eieren og følgelig hviler fortsatt plikten på overdrageren, jf. Rt. 1991 s. 1219. Kjennelsen gjaldt her riktignok pålegg om fjerning av en bygning etter en midlertidig tillatelse etter pbl. § 7, men vil også få virkning for andre pålegg etter pbl. 113. Saken

gjaldt en kvinne som hadde fått tillatelse til å oppføre en midlertidig bygning, hun hadde i den forbindelse forpliktet seg til å rive bygningsmassen etter en bestemt tid. Likeledes ble eiendommen overdratt til en sparebank etter at fristen for rivning var inntrådt, uten at bygningen var fjernet. Kommunen utferdiget så tvangsmulkt til kvinnen som man begjærte fullbyrdet ved namsretten. Kjæremålsutvalget fastslo således at forpliktelsen etter § 7 bestod, men tvangsmulkten kunne imidlertid ikke ilegges fordi kvinnen ikke lenger hadde mulighet til å oppfylle, jf. tvfbl. (1915-lovens) § 237 (3) og § 236 (1) og (3). Ønsker således plan og bygningsmyndigheten at et forhold stanses eller rettes, må de altså utferdige et nytt pålegg ovenfor den nye eieren.

Dog er det intet i veien for at *eieren* tinglyser pålegget som en heftelse på eiendommen og at det dermed er eieren til enhver tid som dermed er forpliktet av pålegget.

Også ved skifte av ansvarlig foretak vil ikke pålegg i første omgang kunne rettes mot det tidligere ansvarlige foretak dersom ansvaret for det utførte er overtatt.

2.7 Rettingspålegg

2.7.1 Innledning

Rettingspålegg skiller seg først og fremst fra pålegg om stans/opphevelse av bruk ved det man kan kalle tidsaspektet. Pålegg om stans eller opphevelse av bruk vil bare være aktuelt i et tidsrom hvor den ansvarlige foretar seg noe på sin eiendom, et slikt pålegg er altså knyttet til en viss aktivitet. For rettingspålegg derimot spiller det ingen rolle når det ulovlige forhold er oppstått.

Historisk var hjemmel for retting plassert i § 114, men denne hjemmelen ble flyttet over i § 113 ved en lovendring i 1986. Ved denne lovrevisjonen falt også kravet til at ulovligheten måtte gjelde et vesentlig punkt, men rettingsplikten var fortsatt begrenset til ulovlig utført arbeid. Som uttalt i Ot. prp. nr. 57 (1985-1986): *"Forslaget medfører at bygningsrådet får en uttrykkelig hjemmel til å kreve fjerning/retting uavhengig av vesentlighetskriteriet i foreleggssaker etter § 114"*. Likeledes ble det ved lovrevisjonen i 1995 understreket i

Ot.prp. nr. 39 (1994-95) på s.179 at det fremdeles ved utferdigelsen av pålegg om retting eller fjerning ofte kan være grunn til å vurdere om overtredelsen er av vesentlig art. Selv om dette ikke fulgte av ordlyden ville det ut fra et rimelighetssynspunkt allikevel måtte vurderes.

2.7.2 Hva pålegget kan gå ut på

Når plan- og bygningsmyndighetene har konstatert et forhold i strid med Plan- og bygningsloven eller bestemmelser i medhold av § 113 gi pålegg med frist om ”retting av dette” . Hva begrepet ”retting av dette” innebærer av faktiske tiltak man kan pålegges igangsatt sier ordlyden intet om, men som det uttales i Pedersen mfl. kan pålegget gå ut på *”det som er nødvendig for å bringe det ulovlige forhold i samsvar med plan- og bygningslovgivningen”*. Dette innebærer en vesentlig utvidelse av bestemmelsens område siden endringen i 1986, og i Ot. prp. nr. 39 (1993-95) s. 174 eksemplifiseres dette ved at: *”endringsforslaget medfører at bestemmelsen nå også vil omfatte forsømmelser og gi grunnlag for krav om innsendelse av søknad ved utføring av søknadspliktig, samt pålegg om omprosjektering og om ytterligere kontrolltiltak og dokumentasjon [...] Krav om opparbeiding kan også være aktuelt bl.a. i forbindelse med vilkår gitt i byggetillatelse f.eks. vedrørende opparbeiding av utomhus arealer, veger eller parkeringsplasser. En slik generell utvidelse medfører at § 113 til en viss grad vil dekke områder som allerede fanges inn av spesielle påleggshjemler i lovverket, som f.eks. § 89 om vedlikehold.”*

Slike pålegg kan selvsagt bli meget kostbare for den ansvarlige, og følgelig er det viktig å presisere at rettingspåleggene ikke kan gå lenger enn til å rette det ulovlige forhold. Den ansvarlige skal sette forholdene tilbake i den stand de var før det ulovlige inntrede, men heller ikke mer. Har han således forsømt sin vedlikeholdsplikt etter pbl. § 89 kan han selvsagt pålegges å foreta det nødvendige vedlikehold etter § 113, men han kan ikke samtidig pålegges å utføre standardforbedringer. Er en bygning lovlig oppført i samsvar med de dagjeldende krav, blir ikke bygningen ulovlig fordi senere lovgivning innfører

strengere krav. Dog kan bygningsmyndighetene i visse tilfelle gi pålegg etter § 89 første ledd annet punktum som innebærer standardheving

3 Saksbehandlingen

For vedtak etter Plan- og bygningsloven er utgangspunktet at når ikke annet er særskilt bestemt gjelder Forvaltningslovens regler om saksbehandling, jf. Plan- og bygningsloven § 15 første ledd. Loven gir videre flere særskilte regler både for plansaker (eks § 19-4 om fylkesplanhandlingen) og for byggesaksbehandling (eks. § 94 om nabovarsel). Når det gjelder pålegg etter § 113 er særskilte regler om saksbehandlingen ikke gitt og følgelig er det Forvaltningslovens regler som gjelder side.

Et pålegg etter § 113 om stansning av arbeider eller opphør av bruk er et enkeltvedtak etter Forvaltningsloven¹⁹ § 2 (1) b, og følgelig får kapitlene IV – VI i Forvaltningsloven anvendelse i slike saker. Dog er det ved utferdigelse av pålegg om stans eller opphør av ulovlig bruk ikke alltid anledning til å foreta en ordinær saksbehandling.

3.1 Forhåndsvarsel

Etter hovedregelen i fvl. § 16 skal parten varsles og gis frist til å uttale seg før vedtak fattes. Det ligger dog i stoppordrens natur at det vil haste med å få utferdiget en slik, og da er det ikke alltid anledning til å gi tiltakshaver ("parten" etter Forvaltningsloven) et forhåndsvarsel og mulighet til å uttale seg etter hovedregelen.

¹⁹ Norge, Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker, 10. februar 1967

Forvaltningsloven § 16 gir selv hjemmel for å unnlate forhåndsvarsel hvor det etter tredje ledd bokstav a ikke er praktisk mulig eller vil medføre fare for at vedtaket ikke kan gjennomføres. Avhengig av hva slags tiltak det er tale om å stanse er begge alternativer aktuelle hjemler for å unnlate forhåndsvarsling, og saksbehandler må selvsagt vurdere tilfellet konkret. O.J. Pedersen mfl. uttaler på s. 652 flg.²⁰ At tilfelle hvor det haster og forsinkelse vil kunne få meget uheldige følger vil ikke kunne forhåndsvarsles fordi det ikke er praktisk mulig. Dette synes som en forenkling av virkeligheten, spørsmålet en må stille seg er selvsagt hvorfor det haster med å gi pålegg om stans. Dersom svaret er at det haster fordi tiltaket utgjør en fare for omverdenen eller vil påføre uopprettelig skade på verneverdige bygg eller miljøskader, er hjemmelen for å unnlate forhåndsvarsel at det ikke er praktisk mulig. Haster det fordi man antar at tiltakshaveren vil ferdigstille sine arbeider og det dermed ikke vil være noe å stanse er selvsagt hjemmelen for å unnlate forhåndsvarsling at det vil være fare for at vedtaket ikke kan gjennomføres. Noen realitetsforskjell blir det ikke om man benytter den ene eller andre begrunnelse for å unnlate forhåndsvarsling og jeg antar at spørsmålet først og fremst har akademisk interesse.

Hvor bygningsmyndighetene kan gjøre det større, å utelate og gi forhåndsvarsel, må det være adgang til det mindre å gi muntlig varsel med meget kort tid til å uttale seg. At det er adgang til å gi varsel muntlig følger da også av Forvaltningsloven § 16 annet ledd siste punktum. Pedersen mfl.²¹ vil her gjøre unntak for opphør av ulovlig bruk, og peker på at her er den ulovlige tilstand etablert og normalt vil det ikke få noen uheldige konsekvenser om parten får anledning til å uttale seg før det treffes endelig vedtak. Denne reservasjonsløse antagelsen om at tidsaspektet ikke kan ha en vesentlig betydning i saker om opphør av ulovlig bruk synes her å gå alt for langt. En ting er at det i normaltillfellene ved pålegg om opphør av ulovlig bruk vil være anledning til å gi skriftlig varsel fordi man antar at ikke ytterligere negative konsekvenser enn de allerede inntrådte vil oppstå dersom tiltakshaveren gis anledning til å uttale seg. Noe ganske annet er å kategorisk avvise en adgang til å utferdige ordre om opphør av ulovlig bruk uten forhåndsvarsling. Særlig hvor

²⁰ O.J. Pedersen mfl., Plan- og bygningsrett, Oslo 2000, s. 652

²¹ O.J. Pedersen mfl., op. cit., s. 653

bruken innebærer en fare for andre vil det være uheldig om man skal måtte pålegges en varslingsplikt. Eksempelvis kan en tenke seg at ansvarlig har startet lagring av større kvanta eksplosjonsfarlige eller ildsfarlige stoffer i et område som er regulert til villabebyggelse. Bygningsmyndighetene må her kunne kreve opphør av lagringen uhindret av om varslingsplikt er sendt eller ikke. At forholdet også er i strid med annen lovgivning kan her ikke være avgjørende for bygningsmyndighetenes hjemmel til pålegg. Her må altså hensynet til sikkerhet veie tyngre enn hensynet til kontradiksjon for tiltakshaveren. Denne formulering synes også i tråd med rundskriv H-3/01 av februar 2001 fra Kommunal- og regionaldepartementet som under punktet 2.1.6 uttaler at: *”Det kan også gis stoppordre for å bringe ulovlig bruk til opphør. Dersom et pålegg må gis raskt etter at en ulovlighet er oppdaget, kan forhåndsvarslingsplikt unnlates eller gis muntlig. I tilfeller der det er helt nødvendig kan pålegget også gis muntlig. Det forutsettes da at det i ettertid blir bekreftet og begrunnet skriftlig.”*

Selv om en kan få inntrykk av at adgangen til å unnlate forhåndsvarslingsplikt er meget vid, må en ikke glemme at utgangspunktet er helt klart. Har parten ikke ved søknad eller på annen måte fått uttale seg i anledning saken skal han forhåndsvarsles med en frist til å uttale seg. Det vil med andre ord ikke være adgang til å typekategorisere sakene og unndra visse typer fra forhåndsvarslingsplikt. Dette følger også av Forvaltningslovens § 17 som i første punktum gir at ”forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes”. Plan- og bygningsmyndighetene kan med andre ord ikke ty til pålegg om stans der en bare har fått visse indikasjoner om at forhold er i strid med Plan- og bygningsloven eller bestemmelser i medhold av den. De må i tilfelle gjøre de undersøkelsene som indikasjonene gir grunn til før de fatter vedtak. Dersom forhåndsvarsel skulle vært gitt, vil det være en feil som kan medføre ugyldighet dersom det ikke blir gitt.

Et særlig spørsmål som kan reise seg for de søknads- og meldepliktige tiltak, er om parten kan sies å ha uttalt seg i forbindelse med søknad hvor bygningsmyndigheten først gir begunstigende vedtak, men senere omgjør dette. Spørsmålet er altså hvorvidt om bygningsmyndigheten kan unnlate å forhåndsvarsle pålegg etter § 113, når de omgjør sine

tidligere gitte tillatelser til tiltak eller bruksendring. Spørsmålet er ikke løst i verken forarbeider eller praksis, men her må regelen i Forvaltningsloven § 17 tredje ledd første punktum samt ulovfestede krav til god forvaltningsskikk slå igjennom. Så lenge parten er gitt tillatelse til å iverksette tiltak på sin eiendom har han heller ingen incentiver til å undersøke om det skulle være noe i veien med gitte tillatelse. Og dermed vil han heller ikke ha noen oversikt over nye momenter i saken som bygningsmyndighetene i ettertid har tatt stilling til. Dersom det er kommet inn nye opplysninger i saken som fører til at bygningsmyndighetene vil endre den allerede gitte tillatelsen til hans ugunst. Må en anse dette som nye opplysninger av vesentlig betydning som det må forutsettes at han har grunnlag og interesse for å uttale seg om og som han etter Forvaltningsloven §§ 18 og 19 har rett til å gjøre seg kjent med, jf. Forvaltningsloven § 17 (3). Ser en dette sammen med hensynet til grundighet og materielt riktige avgjørelser i forvaltningen, er det her klart at parten bør gis en frist til uttalelse etter Forvaltningsloven § 16, såfremt det ikke er aktuelt å benytte unntakene etter bestemmelsens tredje ledd. Generelt kan en altså ikke unndra forhåndsvarsling i disse sakene med den begrunnelse at parten allerede ved søknad har uttalt seg i saken.

3.2 Frist

Ved utferdigelse av pålegg etter § 113 skal det settes frist for oppfyllelse av pålegget. Dette gjelder også for oppfyllelse av pålegg om umiddelbar stans. Bestemmelsen slik den nå er utformet skyldes lovendringen i 1995. Stansningshjemmelen i den opprinnelige Bygningsloven av 1924 var dens § 153 nr. 1 som lød: *”påbegynnes et arbeid uten foreskrevet tillatelse, eller utføres det arbeider i strid med lovens forskrifter eller gitt pålegg med den approberte plan, kan det av bygningsrådet forlanges stanset, i fornødent fall ved politiets mellomkomst.”*

Denne myndighet til å stanse byggearbeider hadde som formål å etablere en midlertidig ordning for at bygningsmyndighetene skulle få anledning til å gjennomføre forhåndskontroll eller foreta ny kontroll av tiltaket mot de materielle bestemmelser. Mens bygningsmyndighetene gjennomførte denne kontroll, skulle ikke tiltakshaver kunne

fortsette arbeidene²². Dersom en skulle gi pålegg om retting var en henvist til § 153 nr.2, da måtte pålegget gjennomtvinges ved at politiet fastsatte løpende mulkt inntil forholdet var rettet.

Ved Bygningsloven av 1965 ble dette "tosporede" system videreført ved at § 113 ga hjemmel for stans og opphør av bruk, mens dersom bygningsmyndighetene skulle kreve et ulovlig forhold rettet var en tvunget til å gå veien om § 114 (1) som ga at: *"Er et arbeid på noe vesentlig punkt utført i strid med denne loven eller med noen bestemmelse som er gitt i medhold av loven, kan bygningsrådet utferdige forelegg mot eier eller rettighetshaver med pålegg om at det ulovlig utførte skal fjernes eller rettes innen en frist som settes i forelegget. Forelegg kan også utferdiges mot den som ellers unnlater å etterkomme pålegg eller forbud som er gitt med heimel i denne loven"*. Systemet ble så endret i 1986 hvor enn utvidet § 113 til også å hjemle pålegg om retting eller fjerning av ulovlig utført arbeid. Hjemmelen ble plassert i siste punktum av første ledd i § 113 som nå ga adgang til midlertidige forføyninger og retting. Rettingshjemmelen var fortsatt begrenset til ulovlige utførte arbeider og utenfor påleggshjemmelen i § 113 falt fortsatt ulovlige forhold som oppstod som følge av passivitet, typisk manglende vedlikehold. Ved lovendringen av 1995 ble adgangen til å gi pålegg gjort generell og regelen fikk den form den har i dag.

Kravet til at pålegget skal inneholde en frist for oppfyllelse kom altså med ved lovendringen i 1986 og hadde således sin opprinnelse i den gamle § 114 om forelegg om retting og fjerning. Følgende er det nærliggende å ikke tolke kravet for strengt i relasjon til pålegg om stans eller opphør av bruk. I disse tilfellene må en derfor kunne sette svært korte frister eller til og med sløyfe frister uten at det skulle ha virkning for påleggsvedtakets gyldighet. Såfremt stansningsordren ikke innebærer at tiltakshaver må foreta seg noe er det således ingen grunn til å gi ham noen frist til å opphøre med sin virksomhet. Langt på vei vil de momenter som taler for å unnlate forhåndsvarsling etter Forvaltningsloven § 16 også tale for at det ikke gis noen frist til å etterkomme pålegget.

²² O.J. Pedersen mfl., op. cit., s. 649

Dog gjelder det samme her som for forhåndsvarsling, en kan ikke fullstendig se bort fra ordlydens krav om at pålegget skal inneholde en frist. Her må en selvsagt vurdere hvert tilfelle konkret, og legge tilstrekkelig vekt på rimelighet og forutberegnelighet for den berørte part. Som eksempler på ytterpunkter kan en her nevne rivningstilfelle hvor tiltakshaver har iverksatt rivning av bygningsmasse uten tillatelse fra bygningsmyndighetene. Her kan det være til dels store og dertil kanskje uerstattelige verdier som går tapt og det er således ingen grunn til å gi tiltakshaver noen frist før han opphører med sin ulovlige rivning. I den andre enden av skalaen har en tilfelle der bruken av en fast eiendom riktignok er i strid med Plan- og bygningsloven, men hvor bruddet har pågått upåaktet av både parten og bygningsmyndigheten i lengre tid, og hvor det dertil kanskje er gjort meget store investeringer for den bruken som er etablert. I disse tilfellene vil det utvilsomt være klart urimelig dersom parten fikk et pålegg om opphør av bruk uten en frist til å områ seg og legge om den etablerte bruken. Et slikt pålegg vil i enkelte ekstreme tilfelle også kunne anses som så sterkt urimelig at vedtaket må ses som ugyldig.

3.3 Klage og klagesaksbehandling

Den kanskje viktigste siden ved at pålegg etter Plan- og bygningsloven § 113 er et enkeltvedtak i Forvaltningslovens forstand, er at reglene i Forvaltningslovens kapittel VI om klage og omgjøring kommer til anvendelse på vedtaket såfremt ikke annet er særskilt bestemt i Plan- og bygningsloven, jf. dens § 15 første ledd.

Det selvsagte utgangspunkt her er Forvaltningsloven § 28 som gir at parten, det vil her si tiltakshaver, kan påklage vedtaket. Men etter denne bestemmelsen er kretsen av klageberettigede også utvidet til andre med såkalt "*rettslig klageinteresse*" jf. § 28 første ledd første punktum annet alternativ. Begrepet har sitt opphav i tvml. § 54 som gir alle med "*rettslig interesse*" i å få avgjort om et forvaltningsvedtak er gyldig eller ugyldig adgang til å få prøvet dette for domstolene. Siden det er adgang til domstolskontroll, bør det normal også være adgang til klage, slik at de som ønsker det, kan prøve denne utvei først. Det er jo som regel enklere og billigere med klagebehandling og således lite rasjonelt å tvinge folk

til å gå til domstolene. Følgelig lot man disse hensynene være utslagsgivende og lot klageretten få den samme omfang som søksmålsretten etter tvml. § 54. Resultatet er at uttrykket ”*rettslig klageinteresse*” stort sett må tolkes på samme måte som i sivilprosessen, og at en langt på vei kan legge til grunn den rettspraksis om forståelsen av uttrykket ”*rettslig interesse*” ved tolkningen av det tilsvarende uttrykket i fvl. § 28.²³

Etter Plan- og bygningsloven § 94 nr. 3 og § 7 (3) skal naboer varsles ved byggesaksbehandling og behandling av dispensasjonssøknader. Dette gjør dem ikke uten videre til parter i saken, men hvis hans interesser som nabo påvirkes av vedtaket i saken vil han kunne ha rettslig klageinteresse. Vedtaket må ikke nødvendigvis ha rettslige konsekvenser for klageren. Det er tilstrekkelig at hans interesse har en slik art og styrke at det er rimelig å gi han et rettskrav på å få vedtaket overprøvet.

Også organisasjoner og sammenslutninger kan ha klageinteresse, men saken må ligge innenfor det som kan sies å være organisasjonens eller sammenslutningens formål og foreningen må være representativ for de interesser det er aktuelt å gripe inn i. Kommuner og andre offentlige organ kan ha klagerett etter fvl. § 28 hvis den representerer lokale interesser. Men her vil som regel uttalelser være innhentet på forhånd eller annen form for styring og koordinering være å foretrekke.²⁴

En spesiell form for klage når det gjelder enkeltvedtak etter Plan- og bygningsloven fattet av kommunen, er såkalt lovlighetskontroll etter Kommuneloven § 59. etter dens nr. 1 kan tre eller flere medlemmer av kommunestyret eller fylkestinget sammen bringe avgjørelser truffet av folkevalgt organ eller den kommunale eller fylkeskommunale administrasjon inn for departementet til kontroll av avgjørelsens lovlighet..

En viktig side ved forvaltningsvedtak er at de har umiddelbar virkning fra det tidspunkt de er truffet og meddelt vedkommende parter. For pålegg om stans vil det si at tiltakshaver er

²³ Jf. her Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, Oslo 2003, kapittel 19, avsnitt III ”Hvem som har klagerett”

²⁴ Eckhoff/Smith, forvaltningsrett, Oslo 2003, hele del 2 omhandler dette tema.

pålagt å opphøre med sin virksomhet fra det tidspunkt han blir meddelt stoppordren, eventuelt innen den fristen som er fastsatt i pålegget. Dersom han klager på dette vedtaket, får klagen ingen oppsettende virkning på vedtaket. Det vil si at klagen ikke suspenderer de virkninger vedtaket medfører.

3.3.1 Behandlingen i underinstansen

Når klage er innkommet til plan- og bygningsmyndigheten, se Plan- og bygningsloven § 113 jf. Forvaltningsloven § 32 (1) a, skal den etter Forvaltningsloven § 33 (2) foreta de undersøkelser klagen gir grunn til. Den kan oppheve eller endre vedtaket dersom den finner klagen begrunnet og dersom vilkårene for å behandle klagen ikke foreligger skal den avvise saken. Kort oppsummert er vilkårene for å behandle klagen at klageren er part i saken eller har rettslig klageinteresse (se ovenfor) og at klagefristen ikke er oversittet.

(Eventuelt at han ikke kan lastes for at den er oversittet eller at det av andre særlig grunner er rimelig at klagen blir prøvet, jf. § 31)

Dersom underinstansen etter § 32 (2) ikke opphever eller endrer stoppordren eller pålegget om opphør av bruk, skal den sende sakens dokumenter til klageinstansen for realitetsbehandling. For stoppordre utferdiget av kommunal plan- og bygningsmyndighet er utgangspunktet etter Plan- og bygningsloven § 15 at klagen skal gå til departementet (Kommunal- og regionaldepartementet, jf. kgl. res. 20.juni 1986 nr. 1284), men denne kompetansen er i medhold av Plan- og bygningsloven § 13 (4) delegert til fylkesmannen ved rundskriv T-7/86 av 20. juni 1986.

Der fylkesmannen eller departementet utferdiger pålegg i første instans må dette på samme måte som ellers kunne påklages til nærmeste overordnede myndighet²⁵. For fylkesmannens avgjørelser er dette er således departementet (kommunal og regional), jf. Plan- og bygningsloven § 15 siste ledd. Mens det for departementets avgjørelser vil være kongen som etter alminnelige forvaltningsprinsipper er klageorgan.

²⁵ Carl Wilhelm Tyrèn, Plan- og bygningsloven – kommentarutgave, Bærum 2004, s. 451

3.3.2 Behandlingen i klageinstansen

Klageinstansen kan etter Forvaltningsloven § 34 annet ledd prøve alle sider av saken, herunder ta hensyn til nye omstendigheter. F.eks. der hvor pålegg om opphør av bruk har sitt utspring i en reguleringsplan, skal altså klageinstansen oppheve vedtaket dersom det er kommet til en ny reguleringsplan som bruken er i overensstemmelse med. Dersom klagen inneholder grunner den støtter seg til (jf. fv1. § 32 (2)) skal klageinstansen vurdere disse. De fremsatte grunner binder selvsagt ikke klageorganet, men de er pålagt å vurdere de. Hvor klagerens grunner er åpenbart uholdbare må det være tilstrekkelig at man ganske kort tilbakeviser dem.

Hvor kommunen er første instans og fylkesmannen er klageorgan etter delegasjon fra departementet oppstår også spørsmålet om hensynet til lokaldemokrati. Etter Forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje punktum skal klageinstansen ta hensyn til det lokale selvstyret ved prøvingen av det frie skjønn. I forhold til Plan- og bygningsloven § 113 er det dog klart at valget om å benytte seg av hjemmelen eller å la det lovstridige fortsette ikke ligger innenfor det kommunale frie skjønn da man her utvilsomt har en plikt til å forfølge ulovligheter. Følgelig må fylkesmannens eventuelle opphevelse av vedtak om stoppordre begrunnes med at vilkårene ikke er tilstede.

Hvor det er usikkerhet om forholdet er i strid med bestemmelser i Plan- og bygningsloven eller medhold av den, f.eks. fordi reguleringsplan inneholder sterkt skjønnsmessige kriterier, blir kommunens vurdering av om et "forhold" er i strid med den en skjønnsmessig vurdering. Dette skjønnet bør nok klageinstansen være forsiktig med å prøve. Og på tross av at en slik klagesaksbehandling innebærer noe mer enn en ren lovlighetskontroll, bør nok klageinstansen ta hensyn til det lokale selvstyrets vilje i disse tilfellene. Dermed er det ikke sagt at klageinstansen må komme til samme resultat som underinstansen, som det blir uttrykt i rundskriv H-2103 "Retningslinjer for statlig klagebehandling – Forvaltningsloven § 34"²⁶: *"Plikten til å "legge vekt på hensynet til kommunalt selvstyre" betyr derimot at*

²⁶ Rundskrivet er koordinert av Kommunal- og regionaldepartementet, men den generelle delen er skrevet av justisdepartementets lovavdeling.

klageinstansen, etter at alle elementene i skjønnet er kartlagt og vurdert, må ta stilling til om argumentene som taler for et annet resultat enn det kommunen kom frem til, er tilstrekkelig tungtveiende til å veie opp for hensynet til det kommunale selvstyre.”

Klageinstansen har plikt til å fatte vedtak. I de saker hvor saken skulle vært avvist av underinstansen, men denne har feilvurdert situasjonen har klageinstansen også plikt til å fatte avvisningsvedtak, jf. Forvaltningsloven § 34 første ledd. Hvor klageinstansen tar saken opp til realitetsbehandling har den tre alternative vedtaksmuligheter. For det første kan den oppheve underinstansens vedtak og treffe nytt vedtak selv. For det andre kan den stadfeste underinstansens vedtak. Og for det tredje kan den oppheve underinstansens vedtak og hjemvise den til ny hel eller delvis realitetsbehandling. Hvor klageinstansen nøyer seg med å stadfeste underinstansens vedtak regnes det etter Forvaltningsloven § 34 siste ledd som ”nytt vedtak” i saken. For stoppordre eller pålegg om opphør av bruk, vil klageinstansens opphevelse med hjemvisning av underinstansens vedtak medføre at tiltakshaver kan gjenoppta sin virksomhet inntil nytt vedtak er fattet av underinstansen. Klageinstansens vedtak i klagesak kan ikke påklages, jf. Forvaltningsloven § 28 (3) første punktum. Har således fylkesmannen stadfestet kommunens vedtak om stoppordre, kan ikke tiltakshaver påklage denne avgjørelsen videre til departementet.

3.3.3 Omgjøring av vedtak uten klage – Forvaltningsloven § 35

Hvor departementet ikke ser seg fornøyd med fylkesmannens avgjørelse i klagesaken, oppstår likevel spørsmålet om departementet kan endre avgjørelsen etter reglene om ”omgjøring av vedtak uten klage”. Etter Forvaltningsloven § 35 kan forvaltningsorganer i en viss utstrekning omgjøre sine egne vedtak.

For vedtak i klagesak om pålegg etter § 113 kan klageinstansens vedtak om stadfestelse av pålegg omgjøres enten med den begrunnelse at det hefter slike feil ved den at den må anses ugyldig, jf. § 35 (1) bokstav c. Eller med den begrunnelse at omgjøringen ikke er til skade for parten eller naboer. Omgjøring av klagevedtak som opphever pålegg etter Plan- og bygningsloven § 113 må enten begrunnes med at dette vedtaket var ugyldig, eller at det

ikke er kommet til partens kjennskap, jf. Forvaltningsloven § 35 (1) bokstavene b og c. Dette er selvsagt da omgjøring av et klagevedtak som opphever pålegg, vil være en endring til skade for den vedtaket retter seg mot, jf. ordlyden i fvl. § 35 (1) bokstav a.

I tillegg til den kompetanse departementet har til å omgjøre fylkesmannens vedtak i klagesak etter Forvaltningsloven § 35 første ledd, kommer det at overordnet myndighet i en viss utstrekning kan omgjøre underordnet organs vedtak til skade for den vedtaket retter seg mot selv om underretning om vedtaket er kommet frem og vedtaket er gyldig, jf. fvl. § 35 (3). myndighet hvor den fatter vedtak etter delegasjon fra departementet. Adgangen til For klageinstansens vedtak i saker om pålegg etter pbl. § 113, vil regjeringen være fylkesmannens overordnede omgjøring av disse vedtak er begrenset til de tilfelle ”hvor hensynet til andre privatpersoner eller offentlige interesser tilsier det.” Dersom fylkesmannen har opphevet kommunens vedtak om pålegg om stans eller opphør av bruk, kan likevel regjeringen omgjøre opphevelsen dersom hensynet til privatpersoner eller offentlige interesser tilsier dette. For slike vedtak er det dog visse frister som etter § 35 (3) må overholdes. For det første må melding om overprøving av vedtaket sendes parten innen tre uker etter at det ble sendt melding om vedtaket. I denne sammenheng må altså tiltakshaver varsles senest tre uker at melding om opphevelse av pålegg var sendt ham. Dertil må melding om at vedtaket er omgjort sendes ham innen tre måneder etter at melding om omgjøring var sendt fra klageinstansen.

3.4 Gjennomføring av pålegg

Utgangspunktet i norsk rett er at pålegg ikke i seg selv gir grunnlag for å få det etterlevd, men den enkelte bestemmelse kan gi hjemmel for dette. Det må stilles krav om klar hjemmel for å anta at en lovbestemmelse hjemler direkte fullbyrdelse av et forvaltningsvedtak²⁷. Plan- og bygningsloven § 113 gir her i første ledd annen setning ”*Om nødvendig kan plan- og bygningsmyndigheten kreve hjelp av politiet for gjennomføring av*

²⁷ O.J.Pedersen mfl., Plan- og bygningsrett, Oslo 2000, s. 654

pålegg om stansning av arbeidet eller opphør av bruk.” Det fremkommer altså indirekte av denne bestemmelsen at plan- og bygningsmyndighetene har en viss adgang til å tvangsfullbyrde stoppordre. Spørsmålet her blir altså hvor meget av fysisk makt plan- og bygningsmyndighetene kan anvende selv for å gjennomført stoppordren. Rundskriv H-3/01 av Kommunal- og regionaldepartementet uttaler under punkt 2.2 her at: *”Adgangen til direkte tvangsgjennomføring uten å måtte gå veien om namsretten er opprettholdt i pbl. § 113 første ledd annen setning. Vedtak om stans i ulovlige arbeider eller ulovlig bruk kan kommunen selv gjennomføre, eventuelt med hjelp av politiet. Gjenopprettende tiltak – f.eks. å fjerne noe som er ulovlig oppført, må gjennomføres ved et ordinært pålegg om fjerning. Dette må eventuelt følges opp med tvangsmulkt etter § 116 b [²⁸] eller tvangsgjennomføres ved forelegg etter pbl. § 114.*” Etter dette må en i hvert fall kunne legge til grunn at de tilfelle hvor pålegget går ut på gjenopprettende tiltak, ikke kan tvangsgjennomføres med hjemmel i pbl. § 113 av plan- og bygningsmyndigheten. Spørsmålet som gjenstår er altså hvor mye makt plan- og bygningsmyndigheten kan sette bak et pålegg om stans eller opphør av bruk. Gjelder det fysisk makt mot noens person f.eks. for å få vedkommende til å avstå fra fortsatt byggevirksomhet, må bygningsmyndighetene be om politiets bistand eller benytte indirekte tiltak. Slike indirekte tiltak vil da være: trussel om straff (etter pbl. § 112 nr. 2), vedtak om løpende mulkt (§ 116 a) og tilbakekallelse av tillatelse (§ 93 b (5) og § 98 a (2)).

Hvor langt plan- og bygningsmyndigheten selv kan gå i å iverksette fysiske tiltak på eiendommen for å hindre videre aktivitet er noe usikkert. Det er her tale om tiltak som utskifting av låser eller fysiske sperrer som hindrer adgang til eiendommen. Her taler dog klare rettssikkerhetshensyn for at man ikke innfortolker en slik kompetanse til maktbruk i § 113. Det må stilles et krav om klar hjemmel for utøvelse av makt, så her er antakelig plan- og bygningsmyndigheten henvist til å be om politiets bistand. En slik fortolkning må også sies å være i samsvar med den kompetanse til maktbruk som er lagt til namsmannen ved Tvangsfullbyrdelsesloven § 5-10 første ledd.

²⁸ Her inneholder rundskrivet en trykkfeil da hjemmelen for anvendelsen av tvangsmulkt er pbl. § 116 a

Etter § 113 (1) annet punktum kan altså plan- og bygningsmyndighetene om nødvendig kreve politiets bistand ved gjennomføringen av pålegg om stans av arbeidet eller opphør av ulovlig bruk. Hva denne bistanden kan gå ut på sier bestemmelsen intet om, men det er på det rene at det dreier seg om maktanvendelse plan- og bygningsmyndighet ikke har hjemmel for å utøve. Dog må politiets bistand ikke gå utover de tiltak som er nødvendige og forholdsmessige i betraktning av oppdragets art og situasjonen forøvrig, når dette ellers er i samsvar med lov eller sedvane, jf. Politiinstruksen § 13-5 første ledd²⁹. Politiet skal med andre ord ikke ta i bruk sterkere virkemidler før mildere har vært forsøkt.

Ut over disse mulighetene til tvangsgjennomføring har også plan- og bygningsmyndighetene og politiet en viss sedvanerettslig hjemmel til umiddelbar inngripen overfor ulovlige forhold. Denne adgangen begrenser seg til rene avvergende tiltak etter nødrettsbetraktninger etter strl. § 48, og for bygningsmyndighetene begrenset til deres kompetanseområde. Etter en slik nødrettsbetraktning kan bygningsmyndighetene bare gripe inn der et anlegg, bygning eller konstruksjon frembyr en fare for skade på person eller betydelig skade på eiendom. Dertil er forutsetningen at umiddelbar inngripen er nødvendig for å avverge den truende fare. Dette innebærer at hjemmelen strekker lenger enn til stansning og opphør som pbl. § 113 foreskriver, men en kan ikke beordre tiltak som går lenger enn det som er nødvendig for å avverge faren.

Politiet har ingen alminnelig plikt til å gripe inn overfor forhold i strid med Plan- og bygningsloven uten anmodning fra plan- og bygningsmyndigheten. Dog kan denne plikten følge av politiinstruksen § 13-3 annet punktum som gir at: *”Politiet plikter likevel å gripe inn uten opphold når et forhold medfører alvorlig forstyrrelse av den offentlige orden eller stor fare for allmennheten eller enkeltpersoner.”* I tillegg kan politiet ha en plikt til pågripelse etter Straffeprosessloven § 173 dersom forholdet ikke bare er i strid med Plan- og bygningsloven, men også straffbart.

²⁹ Alminnelig tjenesteinstruks for politiet, hjemlet i politilovens § 29

4 ”Ikke” vedtak

4.1 Innledning

Spørsmålet som reises i dette kapitlet er hvordan en skal betrakte plan- og bygningsmyndighetens unnlattelse av å bruke sin kompetanse etter plan- og bygningsloven § 113. Situasjonen vil her gjerne være at en nabo oppdager at et forhold som hevdes å være i strid med pbl. eller bestemmelser i medhold av denne. Hvordan skal en så betrakte plan- og bygningsmyndighetenes beslutning om å ikke treffe vedtak om pålegg om retting eller stans.

Det tradisjonelle og klare utgangspunkt i norsk rett har vært og er at der hvor forvaltningen intet foretar seg, er det heller intet å klage på³⁰. En har med andre ord i norsk rett tatt det standpunkt at bare positive avgjørelser kan påklages, og at unnlatte inngrep ikke er å anse som vedtak etter Forvaltningsloven § 2 bokstavene a og b.

Denne tradisjonelle lære er nå kritisert av blant annet professor dr. juris Erik Boe som i Tidsskrift for rettsvitenskap 1999 s. 5 ”Klagerett når myndigheter unnlater å bruke kompetanse” reiste spørsmålet i relasjon til sivilombudsmannens håndtering av to saker der Konkurransetilsynet hadde latt være å gripe inn mot konkurransebegrensende virksomhet etter Konkurranseloven §§ 3-10 og 3-11. Boe gjør i artikkelen gjeldende en rekke motforestillinger mot det som må anses som den tradisjonelle lære, men konkluderer på s.61 i artikkelen med at det ikke vil være ”rettslig feil” av forvaltningen å legge til grunn det som til da hadde vært sivilombudsmannens syn på saken.

Boes syn på problemstillingen er senere fulgt opp av sivilombudsmannen. Og i klagesak vedrørende fylkesmannens stadfestelse av Oslo kommunes avvisningsvedtak i en sak om å pålegge Statens vegvesen å iverksette støyskjermingstiltak som fulgte av reguleringsplanen for området, utalte sivilombudsmannen således at: *”En avgjørelse om å ikke gripe inn overfor tiltak mv. som påstås å være i strid med en reguleringsplan, vil etter min mening lettere være direkte bestemmende for rettighetene til den som anmoder om inngrep. En*

³⁰ Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, Oslo 2003, s. 225 (petit-avsnittet)

reguleringsplan gjelder arealdisponeringen i et bestemt område og retter seg i større grad enn en generell fullmaktlov mot den enkeltes rettsstilling. Det kan derfor hevdes at den som omfattes av planområdet ofte vil ha en så nær tilknytning til en avgjørelse i medhold av planen, at avgjørelsen er bestemmende for vedkommendes rettigheter eller plikter. Dette må vurderes konkret fra sak til sak, men vil især gjelde når planbestemmelsene - som her - nettopp er gitt for å beskytte interessen til den som anmoder om inngrep.”³¹

Sivilombudsmannen konkluderte dermed at kommunens beslutning om å ikke pålegge Statens vegvesen å iverksette støyskjermingstiltak, var et enkeltvedtak etter fvl. § 2.

Det er her altså en tendens som går klart i retning å anse enkelte av forvaltningens unnlattelse av å bruke myndighet på enkelte områder for enkeltvedtak etter Forvaltningsloven. Men som det fastholdes i den nevnte årsmeldingen så kan spørsmålet neppe besvares generelt og hvert tilfelle må vurderes konkret i forhold til det rettslige grunnlaget. Spørsmålet som reises i det videre blir altså om unnlattelse av å fatte vedtak om pålegg om retting og stans, kan anses som enkeltvedtak i Forvaltningslovens forstand.

4.2 Unnlattelse av ulovlighetsoppfølging etter Plan- og bygningsloven

Som jeg her ovenfor har nevnt har plan- og bygningsmyndigheten en plikt til å fatte vedtak om stans eller retting etter § 113, unntatt fra denne plikten er de tilfelle hvor overtredelsen anses å være av bagatellmessig betydning etter § 116 b annet ledd første punktum. Videre gir § 116 b annet ledd i.f. klart uttrykk for at plan- og bygningsmyndighetens beslutning om å unnlate å forfølge overtredelser de anser som bagatellmessige ikke er å anse som enkeltvedtak.

Her reiser det seg således en rekke spørsmål. For det første blir det et spørsmål om hvordan en skal betrakte plan- og bygningsmyndighetenes unnlattelse av å fatte vedtak om stansning eller retting, der de har en plikt til å fatte slikt vedtak. Kan man her slutte

³¹ Sivilombudsmannens årsmelding, Referat av saker, Somb-2003-84 (2003 s. 263)

antitetisk fra § 116 b if. At beslutning om å ikke forfølge ulovligheten hvor overtredelsen ikke er av bagatellmessig betydning er å anse som enkeltvedtak? For det annet blir det et spørsmål om etter hvilke kriterier en skal sondre mellom de forhold som er bagatellmessige og de som ikke er det?

I de tilfellene hvor plan- og bygningsmyndigheten har en plikt til å fatte vedtak om stans eller retting blir spørsmålet her hvordan man kan angripe en avgjørelse som går ut på å ikke forfølge slike ulovligheter. En rekke tredjemenns adgang til klage vil jo her avhenge av om man anser denne avgjørelsen som et enkeltvedtak eller ikke. Anser man den som å være et enkeltvedtak vil den også være ugyldig fordi det ikke engang var lovlig å fatte vedtaket med det innholdet. Dersom en ikke anser unnlatsen i disse tilfelle som enkeltvedtak er de tredjemenn som ønsker den ulovlige avgjørelsen overprøvd enten nødt til å få fylkesmannen selv til å fatte vedtak i saken, han vil jo ha en selvstendig plikt til å fatte vedtak der kommunen ikke overholder sine plikter, jf. rundskriv H-03/01 punkt 1.4. Ellers så vil jo kommunens avvisningsvedtak av tredjemenns klager i disse sakene være gjenstand for klage, og således vil fylkesmannen ha en plikt til å undersøke forholdene der kommunen ikke selv omgjør avvisningen. I tillegg vil kommunens avgjørelse om å unnlate og forfølge ulovligheter være gjenstand for ulovlighetsklage etter koml. § 59.

Gode grunner taler etter mitt skjønn for her å anse plan- og bygningsmyndighetens uhjemlede unnlattelse for å være enkeltvedtak etter Forvaltningsloven.

For de tilfellene hvor plan- og bygningsmyndighetene etter en tilfredsstillende saksbehandling finner at det aktuelle forholdet ikke er i strid med Plan- og bygningsloven og derfor kommer til at pålegg om stans eller retting ikke kan benyttes, vil avgjørelsen om dette være et enkeltvedtak fordi den er bestemmende for den ansvarliges rett til å fortsette forholdet. Da virker det lite velbegrunnet å frata tredjemenn de rettssikkerhetsgarantier en klagerett innebærer i de tilfelle hvor plan- og bygningsmyndighetene ikke foretar noen reell saksbehandling, men bare unnlater å gripe inn. Dette taler etter mitt skjønn for at man tolker § 116b if. antitetisk

Etter hvilke kriterier en skal sondre mellom bagatellmessige saker og de som ikke er det gir ordlyden i § 116b liten veiledning i, men det pekes i forarbeidene hen på at bestemmelsen skal følge det man i strafferetten betegner som ”opportunitetsprinsippet”. Det vil si at påtalemyndigheten vurderer hvorvidt en overtredelse skal lede til straffeforfølgning eller henlegges. I NOU 2003:15 ”fra bot til bedring” uttales det således i kapittel 12.4 om opportunitetsprinsippet at: *”Oppportunitetsprinsippet innebærer at det er opp til myndighetenes skjønn hvorvidt det skal ilegges en sanksjon etter at det er konstatert at vilkårene er tilstede. [...] det [kan] alltid tenkes tilfeller der sanksjoner fremstår som en dårlig løsning. Det kan være flere grunner til at det ikke er ønskelig å reagere selv om vilkårene er oppfylt. Det kan dreie seg om særlige forhold knyttet til saken eller gjerningspersonen.”*

Fra straffeprosessen er dette formulert dit at påtaleunntatelse skal gis som en form for benådning i de tilfelle hvor reaksjonen vil ramme urimelig hardt.³² For pålegg etter Plan- og bygningsloven § 113 kan en tenke seg det tilfelle hvor en tiltakshaver i byggeprosessen i et villaprojekt oppdager at den vindustype det er prosjektert med og gitt tillatelse til å benytte, ikke lenger er å oppdrive og han på grunn av værforholdene ser seg nødt til å benytte andre vindustyper for så å sende inn endringssøknad i ettertid. Her ville en stoppordre med påfølgende rettingspålegg utvilsomt virke urimelig hard og det er nok generelt sett en dårligere løsning å forlange stans mens behandlingen av endringssøknaden pågår enn å la forholdet fortsette.

Rettspraksis på området er mer eller mindre totalt fraværende, og så lenge det etter bestemmelsen er opp til plan- og bygningsmyndighetens skjønn hvorvidt en skal unntate å forfølge bagatellsakene, formuleres spørsmål herom som spørsmål om sanksjonene står i rimelig forhold til ulovligheten etter § 116 b) første ledd.

³² Jo Hov, Rettergang II – straffeprosess, Oslo 1999, s.91

Fra forarbeidene³³ til bestemmelsen som ble tilføyd ved lov nr. 20/1995 gis det bare kort uttrykk for at det ut fra rettssikkerhetshensyn neppe vil være behov for å la reglene om begrunnelse og klage m.v. få anvendelse på en slik negativ beslutning.

Spørsmålet jeg stiller i dette kapittelet er om denne begrunnelsen for å unnta reglene om begrunnelse og klage er holdbar i forhold til de krav man kan stille til rettssikkerhet etter norsk rett.

Skal man ta det sikre først er det på det rene at bygningsmyndighetene så lenge den er på saksforberedelsesstadiet må behandle et spørsmål om pålegg etter Plan- og bygningsloven § 113 som en sak om enkeltvedtak. På dette trinnet i saksbehandlingen vet man jo ikke om saken kommer til å resultere i et vedtak om pålegg eller ikke. Man er derfor nødt til å ta den forholdsregel at vedtak er et mulig utfall og gi reglene i Forvaltningsloven kapittel II til IV anvendelse. Erik Boe hevder dette følger av en utvidende tolkning av fv1. § 3 og § 2³⁴, personlig mener jeg dette følger av det alminnelige ulovfestede krav til god forvaltningsskikk³⁵. Dette kan både begrunnes med effektivitetshensyn og hensyn til tredjemenn. Dersom man på dette trinnet av saken ikke følger saksbehandlingsreglene og man allikevel kommer til at vedtak om pålegg må fattes er jo dette en selvstendig klagegrunn for den ansvarlige og følgelig lite økonomisk effektivt. Når det gjelder hensynet til tredjemenn er det jo for plan- og bygningstilfellene slik at det er bygningsmyndighetene som langt på vei ivaretar dennes interesser ved saksbehandlingen. Følgelig tilsier dette at en skikkelig saksbehandling ikke skal bygge på fordommer om at en ikke kommer til å fatte vedtak om pålegg etter § 113, men bygge på en fullstendig og sakelig gjennomgang av sakens momenter. Således er det klart at for at plan- og bygningsmyndigheten skal "finne"

³³ Norge, Ot. prp. nr. 39 (1993-94) s. 175

³⁴ Erik Boe, Klagerett når myndigheter unnlater å bruke kompetanse, TFR 1999 s 5. (s. 8)

³⁵ Avgjørende er det ikke hvordan en kommer frem til regelen da det er sikker rett at saker som kan resultere i enkeltvedtak fordrer iaktakelse av saksbehandlingsreglene, jeg er nok bare mer konservativ når det gjelder fortolkningen av ordlyden enn det Boe er. Fra et ferenda synspunkt kunne det kanskje vært heldig om ordlyden hadde vært endret i tråd med Boes fortolkning. Det er tross alt en rekke ikke-jurister som daglig kommer i kontakt med regelverket, og det kan ikke forventes at disse alltid har oversikt over de ulovfestede kravene til god forvaltningsskikk.

at overtredelsen er av bagatellmessig betydning er det klart at saksbehandlingsreglene for forberedelse av enkeltvedtak må være fulgt.

Hovedargumentet for å unnta klageretten for bagatellsakene, ligger i at det dreier seg om forhold som stort sett ikke er særlig til sjenanse for de mulige klagere og at han derfor får finne seg i forholdet (for ulovligheter basert på formelle feil kan det jo reises spørsmål om de er til sjenanse i det hele tatt). Dette virker tilsynelatende oppportunt for bygningsmyndigheten som da raskt kan få slike saker ”ut av verden”. Men spørsmål kan her reises om argumentet er vel gjennomtenkt. Riktignok er hensyn til effektiv saksbehandling ivaretatt³⁶, og tiltakshaver er nok glad for at han slapp unna med sine ulovligheter. Men hvordan stiller det seg med hensynet til de tredjemenn som må leve med ulovlighetene?

Så lenge saksbehandlingsregelen er fulgt og plan- og bygningsmyndigheten har foretatt en nennsom vurdering av de bevisene som foreligger i saken samt korrekt utøvelse av det skjønne forholdet gir grunn til, er nok hensynet til tredjemenn langt på vei ivaretatt. En ser her at hensynet til effektiv saksbehandling og ressursbruk må slå igjennom for hensynet til tredjemenn. Langt på vei vil jo slike avgjørelser være kurante og skal det være noenlunde samsvar mellom omkostninger og det en ønsker å oppnå er det klart at en rekke tredjemenn her må tåle den urett som allerede er inntruffet.

Et typisk eksempel her vil være de tilfelle hvor et ellers søknadspliktig tiltak er iverksatt uten at bygningstillatelse er innhentet, og bygningsmyndighetene finner at tillatelse ikke kunne vært nektet dersom det hadde vært søkt om tiltaket på ordinært vis. Her vil det være lite poeng i å uthale byggeprosessen med den begrunnelse at tiltaket formelt sett ikke er tillatt. Og således bør de berørte naboer finne seg i at stoppordre mens søknaden behandles ikke utstedes. Skulle en i disse tilfellene gitt de berørte tredjemenn en klagerett ville de jo

³⁶ Her bruker jeg ”effektivitet” i en snever betydning og i forhold til den enkelte sak, men som jeg viser nedenunder slår ikke alltid effektivitetssynspunktet igjennom her. Og det er i stor grad avhengig av hvem effektiviteten skal tilgodese.

også dermed langt på vei styre kommunenes (som er den lokale plan- og bygningsmyndighet) ressursbruk, og samtidig frata kommunene evnen til å prioritere det som er samfunnsmessig viktig. Dertil ville en adgang til klage over unnlattelse av å gi pålegg kunne resultere i forskjellsbehandling for saker som langt på vei er identiske. Der hvor bygningsmyndigheten har unnlatt å forfølge overtredelsene, vil jo tredjemenn med klagerett som har innsikt og utholdenhet eller rett og slett er kranglete kunne oppnå å få medhold. Kanskje også på feil grunnlag!

Et viktig moment her er også at en klage ikke ville ha hatt oppsettende virkning og således ikke ha noe særlig virkning i de kurante saker hvor overtredelsen skyldes formelle feil. Her vil jo som regel tiltakshaver som regel søke om tillatelse når han blir klar over at bygningsarbeidene han utfører krever det. Således kan en altså hevde at også retts tekniske hensyn kan begrunne unnlatt klagerett for unnlattelse av forfølging i bagatellsakene.

Hvor bygningsmyndighetenes avgjørelse om å unnlate å gi pålegg om stans, opphør av bruk og eventuelt retting av forholdet bygger på feil i saksbehandlingen blir jo de berørte tredjemenn fratatt retten til å klage over denne fordi man ikke anser unnlattelsen av å gi pålegg som et vedtak. En kan altså få den situasjon at tredjepersoner, som dersom en ser bort fra Plan- og bygningsloven § 116 b annet ledd siste punktum ville hatt rettslig klageinteresse, møter en bygningsmyndighet som vender det døve øret til, på tross av at saksbehandlingen lider av klare feil.

Lider avgjørelsen av så grove feil at den må anses som en nullitet er saken grei, da må plan- og bygningsmyndigheten ta saken opp til revurdering. Men spørsmålet blir her hvordan det stiller seg med det en kan kalle ”ugyldige unnlattelser”. Karakteristikken ”ugyldige unnlattelser” kan tilsynelatende virke fremmed på en jurist fordi man automatisk antar at begrepet er synonymt med inngrepsplikt som jo er det stikk motsatte av unnlattelsesbeslutningen. Dette er imidlertid ikke tilfelle, for ugyldighet betyr aldri mer enn

at det som har skjedd ikke lenger er virksomt og at saken må behandles på nytt³⁷. Selv om plan- og bygningsmyndigheten har en plikt til å fatte vedtak om pålegg om stans eller retting etter Plan- og bygningsloven § 10-1 for de tilfelle som ikke anses som bagatellsaker³⁸ medfører det altså ingen automatikk i at dersom en innrømmer tredjemenn klagerett i unnlattestilfellene så skal klagen etterkommes. Klagesaksbehandlingen kan jo like gjerne resultere i at en fremdeles finner overtredelsen bagatellmessig.

De to hovedhensyn som opplagt blir oversett ved § 116 b if. Er hensynet til rettssikkerhet og hensynet til realisering av Plan- og bygningslovens formål (særlig formålene bak reglene om ulovlighetsoppfølging). Som Erik Boe uttrykker det i ”Klagerett når myndigheter unnlater å bruke sin kompetanse”³⁹: *”Klagerett er den mest sentrale av alle rettssikkerhetsgarantier i Forvaltningsloven. Det er kjekt å få foreløpige svar, fint å få varsel og se dokumenter, godt og få begrunnelse, men aller viktigst er det å få mulighet til å få overprøvd myndighetsavgjørelsen. Uansett hvor rett eller galt det var å opptre slik førsteinstansen gjorde, bør de som blir rammet av avgjørelsen ikke berøves sjansen til å få overprøvd hvor berettiget atferden var ...”*

Boe peker videre på det viktige poeng at det ved å avvise klagerett oppstår en påfallende forskjell i rettstillingen til dem avgjørelsen angår. Den som bryter loven, får alle prosessuelle rettigheter, mens den som blir rammet av at myndighetene lar være å gripe inn mot bruddet, ikke engang får sjansen til å få overprøvd avgjørelsen⁴⁰. Det er her betenkelig at dersom plan- og bygningsmyndighetene griper inn med den mildeste form for reaksjon så vil en rekke tredjemenn få klagerett, mens de derimot ikke vil få det dersom de gjør det som er verre for dem, nemlig å ikke gripe inn i det hele tatt. En kan her eksempelvis tenke

³⁷ Erik Boe, Klagerett når myndigheter unnlater å bruke kompetanse, TFR 1999 s 5. (s. 9)

³⁸ Jf. NOU 2005:12 som på s.536 gir uttrykk for at den foreslåtte §37-1 andre ledd som tilsvarer den någjeldende § 116 b annet ledd er den eneste hjemmelen plan- og bygningsmyndigheten har til å unnlate å forfølge ulovligheter.

³⁹ Erik Boe, op. cit. (s. 43)

⁴⁰ Erik Boe, op. cit. (s 45)

seg tilfelle hvor det er omstridt om en har med en bagatellsak å gjøre eller ikke. Forholdet kan kanskje være at bygningstillatelse overhodet ikke er innhentet, ønsker her tredjemenn det som allerede er bygget revet må kommunen som minimum ha utferdiget en stoppordre.

Her må en jo dertil legge til at de tredjemenn det her er tale om (rettslig klageinteresserte) sjelden vil bli behandlet som part, dermed er han også uten den innflytelsesmulighet som parter har når det gjelder å kunne påvirke avgjørelsen og forsvare sine interesser før avgjørelsen blir tatt. En kan her innvende at plan- og bygningsmyndigheten har en plikt til å ta tilbørlig hensyn til tredjemenns interesser i sak om pålegg om stans og retting, men det er jo nettopp når dette ledd i saksbehandlingen svikter at tredjemann blir stående uten klagerett. Klagerett i disse sakene vil derfor kunne være den viktigste formen for prøvelse på om plan- og bygningsmyndighetene tar på alvor at deres avgjørelser kan ramme en rekke rettssubjekter og derfor har innrettet sin saksbehandling etter det.

Klageretten innebærer også en kontroll med at kontroll- og tilsynsmyndigheter ”gjør jobben sin”. Og det følger av rundskriv H-03/01 at hvor den lokale plan- og bygningsmyndighet ikke følger opp ulovligheter skal overordnet plan- og bygningsmyndighet kunne gripe inn⁴¹. Problemet med manglende adgang til klage for unnlatelse av oppfølging i bagatellsaken er jo at overordnet plan- og bygningsmyndighet sjelden får noe incitament til å gripe inn overfor det manglende vedtaket. Skal overordnet myndighet gripe inn overfor en kommune som bevist undersubsumerer forhold som bagatellmessige må jo dette komme til dennes kunnskap. Ved å unnta klagereglene fra disse sakene er det jo i utgangspunktet bare en lovlighetsklage etter Kommuneloven § 59 som kan igangsette saksbehandling, såfremt den som ønsker å klage ikke selv tar kontakt med fylkesmannen⁴². Følgelig kan

⁴¹ Jf. også sivilombudsmannens årsmelding for 1984 s. 143 som på s.145 kritiserte fylkesmannen for å ha vegret seg for å gripe inn ovenfor bygningsrådet (som var plan- og bygningsmyndigheten) i en primærkommune som ikke ville vurdere alternativer til forelegg etter § 114.

⁴² Jeg tolker her begrepet ”avgjørelse” i koml. § 59 nr. 1 slik at det også får anvendelse på de av forvaltningens beslutninger som går ut på å unnlate noe, dette er i tråd med den rettsoppfatningen som tidligere er lagt til grunn i teori, jf. Eckhoff/Smith – Forvaltningsrett Oslo 2003, s. 181 og rundskriv H-30/94 fra Kommunal- og regionaldepartementet.

man få en situasjon som gir til dels store uholdbare rettsulikheter blant innbyggerne i den enkelte kommune. Det krever en del innsikt i forvaltningskunnskap eller ”dype lommer” for å få kommunestyremedlemmene til å reagere på den urett som begås i kommunen eller eventuelt få fylkesmannsapparatet til å fatte vedtak i saken. Berørte tredjemenn som har lav kunnskapskapital og mangler midler til å engasjere en advokat blir jo her henvist til å knytte neven i lommen og la ulovlighetene fortsette, mens de med makt og midler kan få igangsatt lovlighetsklage eller mobilisert fylkesmannsapparatet. Dertil er det lite ønskelig av hensynet til lokaldemokrati at fylkesmannen skal fatte førsteinstansvedtak om stoppordre eller rettingspålegg etter pbl. § 113.

Også effektivitetshensyn kan anføres for en klagerett i disse tilfellene. Hvor fylkesmannen oppdager at kommunen har subsumert feil og derfor må treffe vedtak om enten stans eller retting vil departementet være klageinstans for dette vedtaket. Og følgelig vil man få et kunstig høyt nivå for behandling av klagesaker av det som kanskje ligger i grenselandet for bagatellmessige forhold. Hadde unnlaterse vært ansett som enkeltvedtak ville jo plan- og bygningsmyndigheten i kommunen også fått anledning til å omgjøre sitt eget vedtak før klageinstansen tok saken til behandling. Her kan det nok innvendes at kommunen som plan- og bygningsmyndighet alltid kan fatte vedtak om pålegg der en har unnlatt det tidligere. Men da begår man den feilslutning å se bort i fra at trusselen om å få sine avgjørelser omgjort av fylkesmannen langt på vei er med på å motivere kommunene til å følge saksbehandlingsnormer og fatte materielt riktige vedtak.

Også ved lovlighetsklage etter Kommuneloven § 59 er departementet klageinstans hvor plan- og bygningsmyndighetene ikke omgjør sitt vedtak. Og følgelig vil man også i disse tilfellene få en lite effektiv behandling av saken. Når fylkesmannen i de ordinære saker er tildelt kompetanse som klageorgan⁴³, må jo dette være et uttrykk for hva som anses som økonomisk effektivt.

⁴³ Jf. rundskriv T-7/86 av 20 juni 1986 med hjemmel i pbl. § 13 (4).

4.3 Oppsummeringer og kritikk av forarbeidene

Selv om den klare rettsoppfatning er at avgjørelse som går ut på å unnlate ulovlighetsoppfølging i de bagatellmessige saker ikke er enkeltvedtak, fremkommer det av det ovenstående at det er grunn til å vurdere om denne rettstilstand er opplagt heldig. Som vist er det ikke sikkert at de begrunnelser som ligger bak regelen slår til. Det er tydelig at lovkonsepisten har hatt de kurante avgjørelsene for øye når man inntok bestemmelsen i loven. Man har med andre ord glemt at rettssikkerhetsgarantier som adgangen til klage ikke har som siktemål de kurante avgjørelser, men snarere de ukurante.

Argumenter som bygger på effektivitetsbetraktninger kan man her ikke høres med. Som vist oventil bygger denne betraktning på den uriktige antagelse om at tredjemenn ikke kan få saken ytterligere behandlet dersom kommunen som den lokale plan- og bygningsmyndighet ikke fatter vedtak om stans eller retting. Det er fullt mulig for ham å få iverksatt både lovlighetsklage og førsteinstansbehandling hos fylkesmann. Hvor tredjemenn får igangsatt førsteinstansbehandling hos fylkesmannen med den begrunnelse at kommunen ikke har iaktatt sin plikt etter Plan- og bygningsloven § 10-1 er han jo nødt til å følge saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak (jf. ovenfor), og følgelig vil vedtaket eller avgjørelsen om å ikke fatte vedtak innebære at saken de facto er prøvet to ganger. Hvor fylkesmannen avviser klagen med den begrunnelse at saken ikke gjelder enkeltvedtak, vil jo avvisningsvedtaket være gjenstand for klage, jf. fvl. § 2 (3), og ut i fra et effektivitetssynspunkt vil jo intet være vunnet.

Effektivitet kan altså ikke benyttes som et argument for å unnta klagerett. Dersom en anlegger et bredt effektivitetsbegrep taler det også for klagerett, det er jo ønskelig at det skal være en avsiling av saker slik at det er de mer prinsipielle sakene som behandles på et høyere nivå. Ved å unnta klagerett i disse tilfellene samtidig som plan- og bygningsmyndigheten etter § 10-1 har en inngrepsplikt, som forutsettes overtatt av de sentrale plan- og bygningsmyndigheter hvor den lokale svikter, kan i teorien samtlige av disse sakene havne i fylkesmannens fang. Dette er verken effektivt dersom en ser plan- og bygningsforvaltningen under ett, og ei ønskelig av andre hensyn.

Dersom en legger et snevert effektivitetshensyn og således utelukkende ser på økonomi situasjonen i kommunene er det ved første iøyekast klart at å avvise klager med den begrunnelse at det ikke dreier seg om vedtak kan virke økonomisk forlokkende. Dermed er det som vist oventil ikke alltid slik at man får saken ut av verden ved en slik avvisning. Hvor tredjemenn har fått med seg tre medlemmer av kommunestyret på en lovlighetsklage, vil jo en opphevelse av avgjørelsen om å ikke forfølge forholdet medføre at en må iverksette en ny saksbehandling, jf. koml. § 59 (2). Det er også klart at en rekke hensyn blir oversett ved å unnta beslutning om å unnlate og fatte vedtak om ulovlighetsforfølgning fra klageretten.

5 Oppsummeringer og konklusjoner

Bakgrunnen for denne oppgaven var som jeg nevnte innledningsvis den folkelige oppfatning av at man hos plan- og bygningsmyndigheten lettere oppnådde tilgivelse en tillatelse til ønsket utnyttelse av privat eiendom.

Det fremgår av oppgaven at plan- og bygningsmyndighetene har en plikt til å forfølge ulovligheter der disse oppdages, men å slutte derfra til at utbyggere eller brukere ikke kan ”få det som de vil” på tross av det åpenbare ulovlige ved forholdet virker noe naivt. Den

mer eller mindre ubegrensede adgangen til å søke om tiltak i etterkant, vil her kunne trenere saksbehandlingen i kommunen. Og når det søkes om slikt i etterkant skal det vurderes som om det ikke var bygget. At bygningsmyndighetene rent faktisk vurderer slike tiltak som ikke bygget virker her noe kunstig, for de fleste saksbehandlere vil ha i mente at dersom tillatelse ikke blir gitt og man vil gjennomføre pålegget, vil neste innsigelse fra ”den ansvarlige” selvsagt være at sanksjonen ikke står i et rimelig forhold til ulovligheten, at overtredelsen rammes på en urimelig måte, at det ikke er utvist stor grad av skyld, at overtredelsen heller ikke var grov, og overtredelsen var fordelaktig (jf. pbl. § 116 b). Følgelig er det lett vint å skyve forholdet over i lovlige former ved å gi tillatelser i ettertid, av ressursmessige hensyn. Dette gjøres selvsagt ikke ved nye tolkninger av de aktuelle hjemlene for tillatelse/nektelse, men ved at subsumsjonen endres. F.eks. ved at man endrer sin opprinnelige oppfatninger vedrørende ”rimelige skjønnhetshensyn” etter pbl. § 74 (2).

I tillegg til faren for subsumsjonsendring fremgår det av NOU 2003:24 s.196 figur 1.18 at i 8,2 prosent av sakene på landsbasis hvor pålegg er gitt brukes INGEN virkemidler dersom dette ikke følges opp. Uansett hvilke motiver plan- og bygningsmyndighetene har for å skyve slike saker under teppet, er dette utvilsomt med på å underbygge den folkelige myte som nevnt ovenfor. Det bør dog nevnes at tendensen er avtagende med størrelsen på kommunen, og kommunene med flest innbyggere har tilsynelatende godt utviklede systemer for bruk av tvangsmulkt i slike saker.

I NOU 2005:12 er det foreslått å understreke plikten til å forfølge ulovligheter, jf. forslag til ny § 37-1 dens første ledd. Dette hadde neppe vært nødvendig dersom kommunene var seg sitt ansvar bevisst på dette området hvilket også følger av merknadene til bestemmelsen.

I lovforslaget (se dens § 37-3) er det foreslått noen endringer i § 113 som bør kommenteres. For det første er det foreslått en utvidet adgang til å gi pålegg om øyeblikkelig stans. Kriteriet for at et slikt pålegg skal gis er etter ordlyden at det er ”nødvendig”. Her vil forhåndsvarsel ikke være nødvendig, og i og med at det er tale om ”øyeblikkelig virkning” vil reglene om frist ikke komme til anvendelse. Hvorvidt denne utvidelsen av ordlyden

representerer noe ”nytt” i forhold til gjeldende rett er jeg usikker på. Som nevnt tidligere er det allerede i dag adgang til å omgå både reglene om forhåndsvarsling og frist hvor tungtveiende hensyn tilsier det. Dog er det av hensyn til klarhet og forutberegnelighet for rettsundersåterren klart av det positive at unntaket tas inn i ordlyden.

Regelen om tvangsmulkt som i dag har hjemmel i pbl. § 116 a er i forslaget flyttet inn i bestemmelsen om pålegg om retting og pålegg om stans, forslaget § 37-3 (4). Regelen representerer i utgangspunktet ikke noe nytt, men understreker at man som hovedregel bør fastsette tvangsmulkt samtidig med at pålegg etter bestemmelsens første ledd gis. Virkningen vil forhåpentligvis bli at flere av kommunene, og da særlig de små, utfyller sine pålegg med samtidige tvangsmulker, slik at situasjonen bygningslovutvalgets faktaundersøkelse i NOU:24 avdekket (på s.196 figur 1.18) kan få en positiv utvikling.

En nyvinning i forslaget er dens siste ledd, etter denne kan endelig pålegg tinglyses som en heftelse på den aktuelle eiendom. Det har tidligere vært adgang til å tinglyse pålegg for eieren, men forslaget innebærer at plan- og bygningsmyndigheten vil få en selvstendig hjemmel for å tinglyse pålegget som en heftelse i eiendommen. Motivet bak denne regel er at en ønsker en mer effektiv saksbehandling ved at en slipper den dobbeltbehandling som loven i dag krever ved overdragelse av eiendommen. Muligheten for å tinglyse pålegg vil også i seg selv kunne motivere til etterlevelse av plan- og bygningslovgivningen, da en slik heftelse ved eiendom utvilsomt være prisreduserende og man oppnår en ”ris bak speilet” effekt. Av hensyn til parten bør likevel adgangen være begrenset til de tilfeller hvor klageadgang er uttømt og rettslige skritt ikke er innledet ved domstolene.

Lovforslaget fastholder ved § 37-1 annet ledd siste punktum den rettsoppfatning som er lagt til grunn vedrørende unnløstelse av vedtak i bagatellsaker i Ot. prp. nr. 39 (1993-1994). Etter lovforslaget vil fremdeles ikke unnløstelse av å fatte vedtak i saker der plan- og bygningsmyndigheten finner at overtredelsen er av bagatellmessig karakter. Forslaget er ikke begrunnet, og det virker som om man helt har oversett den utviklingen som har vært

på området siden 1995. Særlig gjelder dette sivilombudsmannens uttalelser i årsmeldingen for 2003 som dirkete angikk rettigheter etter en reguleringsplan.

Skal jeg etter dette trekke noen konklusjoner fra mitt arbeide, må det bli at den folkelige tese om at det på plan- og bygningsrettens område er lettere å få tilgivelse enn tillatelse i første rekke ikke kan skyldes feil ved reglens innhold. Derimot virker det som om det gjøres en del feil ved subsumsjonene i kommunene. Enten bevisst ved at man undersubsumerer av hensyn til økonomi og saksbehandling, eller at man feilsubsumerer på grunn av man mangler kompetanse og lar seg påvirke av smarte aktører. Denne konklusjon er i hvert fall tilsynelatende støttet ved at det er i de små kommuner man finner den laveste oppfølgingsprosenten i forhold til innrapporterte ulovligheter. De små kommunene finner også regelverket tilknyttet ulovlige tiltak forståelig i mindre grad enn de største.⁴⁴ Det er etter dette nærliggende å konkludere med at problemet med oppfølging først og fremst har røtter i ressurser og ikke lovverket.

⁴⁴ NOU 2003:24 s. 195 flg., tabell 1.12 ulovlige tiltak og figur 1.19 regelverket knyttet til ulovlige tiltak forståelig og enkelt å praktisere.

6 Kilder

6.1 Juridisk litteratur

Boe, Erik, innføring i juss bind I – juridisk tenkning og rettskildelære , Oslo 1996

Boe, Erik, innføring i juss bind II – statsrett og forvaltningsrett. Oslo 1993

Boe, Erik, Klagerett når myndigheter unnlater å bruke kompetanse, TfR årgang 112 (1999)
s. 5-76

Eckhoff, Torstein, forvaltningsrett, 7. utgave ved Eivind Smith, Oslo 2003

Eckhoff, Torstein, Rettskildelære, 5. utgave ved Jan e. Helgesen, Oslo 2000

Fleischer, Carl August, Plan- og bygningsretten, Oslo 1992

Hov, Jo, Rettergang II – Straffeprosess, Oslo 1999

Plan- og bygningsrett, O.J. Pedersen [et.al.], Oslo 2000

Os, Audvar, Byggetillatelse – behandling og rettsvirkninger, Bergen 1980

Tyrèn, Carl Wilhelm, Plan og bygningsloven – kommentarutgave, Bærum 2004

6.2 Lovregister

- 1827 Lov om bygningsvesenet i Christiania 24 juli 1827
- 1833 Lov om bygningsvesenet i Christiania 23 juli 1833
- 1842 Lov om bygningsvesenet i Christiania 8. september 1842
- 1845 Lov om bygningsvesenet 6. september 1845
- 1915 lov om tvangsfullbyrdelse 13. august 1915 nr. 7
- 1915 Lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) 13. august 1915 nr. 6
- 1924 Bygningsloven 22. februar 1924
- 1959 Lov om oreigning av fast eiendom (oreigningslova) 23 oktober 1959 nr.3
- 1961 Lov om rettshøve mellom granner (grannelova) 16. juni 1961 nr.15
- 1963 Veglov 21. juni 1963 nr. 23
- 1965 Bygningsloven 18. juni 1965
- 1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) 10. februar 1967
- 1978 Lov om kartlegging, deling og registrering av grunneiendom (delingsloven) 23. juni 1978 nr. 70

- 1981 Lov om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven) 13. mars 1981 nr. 6
- 1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosesloven) 22. mai 1981 nr. 25
- 1985 Plan- og bygningslov (plan- og bygningsloven) 14. juni 1985 nr. 77
- 1992 lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring (tvangsfullbyrdelsesloven) 26. juni 1992 nr. 86
- 1992 Lov om Kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven) 25. september 1992 nr. 107
- 1993 Lov om endringer i særlovgivningen for kommuner og fylkeskommuner (kommunelovtilpasningsloven) 11. juni 1993 nr. 85
- 1995 Lov om endringer i plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77 5.mai 1995 nr. 20
- 2004 Lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) 3. mai 2004 nr. 12

6.3 Forarbeider

NOU 1982:13 Forenklinger u bygningsloven

NOU: 15 Planlov

NOU 1984:9 Forenklinger i bygningsloven m.v. II

NOU 1985:13	Forenklinger i bygningsloven m.v. III
NOU 2003:12	Fra bot til bedring
NOU 2003:24	Mer effektiv bygningslovgivning
NOU 2005:12	Mer effektiv bygningslovgivning II
Ot.prp.nr. 1 (1964-65)	Om ny bygningslov
Ot.prp.nr. 56 (1984-85)	Plan- og bygningslov
Ot.prp.nr. 57 (1985-86)	Om endringer I plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77
Ot.prp.nr.39 (1994-95)	Om lov om endringer I plan- og bygningsloven

6.4 Forskrifter

Forskrift av 22. januar 1997 nr. 33 om krav til byggverk og produkter til byggverk (TEK)

6.5 Rundskriv

Rundskriv fra miljøverndepartementet T-7/86 av 20. juni 1986 ikraftseting av ny plan- og bygningslov

Rundskriv fra kommunal- og regionaldepartementet H-3/01 februar 2001 Reaksjoner mot ulovligheter etter plan- og bygningsloven

Rundskriv fra kommunal- og regionaldepartementet H-2103 mai 1998 Retningslinjer for statlig klagebehandling – forvaltningsloven § 34

6.6 Instruks

Alminnelig tjenesteinstruks for politiet (politiinstruksen) av 22. juni 1990 nr 3963

6.7 Rettsavgjørelser

Rt. 1976 s. 1376

Rt 1991 s. 1291

6.8 Ombudsmannsuttalelser

(henvisningene viser til gjengivelsen slik de er inntatt på www.lovdato.no)

Somb – 1984 – 143

Somb – 1997 – 74

Somb – 1997 – 77

Somb – 2003 – 84