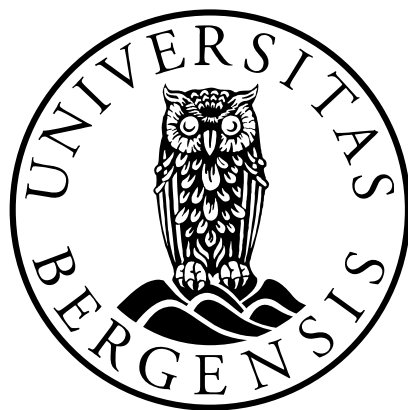


Sikrer plan- og bygningsloven §32-9 at
fengselsstraff er en reell
sanksjonsmulighet ved vesentlige
overtredelser av loven?

Forholdet mellom overtredelsesgebyr og straff

Kandidatnummer: 62

Antall ord: 14 470



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

[30.05.16]

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning.....	3
1.1 Oppgavetema og problemstilling	3
1.2 Aktualitet.....	4
1.3 Definisjoner og begrepsavklaringer	8
1.3.1 Sanksjon og straff.....	8
1.3.2 Miljøkriminalitet	9
1.3.3 Økonomisk kriminalitet.....	9
1.4 Metode og rettskildebruk	10
2 Introduksjon av plan- og bygningsloven	12
2.1 Lovens formål	12
2.2 Samordning av sanksjoner	13
3 Plan- og bygningsloven §32-8 – overtredelsesgebyr	15
4 Plan- og bygningsloven §32-9 – straff.....	18
4.1 Introduksjon	18
4.2 Vesentlighetskravet	18
4.2.1 Ordlyd.....	18
4.2.2 Overtredelsens omfang.....	19
4.2.3 Overtredelsens virkning	20
4.2.4 Grad av utvist skyld.....	22
4.3 Skyldkrav	22
4.4 Sammenligning med skyldkrav i beslektet lovgivning	25
4.4.1 Kulturminneloven §27.....	25
4.4.2 Naturmangfoldloven §75.....	26
4.4.3 Viltloven §56.....	26
4.4.4 Vannressursloven §63	26
4.4.5 Akvakulturloven §31	27
4.4.6 Havressursloven §§60-63	27
4.4.7 Oppsummering av sammenligning.....	27
4.5 Oppportunitetsprinsippet.....	29
4.6 Konkrete retningslinjer for bruk av §32-9 ved overtredelse	29

4.6.1 Retningslinjer fra Økokrim	29
4.6.2 Byggesaksforskriften – satser for overtredelsesgebyr.....	31
4.7 Vesentlig + forsett = fengsel (Halden tingrett).....	32
4.8 Straffenivået etter pbl. §32-9.....	33
4.9 Oppsummering av pbl. §32-9.....	34
5 Prosessuelle forutsetninger hos politi- og påtalemyndighet.....	36
5.1 Straffeprosessloven §224: ”rimelig grunn” til etterforskning	36
5.2 Innsyn i politidistriktene.....	38
6 Rettspolitiske betraktninger.....	40
7 Avslutning	46
Litteraturliste	48

1 Innledning

1.1 Oppgavetema og problemstilling

Tema for oppgaven er hvilke sanksjonsmuligheter som skal benyttes ved alvorlige overtredelser av plan- og bygningsloven.¹ Oppgaven vil avgrense seg til å handle om overtredelsesgebyr etter plan- og bygningsloven §32-8, muligheten for anmeldelse og strafferettslig forfølgning etter pbl. §32-9, og grensedragningen mellom bruken av disse sanksjonsmulighetene. Altså de strengeste sanksjonsmulighetene i plan- og bygningsloven.

Det vil særlig være fokus på innholdet og rekkevidden av pbl. §32-9 for å fastlegge hvilke overtredelser som er vesentlige nok til at straffesanksjonen får anvendelse. Her vil det undersøkes om bestemmelsen er utformet på en slik måte at det er en faktisk mulighet for å ilegge strengeste sanksjon for overtredelse av loven, nemlig bøter og fengselsstraff.

Plan- og bygningsloven §32-9 første ledd lyder som følger:

”Overtredelser av §32-8 første ledd som er vesentlige og forsettlig eller grovt uaktsomme, straffes med bøter eller fengsel inntil 1 år. (...)”

Etter andre ledd følger:

”Ved grove overtredelser kan fengsel inntil 2 år anvendes.(...)”

Overtredelsen av §32-8 må altså være vesentlig og forsettlig eller vesentlig og grovt uaktsomt for at den skal kunne straffes med bøter eller fengsel etter pbl. §32-9. Kommunen kan anmelde overtredelser, sak kan bli reist av parter eller så kan påtalemyndigheten sette i gang etterforskning på eget initiativ. En straffeforfølgning kan da føre til bøter eller fengsel inntil 1 år ved overtredelse av pbl. §32-9 første ledd og til fengsel inntil 2 år etter §32-9 tredje ledd ved ”grove overtredelser”.

Fremstillingen bygges opp med en kort introduksjon av oppgavetema, deretter en gjennomgang av pbl. §32-8 og videre en grundig drøftelse av pbl. §32-9 og da særlig ”vesentlighetskriteriet”, som sammen med ulikt skyldkrav er kriteriet som skiller

¹ Lov-2008-06-27-71 Lov om planlegging og byggesaksbehandling. Plan- bygningsloven, heretter pbl.

² Tarjei Istad: ”Tosporet system i ny plan- og bygningslov”, Miljøkrim nr.1 2009 s.15

overtredelsesgebyr og straff. Deretter følger betraktninger rundt straffnivået etter pbl. §32-9. Avslutningsvis vil jeg komme med noen rettspolitiske bemerkninger til bruken og hensiktsmessigheten av de strengeste sanksjonsmulighetene i loven, §32-8 og §32-9.

De dommene som foreligger til nå ved overtredelse av plan- og bygningsloven omfatter miljøkriminalitet og/eller økonomisk kriminalitet. Plan- og bygningsloven skal fremme bærekraftig utvikling til det beste for ”den enkelte, samfunnet og fremtidige generasjoner”, jf. §1-1. Den tar altså sikte på å beskytte både mennesker, natur, miljø og samfunn. Likevel har ingen saker som har ført til fare for personskade, personskade, fare for død eller død gått til domstolene med påstand om straffansvar hjemlet i plan- og bygningsloven.

De siste årene har føringer i rettspraksis lagt opp til strengere sanksjoner ved miljøkriminalitet, noe som er bra og viktig, men jeg stiller spørsmålstegn ved at menneskeliv og helse synes mindre beskyttelsesverdig enn miljøet. Jeg vil derfor gå gjennom tre saker med flere likhetstrekk i faktum, men som har endt med ulikt utfall. Felles for sakene er at plan- og bygningsloven kunne vært anvendt som hjemmel for å ilegge straffansvar. Det kunne ført til at huseierne i sakene fikk lik sanksjon ved manglende oppfyllelse av krav til utleiebolig og brannsikkerhet, og de skadelidte ville fått lik behandling, i form av erstatningsutbetaling.

Den overordnede problemstillingen er om sanksjonsmulighetene etter plan- og bygningsloven er utformet på en slik måte at riktig sanksjon benyttes på de enkelte overtredelser. Mer presist er problemstillingen om loven sikrer at fengselsstraff er en reell sanksjonsmulighet ved de tilfeller som rammes av §32-8 jf. §32-9 første eller tredje ledd.

1.2 Aktualitet

Det har helt siden Lov om bygningsvesenet av 22. februar 1924 vært straffebestemmelser som rammer personer eller foretak som utfører tiltak eller tar byggverk i bruk uten nødvendig tillatelse fra plan- og bygningsmyndighetene. Behovet for kontroll og muligheten til å sanksjonere for å oppnå en effektiv håndhevelse av lovgivningen med preventiv effekt, slik at byggebransjen fremstår som regulert, har altså eksistert i norsk rett i lang tid.

Med den nye plan- og bygningsloven i 2008 kom en endring i sanksjonssystemet. Etter loven fra 1985 kunne plan- og bygningsmyndighetene gi sanksjoner som blant annet pålegg om stans og tvangsmulkt, og det kunne fra politiets side ilegges bøter. Plan- og

bygningmyndighetene kan fortsatt ilegge de mildere reaksjoner og påtalemyndighetene bøter, men det er i tillegg innført strengere sanksjoner.

Nå er det utformet et tosporet system, hvor det ene sporet er administrativ sanksjon, i form av overtredelsesgebyr fra plan- og bygningmyndighets side, og det andre sporet er straffesanksjon av politi- og domsmyndighetene, i form av bøter og nå også fengsel.

Innføringen av det tosporede systemet kan skape usikkerhet rundt når det er kommunen eller når det er påtalemyndighetens oppgave å forfølge overtredelser.² Tilsvarende system finnes i annen beslektet lovgivning, og i fremstillingen vil jeg sammenligne disse lovene med plan- og bygningloven.

Grunnen til at overtredelsesgebyr ble innført som sanksjonsmulighet ved overtredelser av plan- og bygningloven var blant annet en tanke om å effektivisere håndhevelsen av regelverket.³ Mitt spørsmål er om denne muligheten hindrer de alvorligste overtredelser i å bli anmeldt og pådømt.

Tall fra SSB viser at overtredelsesgebyr på landsbasis fra 2010 til 2015 varierer fra 130 pr. år til 374 på det meste i 2013. Anmeldelser i samme tidsperiode er på det høyeste i 2010 med 35, første året det er statistikk for, og lavest i 2015 på 15 anmeldelser på landsbasis.⁴ Det kan undres om nedgangen i anmeldelser skyldes at kommunene føler det ikke nytter å anmelde når anmeldelser fra kommunene sjeldent blir tatt til følge. For overtredelsesgebyr har statistikken stort sett gått motsatt vei, noe som viser at overtredelsesgebyr fører til en effektiv håndhevelse, men at det kanskje trer i stedet for anmeldelse der det ville vært valgt dersom overtredelsesgebyr ikke var en mulighet.

Muligheten til å ilegge fengselsstraff skal etter forarbeidene til loven ses i sammenheng med plan- og bygninglovens betydning som miljølov. Også brudd på krav til kvaliteten i byggverk og overtredelser som kan føre til fare for liv og helse kan tilsi at straffen økes.⁵ I Rt.2011.10 avsnitt 22 uttaler førstvoterende at utviklingen med strengere lovgivning på miljøkriminalitetens område viser at det er et økende behov for å verne miljøet. Det har altså vært et behov for å gi strengere sanksjoner etter plan- og bygningloven og beslektet

² Tarjei Istad: "Tosporet system i ny plan- og bygninglov", Miljøkrim nr.1 2009 s.15

³ Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s.166-167.

⁴ SSB.no, tabell 04690: J. Fysisk planlegging, kulturminner, natur- og nærmiljø – grunnlagsdata (K) Tall er basert på søk i tabellen. H244.a: Antall overtredelsesgebyr gitt i alt og H.45.a: antall gitte politianmeldelser i alt.

⁵ Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s.357-358.

lovgivning på forvaltningsrettens område. Spørsmålet er om lovendringene har ført til en endring i sanksjonsutmålingen.

Jeg tror at muligheten til fengselsstraff som nå er tatt inn i loven kan tilsi at den eldre lovgivningens sanksjonsmuligheter ikke førte til effektiv håndhevelse, noe som kan støttes av uttalelsen i Rt.2011.10 om økt behov for å verne miljøet. Det kan tyde på at stadig flere utnytter systemet og overtrer regelverket. Et annet eksempel på at det trengs regulering for å verne miljøet er at det er økende utbygging av ubebygde områder. Norges strandlinje har blitt veldig utbygget de senere årene, noe som har ført til regler om byggeforbud i 100 metersbeltet. Disse reglene ble utviklet allerede fra 1965 og har blitt stadig mer skjerpet for å sikre naturen og allemannsretten. For å verne det som fortsatt er ubebygget i strandsonen er det behov for strengere lovgivning med mulighet for å sanksjonere de som overtrer regelverket.

Det har altså utviklet seg et behov for å ramme overtredere strengere enn tidligere. At lovbestemmelsen som hjemler fengselsstraff ved overtredelse av plan- og bygningsloven finnes nå er bra, men spørsmålet er om den er utformet på en slik måte at den selv, og i sammenheng med de andre sanksjonsmulighetene i loven, sikrer en faktisk mulighet for bruk av fengselsstraff.

Overtredelser av loven kan få negative utfall for viktige ressurser, berørte parter og interesser. Det er viktig å reagere overfor overtredere av loven for å sikre miljø, verne samfunnsinteresser og menneskeliv.

Plan- og bygningsloven §32-9 inneholder en skjønnsmessig vurdering fra kommunens side, fordi vilkårene ”vesentlige” og ”grovt uaktsomme” tilsikter en bred helhetsvurdering hvor en rekke momenter spiller inn. I tillegg følger det av forarbeidene til loven at kommunen etter opportunitetsprinsippet kan velge om de ønsker å anmelde en sak eller ikke, selv om de kommer til at vilkårene for straff er oppfylt. De kan ilegge overtredelsesgebyr om det fremstår som mer hensiktsmessig enn å reagere med straff.⁶

Det forhold at bestemmelsen er utformet skjønnsmessig, at kommunen kan avstå fra å anmelde selv om vilkårene for straff er tilstede, og at det kan være uklart hvilken myndighet som bør forfølge overtredelsen, gjør at det skapes en usikkerhet rundt når bestemmelsen faktisk bør benyttes. Det kan føre til svært ulik behandling rundt om i kommunene, noe som

⁶ Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s.357

ikke sikrer viktige rettsikkerhetsgarantier som likhet for loven eller muligheten til forutberegnelighet.

Det finnes foreløpig få saker som har gått hele veien gjennom rettssystemet og domstolene. Det gir få retningslinjer til anvendelse for den enkelte saksbehandler i kommune og påtalemyndighet. Jeg mener at det er behov for retningslinjer og en tydeliggjøring av hva som skal rammes av pbl. §32-9. Videre finnes det en del saker av svært alvorlig karakter som kunne vært forfulgt med hjemmel i §32-9, men som ikke har blitt det, nettopp fordi det er ulik behandling etter bestemmelsen både hos kommune og påtalemyndighet.

Et annet problem er at saker som gjelder overtredelse av plan- og bygningsloven har lav prioritet hos politiet. Dette er enda et ”hinder” på veien til domstolene for å få en klarlegging av rettstilstanden. Det har kommet til uttrykk at det må skje en forandring, men det synes fortsatt å være ulik praksis i politidistriktene rundt prioritering, ressursbruk og hvor bredt de går ut under etterforskning med tanke på bruk av lovverk og mulige ansvarlige personer eller foretak.⁷ Disse ulikhetene skaper igjen lite rettsikkerhet og fører ikke til likhet for loven.

Ved overtredelser av plan- og bygningsloven kan dessuten alvorlig økonomisk kriminalitet være en del av sakskomplekset. Dette forsterker behovet for å ta tak i dette emnet. Blant annet er det økt økonomisk kriminalitet og miljøkriminalitet knyttet til utnyttning av sårbar utenlandsk arbeidskraft i bygg- og anleggsbransjen. Gjennom anskaffelser vektlegger ofte privatpersoner, næringslivsaktører og det offentlige pris mer enn kriterier som kvalitetssikringssystemer, helse, miljø og sikkerhet i anbud.⁸ Økonomisk kriminalitet som følge av ulovlig utleie er også en overtredelse av plan- og bygningsloven hvor det kan være tale om store summer.

Basert på Økokrim sin trusselvurdering for 2015/2016 mener jeg at markedet for økonomisk kriminalitet er blitt mer omfattende de senere år. Av trusselvurderingen kommer det frem at økonomisk kriminalitet er vesentlig mer utbredt enn anmeldelsesstatistikken gir inntrykk av. De nye aktørene begår økonomisk kriminalitet fordi dette er kriminalitet med stort potensiale for utbytte, liten oppdagelsesrisiko og relativt lave straffer dersom man blir tatt og dømt. Økokrim har også uttalt at de forventer at den generelle trusselen fra økonomisk- og

⁷ Runde Bård Hansen: Straffutmåling for miljøkriminalitet, Tidsskrift for strafferett 2003 s.361 siste avsnitt.

⁸ http://www.okokrim.no/miljokrim/nor/tidligere-utgaver/2_oktober_2015/artikler/oekokrims-trusselvurdering-2015-2016 (link fra 10.05.16)

miljøkriminalitet vil øke.⁹ For å minske dette markedet kan en mulighet være å reagere med sanksjoner som samsvarer med overtredelsens alvorlighetsgrad.

Mitt inntrykk av rettspraksis som foreligger er at det sjeldent blir idømt straffer som får preventiv effekt. Dette fordi det enten er gått for lang tid, bevisene er utilstrekkelige eller skyldkravet henger høyt. Både for å få en effektiv håndhevelse av loven, for å oppnå nødvendig preventiv effekt og for å stoppe de som notorisk utnytter systemet for å oppnå økonomisk gevinst og andre fordeler er det viktig at vesentlige overtredelser går til domstolene.

1.3 Definisjoner og begrepsavklaringer

1.3.1 Sanksjon og straff

Med ”sanksjon” i oppgaven her menes i vid betydning alle de ulike reaksjoner i plan- og bygningsloven mot overtredelser. I noen sammenhenger vil jeg også snakke om sanksjoner i en mer snever betydning, hvor det kun er tale om de administrative sanksjonsmulighetene som ilegges av plan- og bygningsmyndighetene, slik som tvangsmulkt og overtredelsesgebyr, men ikke straff som er en sanksjon som ilegges av påtalemyndigheten.

I fremstillingen tales det om overtredelser som oppfyller vilkårene for å ”straffes” med fengsel. Det er kun reaksjonene ”bøter eller fengsel” etter pbl. §32-9 som regnes som ”straff” etter norsk intern rett. De andre sanksjonsmulighetene er ikke ”straff” i strafferettslig forstand.

I norsk rett er ”straff” definert som ”et onde som staten skal tilføye en lovovertreder på grunn av lovovertrødelsen, i den hensikt at han skal føle det som et onde”, jf. Rt.1977.1207.¹⁰ De mildere sanksjonsmulighetene i loven har til formål å fremtvinge en etterlevelse av et pålegg, og mangler derfor det pønale formålet med å påføre ”et onde”, i motsetning til overtredelsesgebyr og straff. De milde sanksjonsmulighetene er derfor ikke å anse som ”straff”. Selv om overtredelsesgebyr har som formål å påføre ”et onde”, regnes det likevel ikke som ”straff”. Når det i oppgaven brukes betegnelsen ”straff” er det i betydningen av bøter eller fengsel etter pbl. §32-9.

⁹ [http://www.okokrim.no/www/okokrim/resource.nsf/files/207516847-trusselvurdering_okokrim_15-16/\\$FILE/trusselvurdering_okokrim_15-16.pdf](http://www.okokrim.no/www/okokrim/resource.nsf/files/207516847-trusselvurdering_okokrim_15-16/$FILE/trusselvurdering_okokrim_15-16.pdf) s.6 i rapporten. (link fra 10.05.16)

¹⁰ Pedersen m.fl.: Plan- og bygningsrett del II (2011) s.626

Etter den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 6 og vilkåret ”criminal charge” vil overtredelsesgebyr likevel falle innenfor deres definisjon av ”straff”, selv om det er klart i norsk rett at overtredelsesgebyr ikke er ”straff”.¹¹ I kravet om ”fair trial” ligger det at borgeren skal ha adgang til domstolene. Dette får de ikke ved illeggelse av overtredelsesgebyr, med mindre partene selv bringer saken for domstolen. Det er likevel ikke et brudd på menneskerettighetene at plan- og bygningsmyndigheter ilegger overtredelsesgebyr, fordi den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har lagt til grunn at forvaltningsorganer kan ilegge mindre alvorlige sanksjoner, jf. Rt.2000.966 nederst på side 1016 og øverst på side 1017.¹²

1.3.2 Miljøkriminalitet

Miljøkriminalitet deles gjerne i tre hovedgrupper. Det er for det første forurensningskriminalitet som omfatter overtredelse av forurensningsloven og andre lover og forskrifter som beskytter mennesker og natur mot spredning av miljøskadelige stoffer eller organismer. Den neste hovedgruppen av miljøkriminalitet er fauna- og annen naturkriminalitet, som omfatter overtredelse av andre lover og forskrifter til vern av naturen og artene mot inngrep, overbelastning eller ødeleggelse. Faunakriminalitet er brudd på reglene til beskyttelse av viltet. Den tredje gruppen av miljøkriminalitet er kulturminnekriminalitet. Kulturminneloven beskytter verneverdige landskap, bebyggelse og øvrige kulturminner. Plan- og bygningsloven er sentral fordi bygningsmasse som ikke er fredet er kun beskyttet av plan- og bygningsloven.¹³

Når det i oppgaven blir tale om miljøkriminalitet som overtredelse er det særlig med tanke på overtredelser av plan- og bygningsloven som har påvirkning på miljøet.

1.3.3 Økonomisk kriminalitet

Økonomisk kriminalitet er kriminalitet begått med forsett om å oppnå økonomisk vinning. Handlingene er lovstridige, men begås ofte i en økonomisk virksomhet som i seg selv er eller utgir seg for å være lovlig. Et kjennetegn ved økonomisk kriminalitet er at den ofte rammer økonomiske eller ideelle samfunnsinteresser eller store organisasjoner. Ordinære individuelle

¹¹ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4.XI.1950 article 6.

¹² Pedersen m.fl. (2011) s.629

¹³ Rune Bård Hansen: Straffeutmåling for miljøkriminalitet. Tidsskrift for strafferett 2003 s.339-340. Avsnittet er en sammenfatning av artikkelens kapittel 2.

motiv for å anmelde er ofte fraværende, noe som gjør at kriminaliteten er vanskelig å oppdage. Sakene er som regel av stort omfang.¹⁴

1.4 Metode og rettskildebruk

Metoden i oppgaven er alminnelig juridisk metode. Det vil være et stort fokus på aktuell lovtekst nettopp på den bakgrunn at lovtekst er en tungtveiende og autoritativ rettskilde fordi den er vedtatt av lovgiveren i kraft av dens lovgivningsmyndighet. I tillegg skaper lovteksten rettssikkerhet og forutberegnelighet for borgerne.¹⁵ Utgangspunkt for drøftelsen av problemstillingen vil derfor tas i aktuell lovtekst. Plan- og bygningsloven §32-8 og §32-9 vil bli studert inngående, men også annen beslektet lovtekst innenfor samme rettsområde vil bli benyttet som tolkningsmoment i klarleggingen av pbl. §32-9 sitt innhold, blant annet kulturminneloven og vannressursloven.

Videre vil forarbeidene til plan- og bygningsloven bli undersøkt for å klarlegge rekkevidden av de aktuelle bestemmelsene. Forarbeider har betydning ved forståelsen av lovtekst fordi det knytter seg en naturlig autoritet til uttalelser som skriver seg fra de som har utformet loven, og fordi forarbeidene utgjør grunnlaget for Stortingets behandling av loven.¹⁶ Relevante uttalelser i forarbeidene vil derfor tillegges vekt i fremstillingen her. Det er særlig Ot.prp.nr.45 (2007-2008) som er aktuell, men også noe forarbeid til andre lover på rettsområdet vil bli benyttet i klarleggingen av bestemmelsene i plan- og bygningsloven og bruken av dens sanksjonsmidler.

Det finnes noen få dommer etter plan- og bygningsloven av 2008 som er svært aktuelle. Det er også en dom etter plan- og bygningsloven av 1985 som er viktig for forståelsen av straffnivået ved miljøkriminalitet som fortsatt er aktuell. Rettspraksis fra Høyesterett gir uttrykk for gjeldende rett og er derfor en tungtveiende rettskilde. For tematikken i oppgaven her er det ikke så mange saker som har gått hele veien i domsinstansene. Normalt tillegges rettspraksis fra Høyesterett tyngre vekt enn rettspraksis fra lavere instanser, men der det finnes lite rettspraksis og lite eller ingen høyesterettspraksis får underrettspraksis ofte større vekt i rettsanvendelsesprosessen. Her vil en del underrettspraksis bli studert og få betydning.

¹⁴ <http://www.okokrim.no/definisjon-okonomisk-kriminalitet> (link fra 19.05.16)

¹⁵ Andenæs, Mads Henry: Rettskildelære, 2.utgave (2009) s.16

¹⁶ Andenæs (2009) s.42

Rettspraksis knyttet til annen lovgivning på samme rettsområde kan få overføringsverdi til denne fremstillingen.

Det vil også bli henvist til uttalelser fra regjering og rundskriv fra statsadvokat, som får aktualitet som rettskilde ved mangel på andre ellers mer tungtveiende rettskilder.

Plan- og bygningsrett er offentlig rett, hvor legalitetsprinsippet gjør seg sterkt gjeldende. Det innebærer at ethvert ”inngrep i borgernes rettssfære trenger hjemmel i lov” jf. GrL. §96. For å frihetsberøve overtredere av plan- og bygningsloven må muligheten for bruk av fengsel som sanksjon være hjemlet i lov. Derfor er det viktig å få fastlagt innholdet og rekkevidden i §32-9, slik at det er sikkert at det er hjemmel i lov for bruk av fengselsstraff i visse tilfeller, men også for å tydeliggjøre de overtredelser hvor det ikke er hjemmel for reagere med fengsel. Legalitetsprinsippet vil derfor hele tiden danne et bakteppe ved tolkningen av pbl. §32-9.

2 Introduksjon av plan- og bygningsloven

2.1 Lovens formål

Plan- og bygningslovens overordnede formål er å ”fremme bærekraftig utvikling til det beste for den enkelte, samfunnet og fremtidige generasjoner”, jf. pbl. §1-1.

For å nå dette målet må det finnes regler om hvordan man skal planlegge slik at man utnytter ressursene på best mulig måte, regler om hvor og hvordan man skal bygge, og det på en måte som fører til rettferdig og lik behandling. For at målet skal nås og reglene skal følges, må det finnes regler som sanksjonerer de som ikke følger dette. Her kommer kapittel 32 i loven inn.

Av §32-1 følger det at kommunen ”skal forfølge overtredelser av bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven”. Første ledd modereres av andre ledd som uttrykker at kommunen kan avstå fra å forfølge overtredelser av ”mindre betydning”.

Ordlyden i bestemmelsen gir altså klar oppfordring om at det skal undersøkes og reageres mot de mer betydelige overtredelser. Før 2008 var ikke plikten til å forfølge ulovligheter hjemlet i loven selv om det var uomtvistet at det var gjeldende rett. For å understreke viktigheten av å forfølge overtredelser ble det tatt inn som en egen bestemmelse i den nye plan- og bygningsloven. Lovfestingen skulle synliggjøre et særskilt ansvar til å forfølge ulovligheter og sikre at plan- og bygningsmyndighetene prioriterer ulovlighetsoppfølging.¹⁷ Ved å understreke plikten innledningsvis i lovens kapittel 32, tilsiktet lovgiver å gi føringer som skulle sikre at offentlige myndigheter prioriterer ulovlighetsoppfølging.¹⁸

Lovteksten benytter uttrykket ”skal” forfølge overtredelser. Det følger videre av forarbeidene at det ikke skal forstås som at det skaper rettigheter for andre. Private rettssubjekter har ikke rettskrav på at kommunen forfølger ulovligheter.¹⁹

Når kommunen forfølger ulovligheter vil illeggelse av overtredelsesgebyr være en administrativ sanksjon. Denne sanksjonen ilegges av plan- og bygningsmyndigheten i kommunene og fylkesmannen er klageinstans, delegert fra departementet, jf. pbl. §1-9 jf.

¹⁷ Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s.352

¹⁸ Frode Innjord: Plan- og bygningsloven med kommentarer, bind II, 1.utgave (2010) s. 871

¹⁹ Ot.ptp.nr.45 (2007-2008) s.352

Rundskriv T-8/86 av 1.juli 1986. Departementet er overordnet og kan omgjøre kommunens og fylkesmannens vedtak, jf. forvaltningsloven §35 andre og tredje ledd.

2.2 Samordning av sanksjoner

Ved overtredelser av plan- og bygningsloven er det som nevnt lovens kapittel 32 som avgjør hvordan det skal reageres overfor den som overtrer loven. Blant annet kan kommunen gi pålegg om retting og stans eller utmåle tvangsmulkt. Dette er sanksjoner som brukes på de mindre alvorlige overtredelsene og reguleres av §§32-2 til 32-8.

Overtredelser som oppfyller vilkårene til straff etter pbl. §32-9 anmeldes av kommuner eller andre. Ansvar for videre forfølging og eventuell ileggelse av straff er overlatt til påtalemyndigheten og domstolene. Det er fordi denne sanksjonen etter plan- og bygningsloven er en strafferettslig sanksjon som faller inn under spesiell strafferett, og som ses i sammenheng med reglene i straffeloven, og derfor ilegges av påtalemyndighet og domstolene.

Første ledd i pbl. §32-10 kodifiserer det generelle forvaltningsrettslige prinsippet om at en reaksjon på en overtredelse må stå i rimelig forhold til overtredelsen. Det følger av ordlyden av overtreder ikke skal rammes på urimelig måte, men at sanksjonen må være forholdsmessig.

Det påpekes i pbl. §32-10 at ”sanksjoner skal stå i rimelig forhold til ulovligheten”. En naturlig forståelse av dette er at ved mindre alvorlige overtredelser kan overtredelsesgebyr være passende straff, mens for de mer alvorlige overtredelsene er fengselsstraff forholdsmessig å ilegge. Det innebærer likevel ikke at overtredelsesgebyr ikke er en valgmulighet ved alvorligere tilfeller.

Av forarbeidene følger det at bestemmelsen innebærer en regulering av dobbeltstraffforbudet i den Europeiske Menneskerettskonvensjonen (EMK) tilleggsprotokoll nr. 7 artikkel 4.²⁰ Dobbeltstraffforbudet går ut på at man ikke skal kunne straffes flere ganger for samme overtredelse. Etter norsk intern rett regnes overtredelsesgebyr ikke som straff, men etter EMK regnes overtredelsesgebyr som ”criminal charge” jf. begrepsavklaringen i 1.3.1.

Dersom plan- og bygningsmyndighetene har ilagt overtredelsesgebyr etter §32-8 vil det derfor stenge for senere straffesak jf. §32-10. Dersom det blir foretatt etterforskning som fører til

²⁰ Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s.358

forelegg eller tiltalebeslutning og dom, stenger det for overtredelsesgebyr. Blir saken derimot henlagt av påtalemyndighetene har plan- og bygningsmyndighetene fortsatt mulighet til å ilegge overtredelsesgebyr. Dette er viktig å tenke over ved valg av sanksjonsspor siden sanksjonene utelukker hverandre.

Det uttales også i forarbeidene at i vurderingen av om overtredelsesgebyr eller fengsel skal ilegges, beror det på en vurdering av hvilken sanksjon som er mest hensiktsmessig. Hensynet til forholdsmessighet mellom overtredelse og reaksjon er helt grunnleggende.²¹ Det vil si at jo grovere overtredelsen er jo mer taler det for å ilegge fengselsstraff. Dette sier seg selvsagt, men siden det finnes så få eksempler fra domstolene synes det som at det ikke praktiseres.

Spørsmålet om når det er hensiktsmessig å sanksjonere med gebyr og når er det hensiktsmessig at påtalemyndigheten forfølger overtredelsen og det fører til eventuell tiltale og dom skal forsøkes å fastlegges gjennom drøftelsen av plan- og bygningsloven §32-8 og §32-9 som følger.

Fremstillingen videre vil konsentrere seg særlig om den strengeste sanksjonen i lovens kapittel 32, nemlig bøter og fengsel etter §32-9, men for å fastlegge dens innhold vil også sanksjonen overtredelsesgebyr bli nærmere drøftet.

²¹ Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s.357

3 Plan- og bygningsloven §32-8 – overtredelsesgebyr

Bestemmelsen lyder som følger:

”Overtredelsesgebyr kan ilegges den som forsettlig eller uaktsomt: (...)”

Deretter listes det opp handlinger i bokstavene a-l som reguleres av loven. I andre ledd uttales det at også overtredelser av forskriftsbestemmelser gitt i medhold av denne loven kan rammes med overtredelsesgebyr. Det er byggesaksforskriften og byggteknisk forskrift som er særlig aktuelle.²²

Overtredelsesgebyr er en administrativ reaksjon som benyttes der en reaksjon mot handling er nødvendig, men hvor overtredelser ikke kvalifiserer til straff eller ikke anses tilstrekkelig straffverdig. Overtredelsesgebyr tilfaller kommunen, jf. §32-8 fjerde ledd. Det kan undres om dette momentet kan få vekt i kommunens vurdering av om de skal anmelde en overtredelse etter pbl. §32-9 eller ilegge overtredelsesgebyr etter §32-8.

Oppad avgrensar overtredelsesgebyr mot vesentlige og/eller gjentatte overtredelser og forsettlige eller grovt uaktsomme overtredelser, som er vilkårene for straff, jf. §32-9. Nedad avgrenses muligheten til å ilegge overtredelsesgebyr mot de uaktsomme handlinger som det ikke er hensiktsmessig å reagere mot med overtredelsesgebyr.

Handlingsnormen er listet opp i bokstavene a til l, mens skyldkravet er forsett eller uaktsomhet.

Dersom overtreder har handlet med forsett, altså med hensikt om å bryte loven, er skyldkravet klart oppfylt.

Dersom overtreder har handlet uaktsomt må det noe mer vurdering til for å avgjøre om overtredelsesgebyr skal ilegges eller ikke. Av straffeloven 2005 §23 følger en definisjon av hva som er å regne som uaktsomt. Den som har handlet i strid med ”kravet til forsvarlig opptreden på et område og som ut fra sine personlige forutsetninger er å bebreide” har handlet uaktsomt.²³

²² FOR-2010-03-36-488 og FOR-2010-03-26-489

²³ LOV-2005-05-20-28 Lov om straff (straffeloven)

Dersom en person har overtrådt plan- og bygningsloven ved å ha opptrådt uforsvarlig og personen kan bebreides, har han eller hun handlet uaktsomt og oppfyller kravet til å bli ilagt overtredelsesgebyr.

I NOU 2003:15 hadde justis- og politidepartementet som formål å utarbeide et forslag til reaksjoner mot mindre alvorlige overtredelser av særlovgivningen, for å få et mer effektivt og nyansert sanksjonssystem med mindre bruk av straff. Dette gjaldt blant annet plan- og bygningslovgivningen. Sanksjonsutvalget trakk frem som en svakhet at for mange til dels bagatellmessige regelbrudd var straffbare, og at en for stor del av straffebestemmelsene i særlovgivningen i liten grad, eller ikke i det hele tatt, ble håndhevet.²⁴ Som reaksjon på dette ble det innført overtredelsesgebyr som administrativ sanksjon og strafferammen for alvorlige overtredelser ble endret fra bøter til bøter og fengsel i den nye plan- og bygningsloven. Det har kanskje ført til at overtredelser som før endte med ingen sanksjon nå blir ilagt overtredelsesgebyr. Det kan også ha ført til overtredelser som oppfyller vilkår for straff likevel ikke går til domstolene, men heller ilegges overtredelsesgebyr.

I forarbeidene til plan- og bygningsloven har kommunal- og regionaldepartementet lagt til grunn en streng aktsomhetsnorm.²⁵ Betegnelsen ”overtredelsesgebyr” skal forstås å være et pønalt motivert gebyr, men det anses ikke som straff i Grunnlovens forstand. Utførelse av tiltak som er i strid med reglene i plan- og bygningsloven vil ofte kunne konstateres som uaktsomme uten en vanskelig vurdering av skyldspørsmålet.

Departementet har videre uttalt i forarbeidene at de er enige i bygningsutvalgets vurdering om at straff bør forbeholdes alvorlige og/eller gjentatte overtredelser, mens overtredelsesgebyr er mer tjenlig der overtredelsene ikke er så alvorlige.²⁶ Videre uttales at det er sjeldent at politianmeldelser fører til bøtestraff og/eller fengsel, noe som svekker respekten for regelverket og fremhever behovet for at kommune kan ilegge mindre alvorlige sanksjoner.²⁷ Både departementet og bygningsutvalget har sagt seg enige i at overtredelsesgebyr vil forenkle og effektivisere ulovlighetsoppfølgingen.

At overtredelsesgebyr er et godt alternativ der det er usikkert om straffeforfølgning vil bli igangsatt og/eller vil føre frem synes fornuftig, men det kan føre til en holdning i kommunen

²⁴ NOU 2003:15: Fra bot til bedring Del 1, kapittel 1.2.

²⁵ Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s.355

²⁶ Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s.177

²⁷ Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s.177

hvor overtredelsesgebyr blir ilagt automatisk, selv om vilkårene etter §32-9 er oppfylt, for da er man sikker på at det i det minste blir en form for reaksjon.

4 Plan- og bygningsloven §32-9 – straff

4.1 Introduksjon

Plan og bygningsloven §32-9 første ledd lyder:

”Overtredelser av §32-8 første ledd som er vesentlige og forsettlig eller grovt uaktsomme, straffes med bøter eller fengsel inntil 1 år. (...)”

Bestemmelsen gir uttrykk for at det kun er overtredelser som er ”vesentlige og forsettlig eller grovt uaktsomme” som kan straffeforfølges. I det følgende er det innholdet i ”vesentlige” og i ”grovt uaktsomme” som skal drøftes.

Bestemmelsen legger opp til en skjønnsmessig vurdering jf. vurderingen av ”vesentlige”. I tillegg kan kommunen avstå fra å anmelde. At kommunen kan avstå fra å anmelde følger av opportunitetsprinsippet og vil bli drøftet i del 4.5. Det må ses i sammenheng med kommunens plikt til å forfølge ulovligheter etter pbl. §32-1 andre ledd, hvor det kun er overtredelser av ”mindre betydning” kommunen kan avstå fra å forfølge. Fordi bestemmelsen er skjønnsmessig og kommunen må vurdere om det er en overtredelse som skal forfølges, kan det føre til at bestemmelsen ikke blir tatt i bruk når den skal, og at det kan være vanskelig å praktisere bestemmelsen likt i kommunene i landet. Det kan igjen føre til uheldig forskjellsbehandling. Jeg vil derfor forsøke å kartlegge bestemmelsens innhold og bruk, for å se om måten bestemmelsen er utformet på er hensiktsmessig, eller om idømmelse av fengselsstraff er en nesten umulig sanksjon å ilegge.

4.2 Vesentlighetskravet

4.2.1 Ordlyd

Pbl. §32-9 krever at overtredelsen er ”vesentlig”. Den naturlige språklige forståelsen av ordet ”vesentlig” er at noe er betydelig. En naturlig tolkning er dessuten at terskelen er høy for å klassifisere noe som ”vesentlig”. Uttrykket peker ikke på en konkret standard, men legger opp til en skjønnsmessig vurdering, hvor det etter lovteksten skal legges vekt på overtredelsens ”omfang”, ”virkninger” og ”graden av utvist skyld”.

Disse momentene gir en pekepinn på hva som bør inngå i vurderingen, men hvilke konkrete overtredelser som rammes er fortsatt ikke klart. Det uttales i forarbeidene at momentene som nevnes i lovteksten er av særlig betydning, men at listen over momenter ikke er uttømmende.²⁸

4.2.2 Overtredelsens omfang

Overtredelsens omfang handler om rekkevidden av lovbruddet. Det er av betydning om lovbruddet kun har betydning for personen som foretok handlingen, eller om omfanget får betydning for andre personer i tillegg. Et tiltak som er søknadspliktig som man kunne fått tillatelse til å utføre, er et eksempel på en overtredelse som ikke har så stort omfang i og med at det kunne blitt tillatt om man hadde søkt. For eksempel om man hogger et verneverdig tre i egen hage og det ikke påvirker andre, er overtredelsen av mindre omfang enn dersom man sprenger bort fjell i strandsonen, som også er en del av allemannsretten, noe som vil påvirke flere enn overtreder. Jo større omfang, jo mer taler for en overtredelse som er vesentlig.

I vurderingen av omfanget er det etter forarbeidene også av betydning om det er tale om en enkeltovertredelse eller flere lovbrudd.²⁹ Har man foretatt en mindre ulovlig handling en gang, er det kanskje ikke vesentlig, men dersom man har foretatt flere handlinger som innebærer overtredelser av lovverket og er fullstendig klar over det, blir overtredelsen lettere å regne for vesentlig. Etter første ledd fjerde punktum kan gjentatt overtredelse straffes, og da kreves ikke at vesentlighetsvilkåret er oppfylt dersom personen er straffet etter plan- og bygningsloven tidligere jf. ordlyden og forarbeidene til loven.³⁰

Rettspraksis har gitt føringer på om noen av momentene skal ha større vekt enn andre. I Inntrøndelag tingrett ble en gårdbruker frifunnet for overtredelse av skogbruksloven og plan- og bygningsloven for å ha bygget 1,3 km vei uten tillatelse. Frostating Lagmannsrett opphevet i LF-2013-114675 tingrettens dom fordi tingretten i vesentlighetsvurderingen ikke hadde tillatt omfanget av lovbruddet tilstrekkelig vekt. Det ble uttalt at selv om vurderingen skal bero på flere forhold, må det tas hensyn til at noen momenter har større vekt enn andre. Overtredelsens omfang hadde i tingrettens vurdering blitt nedtonet, mens andre moment ble vektlagt, noe lagmannsretten mente var feil.

²⁸ Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s.357

²⁹ Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s.357

³⁰ Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s.357

Dommen understreker at overtredelsens omfang er et moment som har betydelig vekt, noe som samsvarer med fremhevelsen i lovtekst og retningslinjene i forarbeidene.

4.2.3 Overtredelsens virkning

Når det gjelder overtredelsens virkning følger det av forarbeidene at det er av betydning om overtredelsen har ført til fare for liv og helse, av betydning om lovbruddet har et samfunnsmessig skadepotensial, og om overtreder har oppnådd fortjeneste.

I TSTRO-2011-91945 Sør-Trøndelag tingrett var det spørsmål om utmåling av straff etter at en kvinne forsettlig hadde felt et tre som var vernet i reguleringsplanen. Retten mente at graden av utvist skyld, forsett, talte sterkt for at vesentlighetskravet var oppfylt. Formålet med fellingen av treet var å oppnå egen fordel, i form av å oppnå bedre solforhold i egen hage. Virkningene av overtredelsen var en uopprettelig skade, noe som også talte for at overtredelsen var vesentlig. Selv om flere momenter trakk i retning av at vesentlighetsvilkåret var oppfylt valgte retten å legge størst vekt på at overtredelsen hadde hatt begrenset skadevirkning på det arkitektoniske og kulturhistoriske uttrykket som reguleringsplanen skulle verne. Retten kom dermed til at overtredelsen ikke var vesentlig, og det var på grunn av at skadevirkningene var så begrenset.

Dommen gir et klart signal om at selv om virkningen isolert sett synes vesentlig, er overtredelsen i sin helhet ikke vesentlig dersom omfanget ikke er stort nok. Overtredelsens omfang veier dermed tyngre enn overtredelsens virkning i helhetsvurderingen av om overtredelsen er ”vesentlig”.

Forarbeidene nevner også at i vurderingen av overtredelsens virkning er det av betydning om overtreder har oppnådd egen fortjeneste. I dommen her hadde overtreder foretatt en kalkulert risiko for å oppnå virkningen av overtredelsen. Selv om overtreder hadde utført en uopprettelig handling som i seg selv gjør virkningen vesentlig, og i tillegg oppnådd egen fordel som også talte for at virkningen var vesentlig, var dette ikke nok når omfanget ikke var større.

Jeg mener at dommen lett kan skape et inntrykk av at man kan ta seg til rette og heller be om tilgivelse i ettertid, når den uopprettelige skade er skjedd. Kvinnen i saken hadde gått til advokat og spurt om hva en eventuell straff kunne bli, og deretter konkludert med at hun var villig til å ta den straffen overtredelsen medførte. At en eventuell straff ikke har en mer

avskrekkende effekt synes jeg er uheldig. I saken anførte også aktor nettopp dette, at det ville stride mot folks rettsoppfatning dersom en forsettlig overtredelse ikke kunne sanksjoneres. Retten svarte at en rettsoppfatning aldri kan være hjemmel for straff, noe jeg er enig i og mener er riktig, men jeg synes likevel det foretas en skjev vurdering av vesentlighetsvilkåret når skylden er så stor. I en slik sak synes jeg at det bevisste og kalkulerte ved lovovertrædelsen bør veie tyngre enn at omfanget ikke er så altfor stort.

I forarbeidene skilles momentene ”omfang” og ”virkninger” ut i to momenter med hver sine aspekter, mens det i rettspraksis, jf. de to dommene over, særlig i den siste, blir momentene behandlet mer samlet som ett moment ved at dommeren bruker ordene ”omfang” og ”virkning” om hverandre. Oppsummert er det klart at ”omfang” er et svært viktig moment, og det veier ofte tyngre enn andre moment i fastleggelsen av om overtrædelsen er vesentlig eller ikke, men momentene ”omfang” og ”virkninger” må ses i sammenheng.

Likevel hjelper det ikke at et enkelt moment taler sterkt for at overtrædelsen er vesentlig dersom ingen andre momenter støtter opp under det. En tiltalt var dømt til fengsel for overtrædelse av pbl. §32-9 i tingretten etter å ha fylt ut masser i strandsonen som førte til et kvikkleireskred av stort omfang. Etter anke til lagmannsretten ble tiltalte frifunnet i LH-2013-209815 Hålogaland lagmannsrett fordi overtrædelsen ikke var vesentlig og skyldvilkåret ikke var oppfylt.

Isolert sett var den tenkte virkningen og omfang av utfyllingen at en allerede regulert tomt i et industriområde skulle bli påbegynt utfylt i samsvar med reguleringsplanen. Tiltaltes utfylling overskred ikke det som var planlagt, og overtrædelsens omfang var således begrenset. I vurderingen av overtrædelsens virkninger måtte det faktum at utfyllingen utløste kvikkleireskredet hensynstas. Raset skapte stor fare for liv og helse, samtidig som store private og samfunnsmessige verdier gikk tapt. Tiltaket hadde således et stort skadepotensial som også ble til virkelighet. Virkningene talte derfor for at overtrædelsen var vesentlig, men i helhetsvurderingen av om det forelå en vesentlig overtrædelse kom retten til at overtrædelsen ikke var vesentlig.

Dommen viser i vurderingen av ”vesentlig” at virkningene av overtrædelsen er et viktig moment som kan få tyngre vekt enn omfang, men at det alene ikke er nok at virkningene er store dersom andre momenter og skyldkrav ikke er oppfylt.

4.2.4 Grad av utvist skyld

Graden av utvist skyld er også av betydning ved vurderingen av om overtredelsen er vesentlig jf. pbl. §32-9. Har overtreder handlet med forsett blir overtredelsen lettere sett som vesentlig enn dersom overtreder har handlet grovt uaktsomt.

Dersom motivet for handlingen er å oppnå egen fordel taler det også for at overtredelsen er vesentlig. Å leie ut bygg eller eiendom uten søknad, når utleier vet at den ikke ville blitt godkjent som utleiebolig, er noe han eller hun gjør for å tjene penger, altså oppnå egen fordel. Det samme med de som sprenger ut deler av tomt eller hogger ned tre for å få bedre utsikt for å øke eiendomsverdien, det taler for en vesentlig overtredelse.

I dommen nevnt over, TSTRO-2011-91945, utviste kvinnen forsett, noe som talte sterkt for at vesentlighetskravet i pbl. §32-9 var oppfylt. Skadevirkningene på reguleringsplanen var likevel så små at overtredelsen likevel ikke var vesentlig.

I LH-2013-209815 Hålogaland lagmannsrett fremholdt retten at i helhetsvurderingen i §32-9 av om en overtredelse er vesentlig vil skyldgraden inngå som moment i vurderingen. I dommen hadde tiltalte foretatt utfyllinger i strandsonen som det ikke var søkt tillatelse til. Utfyllingen førte til et kvikkleireskred av stort omfang. Retten la til grunn at utfyllingen var utløsende årsak til skredet, men at skredet fremstod som en upåregnelig følge av utfyllingsarbeidet for tiltalte. Det var derfor ikke en forsettlig følge, og retten kom til at overtredelsen heller ikke var grovt uaktsomt. At det her ikke forelå skyld var et moment som talte for at overtredelsen ikke var vesentlig, i tillegg til at skyldkravet i §32-9 ikke var oppfylt.

Grad av skyld er altså et moment med relativ vekt etter hvor stor skylden er, men det er ikke nok at det foreligger sterk grad av skyld dersom omfanget og virkningene av overtredelsen er mindre. I LF-2013-114675 Frostating lagmannsrett uttales dessuten at villfarelse om søknadsplikt ikke er unnskyldelig, og at en slik feilaktig oppfatning kan føre til at man har opptrådt grovt uaktsomt. Rettsvillfarelse fritar altså sjeldent for straff.

4.3 Skyldkrav

For å straffes etter pbl. §32-9 må overtreder ha opptrådt ”forsettlig eller grovt uaktsomt”. I og med at forsettlig opptreden innebærer opptreden gjort med viten og vilje, og er det strengeste skyldkravet, vil jeg kun gå grundig gjennom skyldkravet ”grovt uaktsomhet” fordi det er mer

skjønnsmessig, men også fordi det er laveste skyldkrav for å bli ilagt straff etter §32-9, og nettopp fordi jeg undersøker den reelle muligheten for å ilegge straff, er jeg interessert i det minste som kreves for å konstatere skyld.

I straffeloven 2005 finnes legaldefinisjonen på ”grovt uaktsom”. I §23 uttrykkes at man er uaktsom dersom man ”handler i strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område, og som ut fra sine personlig forutsetninger kan bebreides”, jf. første ledd. Av andre ledd følger det at uaktsomheten er grov dersom handlingen er ”svært klanderverdig og det er grunnlag for sterk bebreidelse”.

Altså skal man etter ordlyden ha opptrådt svært uforsvarlig for at man skal regnes å ha opptrådt grovt uaktsomt. Man skal ha en adferd som er avvikende fra hva en annen normalt aktsom person ville gjort i samme situasjon.

Etter ordlyden er det to ting som må være oppfylt for at handlingen er uaktsom. Handlingen må objektivt sett avvike fra det som anses som forsvarlig opptreden, og ut i fra overtrederens utgangspunkt må det være grunnlag for å bebreide ham. I vurderingen av om handlingen avviker må det først klarlegges hva som er normen for normal aktsom opptreden, for deretter å vurdere om normen er fraveket. I vurderingen av om overtrederen kan bebreides, er det sentralt å undersøke om det finnes forhold som gjør at personen, selv om han eller hun har handlet i strid med normen for forsvarlig atferd, likevel ikke kan klandres. Det bør også legges vekt på hvilke interesser som ble krenket, og på hvor alvorlig den straffbare handlingen er.³¹

I Rt.2013.312 poengteres at aktsomhetsnormen må relateres til det aktuelle området, slik at aktsomhetsnormen vil være ulik i forskjellige sammenhenger. Da vil lovverk, rundskriv og bransjepraksis kunne være aktuelle kilder for å finne en forsvarlighetsstandard på det aktuelle området.

Videre i dommen uttales det at særlig ved strafferettslig uaktsomhetsansvar for skade på person eller ting kreves det en noe større grad av uaktsomhet enn det som kreves for å utløse et sivilrettslig erstatningsansvar. For slike skadetilfeller er altså terskelen høyere for å kvalifisere noe som uaktsomt.

³¹ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s.426

Når det gjelder grov uaktsomhet, har det ofte blitt vist til Høyesteretts uttalelse i Rt.1970.1235 om at handlingen må være ”særdeles klanderverdig”. I straffeloven 2005 benyttes formuleringen ”svært klanderverdig”, ment som en mindre modifikasjon, så det skal noe mindre til for at kravet til grov uaktsomhet er oppfylt.³²

Av forarbeidene til straffeloven 2005 følger det at §23 er en videreføring av gjeldende rett, men med visse nyanser når det gjelder grov uaktsomhet. Det er av betydning i vurderingen av uaktsomheten hvilket livsområde man befinner seg på, og grensen for straffbar uaktsomhet vil kunne variere noe mellom ulike straffebed.

Dersom en person har handlet i strid med aktsomhetsnormen på området, vil det være avgjørende om han eller hun kan bebreides. Det er nettopp bebreidelsen som begrunner straffansvaret for uaktsomhet.

Oppsummert er forskjellen mellom uaktsomhet og grov uaktsomhet at ved grov uaktsomhet kreves det både større avvik fra forsvarlig adferd og en mer kvalifisert form for bebreidelse. Vurderingene er i utgangspunktet de samme, men forskjellene ligger i hvor stort avvik og hvor sterk bebreidelse som skal til.³³

I LH-2013-209815 Hålogaland lagmannsrett ble tiltalte frifunnet etter å ha blitt dømt til fengselsstraff i tingretten for overtredelse av pbl. §32-9. Tiltalte hadde foretatt utfyllinger av masser i strandsonen som hadde ført til et kvikkleireskred hvor store verdier gikk tapt. Et areal på ca. 22 000 kvadratmeter raste ut, og raset tok med seg tre hus, hvor det i ett av dem befant seg en person som ble lettere skadet. For lagmannsretten var problemstillingen om tiltalte var skyldig i vesentlig terrenginngrep, i gjennomføring av tiltak uten nødvendig søknad og tillatelse og om overtredelsen var grov og forsettlig eller grovt uaktsom. Utfyllingen var i seg selv ikke straffbar, men fordi den ble gjort uten tillatelse og etablerte kontrollrutiner etter loven, var utfyllingen objektivt sett en overtredelse.

Retten kom frem til at tiltalte ikke hadde opptrådt forsettlig fordi tiltalte manglet forsett om følgene av overtredelsen, da de var en upåregnelig følge av utfyllingsarbeidet. Den avgjørende vurderingen gikk derfor på om tiltalte hadde opptrådt grovt uaktsomt. Tiltalte hadde fått muntlige uttalelser fra ordføreren i kommunen, som retten mente det ikke var kvalifisert klanderverdig av tiltalte å forholde seg til, og tiltaltes handlemåte hadde heller ikke

³² Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s.427

³³ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s.427

foranlediget sterke bebreider for mangel på aktsomhet. Lagmannsretten kom derfor til at overtredelsen ikke var grovt uaktsom og tiltalte ble frifunnet.

En del av grunnen til at det ikke ble domfellelse her var at skyldkravet ikke var oppfylt. Dette kan tale for at skyldkravet i §32-9 kanskje er for strengt, da det objektive i overtredelsen var betydelig, mens skyldkravet ikke var oppfylt. Kanskje burde det i slike tilfeller kun vært krevd alminnelig uaktsomhet. Her ble det frifinnelse selv om overtredelsen var vesentlig, noe som kanskje kan tale for at bestemmelsen er utformet på en måte som gjør det svært vanskelig å oppfylle vilkårene til straff, og at bestemmelsen derfor ikke sikrer at fengselsstraff er en reell sanksjonsmulighet ved overtredelse av loven. Straff er inngripende og skal forholdes de alvorligste tilfeller, men noen overtredelser er så betydelige at selv om de strengeste skyldkrav ikke er oppfylt, burde de kanskje likevel kvalifisere for straff.

4.4 Sammenligning med skyldkrav i beslektet lovgivning

Mildeste skyldkrav for å ilegge straffeansvar etter pbl. §32-9 er at overtredelsen er ”grovt uaktsom”. For å ha opptrådt grovt uaktsomt skal handlingen være svært klanderverdig, jf. over. Jeg vil nå undersøke beslektet lovgivning på forvaltningsrettens område for å se hvilken skyldform som benyttes og hensiktsmessigheten av den.

4.4.1 Kulturminneloven §27

Etter kulturminneloven fra 1978 §27, kan den som ”forsettlig eller uaktsomt” overtrer loven straffes med bøter eller fengsel inntil 1 år. Ved særdeles skjerpene omstendigheter er strafferammen fengsel inntil 2 år. Ved endring i 1992 ble fengselsstraff tatt inn i loven fordi loven til nå ikke hadde vært et tilfredsstillende virkemiddel for å få gjennomført ønskede vernetiltak innenfor kulturminnevernet.³⁴ Bestemmelsen ble igjen endret ved lov 2000 for å i hovedsak samsvare med de øvrige straffebestemmelser om miljøkriminalitet i spesiallovgivningen. Bestemmelsen ble da endret slik at mulig straff ble endret fra bøter og fengsel i inntil 6 måneder, til fengsel i inntil 1 år eller 2 år for de grove tilfeller.³⁵

I bestemmelsen kreves som laveste skyldvilkår ”uaktsomhet” sammenlignet med plan- og bygningsloven §32-9 som har laveste skyldvilkår ”grovt uaktsomhet”. Det er et større antall

³⁴ Ot.prp.nr.51 (1991-1992) s.18

³⁵ Ot.prp.nr.50 (1998-1999) s.44

overtredelser av kulturminneloven som har gått til domstolene enn etter plan- og bygningsloven. Det kan være fordi det etter kulturminneloven ikke er mulig å ilegge overtredelsesgebyr. Da må de alvorlige overtredelser gå til domstolene, fordi det er eneste mulighet for en strengere sanksjon.

4.4.2 Naturmangfoldloven §75

I naturmangfoldloven fra 2009 §75 straffes den som ”forsettlig eller uaktsomt” overtrer bestemmelsene i eller i medhold av loven, i de groveste tilfeller inntil tre år. Bestemmelsen var foreslått å ramme kun forsettlige eller grovt uaktsomme overtredelser, men ble vedtatt slik at også vanlig uaktsom overtredelse er straffebelagt.³⁶

Også i naturmangfoldloven kreves som laveste skyldkrav ”uaktsomhet”, mens etter plan- og bygningsloven kreves minst ”grov uaktsomhet”. Det er ikke mulighet for å ilegge overtredelsesgebyr etter naturmangfoldloven.

I rettspraksis finnes flere tilfeller hvor bot eller fengsel er idømt enn det finnes etter plan- og bygningsloven, noe som også kanskje kan være fordi overtredelsesgebyr ikke er en mulighet, og for å ramme strengt må man ty til domstolsbehandling.

4.4.3 Viltloven §56

Etter viltloven fra 1981 §56 straffes med bøter eller fengsel inntil 1 år den som overtrer loven. Det presiseres at ”uaktsom overtredelse er straffbar”, så mildeste skyldkrav er også etter viltloven alminnelig uaktsomhet. Etter loven er det heller ikke mulighet for ileggelse av overtredelsesgebyr. Det finnes flere eksempler i rettspraksis hvor bot og fengsel er idømt.

Altså etter kulturminneloven, naturmangfoldloven og viltloven er skyldkravet ”uaktsomhet”, det er ikke mulighet for ileggelse av overtredelsesgebyr og det finnes flere dommer hvor bot og/eller fengsel er idømt enn etter plan- og bygningsloven.

4.4.4 Vannressursloven §63

³⁶ Ot.prp.nr. 52 (2008-2009) s.455

Av vannressursloven fra 2000 §63 følger det at med bøter eller fengsel inntil tre måneder straffes den som opptrer ”forsettlig eller uaktsomt”. Dersom overtredelsen er av mer alvorlig karakter kan fengsel inntil 2 år idømmes.

Etter bestemmelsen er laveste skyldvilkår ”uaktsomhet”, sammenlignet med plan- og bygningslovens ”grov uaktsomhet”. Etter vannressursloven er også overtredelsesgebyr en mulighet. Etter vannressursloven finnes færre dommer enn etter de andre tre overnevnte lover, kanskje fordi muligheten til å ilegge overtredelsesgebyr erstatter domstolsbehandling.

4.4.5 Akvakulturloven §31

Akvakulturloven fra 2005 §31 uttrykker at overtredelse som er ”forsettlig eller grovt uaktsomt” straffes med bøter og/eller fengsel inntil 1 år. Etter andre ledd kan grovt overtredelse straffes med fengsel inntil 2 år. Her er skyldvilkårene og strafferammen den samme som i plan- og bygningsloven §32-9. Etter denne loven er også overtredelsesgebyr en sanksjonsmulighet. Bestemmelsene er således svært likt utformet og også i forarbeidene til akvakulturloven uttales at straff bør reserveres for de alvorligste overtredelser.³⁷ Det samme uttales om pbl. §32-9. Det foreligger ca. like mange dommer fra de ulike rettsinstansene etter akvakulturloven og etter plan- og bygningsloven.

4.4.6 Havressursloven §§60-63

Etter havressurslova fra 2008 §§60-63 kan handlinger som er utført ”med vilje eller aktlaust” straffes med bøter eller fengsel inntil ett år. Etter §64 kan handlinger som er utført ”grov aktlaust eller med vilje” straffes med fengsel inntil 6 år. Etter loven er også overtredelsesgebyr en sanksjonsmulighet.

Å dele opp slik, at ved noen overtredelser kreves kun uaktsomhet, mens ved andre kreves høyere skyldkrav kan være en god løsning. Da vil en del saker hvor det objektive vilkåret for straff er oppfylt, men det er vanskelig å påvise forsett eller grovt uaktsomhet, likevel kunne straffes dersom det foreligger alminnelig uaktsomhet.

4.4.7 Oppsummering av sammenligning

³⁷ Prp.103 L (2012-2013) s.110

På dette rettsområdet benytter de fleste sammenlignbare lover kun vanlig uaktsomhet som mildeste skyldkrav. Det gjør at det er litt enklere å dømme overtreidere, og det er kanskje en god løsning i og med at det ofte er vanskelig å konstatere ”grov uaktsomhet” eller ”forsett”.

Kanskje en mulighet i plan- og bygningsloven kan være å dele opp slik at noen typer overtredelser burde straffes etter en bestemmelse som krever kun vanlig uaktsomhet og andre typer overtredelser etter en annen bestemmelse som krever grov uaktsomhet eller forsett.

De lovene som er trådt i kraft etter år 2000, inkludert plan- og bygningsloven, benytter alle systemet med to sanksjonsspor, det administrative ved overtredelsesgebyr og straffespoet. Dette springer ut av et ønske om at kommunene selv kan sanksjonere, fordi det vil forenkle og effektivisere ulovlighetsoppfølgingen. Bygningsutvalget viste til i forarbeidene at politianmeldelser for overtredelse av plan- og bygningsloven bare sjeldent og ved svært alvorlige tilfeller resulterer i bøtestraffer.³⁸ Ved innføringen av muligheten til overtredelsesgebyr i havressursloven ble det også uttalt at lovgivers intensjon var at muligheten til å ilegge overtredelsesgebyr skulle øke reaksjonsfrekvensen.³⁹ Dessuten vil det redusere saksmengde hos politi- og påtalemyndighet. Det fører kanskje til at det blir vanskeligere å få en rettsstilstand avgjort av domstolene, fordi færre saker går til domstolene hvor gjeldende rett blir fastlagt. Gjeldende rett kan jo også bli fastlagt ved forvaltningspraksis, men forvaltningspraksis er en rettskilde av mindre vekt, og kan således måtte vike dersom overtredelser ender i domsystemet. Blir det fastlagt en klar forvaltningspraksis av større omfang skal det likevel mer til før domstolene avviker fra det. Muligheten til å ilegge overtredelsesgebyr sparer dessuten muligens samfunnet for ressurser, tid og penger og håndhevelsen av lovverket blir mer effektiv.

Av tilgjengelige kilder ser jeg at det er flere saker som har gått til domstolene etter de lovene som ikke har overtredelsesgebyr som sanksjonsform, og rettsstilstanden blir kanskje klarere. Men disse lovene er eldre, og det kan hende de vil endres i tråd med den øvrige lovgivningen jeg har gjennomgått her.

Løsningen med to sanksjonsspor i samme lov synes således hensiktsmessig, selv om det fører til at færre saker går til domstolene, og slik blir det vanskeligere å få en etablert praksis med

³⁸ Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s.166-167.

³⁹ http://www.okokrim.no/miljokrim/nor/tidligere-utgaver/2_august_2012/artikler/oekt-sanksjonering-ved-brudd-paa-fiskerilovgivning--innfoering-av-overtredelsesgebyr (link fra 14.05.16)

tanke på hva som kvalifiserer til å være ”vesentlig” nok og hvordan straffutmålingen bør være.

4.5 Opportunitetsprinsippet

Plan- og bygningsloven §32-9 er etter ordlyden utformet slik at vesentlige og forsettlig eller uaktsomme overtredelser av pbl. §32-8 straffes med bøter eller fengsel. Ordlyd tilsier altså at dersom vilkårene for straff er oppfylgt blir straff i form av bøter eller fengsel reaksjonen. Av forarbeidene følger det derimot at dersom kommunen ikke finner anmeldelse med påfølgende eventuell straff hensiktsmessig, kan kommunen avstå og heller ilegge overtredelsesgebyr eller unnlate helt å sanksjonere. Dette følger av opportunitetsprinsippet og bestemmelsen blir omtalt som en ”kan-bestemmelse” i forarbeidene.⁴⁰ Det betyr at bestemmelsen ikke medfører en plikt for kommunen til å overlate overtredelsen til straffesanksjonssporet. Muligheten til å unnlate å overlate overtredelsen til straffesporet eller å avstå helt fra forfølgelse må ses i sammenheng med kommunens plikt til å forfølge ulovligheter i pbl. §32-1 andre ledd, slik at det er kun ved overtredelser av ”mindre” betydning de kan unnlate å forfølge.

I vurderingen av om plan- og bygningsmyndighetene skal anmelde, gi overtredelsesgebyr eller avstå vil det bero på hva som er den mest hensiktsmessige sanksjonen for den konkrete overtredelsen. Hensynet til forholdsmessighet mellom overtredelse og reaksjon vil være grunnleggende. Dersom en person i rettsvillfarelse ulovlig har satt opp et gjerde, som lett kan fjernes igjen, er det ikke forholdsmessig å anmelde ham, ha rettssak og dømme han til fengsel inntil 1 år. Det er kun i de groveste tilfeller det er forholdsmessig sanksjonere med fengsel.

Å se en overtredelse som så alvorlig at den anmeldes skal være reservert til de vesentlige eller gjentatte overtredelser. De økte strafferammene for brudd på loven er primært begrunnet i lovens betydning som miljø- og vernelov, jf. NOU 2005:12 s.325.⁴¹

4.6 Konkrete retningslinjer for bruk av §32-9 ved overtredelse

4.6.1 Retningslinjer fra Økokrim

⁴⁰ Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s.357

⁴¹ Innjord (2010) s.891

I artikkelen ”Tosporet system i ny plan- og bygningslov” kommer politiadvokat Tarjei Istad med noen formaninger om hvilke saker som lett anses ”vesentlige” og fortsatt bør overlates til politiet selv om ordningen med administrativ sanksjon er innført i plan- og bygningsloven fra 2008.

I alle saker hvor det har oppstått personskade eller skade på materiell utover det bagatellmessige bør kommunen anmelde og la politiet ta seg av etterforskning og eventuell sanksjon overfor ansvarlige. Uopprettelige skader, som sprengning, bør alltid politianmeldes.

I saker hvor det kan bli aktuelt med inndragning, for eksempel ved ulovlige tiltak som ikke kan rettes som ofte fører til verdiøkning på eiendommen, bør politi- og påtalemyndighet vurdere om det er grunnlag for inndragning.

Når saker også gjelder brudd på annen lovgivning bør kommunen anmelde, for det er bare påtalemyndigheten som kan gi en samlet reaksjon for alle forhold, noe som er mest hensiktsmessig.

Med innføringen av fengselsstraff inntil 2 år i pbl §32-9 ble det også åpnet for bruk av straffeprosessuelle tvangsmidler, som innebærer at det kan foretas tvangsinngrep i en persons personlige frihet i form av blant annet pågripelse, varetekt og overvåking, så lenge det er forholdsmessig etter straffeprosessloven §170a. For å foreta ransaking kreves at overtredelsen personen mistenkes for kan føre til frihetsstraff, og for å foreta pågripelse eller foreta overvåking kreves at overtredelsen kan medføre fengsel i 6 måneder eller mer. Etter plan- og bygningsloven er det hjemmel for å idømme frihetsstraff inntil 2 år, og derfor kan tvangsmidler iverksettes. I slike saker bør kommunen overlate saken til politiet og påtalemyndigheten.

Også ved de aller groveste overtredelser og gjentakende overtredelser eller overtredelser som har eller kan ha alvorlige samfunnsmessige konsekvenser bør politiet behandle sakene.⁴²

Eksemplene som er nevnt over er tilfeller Istad mener skal overlates politiet. I det ligger at vesentlighetsvilkåret sannsynligvis er oppfylt, og overtredelsen kvalifiserer derfor for straff om også skyldvilkåret etter §32-9 er oppfylt.

⁴² Eksempler på hva som bør anmeldes er hentet fra Istad sin artikkel ”Tosporet system i ny plan- og bygningslov”, Miljøkrim nr.1 2009.

I artikkelen uttales også at Økokrim har tatt opp at det bør vurderes å utarbeide en anmeldelsesinstruks for kommunene. Slike anmeldelsesinstrukser finnes på andre rettsområder, sørger for likebehandling og kan være en trygghet for saksbehandlere. Jeg mener at en slik instruks vil kunne være til stor nytte i saksbehandlingen med ulovlighetsoppfølging i kommunene. Dette er drøftet med en jurist i Porsgrunn kommune som gjennom sitt nettverk i kommune-Norge kan bekrefte at en anmeldelsesinstruks ville vært et godt hjelpemiddel.

4.6.2 Byggesaksforskriften – satser for overtredelsesgebyr

En annen retningslinje for å avgjøre hvilke saker som er vesentlige og bør anmeldes er å se på de tilfeller som etter byggesaksforskriften skal ilegges høyeste overtredelsesgebyr.^{43 44} I byggesaksforskriften gis retningslinjer for overtredelsesgebyrets størrelse.

Etter §16-1 a kan den som utfører eller lar utføre tiltak som nevnt i pbl. §20-1 jf. §20-2 og §20-4 uten at det foreligger nødvendig tillatelse ilegges gebyr inntil 200 000 kr dersom tiltaket medfører uopprettelig skade eller fare for det. Det same gjelder etter b) den som bruker eller lar bruke uten at det foreligger nødvendig tillatelse kan ilegges gebyr inntil 200 000 kr dersom bruken har ført til, eller ved stor mulighet kunne ført til personskade, alvorlig materiell skade eller skade på miljøet. Også c) den som prosjekterer, utfører, lar prosjektere tiltak som er nevnt i pbl. §20-1 til §20-4 gis gebyr inntil 200 000 kr dersom det har ført til, eller ved fare for at den kan føre til personskade, alvorlig materiell skade eller skade for miljøet, samt vesentlige avvik fra plan, plankrav og forbudet i pbl. §1-8. Etter e) kan den som ikke fører uavhengig kontroll av tiltak få gebyr inntil eller på 200 000 kr ved sviktende eller unnlatt pliktig uavhengig kontroll og unnlattelsen medførte personskade, avvik fra tillatelse eller materiell skade eller skade for miljøet.

Ved de overtredelsene som er så alvorlig at det vurderes å ilegge høyeste sats som er mulig for overtredelsesgebyr bør kommunene også vurdere om vesentlighetsvilkåret er oppfylt. Når man mener at overtredelsen kvalifiserer for høyere straff enn maksimert overtredelsesgebyr er det også sannsynlig at overtredelsen er ”vesentlig”. Kommunene bør derfor ta en ekstra vurdering på om overtredelsen heller bør anmeldes.

⁴³ FOR-2010-03-26-488 Byggesaksforskriften (SAK10)

⁴⁴Istad, Tarjei: ”Etterforskning og påtale i saker etter plan- og bygningsloven”, Miljøkrim nr.2 2010 s.33. Bruk av overtredelsesgebyrets størrelse som retningslinje for at overtredelse er vesentlig påpekes av Tarjei Istad i denne artikkelen.

4.7 Vesentlig + forsett = fengsel (Halden tingrett)

I THALD-2015-67440 ble det i september 2015 for første gang idømt fengselsstraff for overtredelse av plan- og bygningsloven §32-9 da både vesentlighetsvilkåret og skyldvilkåret var oppfylt for domfellelse. I tillegg til å være første gang fengselsstraff ble idømt, ble domfelte dømt for overtredelse av pbl. §32-9 tredje ledd, for grov overtredelse med strafferamme inntil 2 år. Av det som finnes av rettspraksis synes vesentlighetsvilkåret svært vanskelig å oppfylle, men i denne dommen var det oppfylt, i tillegg til at overtredelsen nådde opp til domfellelse etter det enda strengere tredje ledd. Dommen er rettskraftig.

Dommen sender et signal om at overtredelser av loven faktisk kan føre til strenge sanksjoner og dommen får forhåpentligvis en preventiv effekt. Politiet har uttalt at dommen gir et kraftig signal om ulovlig bygging i strandsonen og er prinsipielt viktig fordi den viser at man kan risikere fengselsstraff ved overtredelse av plan- og bygningsloven.⁴⁵

Domfelte hadde sprengt bort og fjernet fjell og jordmasse i strandsonen, revet et verneverdig bryggerhus fra slutten av 1800-tallet, samt foretatt byggearbeider for garasje/anneks uten å ha søkt kommunen om tillatelse.

Tingretten kom til at hvert av tiltakene var en vesentlig overtredelse av plan- og bygningsloven, og at overtredelsene samlet sett var grove, slik at tredje ledd i §32-9 kom til anvendelse, blant annet fordi tiltakene var utført med forsett og hadde et betydelig omfang. For alle tiltakene var det usannsynlig at tiltalte ville fått tillatelse dersom han hadde søkt og det fremkommer av dommen at dette er også et moment som er av betydning i helhetsvurderingen av om overtredelsen er vesentlig. Det ble også uttalt at hensynet bak vernereglene i plan- og bygningsreglene er et moment som skal være med i vesentligvurderingen.

I saken her var det virkelig alvorlige og omfangsrike overtredelser av plan- og bygningsloven. Dommen gir retningslinje på at det skal svært mye til før en overtredelse anses vesentlig nok til at fengselsstraff idømmes. Domfelte ble idømt 60 dagers fengsel, hvorav 30 dager betinget. Det ble ikke lagt vekt på skjerpene eller formildende omstendigheter ved straffutmålingen.

⁴⁵ <http://www.nrk.no/ostfold/norges-forste-fengselsdom-for-ulovlig-bygging-i-strandsonen-1.12573115> Fra 1:32 i klippet. (link fra 15.05.16)

Hovedproblemstillingen i denne masteroppgaven er om plan- og bygningsmuligheten §32-9 sikrer at fengselsstraff er en reell sanksjonsmulighet etter loven. Denne dommen viser at §32-9 gjør fengselsstraff til en faktisk sanksjonsmulighet, men hvor reell den faktisk er, er fortsatt ikke avklart. Det er svært mye som skal til for at fengselsstraff blir idømt med hjemmel i bestemmelsen.

4.8 Straffenivået etter pbl. §32-9

Første og eneste dom hvor overtredelse av plan- og bygningsloven har ført til fengselsstraff er dommen som er gjennomgått i 4.7. Der ble det idømt 60 dager fengsel, hvorav 30 betinget. Ut i fra kun en dom er det vanskelig å si noe om en standard for straffenivå etter overtredelse av plan- og bygningsloven.

Det er likevel noen retningslinjer i Rt.2011.10 hvor Høyesterett drøfter straffenivået for miljøkriminalitet og legger til grunn noen retningslinjer for utmåling. Dommen er viktig fordi drøftelsen av straffenivået er inngående, og fordi det er få dommer fra dette rettsfeltet.

Overtredelsene dommen omtaler fant sted mellom juli 2007 og august 2008, altså før någjeldende plan- og bygningslov av 2008 hadde trådt i kraft. Det betyr at domfelte ble dømt etter dagjeldende lov av 1985 hvor fengselsstraff ikke var innført, men Høyesterett uttaler seg generelt om straffenivå ved miljøkriminalitet og omtaler også straffebestemmelsen i pbl. 2008 §32-9.

Saksforholdet gikk ut på at en person hadde utført søknadspliktige tiltak i strandsonen som det ikke var blitt søkt tillatelse til. Tiltakene bestod av sprengning av store fjellmasser på tomten, opparbeidelse av en 40 meter lang natursteinsmur og opparbeidelse av en 17 meter lang støttemur bak en brygge. I tillegg hadde han søkt om å bygge om hytta, men bygget den 20 m² større enn det han hadde søkt om.

Da Agder politidistrikt ble klar over hva tiltalte hadde foretatt seg utferdiget de et forelegg som ikke ble vedtatt av tiltalte. Saken ble oversendt til Kristiansand tingrett for pådømmelse. Her ble tiltalte idømt en bot på kr. 400 000, subsidiært fengsel i 90 dager. Tiltalte anket til lagmannsretten hvor han ble idømt en bot på kr. 500 000, subsidiært 90 dager fengsel. Tiltalte anket deretter til Høyesterett, hvor ankeutvalget tillot anken fremmet angående straffutmålingen og saksomkostningene. Høyesterett konkluderte med at botens størrelse ble stående, men reduserte saksomkostningene.

Forholdene tiltalte var tiltalt for ble rammet av daværende plan- og bygningslov av 1985 §110 første ledd, som nå er erstattet av pbl. 2008 §32-9. Naturinngrepet var uopprettelig og tiltalte, som var en profesjonell aktør innenfor byggebransjen, hadde opptrådt forsettlig og planmessig.

Førstvoterende i Høyesterett foretok i dommen en grundig redegjørelse for straffenivået for miljøkriminalitet. Han uttalte at i saker om miljøkriminalitet må det av allmennpreventive grunner reageres strengt mot overtredelser. I straffutmålingen må det vektlegges om grunneier har fått betydelig gevinst av overtredelsen.

I dommen ble det oppsummert at behovet for strenge reaksjoner mot miljøkriminalitet illustreres av utviklingen i lovgivningen de senere årene. Lovgiver har økt den øvre strafferammen i en rekke lover for å markere at reaksjonene må skjerpes. Utviklingen viser at det blir vedtatt strengere straffebestemmelser. I gjeldende sak og fremtidige måtte det ved utmålingen legges vekt på den skjerpende holdningen til miljøkriminalitet.

Tiltaltes handlinger ble som nevnt foretatt før plan- og bygningsloven av 2008 med hjemmel for fengselsstraff var trådt i kraft. Førstvoterende nevnte i dommen som eksempel at plan- og bygningsloven 2008 hjemler fengsel inntil to år, men at den ikke kommer til anvendelse her på grunn av forbudet mot tilbakevirkende kraft.

Høyesterett kom til at tiltalte forsettlig har overtrådt dagjeldende plan- og bygningslov. Hadde handlingene vært foretatt etter at den nye plan- og bygningsloven trådte i kraft regner jeg det som sannsynlig at tiltalte ville blitt idømt en fengselsstraff. Størrelsene på overtredelsene og skylden har likhetstrekk med overtredelsene i THALD-2015-67440, hvor fengselsstraff ble idømt.

Retningslinjene fra Høyesterett er altså at miljøkriminalitet skal straffes strengt slik at det får en preventiv effekt. Utviklingene i straffenivået i lovgivningene er at strafferammen økes, og dette må også domstolene følge opp. Fremover er det sannsynlig at flere overtredelser vil ilegges fengselsstraff dersom sakene når domstolene.

4.9 Oppsummering av pbl. §32-9

Etter drøftelsen av innholdet i plan- og bygningsloven §32-9 er det klart det skal mye til for at en overtredelsen av loven ender med fengselsstraff. Av ordlyden fremkommer det at det må

være snakk om en betydelig overtredelse hvor terskelen er høy for å konstatere at overtredelsen er ”vesentlig”. Momentene som opprømses i lovteksten og utdypes i forarbeidene er viktige i helhetsvurderingen av om overtredelsen er ”vesentlig” og gjennomgangen av rettspraksis viser at det er ikke nok at et moment taler sterkt for at overtredelsen er vesentlig, det må være en hovedvekt av momenter som taler for det.

Videre er det klart at skyldkravet ”grovt uaktsom” henger høyt. Det er en liten modifikasjon i innholdet av skyldvilkåret med den nye straffeloven 2005, men likevel skal det mye til for å klassifisere noens handlinger som ”grovt uaktsomme”.

For å fastlegge innholdet i bestemmelsen og konkludere om hvorvidt vesentlighetsvilkåret er oppfylt eller ikke, kan momentene i artikkelen til Istad være retningsgivende. Det samme gjelder de overtredelsene som etter byggesaksforskriften skal straffes med høyeste beløp ved illeggelse av overtredelsesgebyr.

Til nå finnes kun én dom hvor fengselsstraff er idømt etter plan- og bygningsloven. Dommen er fra 2015 og gir et tydelig signal om at overtredelser kan risikere en streng sanksjon. Det var likevel en svært omfattende overtredelse som skulle til for at fengselsstraff ble idømt, men det er håp om at dommen kan være et avskrekkende eksempel for etterfølgende overtredere.

Oppsummert er pbl. §32-9 ment å kun ramme de groveste tilfeller. Bøter og fengselsstraff er inngripende og skal forbeholdes de alvorligste overtredelser. Dersom kommunen anmelder er det opp til påtalemyndighetene å avgjøre om forholdet skal forfølges ved straffesak. Et stort ansvar for å ta tak i disse sakene ligger derfor hos politiet. Det følger likevel av opportunitetsprinsippet at myndighetene har en skjønnsmessig adgang til å unnlate å reagere med sanksjoner for overtredelser med strafferamme opptil 2 år, jf. straffeprosessloven §62a. For saker på dette rettsområdet kan det muligens slå negativt ut, da få saker blir tatt tak i.⁴⁶

⁴⁶ LOV-1981-05-22-25 Lov om rettergangsmåten i straffesaker. Heretter straffeprosessloven eller strpl.

5 Prosessuelle forutsetninger hos politi- og påtalemyndighet

5.1 Straffeprosessloven §224: ”rimelig grunn” til etterforskning

Det forutsettes nå at en overtredelse er anmeldt og ligger hos påtalemyndigheten. Spørsmålet er hva som skal til for at påtalemyndigheten etterforsker overtredelser og reiser tiltalebeslutning for overtredelse av plan- og bygningsloven.

Av straffeprosessloven §224 følger det at ”etterforskning foretas når det som følge av anmeldelse eller andre omstendigheter er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold som forfølges av det offentlige.”

I ”straffbart forhold” ligger at man må se på det faktiske grunnlaget, den straffverdige handlingen og de ulike vilkårene for straffansvar.

Det må foreligge en ”rimelig grunn”. Ordlyden tilsier at det ikke er særlig høy terskel for å igangsette etterforskning, men at det er nok med en viss mulighet for at en straffbar handling etter straffelovens vilkår er begått.

Foreligger det en ”rimelig grunn” har altså politiet en oppfordring til å starte etterforskning av saken. Ved en anmeldelse innsendt av plan- og bygningsmyndighetene må kravet til ”rimelig grunn” som hovedregel være oppfylt.

I forarbeidene uttrykkes det at en nærmere presisering av politiets etterforskningsplikt anses overflødig i loven, men at det heller bør skje ved instruks.⁴⁷

Selv om det foreligger ”rimelig grunn” betyr det ikke at politiet skal iverksette etterforskning. Det er rett og slett umulig for politiet å etterforske all kriminalitet de får kjennskap til.

Straffeprosessloven §224 må ses i sammenheng med strpl. §62a om at påtale kan unnlates dersom allmenne hensyn ikke tilsier påtale. Utgangspunktet blir da at man skal sette i gang etterforskning der det er grunnlag for det, og påtale straffbare forhold der det er grunnlag for det, men at opportunitetsprinsippet likevel kan føre til unntak fra utgangspunktet.

⁴⁷ Ot.prp.nr. 35 (1978-1979) s.182

Utgangspunktet er altså at handlinger skal påtales, men kan unnlates dersom allmenne hensyn ikke tilsier påtale. Av forarbeidene følger det momenter som er avgjørende i vurderingen av om allmenne hensyn foreligger.⁴⁸ Av §62a annet ledd annet punktum følger det at man skal vurdere overtredelsens grovhet og hensynet til den alminnelige lovlydighet. I forarbeidene utdypes de med at man må se hen til straffens formål, som er prevensjonshensynet og hensynene til den sosiale ro. Altså bør overtredelser påtales dersom de er grove og det er viktig å vise samfunnet at ulovligheter får følger.

Videre er hensynet til den fornærmede, andre skadelidte eller særskilte myndigheter av betydning. Deres synspunkt er av sentral betydning, men ikke formelt avgjørende. Ved overtredelser av plan- og bygningsloven er det ofte kommunen som er den fornærmede, eller alle mennesker i kraft av allemannsretten. De sakene som er i fokus her er jo saker som kommunen har anmeldt og når kommunen først anmelder mener de en sak er av svært alvorlig karakter. Deres synspunkt er av betydning, og har en innvirkning på om allmenne hensyn foreligger.

For at tillitten til rettssystemet for den enkelte borger skal fortsette å stå seg sterkt er det viktig å vurdere allmenne hensyn og påtale når de foreligger.

På grunn av den store arbeidsmengden må påtalemyndigheten prioritere ressursbruken og hvilke forhold som skal straffeforfølges. Riksadvokaten kommer hvert år med et rundskriv med føringer på hvilke straffbare forhold som skal prioriteres etterforsket.

Riksadvokatens nyeste rundskriv er nr.1/2016, hvor det fremgår av innledningen at det skal ses i sammenheng med rundskriv nr.2/2012.⁴⁹ På side 7 i rundskrivet fra 2016 fremgår det at økonomisk kriminalitet og alvorlig miljøkriminalitet er på prioriteringslisten. Likevel synes ikke overtredelsene av plan- og bygningsloven som faller inn under disse punktene å bli prioritert.

I 2015 ble det gitt 267 overtredelsesgebyr på landsbasis, og kun 15 anmeldelser. Året før var det gitt 361 overtredelsesgebyr og 21 anmeldelser. Antall pålegg gitt i alt var for 2015 1367 og for 2014 1842.⁵⁰ Her er det svært mange sanksjoner, men svært sjelden at de strengeste

⁴⁸ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 486-487.

⁴⁹ Riksadvokatens Rundskriv nr.1/2016 om mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen i 2016 for politiet og statsadvokatene

⁵⁰<https://www.ssb.no/statistikkbanken/SelectVarVal/Define.asp?SubjectCode=al&ProductId=al&MainTable=Kostr3KJFysiskp&SubTable=Kommunl&PLanguage=0&Qid=0&nvl=True&mt=1&pm=&gruppe1=KostraLande>

sanksjoner blir benyttet. At det kun er 15 anmeldelser totalt fra alle kommuner i landet i løpet av ett år, synes jeg er lite med tanke på at det var 267 overtredelsesgebyr samme året, og flere av dem muligens oppfylte vilkårene for straff.

Det er tydelig at det at pbl. §32-9 etter forarbeidene skal forstås som en "kan-bestemmelse" for kommunen når det kommer til valg av sanksjonsspor, og det at påtalemyndigheten kan unnlate å forfølge forholdet, jf. strpl. §62a, gjør at det skal det svært mye til før en overtredelse av plan- og bygningsloven faktisk ender opp i domstolsystemet og med påfølgende dom.

Det er viktig at politiet når de får inn saker etterforsker bredt og ikke for snevert fra starten. For snever tilnærming kan føre til at domfellelser ikke blir oppnådd fordi forhold som kunne ført til fellelse ikke er tatt med i tiltale og da kan ikke domstolen dømme for det, jf. strpl. §38.

Tilsynelatende er kommuner tilbakeholdne med anmeldelser. Når kommuner først leverer anmeldelse har de som regel gjort et grundig arbeid forut. Materialet som oversendes politiet er oftest godt gjennomarbeidet. Det er derfor viktig at politiet prioriterer en grundig gjennomgang av saksmaterialet, for deretter å ta stillingen til videre forfølging av saken.

5.2 Innsyn i politidistriktene

Jeg har forsøkt å få kontakt med politidistriktene i landet, for å få innsyn i anmeldelser, saker og henleggelse, og for å få svar på hvordan de prioriterer overtredelser av plan- og bygningsloven.

Til nå (30.05.16) har jeg fått svar fra Sør-Øst politidistrikt at selv om det ikke er mange saker i denne kategorien, har de av kapasitetsgrunner ikke anledning til å bistå meg.

Agder politidistrikt har svart at det i perioden 1.januar 2014 og frem til 1.april 2016 er til sammen 11 saker etter plan- og bygningsloven. De fleste saker gjelder enkeltpersoner som har anmeldt andre enkeltpersoner, men fire av anmeldelsene er fra kommuner/fylkeskommuner. Av dem igjen er tre av anmeldelsene henlagt, mens den fjerde ikke er avgjort enda. Ellers er dokumentene taushetsbelagte og jeg får ikke innsyn.

t&aggreg1=NO&VS1=KommunKostra2012&CMSSubjectArea=&KortNavnWeb=fysplan&StatVariant=&TabStrip=Select&checked=true (Tall hentet fra SSB 15.04.16)

Østfold politidistrikt har svart at innsynsanmodningen ikke kan besvares med enkle fremgangsmåter, og de avslo derfor min innsynsbegjæring.

De andre politidistriktene har foreløpig ikke besvart min henvendelse.

Inntrykket jeg likevel sitter igjen med er at det er få saker som kommer til påtalemyndigheten, at disse får liten prioritet, at politiet har en stor arbeidsmengde, og at det skal svært mye til før en sak fører til tiltalebeslutning og domstolsbehandling.

For at rettstilstanden ved sanksjoner av de alvorligste overtredelser av plan- og bygningsloven skal bli klarlagt, og virke retningsgivende for plan- og bygningsmyndighetene og påtalemyndighetene, må sakene komme til domstolene, og helst til Høyesterett. Dette påpekes også av Istad i artikkelen ”Tosporet system i ny plan- og bygningslov”, som uttaler at det er viktig slik at kommunen ser at det nytter å anmelde. Når sakene så kommer til domstolene, må domstolene følge oppfordringene fra lovgiver og samfunnet om å ilegge en hensiktsmessig og passende straff, slik at man kan effektiv håndhevelse av reglene og oppnå preventiv effekt.

Så langt er det få saker angående overtredelser av plan- og bygningsloven som har gått til domstolene, og få som har gått hele veien i instansrekkefølgen. Kanskje må man bare godta at dette er en rettstilstand som er vanskelig å få klarlagt, men likevel tro og stole på at hver enkelt sak blir løst på skjønnsmessig beste måte.

6 Rettspolitiske betraktninger

Jeg vil nå komme med betraktninger rundt noen saker hvor plan- og bygningsloven kunne vært brukt som hjemmel for ansvar og straff.

De dommene jeg har gjennomgått tidligere i fremstillingen handler alle om miljøkriminalitet og/eller økonomisk kriminalitet. Etter plan- og bygningsloven skal også overtredelser som fører til tap, skade eller fare for tap eller skade på menneskeliv sanksjoneres. Etter blant annet forarbeidene og anbefalinger fra Istad er slike overtredelser så alvorlige at de alltid bør anmeldes til politiet, slik at påtalemyndigheten kan forfølge saken slik at de ansvarlige får passende straff.⁵¹ Likevel finnes det ingen dommer som tar for seg overtredelser med slike følger etter plan- og bygningsloven.

Jeg vil i denne delen av oppgaven gå gjennom tre saker, med en del likhetstrekk, som har fått svært ulike utfall. I et rettssikkerhetsperspektiv kan det stilles spørsmål ved dette. I disse sakene er ikke plan- og bygningsloven gjennomgående brukt som hjemmel for å sanksjonere en mulig ansvarlig, men hadde loven vært benyttet kunne sakene fått likere utfall.

Alle sakene handler om brann med påfølgende død eller skade på leietakere eller brukere i boliger. Spørsmålet mitt er om huseier kunne vært straffet med hjemmel i plan- og bygningsloven §32-9 for overtredelse som er ”vesentlig og forsettlig eller uaktsom” jf. §32-8 bokstav d ”bruker eller lar bruke byggverk eller del av byggverk eller areal uten at det foreligger nødvendig tillatelse etter denne lov, eller bruken er i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av denne lov, vedtak eller plan”.

I sakene jeg skal gjennomgå er det enten tale om utleieboliger hvor den nødvendige tillatelse til lovlig utleie ikke forelå, eller det var utleide bygg, hvor eier hadde ansvar for sikkerhet og brannvarsling, men disse kravene til sikkerhet ikke var oppfylt, slik det kreves etter blant annet byggteknisk forskrift (TEK10) og forskrift om brannforebygging.

Rt.2008.1 omhandler en sak hvor det hadde oppstått brann i et solstudio i trehusbebyggelsen i Bergen sentrum. På grunn av manglende brannvarsling, manglende slukkeutstyr og mangel på sikre rømningsveier ble to jenter som befant seg i solstudioet ikke oppmerksomme på brannen tidnok til å komme seg ut på egen hånd. Da de ble reddet ut av røykdykkere var de i bevisstløstilstand og sterkt kullosforgiftet. Huseier ble i Høyesterett kjent ansvarlig for brudd

⁵¹ Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s.358

på brannsikkerhet og ble idømt 30 dager fengsel samt erstatning og oppreisning på kr. 50 000 til hver av jentene.

Eieren av huset var tiltalt for overtredelse av brannvernloven §42, §6 fjerde ledd jf. forskrift om brannforebyggende tiltak og tilsyn §2-1, hvor eier har ansvar for at sikkerheten samsvarer med gjeldende forskrifter, hvor kravene til brannteknisk utforming og utstyr er ivaretatt når tekniske krav er gitt i eller i medhold av gjeldende plan- og bygningslov er oppfylt.

I dommen ble det uttalt at brannvernlovgivningen og plan- og bygningsloven har gjennomgått en betydelig utvikling hvor hovedansvaret for sikkerheten tilfaller eieren av bygget.

Bygningen ble oppført før någjeldende krav til sikkerhet fantes, og bygningen måtte derfor heller tilfredsstillende krav til oppgradering etter byggeforskrift eller teknisk forskrift, gitt i medhold av plan- og bygningsloven. Det gjorde den ikke.

Av dommen følger at ved straffutmålingen er de allmennpreventive hensyn dominerende og det er viktig at profesjonelle eiere ikke spekulerer i å spare penger ved å unnlate å iverksette nødvendig brannsikring.

I denne saken gjorde politiet i Bergen en grundig jobb under etterforskning, i tillegg til at de utformet en tiltalebeslutning som gav domstolene rom for å vurdere ansvaret i et bredt spekter. Her var det hjemmel for å straffe eier av bygget, og den ble brukt, slik at eier ble domfelt. Plan- og bygningsloven av 1985 var med på å ansvarliggjøre eier, og var også med i grunnlaget for domfellelse. Det bør også nåværende plan- og bygningslov være, men det finnes enn så lenge ikke saker etter någjeldende plan- og bygningslov hvor eier blir ansvarliggjort på denne måten, selv om det finnes saker hvor det kunne vært tilfelle.

I LB-2010-3637 Borgarting lagmannsrett var saksforholdet at det oppstod brann i en seksjonert bolig i Drammen. Da brannen startet befant det seg 22 personer i huset. Av disse kom 15 seg ut, hvorav en ble skadet etter å ha hoppet fra 2.etasje. Syv polske statsborgere omkom og huset ble totalskadd.

Huset var kjøpt av X Eiendom AS, som leide ut huset til Y AS. Y AS fremleiet de tre leilighetene i huset til K. Den enkelte leietaker i huset betalte leie til K for å bo der. På branntidspunktet fremstod huset som et stort bofellesskap, ikke som tre separate leiligheter. Strømkapasiteten i huset var dårlig og det elektriske anlegget syntes ikke å ha vært dimensjonert for så mange beboere som befant seg i huset.

Politiet klarte ikke å påvise et klart og tydelig arnested for brannen. I retten redegjorde en politibetjent for at det var mest sannsynlig at brannen oppstod der sikringsskapet i 1.etasje var plassert, noe som også ble støttet av Kripos sin rapport.

Det ble tatt ut tiltale mot en av beboerne i huset for overtredelse av straffeloven §151, uaktsomt voldt ildebrann der tap av menneskeliv eller utstrakt ødeleggelse av fremmed eiendom lett kunne forårsakes, §239 første straffalternativ, for uaktsomt å ha forvoldt andres død og §238 ved uaktsomhet forvoldt betydelig skade på legeme eller helbred (straffeloven 1902). Tiltalte hadde erkjent å ha montert kobbertråd i en av sikringene i huset i juni/juli samme år. Drammen tingrett domfelte tiltalte for overtredelse, mens lagmannsretten frifant ham.

Lagmannsretten fant det ikke bevist at det var årsakssammenheng mellom manipulasjonen tiltalte foretok og brannen som oppstod. Tiltalte ble derfor frifunnet og etter dette ble det ikke undersøkt noe mer rundt ansvar for brannen.

Når politiet etterforsket saken hadde de som fokus å finne årsak til brannen, og etter å ha fått kunnskap om manipulasjon av sikringer, gikk de kun i det sporet og tiltalte en av beboerne. De etterforsket ikke brannsikkerhet i huset og eventuelt ansvar hos eier. Når politiet kun har tatt ut tiltale mot en av beboerne, kan heller ikke domstolene trekke inn andre forhold enn det tiltalen gjelder, jf. straffeprosessloven §38.

Denne brannen er den som har tatt flest menneskeliv i Norge siden 1986, og har fått mye oppmerksomhet. Våren 2015 lagde Brennpunkt på NRK en reportasje hvor de sammenlignet utfallet i denne brannen og brannen i solstudioet i Bergen.⁵²

I reportasjen var det fokus på rapporten Direktoratet for beredskap og samfunnssikkerhet utarbeidet. Rapporten ble ferdigstilt 9.november 2008, tre måneder før politiet siktet tiltalte, men rapporten syntes ikke å være et tema i etterforskning eller i rettssaken. Av rapporten fremkom det at det var branntekniske mangler ved rømningsveier, slukkeutstyr, brannvarsling, og det var utført bygningsmessige endringer i bygningen som gav utfordringer når det gjaldt brann. Det er eier som har ansvar for brannsikkerheten. Rapporten konkluderte

⁵² <https://tv.nrk.no/serie/brennpunkt/MDDP11000215/24-02-2015> (link fra 19.04.16)

med at dersom det hadde vært et fungerende varslingssystem, ville beboerne vært varslet på et tidligere tidspunkt, og flere liv kunne vært reddet.⁵³

Etter rettssaken kontaktet bistandsadvokaten til de etterlatte forsikringsselskapet til huseier og truet med søksmål. De inngikk forlik og forsikringsselskapet utbetalte 1,2 millioner kr som skulle fordeles på de 13 pårørende.

Jeg synes det er spesielt at det ikke er et likere utfall i saken her og i saken i Bergen når det kommer til ansvarliggjøring av huseier. Når det etter dommen i Bergen er tydelig at det er hjemmel for at huseier kan bli ansvarlig etter en brann hvor det er mangler i brannsikkerhet, er det rart at politiet ikke fulgte dette sporet også i Drammen, hvor det var så store mangler ved brannsikkerheten. Her burde politiet etterforsket bredere, i hvert fall etter rapporten fra DBS med en klar oppfordring til å undersøke om andre enn beboerne kunne stilles til ansvar.

Av reportasjen til Brennpunkt kom det frem under intervju med statsadvokat Lasse Qvigstad, som var ansvarlig for Oslo statsadvokatembete da tiltale ble tatt ut, at de hadde vurdert saken som kom inn i den konteksten de fikk fra politiet, men at de likevel hadde hatt et ansvar for å undersøke om saken var utredet bredt og godt nok, før de tok ut tiltalen. Qvigstad uttalte at de burde tatt saken mer på alvor når det gjaldt brannsikkerhet, og at de kunne gitt beskjed til politiet om at de måtte undersøke også i den retning.

Saksforholdet i Drammen er noe av det samme som i Bergen, hvor eier blant annet ble dømt for overtredelse av forskrifter i medhold av plan- og bygningsloven. I saken i Drammen har man kun undersøkt muligheten for å straffe personen man trodde hadde manipulert sikringer med hjemmel i straffeloven. Hadde man derimot gått bredere ut i etterforskningen og også sett på eiers ansvar, kunne man reist tiltale som også rammet overtredelse av forskrift med hjemmel i plan- og bygningslovgivningen. Da ville man stilt eier til ansvar, og de etterlatte etter de avdøde i brannen hadde fått svar og muligens erstatning. I tillegg hadde det sendt signaler til useriøse huseiere om at brannsikkerhet er deres ansvar, viktig å overholde og at det blir sanksjoner ved mislighold.

I Bergen ba politiet om en utarbeidelse rundt varsling og rømningsveier, nettopp fordi to personer var nær ved å omkomme, og det er helt klart etter norsk lovgivning at huseier er ansvarlig for brannsikkerhet i husleieforhold. Da har huseier et ansvar og må stå til ansvar for følgene. I Drammen døde syv personer, lovverket var det samme, men politiet så ikke i den

⁵³ http://www.dsb.no/global/publikasjoner/2009/rapport/rapport_drammen_forelopig.pdf (link fra 28.04.16)

retningen. Jeg mener det kan tale for at det mangler retningslinjer hos politiet i hva som bør etterforskes etter en brann, og mer overordnet, at man også må se på overtredelser av spesiallovgivningen, ikke bare straffeloven. Etter legalitetsprinsippet skal man ikke straffe noen uten hjemmel, men her fantes det faktisk hjemmel for å straffe eier.

På et industriområde i Porsgrunn tok det i oktober 2013 fyr i en brakkerigg, hvor en person ble funnet død i ruinene dagen etter.^{54 55 56} Etter tilsyn ble det oppdaget at det bodde flere personer på industriområdet, noe som var ulovlig bruk da ingen av eiendommene var godkjent av kommunene til beboelse.⁵⁷

Den 23.oktober 2013 anmeldte Porsgrunn kommune firmaet som leide ut brakkeriggene på industriområdet. Observasjoner etter tilsyn viste at det foregikk ulovlig bruk av både brakkerigg på land, brakkerigg på lekter og lagerbygning. Ingen av dem var godkjent som bolig, og kunne heller ikke leies ut til bruk som bolig på lovlig måte. I 1998 hadde det vært en tilsvarende sak med samme eier, men på en annen eiendom. For eieren burde det derfor være klart at bruken som ble oppdaget etter brannen i 2013 var søknadspliktig etter plan- og bygningsloven. I forbindelse med saken i 1998 ble det foretatt befaring ved brakkeriggen som viste at forholdene på stedet ikke var tilfredsstillende med hensyn til brannsikkerhet eller avløpsforhold.⁵⁸ Eier burde dermed i 2013 vært klar også over krav til brannsikkerhet.

Ut i fra de opplysningene jeg har synes jeg det fremstår som klart at eier handlet i strid med plan- og bygningsloven. Han må ha visst at tiltakene var søknadspliktige. Han handlet altså forsettlig. At han hadde gjort akkurat det samme tidligere, hvor han ble pålagt stans og fikk beskjed om at krav til brannsikkerhet heller ikke var tilfredsstillt, taler for at han handlet for å oppnå egen fordel. For meg synes overtredelsen alvorlig da den var forsettlig og satte liv og helse i fare ved å la bruke uegnede boliger til beboelse. Med tanke på at personen hadde brutt plan- og bygningsloven tidligere, mener jeg det var gode grunner for at denne saken burde vært vurdert av domstolen for å få svar på om overtredelsen er ”vesentlig” og oppfyller vilkårene til straff etter pbl. §32-9.

⁵⁴ <http://www.nrk.no/telemark/ingen-botillatelse-1.11296512> (link fra 19.04.16)

⁵⁵ <http://www.pd.no/lokale-nyheter/brakke-eieren-politianmeldt/s/1-89-7102346> (link fra 19.04.16)

⁵⁶ <http://www.pd.no/lokale-nyheter/dodsbrann-ferdig-etterforsket/s/1-89-6934413> (link fra 19.04.16)

⁵⁷ Administrativt vedtak etter delegert myndighet, sak nr.: 760/13, 16.10.13. Innsyn i dokumenter fra Porsgrunn kommune.

⁵⁸ Anmeldelse av Trio Montasje og utleie AS, Porsgrunn 23.12.13, bekreftet mottatt av Telemark politidistrikt 08.01.14, gitt referanse 12703571 350/14-21.

Av avisartikler fremkommer det at i tiden etter brannen fokuserte politiet på etterforskning av brannårsak. Etter en kommentar i avisen fremkom det at politiet ikke etterforsket ulovlig bruk. Avisartikler er ikke en troverdig kilde på linje med andre rettskilder, men det er i tilfellet her likevel med på å danne et bilde av saken, og støtte opp under min vurdering om at politiet ikke etterforsket saken bredt nok.

Først når det ble oppdaget i april 2014 at det fortsatt bodde personer på samme område synes det som at politiet prioriterte å etterforske den ulovlige bruken, jf. tilsynsrapporten av 30.04.2014.

Saken endte med at Telemark Politidistrikt bøtela eieren med en bot på kr. 75 000. De tiltalte ikke mannen og saken kom ikke til domstolene.

I en sak hvor det finnes mye bevismateriale utarbeidet fra kommunens side, og det er tydelige indikasjoner på at eieren handlet forsettlig gjentatte ganger, var klar over manglende brannsikkerhet, og det fikk så fatale følger at en person omkom, hvorpå eier fortsetter den ulovlige bruken synes jeg det er bemerkelsesverdig at saken ikke ble etterforsket bredere av politiet. Hjemmelen for straff finnes i plan- og bygningsloven §32-9 og den burde blitt benyttet for å ta opp kampen mot denne type virksomhet.

Det er også ganske spesielt at reaksjonen fra politiet var mildere enn en eventuell administrativ sanksjon ville kunne vært, i form av overtredelsesgebyr fra kommunen. På grunn av dobbelstrafforbudet i EMK kan ikke Porsgrunn kommune i ettertid ilegge overtredelsesgebyr, når det nå er gitt et forelegg fra politiet, selv om de mener at straffen er mild.

Porsgrunn kommune har uttalt at de er frustrerte, at det skal mye til før man anmelder en sak. De sitter igjen med inntrykk av at det ikke nytter å anmelde.

Risikoen ved at anmeldelser fra kommunene ikke fører frem er at kommunene i kommende alvorlige saker ikke anmelder.

Oppsummert mener jeg at ved alvorlige overtredelser av plan- og bygningsloven må kommunene ikke være redde for å anmelde. Videre må politiet etterforske saker bredere, i tillegg til at straffebestemmelser i spesiallovgivningen blir tatt seriøst på lik linje som straffebudene i straffeloven.

7 Avslutning

Etter en grundig gjennomgang av plan- og bygningsloven §32-8 og §32-9 med tilhørende forarbeid, rettspraksis og andre kilder har jeg funnet at disse bestemmelser virker tett sammen. Etter §32-8 er skyldvilkåret for ileggelse av overtredelsesgebyr at overtredelsen er ”forsettlig” eller ”uaktsom”, mens etter §32-9 er vilkårene for straff at overtredelsen er ”vesentlig” og ”forsettlig etter grovt uaktsom”. Den øvre grensen for overtredelsesgebyr faller altså sammen med den nedre grensen for å ilegge straff. Resultatet er at det er vanskelig å velge sanksjonsspor ved alvorlige overtredelser fordi de kan oppfylle vilkårene for både overtredelsesgebyr og straff, og begge reaksjoner er legitime å utmåle etter loven.

Lovtekst og forarbeid gir klare retningslinjer på at det skal være forholdsmessighet mellom overtredelse og sanksjon. Likevel synes det som at strengeste sanksjon, bøter og fengselsstraff, omtrent ikke blir benyttet for de alvorligste overtredelser, noe som faktisk ikke er forholdsmessig, slik lovtekst sier det skal være.

Etter denne gjennomgangen er det klart at det skal svært mye til før vesentlighetskriteriet i plan- og bygningsloven §32-9 er oppfylt. Det holder ikke at ett eller to moment taler for at overtredelsen er vesentlig, omtrent alle relevante momenter i vesentlighetsvurderingen må tale for at overtredelsen er vesentlig. At overtredelsen er forsettlig er heller ikke nok i seg selv. Det synes også å skulle en del til før man klassifiserer en overtredelse som grovt uaktsom.

Videre er det klart at det tosporede sanksjonssystemet i plan- og bygningsloven er innført etter grundig overveielse og det samsvarer også med nyere beslektet lovgivning.

Før jeg startet arbeidet med masteroppgaven var min hypotese at overtredelsesgebyr var en uheldig sanksjon fordi den førte til færre anmeldelser og bruk av fengselsstraff for de alvorligste overtredelser. Etter denne prosessen er jeg mer positivt innstilt til overtredelsesgebyr som sanksjon. Hjemmelen for å ilegge overtredelsesgebyr fører til at alvorlige overtredelser som tidligere ble anmeldt og endte uten sanksjon, nå blir sanksjonert med et større gebyr som inneholder samme formål som straff.

Overtredelsesgebyr som sanksjonsmulighet sikrer en effektiv håndhevelse av loven og en bedre ivaretagelse av lovens formål om å trygge mennesker, natur, miljø og samfunn.

Hovedproblemstillingen min har vært om plan- og bygningsloven §32-9 sikrer at fengselsstraff er en reell sanksjonsmulighet ved overtredelse av loven. Jeg har kommet frem til at det skal svært mye til før denne reaksjonen tas i bruk, noe som også er meningen, da bestemmelsen er reservert til de alvorligste overtredelser av loven.

Jeg mener at bestemmelsen er utformet på en hensiktsmessig måte, men at bruken av den må endres. Kommunene må sørge for en bedre prosess ved bruken av sanksjonsmulighetene i plan- og bygningsloven. Politiet på sin side må prioritere å bruke ressurser på vesentlige overtredelser av plan- og bygningsloven. Straffebestemmelsen i plan- og bygningsloven må bli stilt på lik linje som straffebudene i straffeloven. Først da er fengselsstraff en reell sanksjonsmulighet ved vesentlig overtredelse. Med dommen fra Halden tingrett høsten 2015 er det klart at fengselsstraff er en reell sanksjonsmulighet, og jeg håper dommen sender et tydelig signal som oppnår preventiv effekt. Jeg håper også at dommen får følge av flere, slik at det blir mulig å klarlegge gjeldende rett for vesentlige overtredelser av plan- og bygningsloven og for straffeutmålingens størrelse.

Litteraturliste

Lover

LOV-1814-05-17: Kongeriket Norges Grunnlov. Grunnloven.

LOV-1902-05-22-10: Almindelig Borgerlig Straffelov. Straffeloven 1902.

LOV-1924-02-22-2: Lov om bygningsvesenet. Bygningsloven. (opphevet)

LOV-1967-02-10: Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker. Forvaltningsloven.

LOV-1978-06-09-50: Lov om kulturminner. Kulturminneloven.

LOV-1981-05-22-25: Lov om rettergangsmåten i straffesaker. Straffeprosessloven.

LOV-1981-05-29-38: Lov om jakt og fangst av vilt. Viltloven.

LOV-1985-06-14-77: Plan- og bygningslov. (opphevet)

LOV-2000-11-24-82: Lov om vassdrag og grunnvann. Vannressursloven.

LOV-2002-06-14-20: Lov om vern mot brann, eksplosjon og ulykker med farlig stoff og om brannvesenets redningsoppgaver. Brann- og eksplosjonsvernloven.

LOV-2005-05-20-28: Lov om straff. Straffeloven.

LOV-2005-06-17-79: Lov om akvakultur. Akvakulturloven.

LOV-2008-06-06-37: Lov om forvaltning av viltlevande marine ressursar. Havressurslova.

LOV-2008-06-27-71: Lov om planlegging og byggesaksbehandling. Plan- og bygningsloven.

LOV-2009-06-19-100: Lov om forvaltning av naturens mangfold. Naturmangfoldloven.

Internasjonale konvensjoner

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4.XI.1950 article 6.

Forskrifter

FOR-2002-06-26-847: Forskrift om brannforebygging. (opphevet)

FOR-2010-03-26-488: Forskrift om byggesak. (Byggesaksforskriften, SAK10).

FOR-2010-03-26-489: Forskrift om tekniske krav til byggverk. (Byggteknisk forskrift, TEK10).

Forarbeider

NOU 2003:15: Fra bot til bedring. Et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff.

NOU 2005:12: Mer effektiv bygningslovgivning II.

Ot.prp.nr. 35 (1978-1979): Om lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffesakloven).

Ot.prp.nr. 51 (1991-1992): Om lov om endringer i lov av 9.juni 1978 nr. 50 om kulturminner.

Ot.prp.nr. 50 (1998-1999): Om lov om endringer i lov av 9.juni 1978 nr. 50 om kulturminner.

Ot.prp.nr. 90 (2003-2004): Om lov om straff (straffeloven).

Ot.prp.nr. 45 (2007-2008): Om lov om planlegging og byggesaksbehandling.

Ot.prp.nr. 52 (2008-2009): Om lov om forvaltning av naturens mangfold.

Prp.103 L (2012-2013): Endringer i akvakulturloven.

Rundskriv

Rundskriv 77/73: Riksadvokatens rundskriv R. 77/73, Oslo 31.august 1973 om statsadvokaten i Brann – etterforskning og behandling.

Rundskriv T-8/86 av 1.juli 1986: Overføring til fylkesmannen av myndighet etter plan- og bygningsloven.

Rundskriv nr.1/2016: Riksadvokatens rundskriv nr. 1/2016 om mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen for 2016 for politiet og statsadvokatene.

Rettspraksis

Norsk Retstidende

Rt.1970.1235

Rt.1977.1207

Rt.2000.966

Rt.2002.209

Rt.2008.1

Rt.2011.10

Rt.2013.312

Underrettspraksis

LB-2010-3637 Borgarting lagmannsrett.

LF-2013-114675 Frostating lagmannsrett.

LH-2013-209815 Hålogaland lagmannsrett.

TSTRO-2011-91945 Sør-Trøndelag tingrett.

THALD-2015-67440 Halden tingrett.

Juridisk litteratur

Bøker

Andenæs, Mads Henry (2009): Rettskildelære, Oslo, 2.utgave.

Fleischer, Carl August (1992): Plan- og bygningsretten. Oslo: Universitetsforlaget AS.

Innjord, Frode A. (2010): Plan- og bygningsloven med kommentarer, bind II, 1.utgave. Gyldendal Norsk Forlag AS.

Pedersen, Odd Jarl, Per Sandvik, Helge Skaaraas, Stein Ness, Audvar Os (2011): Plan- og bygningsrett, del II, Byggesaksbehandling, håndhevelse og sanksjoner, 2.utgave. Oslo: Universitetsforlaget AS.

Artikler

Hansen, Rune Bård: ”Straffutmåling for miljøkriminalitet”. Tidsskrift for strafferett 2003 s.337-362.

Istad, Tarjei: ”Tosporet system i ny plan- og bygningslov”. Miljøkrim nr.1 2009 s.15.

Istad, Tarjei: ”Etterforskning og påtale i saker etter plan- og bygningsloven.” Miljøkrim nr.2 2010 s.30-33.

Annet

http://www.okokrim.no/miljokrim/nor/tidligere-utgaver/2_oktober_2015/artikler/oekokrims-trusselvurdering-2015-2016 (Link fra 10.05.16)

[http://www.okokrim.no/www/okokrim/resource.nsf/files/207516847-trusselvurdering_okokrim_15-16/\\$FILE/trusselvurdering_okokrim_15-16.pdf](http://www.okokrim.no/www/okokrim/resource.nsf/files/207516847-trusselvurdering_okokrim_15-16/$FILE/trusselvurdering_okokrim_15-16.pdf) (Link fra 10.05.16)

http://www.okokrim.no/miljokrim/nor/tidligere-utgaver/2_august_2012/artikler/oekt-sanksjonering-ved-brudd-paa-fiskerilovgivning--innfoering-av-overtredelsesgebyr (Link fra 14.05.16)

<http://www.nrk.no/ostfold/norges-forste-fengselsdom-for-ulovlig-bygging-i-strandsonen-1.12573115> (Link fra 15.05.16)

<https://www.ssb.no/statistikkbanken/SelectVarVal/Define.asp?SubjectCode=al&ProductId=al&MainTable=Kostra3KJFysiskp&SubTable=Kommun1&PLanguage=0&Qid=0&nvl=True&mt=1&pm=&gruppe1=KostraLandet&aggreg1=NO&VS1=KommunKostra2012&CMSSubjectArea=&KortNavnWeb=fysplan&StatVariant=&TabStrip=Select&checked=true> (Tall hentet fra SSB 15.04.16)

<https://tv.nrk.no/serie/brennpunkt/MDDP11000215/24-02-2015> (Link fra 19.04.16)

http://www.dsb.no/global/publikasjoner/2009/rapport/rapport_drammen_forelopig.pdf (Link fra 28.04.16)

<http://www.nrk.no/telemark/ingen-botillatelse-1.11296512> (Link fra 19.04.16)

<http://www.pd.no/lokale-nyheter/brakke-eieren-politianmeldt/s/1-89-7102346> (Link fra 19.04.16)

<http://www.pd.no/lokale-nyheter/dodsbrann-ferdig-etterforsket/s/1-89-6934413> (link fra 19.04.16)

Administrativt vedtak etter delegert myndighet, sak nr.: 760/13, 16.10.13. Innsyn i dokumenter fra Porsgrunn kommune.

Anmeldelse av Trio Montasje og utleie AS, Porsgrunn 23.12.13, bekreftet mottatt av Telemark politidistrikt 08.01.14, gitt referanse 12703571 350/14-21. Innsyn i dokumenter fra Porsgrunn kommune.

