

Søknadsplikt for tiltak

Med særlig fokus på endringen i plan- og bygningsloven § 20-5 bokstav b og samspillet mellom offentlig rett og privatrett

Kandidatnummer: 127

Antall ord: 14 076



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.2017

Forord

Denne masteravhandlingen markerer slutten på fem års studier ved Universitetet i Bergen. Arbeidet med avhandlingen har vært spennende og lærerikt samtidig som det har vært en tidkrevende prosess. Jeg har fått råd og veiledning fra flere personer, og det rettes en takk til alle disse.

Takk til Advokatfirmaet Harris DA for skriveplass og stipend. Jeg har blitt inkludert i et fantastisk miljø med mange flinke medarbeidere med høy faglig kompetanse som har vært villig til å dele sin kunnskap med meg. En særskilt takk går til advokat/partner Katrine Lillejord (Advokatfirmaet Harris DA) og advokatfullmektig med bevilling Ingrid Årskog Storevik (Advokatfirmaet Harris DA) for gode diskusjoner, råd og innspill.

Takk til advokatfullmektig Constance Jessen Holm (Advokatfirmaet Lund & Co DA) for å ha veiledet meg trygt gjennom prosessen og vært kritisk til de utkastene jeg har levert.

Takk til Kristian Vikne for den tid han har investert i å korrekturlese min masteravhandling.

Til slutt vil jeg takke kommunene, forliksrådene og andre personer jeg har vært i kontakt med i forbindelse med masteravhandlingen. Takk for at dere tok dere tid til å bidra med deres erfaringer.

Bergen, juni 2017

Innholdsfortegnelse

Forord	2
Innholdsfortegnelse	4
1 Innledning	6
1.1 Tema og aktualitet	6
1.2 Oversikt over den videre fremstillingen	8
1.3 Rettskildebildet.....	9
1.4 Begrepsavklaring.....	11
2 Bakteppet for reglene om søknadsplikt for tiltak	13
2.1 Plan- og bygningslovens oppbygning	13
2.2 Overordnet om søknadsplikt	14
2.3 Søknadsplikten innskrenker eiendomsretten	16
2.4 Rettsutvikling	18
2.4.1 Søknadsplikt etter plan- og bygningsloven 1985	18
2.4.2 Søknadsplikt etter plan- og bygningsloven 2008	19
2.4.3 Søknadsplikt etter endringsloven i 2015	19
3 Tolkning av endringsbestemmelsen i § 20-5 og tilgrensende regelverk	22
3.1 Vilkår for at tiltak kan unntas søknadsplikt.....	22
3.1.1 Innledning.....	22
3.1.2 Krav til samsvar med bestemmelser gitt i eller i medhold av lov	24
3.1.3 Sammenheng mellom lovtekst og byggesaksforskriften.....	25
3.2 Forholdet til andre bestemmelser i plan- og bygningsloven	28
3.2.1 Innledning.....	28
3.2.2 Avstandskrav	29
3.2.3 Krav til estetikk	32
3.2.4 Tilsyn.....	34
3.2.5 Krav til nabovarsel etter plan- og bygningsloven § 21-3	34

3.3	Forholdet mellom plan- og bygningsloven og andre lover	35
3.3.1	Innledning.....	35
3.3.2	Forholdet til forvaltningsloven.....	35
3.3.3	Forholdet til veglova	36
3.4	Særlig om forholdet til og vernet etter naboloven.....	38
3.4.1	Innledning.....	38
3.4.2	Samspill mellom plan- og bygningsloven og naboloven	39
3.4.3	Tålegrensevurderingen	41
3.4.4	Krav til nabovarsel etter naboloven § 6.....	43
3.4.5	Granneskjønn etter naboloven § 7.....	44
4	Evaluering av konsekvensene.....	45
4.1	Tilbake til meldingsordningen?.....	45
4.2	Endringer av betydning for kommunen.....	46
4.3	Endringer av betydning for den handlende part (tiltakshaver).....	48
4.4	Endringer av betydning for berørte parter (naboer)	48
4.5	Veien videre	50
	Litteraturliste.....	51

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Temaet for denne avhandlingen er søknadsplikt for tiltak. Den 1. juli 2015 ble den nedre grensen for søknadspliktige tiltak etter plan- og bygningsloven hevet. Endringen gjør det mulig å igangsette større byggeprosjekter sammenlignet med tidligere uten å måtte gå veien om byggesøknad til kommunen. Plan- og bygningsloven § 20-5 bokstav b er ny og har fått tilnavnet «garasjebestemmelsen» blant annet fordi den fritar garasjer og uthus opptil 50 m² fra søknadsplikt.

Intensjonen med lovendringen var å effektivisere byggesaksprosessene slik at mindre tiltak som er i samsvar med lovgivningen ikke trenger full byggesaksbehandling. Samtidig er lovendringen ment å sikre god forutsigbarhet for alle involverte parter.¹ Departementet antar at saker om mindre tilbygg, garasjer, uthus samt andre mindre tiltak utgjorde cirka 20-30% av kommunens byggesaker før lovendringen.²

Avhandlingen reiser flere problemstillinger. For det første kan det stilles spørsmål ved om byggesaksprosessene er blitt mer effektive etter at endringsloven trådte i kraft i 2015. Herunder blir spørsmålet om henholdsvis kommune og tiltakshaver får lettet sitt arbeid i forbindelse med igangsettelse av mindre tiltak.

For det andre kan det stilles spørsmål ved hvilken rettslig betydning plan- og bygningslovens skjønnsmessige bestemmelser medfører for tiltak som er unntatt søknadsplikt. Utgangspunktet er at ethvert tiltak må være i samsvar med de krav som følger av bestemmelser gitt i eller i medhold av lov. For bestemmelsene som gir anvisning på skjønn er det vanskelig for private tiltakshavere å vite om deres tiltak oppfyller kravene som følger av loven. En følge av at mindre tiltak ikke krever byggetillatelse er at kommunen ikke foretar forhåndskontroll av tiltaket. Dette åpner opp for ubevisst ulovlig bygging som igjen kan medføre at det må brukes mer ressurser på både veiledning og ulovlighetsoppfølging.

¹ Prop. 99 L (2013-2014) Endringer i plan- og bygningsloven (forenklinger i byggesaksdelen og oppheving av krav om lokal godkjenning av foretak) s. 7

² Prop. 99 L s. 8 og 17

Et annet aspekt er hvordan lovendringen påvirker forholdet til berørte naboer. For garasjer, uthus og andre mindre tiltak som nå er unntatt søknadsplikt treffes det ikke lenger vedtak om byggetillatelse. Berørte naboer har dermed ikke krav på varsel i forkant av igangsettelse i tillegg til at de mister den alminnelige garantien om klagerett.³ En nabokonflikt som oppstår ved oppføring av mindre tiltak etter pbl. § 20-5, må nå løses privatrettslig. En forulempet nabo må bringe saken inn for retten og påberope seg vernet i naboloven. Prosessrisikoen ved å bringe en sak inn for domstolene er betydelig større enn ved å påklage en forvaltningsavgjørelse, og kostnadsaspektet er vesentlig annerledes. I praksis er det derfor stor forskjell på å få avslag på en klage og å tape en sak for retten. I forlengelsen av dette reiser avhandlingen spørsmål om berørte nabos rettssikkerhet er tilstrekkelig ivare tatt etter endringen i reglene om søknadsplikt.

Igangsettelse av mindre tiltak er et praktisk tema som berører mange borgere. De fleste vil komme borti problemstillinger knyttet til søknadsplikt i en eller annen forstand, enten som tiltakshaver eller som forulempet nabo. Selv om lovgiver anser sakene å være små og bagatellmessige sett fra en samfunnsmessig synsvinkel, kan sakene være alvorlige nok for dem det gjelder. Rettsikkerhetsproblematikken for berørte naboer som risikerer å få et forholdsvis stort bygg tett opp til eiendommen sin og som risikerer å havne midt mellom vernet etter plan- og bygningsloven og naboloven, begrunner også behovet for å se nærmere på temaet fra et rettslig ståsted.

For å løse de skisserte problemstillingene tas det utgangspunkt i plan- og bygningsloven § 20-5 bokstav b. Bestemmelsen er etter sin ordlyd ment å være en utvidelse av bokstav a. Ordlyden i bokstav a benyttes derfor som sammenligningsgrunnlag ved fastsettelsen av meningsinnholdet i § 20-5 bokstav b. Av hensyn til masteravhandlingens omfang avgrenses det mot øvrige unntak fra søknadsplikt, §§ 20-5 bokstav c-g og 20-6 til 20-8 samt SAK § 4-1 bokstav b-e. Videre avgrenses det mot nærmere behandling av byggteknisk forskrift.

³ Jf. § 21-3. De alminnelige forvaltningsrettslige garantiene, herunder klage, vil ikke gjelde for berørte naboer fordi det ikke treffes noe enkeltvedtak i forbindelse med oppstart av et tiltak som er unntatt søknadsplikt jf. fvl. § 2 bokstav b jf. § 28

1.2 Oversikt over den videre fremstillingen

Hovedfokuset i denne avhandlingen er konsekvensene av endringen i plan- og bygningsloven⁴ (pbl.) § 20-5 bokstav b. Dersom ikke annet er nevnt viser henvisninger til plan- og bygningsloven 2008.⁵

I påfølgende kapittel redegjøres det først for de metodiske problemstillingene som gjør seg gjeldende i rettskildet bildet før det i kapittel 1.4 gis en begrepsavklaring av sentrale begrep som benyttes i avhandlingen.

For å kunne studere lovendringen og dens konsekvenser er det nødvendig å se lovendringen i en større kontekst og dette blir gjort i kapittel 2 hvor det ses nærmere på hvor i rettssystemet reglene om søknadsplikt opptrer og hva som er det overordnede formålet med å ha lovbestemmelser som regulerer søknadsplikt. I tillegg gis det et overblikk over den historiske utviklingen for reglene om søknadsplikt. Dette danner grunnlag for å kunne gå inn i og tolke den konkrete bestemmelsen som unntar mindre tiltak fra byggesaksbehandling i kapittel 3.

I kapittel 3 blir endringsbestemmelsen i § 20-5 gjennomgått og tolket i den hensikt å fastlegge hvilke tiltak som er unntatt søknadsplikt. Vilkårene for å unnta et tiltak fra byggesaksbehandling er omtalt i kapittel 3.1. I kapittel 3.2 ses det nærmere på andre bestemmelser i plan- og bygningsloven som har betydning ved oppføring av tiltak. Videre har reglene om søknadsplikt en side til andre lover. Både forvaltningsloven⁶ (fvl.), veglova⁷ (vegl.) og grannelova (naboloven)⁸ inneholder bestemmelser som har betydning for tiltak etter plan- og bygningsloven og forholdet til disse lovene omtales i kapittel 3.3 og 3.4. Forholdet til naboloven er skilt ut i et eget kapittel 3.4. Årsaken til at naboloven behandles i et eget kapittel er for å kunne se nærmere på samspillet mellom plan- og bygningsloven og naboloven med særlig henblikk på det naborettslige vernet.

Etter at de ulike problemstillingene er presentert og drøftet evalueres konsekvensene lovendringen har hatt i kapittel 4. På bakgrunn av dette vil avhandlingen inneha både rettsdogmatiske og rettspolitiske trekk.

⁴ Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling

⁵ Sist endret ved lov 4. september 2015 nr. 89

⁶ Lov 10. februar 1967 nr. 30 om behandlingsmåten i forvaltningssaker

⁷ Lov 21. juni 1963 nr. 23 om vegar

⁸ Lov 16. juni 1961 nr. 15 om rettshøve mellom grannar

1.3 Rettskildebildet

Avhandlingen følger den alminnelige rettskildelæren.⁹ Særskilte metodiske problemstillinger kommenteres nærmere i dette kapitlet. Utgangspunktet for drøftelsene er plan- og bygningsloven som suppleres av lovforarbeider, byggesaksforskriften¹⁰ (SAK), annen lovgivning og juridisk teori.

Selv om avhandlingen tar utgangspunkt i plan- og bygningsloven etter endringene i 2015 er forarbeidene til plan- og bygningsloven 1985 og 2008 også aktuelle. For det første belyser eldre forarbeider historikken bak reglene om søknadsplikt for tiltak, og for det andre er de gode kilder til å skaffe informasjon om hensynene som begrunner reglene om søknadsplikt. Hensynene som ligger bak lovgivningen har ikke forandret seg, og tidligere uttalelser vil av den grunn fortsatt ha relevans.

Plan- og bygningslovens bestemmelser må leses i sammenheng med byggesaksforskriften som inneholder nærmere utdypning og utfylling av bestemmelsene i byggesaksdelen. Byggesaksforskriften innehar detaljer om søknadsplikt, ansvarsrett, kontroll, tilsyn og overtredelsesgebyrer. Formålet med forskriften er å sikre godt forberedte søknader slik at behandlingen av byggesaker blir effektiv og forsvarlig og at kvaliteten på byggverkene blir god jf. SAK § 1-1. Byggesaksforskriften er altså et verktøy for at plan- og byggesaksregelverket skal være mest mulig oversiktlig for brukerne. For å kunne tolke byggesaksforskriften vil høringsnotat til endringer i byggesaksforskriften¹¹ benyttes idet dette gir uttrykk for lovgivers intensjoner.

Av annen lovgivning er særlig veglova og naboloven aktuelle. Veglova innehar krav som enhver tiltakshaver må forholde seg til mens naboloven regulerer det privatrettslige forholdet mellom tiltakshaver og nabo.

Rettspraksis og forvaltningspraksis er vanligvis en viktig rettskildefaktor. Lovendringen er imidlertid relativt fersk og det er derfor begrenset med praksis omkring problemstillinger knyttet direkte til denne bestemmelsen. I de tilfeller det finnes rettspraksis vil denne tillegges vekt ved tolkning av vilkår i de ulike bestemmelsene. Høyesterettspraksis har etter alminnelig

⁹ Eckhoff, Torstein og Jan E. Helgesen (2001): *Rettskildelære*, Oslo: Aschehoug

¹⁰ Forskrift 26. mars 2010 nr. 488 Forskrift om byggesak

¹¹ S.nr. 14/4555 Endringer i byggesaksforskriften, forslag til forenklinger i byggesaksforskriften og oppheving av krav om lokal godkjenning av foretak (3. juli 2014)

rettskildelære tyngst vekt, men i mangel på avklaring fra Høyesterett benyttes også lagmannsrettspraksis. En byggesak fra Bergen kommune blir også benyttet til å illustrere problemstillingen knyttet til skjønsmessige bestemmelser i plan- og bygningsloven.

Departementet har i rundskriv kommet med tolkningsuttalelser knyttet til plan- og bygningsloven. I utgangspunktet er ikke et rundskriv en tungtveiende kilde i seg selv, blant annet fordi det mangler demokratisk legitimitet. Samtidig gir det uttrykk for forvaltningens egen forståelse og praksis av regelverket, og tjener i så måte som et støttemoment.¹² Rundskrivene vil dermed stå sentralt som tolkningsbidrag ved fastleggningen av hvordan regelverket har vært praktisert samt hvordan det skal praktiseres. Manglende domstols- og forvaltningspraksis etter lovendringen gjør dessuten uttalelsene i rundskrivene mer vektige enn ellers.

For å kunne vurdere om naboers rettssikkerhet er tilstrekkelig ivaretatt etter endringen av § 20-5 har domstolene og ulike forliksråd blitt kontaktet for å undersøke om antall nabokonflikter som bringes inn til domstolsbehandling har økt etter endringen i plan- og bygningsloven. Flere av forliksrådene som ble kontaktet hadde ikke forutsetninger til å kunne uttale seg om problemstillingen. De forliksrådene som responderte hadde ikke tilgang på nøyaktig statistikk og uttalte seg derfor bare på bakgrunn av sine subjektive oppfatninger omkring saksmengde. Tilbakemeldingene fra forliksrådene kommer altså fra et begrenset antall respondenter og er ikke egnet som statistisk materiale. Selv om tilbakemeldingene ikke representerer en fullstendig kartlegging av sakskategori- og mengde vil de likevel bli benyttet som illustrasjon til problemstillingene som reises i oppgaven.¹³

I forbindelse med vurderingen av konsekvensene av endringen i § 20-5 bokstav b har representanter i byggesaksavdelingene i ulike kommuner redegjort for sine erfaringer med den nye bestemmelsen. Det gjøres her oppmerksom på at det ikke er foretatt en fullstendig kartlegging av alle norske kommuner, men at det er gjort et utvalg av kommuner av ulik størrelse og med spredt geografisk beliggenhet i et forsøk på å få et utvalg som er representativt for norske kommuner. Tilbakemeldingene fra kommunene blir brukt til å illustrere problemstillingene i avhandlingen og ikke som rettskilder i seg selv, ei heller som statistisk materiale.¹⁴

¹² Se Monsen, Erik (2012): *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, Oslo: Cappelen Damm, s. 68-69

¹³ E-post korrespondanse med ulike forliksråd 28.04.17 og 03.05.17. Har vært i kontakt med forliksrådene til de samme kommunene som nevnt i fotnote 14.

¹⁴ Det vises til telefonsamtale med Vevelstad kommune (25.04.17), Røros kommune (25.04.17), Osterøy kommune (24.04.17), Voss kommune (26.04.17), Alta kommune (26.04.17), Gjøvik kommune (25.04.17), Trondheim kommune (26.04.17), Bergen kommune (25.04.17) samt et par andre kommuner som ønsket å være anonyme (25. og 26.04.17)

1.4 Begrepsavklaring

Bestemmelsene i plan- og bygningsloven regulerer søknadsplikt for «tiltak». Tiltaksbegrepet er derfor lovens inngangskriterium. Plan- og bygningsloven definerer i § 1-6 hva som faller inn under begrepet «tiltak». Det følger av § 1-6 1. avsnitt at det med «tiltak» menes:

«[O]ppføring, riving, endring, herunder fasadeendringer, endret bruk og andre tiltak knyttet til bygninger, konstruksjoner og anlegg, samt terrenginngrep og opprettelse og endring av eiendom.»

Ordlyden er vid og tilsier at de fleste bygningsmessige endringer på en eiendom i utgangspunktet vil være omfattet av tiltaksbegrepet.

Etter § 1-6 2. avsnitt fastsettes det at:

«Iverksetting av tiltak som omfattes av denne lov, kan bare skje dersom de ikke er i strid med lovens bestemmelser med tilhørende forskrifter, kommuneplanens arealdel og reguleringsplan jf. kapittel 20 om søknadsplikt og tillatelse. Dette gjelder også hvis tiltaket er unntatt fra søknadsplikt etter §§ 20-5 og 20-6.»

I dette ligger det at materielle bestemmelser som følger av lov, forskrift eller som er vedtatt med hjemmel i lov, vil gjelde for alle tiltak. Dersom et tiltak er i strid med lovens bestemmelser med tilhørende forskrifter er det krav om dispensasjon etter kapittel 19. Kravet til dispensasjon samt reglene om ulovlighetsoppfølging i kapittel 32 gjelder alle tiltak, også de tiltakene som er unntatt fra søknadsplikt etter §§ 20-5 og 20-6.

Tiltak må heller ikke være i strid med gjeldende planer. Med gjeldende planer menes arealplanene, herunder kommuneplanens arealdel og reguleringsplan. Disse planene er bindende for hvilke tiltak som kan utføres på en aktuell eiendom. Dersom eiendommen er regulert til et bestemt formål setter reguleringen begrensninger for hvilken bebyggelse som kan oppføres.

Med bygningsmyndighetene menes i denne avhandlingen kommunen da det er kommunen som forvalter byggesaksdelen og bygningsmyndighetene i første instans er kommunen jf. § 1-4.

Med «nabo» menes både naboer og gjenboere. «Nabo» benyttes altså i vid forstand. Begrepet omfatter alle berørte parter, enten det er eier, fester eller bruker som har tilknytning til eiendom som direkte grenser til tiltakshavers eiendom eller som har tilknytning til eiendom som ligger på andre siden av veien uten felles grense.

2 Bakteppet for reglene om søknadsplikt for tiltak

2.1 Plan- og bygningslovens oppbygning

Reglene om søknadsplikt for tiltak inngår i plan- og bygningsloven som gir det samlede rammeverket for planlegging av arealbruk og byggesaker. Loven er sektorovergripende og legger føringer for arealbruk, samfunnsutvikling og det enkelte byggetiltak. Det at loven er sektorovergripende innebærer at den i utgangspunktet også gjelder for virksomhet som er regulert i særlovgivning.

Lovens formål fremgår av § 1-1 hvor det fastslås at den skal fremme «bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og fremtidige generasjoner». I tillegg skal planlegging etter loven bidra til å «samordne statlige, regionale og kommunale oppgaver». Lovens bestemmelser skal altså rent overordnet påse at arealbruken i hele landet imøtekommer dagens behov uten å ødelegge mulighetene for at fremtidige generasjoner skal kunne gjøre det samme.¹⁵ For å kunne oppnå dette målet må planleggingen samordnes på henholdsvis statlig-, regionalt- og kommunalt nivå.

Byggesaksbehandlingen skal «sikre at tiltak blir i samsvar med lov, forskrift og planvedtak» og at det enkelte tiltak utføres «forsvarlig» jf. § 1-1 2. avsnitt. Ordlyden «forsvarlig» viser etter en naturlig språklig forståelse både til det byggetekniske men også til at saksbehandlingen i forkant av oppføringen må være forsvarlig slik at involverte parters rettssikkerhet er tilstrekkelig ivaretatt. Byggesaksreglene har en viktig funksjon ved at de gir myndighetene mulighet til å gjennomføre vedtatte planer i forbindelse med konkrete utbyggingstiltak.¹⁶

Plan- og bygningsloven kan deles inn i to hoveddeler samt en generell del som inneholder fellesbestemmelser. Plandelen er den ene av de to hoveddelene og har bestemmelser om statlig, regional og kommunal planlegging. Den andre hoveddelen er byggesaksdelen som har

¹⁵ Se nærmere planlovutvalgets andre delutredning NOU 2003: 14 s. 240 om hva som ligger i uttrykket «bærekraftig utvikling».

¹⁶ Tyrén, Carl Wilhelm (2010): *Plan- og bygningsloven, Kommentartutgave*, Oslo: Universitetsforlaget s. 42-43

bestemmelser om søknadsplikt, ansvar, tilsyn samt tekniske spesifikasjoner. Bygningsretten omhandler selve oppføringen av byggverk. For å kunne planlegge i tråd med lovens formål og etterleve planene er det viktig at plan- og byggesaksdelen harmonerer.

Bygningsmyndighetene har ansvar for å føre kontroll med byggesaksbehandlingen samt påse at plan- og bygningslovgivningen overholdes. Lovens kapittel 25 jf. kapittel 32 inneholder bestemmelser om bygningsmyndighetenes plikt og rett til å gjennomføre tilsyn og forfølge ulovligheter i byggesaker. Dersom det gjennom tilsyn avdekkes ulovlige forhold kan bygningsmyndighetene gi pålegg om retting og stans, eventuelt ilegge tvangsmulkt, overtredelsesgebyr eller ta ut tiltale med påstand om straff jf. § 32-3 flg.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet er ansvarlig departement for plan- og bygningsloven med forskrifter. Fylkesmannen er klageinstans i byggesaker samt saker som gjelder reguleringsplaner.

2.2 Overordnet om søknadsplikt

Reglene om søknadsplikt hører til under lovens byggesaksdel. Det overordnede målet med søknadsreglene i plan- og bygningsloven kapittel 20 og saksbehandlingsreglene i kapittel 21 er å avklare et tiltaks lovlighet før igangsettelse. Søknadsplikten gir myndighetene mulighet til å foreta en forhåndsvurdering av tiltaket i den hensikt å hindre at tiltak gjennomføres i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av loven. Søknadssystemet er ment å ivareta både tiltakshavers interesser, offentlige hensyn samt naboers og andre berørte tredjeparters interesser. Byggesaksreglene er altså av stor betydning for å sikre at lovens materielle krav overholdes. I tillegg er reglene ment å legge til rette for en rask og effektiv byggesaksbehandling.¹⁷

Hovedregelen etter § 1-6 er at tiltak er søknadspliktige jf. § 20-2. Etter § 21-4 fremgår det at kommunen «skal ... gi tillatelse» dersom tiltaket ikke er i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av loven. Regelen gir uttrykk for at tiltakshaver i utgangspunktet har byggerett så

¹⁷ Prop. 99 L s. 7, Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (byggesaksdelen) s. 57 og 65 i tillegg til Innjord, Frode A. (red.) (2010): *Plan- og bygningsloven med kommentarer, bind II*, 1. utgave. Oslo: Universitetsforlaget s. 552

lenge det omsøkte er i samsvar med plan- og bygningslovgivningen.¹⁸ Med hjemmel i eiendomsretten har enhver rett til å disponere over egen eiendom jf. kapittel 2.3. Dersom det offentlige skal gripe inn i denne disponeringsretten krever det alminnelige legalitetsprinsippet hjemmel i lov.¹⁹ For å kunne avslå en byggesøknad eller nekte grunneier å utføre tiltak på egen eiendom kreves det altså en konkret avslagshjemmel.²⁰

Utgangspunktet etter § 21-6 er at bygningsmyndighetene ikke skal «ta stilling til privatrettslige forhold ved behandling av byggesøknader». Ordlyden «privatrettslige forhold» står i et motsetningsforhold til offentligrettslige forhold. Forpliktelser mellom to eller flere parter som ikke innebærer offentlig myndighetsutøvelse faller dermed i utgangspunktet utenfor det som er bygningsmyndighetenes oppgave å vurdere. Bestemmelsene i §§ 27-1, 27-2 og 27-4 om vannforsyning, avløp og atkomst er unntak fra hovedregelen idet disse bestemmelsene uttrykkelig oppstiller vilkår om at bestemte privatrettslige rettigheter må foreligge for at kravene i plan- og bygningsloven skal være oppfylt.²¹ Kommunen vil i vurderingen etter § 29-4 være forpliktet til å ta i betraktning privatrettslige forhold. Bestemmelsen fungerer således som en koblingsbestemmelse mellom plan- og bygningsloven og naboloven. Til en viss grad vil også §§ 29-1 og 29-2 om krav til arkitektonisk utforming og visuelle kvaliteter fordre at kommunen viser hensyn til privatrettslige forhold. Dette blir utdypet i kapittel 3.2.2 og 3.2.3.

Forvaltningsloven inneholder, i likhet med plan- og bygningsloven, regler for utøvelse av offentlig forvaltning og myndighet jf. fvl. § 1. Forvaltningsloven er ment å ivareta grunnleggende prinsipper for en forsvarlig saksbehandling og kodifiserer tidligere ulovfestet rett.²² Forvaltningsloven kapittel VI innehar bestemmelser om klage og omgjøring. Et enkeltvedtak er definert som en «avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet» og som «gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer» jf. fvl. § 2 1. avsnitt bokstav b jf. bokstav a. Videre fremgår det av fvl. § 28 at «enkelvedtak» kan påklages. I saker hvor tiltaket er unntatt søknadsplikt, treffes det ikke vedtak etter forvaltningsloven slik at forvaltningslovens bestemmelser om klage og omgjøring ikke får anvendelse. Dette omtales nærmere i kapittel 3.3.2.

Dersom et tiltak er unntatt søknadsplikt kommer ikke lovene som regulerer offentlig myndighetsutøvelse til anvendelse da de berørte partene i slike tilfeller ikke er direkte

¹⁸ Reusch, Marianne «Adgangen til å stille vilkår ved tillatelser etter plan- og bygningsloven» *Lov og rett*, 2014 14-32 (s. 17)

¹⁹ Eckhoff, Torstein og Eivind Smith (2014): *Forvaltningsrett*, 10. utgave. Oslo: Universitetsforlaget s. 339-340

²⁰ Pedersen m.fl., (2011): *Plan- og bygningsrett, del II Byggesaksbehandling, håndhevelse og sanksjoner*, 2. utgave. Oslo: Universitetsforlaget s. 180

²¹ Ot.prp. nr. 45 s. 322

²² <http://jusinfo.no/index.php?site=default/721/1285/1286/1287> (18.05.17)

omfattet av vernet i plan- og bygningsloven og forvaltningsloven. I slike tilfeller må det undersøkes om vernet etter naboloven kan anvendes, se kapittel 3.4.

2.3 Søknadsplikten innskrenker eiendomsretten

Som utgangspunktet skal grunneier kunne nyte sin egen eiendom i fred, herunder disponere fritt over eiendommen og oppføre konstruksjoner etter eget ønske. Både Grunnloven²³ og den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK)²⁴ viser at eiendomsretten står sterkt. Likevel har det i norsk rett vært akseptert at den enkelte innehaver av eiendomsrett er underkastet lovgivers myndighet.²⁵ Det vil nå omtales hvordan søknadsplikten er med på å begrense eiendomsretten.

Etter Grunnloven § 96 3. avsnitt kan ingen dømmes til å «avstå fast eiendom ... med mindre verdiene er benyttet til eller er utbytte fra en straffbar handling». Videre fremgår det av Grunnloven § 105 at dersom hensynet til samfunnet krever at noen må «avgi sin rørlige eller urørlige eiendom til offentlig bruk» skal vedkommende ha full erstatning fra statskassen. Bestemmelsene viser at vernet av eiendomsretten står sterkt i norsk rett.

Videre fremgår det av EMK protokoll 1 artikkel 1 (P1-1) at «enhver fysisk eller juridisk person har rett til å nyte sin eiendom i fred» og at «ingen skal bli fratatt sin eiendom unntatt i det offentliges interesse og på de betingelser som er hjemlet ved lov og ved folkerettens alminnelige prinsipper». Etter EMK artikkel 8 er også retten til respekt for «privatliv[,] familieliv [og] hjem» vernet. Som grunneier må man imidlertid tåle lovhjemlet ekspropriasjon og innskrenkning i rådigheten dersom det fremmer samfunnsnyttige tiltak.²⁶

Selv om eiendomsretten står sterkt, er den ikke ubetinget. Reglene om søknadsplikt for tiltak innskrenker den enkeltes rett til å disponere over egen eiendom. Begrunnelsen for denne innskrenkningen er at staten ønsker kontroll med hvilke tiltak som oppføres for å sikre at det

²³ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov

²⁴ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetens stilling i norsk rett (menneskerettsloven) vedlegg 2. Menneskerettsloven § 3 inkorporerer EMK i norsk rett og fastsetter samtidig at EMK har forrang foran norsk rett ved motstrid.

²⁵ Fleischer, Carl August (1992): *Plan- og bygningsretten*, Oslo: Universitetsforlaget, s. 39

²⁶ Se Myklebust, Ingunn Elise: «Kva plikter har staten etter menneskerettene til å ta omsyn til privat eigedomsrett i samband med offentlig arelplanlegging?» *Undring og erkjennelse: Festskrift til Jan Fridthjof Bernt*, 2013 434-442 (s. 432-433)

enkelte tiltak blir i samsvar med lov, forskrift og planvedtak.²⁷ Etter omstendighetene vil det være nødvendig å innskrenke den enkeltes eiendomsrett for å påse at lovens formål ivaretas på et samfunnsmessig nivå. Formålet med byggesakslovgivningen er altså å beskytte det offentlige interesse i at byggverk ikke oppføres før pålagt kontroll er gjennomført.²⁸

Det følger av § 21-4 at kommunen «skal ... gi tillatelse» dersom et tiltak ikke er i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av loven. Plan- og bygningsloven kodifiserer dermed det alminnelige legalitetsprinsippet som uttrykker at offentlige myndigheter må ha hjemmel i lov for å kunne gjøre inngrep i en borgers rettsstilling. På bygningsrettens område er det således tale om et byggeprinsipp, som er i tråd med retten til å nyte sin egen eiendom i fred jf. Grunnloven og EMK.

Retten til å nyte eiendommen gjelder enhver fysisk person.²⁹ I saker som gjelder utnyttelse av eiendomsrett står private rettsforhold mot hverandre. Naboer til tiltakshaver er i likhet med tiltakshaver vernet av eiendomsretten. Tiltakshaver må derfor ta hensyn til naboer før tiltak på egen eiendom igangsettes. Tiltakshaver kan ikke utføre tiltak på egen eiendom som går på bekostning av naboers rett til å nyte sin eiendom. Det er en hårfin balanse mellom vernet om eiendomsretten for tiltakshaver og vernet om privatlivets fred for berørte naboer.

Bygningsmyndighetene skal påse at de offentlige hensynene blir ivaretatt, samtidig som de skal sørge for at søkerens rettssikkerhet blir ivaretatt. Ved § 29-4 har lovgiver innført en koblingsregel til naboretten, til tross for at bygningsmyndighetene i utgangspunktet ikke skal ta stilling til privatrettslige forhold som nabokonflikter representerer. Som nevnt i kapittel 2.2, blir dette nærmere behandlet i kapittel 3.2.2.

Privatrettslig lovgivning, herunder naboloven, innskrenker også eiendomsretten. Det følger av naboloven § 2 at «ingen må ha, gjera eller setja i verk noko som urimeleg eller uturvande er til skade eller ulempe på granneeigedom». Bestemmelsen fastsetter et visst vern for naboer som av den grunn legger bånd på hva tiltakshaver kan foreta seg på egen eiendom.³⁰ Tålegrensen i naboloven § 2 gjennomgås i kapittel 3.4.3.

²⁷ Jf. § 1-1

²⁸ Pedersen m.fl., del II (2011) s. 69

²⁹ Jf. EMK P1-1

³⁰ Se også Myklebust, Ingunn Elise og Marianne Reusch «Private rettsforhold i byggesaksbehandlingen» *Lov og rett*, 2015 s. 287-304 (s. 301)

2.4 Rettsutvikling

2.4.1 Søknadsplikt etter plan- og bygningsloven 1985

Plan- og bygningslovens kapittel 20 med tilhørende reguleringer i byggesaksforskriften har gjennomgått en rekke systematiske endringer. Siktemålet har vært å oppnå et mer oversiktlig regelverk som skal gjøre det enklere for borgerne å orientere seg, herunder gjøre det lettere for tiltakshavere å handle i tråd med reglene.

Lover og regler om bygging på eiendommer har eksistert siden Frostating og Gulatings landskapslover og har siden den gang blitt videreført og utviklet i takt med samfunnsutviklingen.³¹ I 1985 ble det foretatt en større revisjon av plan- og bygningsloven og byggesaksbehandlingen ble delt inn i et søknadssystem og en meldingsordning. I søknadssystemet ble det videre skilt mellom vanlige tiltak og enkle tiltak. Etter 1985-loven hadde man altså tre tiltakskategorier; søknadspliktige tiltak jf. pbl. 1985 § 93 1. avsnitt, søknadspliktige enkle tiltak jf. pbl. 1985 § 95 b samt meldepliktige tiltak jf. § 93 2. avsnitt 1. setning jf. §§ 81, 85, 86a og 86 b som gjaldt enkle tiltak uten krav om ansvarlig søker.³²

Meldingsordningen var en enklere form for søknad. For meldepliktige tiltak var det ikke behov for uttrykkelig tillatelse etter at melding var sendt inn. Dersom kommunen ikke ga uttrykk for noe annet innen tre uker etter at melding var sendt inn kunne tiltaket igangsettes. Denne fristen kunne forlenges med ytterligere tre uker dersom det forelå særlige grunner jf. pbl. 1985 § 81. Tiltakshaver kunne selv prosjektere og utføre byggearbeid for tiltak som kun var meldepliktige og hadde selv ansvaret for at tiltaket ikke var i strid med materielle krav i bygningslovgivningen.³³

For tiltak som var underlagt meldingsordningen hadde naboer og gjenboere krav på nabovarsel etter pbl. 1985 § 81 3. avsnitt. Naboer hadde da en frist på to uker til å komme med merknader. Ordningen ble opphevet ved plan- og bygningsloven av 2008, og erstattet med fellesbegrepet «søknad». Etter dagens lovgivning er det derfor bare ett søknadsspor i stedet for to.³⁴

³¹ Se ot.prp. nr. 45 s. 16-19

³² Innjord, bind II (2010) s. 552

³³ Ot.prp. nr. 45 s. 57-58

³⁴ Prop. 99 L s.17

2.4.2 Søknadsplikt etter plan- og bygningsloven 2008

I 2008 ble det vedtatt en ny plan- og bygningslov. Denne trådte i kraft 1. juli 2009. Frem til 1. juli 2015 var tiltak som krever søknad og tillatelse uttømmende regulert i § 20-1 1. avsnitt bokstav a-m. Videre fulgte det av 2. avsnitt at søknadspliktige tiltak måtte «forestås av foretak med ansvarsrett i samsvar med bestemmelser gitt i kapittel 22 og 23, med mindre annet framgår av §§ 20-2 eller 20-3». Bestemmelsen anga altså hvilke tiltak som var omfattet av byggesaksbestemmelsene, etablerte søknadsplikt og anga krav om ansvarlig foretak.

Et unntak fra hovedregelen om søknadsplikt i § 20-1 fulgte av § 20-2. Mindre tiltak, alminnelige driftsbygninger i landbruket, midlertidige bygninger samt andre mindre tiltak var etter § 20-2 fortsatt søknadspliktige, men det gjaldt ikke krav om ansvarlig foretak. Disse tiltakene kunne dermed forestås av tiltakshaver selv.

I § 20-3 var det gjort unntak fra søknadsplikten for mindre byggverk og tiltak som i utgangspunktet falt inn under hovedregelen i § 20-1 1. avsnitt bokstav a-m. Bakgrunnen for bestemmelsen i § 20-3 var et ønske om å unnta bagatellmessige mindre tiltak uten offentligrettslig eller samfunnsmessig betydning fra loven. Departementets begrunnelse var at ressursene burde brukes på tiltak av større viktighet og ikke på tiltak som kun hadde privatrettslig betydning mellom naboer eller andre parter.³⁵

Til sist regulerte § 20-4 frem til 1. juli 2015 unntak for tiltak som tilfredsstillende var behandlet etter andre lover samt hemmelige militære anlegg.

2.4.3 Søknadsplikt etter endringsloven i 2015

Etter endringene 1. juli 2015 regulerer § 20-1 hvilke tiltak som omfattes av byggesaksbestemmelsene. Disse tiltakene er også omfattet av fellesbestemmelsene i plan- og bygningsloven.³⁶ Hovedregelen om søknadsplikt følger av nye § 20-2 mens søknadspliktige tiltak med krav om ansvarlig foretak er skilt ut i en egen bestemmelse, nye § 20-3. Søknadspliktige tiltak som kan forestås av tiltakshaver selv er videreført i nye § 20-4. Mens

³⁵ Ot.prp. nr. 45 s. 60 og 66

³⁶ Prop. 99 L s. 98

nye § 20-5 erstatter den gamle bestemmelsen om unntak fra søknadsplikt i § 20-3. Den såkalte «garasjebestemmelsen» i § 20-5 bokstav b er ny i tillegg til endringer i SAK § 4-1 bokstav a hva gjelder avstandskrav til eiendomsgrensen.

Bokstavoppregningen i § 20-1 gir oversikt over virkeområdet til byggesaksdelen og angir hvilke tiltak som faller inn under byggesaksbestemmelsene. Det følger av bestemmelsen at oppføring, bygging, plassering og endringer av bygninger, konstruksjoner og anlegg er omfattet av byggesaksbestemmelsene. Etter § 20-2, som angir hovedregelen om søknadsplikt, deles tiltakene inn i tre kategorier; søknadspliktige tiltak med krav om ansvarlige foretak jf. § 20-3, søknadspliktige tiltak som kan forestås av tiltakshaver jf. § 20-4 og til sist tiltak som er unntatt fra søknadsplikt jf. §§ 20-5 til 20-8

Lovens utgangspunkt er at søknad, prosjektering og utførelse av tiltak som er omfattet av byggesaksbestemmelsene jf. § 20-1 skal forestås av ansvarlige foretak jf. § 20-3.³⁷ Det ansvarlige foretaket utformer byggesøknaden og er ansvarlig for at denne er komplett ved innsendelse til kommunen.³⁸ Selv om et tiltak forestås av et ansvarlig foretak, er tiltakshaver fortsatt hovedansvarlig for at tiltaket er i samsvar med de krav som følger av loven.³⁹ Regelen innebærer således ingen ansvarsfraskrivelse for tiltakshaver. Dersom et tiltak er ulovlig utført vil tiltakshaver kunne bli ilagt overtredelsesgebyr med mindre han vinner fram med å ha vært i unnskyldelig rettsvillfarelse.⁴⁰

Paragraf 20-4 unntar enkelte tiltak fra kravet til ansvarlig foretak i § 20-3. Unntaket gjelder blant annet mindre tiltak på bebygd eiendom samt midlertidige bygninger. For mindre tiltak som er unntatt søknadsplikt etter § 20-5 er det altså ikke krav om ansvarlig foretak.

Hovedregelen om søknadsplikt innebærer et igangsettelsesforbud. I og med at det er krav om søknad og byggetillatelse fra kommunen før et tiltak kan igangsettes⁴¹ forbyr det samtidig at tiltakshaver kan påbegynne tiltaket før slik tillatelse foreligger. Igangsettelsesforbudet gjelder tiltakene som er nevnt i § 20-1 bokstav a-m jf. § 20-2 1. avsnitt samt §§ 20-3 og 20-4.

Videre innehar §§ 20-5 til 20-8 regler om tiltak som er unntatt fra søknadsplikt. Disse tiltakene falle utenfor igangsettelsesforbudet idet de kan igangsettes så lenge de er i samsvar

³⁷ Plan- og bygningsloven kapittel 23 har bestemmelser om ansvar i byggesaker

³⁸ Jf. § 23-3 og SAK § 12-2

³⁹ Dette fremgår av både § 23-1 1. avsnitt og SAK § 12-1 1. avsnitt

⁴⁰ Pedersen m.fl., del II (2011) s. 71

⁴¹ Jf. § 20-2 1. avsnitt

med gjeldende planer. Virkeområdet er snevrere enn definisjonen i § 1-6, som omfatter alle tiltak som er i strid med arealformål, planbestemmelser og hensynssoner.⁴² Tiltak som nevnt i §§ 20-5 til 20-8 som er unntatt søknadsplikt må derfor være i tråd med de til enhver tid gjeldende planer. Dersom tiltaket er i strid med plan gjelder igangsettelsesforbudet inntil tiltakshaver har fått innvilget dispensasjon etter § 19-2 jf. § 19-1.⁴³

⁴² Prop. 99 L s. 15

⁴³ Pedersen m.fl., del II (2011) s. 68

3 Tolkning av endringsbestemmelsen i § 20-5 og tilgrensende regelverk

3.1 Vilkår for at tiltak kan unntas søknadsplikt

3.1.1 Innledning

Som nevnt i kapittel 2.4.3 er hovedregelen at tiltak er søknadspliktige jf. § 20-2 jf. § 20-1.

Paragraf 20-5 representerer et unntak fra hovedregelen og regulerer tiltak som er unntatt fra søknadsplikt. Bokstav a-g angir hvilke tiltak som er unntatt fra søknadsplikt. De relevante deler av bestemmelsen som angir nedre grense for unntatt søknadsplikt lyder:

«For følgende tiltak som nevnt i § 20-1, er søknad og tillatelse ikke nødvendig dersom disse er i samsvar med plan:

- a) Mindre frittliggende bygning som oppføres på bebygd eiendom, og som ikke kan brukes til beboelse
- b) Frittliggende bygning som er større enn bygning som nevnt i bokstav a, som oppføres på bebygd eiendom, og som verken skal brukes til beboelse eller annet varig opphold, og som ikke underbygges med kjeller»

Videre fremgår det av § 20-5 5. avsnitt at:

«Tiltakshaver er ansvarlig for at tiltak som nevnt i første til tredje ledd, utføres i samsvar med de krav som ellers følger av bestemmelser gitt i eller i medhold av lov.»

Som nevnt i kapittel 1.3 må bestemmelsen leses i sammenheng med byggesaksforskriften som presiserer lovteksten.

Byggesaksforskriften § 4-1 lyder som følgende:

«Oppføring, endring, fjerning, riving og opparbeidelse av følgende tiltak er unntatt fra kravet om byggesaksbehandling, dersom tiltaket ikke er i strid med lovens bestemmelser med tilhørende forskrifter, kommuneplanens arealdel og reguleringsplan, tillatelser eller annet regelverk:

- a. Frittliggende bygning på bebygd eiendom som ikke skal brukes til beboelse, og som verken har et samlet bruksareal (BRA) eller bebygd areal (BYA) på over 50 m². Mønehøyden skal ikke være over 4,0 m og gesimshøyde ikke over 3,0 m. Høyde måles i forhold til ferdig planert terrengs gjennomsnittsnivå rundt bygningen. Bygningen kan oppføres i én etasje og kan ikke underbygges med kjeller. Tiltaket kan plasseres inntil 1,0 m fra nabogrense og annen bygning på eiendommen. Bygningen må ikke plasseres over ledninger i grunnen.

(...)

For tiltak etter første ledd bokstav a, b og c skal tiltakshaver informere kommunen om tiltaket og plasseringen når det er ferdigstilt slik at kommunen kan oppdatere kart- og matrikkeldata.»

I kapittel 3.1.2 blir det generelle kravet om at tiltak må være i samsvar med lovgivningen behandlet. Videre blir § 20-5 bokstav a og b bli tolket og sammenlignet med SAK § 4-1 bokstav a i kapittel 3.1.3

3.1.2 Krav til samsvar med bestemmelser gitt i eller i medhold av lov

SAK § 4-1 1. avsnitt presiserer at tiltak som er unntatt søknadsplikt «ikke [må være] i strid med lovens bestemmelser med tilhørende forskrifter, kommuneplanens arealdel og reguleringsplan, tillatelser eller annet regelverk». Det samme følger av § 1-6.

I dette ligger det for det første at tiltaket må være i samsvar med plan- og bygningslovens bestemmelser. Lovens kapittel 29 inneholder bestemmelser om krav til tiltaket, både tekniske krav, avstandskrav men også skjønsmessige krav til estetikk. Dette blir nærmere gjennomgått i kapittel 3.2.

For det andre må tiltaket heller ikke være i strid med bestemmelser i gjeldende arealplaner. Kommuneplanen er et viktig styringsredskap og kommuneplanens arealdel «inneholder «hovedtrekkene i utnyttelsen av arealene og av de andre naturressurser innenfor kommunens område»⁴⁴. I kommuneplanens arealdel skal alle områder settes av til bestemte arealformål jf. § 11-7. Dersom det utarbeides reguleringsplan, skal det angis arealformål jf. § 12-5. Kommuneplanens arealdel eller en eventuell reguleringsplan kan videre inneholde en angivelse av aktuelle hensynssoner jf. §§ 11-8 og 12-6. Det kan også vedtas bestemmelser både i relasjon til enkelte arealformål som presiserer tillatt bruk og/eller stiller krav eller begrensninger for bruken jf. §§ 11-10, 11-11 og 12-7, men også uavhengig av arealformål jf. § 11-9.

Dersom et område er satt av til LNFR i plan jf. §§ 11-7 2. avsnitt nr. 5 eller 12-5 2. avsnitt nr. 5 vil det være i strid med arealformålet å oppføre en garasje, selv om garasjen er unntatt søknadsplikt etter § 20-5 bokstav b. Dette fordi et LNFR-område i utgangspunktet skal være ubebygget. Det samme gjelder dersom det i plan er angitt andre bestemmelser som for eksempel grad av utnyttning, utforming eller andre vilkår for bruken av arealene jf. §§ 11-9 flg. og 12-7.

Dersom tiltakshaver ønsker å igangsette et tiltak som er i strid med gjeldende plan eller bestemmelser gitt i medhold av gjeldende plan foreligger det krav om dispensasjon. Det vil si at tiltakshaver må søke om dispensasjon før oppføring og tiltaket omfattes dermed av byggesaksbehandling til tross for at det er unntatt søknadsplikt etter § 20-5.

⁴⁴Ot.prp. nr. 56 (1984-1985) Plan- og bygningslov s. 112 sitert i Pedersen m.fl., (2011) *Plan- og bygningsrett, del I Planlegging og ekspropriasjon*, 2. utgave. Oslo: Universitetsforlaget s. 63

Kapittel 19 inneholder bestemmelser om dispensasjon og det fremgår av § 19-1 at «dispensasjon krever grunnlagt søknad». For tiltak som er underlagt krav om dispensasjon må bygningsmyndighetene derfor utføre saksbehandling og berørte parter har følgelig krav på nabovarsel etter § 21-3. Problemstillinger knyttet til berørte naboers rettssikkerhet er derfor ikke like aktuelle i slike tilfeller som i de tilfeller hvor det ikke gjennomføres byggesaksbehandling i forkant av igangsettelse.

3.1.3 Sammenheng mellom lovtekst og byggesaksforskriften

Det fremgår av § 20-5 bokstav a at «mindre frittliggende bygning» som «ikke kan brukes til beboelse» er unntatt søknadsplikt. Bygninger etter bokstav a vil heretter omtales som «A-bygning». Videre følger det av § 20-5 bokstav b at «frittliggende bygning som er større enn bygning som nevnt i bokstav a» og som «verken skal brukes til beboelse eller annet varig opphold» også er unntatt søknadsplikt. Bygninger etter bokstav b vil heretter omtales som «B-bygning».

En naturlig forståelse av «beboelse» tilsier at tiltaket har fasiliteter som gjør det mulig å overnatte. Avgrensningen mot «annet varig opphold» tilsier at man ikke skal oppholde seg i bygningen over lengre tid.

I § 20-5 bokstav a er det ikke inntatt reservasjon mot «annet varig opphold» slik at en A-bygning kan brukes til øvingslokale med videre. En B-bygning vil imidlertid ikke kunne brukes til verken «beboelse» eller «annet varig opphold» slik at bruksområdet for en B-bygning er innskrenket, sammenlignet med en A-bygning sett fra tiltakshavers ståsted.

Ordlyden viser at lovgiver har ønsket en sontring mellom tiltak som omfattes av bokstav a og tiltak som omfattes av bokstav b.

I merknader til § 20-5 fremgår det at:

«Første ledd bokstav b er ny, og omfatter blant annet frittliggende garasjer, uthus med videre. Bestemmelsen utvider unntaket i bokstav a, som i forskrift er angitt til bygning med grunnflate på inntil 15 m². Grunnen til at garasjer, uthus over en viss størrelse med videre er regulert i egen bokstav i bestemmelsen, er at disse verken kan brukes til «beboelse» eller annet «varig opphold». Med «varig opphold» menes verksted, kontor, atelier, øvingslokale med videre. Bygninger etter bokstav a kan derimot brukes til slik virksomhet, men avgrenses mot «beboelse», som for eksempel innebærer overnatting. (...)

I forskrift vil det bli angitt hvilke bygninger som omfattes av ny § 20-5 bokstav b. Det vil i denne forbindelse gis nærmere regler om høyde, avstand fra nabogrense og arealbegrensning. Som utgangspunkt mener departementet at en garasje uten kjeller på inntil 50 m², med begrenset høyde, og som ligger lengre fra nabogrense enn 1 meter, bør kunne unntas fra søknadsplikt (...)⁴⁵

I høringsnotatet til endringer i byggesaksforskriften er det foreslått at SAK § 4-1 bokstav a skal presisere § 20-5 bokstav a slik at grunnflaten maksimalt kan være 15 m². Dette forslaget harmonerer med uttalelsene i forarbeidene som nevnt over. Videre er det foreslått at SAK § 4-1 bokstav b skal presisere § 20-5 bokstav b og at en slik bygning maksimalt kan være 50 m².^{46 47} Begge disse forslagene stemmer således overens med lovtekst og tilhørende forarbeider.

Slik byggesaksforskriften ble vedtatt etter endringsloven i 2015 fremgår det av SAK § 4-1 bokstav a at «frittliggende bygning» som «ikke skal brukes til beboelse» og som ikke har et samlet areal på mer enn 50 m², er unntatt søknadsplikt.

⁴⁵ Prop. 99 L s. 99

⁴⁶ Ved forskrift 8. mars 2015 nr. 206 Forskrift om endring i forskrift om byggesak (byggesaksforskriften) som trådte i kraft 1. juli 2015 ble byggesaksforskriften endret slik at den supplerer og presiserer plan- og bygningslovens bestemmelser slik de lyder etter lovendringen 1. juli 2015. Forslag til endringene i byggesaksforskriften av 1. juli 2015 fremgår av høringsnotat s.nr. 14/4555, 3. juli 2014 og dette høringsnotatet vil bli benyttet til å tolke lovgivers intensjon med endringen. Ved høringsnotat s.nr. 15/5599, 5. juli 2015 er det foreslått ytterligere endringer i byggesaksforskriften, men disse endringene knytter seg kun til byggverk knyttet til drift av jordbruks- skogsbruks- og reindriftsområder. Uttalelsene i s.nr. 14/4555 vil derfor være hovedkilden når endringene av 1. juli 2015 gjennomgås. Det er imidlertid gjort en språklig endring i SAK § 4-1 første avsnitt bokstav a ved s.nr. 15/5599 men denne innebærer ingen materiell endring av innholdet slik at uttalelsene i s.nr. 14/4555 fortsatt vil gi uttrykk for hensikten bak forskriftsendringen.

⁴⁷ S.nr. 14/4555 s. 10-11

Det er ikke klart hvorvidt SAK § 4-1 bokstav a er ment å presisere § 20-5 bokstav a, b eller begge.

Etter en naturlig språklig forståelse av ordlyden i SAK § 4-1 bokstav a vil bygning helt opp til 50 m² være unntatt søknadsplikt uten reservasjon mot «annet varig opphold». Utgangspunktet synes dermed å være at byggesaksforskriften utvider «mindre frittliggende bygning», som etter forarbeidene var ment å være bygning på inntil 15 m² til 50 m².

I lys av lovens ordlyd samt uttalelser i forarbeidene synes lovgiver å ha ment at § 20-5 bokstav a og b skal være to ulike størrelser. Byggesaksforskriften åpner dermed opp for at en betydelig større bygning enn hva som var lovgivers intensjon kan benyttes til varig opphold, herunder øvingslokale med videre og i tillegg plasseres inntil 1 meter fra nabogrensen. Sett fra en berørt nabos ståsted er dette en større ulempe enn dersom ordlyden i loven legges til grunn.

I forbindelse med problematikken knyttet til ordlyden i loven sammenlignet med ordlyden i byggesaksforskriften har jeg vært i kontakt med kommunal- og moderniseringsdepartementet. Fagdirektør for bolig- og bygningsavdelingen i departementet, Mathys Truyen, uttalte at det ikke ble vedtatt forskriftsbestemmelse til § 20-5 bokstav b og at SAK § 4-1 bokstav a er ment å presisere § 20-5 bokstav a.⁴⁸

Dersom departementets forståelse legges til grunn vil § 20-5 bokstav b i praksis bli overflødig. Hvis SAK § 4-1 bokstav a er ment å utdype § 20-5 bokstav a vil tiltakshaver med hjemmel i § 20-5 bokstav a kunne oppføre bygning på opptil 50 m² og inntil 1 meter fra nabogrensen som kan benyttes til varig opphold. I et slikt tilfelle vil ikke § 20-5 bokstav b ha noen selvstendig betydning idet § 20-5 bokstav a er tolket utvidende på bakgrunn av SAK § 4-1 bokstav a.

Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om tiltakshaver har hjemmel i lov til å oppføre en bygning på 50 m² 1 meter fra nabogrensen og benytte denne til «annet varig opphold» i og med at en slik tolkning av byggesaksforskriften går vesentlig lenger enn lovens ordlyd.

⁴⁸ Telefonsamtale 29.05.17

Etter lex superior-prinsippet følger det at formell lov går foran forskrift ved kollisjonstilfeller.⁴⁹ I dette tilfellet er det ikke en direkte kollisjon, men et spørsmål om å tolke byggesaksforskriften slik at den blir i tråd med lovens ordlyd. En løsning er derfor å innfortolke et strengere krav til bruksområde for bygninger opptil 50 m² enn det som fremgår av SAK § 4-1 bokstav a slik at en frittliggende bygning på opptil 50 m² ikke kan benyttes til varig opphold. Ordlyden i byggesaksforskriften synes imidlertid å være klar og en slik tolkning kan derfor virke noe anstrengt.

Det beste tolkningsalternativet som synes å ha støtte i lovtekst og forarbeider vil være at SAK § 4-1 bokstav a er ment å presisere § 20-5 bokstav b men med den begrensning i bruksområde som er inntatt i lovtekst og forarbeider slik at tiltaket ikke skal brukes til varig opphold. Videre at «mindre frittliggende bygning» etter bokstav a er den bestemmelsen som ikke har fått formell presisering i forskrift.⁵⁰

3.2 Forholdet til andre bestemmelser i plan- og bygningsloven

3.2.1 Innledning

Som gjennomgått i kapittel 3.1.2 må tiltaket være i tråd med plan- og bygningslovens bestemmelser selv om det er unntatt søknadsplikt. Utgangspunktet er at kommunen som bygningsmyndighet «ikke [skal] ta stilling til privatrettslige forhold» jf. § 21-6. Naboer er likevel sikret et visst vern gjennom de materielle krav som følger direkte av plan- og bygningsloven. Dette gjelder særlig de krav til tiltaket som følger av kapittel 29 fordi flere av bestemmelsene i dette kapittelet gir anvisning på kriterier som vurderes ut ifra hensynet til naboenes interesser.

Kravet til avstand som følger av § 29-4 representerer et unntak fra § 21-6 idet forholdet til naboer kommer inn som et moment i vurderingen av om plasseringen skal godkjennes eller

⁴⁹ Andenæs, Mads Henry (2009): *Rettskildelære*, Oslo: M.H Andenæs s. 160

⁵⁰ I motsetning til hva Kommunal- og moderniseringsdepartementet har lagt til grunn jf. telefonsamtale med Mathys Truyen 29.05.17

ikke. Kravet til estetikk som følger av §§ 29-1 og 29-1 vil også til en viss grad representere unntak fra hovedregelen i § 21-6.

3.2.2 Avstandskrav

Paragraf 29-4 regulerer et tiltaks plassering, høyde og avstand fra nabogrense. For tiltak som er underlagt søknadsplikt må byggverkets plassering «godkjennes av kommunen» jf. bestemmelsens første avsnitt. Bestemmelsen hjemler bare godkjenning av byggverkets høyde og plassering, og kommunen kan ikke påberope seg § 29-4 for å nedlegge forbud mot bygging på den aktuelle eiendommen.⁵¹ Videre følger det av rettspraksis at bestemmelsen må tolkes vidt idet kompetansen til å anvisne en alternativ plassering av bebyggelsen ikke er begrenset til den samme byggetomten. I Rt. 1995 s. 1939 uttalte Høyesterett at:

(...) [K]ompetansen etter plan- og bygningsloven § 70 nr. 1 til å anvisne en alternativ plassering av bebyggelsen, ikke er begrenset til et område som ligger innenfor det som kan anses som samme «byggetomt». Den må i prinsippet gjelde innenfor de arealer som omfattes av den aktuelle driftsenhet.⁵²

I mange tilfeller vil begrunnelsen for å endre byggverkets plassering være hensynet til berørte naboer i tillegg til lovens formål slik det fremgår av § 1-1. Etter dette er det klart at både offentlige hensyn og hensynet til private interesser kommer i betraktning når kommunen skal godkjenne et byggverks plassering etter § 29-4.⁵³

Det følger av § 29-4 2. avsnitt at byggverk skal ha en avstand fra nabogrense som «angitt i forskrift» eller som «minst svarer til byggverkets halve høyde og ikke under 4 meter» dersom ikke annet er bestemt i plan etter plan- og bygningsloven kapittel 11 eller 12. Utgangspunktet er altså et standard 4-meterskrav til nabogrensen. Bestemmelsen gir kommunen mulighet til å utvise skjønn ved å anvisne en alternativ plassering blant annet av hensyn til nabo. Bestemmelsen innebærer på denne måten et viktig vern for nabo som kan komme med innvendinger i forkant av igangsettelse.

⁵¹ Ot.prp. nr. 45 s. 231 sitert i Innjord, bind II (2010) s. 805

⁵² Se Rt. 1995 s. 1939 s. 1946

⁵³ Se nærmere om dette i Pedersen m.fl., (2011) s. 263

Før endringen i 2015 var kravet etter byggesaksforskriften at små byggverk inntil 15 m² med maksimal høyde til møne på 3 meter og gesimshøyde på 2.5 meter, måtte være plassert minst 1 meter fra andre bygning på eiendommen og minst 4 meter fra eiendomsgrensen mot nabo dersom ikke annet fulgte av overordnet plan.

Etter lovendringen i 2015 kan frittliggende bygning på inntil 50 m² med maksimal mønehøyde 4 meter og gesimshøyde 3 meter plasseres inntil 1 meter fra andre bygninger på eiendommen samt eiendomsgrensen mot nabo. Den nye reguleringen gir tiltakshaver større frihet idet størrelsen på lovlige byggverk er blitt vesentlig hevet samtidig som avstandskravet er blitt senket. For tiltak som er unntatt søknadsplikt står det altså kun igjen et standard avstandskrav som er redusert fra 4 meter til 1 meter.

Dersom et tiltak er unntatt søknadsplikt får ikke kommunen informasjon om tiltaket før det er ferdig oppført. Det at «[b]byggverkets plassering, herunder høydeplassering, og byggverkets høyde skal godkjennes av kommunen» etter § 29-4 1. avsnitt forutsetter at saken tas inn til vurdering hos kommunen i forkant av oppstart og § 29-4 1. avsnitt er dermed ikke forenlig med § 20-5 som unntar mindre tiltak fra byggesaksbehandling i forkant av oppstart. I relasjon til dette blir spørsmålet hvordan bygningsmyndighetene skal forholde seg til det skjønnsmessige avstandskravet i § 29-4 for tiltak som er unntatt søknadsplikt.

Spørsmålet er besvart av departementet i en tolkningsuttalelse 7. juli 2015. Bakgrunnen for uttalelsen var at Fylkesmannen i Vest-Agder ønsket en tilbakemelding på om bygningsmyndighetene hadde anledning til å kreve en annen høyde eller plassering for tiltak som er unntatt søknadsplikt. Departementet kom til at § 29-4 ikke gjelder for tiltak som er unntatt fra søknadsplikt etter § 20-5.⁵⁴ Det vises først til uttalelser i NOU 2005: 12 s. 338 om at kommunens godkjenning av plassering og høyde etter § 29-4 forutsetter at det aktuelle tiltaket saksbehandles av bygningsmyndighetene. Videre vises det til prop. 99 L (2013-2014) s. 22 hvor det fremgår at

«Forslaget medfører at kommunen ikke lenger vil ha noen rolle med hensyn til å vurdere ulempevirkninger av disse mindre tiltakene og foreta avveiningen av ulemper for naboer sett opp mot tiltakshavers ønsker om, og behov for, en gitt plassering av tiltaket.»

⁵⁴ 15/3336-2 Tolkningsuttalelse 7. juli 2015 Tilbakemelding på spørsmål om anvendelse av plan- og bygningsloven § 29-4 første ledd på tiltak unntatt fra søknadsplikt, Kommunal- og moderniseringsdepartementet

Departementet viser også til høringsnotatet til endringer i byggesaksforskriften datert 3. juli 2014 s. 12 samt veiledning til byggesaksforskriften § 4-1 hvor det fremgår at

«Uten kommunal saksbehandling bortfaller også kommunens adgang til å kreve en annen plassering i medhold av plan- og bygningsloven § 29-4, samt kommunens ansvar for å påse at tiltaket er i samsvar med relevante bestemmelser etter plan- og bygningslovgivningen og annet regelverk.»⁵⁵

Innjord legger til grunn samme konklusjon som departementet og skriver at:

«Bestemmelsen gjelder kun søkepliktige tiltak som omfattes av kapittel 20. Tiltak som ikke krever søknad og tillatelse jf. § 20-3 (nå regulert i § 20-5), kan plasseres hvor som helst på tomten innenfor de rettslige rammer som følger av gjeldende arealplaner og lovens øvrige bestemmelser»⁵⁶

Kommunen trenger altså ikke bry seg om den skjønsmessige bestemmelsen når tiltaket er unntatt søknadsplikt. Tiltak som er unntatt søknadsplikt er overlatt til standardkravene om avstand fra grense og størrelse. Hele problematikken synes å være løftet bort fra det offentligrettslige systemet for konfliktløsning og over i det privatrettslige systemet.

Etter lovendringen har kommunen altså mistet godkjenningsordningen ved oppføring av mindre tiltak. Dette åpner opp for både bevisst og ubevisst ulovlig bygging når tiltakshaver selv skal vurdere avstandskravet. Bevisst i den forstand at tiltakshaver innrapporterer uriktig størrelse etter ferdigstillelse for å unngå byggesaksbehandling i håp om at kommunen ikke oppdager det, ubevisst i den forstand at tiltakshaver tror at tiltaket er unntatt søknadsplikt mens det i realiteten skulle vært omsøkt. I forlengelsen av dette oppstår det problemstillinger i tilknytning til kommunens kontroll med ulovlighetssaker. Dette omtales i kapittel 3.2.4.

⁵⁵ S.nr.14/4555 s. 12

⁵⁶ Innjord bind II (2010) s. 805

3.2.3 Krav til estetikk

Det fremgår av §§ 29-1 og 29-2 at ethvert tiltak skal ha en «god arkitektonisk utforming» og «gode visuelle kvaliteter». Det følger av ordlyden at bestemmelsene skal sikre at byggene tilpasses de omkringliggende hus og samtidig holder en god arkitektonisk standard. Disse kravene omtales heretter under samlebetegnelsen krav til estetikk.

Tidligere var det kommunen som i forkant av igangsettelse tok kravet opp til vurdering mens det nå vil være tiltakshaver som selv vurderer dette for tiltak som er unntatt søknadsplikt.

Når sakene behandles av kommunen innebærer §§ 29-1 og 29-2 et visst vern for naboer. Bestemmelsene gir anvisning på skjønn og i dette kapittelet blir det redegjort for hva kravet til estetikk innebærer for kommune og tiltakshaver ved igangsettelse av mindre tiltak etter § 20-5.

Som nevnt fremgår det av § 29-1 at tiltak skal utføres slik at det får en «god arkitektonisk utforming» i samsvar med sin funksjon. Ordlyden er vag og skjønnsmessig, men etter en naturlig språklig forståelse henviser den til byggets utseende, herunder dets funksjonelle, tekniske og formale aspekt. Det er imidlertid objektivt hvilken utforming som anses vakrere eller styggere sammenlignet med en alternativ utforming. Forarbeidene impliserer at kravet er ment som et overordnet prinsipp og en rettslig standard som skal være retningsgivende for tolkning og anvendelse av de øvrige bestemmelsene i kapittel 29. Helhetsinntrykket er avgjørende, og tiltakshaver kan ikke redusere de visuelle kvalitetene for å tilfredsstille et annet krav som følger av loven.⁵⁷

Kravet til «visuelle kvaliteter fremgår» av § 29-2. Ordlyden peker på at tiltaket rent utseendemessig skal være av en viss standard. Selv om ordlyden i seg selv virker skjønnsmessig, fremgår det av forarbeidene at uttrykket «beror på faglige kvalitetsnormer, ikke på personlige oppfatninger av om et tiltak kan anses som «pent» eller «stygt»». ⁵⁸

Det kan være vanskelig å klarlegge faglige kvalitetsnormer hva gjelder visuelle kvaliteter idet ordlyden fremstår skjønnsmessig. For den private tiltakshaver kan det derfor være vanskelig å

⁵⁷ Ot. prp. nr. 45 s. 229 sitert i Innjord bind II (2010) s. 797

⁵⁸ Ot. prp. nr. 45 s. 172 sitert i Innjord bind II (2010) s. 798

skulle avgjøre hvorvidt kravene til estetikk er oppfylt eller ei for tiltak som er unntatt søknadsplikt.

Problemstillingen illustreres med byggesak 201318048 fra Bergen kommune hvor tiltakshaver A før lovendringen søkte om å få oppføre et tilbygg etter § 20-5 4. avsnitt på egen eiendom. Søknaden ble avslått av kommunen med den begrunnelse at tiltaket var i strid med §§ 29-1 og 29-2 om god arkitektonisk utforming og gode visuelle kvaliteter.

Selv om denne saken dreier seg om et tilbygg, og ikke en frittliggende bygning etter § 20-5 bokstav b er saken likevel godt egnet til å belyse avhandlingens problemstilling om skjønnsmessige bestemmelser. Det aktuelle tilbygget er, i likhet med tiltak etter § 20-5 bokstav b, unntatt søknadsplikt etter lovendringen i 2015. A henvendte seg derfor til kommunen etter at endringsloven trådte i kraft for å få en uttalelse om hvordan han skulle forholde seg til den nye lovgivningen.

I svaret på henvendelsen uttaler kommunen at endringene i byggesakslovgivningen ikke har innvirkning på det aktuelle tiltaket. Kommunen viser til § 20-5 siste avsnitt hvor det fremgår at «tiltakshaver er ansvarlig for at tiltak som nevnt i første til tredje ledd, utføres i samsvar med de krav som ellers følger av bestemmelser gitt i eller i medhold av lov». For hva som ligger i dette kravet, vises det til kapittel 3.1.2.

Som følge av at A hadde søkt om oppføring av tilbygget i forkant av endringslovens ikrafttredelse, hadde han allerede fått avslag med hjemmel i §§ 29-1 og 29-2. Dersom A ikke hadde søkt før lovendringen ville det vært vanskelig for ham selv å skjønne at tilbygget ikke oppfylte kravene i §§ 29-1 og 29-2 fordi bestemmelsene er skjønnsmessige. I tilsvarende situasjoner kan man derfor risikere at uvitende tiltakshavere oppfører bygg som er i strid med kravet til estetikk.

Departementet har imidlertid vært klar over at en mulig konsekvens av endringsloven er at «den mulighet myndighetene har til å påvirke estetikken eller utformingen av slike mindre tiltak [vil] svekkes noe.»⁵⁹ Uansett må berørte naboer kunne forvente at det ikke etableres en tilstand hvor tiltakshaver står helt fritt med tanke på hvilke tiltak som oppføres. Siden kommunen ikke forhåndsgodkjenner tiltak som er unntatt søknadsplikt, er kommunen godt hjulpen med bekymringsmeldinger fra naboer som mener seg forulempet for å kunne avdekke oppføring av mindre tiltak som er i strid med lov. Dette blir drøftet i kapittel 3.2.4

⁵⁹ Prop. 99 L s. 22

3.2.4 Tilsyn

Etter § 32-1 «[skal] kommunen [] forfølge overtredelser av bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven». Bestemmelsen oppstiller en plikt for kommunen til å forfølge ulovligheter.

For tiltak som er underlagt byggesaksbehandling er kommunen nødt til å vurdere dets lovlighet før det gis byggetillatelse. Videre har kommunen «plikt til å føre tilsyn i byggesaker med at tiltaket gjennomføres i samsvar med gitte tillatelser og bestemmelser gitt i eller i medhold av denne lov» jf. § 25-1.

For tiltak som er unntatt søknadsplikt opprettes det ingen byggesak. Følgelig har ikke kommunen en lovbestemt plikt til å føre tilsyn og kommunene er avhengig av bekymringsmeldinger fra naboer for at saker skal bli registrert. Utgangspunktet er at kommunen «skal forfølge overtredelser» dersom det kommer inn en bekymringsmelding fra berørt nabo jf. § 32-1 1. avsnitt. Kommunen kan imidlertid med hjemmel i § 32-1 2. avsnitt «avstå fra å forfølge ulovligheten» dersom overtredelsen er av mindre betydning. Det følger direkte av loven at en slik beslutning ikke er et enkeltvedtak jf. § 32-1 2. avsnitt 2. setning. I praksis vil mange av sakene som omhandler kravene til estetikk og avstand i kapittel 29 bli ansett som saker av mindre betydning som dermed ikke blir fulgt opp av kommunene.⁶⁰

3.2.5 Krav til nabovarsel etter plan- og bygningsloven § 21-3

Naboer har krav på nabovarsel etter § 21-3 før tiltakshaver sender inn byggesøknad. Videre fremgår det av SAK § 5-4 jf. § 5-2 at varselet til berørte naboer skal inneholde de samme opplysningene som byggesøknaden, blant annet en beskrivelse av tiltakets art, størrelse, grad av utnyttning, informasjon om eventuell dispensasjonssøknad samt ivaretagelse av krav til universell og arkitektonisk utforming.

I praksis utgjør kravet til nabovarsel et reelt vern for naboer idet kommunen i mange tilfeller ikke tillater bygging dersom det for eksempel finnes en bedre plassering av tiltaket av hensyn til berørte naboer jf. § 20-4, omtalt i kapittel 3.2.2. Følgelig utgjør det en stor endring for berørte naboer at de ikke lenger har krav på nabovarsel for tiltak opptil 50 m². I naboloven er

⁶⁰ Telefonsamtaler med ulike kommuner (24.04.17 – 26.04.17)

det imidlertid krav til nabovarsel etter § 6. I kapittel 3.4.4 blir nabovernet etter naboloven § 6 sett opp mot nabovernet etter § 21-3.

3.3 Forholdet mellom plan- og bygningsloven og andre lover

3.3.1 Innledning

Plan- og bygningsloven er i likhet med forvaltningsloven en del av den offentligrettslige reguleringen. Plan- og bygningsloven gjelder parallelt med veglova og naboloven. Forholdet til forvaltningsloven omtales i kapittel 3.3.2 mens betydningen av veglovas bestemmelser for byggesaker gjennomgås i kapittel 3.3.3.

Naboloven vil, som nevnt innledningsvis i kapittel 1.2, bli behandlet i et eget kapittel 3.4.

3.3.2 Forholdet til forvaltningsloven

Forvaltningsloven er en generell lov som gjelder all offentlig myndighetsutøvelse og saksbehandling.⁶¹ Det følger av § 1-9 at «forvaltningsloven gjelder» i byggesaker med mindre plan- og bygningsloven sier noe annet. Forvaltningslovens regler i kapittel II, III, IV og V får dermed i utgangspunktet anvendelse for byggesaker.

Loven gir tiltakshaver rettigheter under visse omstendigheter, men tiltakshaver er ikke et forvaltningsorgan som utøver offentlig myndighetsutøvelse jf. fvl. § 1 og har således ingen plikt til å følge den, verken direkte eller indirekte.

⁶¹ Woxholth, Geir (2011): *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utgave, Oslo: Gyldendal Norsk Forlag

Kommunen har en alminnelig veiledningsplikt etter fvl. § 11 slik at kommunen kan kontaktes i forbindelse med spørsmål om et tiltak er omfattet av unntaksbestemmelsen i § 20-5 bokstav b. Forhåndskonferanse etter § 21-1 må ses i sammenheng med kommunens veiledningsplikt etter fvl. § 11 og kan kreves før igangsettelse av tiltak for å avklare rammer og innhold i tiltaket.⁶²

En byggetillatelse er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Det følger av fvl. § 28 1. avsnitt at et «enkeltvedtak kan påklages» til det forvaltningsorgan som er «nærmest overordnet det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket». Utgangspunktet er dermed at kommunen er førsteinstans i en klagerunde i byggesaker. Videre følger det av fvl. § 35 at et forvaltningsorgan kan «omgjøre» sitt eget vedtak dersom visse vilkår er oppfylt. I byggesaker er Fylkesmannen sisteinstans.⁶³ ⁶⁴ I saker hvor tiltakshaver mener tiltaket er unntatt søknadsplikt fattes det ikke vedtak. For tiltak som er unntatt søknadsplikt mister berørte naboer den alminnelige forvaltningsrettslige garantien om klage.

En forulempet nabo sitter da igjen med to muligheter; naboen kan for det første sende bekymringsmelding til kommunen hvor kommunen bes forfølge den eventuelle ulovligheten tiltakshaver har begått jf. § 32-1. Mer om kommunens plikt til å forfølge ulovligheter i kapittel 3.2.4.

Den andre muligheten er å bringe saken inn for domstolene. Se kapittel 3.4.

3.3.3 Forholdet til veglova

Veglova inneholder bestemmelser om byggverk, avkjørsler, gjerder og grunder som tiltakshaver må følge for at tiltaket skal være lovlig etter plan- og bygningsloven. Veglova har til formål å sørge for «planlegging, bygging, vedlikehold og drift av offentlige og private vegger» samtidig som det er en overordnet målsetning om å skape størst mulig «trygg og god avvikling av trafikken og ta omsyn til grannane, eit godt miljø og andre samfunnsinteresser» jf. vegl. § 1 a.

⁶² Se Pedersen m.fl., del II (2011) s. 130-133

⁶³ I enkelte tilfeller er Sivilombudsmannen sisteinstans jf. lov 22. juni 1962 nr. 8 Sivilombudsmannsloven (ombml.) men det følger av ombml. § 6 at «ombudsmannen avgjør om en klage gir tilstrekkelig grunn til behandling» og terskelen her er høy.

⁶⁴ Se Pedersen m.fl., del II (2011) s. 237 flg. om klage og omgjøring av bygningsmyndighetenes vedtak.

Dette kapitlet omhandler betydningen av veglovas bestemmelser i forbindelse med oppføring av tiltak etter plan- og bygningsloven. For tiltak som er unntatt søknadsplikt sjekker ikke kommunen om tiltaket er i samsvar med veglovas bestemmelser i forkant av oppstart, og tiltakshaver risikerer å bygge ubevisst i strid med regelverket dersom veglovas bestemmelser er ukjente.

Det fremgår av § 29-4 som regulerer krav til byggverkets plassering at kommunen skal «påse at veglovas bestemmelser om byggegrense og frisikt blir fulgt». Ordlyden tilsier at kommunen på forhånd må undersøke at en eventuell byggetillatelse ikke er i strid med veglovas bestemmelser. Departementet uttaler i rundskriv at bygningsmyndighetene i utgangspunktet ikke kan gi tillatelse til et tiltak som ønskes plassert i strid med veglova.⁶⁵ For søknadspliktige tiltak kan altså bygningsmyndighetene nekte byggetillatelse med hjemmel i § 29-4 1. avsnitt 2. setning dersom vegmyndighetene ikke har truffet vedtak, gitt uttalelse eller der vedtaket/uttalelsen går ut på at det omsøkte tiltak er i strid med veglova.

Et samtykke fra vegmyndighetene medfører imidlertid ikke at kommunen er forpliktet til å godkjenne det omsøkte tiltaket.

Søknadssystemet bygger på at alle oppførte tiltak skal være i samsvar med lovgivningen med tilhørende forskrifter og bestemmelser. Dette utgangspunktet kommer til uttrykk flere steder i plan- og bygningsloven, blant annet § 1-6 2. avsnitt og § 20-5 5. avsnitt. Tiltak som er unntatt søknadsplikt etter § 20-5 må følgelig være i overensstemmelse med veglovas bestemmelser for å være lovlige.

Plan- og bygningsloven er *lex specialis* i forhold til veglova når det kommer til byggegrenser, herunder avstandskrav til naboeiendom. Det vil si at dersom en gjeldende plan (kommuneplanens arealdel eller reguleringsplan) har bestemmelser som regulerer byggegrenser, går en slik bestemmelse foran bestemmelsene i veglova. Dersom området er uregulert, eller det er vedtatt en reguleringsplan som ikke regulerer byggegrenser, gjelder de alminnelige bestemmelsene om byggegrenser slik de fremgår av veglova.⁶⁶

⁶⁵ Rundskriv H-8/15 til plan- og bygningsloven § 29-4. Byggverks plassering, høyde og avstand fra nabogrense. 26. juni 2015, Kommunal- og moderniseringsdepartementet s. 17

⁶⁶ Rundskriv H-8/15 s. 18

Det er viktig at tiltakshaver er bevisst på at andre lover enn plan- og bygningsloven innehar bestemmelser som gjelder ved oppføring av tiltak. Det kan trekkes en parallell til de skjønsmessige bestemmelsene i plan- og bygningsloven som er omtalt i kapittel 3.2.2 og 3.2.3 som følge av problemene i tilknytning til kommunenes manglende forhåndskontroll. Private parter er ofte ikke kjent med alle kravene som følger av andre lover enn plan- og bygningsloven, hvilket kan resultere i ubevisst ulovlig bygging jf. det som er sagt i kapittel 3.2.2.

Forholdet til bestemmelsene i veglova skiller seg fra problematikken omkring de skjønsmessige bestemmelsene i plan- og bygningsloven i den forstand at ikke alle bestemmelsene fordrer en vurdering som i like stor grad baserer seg på skjønn. Veglovas bestemmelser innebærer avstandskrav som kommer i tillegg til 4- og 1-meterskravet i plan- og bygningsloven § 29-4. Konsekvensen synes likevel å bli den samme idet kommunen må stole på at tiltakshaver bygger i samsvar med lovgivningen, eventuelt bruke mer ressurser på å føre tilsyn og forfølge ulovligheter. Se kapittel 3.2.4.

3.4 Særlig om forholdet til og vernet etter naboloven

3.4.1 Innledning

Naboloven inneholder, i likhet med plan- og bygningsloven, regler som innebærer begrensninger i en eiers rådighet over egen eiendom. Begrunnelsen for at lovene innskrenker eiendomsretten er hensynet til andres interesser.

Hovedforskjellen mellom naboloven og plan- og bygningsloven er at naboloven er en privatrettslig lov mens plan- og bygningsloven som utgangspunkt er en offentligrettslig lov. Naboloven setter begrensninger i hva en grunneier kan foreta seg på egen eiendom ut fra hensynet til naboen mens plan- og bygningsloven i hovedsak verner om offentlige interesser. Plan- og bygningslovens bestemmelser begrenser grunneiers rådighet over egen eiendom ut fra offentlige hensyn. Plan- og bygningsloven gir også naboer et visst vern fordi den setter

begrensninger og innskrenker hvilke og hvor mange tiltak en grunneier kan igangsette på egen eiendom.⁶⁷

Andre bestemmelser i plan- og bygningsloven som ivaretar naboers interesser er §§ 29-1, 29-2 og 29-4 som omtalt i kapittel 3.2.2 og 3.2.3. I tillegg har berørte naboer mulighet til å ivareta sine private rettsforhold i en byggesak etter § 21-3 om krav til nabovarsel samt den generelle henvisningen til forvaltningsloven i § 1-9.⁶⁸

For tiltak som er unntatt søknadsplikt er ikke naboer vernet etter plan- og bygningslovens bestemmelser, se kapittel 3.3.2. Naboer som ønsker å få saken prøvd må dermed bringe den inn for domstolene. Ved å bringe en sak inn for domstolene løper det alltid prosessrisiko og kostnadsaspektet er vesentlig annerledes. Prosessrisikoen og kostnadsaspektet begrunner at det er en viss terskel for å ta ut sivilt søksmål for domstolene.

Problemstillingen i dette kapitlet er hvorvidt naboenes rettssikkerhet er tilstrekkelig ivaretatt etter lovendringen i 2015. For det første er det et spørsmål om hvilket vern naboloven gir berørte naboer. I kapittel 3.4.2 redegjøres det for samspillet mellom plan- og bygningsloven og naboloven. Videre omhandler kapittel 3.4.3 tålegrensen i naboloven § 2 før kravet til nabovarsel og muligheten for å kreve granneskjønn etter naboloven gjennomgås i kapittel 3.4.4 og 3.4.5.

3.4.2 Samspill mellom plan- og bygningsloven og naboloven

I følge Pedersen m.fl. er utgangspunktet at det ligger utenfor bygningsmyndighetenes oppgave å vurdere om tiltaket kommer i strid med det vern naboloven gir i naboforhold.⁶⁹

Rt. 1974 s. 122 gjaldt en bygning som var oppført i samsvar med reguleringsplan og byggetillatelse. Bygningen var imidlertid oppført nærmere nabogrensen enn 1,25 meter jf. naboloven § 4 2. avsnitt og spørsmålet var om naboen kunne påberope seg vernet etter naboloven.

⁶⁷ Holgersen, Gudrun: «Skjønnhetshensyn etter bygningsloven og granneloven». *Lov og rett*, 1987 s. 451-472 (s. 451)

⁶⁸ Myklebust og Reusch (2015) s. 288

⁶⁹ Pedersen m.fl., del II (2011) s. 261

Hva gjelder forholdet mellom plan- og bygningsloven og naboloven, uttalte Høyesterett i et obiter dictum:

Ved bedømmelsen av den foreliggende sak, finner jeg ikke å kunne gå ut fra at bestemmelser i en byggetillatelse som er gitt i henhold til en stadfestet reguleringsplan, uten videre går foran grannelovens bestemmelser. Jeg finner det klart at så ikke er tilfelle når det gjelder grannelovens § 2.⁷⁰

I dette ligger det at dersom tiltakshaver har fått byggetillatelse av bygningsmyndighetene i kommunen, innebære det ikke automatisk at tiltaket er lovlig etter nabolovens bestemmelser. Som omtalt i kapittel 2.2 er utgangspunktet at bygningsmyndighetene kun vil vurdere tiltakets lovlighet opp mot deres myndighetsområde som er plan- og bygningsloven jf. § 21-6.

Dette underbygges av Rt. 1975 s. 1048 hvor Høyesterett sluttet seg til lagmannsrettens dom og uttalte at naboloven § 2 er anvendelig også når et byggverk er oppført i samsvar med en byggetillatelse.⁷¹

Rt. 1974 s. 122 og Rt. 1975 s. 1048 har i litteraturen blitt anvendt som eksempler på at nabo har vernet etter naboloven i behold selv om bygningsmyndighetene har gitt byggetillatelse til tiltaket.⁷²

Kravene til lovlighet i plan- og bygningsloven og naboloven er altså ikke harmonerte. Et tiltak må derfor være innenfor rammene av hva begge lovene tillater for å være lovlig.

Det må videre undersøkes hvor langt vernet etter naboloven strekker seg for å finne ut om naboens rettssikkerhet er svekket som følge av at de ikke kan påberope seg vern etter plan- og bygningsloven for tiltak som er omfattet av § 20-5.

⁷⁰ Rt. 1974 s. 122 på s. 128

⁷¹ Rt. 1975 s. 1048 på s. 1067, sitert i fotnote 32 i Rundskriv H-8/15 s. 18

⁷² Se også underrettspraksis. I RG 1979 s. 1021 Strømmen var ikke en byggetillatelse til hinder for at tiltakshaver måtte rive en garasje. I RG 1983 s. 394 ble berørt nabo tilkjent erstatning til tross for at tiltaket var oppført i samsvar med byggetillatelse. I RG 1987 s. 88 fikk ikke tiltakshaver oppføre et tiltak i samsvar med gjeldende planer fordi det ville stride mot naboens vern i naboloven § 2.

3.4.3 Tålegrensevurderingen

Naboloven § 2 fastsetter grensen for hvilken skade og ulempe tiltakshaver kan påføre naboeiendommen. Sagt med andre ord fastsetter bestemmelsen «tålegrensen» for hvilke ulemper en eier av fast eiendom må finne seg i (tåle) fra naboeiendommen.⁷³ Naboloven gir i hovedsak vern mot ulemper som ikke er påregnelige eller vanlige følger av ellers lovlige tiltak.⁷⁴

Av bestemmelsen fremgår det at:

«Ingen må ha, gjera eller setja i verk noko som urimeleg eller uturvande er til skade eller ulempe på granneeigedom. Inn under ulempe går òg at noko må reknast for farleg.»

For det første tilsier ordlyden «ingen» at bestemmelsen omfatter alle og enhver som oppholder seg eller råder over en eiendom. Bestemmelsens omfang er således ikke begrenset til kun å gjelde eieren av eiendommen.

Videre går tålegrensen ved det som «urimeleg eller uturvande» er til «skade eller ulempe» på naboeiendom. Ordlyden «eller» tilsier at det dreier seg om alternative vilkår slik at det er tilstrekkelig at et av dem er oppfylt.

Ordlyden markerer dessuten en viss terskel før et tiltak overstiger tålegrensen. Det at tålegrensen er relativt høy for berørte naboer har sammenheng med byggeretten som er omtalt i kapittel 2.2.

Bestemmelsen gir anvisning på en interesseavveining mellom de berørte partene. Ved avgjørelsen av om noe er «urimeleg eller uturvande» skal det blant annet legges vekt på hva som er påregnelig etter forholdene på stedet, herunder om det fører til betydelig forverring av bruksforholdene samt hva som er mulig å gjøre for å hindre eller begrense ulempene jf. naboloven § 2 2., 3., og 4. avsnitt.

⁷³ Note 2 til naboloven § 2 på Gyldendal rettsdata

⁷⁴ Myklebust (2013) s. 301

Praksis viser at det er en relativt høy terskel for å vinne frem for nabo. I Rt. 1975 s.1048 var en trafokiosk plassert 1,5 meter fra nabogrensen. Høyesterett la til grunn at det var «nødvendig å plassere en trafokiosk i boligområdet.»⁷⁵ I spørsmålet om naboloven § 2 var overtrådt i forhold til naboen, vurderte Høyesterett først plasseringsmulighetene for trafokiosken. Høyesterett uttalte at «valgmulighetene [var] sterkt begrenset» og at «de antydde alternative plasseringer ... bare [vil] føre til en overføring av nabo-problemer på andre villa-eiere i området».⁷⁶

Til tross for at trafokiosken «estetisk sett ... ikke [var] vellykket», sluttet Høyesterett seg til lagmannsretten som kom til at «den naboettslige tålegrense [ikke var] overskredet». Det ble også lagt til grunn at trafokiosken bare i uvesentlig grad tok bort utsikt for naboen samt at naboen påbegynte bygging av sin enebolig etter at trafokiosken var et synlig faktum.⁷⁷

Dommen viser at en berørt nabo må finne seg i at et estetisk mindre pent tiltak plasseres relativt tett opp mot nabogrensen, uten at tålegrensen er overskredet.

I LH-2014-153775 hadde tiltakshaver plassert to falleferdige og svært skjemmende brakker helt inntil nabogrensen. I tillegg hadde han plassert tre falleferdige og skjemmende brakker cirka ti meter fra nabogrensen. Disse fremstod som uferdige og midlertidige. Alle brakkene manglet ferdigattest. Lagmannsretten uttalte at plasseringen av brakkene er innenfor hva man som nabo må tåle. Det avgjørende i saken var at byggene fremstod uferdige og i så dårlig forfatning at de gikk utover tålegrensen i naboloven § 2. Tiltakshaver ble i dette tilfellet pålagt å sette bygningene i stand slik at de ikke lenger var i strid med naboloven § 2.⁷⁸

⁷⁵ Rt. 1975 s. 1048 s. 1052

⁷⁶ Rt. 1975 s. 1048 s. 1066

⁷⁷ Rt. 1975 s. 1048 s. 1066

⁷⁸ LH-2014-153775 under «lagmannsretten bemerker».

3.4.4 Krav til nabovarsel etter naboloven § 6

Etter naboloven § 6 skal tiltakshaver «varsle grannen i rimeleg tid føreåt» igangsettelse av bygging eller annet tiltak som kan føre til skade eller ulempe på naboeiendom. En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at naboen skal få informasjon om det påtenkte tiltaket i forkant av oppstart. Bestemmelsen er imidlertid taus hva gjelder formkrav slik at det er naturlig å tolke at det ikke gjelder krav til skriftlighet slik som i plan- og bygningsloven § 21-3. Det er på det rene at et skriftlig nabovarsel etter plan- og bygningsloven er tilstrekkelig etter naboloven § 6.⁷⁹ I LB-2008-127601 legger lagmannsretten til grunn at det ikke skal gjelde noe formkrav for nabovarsel etter naboloven og at det er tilstrekkelig om varselet er gitt muntlig såfremt informasjonen er tilfredsstillende.⁸⁰

Spørsmålet er om det er krav til nabovarsel etter naboloven § 6 selv om tiltaket er unntatt søknadsplikt og dermed nabovarsling etter § 21-3.

Forarbeidene⁸¹ er taus slik at svaret beror på en tolkning av naboloven § 6. Det fremgår av naboloven § 6 at et tiltak som «kan verta til skade eller ulempe» på naboeiendom krever nabovarsel. Ordlyden gir anvisning på skjønn, jf. «kan». Terskelen for å kreve nabovarsel er imidlertid lavere enn terskelen i naboloven § 2 hvor det er tale om «urimeleg eller uturvande ... til skade eller ulempe». For å kreve nabovarsel er det tilstrekkelig at det er en hypotetisk mulighet for at tiltaket vil volde skade eller ulempe.

Unnlatt nabovarsel etter naboloven § 6 medfører ikke ytterligere sanksjoner. Nabovarsel etter naboloven § 6 er likevel et vilkår for at 4-ukersfristen for å kreve granneskjønn etter naboloven § 7 begynner å løpe.⁸² Dette tilsier at terskelen for å kreve nabovarsel etter naboloven ikke må settes for høyt idet den som lar vær å sende nabovarsel avbryter mulighetene for at nabo kan kreve granneskjønn etter naboloven § 7.

⁷⁹ Rt. 1997 s. 1415

⁸⁰ LB-2008-127601 femte avsnitt under «lagmannsretten skal bemerke»

⁸¹ Ot.prp. nr. 24 (1960-1961) Om lov om rettshøve mellom grannar

⁸² Note 18 til naboloven § 6 på Gyldendal Rettsdata

3.4.5 Granneskjønn etter naboloven § 7

Naboloven § 7 regulerer retten til å få en forhåndsavgjørelse av om et planlagt tiltak er strid med loven. Både berørt nabo og tiltakshaver kan kreve tiltaket forhåndsvurdert etter naboloven § 7.

En nabo kan altså ivareta sine interesser ved å kreve granneskjønn i forkant av tiltakshavers igangsettelse. Etter at en nabo har krevd granneskjønn kan ikke tiltakshaver igangsette tiltaket før det foreligger endelig avgjørelse eller samtykke av skjønnet jf. naboloven § 7 2. avsnitt.

Videre vil tiltakshaver få forbud mot oppføring av tiltaket dersom skjønnet kommer til at tiltaket er i strid med loven jf. naboloven § 7 3. avsnitt.

Bestemmelsen om granneskjønn etter naboloven § 7 kan synes å være parallell med bestemmelsen om forhåndskonferanse i plan- og bygningsloven § 21-1. Hensynet bak bestemmelsen om forhåndskonferanse er imidlertid å bedre kvaliteten på byggesaksbehandlingen og forhåndskonferanse er ment å supplere reglene om veiledningsplikt i forvaltningsloven § 11⁸³. Videre fremgår det av både forarbeidene og rettspraksis at en forhåndskonferanse er uforpliktende slik at forvaltningen ikke blir bundet til å lande på samme konklusjon når den skal behandle selve byggesøknaden.⁸⁴

I praksis er granneskjønn ofte benyttet parallelt med byggesaksbehandling etter plan- og bygningsloven. Det tas ofte ut granneskjønn etter at man har fått varsel etter plan- og bygningsloven fordi kommunen er redd for å gå for langt inn i nabovurderinger i forbindelse med byggesaken.

Dersom berørt nabo ikke mottar nabovarsel i forkant av et mindre tiltak vil berørt nabo heller ikke kunne ta ut granneskjønn jf. kapittel 3.4.4. I realiteten kan det derfor stilles spørsmål ved om dette er en tilstrekkelig garanti som er egnet til ivareta berørte naboers rettssikkerhet.

⁸³ Pedersen m.fl., del I (2011) s. 132

⁸⁴ Ot.prp. nr. 45 s. 94 og LB-2008-192842 10. avsnitt under «lagmannsretten, som har kommet til samme resultat mht. sakens realitet som tingretten, bemerker»

4 Evaluering av konsekvensene

4.1 Tilbake til meldingsordningen?

Etter meldingsordningen kunne tiltak igangsettes dersom kommunen ikke ga uttrykk for noe annet innen tre uker etter at melding var sendt inn, se kapittel 2.4.1. Årsaken til at man gikk bort fra meldingsordningen var et ønske om en mer oversiktlig og brukervennlig lov som skulle legge til rette for en raskere og mer effektiv byggesaksbehandling. Ved å redusere søknadssystemet med et av de to sporene ble reglene enklere å praktisere og man fikk større forutberegnelighet i saksbehandlingen. På denne måten anså man avskaffelsen av meldingsordningen fra 1980-tallet som et steg i riktig retning.⁸⁵

Dagens ordning hvor mindre tiltak er unntatt søknadsplikt, men underlagt krav om å «informere kommunen om tiltaket og plasseringen når det er ferdigstilt» jf. SAK § 4-1 siste avsnitt kan minne litt om meldingsordningen etter 1985-loven. Parallellen til meldingsordningen er plikten til rapportering. På bakgrunn av dette er spørsmålet om dagens ordning innebærer at man tar et skritt tilbake til meldingsordningen.

Etter meldingsordningen var det tilstrekkelig å sende melding til kommunen i forkant av oppstart. Som følge av at det ikke var krav om søknad var det heller ikke krav om byggetillatelse. Naboer hadde imidlertid krav på nabovarsel slik at deres mulighet til å ivareta sine interesser ved å komme på banen på et tidligere tidspunkt var vesentlig større sammenlignet med saker som gjelder mindre tiltak etter dagens regulering. I tillegg hadde kommunene bedre kontroll med byggesakene idet de fikk informasjon om tiltakene i forkant av igangsettelse og ikke etter oppføring slik som er tilfelle etter dagens lov.

Kravet til rapportering etter dagens ordning skiller seg imidlertid fra kravet til melding etter 1985-loven. Etter gjeldende lov skal tiltakshaver sende inn informasjon om tiltaket og dets plassering i etterkant av oppføringen jf. SAK § 4-1 siste avsnitt. Hensikten med rapporteringsplikten er at kommunen skal kunne oppdatere kartverket, legge til rette for fremtidig planlegging, og ha en mulighet til å kontrollere tiltakene mot arealplanens

⁸⁵ Ot.prp. nr. 45 s. 12

bestemmelser om utnyttning. Rapporteringsplikten vil også ivareta notoritet for tiltakshaver idet usikkerhet i tilknytning til oppføringstidspunkt vil reduseres.⁸⁶

Etter dagens ordning behandler ikke kommunen de enkle tiltakene, mens kommunen etter meldingsordningen var forpliktet til å se nærmere på sakene selv om de ikke krevde byggetillatelse. Dagens ordning innebærer således et skritt bort fra enhetlig behandling og i retning mindre formalisme og begrunnelsen synes å være mer ressursbesparelse for kommunene.

4.2 Endringer av betydning for kommunen

Som nevnt innledningsvis var et av formålene med avhandlingen å undersøke hvorvidt byggesaksprosessene er blitt mer effektive etter at endringsloven trådte i kraft i 2015 jf. kapittel 1.1. En del av denne problemstillingen er om kommunene har oppnådd ressursbesparelse som følge av lovendringen.

Samtaler med de utvalgte kommunene viser at det er ulikt hvordan kommunene opplever saksmengden etter lovendringen.

Særlig de store kommunene⁸⁷ rapporterer om uendret saksmengde sammenlignet med tidligere. Årsaken til at lovendringen ikke har resultert i mindre saksbehandling skyldes at mesteparten av arealene er underlagt bestemmelser i plan. Tiltak som igangsettes i disse kommunene vil derfor som regel være i strid med plangrunnlag, for eksempel krav til utnyttelse, avstand fra veier og hensynssoner slik at det gjelder krav om dispensasjonssøknad som redegjort for i kapittel 3.1.2. For tiltak som krever dispensasjon etter § 19-2 jf. § 19-1 må naboer varsles og kommunen må gjennomføre ordinær saksbehandling før vedtak kan treffes

Andre kommuner rapporterer om nedgang i søknadsmassen uten at antall innrapporterte ferdigstilte tiltak har økt tilsvarende. Dette gir grunn til å mistenke at det nye systemet ikke etterleves fullt ut.⁸⁸ Som nevnt i kapittel 3.2.4 er kommunen i praksis avhengig av

⁸⁶ Prop. 99 L s. 99

⁸⁷ Telefonsamtale med Trondheim kommune (26.04.17), Bergen kommune (25.04.17) og en annen kommune (26.04.17)

⁸⁸ Telefonsamtale med Osterøy kommune (24.04.17)

bekymringsmeldinger fra berørte naboer for å avdekke ulovlige tiltak fordi de ikke har tilstrekkelig med ressurser til å kunne føre tilsyn og forfølge ulovligheter. Selv i de tilfeller hvor berørte naboer kommer med bekymringsmelding ender det ofte opp med at kommunen avstår fra å forfølge ulovligheten med hjemmel i § 32-1 2. avsnitt fordi det mangler ressurser.

Samtlige kommuner opplever at stadig flere innbyggere har behov for veiledning.⁸⁹ Dette gjelder i hovedsak tiltakshavere som ringer inn på forhånd og ønsker bekreftelse på om tiltaket faller inn under unntaksbestemmelsen i § 20-5 bokstav b. Dette kan henge sammen med at det er vanskelig for private tiltakshavere å vurdere innholdet i de skjønsmessige bestemmelsene i §§ 29-1, 29-2 og 29-4 jf. kapittel 3.2.2 og 3.2.3.

Konsekvensen av det økte behovet for veiledning er at kommunene må bruke ressurser på å veilede tiltakshavere som ønsker svar på om tiltaket er unntatt søknadsplikt. For å kunne gi et tilfredsstillende svar må kommunen foreta en fullstendig byggesaksbehandling. I tilfeller der kommunen gir veiledning gjennomfører de imidlertid ikke fullstendig byggesaksbehandling. Kommunene må derfor sørge for å være tydelig i sin kommunikasjon med tiltakshavere slik at ikke tiltakshavere får inntrykk av at svaret fra kommunen er endelig. Et svar fra kommunen i forbindelse med veiledning vil ikke ha samme kraft som et vedtak ut ifra hensynet til en forsvarlig saksbehandling. Som nevnt under kapittel 3.3.2 har berørte naboer visse rettssikkerhetsgarantier som følger av forvaltningsloven og kommunen kan ikke omgå naboenes vern ved å gi uttalelser med bindende virkning uten å ha foretatt byggesaksbehandling.

Et annet moment er at byggesaksbehandlingen i kommunene drives etter selvkostprinsippet. Selvkostprinsippet innebærer at gebyrene for byggesaksbehandling ikke kan overstige hva det koster å levere tjenesten.⁹⁰ For de kommunene som får færre saker til behandling vil byggesakene generere mindre inntekt i form av byggesaksgebyrer. Siden det samtidig rapporteres om økt arbeidsmengde knyttet til veiledning, kan man nå risikere at kommunen må øke gebyrene på de sakene som er underlagt søknadsplikt for å finansiere eksempelvis tilsynsordningen.

På bakgrunn av tilbakemeldingene fra de ulike kommunene virker det ikke som om lovendringen har ført til ressursbesparelse for kommunene. Per dags dato kan det se ut til at arbeidet har blitt *forskjøvet*. I den grad ressursbruken reduseres som følge av mindre saksbehandling økes ressursbruken tilsvarende i tilknytning til veiledning og ulovlighetsoppfølging.

⁸⁹ Telefonsamtaler med ulike kommuner (24.04.17 – 26.04.17)

⁹⁰ <http://saltenkom.no> (lest 07.05.17)

4.3 Endringer av betydning for den handlende part (tiltakshaver)

Tiltakshaver har med lovendringen fått større frihet med hensyn til å disponere over egen eiendom idet tiltakshaver selv gis mulighet til å vurdere tiltaket opp mot bestemmelsene i §§ 29-1, 29-2 og 29-4 som omtalt i kapittel 3.2.2 og 3.2.3. Det at grensen for søknadspliktige tiltak er blitt hevet, gjør at tiltakshaver kan bygge relativt store frittliggende bygninger uten å måtte betale byggesaksgebyrer og gå veien om byggesaksbehandling.

Tiltakshaver må imidlertid sørge for at tiltaket er lovlig jf. § 21-3. Etter lovendringen mister tiltakshaver den tryggheten som ligger i at kommunen i forkant av oppføring undersøker lovligheten slik at tiltakshaver unngår ufrivillig ulovlighetsoppføring.

Bestemmelsen i SAK § 4-1 bokstav a siste setning stiller krav til at bygningen «ikke [må] plasseres over ledninger i grunnen». Det kan være vanskelig for tiltakshaver å orientere seg om, og skaffe seg oversikt over offentlige og private ledninger. Flere kommuner uttrykker bekymring knyttet til denne problematikken dersom det skulle oppstå situasjoner hvor en ledning som krever akutt reparasjon er blitt overbygd av et mindre tiltak. Dette vil kunne bli kostbart for både kommune og tiltakshaver.

4.4 Endringer av betydning for berørte parter (naboer)

Avhandlingen har også til formål å undersøke om berørte naboers rettssikkerhet er tilstrekkelig ivaretatt etter endringen i reglene om søknadsplikt.

Det er på det rene at naboer i praksis har nytt godt av et visst nabovern etter plan- og bygningsloven, herunder kommunens anvendelse av § 29-4 og en viss grad §§ 29-1 og 29-2 samt nabovarsel som omtalt i kapittel 3.2.2, 3.2.3 og 3.2.5.

Som nevnt i kapittel 3.4.1 må forulempede naboer som ønsker å imøtegå et tiltak som er unntatt søknadsplikt bringe saken inn for domstolene. Til å belyse denne problemstillingen har ulike forliksråd som nevnt i kapittel 1.3 bidratt med sine oppfatninger. Samtlige forliksråd rapporterer om uendret saksmengde hva gjelder nabokonflikter etter lovendringen i 2015.⁹¹ Dette taler for at lovendringen har hatt sin tilsiktede virkning idet enkelte kommuner opplever nedgang i saksmengde samtidig som rettssystemet ikke har opplevd tilsvarende økning i saksmengde.

På den ene siden kan det tenkes at naboer opplever terskelen for å ta en sak til retten som langt høyere enn å forfølge den i forvaltningssystemet. For det første som følge av prosessrisikoen og kostnadsaspektet og for det andre som følge av terskelen i naboloven § 2 som omtalt i kapittel 3.4.3.

På den andre siden tar rettsprosesser tar lang tid. Lovendringen skjedde i 2015 og det kan derfor tenkes at saker med grunnlag i endringen ikke har rukket å komme for domstolen enda. Det gjenstår derfor fortsatt å se om det blir en økning i antall saker for domstolene før endelig konklusjon kan trekkes.

Det kan stilles spørsmål ved om nabovernet etter naboloven som nevnt i kapittel 3.4 var en forutsetning for at lovgiver kunne la hensynet til effektiv byggesaksbehandling gå foran hensynet til naboenes interesser ved lovendringen i 2015. I forlengelsen av dette blir spørsmålet om vernet etter naboloven kan erstatte det tidligere vernet som fulgte av plan- og bygningsloven. I prinsippet skal reglene i naboloven ivareta naboenes private interesser. Praksis viser imidlertid at terskelen er høy for å vinne frem etter naboloven. Det kan derfor synes slik at naboenes rettssikkerhet ikke er tilstrekkelig ivaretatt som følge av mekanismene i naboloven.

Følgen av lovendringen synes å være at berørte naboer havner på siden av plan- og bygningsloven idet de har mistet de forvaltningsrettslige rettssikkerhetsgarantiene. I tillegg kan det også virke som om sakene ikke overstiger tålegrensen i naboloven § 2. (Med forbehold om at det ikke er sikkert at saker med grunnlag i endringen har rukket å komme for domstolen enda jf. det som er nevnt over). Dette viser at naboenes posisjon kan synes å være svekket etter lovendringen i 2015 idet de havner mellom de ulike systemene. Dette er problematisk med hensyn til naboenes rettssikkerhet.

⁹¹ E-post korrespondanse med ulike forliksråd (28.04.17 og 03.05.17)

4.5 Veien videre

En svakhet ved lovendringen i § 20-5 er uklarheten i lovverket som redegjort for i kapittel 3.1.3. Det er problematisk at forskriften har en såpass klar ordlyd som ikke er forenlig med verken lovens ordlyd eller tilhørende forarbeider. Det må være opp til lovgiver å avklare hvordan lovtteksten skal tolkes og forstås.

Litteraturliste

Lover

Plan- og bygningsloven (pbl.)	Lov 27.06.2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling
Menneskerettsloven (mrl.)	Lov 21.05.1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
Forvaltningsloven (fvl.)	Lov 10.02.1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker
Veglova (vegl.)	Lov 21.06.1963 nr. 23 om vegar
Sivilombudsmannsloven (ombml.)	Lov 22.06.1962 nr. 8 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen
Grannelova (naboloven)	Lov 16.06.1961 nr. 15 Lov om rettshøve mellom grannar
Grunnloven (Grl.)	Lov 17.05.1814 Kongeriket Norges Grunnlov

Forarbeider

Prop. 99 L (2013-2014)	Endringer i plan- og bygningsloven (forenklinger i byggesaksdelen og oppheving av krav om lokal godkjenning av foretak)
Ot.prp. nr. 45 (2007-2008)	Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (byggesaksdelen)
NOU 2005: 12	Mer effektiv bygningslovgivning II Bygningslovutvalgets andre delutredning med lovforslag
NOU 2003: 14	Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven II Planlovutvalgets utredning med lovforslag
Ot.prp. nr. 56 (1984-1985)	Plan- og bygningslov
Ot.prp. nr. 24 (1960-1961)	Om lov om rettshøve mellom grannar

Forskrifter

Forskrift om endring i byggesaksforskrift	Forskrift 08.03.2015 nr. 206 Forskrift om endring i forskrift (byggesaksforskriften)
Byggesaksforskriften (SAK) byggesak	Forskrift 26.03.2010 nr. 488 Forskrift om byggesak

Rettsavgjørelser

Rt. 1995 s. 1939	Høyesterett
Rt. 1975 s. 1048	Høyesterett
Rt. 1974 s. 122	Høyesterett
LH-2014-153775	Hålogaland lagmannsrett
LB-2008-192842	Borgarting lagmannsrett
LB-2008-127601	Borgarting lagmannsrett – kjennelse
RG 1987 s. 88	Frostating lagmannsrett
RG 1983 s. 394	Eidsivating lagmannsrett
RG 1979 s. 1021	Strømmen herredsrett

Forvaltningspraksis

Byggesak 201318048	Bergen Kommune
--------------------	----------------

Høringsnotat

S.nr. 15/5599

Endringer i byggesaksforskriften, forslag til forenklinger og presiseringer i byggesaksforskriften (5. juli 2016)

S.nr. 14/4555

Endringer i byggesaksforskriften, forslag til forenklinger i byggesaksforskriften og oppheving av krav om lokal godkjenning av foretak (3. juli 2014)

Rundskriv

H-8/15

Rundskriv H-8/15 Til plan- og bygningsloven § 29-4. Byggverks plassering, høyde og avstand fra nabogrense, 26. juni 2015, Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

Tolkningsuttalelser

15/3336-2

Tolkningsuttalelse 07.07.2015, § 29-4
Tilbakemelding på spørsmål om anvendelse av plan- og bygningsloven § 29-4 første ledd på tiltak unntatt fra søknadsplikt, Kommunal- og moderniseringsdepartementet

Bøker

- Andenæs (2009) Andenæs, Mads Henry (2009): *Rettskildelære*, Oslo: M. H. Andenæs
- Eckhoff (2014) Eckhoff, Torstein og Eivind Smith (2014): *Forvaltningsrett*, 10. utgave. Oslo: Universitetsforlaget
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein og Jan E. Helgesen (2001): *Rettskildelære*, 5. utgave. Oslo: Aschehoug
- Fleischer (1992) Fleischer, Carl August (1992): *Plan- og bygningsretten*, Oslo: Universitetsforlaget
- Innjord bind II (2010) Innjord, Frode A. (red.) (2010): *Plan- og bygningsloven med kommentarer, bind II*, 1. utgave. Oslo: Universitetsforlaget
- Monsen (2012) Monsen, Erik (2012): *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, Oslo: Cappelen Damm
- Pedersen m.fl. del I (2011) Pedersen, Odd Jarl, Per Sandvik, Helge Skaaraas, Stein Ness, Audvar Os (2011): *Plan- og bygningsrett, del I Planlegging og ekspropriasjon*, 2. utgave. Oslo: Universitetsforlaget
- Pedersen m.fl. del II (2011) 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

Tyrén (2010)

Tyrén, Carl Wilhelm (2010): *Plan- og bygningsloven, Kommentartutgave*, Oslo: Universitetsforlaget

Woxholth (2011)

Woxholth, Geir (2011): *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utgave. Oslo: Gyldendal Norsk Forlag

Artikler

Holgensen (1987)

Holgensen, Gudrun: «Skjønnhetshensyn etter bygningsloven og granneloven». *Lov og rett*, 1987 s. 451-472

Myklebust og Reusch (2015)

Myklebust, Ingunn Elise og Marianne Reusch: «Private rettsforhold i byggesaksbehandlingen». *Lov og rett*, 2015 s. 287-304

Myklebust (2013)

Myklebust, Ingunn Elise: «Kva plikter har staten etter menneskerettane til å ta omsyn til privat eigedomsrett i samband med offentleg arealplanlegging?» *Undring og erkjennelse: Festskrift til Jan Fridthjof Bernt*, 2013 s. 434-442

Reusch (2014)

Reusch, Marianne: «Adgangen til å stille vilkår ved tillatelser etter plan- og bygningsloven» *Lov og rett*, 2014 s. 14-32

Nettsider

<http://jusinfo.no/index.php?site=default/721/1285/1286/1287> (Lest 18.05.17)

<http://saltenkom.no> (Lest 07.05.17)

www.rettsdata.no