

«Tjømesaken» og lovendringen i pbl. § 21-7

Tromsø 14. november 2017

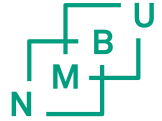
Fredrik Holth

Vi er "alle" korruppte

Jusprofessor Carl August Fleischer mener det store flertall nordmenn er korruppte på en eller annen måte.

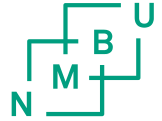
- Dagens Næringsliv 30.09.2006

Status



- Det er vanskelig å oppnå sektormålene.
- Riksrevisjonen Dok. 3:11 (2007–2008):
«Undersøkelsen viser at arealstatusen og arealutviklingen i Norge på flere områder ikke ivaretar verdier og prinsipper som Stortinget har vektlagt for å sikre en bærekraftig arealdisponering.»
- Fra 1985 til 2005 har areal som er nedbygd økt med 26 prosent.
- Om lag 2600 km² areal til bygninger og 3266 km² til kraftlinjetraséer.
- Samlet er det kun 1,5 prosent av landets areal som er utbygd.
- Ikke et problem at det bygges mer. Problemet er hvordan det bygges:

Status



- Strandsonen, vassdragsbeltene, snaufjellet og store sammenhengende naturområder bygges fortsatt ned.
- Byggingen av fritidshus er sterkt økende i fjellområdene.
- 3 av 4 fritidshus bygges utenfor eksisterende hytteområde.
- Dagens «bit for bit»-utbygging har konsekvenser for viktige verdier som friluftsliv, kulturminner og kulturmiljøer, produktive jordressurser og det biologiske mangfoldet.
- Riksrevisjonens kontroll fem år etter; Dokument 3:1 (2011–2012):
 - Det er gjort flere grep for å sikre bærekraft, blant annet vedtakelsen av nml. og pbl. Men:
 - «Etter Riksrevisjonens vurdering er det foreløpig ikke dokumentert vesentlige effekter av tiltakene som er satt inn etter at plan- og bygningsloven og naturmangfoldloven trådte i kraft 1. juli 2009.»

Plan- og bygningsloven

- Nedbygging av arealer kan skje:
- Lovlig – i henhold til en arealplan.
- Lovlig – i henhold til en dispensasjon.
- Ulovlig – i strid med lov, plan, forskrifter mm.

- Professor Carl August Fleischer skriver:
- *Den riktige reaksjon overfor en som bygger ulovlig uten å søke om tillatelse er utvilsomt følgende: den tidligere og lovlige tilstand må gjenopprettes – eventuelt ved rivning av det ulovlig oppførte. Sørger man ikke for dette, skader man respekten for regelverket.*
- Fleischer, Carl August, Plan- og bygningsretten, Universitetsforlaget 1992 s. 423

«Tjømesaken»

- Tillit til forvaltningen
- Habilitet
- Fagkompetanse
- Kontroll



Debatt

debatt@dn.no

Byggesaksbehandling skjer i strid med Stortingets vilje

DN har avdekket hvor sårbart vårt system for behandling av byggesøknader er. Unikt på Tjøme, eller svikt andre steder også?

Innlegg
Fredrik Holt og Nikolai K. Winge

Tjøme-saken i DN i dag avdekket: Kommunene er fel i forvaltning på øverste forvaltningsnivå

- utfallene blant organer som er satt til å kontrollere kommunene
- svikt i kommunens egne kontrollrutiner
- vilje til å utnytte systemsvakheter

Det er av den største betydning for tilliten til vår forvaltning at slike forhold avdekkes og følges opp.

De siste årene er det blitt lagt økt vekt på hensynet til det kommunale selvstyre. Kommunene er av mange ansett for å være best skikket til å treffe vedtak som angår lokale forhold. Det sikrer nærhet til beslutningene og lokalsakskunnskap. Det er ikke dermed sagt at kommunal forvaltning bør skje uten noen form for kontroll. Byggesaksbehandlingen i Tjøme viser faren ved mangelfulle kontrollrutiner.

Selv om ansvaret først og fremst ligger hos kommunen, er det grunn til å sette et kritisk blikk på andre deler av vårt forvaltningsystem.



Fredrik Holt, dosent i juridikk ved NMBU



Nikolai K. Winge, representant i Stortinget og medlem av Arbeiderpartiet

Stortinget i 2017, la til grunn at departementets forvaltningsverdi. Loven er dermed blitt påført fullt innsett til år. Det kan ha resultert i en rekke byggesaker som er blitt behandlet som dispensasjonssaker, men som ordinære byggesaker hvor utbygger i utgangspunktet har krav på å få byggetillatelse. Det er alvorlig. Departementet har selv anslått at det på landsbasis kan være gitt flere tusen tilatelser på feil lovgivning. Departementet har sviktet. Likevel synes ikke bare departementets håndtering av de overordnede, juridiske problemstillingene å forklare hva som har gått galt i Tjøme. Flere saker er nemlig behandlet som dispensasjonssaker. Med den strenge dispensasjonsbestemmelsen man fikk i 2008, skulle man kanskje tro at noen av de ublidige konsekvensene ved departementets feilforvaltning av loven har blitt reparert. Kommunen synes likevel å ha innvilget mange dispensasjonssaker i transisjonen.

Da bør alarmen gå hos fylkesmannen, som klage- og tilsynsorgan.

Fylkesmannen sier den ikke har vært noen aktiv kontroll. I dispensasjonssaker DN har fått innrykk i, uttaler fylkesmannen at loven vilkår for å gi dispensasjon ikke er til stede, men at fylkesmannen ikke vil påklage et eventuelt vedtak. Dette er alvorlig. Særlig alvorlig blir det om dette er gjort i mange saker.

Fylkesmannen har i så fall også sviktet.

DN har også avdekket det som synes å ha vært en etablert praksis, nemlig at det i etterkant sendes inn flere endringsmeldinger til administrasjonen. På denne måten har utbygger fått godkjent trossvare utvaldt uten at saken er blitt behandlet på politisk nivå. Man må kunne stille spørsmål ved om administrasjonen, om dette var satt i



Tjøme-saken viser store svakheter ved vårt system, skriver artikkelforfatterne. Bildet er fra formannskapet i Tjøme kommune 20. september, hvor granskingsrapporten av forholdet mellom kommunens saksbehandlere og arkitektfirmaet Brell & Persone ble lagt fram. Foto: Linda Nordstøl.

system, har opptrådt lojalt mot sine politikere.

Om det foreligger vassumme forhold mellom administrasjon og private aktører er dette selvsagt særlig alvorlig. Kommunens kontroll med egne vedtak synes usansett fraværende.

Byggesaksbehandling er en del av den offentlige forvaltning hvor tillit er helt avgjørende. Tillit til forvaltningen må innebære at vi kan stole på at loven håndheves på korrekt måte, at kontrollsystemer fungerer og at aktører ikke utnytter svakheter. Mistanker om forskjellbehandling, korrupsjon og klandring fra leter grubten om vi har gode kontrollsystemer.

Tjøme-saken viser store svakheter ved vårt system. Saken ble satt i sørløst gjennom årlig innsett fra fastboende som mente det forelå ulovligheter i kommunen. Det retter et sterkt spørsmål: Er Tjøme-saken unik, eller kan man finne lignende praksis også i andre kommuner?

Dette bør interessere Stortinget. Fredrik Holt, dosent i juridikk ved NMBU, og Nikolai K. Winge, formannmann i Stortinget ved Universitetet i Oslo

Byggesakene på Tjøme



DN 30. september

Dette er saken: DN skrev i dag 30.9. om hvordan en rekke bystewere på Tjøme ved hjelp av arkitekt Rune Brell og lokale saksbehandlere har fått bygget om og modernisert sine fritidsboliger i saksprosessen. En granskning av forholdet mellom Brell og to saksbehandlere i Tjøme kommune, utført av revisjonsfirmaet BDO, avdekket store feil og mangler ved byggesaksbehandlingen i kommunen, blant annet habilitetskonflikter, brudd på etiske regler og feil byggesaker. Granskningen avdekket ikke holdningspunkter for det har foregått i saksprosessen, men fastslått at det har vært en utfordring av samarbeidet mellom arkitektfirmaet og saksbehandlere i kommunen. Edet er ved igjennomføring av granskningen blitt fremmet påstander om at Hana Petter Abrahamson og Harald Sørensen har mottatt penger eller andre fordeler for å saksbehandle byggesaker i en bestemt retning. Påstanden er ikke bekreftet av BDO i BDO-undersøkelser av rapporten ikke inneholder en juridisk vurdering av det som fremkommer.

Kronikk i DN 5. okt. 2017

- «Dagens Næringsliv har de siste dagene avdekket hvor sårbart vårt system er når det gjelder behandling av byggesøknader. DN har avdekket; konsekvensene av feil i lovtolkning på øverste forvaltningsnivå, unnfallenhet blant organer som er satt til å kontrollere kommunene, svikt i kommunens egne kontrollrutiner, samt vilje til å utnytte systemsvakheter. Det er av den største betydning for tilliten til vår forvaltning at slike forhold avdekkes og følges opp.»
- *Fredrik Holth og Nikolai K. Winge*

Habilitet



Byggesaksleder [redacted] hadde allerede bygget ett hus på spekulasjon og solgt det i 2005. Huset ble tegnet av [redacted].

Sommeren 2010 ville [redacted] bygge enda et hus. Han sendte inn sine egne tegninger med flatt tak, store vindusflater, treverk som gråner. Som leder for byggesaksavdelingen fikk han tidenes enkleste byggesaksbehandling. Svendsens underordnede, [redacted] godkjente sjefens planer, uten merknader, over skrivebordet.



Habilitet

- **Forvaltningsloven § 6**
- Tredje ledd:
- *Er den overordnede tjenestemann ugild, kan avgjørelse i saken heller ikke treffes av en direkte underordnet tjenestemann i samme forvaltningsorgan.*
- Fjerde ledd:
- *Åpenbart at tjenestemannens tilknytning til saken eller partene ikke vil kunne påvirke hans standpunkt og verken offentlige eller private interesser tilsier at han viker sete.*

Habilitet

- **Forvaltningsloven § 6**
- Andre ledd:
- *Likeså er han ugild når andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet; blant annet skal legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til. Det skal også legges vekt på om ugildhetsinnsigelse er reist av en part.*

Dagens Næringsliv 10.10.17

- «**Vennetjenester**»
- *Det er allerede slått fast gjennom en granskning av revisjonsfirmaet BDO at saksbehandlere i Tjøme kommune har hatt kritikkverdige forbindelser til arkitektfirmaet, blant annet gjennom «utveksling av vennetjenester» i strid med kommunens etiske regelverk. DN har senere avdekket at de samme saksbehandlerne har gitt tillatelser i strid med politiske vedtak i ettertid. Ekspertene har overfor DN gitt uttrykk for at politiske vedtak og Fylkesmannens anbefalinger er blitt endret og «uthullet» på saksbehandlerens skrivebord, etter at rammetillatelser er gitt på høyere nivå i forvaltningen.*

Kompetanse

- **Plan- og bygningsloven § 3-3**
- Fjerde ledd:
- *Kommunestyret skal sikre at kommunen har tilgang til nødvendig planfaglig kompetanse.*

Kompetanse

- Brev fra MD til alle kystkommuner, fylkesmenn og fylkeskommuner i 1999:
- «*Dersom kommunene ikke legger seg på en tilstrekkelig restriktiv dispensasjonspraksis, kan det være behov for å ta i bruk sterkere virkemidler. Det vil kunne være aktuelt å skjerpe gjeldende forbudsbestemmelse i 100-metersbeltet, slik at forbudet rammer tiltak som i dag er unntatt, og slik at dispensasjon bare kan gis etter samtykke fra fylkesmannen.*»

Kontroll

- Kommunens egne kontrollsystemer
- Fylkesmannens rolle
- Departementenes rolle
- Sivilombudsmannen (Lifjellsaken SOM 2014-576)
- **HR-2016-2229-A**
- *Den rettskildemessige vekten av Sivilombudsmannens standpunkter vil variere. Har det utviklet seg en forvaltningspraksis på bakgrunn av standpunktet, eller synspunktet har fått tilslutning fra lovgiveren, som for eksempel i [Rt-2002-683 på side 692-693](#), vil Sivilombudsmannens uttalelser kunne ha betydelig vekt. For øvrig vil Sivilombudsmannens uttalelser hovedsakelig ha vekt på bakgrunn av verdien i de argumenter som presenteres. Vekten må også ses i sammenheng med det øvrige rettskildebildet.*
- Domstolene

Dagens næringsliv 07.11.17

- «**Alvorlige avvik**»
- Kommunens tilsyn avdekket syv ulike avvik fra byggetillatelsen. I tillegg er tillatelsen uklar på hvilken høyde fritidsboligen er tillatt oppført i, noe som medfører at det er bygget 68 cm høyere enn naboene ble varslet om. Blant avvikene er ulovlige byggearbeider i strid med byggeforbudet i strandsonen, vaskerom og toalett som ikke fremgår av godkjente tegninger og et tilbygg på over 50 kvadratmeter som ikke er søkt om. I tillegg er fritidsboligen plassert 2,78 meter fra nabogrensen og koblet til kommunalt vann- og avløpsnett uten tillatelse, ifølge tilsynsrapporten. «Kommunen mener det gjennom tilsynet er avdekket store og alvorlig avvik», heter det i rapporten fra Tjøme kommune. «Kommunen vurderer å gi pålegg om fjerning av gangbaner, terrasser, murer, utvendig bod, teknisk rom, toalettrom og tilbygg. Et eventuelt pålegg gis med hjemmel i pbl. § 32–3 dersom de ovennevnte tiltakene ikke er fjernet innen 29.11.2017.»

Kronikk i DN 5. okt. 2017

- «Byggesaksbehandling er en del av den offentlige forvaltning hvor tillit er helt avgjørende. Tillit til forvaltningen må innebære at vi kan stole på at loven håndheves på korrekt måte, at kontrollsystemer fungerer og at aktører ikke utnytter svakheter. Mistanker om forskjellsbehandling, korrupsjon og kameraderi får liten grobunn om vi har gode kontrollsystemer. Tjømesaken viser store svakheter ved vårt system.»
- *Fredrik Holth og Nikolai K. Winge*

Endring av plangrunnlaget etter mottak av byggesøknad

- SOMB 2011/720
- En søknad om rammetillatelse til oppføring av tomannsbolig ble avslått under henvisning til en kommunedelplan, som var vedtatt etter utløpet av plan- og bygningslovens ordinære frist på 12 uker for behandling av slike søknader. Klageren mente at den nye planen ikke kunne legges til grunn ved avgjørelsen av søknaden. Ombudsmannen uttalte som et generelt utgangspunkt at myndighetene ikke gjennom rettsstridig opptreden kan skaffe seg rom til å endre det materielle rettsgrunnlaget i søkerens disfavør. Han fant at kommunen ikke hadde fulgt lovens krav til fremdrift i saksbehandlingen, og at kommunedelplanen dermed ikke kunne legges til grunn ved avgjørelsen av saken. Fylkesmannen ble på denne bakgrunn bedt om å behandle saken på nytt. Etter anmodning fra fylkesmannen om veiledning, sa Kommunal- og regionaldepartementet i et brev seg uenig i ombudsmannens rettsforståelse. Miljøverndepartementet fremholdt derimot at ombudsmannens uttalelse burde legges til grunn frem til en eventuell lovendring. Fylkesmannen la deretter ombudsmannens rettsoppfatning til grunn, omgjorde sitt vedtak og ga rammetillatelse.

Endring av plangrunnlaget etter mottak av byggesøknad

Hensyn SOMB

- Rettssikkerhet
- Forutsigbarhet
- Privat eiendomsrett
- «Det finnes ikke noe generelt materielt byggeforbud i norsk rett, og bygningsmyndighetene har ingen skjønsmessig adgang til å avslå en søknad, f.eks. fordi de mener at tiltaket kan ha uønskede konsekvenser.»

Hensyn KRD

- Avgjørelsestidspunktet
- Fleksibilitet
- Miljøhensyn
- Departementet fremholdt at «rettsvirkningen ved overskridelse av saksbehandlingsfristen på 12 uker som fulgte av pbl.85 § 95 nr. 1, kun er gebyrnedsettelse», og at hjemmelsspørsmålet må «vurderes i relasjon til regelsituasjonen da kommunen traff sin avgjørelse».

Endring av plangrunnlaget etter mottak av byggesøknad

- Prop. 149 L s. 65
- *For å styrke tiltakshavers rettsstilling i forhold til vedtak om midlertidig forbud mot tiltak og endringer i arealplaner, foreslo departementet i høringsutkastet endringer i plan- og bygningsloven som innebærer at søknader om tillatelse skal avgjøres på det rettsgrunnlag som gjaldt ved utløpet av 12-ukersfristen etter pbl. § 21-7.*

Endring av plangrunnlaget etter mottak av byggesøknad

- Prop. 149 L s. 65
- *Et flertall av høringsinstansene er positive til forslagene. Det er imidlertid også flere som er negative til forslaget, særlig blant kommunene. Disse viser til at fristene vil kunne begrense kommunenes mulighet til å styre dersom planene ikke er gode nok eller ny kunnskap gjør at planene burde vært endret.*

Endring av plangrunnlaget etter mottak av byggesøknad

- Prop. 149 L s. 66
- *For kommunen vil det kunne være mange vektige grunner til at kommunen helst vil gi avslag selv om søknaden er i tråd med gjeldende plangrunnlag, f.eks. at planen er gammel og ikke lenger aktuell. Det er derfor ikke ønskelig å innskrenke kommunens muligheter til å vedta midlertidig byggeforbud. For å bedre søkers rettssikkerhet og forutsigbarhet mener departementet likevel at det bør innføres visse frister for når slike vedtak må være fattet for å få virkning overfor allerede innsendte byggesøknader.*

Endring av plangrunnlaget etter mottak av byggesøknad

- Pbl. § 21-7 femte ledd:
- *Plangrunnlaget som gjaldt ved utløpet av fristen, skal ved overskridelse av fristen legges til grunn for avgjørelsen. Dette gjelder ikke dersom tiltakshaveren innen utløpet av fristen har mottatt forhåndsvarsel om midlertidig forbud mot tiltak, og dette forbudet deretter blir vedtatt innen åtte uker, jf. § 13-1 første ledd. Denne bestemmelse gjelder ikke for statlige og regionale planbestemmelser etter §§ 6-3 og 8-5, eller for statlig arealplan etter § 6-4.*

Spørsmål og svar

2. Fylkesmannen i Troms ønsket videre å få avklart om det er ment å innføre et generelt vern for fremsatte byggesøknader mot planendringer som oppstår etter at kommunen har truffet vedtak i en byggesak.

Svaret fra departementet er at endringen innebærer at fylkesmannen ikke kan legge til grunn planendringer etter at kommunen har fattet vedtak. Det er altså plangrunnlaget på avgjørelsestidspunktet for kommunens vedtak som fylkesmannen må forholde seg til ved behandling av klage. Dette gjelder uavhengig av om eventuelt nytt plangrunnlag er til gunst eller ugunst for klager

Endring av plangrunnlaget etter mottak av byggesøknad

- § 28-1. *Byggegrunn, miljøforhold mv.*
- Grunn kan bare bebygges, eller eiendom opprettes eller endres, dersom det er tilstrekkelig sikkerhet mot fare eller vesentlig ulempe som følge av natur- eller miljøforhold. Det samme gjelder for grunn som utsettes for fare eller vesentlig ulempe som følge av tiltak.
- For grunn som ikke er tilstrekkelig sikker, **skal** kommunen om nødvendig nedlegge forbud mot opprettelse eller endring av eiendom eller oppføring av byggverk, eller stille særlige krav til byggegrunn, bebyggelse og uteareal.
- Departementet kan gi nærmere forskrifter om sikkerhetsnivå og krav til undersøkelser, sikringstiltak for person eller eiendom, dokumentasjon av tiltaket og særskilte sikringstiltak.
- Dette er en selvstendig avslagshjemmel!

Endring av plangrunnlaget etter mottak av byggesøknad

- Er hensynet til søker alltid like tungtveiende?
- Igjen; rettssikkerhet vs. miljøhensyn.
- Pbl. § 12-4 femte ledd:
- *Er bygge- og anleggstiltak som hjemles i plan fremmet med bakgrunn i privat reguleringsforslag etter § 12-11, ikke satt i gang senest ti år etter at planen er vedtatt, skal kommunen før avgjørelse av byggesøknad for nye utbyggingsområder etter planen, påse at planen i nødvendig grad er oppdatert. Tiltakshaver er ansvarlig for å skaffe nødvendige opplysninger og dokumentasjon for kommunens vurdering.*

Endring av plangrunnlaget etter mottak av byggesøknad

- Prop. 149 L s. 80 (særmerknaden til § 21-7 femte ledd)
- *Endringen gjør at det innføres en ny konsekvens av overskridelse av saksbehandlingsfristene som følger av § 21-7 første til fjerde ledd. Dersom kommunen ikke har avgjort saken innen de frister på 12 eller 3 uker som følger av loven, kan den ikke avgjøre saken på annet plangrunnlag enn det som gjaldt da saksbehandlingsfristen løp ut. Dette innebærer også en innskrenkning i prinsippet om at planer gjelder fra det tidspunkt de er vedtatt.*

Takk for meg!

