



Norges miljø- og
biovitenskapelige
universitet

Masteroppgave 2023 30 stp
Fakultet for landskap og samfunn

Plan- og bygningsloven § 32-3 som miljørettslig virkemiddel

Truls Espen Iversen Flagstad
Master i eiendom

SAMMENDRAG

Denne masteroppgaven handler om hvorvidt plan- og bygningsloven § 32-3 er et egnet virkemiddel for å følge opp lovens hovedformål.

Bestemmelsen i pbl. § 32-3 gir plan- og bygningsmyndigheten hjemmel til å pålegge den ansvarlige for en overtredelse av loven å rette forholdet eller stanse bruken.

Plan- og bygningslovens hovedformål er å fremme bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og fremtidige generasjoner, jf. § 1-1.

Oppgavens problemstilling er hvordan pbl. § 32-3 bidrar til å følge opp lovens formål om å sikre en bærekraftig utvikling, herunder hensynet til miljøet.

For å spisse oppgavens tema har det imidlertid vært nødvendig å konkretisere problemstilling i to delproblemstillinger, som lyder:

Delproblemstilling 1: Er pålegg etter § 32-3 et egnet virkemiddel for å ivareta miljøet?

Delproblemstilling 2: Er det noen åpenbare svakheter knyttet til pålegg etter § 32-3?

Ved hjelp av juridisk metode blir bestemmelsens anvendelsesområde klarlagt. Det reises også noen kritiske spørsmål knyttet til bruken av bestemmelsen i et forsøkt på å kartlegge hvorvidt det kan tenkes forhold av betydning for hensynet til miljøet som faller utenfor bestemmelsens anvendelsesområde.

Oppgaven konkluderer med at bestemmelsen bidrar på en god og effektiv måte til å sikre oppfyllelsen av lovens formål om en bærekraftig utvikling, herunder hensynet til miljøet.

SUMMARY

This master's thesis is about whether § 32-3 of the Planning and Building Act is a suitable instrument for following up on the main purpose of the Act.

The provision in pbl. § 32-3 gives the planning and building authority authority to order the person responsible for a breach of the law to rectify the situation or stop its use.

The main purpose of the Planning and Building Act is to promote sustainable development for the benefit of the individual, society and future generations, cf. § 1-1.

The main issue of the thesis is how Section 32-3 helps to follow up the Act's purpose of ensuring sustainable development, including consideration of the environment.

In order to sharpen the thesis' main issue, it has been necessary to concretize the issue in two subproblems, which is:

- Is the Act § 32-3 a suitable mean of action to secure the environment?
- Are there any obvious weaknesses related to orders under Section 32-3?

Using a legal method, the provision's scope of application is clarified. Some critical questions are also raised in relation to the use of the provision in an attempt to see if whether there can be thought of conditions of importance for the consideration of the environment that fall outside the scope of the provision.

The thesis concludes that the provision contributes in a good and efficient way to ensuring the fulfillment of the Act's purpose of sustainable development, including consideration of the environment.

Innhold

SAMMENDRAG	1
SUMMARY	1
KAPITTEL 1 – INNLEDNING	4
1.1 TEMA FOR OPPGAVEN	4
1.2 PROBLEMSTILLING	4
1.3 AVGRENSNING	5
1.4 OPPGAVENS OPPBYGGING	5
KAPITTEL 2 – JURIDISK METODE	6
2.1 INNLEDNING	6
2.2 MILJØRETTE	6
2.2.1 Kort om miljøretten	6
2.2.2 Miljørettslige prinsipper	7
KAPITTEL 3 – MILJØKRIMINALITET	8
3.1 «MILJØKRIMINALITET»	8
3.2 ULOVLIGE TILTAK TRUER NATUREN	8
3.3 PLAN- OG BYGNINGSLOVENS OVERORDNEDE FORMÅL	9
3.4 BEGREPET «MILJØ»	10
3.5 KORT OM DEN MILJØRETTLIGE UTVIKLINGEN I NORGE	11
KAPITTEL 4 – ULOVLIGHETSOPPFØLGING	13
4.1 BEGREPET «ULOVLIGHETSOPPFØLGING»	13
4.2 ULOVLIGHETSOPPFØLGINGENS Plass I PLAN- OG BYGNINGSLOVENS SYSTEM	14
4.2.1 Kommunens oppgaver	14
4.2.2 Planers bindende virkning sikrer forutsigbarhet og miljø	14
4.2.3 Byggesaksbehandlingen – en legalitetskontroll	16
4.2.4 Byggeforbudet i strandsonen	17
4.3 KOMMUNAL PLIKT TIL ULOVLIGSOPPFØLGING	18
4.5 KORT OM VIRKEMIDLENE I KAPITTEL 32	20
4.6 SAKSBEHANDLINGSREGLER FOR PÅLEGG OM RETTING OG STANS	22
KAPITTEL 5 – PÅLEGG OM RETTING OG STANS	23
5.1 INNLEDNING	23
5.2 BESTEMMELSENS SAKLIGE VIRKEOMRÅDE	24
5.2.1 Forhold i strid med loven	24
5.2.2 Tiltaksbegrepet	25

5.2.3 Tidfesting av overtredelsen	27
5.2.4 Foreligger det skjerpene og formildende omstendigheter ved overtredelsen?	28
5.3 ADRESSAT FOR PÅLEGGET	31
5.3.1 Den ansvarlige	31
5.3.2 Hvor langt rekker den ansvarliges forpliktelse?.....	33
5.3.3 Er kommunen avskåret fra å reagere mot overtredelsen ved fraværet av en ansvarlig?.....	34
5.4 HVA PÅLEGGET KAN GÅ UT PÅ.....	36
5.4.1 Retting.....	37
5.4.2 Opphør av bruk og forbud mot fortsatt virksomhet.....	40
5.4.3 Stans av arbeider	40
5.4.4 Stans og opphør med øyeblikkelig virkning	41
5.4.5 Miljømessig skranke for pålegg etter § 32-3?.....	42
5.5 MÅ PÅLEGGET VÆRE FORHOLDSMESSIG I FORHOLD TIL OVERTREDELSEN?	45
KAPITTEL 6 – LEGALITETSPRINSIPPETS BETYDNING FOR ANVENDELSEN AV PBL. § 32-3	46
6.1 INNLEDNING	46
6.2. LEGALITETSPRINSIPPET I PLAN- OG BYGNINGSRETTE.....	47
KAPITTEL 7 – AVSLUTNING	48
7.1 INNLEDNING	48
7.2 SVAR PÅ DEL- OG HOVEDPROBLEMSTILLING.....	49
7.2.1 Delproblemstilling 1: Er pålegg etter § 32-3 et egnet virkemiddel for å ivareta miljøet?	49
7.2.2 Delproblemstilling 2: Er det noen åpenbare svakheter knyttet til pålegg etter § 32-3?	51
7.2.3 Hovedproblemstilling: Hvordan bidrar pbl. § 32-3 til å følge opp lovens formål om å sikre en bærekraftig utvikling, herunder hensynet til miljøet?.....	53
REFERANSER	54
RETTSAVGJØRLESER:.....	55
FORARBEIDER:	55
LOVER:	56
FORSKRIFTER:	57
FORVALTNINGSPRAKSIS.....	57

KAPITTEL 1 – INNLEDNING

1.1 TEMA FOR OPPGAVEN

Plan- og bygningsloven blir ofte kalt vår viktigste miljølov¹, og det er ikke uten grunn.

Loven er sektorovergripende og er utgangspunktet når myndighetene fastsetter hva arealene kan benyttes til i fremtiden. I tillegg er lovens hovedformål å fremme en bærekraftig utvikling.

Utgangspunktet er klart. Loven gir myndighetene et stort og viktig ansvar for å sikre hensynet til miljøet for fremtiden. Den gir myndighetene virkemidler for å planlegge fremtidig utnyttelse av arealene og for å detaljstyre dette gjennom byggesaksbehandling.

Spørsmålet jeg ønsker å besvare i denne oppgaven er imidlertid hvorvidt loven evner å ivareta hovedformålet om en bærekraftig utvikling når lovens hovedspor ikke følges. Jeg stiller spørsmål om hensynet til en bærekraftig utvikling blir ivaretatt ved overtredelser på loven.

Jeg ser derfor nærmere på *hva* bærekraftig utvikling er, og hvilke virkemidler loven har for å ivareta nettopp dette. Jeg går i dybden på kommunens plikt til å forfølge overtredelser av loven og ser på hvorvidt dette er et virkemiddel som bidrar til å nå lovens hovedformål.

Begrepet «bærekraftig utvikling» favner vidt og utgjør svært mange, og til dels motstridende, hensyn. Det ville blitt for omfattende i denne sammenhengen å ta for seg begrepets innhold i sin helhet. Oppgaven avgrenses følgelig til étt av fragmentene som inngår i bærekraftbegrepet, nemlig hensynet til miljøet.

Når begrepet «bærekraftig utvikling» benyttes i oppgaven, er det derfor først og fremst ment som «hensynet til miljøet», dersom ikke annet fremgår direkte eller av sammenhengen.

Oppgavens tema er derfor å se nærmere på kommunens plikt til å følge opp overtredelser på plan- og bygningsloven som miljørettslig virkemiddel.

1.2 PROBLEMSTILLING

Oppgaven har til formål å fastlegge gjeldende rett omkring pbl. § 32-3, for deretter å se nærmere på hvorvidt bestemmelsen er et godt virkemiddel for å oppnå hovedformålet med plan- og bygningsloven, herunder hensynet til miljøet.

Hovedproblemstillingen for oppgaven lyder som følger:

«Hvordan bidrar pbl. § 32-3 til å følge opp lovens formål om å sikre en bærekraftig utvikling, herunder hensynet til miljøet?»

For å spisse oppgavens tema har det imidlertid vært nødvendig å konkretisere problemstilling i to delproblemstillinger, som lyder:

Delproblemstilling 1: Er pålegg etter § 32-3 et egnet virkemiddel for å ivareta miljøet?

Delproblemstilling 2: Er det noen åpenbare svakheter knyttet til pålegg etter § 32-3?

Problemstilling 1 søker å kartlegge bestemmelsens anvendelsesområde for å se hvorvidt den får anvendelse for typisk miljøskadelig arealdisponering og bruk.

¹ Se bl.a. Bugge (2015) s. 190 og Bugge (2021) s. 408

Delproblemstilling 2 søker å kaste lys over hvorvidt det foreligger noen åpenbare svakheter knyttet til bruken av bestemmelsen som vil ha betydning for dens anvendelse ovenfor miljøet.

Delproblemstillingene har til hensikt å besvare hovedproblemstillingen.

Problemstillingene blir besvart i kapittel 8.

1.3 AVGRENSNING

Oppgaven avgrenses først og fremst til de tilfeller hvor det er konstatert en overtredelse på plan- og bygningsloven, slik at pbl. § 32-3 får anvendelse. Avgrensningen gjelder følgelig for tiltak som er omfattet av plan- og bygningsloven og ikke tiltak som reguleres av annet lovverk.

Plan- og bygningsmyndighetene kan være flere enn kommunen. Oppgaven avgrenses imidlertid til kommunen som plan- og bygningsmyndighet.

Pålegg etter pbl. § 32-3 er et offentligrettslig virkemiddel ovenfor den ansvarlige. Den som er berørt av en slik overtredelse har også en viss adgang til å reise privat søksmål for å få dom for at forholdet skal rettes i eksempelvis grannelova § 10 flg. Oppgaven avgrenses imidlertid mot slike privatrettslige forhold.

1.4 OPPGAVENS OPPBYGGING

I kapittel 2 blir oppgavens metode nærmere beskrevet. Her belyses også hva som er spesielt for det miljø- og plan- og bygningsrettslige rettsområdet.

Dernest blir miljøet, miljøkriminalitet og miljøhensynets utvikling her i landet satt i kontekst i kapittel 3.

I kapittel 4 blir kommunens ulovlighetsoppfølging nærmere beskrevet. Her beskrives kommunens ansvar i forhold til overtredelser på loven og hvilke virkemidler en har til å følge opp dette. I tillegg blir ulovlighetsoppfølgingens plass i plan- og bygningslovens system presentert.

Bestemmelsen i pbl. § 32-3 blir utførlig beskrevet i kapittel 5. Her stilles samtidig enkelte spørsmål knyttet til bestemmelsens anvendelsesområde.

I kapittel 6 redegjøres det kort for legalitetsprinsippets betydning for anvendelsen av pålegg etter § 32-3.

Endelig blir oppgavens problemstillinger besvart i kapittel 7.

KAPITTEL 2 – JURIDISK METODE

2.1 INNLEDNING

Oppgavens tema er å se nærmere på kommunens adgang til å fatte pålegg etter plan- og bygningsloven § 32-3 som miljørettslig virkemiddel.

Tema for oppgaven omhandler følgelig å kartlegge gjeldende rett. Med det som utgangspunkt baserer fremstillingen seg følgelig på juridisk metode.

Lovregler deles tradisjonelt inn i privat og offentlig rett, avhengig av hvilke subjekter som blir berørt av den aktuelle loven². Offentlig rett består av rettsregler som innebærer myndighetsutøvelse, enten myndighetene seg imellom eller mellom myndighetene på den ene siden og en privat eller juridisk person på den andre siden. Privat rett omhandler rettsregler mellom private eller juridiske personer.

Plan- og bygningsloven regulerer individets rammer for arealdisponeringen på den enkelte eiendom. Den oppstiller dermed rettigheter og begrensninger for individet i forhold til hvilken bruk en kan benytte eiendommen til, og denne reguleringen utøves av offentlige myndigheter.

Oppgavens tema faller derfor innenfor den offentlige retten.

Utgangspunktet er at den enkelte kan nyte sin eiendom i fred, det følger av EMK P1-1.

I norsk rett gjelder legalitetsprinsippet som medfører at inngrep i borgernes rettsstilling, og så på forvaltningsretten område, krever hjemmel i lov. Det betyr at myndighetenes virksomhet etter plan- og bygningsloven må fremgå av lovens bestemmelser.

For å sikre at plan- og bygningsmyndighetenes virksomhet er gjennomsliktig, troverdig og ivaretar borgernes rettsstilling, er den underlagt forvaltningslovens regler³. Dette oppstiller krav til myndighetene i forhold til saksbehandlingsregler, habilitet, partenes klageadgang mv.

2.2 MILJØRETTE

2.2.1 Kort om miljøretten

Miljørett har ingen klar definisjon i norsk rett. En kan imidlertid legge til grunn at miljøet består av de naturlige omgivelsene vi er omgitt av, herunder vann, fjell, jordsmonn og naturmangfoldet som sådan. Miljøretten vil dermed være rettsreglene som har til formål å ivareta disse omgivelsene⁴.

Miljøretten inneholder både plikter for enkeltindividet og virkemidler for det offentlige. Et eksempel på det første er aktsomhetsplikten i naturmangfoldloven § 6.

Et eksempel på det siste er blant annet offentlige myndigheters hjemmel til å pålegge tiltak for å forhindre forurensning i forurensningsloven § 7 fjerde jf. annet ledd og plan- og bygningsloven § 32-3 om rett til å pålegge den ansvarlige å stanse og rette overtredelser på loven.

Den delen av miljøretten som består av lovbestemmelser som gir myndighetene miljørettslige virkemidler, kalles miljøforvaltningsrett⁵.

² Jf. Boe (2004) s. 91

³ Med noen unntak, se kapittel 4.6 under

⁴ Se Store norske leksikon (2022)

⁵ Jf. Bugge (2015) s. 15

2.2.2 Miljørettslige prinsipper

I miljø saker skiller en seg fra de tradisjonelle sakene på forvaltningsrettens område.

I de tradisjonelle sakene er det vanligvis en tiltakshaver på den ene siden og kommunen som offentlig myndighet på den andre. Saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven er bygget opp slik at en har til hensikt å sikre rettssikkerheten til *partene* i saken, jf. fvl. § 2 første ledd bokstav e.

I saker som innebærer en fare for at miljøet blir berørt har man, i tillegg til tiltakshaver og kommunen, hensynet til miljøet å ta stilling til. Det er følgelig gitt et knippe rettsregler i lovgivningen for å sikre hensynet til miljøet og som dermed er relevant innenfor plan- og bygningsretten.

Først og fremst har miljøet grunnlovsværn i Norge.

Grunnloven § 112 fastslår at enhver har rett til et miljø som sikrer helsen og bevaring av naturens produksjonsevne og mangfold.

I HR-2020-2472-P har Høyesterett lagt til grunn at bestemmelsen i hovedsak utgjør en viktig retningslinje for forvaltningen i lovtolkning og utøvelse av forvaltningsskjønnet. I tillegg utgjør den en sikkerhetsventil som bare i unntakstilfeller kan danne grunnlag for en selvstendighet rettighet eller plikt i forhold til myndighetene.

I naturmangfoldloven §§ 8 til 12, er det oppstilt flere miljørettslige retningslinjer som kommunen plikter å vurdere når et forhold kan påvirke naturmangfoldet, jf. § 7. Det oppstiller blant annet et føre-var-prinsipp som innebærer at kommunen skal vise forsiktighet når konsekvensene av en handling ikke fullt ut er klarlagt.

Miljøinformasjonsloven pålegger offentlige myndigheter og virksomheter i Norge å ha kunnskap om sin virksomhets påvirkning på miljøet og rett til å dele denne informasjonen. Kommunen skal blant annet ha overordnet miljøinformasjon innenfor sine ansvarsområder, jf. § 8. I tillegg plikter virksomhetene å ha miljøinformasjon om deres virksomhet som kan ha en ikke ubetydelig påvirkning på miljøet, og dette har enhver rett få informasjon om fra virksomheten, jf. § 16 første ledd.

På grunn av at miljøet ikke har evne til å representere seg selv, er det viktig at lovverket sørger for at noen kan gjøre dette på miljøets vegne.

Plan- og bygningsloven oppstiller en plikt for kommunen til å legge til rette for medvirkning, noe som innebærer en utvidelse av det generelle kravet i fvl. § 17 om sakens opplysning. Det innebærer også en utvidelse av offentlighetsprinsippet i offentleglova § 3, slik at det ikke bare er en passiv offentlighetsplikt, men en aktiv plikt til å publisere arealplanarbeid i aviser og på internett⁶.

Kommuneplaner og reguleringsplaner som kan få vesentlige virkninger for miljøet skal undergå en konsekvensutredning, jf. pbl. § 4-2 annet ledd. Det betyr en særskilt vurdering og beskrivelse av planens virkning på miljøet, noe som følgelig også bidrar til en utvidelse av fvl. § 17.

Vedtak etter plan- og bygningsloven kan påklages i samsvar med fvl. kapittel VI. Dette gjelder både for sakens parter og andre med rettslig klageinteresse. Miljøorganisasjoner kan

⁶ Jf. pbl. §§ 11-12, 11-14, 12-8 tredje ledd og 12-9 annet ledd

anses å ha rettslig klageinteresse dersom den aktuelle saken faller innunder deres formål, og organisasjonens virksomhet, og dens oppslutning for øvrig er av en viss størrelse og kapasitet, jf. Rt-1980-569, Rt-1992-1618 og Rt-2003-833⁷.

Det er også flere miljørettslige prinsipper som har gitt seg utslag i ulovfestet rett⁸. For denne fremstillingen er særlig hensynet til en bærekraftig utvikling av betydning. Prinsippet er også lovfestet i pbl. § 1-1 og blir nærmere omtalt i kapittel 3.2.

KAPITTEL 3 – MILJØKRIMINALITET

3.1 «MILJØKRIMINALITET»

Vi har ikke noen legaldefinisjon av begrepet «miljøkriminalitet» i Norge.

I Meld.St.19 er det lagt til grunn at begrepet omfatter overtredelser av lovbestemmelser som har til hensyn å beskytte natur, miljø, kulturarv, samt uttak av ressurser, tilførsel og utslipp skadelige elementer og ødeleggende handlinger⁹.

Aktiviteter eller handlinger som ikke direkte medfører skade på miljøet, men som legger til rette for, muliggjør eller skjer i tilknytning til slike aktiviteter, kan også anses som miljøkriminalitet¹⁰.

Det er flere sektorlover som regulerer de ulike miljøområdene¹¹. En uttømmende vurdering av «miljøkriminalitet» vil dermed også måtte innebære en tolkning av den aktuelle lovens legaldefinisjon knyttet til dens virkeområde. Eksempelvis er «forurensning» definert i forurensningsloven § 6 og «naturmangfold» definert i naturmangfoldloven § 3 første ledd bokstav i.

Miljøkriminalitet er dermed handlinger eller unnlater som medfører overtredelser av bestemmelser som har til hensikt å verne miljøet.

3.2 ULOVLIGE TILTAK TRUER NATUREN

Dyre- og plantearter har siden tidenes morgen dødd ut, så det er ikke noe nytt, men sjelden har kanskje et så stort antall arter vært truet av én og samme årsak.

FNs naturpanel har nemlig i en rapport fra 2019 slått fast at menneskelig aktivitet truer én million arters eksistens¹². Én av de bakenforliggende årsakene til det er endret arealbruk, både på land og i vann.

Endret arealbruk skjer først og fremst ved at jomfruelig mark og ubebygde arealer blir bebygde. Dette er områder som består av et stort antall dyre- og plantearter. Det samme skjer ved nedbygging av dyrka mark, skog, myr og andre arealer hvor nedbyggingen medfører en direkte forringelse av de eksisterende ressursene på stedet. Nedbyggingen rammer ikke nødvendigvis kun det arealet som de facto blir nedbygd, det kan også få konsekvenser som fragmentering av økosystemer og andre indirekte effekter på omgivelsene.

⁷ Se også Bugge (2015) s. 186 flg.

⁸ Jf. Bugge (2015) kapittel 5

⁹ Jf. Meld. St. 19 (2019-2020) s. 11

¹⁰ Jf. Meld. St. 19 (2019-2020) s. 11

¹¹ Se note 23

¹² Se FN-sambandet (2019)

Økokrim har i sin trusselvurdering for 2022 påpekt at ulovlige terrengarbeider er en stor trussel for en bærekraftig utvikling av samfunnet og hensynet til miljøet¹³. Spesielt gjelder dette ulovlige terrenginngrep som graving, hogging, sprenging, ulovlig håndtering av avfall, og massefylling og -deponering. Dette er tiltak som er egnet til å gi uopprettelig skade, gjennom sprenging og fjerning av fjell og andre masser. Det er også egnet til å medføre skader på artsmangfoldet gjennom forurensning ved deponering av masser.

Trusselen er trolig størst i sårbare områder som for eksempel strandsonen og øvrige områder med verdifulle miljøforekomster.

Den største trusselen for en bærekraftig utvikling av samfunnet, og for miljøet, er trolig «bit-for-bit»-nedbyggingen. Dette skjer ved at flere arealinngrep som i seg selv er små i omfang, men som i sum og over tid kan få stor negativ virkning for miljøet¹⁴.

Dette skjer eksempelvis ved at eiere av hytter i grisgrendte strøk tar seg til rette ved å anlegge veg frem til fritidseiendommen og gradvis utvider den private sfæren rundt hytta med uthus, anneks, støttemurer, plattinger og andre privatiserende elementer. På den måten vil det som til å begynne med var et lite hyttefelt med relativt strenge krav til arealutnyttelse, gradvis og over tid ha bredt ut seg over et større areal enn forutsatt.

For tiltak som utføres i samsvar med loven, men som «kun» innebærer en overtredelse av søknadsplikten, kan det være nærliggende å anta ikke utgjør noen stor fare for miljøet. Det er imidlertid en feilslutning. Til tross for at tiltaket er i samsvar med gjeldende bestemmelser i medhold av loven, vil en byggesaksbehandling fange opp eventuelle endringer av betydning for miljøet, og som har inntruffet etter at plan- og bygningsloven, dens forskrifter og gjeldende plan, ble vedtatt.

Før kommunen treffer vedtak har en nemlig plikt til å legge prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8 til 12 til grunn. Det innebærer blant annet at byggetillatelsen skal bygge på et kunnskapsgrunnlag om arters bestandssituasjon, naturtypenes utbredelse og økologiske tilstand, samt effekten av tiltakets påvirkninger. For tiltak av betydning for miljøet, skal føre-var-prinsippet alltid legges til grunn.

Oppsummert kan en si at ulovlige tiltak etter plan- og bygningsloven, potensielt er skadelige på miljøet uavhengig av hvilken grad av regelbrudd en taler om. Både manglende oppfyllelse av søknadsplikten og mindre tiltak, vil potensielt være skadelig for miljøet.

3.3 PLAN- OG BYGNINGSLOVENS OVERORDNEDE FORMÅL

Plan- og bygningsloven § 1-1 første ledd, slår fast lovens overordnede formål. Loven skal fremme bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og framtidige generasjoner.

«Bærekraftig utvikling» er et vidt begrep som favner svært mange hensyn. Loven inneholder ingen nærmere beskrivelse eller legaldefinisjon av begrepet. Det er imidlertid forutsatt i lovens forarbeider at begrepet er ment å ha det samme meningsinnholdet som fremgår av rapporten «Vår felles framtid», utgitt i 1987 av Verdenskommisjonen for miljø og utvikling («Brundtland-kommisjonen»). Her blir begrepet definert som følger:

«En utvikling som imøtekommer dagens behov uten å ødelegge mulighetene for at kommende generasjoner skal få dekket sine behov»¹⁵.

¹³ Økokrim (2022) s. 23

¹⁴ Jf. Meld. St. 40 (2020-2021) s. 124

¹⁵ Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 170

Det betyr at loven har til formål å fremme hensynet og interessene til individet og samfunnet, både i nåtid og for fremtiden. All virksomhet etter loven må følgelig sees i lys av dette.

Men hva betyr «bærekraftig utvikling» rent konkret og praktisk ved utøvelsen av loven?

Fast eiendom har etter hvert blitt ansett som et knapphetsgode i takt med at folketallet stiger, og hvor fast eiendom naturlig nok ikke er noe en kan produsere mer av. Vi har den kloden vi har, og følgelig har vi det arealet vi har.

Den mest sentrale loven når det gjelder hva våre arealer kan benyttes til må dermed naturlig nok ha mange og til dels motstridende formål. Det er flere hensyn som går i ulike retninger som skal ivaretas. Kort fortalt kan «bærekraftig utvikling» sies å omhandle utnyttelsen av de ressursene vi har på en slik måte at vi sikrer forebygging av ekstrem fattigdom, og økonomisk vekst i lys av klodens og miljøets tåleevne¹⁶.

Det betyr at begrepet må tolkes i lys av de oppgaver og plikter som er tillagt offentlige myndigheter og personer i loven. Dette vil for eksempel være oppnåelse av verdiskapning, næringsutvikling, gode boliger og bomiljøer, gode oppvekst- og levekår, folkehelse og samfunnssikkerhet, vern av natur- og kulturmiljøet, vern av naturgrunnet for samisk kultur, estetikk og god byggeskikk, samt helse, miljø og sikkerhet¹⁷.

Et sentralt formål bak loven er hensynet til ivaretagelse av miljøet. Vi har for lengst erkjent at miljøets «verste fiende» er menneskelig aktivitet og utfoldelse. Det er dermed åpenbart at hensynet til miljøet starter med *hva* arealene kan benyttes til, og *hvor* bruken er lokalisert.

Viktigheten av å ivareta hensynet til miljøet veier tungt i norsk rett, det er synliggjort ved at det har eget grunnlovsvern, jf. Grunnloven § 112.

Her heter det at «enhver har rett til et miljø som sikrer helsen, og til en natur der produksjonsevne og mangfold bevares. Naturens ressurser skal disponeres ut fra en langsiktig og allsidig betraktning som ivaretar denne rett også for etterslekten». Den mest sentrale etterlevelsen av dette påbudet, skjer gjennom arealplanlegging etter plan- og bygningsloven. Det er dermed ikke uten grunn at plan- og bygningsloven blir kalt «vår viktigste miljølov»¹⁸.

Oppgaven vil i det følgende rette fokus på miljøaspektet i bærekraftsbegrepet.

3.4 BEGREPET «MILJØ»

Et helt sentralt begrep i oppgaven er «miljø» og «hensynet til miljøet». Begrepe brukes om hverandre og oppgaven tillegger begge begrepene det samme meningsinnholdet. Det er derfor viktig at leseren tidlig får kjennskap til hvilket meningsinnhold forfatteren legger i begrepene.

Miljøet handler på den ene siden om å dekke menneskers grunnbehov gjennom å ha tilgang til de ubetingede forutsetningene for vår eksistens, nemlig ren luft å puste i, rent drikkevann, og dyrkbar mark for produksjon av føde¹⁹.

¹⁶ FNs Verdenskommisjonen for miljø og utvikling s. 42 flg.

¹⁷ NOU 2003:14 punkt 2.1.2

¹⁸ Se for eksempel Bugge (2015) s. 190 og Bugge (2021) s. 408

¹⁹ Jf. Bugge (2015) s. 21-22

Miljøet handler også om å sikre at bestående dyre- og plantearters grunnleggende behov blir dekket. Planter og dyr er også avhengig av å sikre sitt livsgrunnlag gjennom å ha tilgang på mat eller næring, et velegnet habitat og menneskelig sameksistensielle holdninger.

Både mennesker, dyr og plantearter bidrar på hver sine måter inn i det helhetlige økosystemet som jordkloden består av, og er sammen med på å sikre grunnlaget for artenes eksistens gjennom disse bidragene.

Foruten å dekke våre grunnleggende behov, vil et godt miljø generere viktige verdier som trivsel og velferd i det daglige, kunst og kultur, samt grunnleggende behov for mange næringsvirksomheter. Støy- og forurensningsfrie arealer vil alltid være mer attraktivt for den daglige trivselen enn det motsatte. Urørt natur og landskap stimulerer til gode opplevelser for mennesker og danner inspirasjon for kunst og kultur. Naturen innehar verdifulle råmaterialer eller landskapsformasjoner som danner viktige forutsetninger for mange næringsvirksomheter²⁰.

På den annen side handler miljøet om å ivareta disse grunnleggende behovene og verdiene gjennom å forhindre at disse forringes eller opphører.

Den største trusselen for utryddelsen av dyre- og planteartene er menneskelig aktivitet²¹. Det samme må nok sies å gjelde også for menneskenes livsgrunnlag, da dette på sett og vis er to sider av samme sak.

Dette gjelder særlig endret arealbruk gjennom flatehogst, omgjøring av arealer bestående av eksempelvis myr, skog og gressletter til annet bruk, og bygging av bygge- og anleggstiltak. I tillegg er forurensning fra menneskers aktivitet en stor trussel. Det samme gjelder også plastforsøpling og overforbruk av naturressurser.

For å sikre hensynet til miljøet er derfor utgangspunktet at menneskelig aktivitet må tilpasses de omgivelsene den respektive bruken forekommer i. Det begynner først og fremst med en arealplanlegging i forhold miljøets tåleevne, og utgangspunktet for det er plan- og bygningsloven.

Gode miljøkvaliteter har også nær sammenheng mellom andre formål.

Når plan- og bygningsloven har som hovedformål å sørge for en bærekraftig utvikling av hensyn til samfunnet og kommende generasjoner, har dette nært sammenheng med hovedformålet i miljøretten som er å sikre naturverdiene for generasjonene som kommer²². Hensynet til å sikre miljøet er dermed en meget sentralt og viktig del av det å sikre en bærekraftig utvikling.

3.5 KORT OM DEN MILJØRETTLIGE UTVIKLINGEN I NORGE

I takt med at det har vokst frem en stadig større anerkjennelse for miljøet internasjonalt, har hensynet til miljøet samtidig fått stadig større fokus også nasjonalt.

Med unntak av vassdragsreguleringsloven (1917), har det siden 1970 blitt vedtatt en rekke lover som har til formål å ivareta hensynet til miljøet²³.

²⁰ Jf. Bugge (2015) s. 21-22

²¹ Se WWF (u.å.)

²² Jf. Bugge (2015) s. 22

²³ Se f.eks. Naturvernloven (1970), Motorferdselloven (1977), kulturminneloven (1978), viltloven (1981), forurensningsloven (1981), energiloven (1990), lakse- og innlandsfiskeloven (1992), genteknologiloven (1993), svalbardmiljøloven (2001), plan- og bygningsloven (2008) og naturmangfoldloven (2009)

I tillegg fikk miljøet grunnlovsværn i 1992 gjennom vedtakelsen av Grunnloven § 110 b, nå Grl. § 112. Bestemmelsen er nå plassert i Grunnlovens kapittel om menneskerettigheter.

Miljøet er ikke gitt særskilt vern i den europeiske menneskerettskonvensjonen og har dermed ikke status som en menneskerett. Det faktum at bestemmelsen i Grunnloven er inntatt i lovens menneskerettskapittel viser en sterk indikasjon fra lovgivers side hvor viktig en anser hensynet til miljøet.

I 1993 ble det også inntatt egen straffebestemmelse om alvorlig miljøkriminalitet i den daværende straffeloven § 152 b²⁴, nå straffeloven (2005) § 240. Alvorlig miljøkriminalitet kan i dag straffes med inntil 15 års fengsel.

Med den nye plan- og bygningsloven (2008) og naturmangfoldloven (2009) fikk en også en skjerping av strafferammen for overtredelser av lovverkene i forhold til det som fremgikk av plan- og bygningsloven (1985) og naturvernloven (1970). I plan- og bygningsloven ble for eksempel overtredelser skjerpet fra bøter til fengselsstraff i inntil to år. I 2019 ble strafferammene i produktloven, forurensningsloven, naturmangfoldloven og svalbardmiljøloven ytterligere skjerpet. For de to siste lovene kan overtredelser nå straffes i inntil fem år.

I det samme tidsrommet har vi i tillegg hatt en rekke rettsavgjørelser innen miljøfeltet og slutten av 1980-tallet ble et vendepunkt for domstolenes håndheving av miljølover²⁵. I hovedsak var dette saker som ikke direkte gjaldt plan- og bygningsloven, men omhandlet brudd på forurensningsloven og faunakriminalitet²⁶. Men særlig én rettsavgjørelse stikker seg ut.

I Rt. 1983 s. 306, hadde tiltakshaver fått tillatelse til oppføring av et tilbygg på 22 m², men bygde isteden et tilbygg på 51 m². Saken ser ikke ut til å ha vært av direkte betydning for miljøet, i hvert fall legger Høyesterett dette eksplisitt til grunn. Det som imidlertid er interessant, er at retten markerer et tydelig standpunkt om at alvorlige overtredelser på loven bør ilegges en strafferettslig reaksjon «slik at den blir følbare» og ikke «får karakteren av et beskjedent tillegg til byggeomkostningene».

En må trolig se den siste dommen i den tidsmessige konteksten vi befinner oss i, hvor bevisstheten i stadig større grad dreier seg mot viktigheten av å ivareta miljøet, den påfølgende aktiviteten fra lovgivers side, og hvilken viktig rolle plan- og bygningsloven har i den forbindelse.

I Rt.2011 s.10, hadde domfelte på sin eiendom i 100-metersbeltet langs sjøen utført diverse tiltak i strid med byggetillatelsen. Det gjaldt blant annet sprengning av 2000 m³ fast fjell, hvor ca. 75 % var i strid med tillatelsen, oppføring av diverse støttemurer, samt utvidelse av fritidsboligen med 20 m².

Her slår Høyesterett fast at det av allmennpreventive grunner må reageres strengt mot miljøkriminalitet. Retten legger til grunn at en forsvarlig forvaltning av naturen forutsetter innbyggernes etterlevelse av plan- og bygningsloven.

Her legger dermed retten eksplisitt til grunn at hensynet til å verne miljøet har en sterk forankring i lovverket, og for å verne om miljøet må en reagere preventivt gjennom sterke reaksjoner. En slår samtidig fast at plan- og bygningsloven er en miljølov.

²⁴ Jf. Straffelov (1902) § 152 b

²⁵ Meld. St. 19 (2019-2020) s. 17-18

²⁶ Se eks. Rt.1988-1356, Rt-1989-733 og Rt-1990-156

Retten legger til grunn for sitt synspunkt den miljørettslige utviklingen fra lovgivers side siden 1980-tallet. I tillegg bygger en videre på de hensyn som fremgikk av Rt.1983 s. 306, om at reaksjonen ikke må utgjøre bagatellmessige summer som i realiteten kan innkalkuleres som en kostnad i byggeprosjektet.

Høyesteretts synspunkter om miljøkriminalitetens stilling og behovet for å forebygge dette ved strenge reaksjoner, har senere blitt fulgt opp og lagt til grunn i rettspraksis, senest for plan- og bygningslovens vedkommende i HR-2020-1353-A. Men de samme synspunkter er også lagt til grunn for overtredelser av andre miljølover, så som vannressursloven og kulturminneloven²⁷.

Oppsummert kan en legge til grunn at vår bevissthet har gått i retning av å erkjenne miljøet som et sårbart og verdifullt gode, som vi må anstrenge oss for å ta vare på for kommende generasjoner.

Dette gjelder så vel internasjonalt som nasjonalt. Til tross for at miljøet ikke er tilkjent vern som en menneskerett, har over 100 land vedtatt bestemmelser om retten til et sunt miljø enten i deres respektive grunnlov eller i alminnelige lovbestemmelser²⁸.

Lovgiver har fulgt opp dette hensynet til miljøet gjennom de siste drøye 50 år ved at en stadig har vedtatt lover for å sikre ivaretagelsen av miljøet og skjerping av strafferammene, og dermed gitt et klart uttrykk for at en ser strengt på miljøkriminalitet.

Høyesterett har deretter fulgt opp lovgiver gjennom blant annet å slå fast at brudd på miljølovgivningen må håndheves strengt slik at straffeutmålingen skjer i lys av dens allmennpreventive virkning.

KAPITTEL 4 – ULOVLIGHETSOPPFØLGING

4.1 BEGREPET «ULOVLIGHETSOPPFØLGING»

Begrepet er for første gang, i lovssammenheng, benyttet i plan- og bygningsloven (2008).

Begrepet forekommer i overskriften til kapittel 32, som inneholder lovens bestemmelser om oppfølging av overtredelser etter loven.

I de tidligere lovverkene på plan- og bygningsrettens område, benyttes begrepene «lovstridige byggverk»²⁹ og «[u]lovlige byggverk m.v.»³⁰, uten at det kan ha vært tilsiktet å gi begrepet «ulovlighetsoppfølging» et annet meningsinnhold i 2008-loven. Virkemidlene for å følge opp overtredelser av loven innebærer nemlig i hovedsak en videreføring av gjeldende bestemmelser i 1985-loven³¹.

Når ulovlige *byggverk* ble benyttet i tidligere lovgivning, må det forstås slik at det ikke bare omfattet byggverk i sin naturlige tolkning av ordlyden, men alle forhold som var omfattet av dagjeldende lovgivning, jf. bygningslov (1965) § 113 og plbl (1985) § 113.

²⁷ Se henholdsvis Rt-2011-631 om overtredelse av vannressursloven og HR-2017-1298-A om overtredelse av kulturminneloven

²⁸ Jf. Meld. St. 19 (2019-2020) s. 19 med videre henvisning til Rapport A/73/188 fra FNs Spesialrapportør til FNs generalforsamling 19.juli 2018, s11

²⁹ Jf. bygningslov (1924) kapittel XII

³⁰ Jf. bygningslov (1965) kapittel XVI og bygningslov (1985) kapittel XIX

³¹ Se Ot.prp.nr.32 (2007-2008) s. 352 flg.

Begrepet «ulovlighetsoppfølging» må dermed anses mer som en redaksjonell «opprydding» for å tydeliggjøre at sanksjonshjemlene i loven gjelder for alle forhold som omfattes av loven og ikke bare byggverk.

I denne oppgaven blir begrepet benyttet som en samlebetegnelse for kommunens virksomhet i forbindelse med anvendelse av bestemmelsene i kapittel 32, enten indirekte ved undersøkelser eller direkte ved at en fatter vedtak.

4.2 ULOVLIGHETSOPPFØLGINGENS Plass I PLAN- OG BYGNINGSLOVENS SYSTEM

4.2.1 Kommunens oppgaver

Plan- og bygningsmyndighetene skal utføre de oppgaver den er tillagt etter plan- og bygningsloven. Det følger av pbl. § 1-4.

Kommunene er lokal plan- og bygningsmyndighet innenfor sine respektive kommunegrenser³².

Det innebærer følgelig at kommunens skal påse at kommunen er omfattet av en kommuneplan og at arealene disponeres i henhold til denne gjennom byggesaksbehandling og ulovlighetsoppfølging, jf. §§ 11-5 jf. 20-2 og 32-1.

4.2.2 Planers bindende virkning sikrer forutsigbarhet og miljø

Kommunens ulovlighetsoppfølging skal sørge for at gjeldende planer følges og arealdisponeringen skjer i henhold til den planlagte samfunnsutviklingen.

Kommunens planhierarki består først og fremst av kommuneplanens arealdel, som består av et plankart, planbestemmelser og en planbeskrivelse. Den enkelte kommune er pålagt å ha en arealplan som dekker hele kommunen, jf. § 11-5.

Kommuneplanens arealdel er en overordnet plan som i utgangspunktet skal angi hovedtrekkene i arealdisponeringen for å styre mot ønsket samfunnsutvikling³³ innenfor kommunen³⁴.

Kommunen kan også fastsette kommunedelplan for bestemte områder, temaer eller virksomhetsområder, jf. § 11-1 tredje ledd. Praktiske eksempler på dette kan være kommunedelplan for kystområdene, sentrumskjernen, naturmangfoldet, eller for kulturminner.

Endelig har man den mer detaljerte arealstyringen som skjer gjennom reguleringsplan. En reguleringsplan består av et plankart og planbestemmelser, jf. § 12-1 første ledd.

Det finnes to typer reguleringsplaner, nemlig områdereguleringsplan og detaljreguleringsplan. En områdereguleringsplan er en plan som avklarer bruken av arealene, uten noen nærmere detaljering. Det kan f.eks. være for avsette et område som verneområde, eller for å legge rammene for den videre utvikling av område gjennom detaljregulering.

En detaljreguleringsplan avklarer derimot den helt konkrete og detaljerte utnyttelsen av området som er omfattet av planen. Her har kommunen i større grad hjemmel til å detaljstyre

³² Det følger av lovens system hvor dette flere steder presiseres direkte i bestemmelsene, se eksempelvis lovens kapittel IV om kommunal planlegging og § 20-2 om kommunen som bygningsmyndighet

³³ Slik ønsket samfunnsutvikling er angitt i samfunnsdelen til kommuneplanen

³⁴ Ot.prp.nr.32 (2007-2008) s. 209-211

arealdisponeringen enn i kommuneplaner³⁵. Eksempelvis kan det fastsettes bestemmelser om bygningshøyder og hvor mye som kan bygges på hver eiendom.

Arealplanenes viktige funksjon for ivaretagelsen av miljøet fremgår av § 3-1. Den har blant annet til formål å styre den miljømessige utviklingen i kommunen, sikre jordressurser, kvaliteter i landskapet og vern av verdifulle landskap- og kulturmiljøer, jf. bokstav a og b. En skal også sørge for at den generelle samfunnssikkerheten forebygger mot skade på miljøet, jf. bokstav h.

Planer skal altså sikre den miljømessige utviklingen i kommunen, og når en leser det i lys av formålsbestemmelsen, er det tydelig at arealplaner har til hensikt å sørge for at arealdisponeringen skjer i forhold til miljøets tåleevne («bærekraftig utvikling»).

Miljøaspektet er også tydelig i de krav som loven oppstiller for planers tilblivelsesprosess og hvilke virkemidler kommunen er gitt for å styre arealdisponeringen.

Det gjelder først og fremst de svært omfattende krav til utredning og medvirkning i lovens kapittel 4 og 5. Kommuneplaner og reguleringsplaner som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn, skal inneholde et planprogram, en planbeskrivelse og konsekvensutredning, jf. §§ 4-1 og 4-2. Dette sikrer at hensynet til miljøet er i fokus ved utarbeidelse av planen, når kommunen tar stilling til om planen bør vedtas, og eventuelt ved gjennomføring av planen³⁶.

Kommune- og reguleringsplaner skal også undergå en risiko- og sårbarhetsanalyse, som blant annet skal sikre at en unngår skade og tap av miljø som følge av naturhendelser eller den konkrete arealbruken som planlegges i det aktuelle området³⁷.

I tillegg oppstilles det et omfattende medvirkningskrav i arealplanleggingen, jf. § 5-1 flg. Dette skal sikre dialog og informasjonsflyt for innbyggerne og øvrige interessenter i planarbeidet. I tillegg sørger dette for ivaretagelsen av kontradiksjon, den enkeltes rettssikkerhet og at statlige, regionale og øvrige kommunale myndigheters interesser blir tatt i betraktning i forbindelse med utarbeidelse av planen, jf. § 5-2.

Her kommer arealplanleggingens sektorovergripende betydning tydelig til syne ved at den tar sikte på å utarbeides på et bredt grunnlag av de berørtes interesser i tillegg til planområdets beskaffenhet.

For det annet er kommunen gitt hjemmel til å fastsette arealformål, planbestemmelser og hensynssoner for å sikre ønsket samfunnsutvikling gjennom arealdisponeringen, men også for å ivareta de hensyn som fremstår som nødvendige i forbindelse med planarbeidets utrednings- og medvirkningsprosesser³⁸.

Felles for de kommunale arealplanene, er at de oppstiller juridisk bindende virkning for den fremtidige arealdisponeringen, jf. §§ 11-6 og 12-4. Planlegging er dermed kanskje det viktigste virkemiddelet for å følge opp hensynet til miljøet, sett i lys av deres omfattende utredningsprosesser og virkemidler.

Det er dermed viktig at kommunen følger opp arealdisponering i strid med gitte planer gjennom ulovlighetsoppfølging for å sikre hensynet til miljøet og ønsket samfunnsutvikling.

³⁵ Sml. §§ 12-7 og 11-9 til 11-11

³⁶ Jf. Ot.prp.nr.32 (2007-2008) s. 187 og forskrift om konsekvensutredninger § 1

³⁷ Jf. § 4-3 og Ot.prp.nr.32 (2007-2008) s. 188

³⁸ For kommuneplaners vedkommende fremgår dette av §§ 11-7 til 11-11 og for reguleringsplaner av §§ 12-5 til 12-7

4.2.3 Byggesaksbehandlingen – en legalitetskontroll

Kommunens ulovlighetsoppfølging skal videre sørge for at arealdisponeringen skjer i samsvar med byggetillatelsen.

Søknadssystemet etter plan- og bygningsloven er todelt.

På den ene siden har man bygge- og anleggstiltak som er unntatt fra søknadsbehandling, jf. § 20-5 til 20-8³⁹. Dette er hovedsakelig mindre tiltak som er i samsvar med bestemmelser gitt i eller i medhold av loven, samt tiltak som er unntatt behandling etter loven fordi det behandles etter annet lovverk eller er av skjermingsverdig karakter.

På den annen side har man tiltak som er søknadspliktig i medhold av § 20-2. Det gjelder hovedsakelig bygge- og anleggstiltak som er listet opp i § 20-1, samt øvrige tiltak i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av loven⁴⁰.

Når bygge- og anleggstiltaket er av en viss størrelse eller kompleksitet, oppstilles krav om at tiltaket må søkes, prosjekteres og utføres av ansvarlige foretak som har nødvendig kompetanse og praksis med lignende tiltak, jf. § 20-3 jf. §§ 23-4 til 23-6⁴¹. Tiltakets kompleksitet kan også medføre at det utløses krav om at prosjekteringen og utførelsen kontrolleres av et uavhengig foretak enn det som har ansvaret, jf. § 23-7⁴².

Byggesaksbehandling har som overordnet formål å sørge for at kommunen kan avklare om det omsøkte tiltaket er i samsvar med loven⁴³.

Dette gjør kommunen først og fremst i stand til å vurdere hvorvidt tiltaket er i samsvar med den arealdisponering som følger av gjeldende plan. Eller om tiltaket utløser behov for utarbeidelse av reguleringsplan, jf. §§ 12-1 tredje ledd 11-9 første ledd nr. 8⁴⁴.

Dernest gjør byggesaksbehandlingen kommunen i stand til å vurdere hvorvidt det omsøkte tiltaket oppfyller de prosessuelle og materielle bestemmelser gitt i loven.

Før søknad innsendes kommunen skal blant annet berørte naboer og gjenboere varsles og gis anledning til å uttale seg til tiltaket, jf. § 21-3. Kommunen har også samordningsplikt i forhold til andre berørte myndigheter dersom tiltaket berører deres saksfelt og utløser behov for uttalelse eller tillatelse fra vedkommende myndighet, jf. § 21-5⁴⁵.

Loven oppstiller i tillegg enkelte materielle krav, blant annet som skal sikre hensynet til miljøet. Det gjelder blant annet å forhindre utbygging av tomter som ikke er tilstrekkelig sikret mot natur- og miljøforhold, forhindre forurensning ved å sikre tilstrekkelig avløpstilkobling i samsvar med forurensningsloven, jf. henholdsvis §§ 28-1 og 27-2.

Endelig gjør byggesaksbehandlingen kommunen i stand til å påse at tiltak får den tekniske kvaliteten som man forutsetter at nye tiltak innehar, herunder også ivaretagelsen av miljøet, jf. § 29-5. I TEK17 er det blant annet gitt bestemmelser som sikrer ivaretagelsen av miljøet

³⁹ Se også SAK10 kapittel 4

⁴⁰ Eksempelvis tiltak unntatt søknadsplikt som er i strid med bestemmelser gitt i plan, loven, SAK10 eller TEK17.

⁴¹ Se også SAK10 kapittel 11

⁴² Se også SAK10 kapittel 14

⁴³ Jf. NOU 2005:12 s 162

⁴⁴ Dersom tiltaket er i samsvar med gjeldende plan, men kommunen likevel mener tiltaket bør gjennomføres gjennom reguleringsplan, har kommunen anledning til å vedta bygge- og deleforbud i inntil 4 år i påvente av utarbeidelse av reguleringsplan, jf. §§ 13-1 og 13-2

⁴⁵ Se SAK10 § 6-2 for en oversikt over eksterne myndigheter

ved å gi tekniske minstekrav til helse- og miljøfarlige stoffer, avfallshåndtering, forurensning mv.⁴⁶

Klima- og miljødepartementet har i forskrift fastsatt at slåttemark, slåttemyr, hule eiker, kalklindeskog, kalksjøer, kystlynghei, åpen grunnlendt kalkmark og olivinskog, som såkalte «utvalgte naturtyper»⁴⁷.

Gjennom byggesaksbehandlingen skal kommunen påse at tiltakets konsekvenser for utvalgte naturtyper blir klarlagt gjennom utarbeidelse av konsekvensutredning i samsvar med plan- og bygningsloven kapittel 4. Dernest skal en se til at det tas særlig hensyn til naturforekomstene ved å sørge for at det unngås forringelse av dens utbredelse og økologiske tilstand. Det følger av TEK§ 9-4. Dette gjelder imidlertid ikke generelt, men må gjelde der tiltaket er lokalisert slik at det direkte påvirker naturtypen eller *kan* påvirke den.

Dersom det omsøkte tiltaket er i samsvar med loven, har man krav på at kommunen gir byggetillatelse. Dette omtales gjerne som at plan- og bygningsloven er en «ja-lov»⁴⁸.

Dersom tiltaket ikke er i samsvar med loven, har kommunen en viss adgang til å gi dispensasjon i medhold av § 19-2. Det er imidlertid forutsatt at kommunen skal håndtere dispensasjoner strengt.

Spesielt gjelder dette for dispensasjon fra planer, da disse har blitt til gjennom en omfattende tilblivelsesprosess som vi har sett ovenfor, i tillegg er det vedtatt av kommunens høyeste organ, nemlig kommunestyret⁴⁹. Det skal dermed ikke være kurant å gi dispensasjon fra planer, men trolig gjelder dette også generelt fra avvik i loven, i særdeleshet fra byggeforbudet i strandsonen som omtales under⁵⁰.

Ved vurderingen av om det skal gis dispensasjon, skal kommunen også legge særlig vekt på dens konsekvenser for blant annet miljø og jordvern, jf. § 19-2 tredje ledd. Hensynet til miljøet er fremtredende hva gjelder avvik fra bestemmelser i eller i medhold av loven.

Byggesaksbehandlingen er dermed en viktig legalitetskontroll som bidrar til oppfyllelsen av vedtatte planer, loven og dens forskrifter. Miljøet blir dermed ivaretatt gjennom å se hen til at hensynet til kvalitet, forutberegnelighet og rettssikkerhet, representert gjennom bestemmelser i eller i medhold av plan- og bygningsloven blir ivaretatt, eller ved at det gis dispensasjon der vilkårene for det er oppfylt.

Det er dermed viktig at kommunen også følger opp overtredelser på søknadssystemet og gitte tillatelser for å sørge for ivaretagelsen av miljøet og ønsket samfunnsutvikling.

4.2.4 Byggeforbudet i strandsonen

Plan- og bygningsloven oppstiller et generelt byggeforbud i 100-metersbeltet langs sjøen i hele landet, jf. § 1-8 annet ledd. Forbudet gjelder for alle forhold som er omfattet av loven, og de som er unntatt søknadsplikt. Byggeforbudet gjelder så langt det ikke fastsatt annen byggegrense gjennom plan.

For vassdrag skal kommunen under planarbeidet vurdere hvorvidt det er behov for å fastsette en særskilt byggegrense mot vassdraget for å ivareta hensynet til blant annet natur-

⁴⁶ Se henholdsvis TEK17 §§ 9-2, 9-3 og 9-5 flg.

⁴⁷ Se Forskrift om utvalgte naturtyper i medhold av naturmangfoldloven § 3

⁴⁸ Jf. NOU 2005: 12 s. 161-162

⁴⁹ Jf. Ot.prp.nr.32 (2007-2008) s. 242

⁵⁰ Jf. NOU 2005: 12 s. 506

og kulturmiljø eller friluftsjntresser som tilsier at området bør være underlagt et byggeforbud.

Når bestemmelsen er plassert i lovens første kapittel «Fellesbestemmelser», har lovgiver gitt et tydelig signal på hvor viktig en anser å holde strandsonen inngrepsfri. Det samme gjelder det faktum at bestemmelsen har stått seg gjennom lovendringer siden midlertidig lov om byggeforbud mv for strandstrekninger av 4. juni 1954⁵¹.

Strandsonen er underlagt byggeforbud grunnet dets mange verdier, herunder natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap, og andre allmenne interesser, jf. første ledd. Mot disse hensynene står utbyggingspresset, da området er spesielt attraktivt til fritidsbebyggelse⁵².

I medhold av § 6-2 første ledd, har kommunal- og moderniseringsdepartementet gikk statlige planretningslinjer for differensiert forvaltning av strandsonen⁵³. Til tross for byggeforbudet, er dette gjort hovedsakelig av hensyn til å skre en særskilt forvaltning av strandsonen med størst utbyggingspress.

Dette gjelder først og fremst for Oslofjordregionen (Oslo, Viken, Vestfold og Telemark) og dernest kysten langs Agder, deler av Rogaland, Vestland, Møre og Romsdal og Trøndelag.

Her fremgår at byggeforbudet skal håndteres strengt i arealplanleggingen. Dispensasjoner skal unngås i Oslofjordregionen, mens det for de øvrige fylkene nevnt ovenfor, skal dispensasjoner unngås i sentrale områder der presset er størst.

Verdifulle naturtyper og arter skal i alle tilfeller tas vare på.

Strandsonen innehar følgelig verdifulle kvaliteter som det er viktig å ta vare på, og slik at utbyggingen skjer uten at disse verdiene forringes eller medfører allmennhetens rekreasjonsmuligheter innsnevres. Det er dermed viktig at kommunen gjennom ulovlighetsoppfølging sørger for at overtredelser på byggeforbudet følges opp.

4.3 KOMMUNAL PLIKT TIL ULOVLIGSOPPFØLGING

Plan- og bygningsloven § 32-1 slår fast at kommunen er pliktig til å forfølge overtredelser på loven.

Denne plikten er i utgangspunktet en videreføring av gjeldende rett, men en fant det nødvendig å fastsette dette uttrykkelig i 2008-loven for å sørge for at kommunen overholder sin plikt. Det var nemlig slik at denne plikten ikke alltid ble fulgt opp etter 1985-loven.

Bestemmelsen har til formål å sikre etterlevelse og respekt for regelverket og de hensyn reglene er satt til å beskytte, samt å ivareta borgernes tillit til forvaltningen⁵⁴.

Bestemmelsen må forstås som en aktiv plikt for kommunen til å forfølge overtredelser av loven. Forarbeidene forutsetter nemlig at kommunene *prioriterer* ulovlighetsoppfølging, og at unnlatt ulovlighetsoppfølging tidligere har skyldtes manglende ressurser og kompetanse⁵⁵.

Kommunene kan altså ikke la være å prioritere ulovlighetsoppfølging til fordel for andre oppgaver. En kan heller ikke skylde på manglende ressurser eller kompetanse, da

⁵¹ Videreført i henholdsvis midlertidig strandlov, strandplanlov og plan- og bygningslov (1985)

⁵² Jf. Ot.prp.nr.56 (1984-85) s. 50

⁵³ Jf. Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2021)

⁵⁴ Jf. SOM-2015-8

⁵⁵ Jf. Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s. 352

forarbeidene må forstås dit hen at kommunen i tillegg har en plikt til å inneha tilstrekkelige ressurser og kompetanse for å oppfylle plikten i § 32-1. Etter bestemmelsens ordlyd må en legge til grunn at plikten inntreer når kommunen blir klar over overtredelsen.

Ved siden av plikten til å forfølge lovovertridelser, har kommunen også en generell plikt til å føre tilsyn i et slikt omfang at en kan avdekke regelbrudd, jf. pbl. § 25-1.

Kommunen må dermed anses å ha plikt til å følge opp konstaterede lovovertridelser, men samtidig være pliktig til, på eget initiativ, å føre tilsyn i et slikt omfang at det er egnet til å avdekke lovovertridelser.

En må også anta at kommunen er pliktig til å gjøre nærmere undersøkelser dersom det innkommer tips om overtredelser, eller dersom en kommer over tilfeller hvor kommunen har grunn til å tro at det foreligger et ulovlig forhold.

Kommunens plikt etter § 32-1 gjelder så langt overtredelsen ikke er av «mindre betydning», jf. § 32-1 annet ledd. Det er opp til kommunens skjønn å velge om en avstår fra å forfølge en overtredelse av loven⁵⁶.

Hverken loven eller forarbeidene er presise i forhold til hvor grensen går for hva som anses som overtredelser av mindre betydning. Sivilombudsmannen ser det slik at kommunen må foreta en konkret helhetsvurdering, hvor sentrale vurderingsmomenter vil være overtredelsens art og omfang⁵⁷. Unnlatt ulovlighetsoppfølging kan dermed tenkes i tilfeller hvor overtredelsen i seg selv og/eller dets (manglende) påvirkning på omgivelsene er av liten betydning.

Et eksempel på en overtredelse som kan tenkes å være av mindre betydning, er oppføring av tiltak på bebygde eiendom som normalt er unntatt søknadsplikt etter SAK10 § 4-1, men hvor et minimalt avvik utløser søknadsplikt.

Et slikt tilfelle kan være en levegg som er oppført som tilbygg til boligen, langt fra nabogrensen og for øvrig i samsvar med bestemmelser i eller i medhold av pbl., men som er oppført med en lengde på 5,01 m, noe som utløser søknadsplikten. I et slikt tilfelle vil det trolig være i samsvar med § 32-1 annet ledd å beslutte unnlatt ulovlighetsoppfølging, da det trolig «ville kostet mer enn det smakte» å forfølge denne ulovligheten.

Manglende søknad og byggetillatelse for et vann- og avløpsanlegg som skulle betjene 1360 leiligheter i Pilestredet Park, var på den annen side et tiltak av et slikt omfang at det ikke kunne unntas ulovlighetsoppfølging⁵⁸.

Trolig påhviler det kommunen en plikt til å konstatere ulovligheten før en kan beslutte å avstå fra videre ulovlighetsoppfølging. Trolig må en derfor gjøre en form for tilsyn i medhold av § 25-1, slik at det faktiske omfanget av overtredelsen avdekkes før beslutning fattes. Kommunens plikt til ulovlighetsoppfølging er ubetinget såfremt det ikke foreligger forhold som omfattes av unntaksbestemmelsen. Bestemmelsen er imidlertid ikke ment å gi tredjeperson rettigheter ved at en med «bestemmelsen i hånden» kan kreve at kommunen følger opp overtredelsen⁵⁹. For eksempel vil ikke en som tipser kommunen om overtredelsen, eller en person som «lider av overtredelsen», få et rettskrav på at kommunen følger opp det ulovlige forholdet.

⁵⁶ Jf. Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s. 172 og 352

⁵⁷ Jf. SOM-2003-95

⁵⁸ Jf. SOM-2015-8

⁵⁹ Jf. Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s. 352

4.5 KORT OM VIRKEMIDLENE I KAPITTEL 32

Plan- og bygningsloven kapittel 32 inneholder lovens sanksjonshjemler for å følge opp overtredelser av loven.

Kapittelet består av to typer reaksjonsformer. Det gjelder først og fremst det en kan kalle forvaltningsrettslige sanksjoner og det en kan kalle strafferettslige sanksjoner.

Kommunen er gitt hjemmel til å følge opp de forvaltningsrettslige sanksjonene, med unntak av én form for strafferettslig sanksjon. Den alminnelige strafferettslige sanksjonen som er hjemlet i kapittelet tilligger påtalemyndigheten.

Kommunens ulovlighetsoppfølging skjer først og fremst gjennom pålegg om å bringe overtredelsen i samsvar med den eller de bestemmelsene som er overtrådt, jf. § 32-3.

Det blir utførlig redegjort for bestemmelsen under. En skal her imidlertid nøye seg med å presisere at dette er den reaksjonsformen kommunen normalt vil benytte dersom det blir nødvendig å forfølge overtredelsen med sanksjoner.

Loven oppstiller en knippe sanksjonsmuligheter for å sikre at kommunens pålegg blir etterkommet.

Det gjelder først og fremst tvangsmulkt i medhold av § 32-5. Tvangsmulkten kan fastsettes som engangsbeløp, løpende dagsbøter, eller som en kombinasjon av begge. Tvangsmulkten løper fra fristen for å etterkomme pålegget er utløpt.

Formålet med tvangsmulkten er å virke som et pressmiddel for å motivere den ansvarlige til å etterkomme pålegget⁶⁰. Lovgivers intensjon er at tvangsmulkten ofte bør være den vanlige og mest hensiktsmessige sanksjonsformen for å sørge for oppfyllelse av pålegg⁶¹.

Trolig skyldes det at det er det mildeste av de sanksjonsformene som kommunen er tillagt i forbindelse med ulovlighetsoppfølgingen. I tillegg fremstår det naturlig at manglende oppfyllelse et offentlig pålegg har en form for økonomisk konsekvens.

Dersom pålegget ikke blir gjennomført, og tvangsmulkten mot formodning ikke har noen effekt, kan kommunen sørge for tvangsgjennomføring av pålegget.

Tvangsgjennomføring starter ved at kommunen vedtar forelegg med plikt om å etterkomme tidligere gitt pålegg, jf. § 32-6. Den ansvarlige kan ikke påklage forelegget, men har anledning til å reise søksmål om foreleggets gyldighet for de alminnelige domstoler innen 30 dager fra forkynnelsen av forelegget.

Dersom det ikke blir reist søksmål innen fristen, eller kommunen frikjennes i et eventuelt søksmål, kan kommunen sørge for at de arbeider, som er nødvendig for å etterkomme pålegget, blir utført, jf. § 32-7. Utgiftene knyttet til å gjennomføre pålegget, kan kommunen kreve refundert av den ansvarlige⁶².

Tvangsgjennomføring av pålegget vil være aktuelt i spesielle tilfeller hvor det er aktuelt å gjennomføre pålegget uten den ansvarliges medvirkning eller hvor tvangsmulkt ikke virker etter sin hensikt⁶³. Det kan være tilfelle hvor f.eks. den ansvarlige ikke er å få tak i eller hvor vedkommende sin økonomiske stilling tilsier at økonomiske sanksjoner ikke er veien å gå.

⁶⁰ Jf. Ot.prp.nr.39 (1993-1994) s. 209

⁶¹ Jf. Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s. 354

⁶² Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s. 355

⁶³ Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s. 355

På den annen side legger lovens kapittel opp til to strafferettslige reaksjoner. Det er forvaltningens adgang til å gi overtredelsesgebyr og påtalemyndighetenes adgang til å ilegge fengselsstraff.

Kommunen kan ilegge overtredelsesgebyr for forsettlig eller uaktsomme overtredelser på loven. Reaksjonen kan benyttes ovenfor den ansvarlige for overtredelsen, eller den som medvirker til denne, jf. § 32-8.

Dette gjelder generelt for brudd på bestemmelser i eller i medhold av loven. I tillegg gjelder det for brudd på lovens regler om konsekvensutredning, jf. § 32-8a.

Overtredelsesgebyret defineres som et pønalt motivert gebyr, som ikke anses som straff i relasjon til Grunnlovens bestemmelser⁶⁴. Det er dermed en slags forvaltningsrettslig bot som rammer overtredelser på loven hvor den ansvarlige har utvist skyld⁶⁵.

Derneft finner vi påtalemyndighetens adgang til å ilegge bøte- eller fengselsstraff, jf. § 32-9.

Det gjelder først og fremst for bøter eller fengsel inntil 1 år for de samme forhold kommunen kan gi overtredelsesgebyr for etter §§ 32-8 og 32-8a. I tillegg kan grove overtredelser straffes med fengsel inntil 2 år.

Oppsummert kan en legge til grunn at den forvaltningsrettslige ulovlighetsoppfølging innebærer virkemidler for å sørge for at overtredelsen bringes i samsvar med loven, samt virkemidler for å gjennomtvinge pålegget.

For det annet kan kommunen og påtalemyndigheten straffe overtredelsen med henholdsvis overtredelsesgebyr eller bøter og fengsel. For straffesanksjonenes vedkommende oppstiller loven et krav om at sanksjonene må stå i et rimelig forhold til hverandre.

Dette innebærer en stadfesting av forholdsmessighetsprinsippet, som innebærer at der det reageres mot flere overtredelser på én gang, kan en ikke blindt utmåle en straff for hver enkelt av disse overtredelsene isolert sett. En må nemlig se resultatet av sanksjonene i samband med hverandre slik at resultatet står i rimelig forhold til overtredelsen.

Dette kan eksempelvis innebære en plikt for kommunen å sette ned den totale summen av overtredelsesgebyret, dersom en har reagert på en rekke mindre sanksjoner – som hverken hver for seg eller i sum – fremstår som svært alvorlige, men hvor summen medfører at det totale overtredelsesgebyret blir svært høyt.

Kommunen og påtalemyndigheten må også ivareta forbudet mot dobbeltstraff i EMK TP 7 art 4. Når overtredelsesgebyr anses som straff vil det derfor ikke være mulig å benytte overtredelsesgebyr for forhold som er avgjort etter § 32-9, eller omvendt. Det betyr at kommunen innledningsvis må velge spor knyttet til hvilken straff en anser rimelig i forhold til den aktuelle overtredelsen, er dette overtredelsesgebyr eller skal straffeforfølgelsen overlates til påtalemyndigheten.

Der hvor overtredelser kun oppfyller vilkårene for overtredelsesgebyr, er svaret gitt. Ved overtredelser som både kvalifiserer til overtredelsesgebyr og bøter eller fengsel etter § 32-9, er det imidlertid uklart hva kommunen skal velge. Dersom forholdet er alvorlig, tilsier utviklingen på miljørettens område generelt og uttalelser i forarbeidene, at kommunen bør anmelde forholdet til påtalemyndigheten, slik at den kan vurdere om en vil følge opp saken

⁶⁴ Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s. 355

⁶⁵ Jf. ordlyden «forsettlig eller uaktsomt» i §§ 32-8 og 23-8a

videre.⁶⁶ Kommunen kan følge opp saken med de forvaltningsrettslige virkemidlene som loven oppstiller, men spørsmålet om straff må vente til påtalemyndigheten har avgjort hvorvidt en forfølger saken eller ikke.

4.6 SAKSBEHANDLINGSREGLER FOR PÅLEGG OM RETTING OG STANS

Forvaltningsloven (fvl.) gjelder generelt for all forvaltningsvirksomhet som utøves av forvaltningsorganene i landet, jf. fvl. § 1.

Det gjelder også for forvaltningsvirksomheten i medhold av plan- og bygningsloven. Det gjelder imidlertid med ett unntak. Der plan- og bygningsloven har særlige bestemmelser som avviker fra forvaltningsloven, gjelder plan- og bygningslovens bestemmelser foran forvaltningsloven. Det følger av pbl. § 1-9 første ledd.

Utgangspunktet er dermed at forvaltningsloven gjelder ved kommunens ulovlighetsoppfølging etter plan- og bygningsloven, med unntak av de særlige saksbestemmelser som fremgår av pbl.

Kommunens pålegg etter § 32-3 er et enkeltvedtak, jf. fvl. § 2 bokstav b.

Kommunens vedtak knyttet til ulovlighetsoppfølgingen må oppfylle forvaltningslovens krav til habilitet⁶⁷, krav til saksbehandlingen⁶⁸ og innholdet i vedtaket⁶⁹. Det samme gjelder lovens krav til klage og omgjøring av vedtak i kapittel VI.

Adressat for enkeltvedtak, som ikke ved søknad eller på annen måte har uttalt seg i saken, skal gis forhåndsvarsel med en nærmere angitt frist til å uttale seg i saken, før kommunen treffer vedtak, jf. fvl. § 16.

Dette gir uttrykk for det alminnelige kontradiksjonsprinsippet, som er ett av flere grunnleggende rettsregler og som blant annet er forankret i EMK art. 6 nr. 1 om retten til en rettferdig rettergang, men prinsippet har også betydning for forvaltningsvedtak⁷⁰. På forvaltningsrettens område innebærer prinsippet at den det gjelder skal få rett til å gjøre seg kjent med saken og uttale seg til det, før vedtak treffes.

Plan- og bygningsloven § 32-2 går lenger enn forvaltningsloven § 16, idet den oppstiller eksplisitte krav til innholdet i forhåndsvarselet. Her følger det at før kommunen treffer vedtak om pålegg, tvangsmulkt eller forelegg, skal den det gjelder gis skriftlig forhåndsvarsel med frist på 3 uker til å uttale seg.

Bestemmelsen har til formål å effektivisere oppfølgingen av overtredelsen etter loven uten at det går på bekostning av den ansvarliges rettssikkerhet⁷¹. Bestemmelsen er utformet slik at ulovlighetsoppfølgingen formelt sett starter ved at kommunen sender den ansvarlige forhåndsvarsel for å gjøre vedkommende oppmerksom på forholdet og anledning til å rette forholdet før en treffer vedtak om pålegg.

Påleggsvedtaket skal inneholde opplysninger om de faktiske forhold og hvilke rettsregler vedtaket bygger på. I tillegg skal vedtaket opplyse om hvilke forhold som har vært avgjørende ved utøvelsen av forvaltningseskjønn, jf. fvl. § 25.

⁶⁶ Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s. 177

⁶⁷ Se forvaltningsloven kapittel II

⁶⁸ Se forvaltningsloven kapittel III og IV

⁶⁹ Se forvaltningsloven kapittel V

⁷⁰ Se bl.a. SOM-2020-292

⁷¹ Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s. 352

Det er ikke lignende bestemmelser for innholdet i forhåndsvarselet. Kommunen har imidlertid en utrednings- og informasjonsplikt i fvl. § 17. Reelle hensyn, god forvaltningsskikk og sammenhengen i lovverket tilsier at bestemmelsen får anvendelse slik at et forhåndsvarsel må inneholde de opplysningene som er nødvendig for at parten skal ha mulighet for å ivareta sine interesser og kontradiksjon.

Pålegget skal inneholde en eksplisitt frist for når pålegget skal være oppfylt, jf. § 32-3 annet ledd. Fristen for oppfyllelsen kan ha stor betydning for den ansvarlige. Det kan blant annet være forhold knyttet til årstidene som tilsier at det vil være vanskelig å gjennomføre rettingsarbeider, eksempelvis frost eller tele. Slik sett bør også forhåndsvarselet inneholde opplysninger om hvilken frist kommunen har til hensikt så sette for pålegget.

Det følger videre av § 32-2 at forhåndsvarselet skal gi adressaten opplysninger om hvilke øvrige virkemidler kommunen kan ta i bruk for å tvinge gjennom oppfyllelse av overtredelsen. Det skal opplyse om blant annet at dersom tiltaket ikke rettes innen fristen i varselet kan en følge opp dette gjennom pålegg i henhold til § 32-3, tvangsmulkt etter § 32-5 og forelegg etter 32-6.

Manglende oppfyllelse av reglene i forvaltningsloven og de særskilte saksbehandlingsreglene som fremgår av pbl., vil medføre at vedtaket må anses ugyldig med mindre feilen ikke kan sies å ha virket bestemmende på vedtakets innhold, jf. fvl. § 41.

KAPITTEL 5 – PÅLEGG OM RETTING OG STANS

5.1 INNLEDNING

Som vi har sett ovenfor forutsetter plan- og bygningslovens system at arealdisponeringen skjer gjennom arealplanlegging som munner ut i juridisk bindende planer for hva arealene kan benyttes til og hva som kan bygges.

Bygge- og anleggstiltak av en viss størrelse og kompleksitet, eller i strid med loven, forutsetter videre at kommunen foretar en legalitetskontroll av tiltaket for å se hvorvidt det er i samsvar med loven.

Dersom forholdet er i strid med loven, har kommunen en viss adgang til å gi dispensasjon dersom vilkårene for det er oppfylt.

For å sørge for at lovens system blir overholdt, har kommunen plikt til å følge opp overtredelser på loven.

Virkemiddelet for dette er først og fremst adgangen i pbl. § 32-3 til å pålegge den ansvarlige til å bringe overtredelsen i samsvar med loven. Dette kan eksempelvis gjøres ved at forholdet rives, ettergodkjennes, eller at arbeidene eller bruken stanses.

Bestemmelsen lyder som følger:

«Ved forhold i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven, kan plan- og bygningsmyndighetene gi den ansvarlige pålegg om retting av det ulovlige forhold, opphør av bruk og forbud mot fortsatt virksomhet, samt stansing av arbeid.

Ved utferdigelsen av pålegg skal det settes frist for oppfyllelse.

Samtidig med utferdigelsen av pålegg kan det fastsettes tvangsmulkt. Ved utferdigelse av pålegg gis opplysning om at pålegget vil kunne følges opp med forelegg som kan få virkning som rettskraftig dom.

Endelig pålegg kan tinglyses som en heftelse på den aktuelle eiendom.»

En utdypende redegjørelse av bestemmelsen behandles i det følgende.

5.2 BESTEMMELSENS SAKLIGE VIRKEOMRÅDE

5.2.1 Forhold i strid med loven

Kommunen kan gi pålegg om retting, opphør av bruk og stans og forbud mot fortsatt virksomhet når det foreligger et forhold i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av loven. Det følger av pbl. § 32-3 først ledd.

Bestemmelsens ordlyd trekker i retning av at det er tilstrekkelig at det foreligger en objektiv overtredelse av loven. Hvorledes overtredelsen har oppstått vil dermed ikke ha betydning for hvorvidt kommunen kan vedta pålegget.

Dette støttes også i Rt.2002 s. 209, hvor annenvoterende legger til grunn at domstolen bare kan overprøve kommunens skjønnsavgjørelse dersom vedtaket må anses som ugyldig etter forvaltningsrettslige regler⁷².

Det betyr at subjektive forhold ikke vil være av betydning for om kommunen kan benytte påleggshjemmelen. Følgelig vil ikke kommunen måtte påvise at adressaten for pålegget har utvist skyld, gjennom forsett eller uaktsomhet slik som ved anvendelse av lovens straffesanksjoner.

Forholdet ved overtredelses i seg selv, vil heller ikke ha betydning. Forarbeidene til plan- og bygningsloven (1985) forutsatte at det ikke var nødvendig at overtredelsen var av «vesentlig art» for å bestemmelsens anvendelse⁷³.

Det er ikke nødvendigvis slik at overtredelsen må innebære en aktiv overtredelse fra adressatens side. Bestemmelsens ordlyd og lovens system for øvrig taler for det. Det gjelder særlig unnlaterer av betydning for tap eller skade på liv, helse og miljø for bygge- og anleggstiltaket i seg selv eller ubebygde deler av eiendommen, jf. eksempelvis lovens kapittel 28 og 31.

Eier eller ansvarlig for byggverk har nemlig plikt til å holde bygg og installasjoner omfattet av loven i en tilstand som gjør at det blant annet ikke medfører vesentlig ulempe eller fare for blant annet miljøet, jf. § 31-1. En har likeledes plikt til å holde det ubebygde arealet i en slik tilstand at den ikke vil gjøre ferdsel eller opphold farlig, sterkt skjæmmende eller til vesentlig ulempe, jf. § 28-5.

Ved brudd på slike plikter som fremgår av loven, kan kommunen pålegge at dette bringes i en slik stand at pliktpåbudet bringes i overensstemmelse med den aktuelle bestemmelsen.

Med «forhold i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold» av loven, sikter en til at bestemmelsen får anvendelse på alle overtredelser av alle materielle bestemmelser og saksbehandlingsregler som er omfattet av loven⁷⁴.

Loven består av en rekke saksbehandlingsregler, blant annet knyttet til hvordan planer blir utarbeidet, behandling av byggesøknader og særlig regler for vedtak i forbindelse med ulovlighetsoppfølgingen.

⁷² Typisk ved myndighetsmisbrukslæren, saksbehandlingsfeil mv.

⁷³ Ot.prp.nr.39 (1993-94) s. 208

⁷⁴ Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s. 352

Kommunen kan følgelig reagere med pålegg dersom saksbehandlingsregler som krav til konsekvensutredning og medvirkning i arbeidet med reguleringsplan, eller at søknadspliktige tiltak, ikke er nabovarslet, eller hvor det ikke er innhentet uttalelse fra ekstern myndighet.

Dersom det er gitt dispensasjon for oppføring av et tiltak i 100-metersbeltet langs sjøen, kan kommunen likevel pålegge stans i arbeidene eksempelvis hvor en senere oppdager at naboene ikke i tilstrekkelig grad er nabovarslet, eller hvor kommunen ved en forglemmelse har unnlatt å oversende saken til uttalelse hos statsforvalterens miljøvernavdeling, jf. henholdsvis §§ 21-3 og 21-5. Arbeidene bør normalt kunne gjenopptas etter at det er sendt tilstrekkelig nabovarsel dersom hverken naboer eller statsforvalteren har innvendinger mot tiltaket.

Materielle bestemmelser fremgår særlig av loven, men også av vedtatte planer. Loven oppstiller eksempelvis en del materielle vilkår til tiltakets beskaffenhet i kapittel 29. Det gjelder tiltakets arkitektoniske utforming og visuelle kvaliteter, tekniske krav⁷⁵, byggverket plassering og høyder mv.

I tillegg kan planer inneholde materielle krav til arealdisponeringen i planområdet. Det gjelder for eksempel byggverks høyde og plassering, som erstatter de generelle kravene i loven, hvilken type arealbruk som er tillatt⁷⁶, hvor mye av tomten som kan begynnes⁷⁷, mv.

Oppsummert kan en si at bestemmelsen gir kommunen hjemmel til å vedta pålegg for å følge opp alle brudd på loven. Det gjelder lovens plan- og byggesaksdel, men også den øvrige deler så som byggeforbudet i strandsonen i lovens del 1.

Som en samlebetegnelse på forhold som omfattes av plan- og bygningsloven, benytter loven begrepet «tiltak». Begrepet blir nærmere omtalt i neste kapittel. Avslutningsvis kan en imidlertid nøye seg med å konstatere at § 32-3 får anvendelse for «tiltak» og saksbehandlingsregler omfattet av loven.

5.2.2 Tiltaksbegrepet

De fleste overtredelser på loven som blir fulgt opp med pålegg fra kommunen vil trolig være «tiltak» i strid med loven. I tillegg til overtredelser på lovens saksbehandlingsregler.

Hva som omfattes av tiltaksbegrepet fremgår av pbl. § 1-6.

Tiltak etter loven er først og fremst alle søknadspliktige bygge- og anleggstiltak som nevnt i lovens § 20-1 første ledd bokstav a til m.

Det gjelder først og fremst oppføring av bygning, konstruksjon eller anlegg. Men også utvidelser av slike gjennom tilbygging, påbygging, underbygging eller plassering.

Med bygning regnes alle typer bygninger som naturlig faller innunder begrepets ordlyd. Konstruksjon vil typisk være molo eller jetée⁷⁸, mens anlegg vil typisk være tog- eller t-banetrasé.

⁷⁵ Krav tiltaket er prosjektert i samsvar med TEK17, jf. § 29-5 fjerde ledd

⁷⁶ F.eks. industri, næring, bolig- eller fritidsbebyggelse, eller inngrepsfrie områder som friområder, grønnstruktur mv.

⁷⁷ Såkalt «grad av utnytting», jf. TEK17 kapittel 5

⁷⁸ Jf. Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s. 312

Også vesentlig endring eller reparasjon, bruksendring og riving av eksisterende bygning, konstruksjon og anlegg er å anse som tiltak. Dette inkluderer også tekniske installasjoner i slike, samt fasadeendringer.

Terrenginngrep er også tiltak etter loven. Terrenginngrep er unntatt søknadsplikt når de anses som mindre, mens søknadsplikten først inntreffer når de anses som vesentlige. Vesentlige terrenginngrep omfatter også utgraving og oppfylling.

I viktige kulturlandskap, strandsonen, kvikkeleireområder og andre sårbare områder hvor mindre inngrep kan ha store konsekvenser, skal det mindre til for at terrengarbeidene anses som vesentlige⁷⁹. Også deponering av forurensede masser i små eller store kvantum, vil nok etter omstendighetene omfattes av begrepet. Flere mindre fyllinger som over tid fører til store endringer i terrenget kan omfattes av begrepet⁸⁰.

Også tiltak som er unntatt søknadsplikt er å anse som tiltak, jf. §§ 20-5 flg. jf. SAK10 kapittel 4. Dette er tiltak som anses som «mindre» eller som behandles etter tilstøtende lovverk.

I tillegg er også «annen virksomhet» og «endring av arealbruk» som vil være i strid med arealformål, planbestemmelser og hensynssoner omfattet av tiltaksbegrepet, jf. § 1-6 første ledd annet punktum.

Det innebærer at forhold utover det som eksplisitt er angitt som søknadspliktig eller unntatt søknadsplikt i henholdsvis § 20-1 og § 20-5 flg., også kan være å anse som et tiltak etter loven såfremt denne aktiviteten er i strid med gjeldende plangrunnlag. Det kan eksempelvis være parkering av bil i et område som i gjeldende plan er avsatt til grøntareal, eller planting av skog i et areal som er avsatt til arealformål for veg. Begge tilfellene er i utgangspunktet ikke forhold som er omfattet av plan- og bygningsloven, men som blir det på grunn av at de er i strid med gjeldende plangrunnlag.

Et praktisk eksempel på det samme kan hentes fra reguleringsplanen for Øketangen-Hvitsand-Kålvikholmene i Sarpsborg kommune⁸¹. Her heter det blant annet i bestemmelse 5 at «[s]kjøtsel / hugst bare kan skje i samsvar med skogbruksplan eller i samråd med skogfaglig myndighet i kommunen (min anm.)». Hugst er i utgangspunktet ikke omfattet av loven, men i dette planområdet vil derimot hugst i strid med skogbruksplanen eller uten samråd med kommunen være i strid med planbestemmelsen og dermed et tiltak.

Som en følge av at et forhold som i utgangspunktet ikke er omfattet av loven, blir omfattet gjennom gjeldende plan, er at tiltaket er avhengig av at kommunen gir dispensasjon fra planen i medhold av pbl. § 19-2. Det følger av § 1-6 annet ledd, som slår fast at alle tiltak etter loven ikke kan iverksettes før de er i samsvar med bestemmelser vedtatt i eller i medhold av loven.

Det er tydelig at lovens anvendelse tar sikte på å treffe bredt, slik at de fleste forhold vil være omfattet av loven. Samtidig er kommunene gitt stor frihet til selv gjennom planbestemmelser, arealformål eller hensynssoner å regulere ytterligere begrensninger gjennom å innsnevre tiltaksbegrepet gjennom arealutnyttelsen i planområdet.

Dette gjør det mulig å tilpasse planområder slik at en kan gjøre nødvendige tilpasninger for å ivareta viktige hensyn innenfor planområdet. Dette må imidlertid gjøres innenfor det

⁷⁹ Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s. 313-314

⁸⁰ Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s. 314 jf. Ot.prp.nr.57 (1985-1986) kapittel 7.5.2

⁸¹ Se Sarpsborg kommune (2005)

handlingsrommet som ligger til kommunene innenfor hjemlene for henholdsvis arealformål, planbestemmelser og hensynssoner⁸².

Lovens omfattende anvendelsesområde understreker hvor viktig plan- og bygningsloven er for styringen av arealbruken i landet.

5.2.3 Tidfesting av overtredelsen

Siden ikrafttreddelsen av bygningsloven (1965), har arealplanlegging vært vanlig i hele landet, jf. lovens kapittel III og IV⁸³.

I henhold til någjeldende plan- og bygningslov skal kommunestyret minst én gang hvert fjerde år ta stilling til om hvorvidt gjeldende arealplan skal videreføres uten endring, eller om den skal rulleres, jf. § 10-1 første og tredje ledd.

I tillegg medfører gjennomføring av tiltak, som på grunn av sin størrelse eller mulige påvirkning på miljø og samfunn, at det stadig utarbeides nye reguleringsplaner⁸⁴.

Både for planer vedtatt i medhold av eldre lovverk, og planer vedtatt i medhold av gjeldende lov, er utgangspunktet at planene gjelder inntil de blir endret, opphevet eller satt til side av nyere plan, jf. pbl. § 32-2 fjerde ledd.

Planer som blir satt til side av nyere plan, vil i hovedsak si vedtak av ny arealplan som erstatter tidligere vedtatt arealplan.

For reguleringsplaners vedkommende vil de gjelde inntil de blir endret eller opphevet, jf. 12-14.

Nyere vedtatte planer vil imidlertid, ved motstrid, gå foran eldre plan, men like fullt vil den gamle planen gjelde for de forhold som ikke er i strid med nyere plan, jf. § 1-5 annet ledd.

Dette tilsier at det gjennom tiden har blitt utarbeidet en rekke planer. Noen av disse planene vil senere ha blitt opphevet eller erstattet av nyere planer. Men en del av planene vil fremdeles være gjeldende, og vil overlappe nyere planer når det gjelder styring av arealdisponeringen.

Det følger av Grunnloven § 97, at ingen lov må gis tilbakevirkende kraft. Dette gjelder ikke kun lover omfattet av Stortinget, men må også gjelde generelt for bestemmelser vedtatt i medhold av loven, så som planbestemmelser.

Dette er følgelig også konkretisert i plan- og bygningsloven, hvor det eksplisitt fremgår at kommuneplanens arealdel og reguleringsplaner, gjelder for nye tiltak og utvidelse av eksisterende bruk, jf. §§ 11-6 første ledd og 12-4 første ledd.

Når kommunen blir oppmerksom på et tiltak en mistenker er i strid med loven, må en først og fremst tidfeste når tiltaket er oppført. Dernest må en ta stilling til gjeldende plan og lov på dette tidspunktet, for å se om tiltaket medførte en overtredelse av dagjeldende regelverk. Dette synspunktet er også lagmannsrettens utgangspunkt i LB-2022-20040.

⁸² Jf. §§ 11-7 til 11-11 og 12-5 til 12-7

⁸³ Lov om bygningsvesenet (1924) kapittel III inneholdt også krav om byplan, men gjaldt bare i byene. I tillegg hadde de største i landet, som Kristiania, Bergen og Trondheim egne bygningslover som i en viss grad av arealplanlegging, jf. Pedersen (2018) del1 s. 44

⁸⁴ Jf. § 12-1 tredje ledd og 11-9 første ledd nr. 8

Et praktisk eksempel kan illustrere problemstillingen. Kommunen blir oppmerksom på en brygge beliggende til en fritidseiendom i strandsonen i et grisgrendt strøk. Kommunen kan ikke se av byggesaksarkivet at den har gitt tillatelse til bryggen. Nærmere undersøkelser viser imidlertid at bryggen er oppført i 1950. På dette tidspunktet var det ikke et landsdekkende byggeforbud i strandsonen her i landet, og søknadsplikten gjaldt kun i byene, ikke i grisgrendte strøk, jf. bygningslov (1924) § 1 nr.1. Bryggen representerer dermed ikke en overtredelse av loven, til tross for at den er i strid med gjeldende regelverk.

5.2.4 Foreligger det skjerpene og formildende omstendigheter ved overtredelsen?

Selv om kommunen kan vedta pålegg for alle overtredelser av loven, uavhengig av overtredelsens art⁸⁵, kan det likevel tenkes forhold ved overtredelsene som er av skjerpene eller formildende omstendigheter?

Om så er tilfelle, vil trolig ikke det gi direkte utslag i kommunens ulovlighetsoppfølging som sådan, fordi kommunen vil ha plikt til å følge opp alle overtredelser med mindre de er av mindre betydning og kan unntas oppfølging. Men overtredelsens art kan muligens påvirke hvorledes kommunene bør prioritere ulovlighetssakene opp mot hverandre.

Mediedekningen av ulovlighetsoppfølging etter plan- og bygningsloven, setter stadig fokus på at ulovlighetssakene hopper seg opp, og at kommunene ikke har kapasitet til å følge dem opp⁸⁶.

I lys av knapphet på tilgjengelige ressurser til å følge opp alle overtredelser av loven, og kommunens forvaltning av fellesskapets interesser og midler, er det derfor et tvingende spørsmål om hvorvidt noen overtredelser bør prioriteres fremfor andre.

Spørsmålet er om det kan tenkes forhold ved den ansvarlige, ved overtredelsen eller dens påvirkning på omgivelsene, som kan innvirke på kommunens prioritering i ulovlighetsoppfølgingen.

Lovens system gjennomføres av virkemidler for å fremme en bærekraftig utvikling av samfunnet i samsvar med formålsbestemmelsen. Det kommer blant annet til syne gjennom arealplanleggingen og byggesaksbehandlingen.

De mest fremtredende formålene med loven er kanskje å sørge for at arealdisponeringen ivaretar hensynet til miljøet og samfunnssikkerheten⁸⁷. Dette omfatter blant annet ivaretagelsen av miljøet som sådan, fare for tap eller skade på liv, helse og materielle verdier, og kommer til syne gjennom flere av lovens bestemmelser som redegjørelsen ovenfor viser.

Tilsynelatende er disse hensynene likestilte i loven, og reelle hensyn taler kanskje for at særlig hensynet til fare for skade eller tap av liv og helse i de fleste henseender bør være prioritert én hos alle offentlige organer. Til tross for det viser utviklingen av plan- og bygningsloven etter hvert mer og mer har befestet seg som en miljølov⁸⁸.

Rettspraksis viser også at man legger stor vekt på plan- og bygningsloven som miljølov.

Vi har særlig to saker som har vært til behandling i Høyesterett som gjelder bygging i strandsonen, og hvor retten tar stilling til omstendighetene omkring tiltakene. Rettens vurderinger gjelder riktignok i forhold til spørsmålet om overtredelsen er så «grov»⁸⁹ eller

⁸⁵ Jf. kapittel 5.2.1 ovenfor

⁸⁶ Se f.eks. Fredrikstad Blad (2021), Tønsberg Blad (2021), Bergensavisen (2021), Kragerø Blad (2023)

⁸⁷ Jf. bl.a. arealplanleggingens oppgaver i § 3-1

⁸⁸ Jf. kapittel 3.4 over

⁸⁹ Jf. plan- og bygningsloven (1985) § 110 første ledd nr. 2

«vesentlig»⁹⁰ at den oppfyller vilkårene for å gi fengselsstraff. Men sakene er likevel illustrerende i forhold til hvorledes overtredelses art bør vurderes, også i relasjon til prioritering av ulovlighetssaker innbyrdes.

I Rt.2011 s. 10 hadde tiltakshaver fått byggetillatelse til å oppføre en fritidsbolig på 93 m² i et område som var avsatt til fritidsbebyggelse. Eiendommen lå i strandsonen, med et sterkt skrånende terreng og med et smalt belte mellom sjøen og eiendommen.

Overtredelsene på plan- og bygningsloven, bestod i at en hadde utført en del terrengarbeider. Dette gjaldt utsprenkning av 1500 m³ fast fjell og planering av 200 m² av tomten.

Det var i tillegg oppført støttemurer som målte henholdsvis ca. 40 m i lengde og 2,8 m i høyde, samt ca. 17 m i lengde og på det høyeste ca. 2,3 m.

I tillegg var fritidsboligen bygget 20 m² større enn hva en hadde fått byggetillatelse til.

Høyesterett påpeker at det har skjedd et taktskifte på miljørettens område, med lovfestingen av miljøbestemmelsen i Grl. § 112 og straffeloven § 152b i henholdsvis 1992 og 1993, samt vedtakelsen av henholdsvis nye miljølover og skjerping av straffer for overtredelser miljøkriminalitet siden den gang. Dette har ført til en skjerpende holdning til miljøkriminalitet.

En viser videre til at en forsvarlig forvaltning av naturen forutsetter at befolkningen etterlever gjeldende arealplan, og ovenfor miljøkriminalitet må en derfor av allmennpreventive grunner reageres strengt.

Retten viser til at utsprenkningen utgjør det «klart alvorligste forholdet»⁹¹. Dette begrunnes blant annet med at tiltaket fremstår skjæmmende og er godt synlig for allmennheten, i tillegg til at det er irreversibelt.

De øvrige tiltakene anser retten som mer ordinære overtredelser, men uttalelsene trekker likevel i retning av at flere tiltak i sum kan forsterke alvorlighetsgraden av overtredelsen.

Etter dette kan en kanskje slutte at irreversible tiltak anses mer skjerpende enn ordinære overtredelser, men likevel slik at flere ordinære overtredelser i sum kan være like alvorlige.

Retten synes også åpne for at økonomiske forhold kan spille en rolle⁹². I denne saken var det investert mellom seks og syv millioner kroner, noe som talte for et høyt bøtenivå. Trolig vil muligens overtredelses økonomiske verdi kunne spille inn på hvorvidt en bør vurdere å følge opp en mindre ubetydelig («billigere») overtredelse som f.eks. en platting i treverk, enn en overtredelse som er mer kostbar, f.eks. en platting i støpt betong. I dette tilfellet vil imidlertid også betongterrassen være mer irreversibel enn det første eksemplet.

Trolig kan ikke den økonomiske investeringen som gjort i overtredelsen spille noen ubetinget rolle, da det først og fremst må være overtredelsens alvorlighet i forhold til hvilken bestemmelse som er overtrådt og dets påvirkning på omgivelsene som må være avgjørende. Men i enkelte tilfeller vil kanskje overtredelsens økonomiske omfang øke i takt med dens alvorlighetsgrad.

⁹⁰ Jf. pbl. (2008) § 32-9

⁹¹ Dommens avsnitt 16

⁹² Dommens avsnitt 18

Retten viser også til at respekten for regelverket har betydning på alvorlighetsgraden⁹³. I dette tilfellet hadde den ansvarlige «utvist en nærmest total mangel på respekt for plan- og bygningslovgivningen». I det ligger at vedkommende hadde informert kommunen om at vedkommende tok sikte på å skåne terrenget, mens en deretter engasjerte et foretak for den ovennevnte utsprenningen. Følgelig vil det kunne ha betydning for alvorlighetsgraden om den ansvarlige visste, eller burde visst, at han utførte en overtredelse av loven, og dernest hvorvidt en faktisk har forsøkt å forholde seg til loven. Overtredelser som utføres av foretak inne byggegransjen forutsettes å ha de nødvendige kunnskaper om regelverket, slik at det skal mindre til for at overtredelsen anses alvorlig når den skyldes et slikt foretak enn en lekmann.

I HR-2020-1353-A hadde kommunen gitt dispensasjon fra byggeforbudet i strandsonen for rivning av eksisterende bebyggelse og oppføring av ny fritidsbolig og anneks. Fritidsboligen skulle oppføres med en kjeller bestående av to boder, et rom/trimrom og et vaskerom. Kommunens tillatelse stilte som vilkår at det ikke skulle sprenges mer enn nødvendig for kjellerløsningen. Senere ble det gitt endringstillatelse for endring av taket.

Det ble sprengt og etablert en kjeller som hadde et større areal og var dypere enn hva kommune hadde godkjent. Det ble også gravd ut en passasje frem til annekset og etablert en voll. I tillegg ble det etablert en aktivitetsbane/tennisbane.

Retten la, i likhet med avgjørelsen i Rt.2011 s. 10, vekt på den miljørettslige utviklingen og behovet for å reagere strengt av allmennpreventive grunner.

Retten viste først og fremst til at tiltakene lå innenfor byggeforbudet i strandsonen og de hensynene som gjelder i dette området, jf. § 1-8 første ledd.

Når retten deretter tok stilling til hvorvidt tiltakene var vesentlige, viste en til lovens forarbeider⁹⁴. Flere tiltak kan vurderes samlet under ett for å konstatere dets omfang. Dersom virkningene av overtredelser kan ha fare for liv, helse eller samfunnsmessige skadepotensial, vil også dette ha betydning. Også fortjenesten som er oppnådd kan være relevant, samt om det er utført motivert og planmessig.

Med dette som utgangspunkt, anså retten etableringen av kjelleren og tennisbanen i sammenheng, og la til grunn at det i sum var snakk om et stort terrenginngrep. I motsetning til tiltakene i Rt.2011 s. 10, var kjelleren ikke synlig for allmennheten⁹⁵, men retten la vekt på at den sikret eieren en verdiøkning på eiendommen, og dette bygde oppunder vesentlighetsgraden av overtredelsen.

Hverken det faktum at kjelleren i ettertid ble godkjent av kommunen, eller at de øvrige terrengarbeidene ble tilbakeført, kunne ifølge Høyesterett ha noen betydning i formildende retning⁹⁶. Dette ville i realiteten betydd at den ansvarlige ble premiert for at en etterkommet pålegget til kommunen⁹⁷.

Det ble videre vektlagt at den etablerte vollen begrenset allmenhetens tilgang og utnyttelse av et «ikke ubetydelig område», jf. dommen avsnitt 72. Til tross for at tiltaket i seg selv ikke var omfattende, var virkningene for allmennheten av en slik størrelse av det likevel måtte være å anse som vesentlige.

⁹³ Dommens avsnitt 16

⁹⁴ Dommens avsnitt 43 og 44

⁹⁵ Kjelleren ble nemlig godkjent av kommunen i ettertid

⁹⁶ Dommens avsnitt 61 og 52, det samme ble lagt til grunn i Rt.2011 s.10 avsnitt 15

⁹⁷ Ved at ett forhold ble søkt og ettergodkjent av kommunen, mens det andre ble tilbakeført

Oppsummert kan en etter dette legge til grunn at det foreligger en grov eller vesentlig overtredelse når det foreligger ett eller flere forhold som, enten isolert sett eller i sum, kan ha virkning for liv, helse eller samfunnsmessig skadepotensial, herunder også miljøhensyn. I tillegg vil også det økonomiske aspektet kunne ha en viss betydning.

Dette gjelder hovedsakelig for påtalemyndighetens vurdering av hvorvidt det foreligger en overtredelse som kan straffes med bøter eller fengsel inntil 2 år, jf. § 32-9.

De samme vurderingsmomentene vil likevel være relevante for kommunens ulovlighetsoppfølging når de skal ta stilling til hvorvidt en prioriterer ulovlighets sakene.

I lys av redegjørelsen ovenfor kan dette tilsi at kommunen vil inneha en plikt til å måtte prioritere alvorlige tiltak av betydning for miljøet fremfor ordinære overtredelser.

Som eksempel kan nevnes at sprenging eller utgraving av masser i strandsonen, eller massedeponering nær en drikkevannskilde, vil alltid måtte prioriteres å følges opp av kommunen foran andre tiltak av mindre alvorlig karakter som oppføring av terrasser og tilbygg i bysentrumet.

Selv om kommunen ikke nødvendigvis skulle prioritere oppfølgingen av overtredelser slik, vil det ikke ha direkte konsekvenser for kommunen annet enn at en trolig bryter med hensynene bak loven.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet og statsforvalteren har også myndighet til å følge opp overtredelser etter plan- og bygningsloven, men det er først og fremst ansett som en kommunal oppgave⁹⁸. Det er dermed tvilsomt om statlige eller regionale myndigheter vil gripe inn og følge opp overtredelser på loven, med mindre det skulle være snakk om helt spesielle overtredelser av nasjonal eller regional interesse.

Fraværet av konsekvenser for kommunen ved manglende prioritering av å følge opp saker av vesentlig karakter i forhold til miljø, liv og helse og øvrige samfunnssikkerhet, må trolig måtte tilskrives som en stor svakhet ved lovens målsetting som miljølov.

5.3 ADRESSAT FOR PÅLEGGET

5.3.1 Den ansvarlige

Kommunen kan rette pålegg mot den «ansvarlige», men bestemmelsen er taus om rekkevidden av begrepet. Det følger av forarbeidene at det omfatter både personer og foretak som har ansvar for overtredelsen gjennom direkte ansvar for feilen, gjennom eierskap eller på annen måte⁹⁹.

Foretak vil etter ordlyden kun begrenses til ulike former for selskaper eller foreninger. En må legge til grunn at den «ansvarlige» generelt omfatter alle fysiske og juridiske personer, slik at det også kan rettes pålegg mot staten, fylkeskommunen og kommunen. Det ville vært upraktisk om bestemmelsen for eksempel ikke kunne anvendes slik at kommunen kunne pålagt opphør av bruk dersom et statlig direktorat benytter et bygg i strid med godkjent bruk.

Et pålegg etter § 32-3 forutsetter at det foreligger et brudd på bestemmelser i eller i medhold av loven. Subjektet for pålegget må være ansvarlig for lovovertridelsen. Dette henger sammen med lovens ansvarsrettssystem som fremgår av lovens kapittel 23. I saker med krav om ansvarlige foretak, fremgår ansvarsfordelingen for de ulike delene av prosjektet av byggesaken, gjennom erklæring om ansvarsrett og gjennomføringsplan. Her fremgår hvilke

⁹⁸ Jf. Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s. 352

⁹⁹ Jf. Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s. 353

foretak som er ansvarlig for de ulike deler av prosjektet. Et pålegg må rettes mot det foretaket som er ansvarlig for den aktuelle overtredelsen og det vil være naturlig å ta utgangspunkt i foretaket som har erklært ansvar for det aktuelle forholdet hvor overtredelsen inngår.

Det kan være et ansvarlig foretak i byggeprosjektet som har gjort en feil som medfører at tiltaket er i strid med loven. Det kan være ansvarlig foretak for søknad, prosjekterende, utførende, eller kontrollerende.

Det kan eksempelvis være at ansvarlig for oppmålingsteknisk prosjektering har levert et for dårlig kartgrunnlag hvor kotehøydene ikke er representert virkelige høyder på tomten. Dette har igjen ført til at bygget, som tok sikte på å bygges så høyt gjeldende plan tillot, har blitt oppført for høyt og dermed i strid med bestemmelsen. I et slikt tilfelle må et pålegg rettes mot den ansvarlige for oppmålingsteknisk prosjektering.

Ofte er eier og tiltakshaver den samme, men ikke alltid. Plan- og bygningsloven benytter ikke begrepet «eier» av eiendommen eller tiltaket. Loven omtaler derimot tiltakshaver, som er den ansvarlige for det aktuelle tiltaket etter pbl. § 1-6.

Eier og tiltakshaver kan være forskjellige personer for eksempel der far eier eiendommen, men sønnen er tiltakshaver og står for oppføring av eneboligen. Et annet tilfelle, kan være der étt aksjeselskap eier en eiendom, mens et annet aksjeselskap står for utbyggingen.

Tiltakshaver er først og fremst den som står ansvarlig for tiltaket, uavhengig av om det utføres i samsvar eller i strid med loven. Det gjelder først og fremst for tilfeller hvor det er utført brudd på loven ved at det er utført søknadspliktige tiltak som er utført uten forutgående tillatelse fra kommunen. Men det kan også være virksomhet eller bruk i strid med godkjente bruk eller i strid med bestemmelser i eller i medhold av loven.

Eier vil i egenskap av eiendomsretten og lovens system, trolig alltid være aktuell som adressat for pålegg etter § 32-3. Det kan skyldes mangel av at det foreligger ansvarlige foretak, tiltakshaver, eller øvrige mulige «ansvarlige». Det kan imidlertid også skyldes at både eier og ansvarlig foretak begge anses skyldige. I alle tilfeller vil det samme gjelde for tiltakshaver, jf. § 23-1 tredje ledd¹⁰⁰.

Det kan forekomme tilfeller hvor byggesaken er belagt med ansvar, men hvor det senere blir avdekket at deler av tiltaket ikke er belagt med ansvar. I slike tilfeller vil tiltakshaver være ansvarlig, jf. § 23-1 tredje ledd.

Når forarbeidene uttaler at pålegg etter § 32-3 også kan rettes til ansvarlige «på annen måte», må dette forstås dit hen at bestemmelsen tar sikte på å få anvendelse ovenfor enhver som er ansvarlig for overtredelser etter loven.

Privatrettslige avtaler som medfører at den «ansvarlige» ikke umiddelbart kan oppfylle pålegget, er ikke av betydning så lenge den ansvarlige, aktsomt eller uaktsomt, har satt seg i den «umulige» situasjonen¹⁰¹.

Dette gjelder for eksempel om eier av bygningen er ansvarlig hvor en leietakers bruk er i strid med godkjent bruk av bygget. Dersom eieren av bygget har leid ut bygget til den bruken som utøves av leietakeren, er eieren selv ansvarlig og rett adressat for pålegget. Det gjelder eksempelvis der eier leier ut et næringslokale som bolig. Dersom eieren av bygningen

¹⁰⁰ Jf. Prop.99 L (2013-2014) s. 49

¹⁰¹ Se Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2021)

derimot har leid ut næringsbygget som et næringsbygg, vil leietaker være rett adressat for pålegget dersom bygningen benyttes som bolig. I begge tilfeller kan leieren være adressat for pålegg om opphør av bruk.

5.3.2 Hvor langt rekker den ansvarliges forpliktelse?

Et pålegg om å bringe en overtredelse til opphør eller i samsvar med loven, vil innebære en forpliktelse for den ansvarlige adressaten.

Spørsmålet blir dermed hvor langt denne forpliktelsen rekker for den ansvarlige, og hvilke følger manglende oppfyllelse av pålegget får.

Det forutsettes nemlig i lovens forarbeider at overtredelser på plan- og bygningsloven ikke foreldes, slik lovens straffesanksjoner gjør¹⁰². Det betyr at kommunen kan følge opp enhver overtredelse på loven med pålegg om å bringe forholdet i overensstemmelse med loven. Det betyr at kommunen kan gi pålegg for overtredelser uavhengig av hvor gamle overtredelsene er.

Utgangspunktet er at pålegget er en personlig forpliktelse for adressaten.

Det følger implisitt av § 32-3 første ledd når det heter at det er den «ansvarlige» som gis pålegg om å rette overtredelsen, stoppe bruken, forbud mot fortsatt virksomhet eller som må stanse arbeidene. Forarbeidene understreker denne tolkningen ved at en forutsetter at det er den ansvarlige for feilen som er adressaten for pålegget, og som dermed skal sørge for at det etterkommes¹⁰³.

Det spiller ikke noen rolle om adressaten gjør arbeidet selv eller setter bort arbeidet med å rette det ulovlige forholdet, ved eksempelvis å engasjere en entreprenør som tilbakefører ulovlige utførte terrengarbeider. Det spiller heller ikke noen rolle om det er den faktiske adressaten som selv utfører det ulovlige arbeidet, dersom adressaten er ansvarlig for den som faktisk utfører arbeidet.

Konsekvensen av at pålegget er å anse som en personlig forpliktelse, er at en ikke kan fri seg fra forpliktelsen ved eksempelvis å selge eiendommen. Det var nemlig tilfellet i Rt.1991 s. 1219. Her hadde adressaten for et pålegg solgt eiendommen, men pålegget ble stående mot adressaten som ikke fikk medhold av Høyesterett i at kravet var bortfalt.

Retten uttalte imidlertid at pålegget ikke kan tvangsfullbyrdes av kommunen så lenge adressaten ikke har de private rettighetene som skal til for å råde over eiendommen slik at pålegget kan etterkommes. I dette tilfellet gjaldt det rivning av en bygning.

Adressaten for pålegget vil dermed være ansvarlig helt til det er etterkommet, til tross for at en ikke lenger har råderett for å utføre det pålegget forutsetter for å rette overtredelsen. Likeledes kan ikke kommunen tvangsfullbyrde pålegget dersom adressats råderett for overtredelsen opphører. I en slik situasjon må dermed kommunen vedta nytt pålegg mot den nye eieren, som dermed vil være ansvarlig.

Det betyr at senere eiere av eiendom hvor det påhviler en overtredelse på loven, blir å anse som «den ansvarlige» og adressat for pålegget i mangel av at den som de facto er ansvarlig for overtredelsen har rettigheter til å etterkomme pålegget¹⁰⁴.

¹⁰² Jf. Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s. 173

¹⁰³ Jf. Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s. 353

¹⁰⁴ Det presiseres at redegjørelsen gjelder det offentligrettslige ansvaret etter pbl., og avgrenses mot private krav om erstatning og retting etter eksempelvis avhendingslova kapittel 4 eller lignende

For at kommunen skal slippe å gå veien om å fatte et nytt vedtak om pålegg mot en eventuelt ny eier, har en hjemmel til å tinglyse pålegget på eiendommen, jf. § 32-3 fjerde ledd. Dette gir kommunen i stand til å tvangsfullbyrde pålegget uansett hvem som er eier av eiendommen. Tinglyste begrensninger på eiendommen vil også medføre bedre forutberegnelighet for de det gjelder ved skiftende eierforhold.

Et annet spørsmål reiser seg der et pålegg er rettet mot et ansvarlig foretak i byggesaken og hvor dette senere opphører¹⁰⁵. I et slikt tilfelle må kommunen trolig treffe nytt pålegg rettet mot tiltakshaver eller eier av eiendommen. Eier av eiendommen vil i egenskap av eiendomsretten alltid kunne være adressat for pålegget.

Eier vil dermed trolig være rett adressat for en eiendom bestående av én fritidsbolig. Den aktuelle tiltakshaver blir antakelig riktig adressat dersom eiendommen eies av to personer, hvor hver av disse disponerer hver sin fritidsbolig, og hvor overtredelsen bare gjelder én av bruksforholdene.

Ansvarlige foretak sitt ansvar opphører i utgangspunktet med ferdigattest, jf. § 23-3 sjette ledd. Kommunen kan imidlertid gi pålegg om retting og utbedring innen fem år etter at ferdigattesten er gitt. Dette skyldes hensynet til å tilpasse ansvarssystemet i plan- og bygningsloven til hva som er normalt i entreprisekontrakter¹⁰⁶. Etter femårsfristen må kommunen rette pålegg mot eier.

En kan også reise spørsmål om en underentreprenør av et ansvarlig foretak kan bli adressat for et pålegg.

En totalentreprenør engasjeres eksempelvis for å oppføre en fritidsbolig i strandsonen, hvorpå denne entreprenøren engasjerer et eget gravefirma for å foreta grunnarbeidene. Underentreprenøren har imidlertid feiltolket godkjente situasjonsplan, slik at den utfører grunnarbeider et stykke fra fritidsboligens fotavtrykk, på et areal avsatt til friområde.

Kan kommunen gi pålegg til underentreprenøren, som åpenbart er den rent faktiske ansvarlige for overtredelsen? Trolig ikke idet det ansvarlige foretaket vil ha det offentligrettslige ansvaret for underentreprenøren, og dermed være korrekt adressat for pålegget, jf. § 23-3 annet ledd siste punktum¹⁰⁷.

5.3.3 Er kommunen avskåret fra å reagere mot overtredelsen ved fraværet av en ansvarlig?
Som det er redegjort for ovenfor, er eieren riktig adressat for pålegget dersom en ikke kan konstatere en annen ansvarlig for overtredelsen.

Et spørsmål som reiser seg i forbindelse med det, er om kommunen er avskåret fra å vedta pålegg dersom en ikke kan konstatere noen ansvarlige, og eierforholdet er ukjent.

Problemstillingen kan kanskje være av teoretisk interesse, men en kan for eksempel tenke seg praktiske tilfeller.

Det kan være overtredelser på eiendom bestående av umatrikulert grunn eller grunn hvor tidligere eier er registrert som død og hvor det videre eierforholdet ikke er avklart på påleggstidspunktet.

¹⁰⁵ Eksempelvis ved avvikling, konkurs eller lignende

¹⁰⁶ Jf. Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s. 329

¹⁰⁷ Underentreprenøren kan imidlertid ilegges straffesanksjoner, jf. §§ 32-8 og 23-9 og HR-2020-1353-A

Overtredelsen kan eksempelvis bestå i en bygning som har stått og forfalt over mange år, og etter hvert utgjør en fare for miljøet i form av forurensning og miljøskadelige bygningsdeler, samt en fare for de som ferdes forbi bygningen. Kommunens fastslår at forholdet er i strid med pbl. § 31-1.

Alternativt kan overtredelsen på den samme eiendommen bestå i at det er deponert forurensede masser, som er i fare for å forringe det nærliggende vannet som tjener som områdets drikkevannsreserve. Kommunen har ikke klart å bringe på det rene hvem som har utført deponeringen. Kommunen fastslår at tiltaket er i strid med bestemmelser om forbud mot tiltak innenfor hensynssone for drikkevann.

I tilfellet med bygningen som forfaller vil det ikke være noen ansvarlig. I tilfellet med massedeponeringen vil det ikke være noen *kjent* ansvarlig. I begge tilfellene vil det heller ikke være kjente eierforhold.

Det er et vilkår om at pålegg skal rettes mot den ansvarlige, jf. § 32-3. Det ser ikke ut til at spørsmålet om kommunens adgang til å følge opp overtredelser på loven, når det ikke foreligger en ansvarlig i lovens forstand, er drøftet hverken i lovens forarbeider, rettspraksis eller i juridisk teori.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet har i to tolkningsuttalelser drøftet nærmere hva som ligger i «den ansvarlige»¹⁰⁸, uten at det gir noen nærmere holdepunkter for de forestilte typetilfellene. Heller ikke tilsvarende påleggshjemler i tilgrenset sektorlovgivning gir noen holdepunkter.

Dersom slike tilfeller oppstår i praksis hvor en konstaterer overtredelser på loven, og kommunen ikke klarer å fastlegge hvem pålegget kan rettes mot, må eventuelt kommunen ta saken i egne hender. Det er trolig kommunen som vil være den som er nærmest å ha interesse og gjennomføringsevne til å foreta de nødvendige tiltak for å sikre overensstemmelse med loven. I et slikt tilfelle vil en imidlertid stå i fare for å handle i strid med vernet av eiendomsretten i EMK P1-1.

En erkjennelse av at en mangler virkemidler for slike tilfeller, synes å følge av Stortingets vedtakelse av ny pbl. §§ 31-8 og 31-9 som trådte i kraft 1. januar 2023.

Bestemmelsen i § 31-8 gir kommunen hjemmel til å gi pålegg om øyeblikkelig sikring til den ansvarlige for byggverk eller installasjon som utgjør en umiddelbar fare for skade på personer, eiendom eller miljø.

Videre gir § 31-9 annet ledd gir kommunen hjemmel til å sørge for øyeblikkelig sikring uten forhåndsvarsel og pålegg, dersom det ikke kan påvises noen eier eller ansvarlig.

Bestemmelsen gir følgelig kommunen hjemmel til å følge opp de oppstilte typetilfellene ovenfor, men kun ved å sørge for at det gjøres nødvendige *sikringstiltak*.

For tilfellet med bygningen som forfaller, vil kommunen dermed ha hjemmel til å sørge for eksempelvis inngjerding av bygningen slik at forbipasserende ikke skal være i fare for å bli truffet av bygningsdeler. Kommunen må også ha anledning til å koble av bygningens avløpsløsning for å forhindre fare for forurensning, samt eventuelt fjerne miljøfarlige bygningsdeler.

¹⁰⁸ Jf. Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2019) og Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2021)

Et annet spørsmålet er om kommunen vil ha hjemmel til å fjerne massedeponeringen i nærheten av drikkevannskilden, eller om den i medhold av bestemmelsen kun må begrense seg til å gjøre sikringstiltak, som eksempelvis inngjerding og innpakking i presenning.

Forarbeidene til § 31-9 gir ingen nærmere avklaring på spørsmålet. Forarbeidene til § 31-8, viser til at bestemmelsen kun innebærer en plikt til strakstiltak, og nevner inngjerding, markering med sperrebånd eller fareskilt, fjerne en løs bygningsdel, dekke bygningsdeler med presenning, fjerne brannfarlige gjenstander inntil en husvegg eller som hindrer rømningsveier¹⁰⁹.

For ytterligere istandsettingstiltak som vil være nødvendig etter at den umiddelbare faren er avverget, må en gå gjennom alminnelig vedtak om istandsetting til den ansvarlig med hjemmel i § 31-7.

Etter dette kan en legge til grunn at kommunens adgang til å foreta sikringstiltak etter § 31-9 begrenses til å gjelde for alminnelige strakstiltak for å avverge den øyeblikkelige faren som har oppstått. Pålegg om ytterligere utbedringstiltak utløser dermed behov for en «ansvarlig» å rette pålegget mot, jf. §§ 32-3 jf. § 31-7.

Det kan dermed tale for at kommunen ikke har hjemmel til å fjerne de deponerte massene i typetilfellen ovenfor, men må nøye seg med å utøve sikringstiltak som å avverge den øyeblikkelige faren.

Plan- og bygningsloven ser dermed ut til å ha et «hull» for å følge opp overtredelser på loven i tilfeller hvor en ikke kan påvises noen eier eller ansvarlig.

5.4 HVA PÅLEGGET KAN GÅ UT PÅ

Plan- og bygningsloven § 32-3 gir kommunen hjemmel til å pålegge retting av det ulovlige forholdet, opphør av bruk og forbud mot fortsatt virksomhet, og stans av arbeidet.

Pålegget kan rettes mot den ansvarlige i søknadsfasen, i oppføringsfasen og etter at tiltaket er ferdigstilt. Det vil imidlertid normalt ikke være praktisk å benytte påleggshjemmelen i søknadsfasen¹¹⁰.

Når det er konstatert en overtredelse på bestemmelser i eller i medhold av loven, og den ansvarlige er påvist, har kommunen dermed et handlingsrom i form av hvilken reaksjonsform en velger. Overtredelser på loven forekommer i et bredt spekter av tilfeller og det er dermed viktig at loven gir kommunen ulike måter å angripe håndtere disse på.

Felles for alle reaksjonsformene, er at pålegget må utformes slik at de faktisk kan bli etterkommet av adressaten. Dersom pålegget ikke blir etterkommet, kan det nemlig bli aktuelt å tvangsfullbyrde pålegget i medhold av § 32-7 eller forelegg etter § 32-6.

En forutsetning for tvangsfullbyrdelsen er at pålegget blir opprettholdt i rettskraftig dom, eller ved at forelegg ikke blir etterkommet eller opprettholdt i rettskraftig dom. Det følger av tvisteloven § 19-13 at pålegget kan tvangsfullbyrdes etter pbl. § 32-7 såfremt pålegget innebærer en «plikt til å foreta, unnlate eller tåle en handling».

¹⁰⁹ Jf. Prop.64 L (2020-2021) s. 86

¹¹⁰ Det vil f.eks. tenkes å kunne gjelde for utført prosjektering. Det vil imidlertid ikke være praktisk for kommune å benytte pålegg i denne fasen, da det vil være mer smidig at en oppfordrer den ansvarlige til å omprosjekttere under behandlingen av byggesaken, jf. pbl. § 21-4 og Pedersen (2018) del2 s. 636

For ulovlighetsoppfølgingen etter pbl., vil pålegget normalt formuleres som en plikt til å foreta seg en handling, nemlig rette overtredelsen, stanse bruken og forbud mot fortsatt bruk, eller å stanse arbeidet. Påleggets ordlyd må dermed ikke utformes slik at det kan være tvil om handlepliktens innhold.

5.4.1 Retting

5.4.1.1 Fjerning, riving, tilbakeføre, etc.

Kommunens pålegg kan først og fremst gå ut på å rette overtredelsen av loven. Det innebærer at pålegget påbyr den ansvarlige å utføre et nærmere bestemt arbeid.

Til tross for at pålegget rettes mot adressaten, kan vedkommende sette bort rettingsarbeidet, for eksempel til en håndverker eller entreprenør. Adressaten er imidlertid ansvarlig for at arbeidet blir gjort i samsvar med påleggets ordlyd¹¹¹.

Et pålegg om retting vil typisk bli rettet mot fysiske arbeider og utførte tiltak, og vil normalt innebære en plikt for den ansvarlige til å fjerne, rive, eller på annen måte tilbakeføre det som representerer overtredelsen av loven.

Bygging av bygg, anlegg eller konstruksjoner i strid med loven, vil følgelig kunne pålegges å rives. I tillegg vil ulovlige terrengarbeider, herunder graving, skjæringer, fyllinger, sprengning kunne pålegges å tilbakeføres slik at det blir i medhold av loven. For terrengarbeiders vedkommende vil det være å tilbakeføre terrenget til slik det var før iverksettelsen av de ulovlige arbeidene så langt dette er mulig.

Retting vil også kunne rettes mot den ansvarliges unnlater av å gjøre aktive handlinger. Det kan f.eks. benyttes for å pålegge sikringsarbeider for tiltak som på grunn av forfall medfører en fare for skade eller tap av nærliggende naturmangfold eller nabobygninger. Til tross for at det finnes egne påleggshjemler for nettopp slike tilfeller i loven fra før, vil det ikke nødvendigvis være saksbehandlingsfeil å hjemle pålegget i § 32-3 forutsatt at forfaller representerer en overtredelse på loven og vilkårene i bestemmelsen for øvrig er oppfylt.

Et pålegg om retting vil også etter omstendighetene kunne innebære å endre det utførte tiltaket. Det kan eksempelvis være tilfellet at det er gitt tillatelse av kommunen til å oppføre en fritidsbolig med pulttak i samsvar med gjeldende reguleringsplan. Fritidsboligen blir imidlertid oppført med saltak. Kommunen kan dermed pålegge å endre takformen slik at den får pulttak.

Et pålegg om retting vil ofte også være aktuelt å treffe i kombinasjon med de reaksjonsformene som gjennomgås under¹¹².

Det vil eksempelvis kunne være aktuelt å gi pålegg om retting ved tilbakeføring av et ferdig oppført annekset i strandsonen, samtidig som en kombinerer dette med opphør av bruken og forbud mot fortsatt bruk. Dersom annekset fortsatt er under oppføring, vil det følgelig kunne være aktuelt å kombinere pålegg om tilbakeføring av annekset med stans av de pågående byggearbeidene.

5.4.1.2 Godkjenning av overtredelsen i ettertid

Et praktisk spørsmål som oppstår i forbindelse med et kommunalt pålegg om retting etter plan- og bygningsloven, vil være om det er mulig å få overtredelsen godkjent av kommunen i ettertid.

¹¹¹ Jf. kapittel 5.3

¹¹² Jf. kapittel 5.4.2 og 5.4.3

Spørsmålet er om kommunen har adgang til å fatte vedtak om byggetillatelse og/eller dispensasjon i ettertid.

Plan- og bygningsloven § 32-3 løser ikke spørsmålet direkte. Bestemmelsen forutsetter imidlertid at pålegget kan gå ut på å «rette» det ulovlige forholdet. Intensjonen er følgelig å bringe forholdet i overensstemmelse med loven. Reelt sett vil en tillatelse fra kommunen i ettertid være å bringe forholdet i samsvar med loven.

Forarbeidene gi også tydelig uttrykk for at det er forutsatt fra lovgivers side at kommunen skal ha adgang til å godkjenne en overtredelse av loven i ettertid¹¹³.

Kommunen kan i ettertid både gi byggetillatelse for overtredelser på søknadsplikten i § 20-2 og dispensasjon for tiltak i strid med bestemmelser i eller i medhold av loven i medhold av pbl. § 19-2.

Når kommunen får en søknad om godkjenning i ettertid må en imidlertid behandle den etter regelverket som gjelder på tidspunktet for når en mottar komplett søknad.

Dette gjelder selv om tiltakene er flere år gammelt, og det må også gjelde der overtredelsen på oppføringstidspunktet «kun» var i strid med søknadsplikten, og det senere har blitt vedtatt en plan som tiltaket er i strid med.

Dersom tiltaket kun var en overtredelse av søknadsplikten, har den ansvarlige rett på byggetillatelse dersom den fremmer byggesøknad i ettertid og tiltaket er i samsvar med loven. Er tiltaket i strid med bestemmelser i loven, vil en ikke på samme måte ha rettskrav på å få innvilget dispensasjon i ettertid. Da vil det nemlig bero på hvorvidt vilkårene for å gi dispensasjon er oppfylt.

Ved søknad om tillatelse i ettertid skal kommunen vurdere tiltak objektivt, i den forstand at det skal sees bort fra at tiltaket allerede er oppført¹¹⁴.

Når kommunen får inn en søknad om dispensasjon fra byggeforbudet i strandsonen for sprengning av fjell og oppføring av fritidsbolig, må en derfor ta stilling til hvorvidt terrengarbeidet medfører et så stort inngrep i terrenget at det vil sette hensynet bak byggeforbudet vesentlig til side å gi dispensasjon. Til tross for at tiltaket allerede er utført kan kommunen nekte å gi dispensasjon dersom terrengarbeidet er av en sånn karakter at det medfører et så stort inngrep at det vil sette eksempelvis landskapshensyn vesentlig til side.

Dersom kommunen gir tillatelse til overtredelsen i ettertid, vil det ikke bety at en er avskåret fra å fastsette overtredelsesgebyr etter § 32-8 eller straff i medhold av § 32-9. Både kommunen og påtalemyndigheten kan dermed likevel benytte lovens straffesanksjoner selv om tiltaket i ettertid blir godkjent¹¹⁵.

Dette var nemlig spørsmålet i både Rt.2011 s.10 og HR-2020-1353-A. I begge sakene ble det anført at det ved straffutmålingen måtte tas hensyn til at (deler) av tiltakene var blitt godkjent av kommunen i ettertid.

Dette ble blankt avvist av Høyesterett i begge sakene, hvor retten i Rt.2011 s.10 slår fast at det ved «straffutmålingen ikke [kan] legges vekt på den etterfølgende godkjenningen (min anm.)», hvorpå det samme blir fulgt opp i den seneste dommen. Det betyr at den

¹¹³ Jf. Ot.prp.nr.39 (1993-94) s 175 og Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s. 353

¹¹⁴ Jf. SOM-2011-1482 og SOM-2015-1370

¹¹⁵ Såfremt ikke straffesanksjonene er falt bort pga. foreldelse

etterfølgende godkjenningen heller ikke vil ha betydning for alvorlighetsgraden av overtredelsen.

5.4.1.3 Særlig om uopprettelige overtredelser

For overtredelser av uopprettelig karakter vil det i prinsippet ikke være mulig å «rette» tiltaket i den forstand at en kan gjenopprette den tidligere tilstanden.

Det vil for eksempel være tilfellet hvor terrengarbeider medfører forringelse av gjenstander, naturformasjoner eller bygninger som har historisk verdi, men som ikke er automatisk er fredet etter kulturminneloven, men gjennom egne bestemmelser i gjeldende plan.

Et pålegg om retting vil ha liten hensikt på slike overtredelser, da en neppe får gjenskapt den historiske verdien disse besitter.

I prinsippet kan man tenke seg at kommunen kan pålegge gjenoppføring for bygget som blir revet.

Spørsmålet for kommunen når en står ovenfor et slikt tilfelle må imidlertid bli om dette har noe for seg. En kan eventuelt se for seg at kommunen på prinsipielt grunnlag pålegger gjenoppføring, men i realiteten tar til takke med en søknad om riving i ettertid som en godkjenner og gir tillatelse til. Dette må være opp til kommunens skjønnsmessige vurdering som plan- og bygningsmyndighet å vurdere i det konkrete tilfellet.

Et annet eksempel er hvor den ansvarlige sprenger bort fjellmasser, i eller utenfor byggeforbudssonen i 100-meterbeltet langs sjøen. Når fjellmassene først er sprengt bort er det ikke godt å tilbakeføre inngrepet. Gode grunner taler i slike tilfeller for at kommunen pålegger å tilbakeføre terrenginngrepet så langt det lar seg gjøre for å oppnå den tidligere terrengformasjon. Det kan eventuelt suppleres med at pålegget også innebærer å tilplante arealet med stedegen vegetasjon for at arealet skal fremstå så autentisk som mulig, for eksempel i medhold av en landskaps- eller skjøtselsplan som godkjennes av kommunen.

Endelig kan et eksempel være der hvor det ulovlige tiltaket har medført ødeleggelse av verdifulle plantearter eller habitatet for sårbare dyrearter, i et område avsatt med hensynssone for bevaring av naturmiljø og tilhørende bestemmelser om byggeforbud.

I et slikt tilfelle vil det trolig være umulig å gjenskape de verdifulle planteartene eller dyreartens habitat. I likhet med tilfellet ovenfor, kan også her kommunens pålegg innebære en retting ved at en tilbakefører arealet til slik det var før overtredelsen, ved å gjenskape landskapet og tilplante med stedegen vegetasjon. Da vil en kunne få rettet overtredelsen så langt det er mulig.

Som et alternativ til å pålegge retting, er å godkjenne en søknad om tillatelse og dispensasjon i ettertid, dersom vilkårene for det er oppfylt.

Til tross for at et pålegg om retting av uopprettelig overtredelser ikke medfører at en fullt ut oppnår en tilnærmet lik tilstand som før overtredelsen, vil kommunen likevel ha et verktøy til å gjøre «det beste ut av situasjonen» og sørge for at en oppnår en god løsning for ettertiden.

Når kommunen avdekker overtredelser av uopprettelig karakter må en ha en viss plikt til å vurdere hvorvidt pålegget må utformes slik at en best ivaretar den uopprettelige skaden for ettertiden¹¹⁶. Kun på den måten vil en ha vedtatt et pålegg som er i samsvar med lovens formålsbestemmelse om en bærekraftig utvikling, jf. § 1-1 første ledd.

¹¹⁶ Under forutsetning av at overtredelsen ikke blir godkjent i ettertid av kommunen

Til tross for at skaden er uopprettelig, betyr ikke det at kommunen og påtalemyndigheten er avskåret fra å benytte lovens sanksjonshjemler i §§ 32-8 og 32-9. Når overtredelsen er av uopprettelig karakter vil det imidlertid være en klar oppfordring for kommunen til å anmelde forholdet til påtalemyndigheten, da uopprettelige naturinngrep er en «klart skjerpene» omstendighet i vurderingen av straffesanksjonen i § 32-9, jf. Rt-2011 s. 10.

5.4.2 Opphør av bruk og forbud mot fortsatt virksomhet

Kommunens pålegg kan også gå ut på opphør av bruk og forbud mot fortsatt virksomhet. Det innebærer at den ansvarlige må avbryte den pågående ulovlige bruken innen påleggets frist, og at en ikke kan gjenoppta bruken eller virksomheten.

Bestemmelsen benytter begrepet «virksomhet», og begrepet er ikke nærmere forklart i loven eller i forarbeidene. Begrepet har trolig sin forklaring i at lovgiver ønsker å gi bestemmelsen en anvendelse som går videre enn begrepet «bruk», slik at det også kan reageres mot ulovlig utnyttelse, uttak, og eventuelt andre former for bruk eller virksomhet som kan tenkes å forekomme i strid med loven.

Pålegg om opphør av bruk, vil være aktuelt der den ansvarlige tar i bruk et bygg, eller deler av et bygg, til noe annet enn hva det er godkjent til. Det kan for eksempel tenkes at eier av en fritidseiendom tar i bruk sitt uthus til beboelse, eller at en tar i bruk fritidsboligen som helårsbolig. Begge tilfellene vil være søknadspliktige bruksendringer, jf. pbl. § 20-1 første ledd bokstav d.

For at et pålegg om opphør av bruk skal ha noen mening, er kommunen også gitt anledning til å pålegge forbud mot fortsatt virksomhet. Det vil i prinsippet si forbud mot å gjenoppta bruken som pålegges opphørt, uten at kommunen nødvendigvis må fatte nytt pålegg om opphør av bruk.

Det kan for eksempel tenkes en fritidseiendom med førstelinje til sjøen. Eieren har en vannscooter som han oppbevarer på land, men som han benytter i vannarealet like utenfor eiendommen. Dette vannarealet er imidlertid avsatt til naturområde i sjøen, og innebærer et forbud mot vannscooterkjøring.

I et slikt tilfelle vil det være naturlig at kommunen pålegger opphør av bruk, og forbud mot fortsatt virksomhet, slik at kommunen ikke må fatte nytt pålegg om opphør av bruk når vedkommende tar vannscooteren til bruk igjen dagen etter.

Et annet tilfelle vil være der hvor den ansvarlige har en fritidsbolig med en kjelleretasje bestående av to rom, hvor begge er godkjent som tilleggsdel. Vedkommende tar i bruk rom én til oppholdsrom. Kommunen pålegger deretter opphør av bruk, men pålegger samtidig forbud mot å gjenoppta bruk av kjelleren i sin helhet til oppholdsrom.

Det vil være i samsvar med samfunnsøkonomiske interesser om kommunen i slike tilfeller må ha adgang til et slikt pålegg, da det vil være urimelig at kommunen skulle måtte gå veien om å fatte nytt vedtak om opphør av bruk dersom den ansvarlige flytter sengen over fra rom en til rom to etter å ha fått kommunens pålegg.

5.4.3 Stans av arbeider

Endelig kan pålegget gå ut på at den ansvarlige stanser arbeidet. Det innebærer at den ansvarlige må stanse det pågående arbeidet innen påleggets frist. Her må det også være hjemmel for kommunen å pålegge forbud mot å gjenoppta arbeidet, jf. ovenfor om forbud mot fortsatt virksomhet.

Denne reaksjonsformen vil være aktuell der den ansvarlige utfører et arbeid i strid med loven.

Et eksempel kan være at den ansvarlige sprenger innenfor byggeforbudsone i 100-metersbeltet langs sjøen i strid med pbl. § 1-8 annet ledd.

Kommunen må trolig også kunne tenkes å benytte stans av arbeider hvor arbeidene i seg selv ikke direkte er i strid med loven, men der det er åpenbart at resultatet av arbeidet vil medføre overtredelse av loven.

Det vil være tilfelle der det aktuelle arbeidet ikke i seg selv er i strid med loven, med resultatet fører til en overtredelse på loven ved en gitt milepæl eller ved sluttført arbeid.

Et eksempel kan være der hvor den ansvarlige er i ferd med å utvide sin fritidsbolig i form av et tilbygg som i utgangspunktet er unntatt søknadsplikt inntil 15 m² såfremt SAK10 § 4-1 første ledd bokstav a er oppfylt. Ringmuren viser at grunnflaten på tilbygget blir 25 m², slik at tiltaket er søknadspliktig. Kommunen vil da kunne pålegge stans av arbeidene inntil den ansvarlige har søkt om byggetillatelse.

Det kan også være aktuelt å pålegge stans av arbeider der kommunen blir oppmerksom på at utførelsen er basert på en prosjektering i strid med teknisk forskrift. Det kan være at kommunen gjennom et dokumenttilsyn i medhold av § 25-1 har etterspurt dokumentasjon av prosjektering for ivaretagelse av konstruksjonssikkerheten, jf. TEK17 kapittel 10. Det viser seg at det ikke er utarbeidet slik dokumentasjon. Kommunen kan i så fall pålegge stans av arbeidene inntil det foreligger dokumentasjon på tilstrekkelig prosjektering.

Stans av arbeidet vil følgelig være den mest aktuelle reaksjonsformen der det foreligger overtredelser på loven og det fortsatt pågår arbeider knyttet til dette.

5.4.4 Stans og opphør med øyeblikkelig virkning

I plan- og bygningsloven § 32-4 har kommunen en spesialregel, som gir dem adgang til å gi pålegg om stans av arbeider og opphør av bruk med øyeblikkelig.

Dette gjelder i motsetning til et pålegg etter § 32-3 som først må forhåndsvarsles med en frist på 3 uker før vedtak om pålegg kan fattes.

Forutsetningen for at kommunen skal fatte pålegg med øyeblikkelig virkning er at det må være «nødvendig». I nødvendighetsvurderingen vil det være av betydning hvorvidt det foreligger kostnads- og rettssikkerhetsmessige forhold knyttet til overtredelsen. I tillegg vil det være relevant om det foreligger en potensiell fare eller risiko forbundet med overtredelsen¹¹⁷.

Pålegg med øyeblikkelig virkning er svært praktisk der kommunen eksempelvis ved tilsyn eller befaring avdekker potensielle overtredelser som kan ha alvorlig konsekvenser for miljøet, liv og helse eller andre materielle skader. Det vil være særlig aktuelt i tilfeller hvor kommunen blir oppmerksom på overtredelser som eksempelvis vil kunne medføre uopprettelig skade.

Pålegget kan gis både skriftlig og muntlig, noe som vil være praktisk dersom kommunen har behov for å ta en rask beslutning når en blir oppmerksom på overtredelsen. Muntlige pålegg må imidlertid bekreftes skriftlig i ettertid¹¹⁸.

¹¹⁷ Jf. Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s. 354

¹¹⁸ Jf. Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s. 354

Dersom kommunen er på tilsyn for å befare et tips den har fått om en mulig overtredelse av loven på en eiendom i beliggende innenfor byggeforbudssonen i strandsonen, og blir oppmerksom på at de som arbeider på eiendommen sprenger fjell. Kommunen vil da kunne gi muntlig pålegg om stans av arbeidet med øyeblikkelig virkning.

Et annet eksempel er der kommunen samtidig med eksempelet ovenfor, blir oppmerksom på at det på naboeiendommen arbeides med å oppføre en ny bolig. De kommuneansatte som utfører tilsynet, vet at det tidligere er gitt dispensasjon og tillatelse til oppføring av bygget. De bemerker seg imidlertid at arbeidet som utføres åpenbart ser ut til å være av ukvalifisert personell. Kommunen kan dermed pålegge stans av arbeidene med øyeblikkelig virkning inntil en får avklart hvilke foretak som har erklært ansvar for de aktuelle arbeidsoppgavene, og om de som faktisk utfører arbeidet er dette foretaket.

Overtredelser som kvalifiserer til pålegg med øyeblikkelig virkning må naturlig nok pålegges uten at kommunen har full oversikt over alle sider av saken. Forarbeidene forutsetter dermed at bestemmelsen kan anvendes til tross for at det senere viser seg at det var ytterligere opplysninger som var av betydning for overtredelsen¹¹⁹.

Dette er naturlig da bestemmelsen ellers ville mistet mye av sin betydning. Kommunen må imidlertid være bevisst på at hjemmelen ikke må benyttes som en «enklere løsning» enn det ellers vil være ved å gå «omveien» om et pålegg om stans av arbeider eller forbud mot fortsatt virksomhet i medhold av § 32-3.

5.4.5 Miljømessig skranke for pålegg etter § 32-3?

Kommunen har i medhold av pbl. § 32-3 en tilnærmet ubetinget hjemmel til å pålegge retting av overtredelser i loven.

Et forbehold ligger imidlertid i hensynet til at straffesanksjoner som overtredelsesgebyr og straffen må samordnes, jf. § 32-10. Den ansvarlige kan følgelig ikke ilegges overtredelsesgebyr av kommunen dersom vedkommende er ilagt straff av påtalemyndigheten for det samme forholdet.

Samordningspåbudet innebærer imidlertid ingen begrensninger i kommunens adgang til å vedta pålegg etter § 32-3. Til tross for at den ansvarlige ilegges straff, er det likevel underforstått at vedkommende skal sørge for å bringe forholdet i samsvar med loven. En kan dermed følgelig ikke «betale seg» ut av overtredelsen.

En begrensning følger imidlertid av naturmangfoldloven (nml.) § 7, som forutsetter at prinsippene i lovens §§ 8 til 12 skal legges til grunn som retningslinjer ved utøving av offentlig myndighet. Det gjelder uavhengig av om forvaltningsutøvelsen skjer etter annet lovverk enn naturmangfoldloven¹²⁰.

Prinsippene skal følgelig legges til grunn for kommunes vedtak om pålegg etter plan- og bygningssloven § 32-3. Det kan eksempelvis gjelde for valg av påleggets innhold.

De skal også legges til grunn for øvrige beslutninger i forbindelse med ulovlighetsoppfølgingen av den konkrete overtredelsen, jf. «utøving av offentlig myndighet», noe som ikke nødvendigvis begrenser seg til enkeltvedtak. For eksempel skal de legges til grunn i beslutningen dersom kommunen vurderer om en kan avstå fra å følge opp overtredelsen, jf. § 32-1 annet ledd.

¹¹⁹ Jf. Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s. 354

¹²⁰ Jf. Ot.prp.nr.52 (2008-2009) s. 378

Prinsippene innebærer blant annet at kommunen må se den pågående ulovlighetsoppfølgingen i lys av forvaltningsmålene i nml §§ 4 og 5.

De oppstiller en kunnskapsplikt for kommunen, samt fire miljørettslige prinsipper som får anvendelse for beslutningene.

Kommunens ulovlighetsoppfølging skal så langt det er rimelig bygge på et vitenskapelig kunnskapsgrunnlag om naturmangfoldet og hvilken effekt pålegget vil ha på mangfoldet, jf. nml. § 8¹²¹. Kunnskapsplikten gjelder både den kunnskapen som kommunen allerede er i besittelse av, erfaringsbasert kunnskap, men den kan også innebære en plikt til å innhente ytterligere kunnskap dersom det er behov for det.

I forbindelse med vedtakelsen av et pålegg for en overtredelse av plan- og bygningsloven, kan det eksempelvis være usikkerhet knyttet til hvilke virkninger en tilbakeføring vil ha på de nærliggende hule eikene. Kommunen vet at trær ofte har røtter som strekker seg lang utover senter for trestammen, men en vet ikke nøyaktig hvor stor sikkerhetsradius det er naturlig å ta hensyn til. Kommunen kan i et slikt tilfelle ha plikt etter § 8 til å innhente en faglig ekstern vurdering av en arborist før en treffer vedtak om pålegg.

Hvis kommunens tilgjengelige kunnskap tilsier at pålegget ikke vil ha noen påvirkning på områdets naturmangfold, eller områdets mangel på naturmangfold, vil det ikke være nødvendig å ta stilling til de miljørettslige prinsippene i §§ 9 til 12. Det kan eksempelvis gjelde der pålegget innebærer å fjerne et tilbygg på 17 m² på en boligeiendom i et regulert boligfelt i sentrum. Det må imidlertid forutsettes at kunnskapsgrunnlaget som legges til grunn er troverdig.

Hvis kunnskapsgrunnlaget derimot tilsier at pålegget kan ha betydning for naturmangfoldet, må kommunen vurdere prinsippene i §§ 9 til 12.

Det gjelder først og fremst føre-var-prinsippet i nml. § 9. Det innebærer at dersom det foreligger et lite eller ufullstendig kunnskapsgrunnlag, må dette hensyntas i forbindelse med ulovlighetsoppfølgingen. I tillegg må en ta utgangspunkt i driftsmetoder eller teknikker som gjør at naturmangfoldets påvirkning gir det beste samfunnsmessige resultatet, jf. § 12. I dette ligger det at pålegg må ha et innhold og ordlyd som gjør at den ansvarliges plikter ikke nødvendigvis formuleres i generelle termer som at «tiltaket skal rives».

Dersom arboristen i eksempelet ovenfor har vanskeligheter for å fastslå hvorvidt tilbakeføringstiltakene kan påvirke den hule eikens rotsystem, bør kommunen ta hensyn til dette ved utforming av pålegget. Pålegget kan dermed formuleres i en slik grad at den ansvarlige skal ta hensyn til eikens rotsystem og tilbakeføringen skal skje ved små maskiner eller håndkraft, på en skånsom måte. Alternativt kan kommunen nøye seg med å pålegge tilbakeføring av deler av overtredelsen, dersom det beste i forhold til naturmangfoldet er at enkelte deler blir stående.

Kommunen må i tillegg vurdere påleggets betydning for naturmangfoldet og stedets økosystem under ett og ikke kun i forhold til den aktuelle hule eiken. Pålegget kan eksempelvis innebære en risiko for at en vil påtreffe treets rotsystem slik at det oppstår fare for at treet kan velte. Når en vet at hule eiker kan være et viktig habitat for ca. 1500 arter i én og samme eik¹²², må kommunen også vurdere påleggets påvirkning for disse artene, og hvordan dette samlet vil slå ut i forhold til økosystemet på stedet.

¹²¹ Bestemmelsen utvider følgelig kommunens plikt til sakens opplysning i fvl. § 17 og supplerer plikten til å inneha kunnskaper om miljøet i kommunen i miljøinformasjonsloven §§ 8 og 9

¹²² Direktoratet for naturforvaltning (2012) s. 25

Pålegget kan også innebære terrengarbeider som kan medføre fare for spredning av skadelige fremmede arter. Kommunen må også her vurdere hvilken betydning det vil ha for områdets økosystem.

Av nml. § 11 følger det åpenbare for pålegg etter plan- og bygningsloven. Den ansvarlige skal selv dekke kostnadene i forbindelse med å forhindre eller begrense skaden på naturmangfoldet.

Det gjelder imidlertid med unntak av der det er urimelig ut fra skaden eller tiltakets karakter. Dette unntaket vil trolig ikke ha noen stor praktisk betydning for pålegg etter plan- og bygningsloven, da pålegget vil innebære en plikt til å rette overtredelsen generelt.

Det vil imidlertid kunne tenkes tilfeller hvor det kan være aktuelt. Forarbeidene nevner eksempelvis at det kan være urimelig at den ansvarlige bærer kostnadene for tiltak som kommer samfunnet til gode, eller der de oppståtte skadene på miljøet var vanskelig å forutse.

Dette kan for eksempel være tilfelle der hvor kommunen har gitt dispensasjon fra § 1-8 og tillatelse til oppføring av en fellesbrygge for en båtforening i bukt hvor det ikke har vært anlagt brygger tidligere. Det viser seg imidlertid tre måneder senere at bryggen får alvorlige konsekvenser for en ålegrasseng beliggende på sjøbunnen noen 100 meter fra bryggen lenger ut i bukten. Her er vannet svært grunt og båtenes propeller ødelegger ålegrassengen, som er et viktig oppvekstområde for fisk.

I et slikt tilfelle vil det muligens være naturlig om kommunen tar opp dispensasjonsvurderingen til ny vurdering om omgjør vedtaket i medhold av fvl. § 35 første ledd bokstav c, dersom vilkårene for å gi dispensasjon ikke foreligger i lys av de nye omstendighetene, jf. pbl. § 19-2 tredje ledd jf. § nml. § 8.

Dersom tiltakshaver ikke frivillig fjerner bryggeanlegget etter omgjøringsvedtaket, kan kommunen pålegge fjerning. I et slikt tilfelle vil det være naturlig at tiltakshaver tar kostnadene med å fjerne bryggeanlegget, mens kommunen eventuelt tar på seg kostnader forbundet med eventuelle utbedringstiltak som er nødvendig for å sikre ålegrassengen mot ytterligere forringelse, jf. nml. § 11. Pålegget må i tilfelle formuleres slik at tiltakshavers plikt tydelig fremgår og avgrenses av vedtaket.

Oppsummert må en legge til grunn at kommunen har plikt til å legge til grunn prinsippene i nml. §§ 8 til 12 som retningslinjer i sitt ulovlighetsarbeid. Innenfor rekkevidden av plan- og bygningsloven og overtredelsens art, må dermed påleggets innhold ta hensyn til naturmangfoldet. Prinsippene får imidlertid ikke virkning ovenfor den ansvarlige før de eventuelt er bestemmende for påleggets innhold, og pålegget formelt er vedtatt.

Til tross for at prinsippene i naturmangfoldloven er retningslinjer for kommunen, vil det i lys av plan- og bygningslovens miljøambisjon være en klar indikasjon på at prinsippene må legges til grunn av kommunen i vedtak om pålegg.

Det følger av nml. § 7 siste punktum at vurderingen av prinsippene i §§ 8 til 12 skal fremgå av beslutningen. Sivilombudsmannen har i flere saker lagt til grunn at utilstrekkelig vurdering av prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8 til 12, kan medføre at vedtaket lider av saksbehandlingsfeil i henhold til fvl. § 41¹²³.

¹²³ Jf. SOM-2018-1219, SOM-2022-1374 og SOM-2022-1377

Følgelig vil prinsippene innebære en miljørettslig skranke for kommunen ved vedtak om pålegg etter pbl. §32-3. Det gjelder både i forhold til hvorvidt det skal reageres med pålegg, påleggets innhold og øvrige beslutninger i forbindelse med ulovlighetsarbeidet før øvrig.

5.5 MÅ PÅLEGGET VÆRE FORHOLDSMESSIG I FORHOLD TIL OVERTREDELSEN?

Et pålegg vil normalt fattes samtidig med tvangsmulkt, for å sikre et pressmiddel for at den ansvarlige skal oppfylle pålegget.

Det kan reises spørsmål om kombinasjonen av pålegg om å rette forholdet, sammen med tvangsmulkt som et økonomisk pressmiddel for å oppfylle pålegget, er i strid med eiendomsvernet i EMK P 1-1.

Det følger av pbl. § 32-10 første ledd at sanksjonene i kapittel 32 må stå i et rimelig forhold til overtredelsen. Dersom det utferdiges flere ulike sanksjoner for samme overtredelse, må kommunen vurdere om summen av sanksjonene ikke medfører at den ansvarlige rammes på en urimelig måte.

Spørsmålet er om «sanksjoner» er straffesanksjonene i §§ 32-38 til § 32-9 om overtredelsesgebyr og straff, eller om det også gjelder pålegg om retting og stang og illeggelse av tvangsmulkt.

I lovforarbeidene ble bestemmelsen i § 32-10 første ledd foreslått sløyfet. Dette begrunnet en i at den tilsvarende bestemmelsen i pbl. §1985) § 116b var uten tilstrekkelig konkret og klart innhold, og bakgrunnen for at bestemmelsen ble inntatt i sin tid¹²⁴. Bestemmelsen ble likevel vedtatt.

I avgjørelsen LB-2022-20040 (heretter Nakholmen), la tingretten til grunn at et pålegg om retting av en ulovlig oppført terrasse og tvangsmulkt var ugyldig. Tingretten bygde dette på at pålegget ikke inneholdt en redegjørelse av hvorvidt det innebar en forholdsmessig reaksjon i forhold til overtredelsen, jf. pbl. § 32-10.

Lagmannsretten tar imidlertid ikke direkte stilling til spørsmålet, men nøyer seg med å konkludere at kommunen ikke kunne avstå fra å sanksjonere mot overtredelsen, da kommunen hadde plikt til å forfølge den, jf. pbl. § 32-1. En legger på bakgrunn av det til grunn at pålegget ikke var ugyldig som følge av manglende forholdsmessighetsvurdering.

En lar imidlertid spørsmålet om det er krav om en vurdering etter § 32-10 i forbindelse med pålegg om retting og tvangsmulkt stå åpent.

Så vidt en kan se, foreligger det ingen rettspraksis forut for Nakholmen-dommen som oppstiller krav til forholdsmessighetsvurdering ved pålegg og tvangsmulkt etter pbl. § 32-3.

Retten ser imidlertid til å bygge forholdsmessighetskravet på Rt.2002 s.209, hvor retten vurderer forholdsmessigheten av et *forelegg* utferdiget av kommunen etter pbl. (1985) § 116. Her konkluderer en med at bestemmelsen understreker et krav til forholdsmessighet mellom sanksjonen og ulovligheten.

Rettspraksis etter Nakholmen-dommen ser også ut til å legge til grunn at det foreligger en plikt for kommunen til å vurdere pålegget og tvangsmulktens forholdsmessighet i forhold til overtredelsens art¹²⁵.

¹²⁴ Jf. NOU 2005: 12 s. 323

¹²⁵ Jf. LH-2017-105765, LG-2022-20981, LG-2022-18463, LB-2022-129752

I LH-2017-105765 finner retten at pålegg om retting og tvangsmulkt er ugyldig på grunn av saksbehandlingsfeil, herunder manglende vurdering av forholdsmessigheten. Retten viser til at pbl. § 32-10 oppstiller et eksplisitt påbud om at sanksjonen skal stå i rimelig forhold til overtredelsen. En viser til at dette sikrer balanse mellom samfunnets interesser og individets krav på vern av fundamentale rettigheter, jf. forbudet mot inngrep i eiendom i EMK P 1-1.

Rettspraksis er entydig på at pålegg om retting og tvangsmulkt må være forholdsmessig, hvis ikke vil det være i strid med EMK P1-1 og pbl. § 32-10.

Det vil i så fall innebære en skranke for kommunens plikt til å forfølge overtredelser på loven, som i utgangspunktet gjelder ubetinget med unntak av bagatellmessige overtredelser.

Dersom pålegg om retting og tvangsmulkt vil være uforholdsmessig i forhold til overtredelsen, vil det trolig bety at en samtidig er avskåret fra å legge overtredelsesgebyr eller straff, da de to siste virkemidlene vel måtte anses som mer inngripende, og dermed mer uforholdsmessig, enn et pålegg og tvangsmulkt.

Pålegg om retting og opphør av bruk og tvangsmulkt, er ansett som forvaltningstiltak eller administrative sanksjoner, og innebærer ikke en strafferettslig reaksjon slik som overtredelsesgebyr og straff. Dette er reaksjoner kommunen kan benytte seg av for å stimulere til fremtidig handling for å sørge for at lovens system opprettholdes uten et pønalt preg¹²⁶.

Forarbeidene til loven har også uttalelser om kan tale for at forholdsmessighetsprinsippet gjelder i forhold til en samordning av straff på den ene siden og administrative sanksjoner på den annen side¹²⁷.

Det gir bedre sammenheng i lovverket dersom en legger en slik regeltolkning av § 32-10 første ledd til grunn. Det vil først og fremst forhindre uthuling av påleggsinstituttet ved at vedtak om pålegg og tvangsmulkt ikke kan bli satt til side på grunn av at det er uforholdsmessig. En forholdsmessighetsbegrensning for å benytte pålegg og tvangsmulkt vil også innebære at offentlige myndigheter er avskåret fra å reagere mot en overtredelse som den ansvarlige selv har satt seg i, og således bli premiert for dette gjennom at overtredelsen blir stående.

KAPITTEL 6 – LEGALITETSPRINSIPPETS BETYDNING FOR ANVENDELSEN AV PBL. § 32-3

6.1 INNLEDNING

Et spørsmål som reiser seg angående kommunens ulovlighetsoppfølging, er hvorvidt det foreligger et strengt legalitetsprinsipp ved bruken av påleggshjemmelen i pbl. § 32-3.

Grunnloven § 113 knesetter legalitetsprinsippet, ved å slå fast at myndighetenes inngrep ovenfor den enkelte må ha hjemmel i lov eller annet rettsgrunnlag¹²⁸.

Med et strengt legalitetsprinsipp menes at overtredelsen må ha klar og tydelig forankring i rettsgrunnlaget som inngrepet er hjemlet i.

¹²⁶ Jf. NOU 2005: 12 s. 332

¹²⁷ Jf. NOU 2005: 12 s. 332

¹²⁸ Legalitetsprinsippet har for øvrig status som konstitusjonell sedvanerett og gjaldt også før prinsippet ble grunnlovsfestet, jf. Innst. 186 (2013-2014) s. 31-32

På strafferettens område gjelder et strengt legalitetsprinsipp. Det følger av GrL. § 96 første ledd at straff ikke kan ilegges dersom overtredelsen ikke fremgår av loven. Det betyr at en ikke kan ilegges straff for overtredelser av bestemmelser i forskrift¹²⁹.

Det forvaltningsrettslige legalitetsprinsippet er forankret i konstitusjonell sedvane, og må ha hjemmel i lov eller kompetanse¹³⁰. Som et utgangspunkt kan det dermed gjelde et generelt mildere legalitetsprinsipp for inngrep i innbyggernes rettssfære i forvaltningsretten enn strafferetten.

Spørsmålet er hvorvidt dette også gjelder for kommunens pålegg etter pbl. § 32-3.

Til tross for at et pålegg etter pbl. § 32-3 kan føles tyngende, er det ikke ansett som straff idet det har til formål å gjenetablere den lovlige tilstanden¹³¹.

6.2. LEGALITETSPRINSIPPET I PLAN- OG BYGNINGSRETTE

I Rt.1995 s.530 (Fjordlaks) har Høyesterett uttalt at kravet til «lovhjemmel må nyanseres blant annet ut fra hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes. Også andre rettskildefaktorer enn loven selv må etter omstendighetene trekkes inn».

Det er hevdet i juridisk teori at det ikke gjelder et strengt legalitetsprinsipp i miljøretten¹³². Et strengt legalitetsprinsipp i miljøretten ville medført at enkeltpersoners kortsiktige interesser lett ville blitt premiert på bekostning av langsiktige fellesinteresser.

Redegjørelsen ovenfor viser at miljøet har et sterkt vern i Norge. Det er blant annet forankret i Grunnloven.

Vi har tidligere sett at lovgiver har en tydelig ambisjon om plan- og bygningsloven som en sentral miljølov. Dette skulle dermed tilsi at det generelt gjaldt et mildt legalitetsprinsipp for kommunens forvaltning av denne loven.

Plan- og bygningsloven er en sektorovergripende lov som har til formål ivareta en rekke hensyn på tvers av ulike fagområder. Det kommer også til uttrykk i lovens bestemmelser.

Som vi tidligere har sett, er plan- og bygningsloven en «ja-lov». En har rettskrav på å få sin byggesøknad godkjent dersom den ikke er i strid med bestemmelser i eller i medhold av loven, jf. § 21-4 første ledd. Arealplaner har til formål å sikre «åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning», jf. § 1-1 fjerde ledd.

Dette taler for et strengt legalitetsprinsipp, herunder klare bestemmelser i lov, forskrift og arealplan, for at kommunen skal kunne avslå en søknad om byggetillatelse¹³³.

Plan- og bygningsloven regulerer også adgangen til ekspropriasjon til gjennomføring av reguleringsplan, jf. pbl. § 16-2.

For at det skal kunne gjennomføres ekspropriasjonen, stilles det blant annet vilkår om at den er nødvendig for å gjennomføre planen. I SOM-2011-40, hadde kommunen regulert et

¹²⁹ Med mindre det er fastsatt i loven at av brudd på forskriftsbestemmelser kan ilegges straff, slik det er forutsatt i pbl. §§ 32-8 til 32-9, for brudd på eksempelvis TEK17 og reguleringsplan

¹³⁰ Jf. Eckhoff (2010) s. 359-365.

¹³¹ Se NOU 2005: 15 s. 179 og 332

¹³² Se Backer (2002) s. 127, med videre henvisninger

¹³³ Dette ser også ut til å være synspunktet i SOM-2022-1387

område bestående av fritidsboliger som den vurderte «til nedfalls» om til friluftsområde. Til tross for at det forelå en reguleringsplan, reiste Sivilombudet tvil om nødvendighetskriteriet var saklig. Det var dermed ikke tilstrekkelig at vilkårene formelt var oppfylt, det var også grunn til å stille spørsmål til de bakenforliggende hensyn og vurderinger som var gjort for å anse vilkåret for ekspropriasjon oppfylt.

Ekspropriasjon har også vern gjennom EMK P1-1 og Grunnloven § 105. Dette taler for et strengt legalitetsprinsipp for den delen av plan- og bygningsloven som gjelder ekspropriasjonens vedkommende.

På den annen side har en plan- og bygningslovens kapittel 32, og hjemmel til å følge opp overtredelser på loven. Som vi har sett ovenfor, har kommunen en plikt til å følge opp enhver overtredelse av loven, jf. § 32-1 jf. § 32-3.

Kommunen kan nøye seg med å konstatere en objektiv overtredelse av loven. Lest i lys av lovens formålsbestemmelse, bør det ikke her gjelde et strengt legalitetsprinsipp.

Det er ikke mye rettspraksis som kaster lys over forholdet. En har imidlertid indikasjoner på at det ikke gjelder et strengt legalitetsprinsipp i rettspraksis.

I HR-2022-234-A, var det spørsmål om kommunens pålegg om retting av en landbruksvei i et LNF-område var gyldig. Det sentrale var hvorvidt landbruksveien var omfattet av plan- og bygningsloven, eller om den heller var omfattet av landbruksveiforskriften, gitt i medhold av jordlova. I henhold til pbl. § 20-6, er tiltak som blir tilfredsstillende behandlet i andre lover, unntatt loven. I SAK10 § 4-3 første ledd bokstav c, fremgikk det derimot at landbruksveier godkjent av bestemmer i eller i medhold av jordlova, var unntatt.

Det forelå altså motstrid mellom loven og forskriften og i utgangspunktet skulle lovbestemmelsen i § 20-6 gått foran forskriftsbestemmelsen¹³⁴. Høyesterett la imidlertid til grunn at landbruksveien var omfattet av plan- og bygningsloven på grunn av at det ikke var gitt tillatelse til veien i medhold av landbruksveiforskriften.

Avgjørelsen lot forskriften få forrang fremfor lovbestemmelsen, og det kan gi indikasjon på at det ikke gjelder et strengt legalitetsprinsipp for ulovlighetsoppfølgingen.

Oppsummert kan en trolig legge til grunn at det er et noe uklart bilde på hvorvidt det gjelder et strengt eller mildt legalitetsprinsipp for plan- og bygningsretten. En kan trolig si at hvor strengt legalitetsprinsippet er, er avhengig av hvilket saksområde innenfor plan- og bygningsloven det aktuelle saksforholdet omhandler.

For pålegg etter pbl. § 32-3 kan det trolig gjelde et mildt legalitetsprinsipp.

KAPITTEL 7 – AVSLUTNING

7.1 INNLEDNING

Frem til nå har oppgaven i hovedsak vært en deskriptiv fremstilling av kommunens virkemiddel i pbl. § 32-3. Det er forsøkt å fremstille bestemmelsen som virkemiddel i en miljørettslig kontekst.

Underveis har redegjørelsen hatt til hensikt å løfte frem hovedtrekkene og hensynene som ligger til grunn for miljøretten, hvilken overføringsverdi dette har til plan- og bygningsloven, hva loven kan bidra med i så måte, og til slutt hvilke begrensninger som ligger i påleggshjemmelen.

¹³⁴ Jf. lex superior-prinsippet

I dette kapittelet ønsker jeg å svare opp oppgavens problemstilling. Dette gjøres ved at jeg besvarer delproblemstillingene som fremgår av kapittel 1 ovenfor.

7.2 SVAR PÅ DEL- OG HOVEDPROBLEMSTILLING

7.2.1 Delproblemstilling 1: Er pålegg etter § 32-3 et egnet virkemiddel for å ivareta miljøet? Kommunens hjemmel til å vedta pålegg om retting og stans etter pbl. § 32-3 har først og fremst en prinsipiell viktig betydning.

Den er prinsipielt viktig på grunn av at ulovlighetsoppfølgingen etter loven har som hovedspor å sørge for at overtredelsen bringes i samsvar med bestemmelser i eller i medhold av loven. Dette medfører at respekten for regelverket opprettholdes.

En blir dermed ikke sittende igjen med overtredelsen før denne eventuelt er brakt i overensstemmelse med loven. Det betyr at den ansvarlige for overtredelsen ikke blir behandlet annerledes enn den som går den rettmessige veien om søknad til kommunen.

Pålegg etter § 32-3 har også en særlig viktig betydning for å ivareta hensynet til miljøet.

På grunn av plan- og bygningslovens sektorovergripende virkeområde, vil de aller fleste former for bruk av arealene være direkte eller indirekte omfattet av lovens virkeområde.

Arealplanlegg og byggesaksbehandling bidrar på hver sine måter til at hensynet til miljøet er i fokus. Arealplanleggingen sørger for et godt beslutningsgrunnlag gjennom utredning og medvirkning, mens byggesaksbehandlingen sørger for en legalitetskontroll av tiltaket betydning til bestemmelser vedtatt i eller i medhold av loven, og eventuelt senere inntrådte forhold.

Overtredelser på loven medfører følgelig at lovens hovedspor om arealplanlegging og byggesaksbehandling, ikke blir fulgt. Tiltakets konsekvenser for miljøet blir følgelig ikke ivaretatt.

Ett pålegg etter pbl. § 32-3 vil derimot pålegge den ansvarlige å bringe forholdet i samsvar med loven.

Det betyr at bruken eller tiltaket fjernes, eller at det alternativt søkes om kommunens godkjenning i ettertid. Dersom tiltaket er av en slik karakter at det er til skade for miljøet, vil det trolig innebære at det blir fjernet. Dersom tiltaket derimot ikke har noen påvirkning på miljøet, vil det trolig bli stående dersom vilkårene for å godkjenne det for øvrig er til stede.

Et pålegg om retting eller stans medfører følgelig at miljøets interesser blir ivaretatt, enten gjennom at bruken opphører eller tiltaket fjernes, eller ved at det ettergodkjennes av kommunen.

Pbl. § 32-3 er dermed et viktig virkemiddel for å ivareta hensynet til miljøet innenfor lovens anvendelsesområde.

Dette forutsetter imidlertid at overtredelsen er et tiltak etter § 1-6, og dermed omfattet av loven.

Redegjørelsen ovenfor viser at kommunen har hjemmel til å utvide lovens anvendelsesområde, herunder tiltaksbegrepet i § 1-6, gjennom arealplanbestemmelser.

For at pålegg etter § 32-3 skal være et effektivt virkemiddel for miljøforhold som faller utenfor de tiltak som automatisk er omfattet av loven iht. § 1-6 første ledd, må de miljøforhold som avdekkes gjennom planers utredningsprosesser eller andre kartlegginger i ettertid, omsettes i plan slik at de blir å anse som tiltak etter § 1-6 annet ledd.

Anvendelsen av pålegg etter pbl. § 32-3 som miljørettslig virkemiddel for forhold som er til skade for miljøet, men som i utgangspunktet ikke automatisk er omfattet av loven, vil dermed være relativ i forhold til hvorvidt miljøinteressene er gitt anvendelse etter plan- og bygningsloven gjennom arealplan. Særlig gjelder dette skiftende forhold av betydning for miljøet, samt miljøforhold som avdekkes etter at bestemmelser i eller i medhold av loven er vedtatt.

Det er en styrke ved bestemmelsen at den følgelig kan få anvendelse for forhold som i utgangspunktet ikke er omfattet av loven, men som blir det gjennom arealplanleggingen.

Undertiden kan en stille spørsmål om hvorvidt det å gjenopprette en tilstand i samsvar med plan- og bygningsloven, alltid vil representere det beste for miljøet, til tross for lovens tydelige miljøambisjon. Tilgrenset regelverk tar imidlertid hensyn til dette.

I kapittel 5.4.5 reiser en spørsmålet om hvorvidt det kan foreligge en miljømessig skranke for kommunen ved å reagere med pålegg etter pbl. § 32-3. Det konkluderes med at dette er tilfellet, jf. prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8 til 12 som skal legges til som retningslinjer for vedtak om pålegg når vedtaket kan berøre naturmangfoldet.

Det betyr at prinsippene vil ha innvirkning på kommunens utforming av påleggets ordlyd, slik at gjennomføringen av pålegget hensyntar miljøet.

Det vil også kunne ha den konsekvens at kommunen avstår fra å vedta pålegg, og isteden velger å ilegge straffesanksjoner, dersom hensynet til miljøet tilsier at det vil kunne være til mer skade enn nytte å bringe forholdet i overensstemmelse med loven. Det vil imidlertid være i strid med grunntanken om respekten for loven og likebehandling av de som handler i samsvar med loven. I slike særegne tilfeller, må imidlertid hensynet til miljøet likevel trolig veie tyngst.

Prinsippene vil også ha betydning for kommunens vurdering av en eventuell søknad om ettergodkjenning. Hensynet til miljøet skal følgelig tas hensyn til også her, i tillegg til om hvorvidt tiltaket er i samsvar med bestemmelser i eller i medhold av loven.

Et forhold som et pålegg etter § 32-3 ikke håndterer er imidlertid overtredelser av uopprettelig karakter. I slike tilfeller vil det ikke være mulig å gjenopprette en tilstand i samsvar med loven. Kommunen må i slike tilfeller trolig nøye seg med å ilegge sanksjoner som overtredelsesgebyr eller straff. Kommunen må alternativt pålegge den ansvarlige å gjøre tiltak for å sørge for at den opprettelige skaden blir mindre synlig, skjemmende eller dempe påvirkningen på omgivelsene.

Pålegg etter § 32-3 er et egnet virkemiddel for å ivareta hensynet til miljøet. Den gir kommunen hjemmel til å bringe overtredelsen til opphør ved at forholdet bringes i samsvar med loven.

Pålegget kan anvendes ovenfor alle overtredelser av loven, såfremt forholdet er omfattet av loven. Dersom hensynet til miljøet ikke tilsier at pålegg om retting eller stans er det riktige miljømessige virkemidlet, foreligger det begrensninger knyttet til kommunens handlefrihet i naturmangfoldloven.

Det kan konkluderes med at pålegg etter § 32-3 er et egnet virkemiddel for å ivareta miljøet innenfor lovens anvendelsesområde.

7.2.2 Delproblemstilling 2: Er det noen åpenbare svakheter knyttet til pålegg etter § 32-3?

Pålegg etter § 32-3 er et godt virkemiddel for å ivareta miljøet, men det er likevel flere forhold som fremstår som mer eller mindre aktuelle svakheter ved bestemmelsen eller lovens system.

Først og fremst gjelder dette at påleggshjemmelen forutsetter at vedtaket rettes med den ansvarlige, uten å ha en sikkerhetsventil som tar hensyn til tilfeller hvor det ikke kan påvises en eier eller ansvarlig for overtredelsen.

For slike tilfeller er kommunen avskåret fra å vedta pålegg om retting eller stans slik at forholdet ikke vil bli brakt i samsvar med loven.

Kommunen ble riktignok så sent som 1.januar 2023 gitt hjemmel til å sørge for øyeblikkelig sikring dersom det ikke kan påvises noen eier eller ansvarlig. Bestemmelsen er imidlertid begrenset til nødvendige sikringstiltak, slik at kommunen fortsatt mangler hjemmel til å sørge for at forholdet blir brakt i overensstemmelse med loven på permanent basis.

Dersom kommunen skal foreta en tilbakeføring av permanent karakter, uten lovhjemmel, kan en spørre om kommunen i så fall står i fare for å handle i strid med legalitetsprinsippet og vernet av eiendomsretten i EMK P1-1.

Det er ikke heldig i et miljøperspektiv.

Det må dermed anses som en svakhet at pbl. § 32-3 ikke omhandler tilfeller hvor eierforholdet eller den ansvarlig er klarlagt, slik at kommunen på eget tiltak kan sørge for å etterkomme pålegget.

Gode grunner tilsier at det ikke bør gjelde et strengt legalitetsprinsipp på miljørettens område. Som det fremgår av redegjørelsen ovenfor er dette et syn som også ser ut til å ha oppslutning i juridisk teori.

Det ser imidlertid ut til å være en sannhet med modifikasjoner dersom en ser på plan- og bygningsloven som helhet som en miljølov.

Det kan se ut til at enkelte deler av loven har et strengere legalitetsprinsipp enn andre deler.

Det ser for eksempel ut til å gjelde et strengt legalitetsprinsipp i forhold til ekspropriasjon og hva som anses som søknadspiktige tiltak. På den andre siden ser det imidlertid ut til at det gjelder et mildere legalitetsprinsipp for kommunens ulovlighetsoppfølging.

Det er imidlertid svært få relevante rettsavgjørelser som gjør at det er vanskelig å danne grunnlag for å fastslå dette sikkert.

Likevel kan det se ut til, for plan- og bygningsrettens vedkommende, at en trolig kan legge til grunn at legalitetsprinsippet er strengest når det gjelder myndighetens inngrep i borgerens rettsstilling, mens den er lavere hva gjelder reaksjoner mot den ansvarlige som har tatt seg til rette i strid med loven.

Det kan bety at hensynet til respekten for loven og miljøhensyn står sterkt, men det behøver ikke nødvendigvis å gjøre det. Den overstående redegjørelsen omkring legalitetsprinsippet er imidlertid støttet oppunder et svært skrint rettsgrunnlag, og kan ikke nødvendigvis gi uttrykk

for gjeldende rett om dette spørsmålet, men er derimot et forsøk på å forsvare det syn som ser ut til å ha bygd seg opp i teorien.

Det må imidlertid legges til grunn at det er uheldig at det ikke foreligger et rettsgrunnlag som klart slår fast hvorvidt det ikke gjelder et sterkt legalitetsprinsipp for ulovlighetsoppfølging etter loven, eller ikke.

I forlengelsen av det ovenstående, kan det stilles spørsmål om hvorfor det ikke foreligger fler rettsavgjørelser på plan- og bygningsrettens område. Tatt i betraktning de store interesser og verdier som er representert i eiendom og hvorledes en kan disponere eiendommen, er det overraskende få avgjørelser for Høyesterett.

Betyr dette, for ulovlighetsoppfølgingens vedkommende, at systemet fungerer så optimalt og knirkefritt at det ikke oppstår prinsipielle uklarheter omkring rettsgrunnlaget avgjørelsene bygger på?

Betyr det at kommunene ikke oppfyller sin plikt til å følge opp overtredelser på loven? Eller at kommunene derimot ikke følger opp overtredelser i et slikt kvantum at det er egnet til å oppstå behov for prinsipielle avklaringer som bør avgjøres i rettsapparatet?

Eller betyr det at de fleste vedtak som den ansvarlige er uenig i, påklages til Statsforvalteren, og at det ender med dennes avgjørelse i klagesaken uten at en tar ut stevning for retten?

Det er trolig en sammensatt begrunnelse for hvorfor det ikke er flere saker for Høyesterett, og som trolig vil nødvendiggjøre en mer samfunnsmetodisk tilnærming for å søke å få besvart enn hva som er tilfellet i denne redegjørelsen.

Jeg vil imidlertid nøye meg med å påpeke det som et faktum og at det kan representere en svakhet, at en svært sjeldent får prinsipielle avklaringer i rettsapparatet. Dette kan bidra til å danne grobunn for forvaltningspraksis som delvis er feilaktig og som delvis kan representere forskjellsbehandling på tvers av kommuner.

Pålegg etter § 32-3 kan etterkommes ved at det ulovlige forholdet søkes godkjent av kommunen i ettertid. Dette kan skape uheldig forskjellsbehandling regionalt og nasjonalt.

Der overtredelsen innebærer en omgåelse av søknadsplikten, vil den ansvarlige i et slikt tilfelle ha et krav på å få sin søknad innvilget av kommunen såfremt tiltaket er i samsvar med loven.

Den ansvarlige vil derimot ikke ha det samme rettskravet på å få innvilget en søknad om dispensasjon. Slike tilfeller forutsetter nemlig at vilkårene for å gi dispensasjon er oppfylt, og at det etter kommunens skjønn bør innvilges dispensasjon, jf. «kan» i pbl. § 19-2.

Sivilombudet (tidligere Sivilombudsmannen) har kartlagt flere kommuners dispensasjonspraksis i strandsonen. Rapporten viser at kommunene innvilger 85 % av dispensasjonssøknadene, og at det foreligger grunn til å stille spørsmål om gyldigheten for «en rekke vedtak»¹³⁵.

Dette vil i stor grad tilsi at kommunens ulovlighetsoppfølging, herunder pålegg etter § 32-3 og med etterfølgende søknad om dispensasjon som urettmessig innvilges, reelt sett bare innebærer en formalistisk ulovlighetsoppfølging som trolig ikke er i samsvar med lovens formål.

¹³⁵ Jf. Sivilombudsmannen (2021) s. 11 og 22

En slik tilnærming til bruken av påleggshjemmelen er egnet til å ramme miljøet og den enkelte innbygger, urettmessig, ulikt i forhold til i hvilken kommune en befinner seg, og i strid med de intensjoner som ligger til grunn for lovens system.

En svakhet er at loven ikke oppstiller en konsekvens for kommunens manglende, og urettmessige bruk av påleggshjemmelen i pbl. § 32-3.

Det konkluderes med at det foreligger noen åpenbare svakheter knyttet til pålegg etter § 32-3, men at dette ikke nødvendigvis har en «sumvirkning» som får vesentlig innvirkning på hensynet til miljøet.

7.2.3 Hovedproblemstilling: Hvordan bidrar pbl. § 32-3 til å følge opp lovens formål om å sikre en bærekraftig utvikling, herunder hensynet til miljøet?

Frem til nå har jeg konkludert med at pålegg etter pbl. § 32-3 er et egnet virkemiddel for å ivareta miljøet, og at det foreligger noen få svakheter knyttet til bestemmelsen som et miljømessig virkemiddel.

Bestemmelsen retter seg mot enhver overtredelse av loven, både materielle og prosessuelle bestemmelser. Det betyr at overtredelser som innebærer fysiske forhold på eiendommen og omgåelse av søknadsplikt eller konsekvensutredning, er omfattet av bestemmelsen.

I tillegg vil det være begrensninger i forhold til hvorvidt det kan reageres med pålegg etter § 32-3, og påleggets eventuelle innhold, dersom overtredelsen har potensiale til å medføre påvirkning på miljøet, jf. nml. §§ 8 til 12.

Dersom den som faktisk er ansvarlig for overtredelsen ikke lenger har rettigheter til å gjennomføre et eventuelt pålegg, kan pålegget isteden rettes mot den aktuelle eiendommens nye eier.

Pålegg er også et godt virkemiddel som sikrer raske prosesser og avgjørelser i forhold til hva som eventuelt ville være tilfellet dersom en istedenfor måtte ha løst overtredelsen privatrettslig gjennom retting etter eksempelvis naboloven, noe som ville utløst behov for å bringe forholdet inn for domstolene og som dermed ville vært svært tid- og ressurskrevende.

For de tilfeller hvor det ikke kan fastslås en eier eller ansvarlig, har imidlertid ikke kommunen hjemmel til å vedta pålegg. En kan imidlertid sørge for øyeblikkelig sikringstiltak.

Pålegg etter pbl § 32-3 bidrar følgelig på en god og effektiv måte til å sikre oppfyllelsen av lovens formål om en bærekraftig utvikling, herunder hensynet til miljøet.

REFERANSER

Bugge, Hans Chr. *Lærebok i miljøforvaltningsrett*. 4. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2015.

Bugge, Hans Chr. (red.). *Klimarett*. 1. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2021.

Boe, Erik. *Innføring i juss: Juridisk tenkning og rettskildelære*. Oslo: Universitetsforlaget, 1996.

Pedersen, Odd Jarl, Sandvik, Per, Skaaraas, Helge. *Plan- og bygningsrett: Del 1 planlegging og ekspropriasjon*. 3. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2018

Pedersen, Odd Jarl, Sandvik, Per, Skaaraas, Helge. *Plan- og bygningsrett: Del 2 Byggesaksbehandling, håndhevelse og sanksjoner*. 3. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2018

Backer, Inge Lorange. *Innføring i naturressurs- og miljørett*. 4. utgave, Oslo: Gyldendal Akademisk, 2002

Eckhoff, Torstein, Smith, Eivind. *Forvaltningsrett*. 9. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2010

Store Norske Leksikon. *Miljørett*. (2022) Tilgjengelig fra: <https://snl.no/milj%C3%B8rett> (lest: 13.05.2023).

FN-sambandet. *FNs Naturpanel: Menneskelig aktivitet truer eksistensen til én million arter* (2019). Tilgjengelig fra: <https://www.fn.no/nyheter/fns-naturpanel-menneskelig-aktivitet-truer-eksistensen-til-en-million-arter> (lest: 13.05.2023).

Økokrim. *Trusselvurdering 2022*. Tilgjengelig fra: <https://www.okokrim.no/oekokrims-trusselvurdering-2022.6527255-549350.html> (lest: 13.05.2023).

FNs Verdenskommisjonen for miljø og utvikling. *Vår felles framtid (Our Common Future)*. 1987. Hentet fra: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf> (lest: 13.05.2023).

WWF. *Trusler mot arter og natur*. (u.å). Tilgjengelig fra: <https://www.wwf.no/dyr-og-natur/truslene-mot-verdens-arter> (lest: 13.05.2023).

Sarpsborg kommune. *Reguleringsplan for Øketangen-Hvitsand-Kålvikholmene*. (2003). Tilgjengelig fra: <https://www.arealplaner.no/3003/arealplaner/607> (lest: 13.05.2023).

Fredrikstad Blad. *Sliter med ulovlige byggesaker på Hvaler. Nå må rådmannen forklare hvordan problemet skal løses*. (2021). Tilgjengelig fra: <https://www.f-b.no/sliter-med-ulovlige-byggesaker-pa-hvaler-na-ma-radmannen-forklare-hvordan-problemet-skal-loses/s/5-59-2198437> (lest: 13.05.2023).

Tønsberg Blad. *700 byggesaker ligger i kø – det bekymrer Richard (Sp)*. (2021) Tilgjengelig fra: <https://www.tb.no/700-byggesaker-ligger-i-ko-det-bekymrer-richard-sp/s/5-76-1640080> (lest: 13.05.2023).

Bergensavisen. *Etter ti år har kommunen fortsatt en kø på 225 ulovlighetssaker i strandsonen: - Bør få til et amnesti for de eldste sakene*. (2021). Tilgjengelig fra: <https://www.ba.no/etter-ti-ar-har-kommunen-fortsatt-en-ko-pa-225-ulovlighetssaker-i-strandsonen-bor-fa-til-et-amnesti-for-de-eldste-sakene/s/5-8-1723501> (lest: 13.05.2023).

Kragerø Blad. *Slik er byggesakskrisen i dag: 400 saker i kø og over 200 mulige ulovligheter.* (2023). Tilgjengelig fra: <https://www.kv.no/slik-er-byggesakskrisen-i-dag-400-saker-i-ko-og-over-200-mulige-ulovligheter/s/5-63-520050> (lest: 13.05.2023).

Direktoratet for naturforvaltning. *DN-rapport 1-2012: Handlingsplan for utvalgt naturtype hule eiker.* (2012). Tilgjengelig fra: https://www.miljodirektoratet.no/globalassets/publikasjoner/dirnat2/attachment/2762/dn-rapport-1-2012_net.pdf (lest: 13.05.2023).

Sivilombudsmannen. *Sivilombudsmannens undersøkelser av dispensasjoner i strandsonen: Temarapport om dispensasjonsvedtak i strandsonen i Lindesnes, Kragerø og Askøy kommuner.* (2021). Tilgjengelig fra: <https://www.sivilombudet.no/wp-content/uploads/2021/01/Temarapport-Sivilombudsmannens-undersokelser-av-dispensasjoner-i-strandsonen.pdf> (lest: 13.05.2023).

RETTSAVGJØRLESER:

Høyesterett:

Rt. 1980 s. 569
Rt. 1983 s. 306
Rt. 1988 s. 1356
Rt. 1989 s. 733
Rt. 1990 s. 156
Rt. 1991 s. 1219
Rt. 1992 s. 1618
Rt. 1995 s.530 (Fjordlaks)
Rt. 2002 s. 209
Rt. 2003 s. 833
Rt. 2011 s. 10
Rt. 2011 s. 631
HR-2017-1298-A
HR-2020-1353-A
HR-2020-2472-P
HR-2022-234-A

Lagmannsretten:

LH-2017-105765
LG-2022-20981
LG-2022-18463
LB-2022-12952
LB-2022-20040

FORARBEIDER:

Innst.186 S (2013-2014)	<i>Innstilling fra Stortinget fra kontroll- og konstitusjonskomiteen</i>
Meld. St. 19 (2019-2020)	<i>Miljøkriminalitet</i>
Meld. St. 40 (2020-2021)	<i>Mål med mening. Norges handlingsplan for å nå bærekraftsmålene innen 2030</i>
Ot.prp. nr. 56 (1984-85)	<i>Plan- og bygningslov</i>

Ot.prp. nr. 57 (1985-1986)	<i>Om lov om endringer i plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77</i>
Ot.prp. nr. 39 (1993-1994)	<i>Om lov om endringer i plan- og bygningsloven</i>
Ot.prp. nr. 32 (2007-2008)	<i>Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen)</i>
Ot.prp. nr. 45 (2007-2008)	<i>Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (byggesaksdelen)</i>
Ot.prp. nr. 52 (2008-2009)	<i>Om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven)</i>
Prop. 99 L (2013-2014)	<i>Endringer i plan- og bygningsloven (forenklinger i byggesaksdelen og oppheving av krav om lokal godkjenning av foretak)</i>
Prop. 64 (2020-2021)	<i>Endringer i plan- og bygningsloven, eierseksjonsloven og matrikkellova</i>
NOU 2003:14	<i>Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven II</i>
NOU 2005:12	<i>Mer effektiv bygningslovgivning II</i>

LOVER:

1814	Lov 17. mai 1814 (Grunnloven)
1902	Lov 22. mai 1902 nr. 10 (Straffeloven 1902)
1917	Lov 14. desember 1917 nr. 17 (Vassdragsreguleringsloven)
1924	Lov 22. februar 1924 nr. 2 (Bygningslov 1924)
1954	Lov 4. juni 1954 (Midlertidig lov om byggeforbud mv for strandstrekning 1954)
1961	Lov 16. juni 1961 nr. 15 (Granelova)
1965	Lov 25. juni 1965 nr. 5 (Midlertidig strandlov)
1965	Lov 18. juni 1965 nr. 7 (Bygningslov 1965)
1967	Lov 10. februar 1967 (Forvaltningsloven)
1970	Lov 19. juni 1970 nr. 63 (Naturvernloven)
1971	Lov 1. juni 1971 nr. 1166 (Strandplanlov)
1977	Lov 10. juni 1977 nr. 82 (Motorferdselloven)
1978	Lov 9. juni 1978 nr. 50 (Kulturminneloven)
1981	Lov 13. mars 1981 nr. 6 (Forurensningsloven)
1981	Lov 29. mai 1981 nr. 38 (Viltloven)
1985	Lov 14. juni 1985 nr. 77 (Plan- og bygningslov 1985)
1990	Lov 29. juni 1990 nr. 50 (Energiloven)
1992	Lov 15. mai 1992 nr. 47 (Lakse- og innlandsfiskeoven)
1993	Lov 2. april 1993 nr. 38 (Genteknologiloven)
1999	Lov 21. mai 1999 nr. 30 (Menneskerettsloven)
2001	Lov 15. juni 2001 nr. 79 (Svalbardmiljøloven)
2003	Lov 9. mai 2003 nr. 31 (Miljøinformasjonsloven)
2005	Lov 20. mai 2005 nr. 28 (Straffeloven)
2008	Lov 27. juni 2008 nr. 71 (Plan- og bygningsloven)
2009	Lov 19. juni 2009 nr. 100 (Naturmangfoldloven)

FORSKRIFTER:

- 2010 Forskrift 26. mars 2010 nr. 488 (Byggesaksforskriften)
- 2011 Forskrift 13. mai 2011 nr. 512 (Forskrift om utvalgte naturtyper etter nml.)
- 2017 Forskrift 19. juni 2017 nr. 840 (Byggteknisk forskrift)
- 2017 Forskrift 21. juni 2017 nr. 854 (Forskrift om konsekvensutredning)

FORVALTNINGSPRAKSIS

Kongelige resolusjoner:

Kgl.res. 28.05.2021 *Statlige planretningslinjer for differensiert forvaltning av strandsonen langs sjøen*

Tolkningsuttalelser:

Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

Rett adressat for pålegg om opphør av bruk. [Svar til Direktoratet for byggkvalitet], 15.01.2021. TUDEP-2020-6894-2 (Lest i Lovdata Pro).

Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

Adressat for forhåndsvarsel og vedtak etter plan- og bygningsloven kapittel 32. [Svar til Sandnes kommune], 09.03.2020. TUDEP-2019-4093-4 (Lest i Lovdata Pro).

Sivilombudet:

SOM-2003-95

SOM-2011-40

SOM-2011-1482

SOM-2015-8

SOM-2015-1370

SOM-2018-1219

SOM-2020-292

SOM-2022-1374

SOM-2022-1377



Norges miljø- og biovitenskapelige universitet
Noregs miljø- og biovitenskapelige universitet
Norwegian University of Life Sciences

Postboks 5003
NO-1432 Ås
Norway