



MOSS TINGRETT

Endring av rettsgrunnlaget under byggesaksbehandlingen

dommerfullmektig Øystein Nore Nyhus
Oslo, 8. september 2016

Oversikt

1. Noen utgangspunkter
2. Endring før kommunens vedtak
3. Endring mellom kommunens og fylkesmannens vedtak
4. Endring etter fylkesmannens klagevedtak
5. Endring før rettsak
6. Oppsummering

1. Noen utgangspunkter

- Utgangspunktet er eiendomsretten
- Plan- og bygningsretten er unntaket
- Forvaltningsretten for øvrig
 - Rettighetslovgivning
 - Forbuds-/konsesjonslovgivning
 - Inngrep/pålegg

2. Endring før kommunens vedtak (1)

- Utg.pkt. – rettsgrunnlaget på vedtakstidspunktet
 - Hva bygger det på? Stadfestet i Rt-2002-683 Vassøy Canning?
 - Tillatelse gir rettsvern – mao. søknad gir ikke rettsvern?
 - Rettsvern før søknad? – Rt-2015-413
- Midlertidig tiltaksforbud – pbl. § 13-1
 - Stiller byggesøknaden i bero
 - Loven har ingen frist for når forbudet må vedtas

2. Endring før kommunens vedtak (2)

- Unntak?
 - SOM-2007-83 "Tretelt"
 - rettsgrunnlaget da tiltaksforbudet utløp, 10 år før vedtakstidspunktet
 - SOM-2013-237
 - Tiltaksforbud varslet etter 2 måneder , vedtatt etter 13 måneder
 - SOM-2011-720 "Bodø"
 - Tiltaksforbud 13 uker etter søknadstidspunktet
- Ville dette stått seg i Høyesterett?

2. Endring før kommunens vedtak (3)

- Lovendring i Prop. 149 L (2015-2016)

21-7 nytt femte ledd skal lyde:

"Plangrunnlaget som gjaldt **ved utløpet av fristen**, skal ved overskridelse av fristen, **legges til grunn** for avgjørelsen. Dette gjelder ikke dersom tiltakshaveren innen utløpet av fristen har mottatt **forhåndsvarsel** om midlertidig forbud mot tiltak, og dette forbudet deretter blir **vedtatt innen åtte uker**, jf. § 13-1 første ledd.

- Endring til tiltakshavers gunst?

3. Endring mellom kommunens og fylkesmannens vedtak(1)

- Fvl. § 34 er utgangspunktet:

"Tas klagen under behandling, kan klageinstansen prøve **alle sider av saken** og herunder ta hensyn til nye omstendigheter"

- Hva er "saken"?

- Rt-1997-343 – ikke definert nærmere i loven

"Faktum er et annet. Den **rettslige hjemmel** og **de rettslige problemstillinger** er andre, likeledes de hensyn som må tas i betraktning ved den forvaltningsmessige skjønnsutøvelse. Forskjellene er så markante at jeg er tilbøyelig til å mene at fylkesmannen her ikke har handlet innenfor "saken", selv om sluttresultatet - pålegg om tilbakeføring til boliger - blir det samme i hans vedtak som i bygningsrådets"

3. Endring mellom kommunens og fylkesmannens vedtak(2)

Rt-1997-343

"Jeg ser ikke bort fra at fylkesmannen også i et tilfelle som dette kunne hatt kompetanse dersom: (1) det **forelå en klar hjemmel** for tilbakekall og (2) det, ut fra det faktum det kommunale organ har bygget på og den begrunnelse det har gitt, **fremstår som sikkert at hjemmelen for tilbakekall ville vært brukt** om det kommunale organ hadde vært seg bevisst at det var denne hjemmelen som måtte brukes. Jeg bemerker at i tillegg til slike vilkår for kompetanse, ville det også måtte stilles særlige krav til fylkesmannens saksbehandling."

3. Endring mellom kommunens og fylkesmannens vedtak(3)

SOM-2011-1557-2

- Ugyldig vilkår i byggetillatelse
- Alternativ hjemmel
- "Spørsmålet om gebyrplikt etter den kommunale forskriften § 5 er et **helt annet** enn spørsmålet om gyldigheten av vilkåret for ramme- og igangsettingstillatelse og gyldigheten av den avtalen vilkåret forutsatte at A inngikk. Det er et **annet rettsgrunnlag, andre vurderinger og andre hensyn** som gjør seg gjeldende."

3. Endring mellom kommunens og fylkesmannens vedtak(4)

Ot.prp.nr.45 (2007-2008) side 105:

"I en Høyesteretts dom fra 2002 (Rt-2002-683) drøftes det om en gitt «byggetillatelse» gir vern mot senere omregulering eller midlertidig bygge- og deleforbud.

....

Departementet slutter seg til Høyesteretts avgjørelse, og anser at virkningen av rammetillatelse er at den står seg overfor senere midlertidig dele- og byggeforbud og ny reguleringsplan. I denne sammenheng menes rammetillatelse **når den er gitt av kommunen**, og ikke endelig tillatelse etter en eventuell klagebehandling"

3. Endring mellom kommunens og fylkesmannens vedtak(5)

- Hva om fylkesmannen mener planen er ugyldig?
 - fvl. § 34 – "alle sider av saken"
 - Endelig plan vs. påklaget plan – pbl. § 12-4 første ledd
 - Rt-2009-661 – "ikke helt fjerntliggende mulighet"
 - SOM-2009-1936
 - Reguleringsplanen er ikke en del av "saken"
- Endret plan til gunst for tiltakshaver?
 - Kontradiksjon -toinstansbehandling

4. Endring etter fylkesmannens klagevedtak

- Omgjøring etter fvl. § 35 til ugunst for tiltakshaver?
- Omgjøring etter fvl. § 35 til gunst for tiltakshaver?

5. Endring før rettsak

- Domstolskapt lovlighetskontroll
- Plenumsdommen Rt-2012-1985
 - Rettsfakta
 - Nye faktiske forhold med rettslige følger
 - Nytt grunnlag for asyl i Norge
 - Skal domstolene ta hensyn til dette?
 - Bevisfakta
 - Nye bevis som godtgjør rettsfakta
 - F.eks. bevis om forholdene på vedtakstidspunktet
 - I utgangspunktet greit
- Hva med nytt plangrunnlag?

6. Oppsummering

- Plangrunnlaget ved kommunens vedtakstidspunkt
- Klageinstansen kan ikke bygge på ny plan vedtatt etter dette
- Ved omgjøring skal nytt plangrunnlag ikke hensyntas
- Domstolene skal se bort fra nytt plangrunnlag