

JURIDISK BETENKNING

Til: Grini Næringspark Velforening, Vestre Bærum Velforening og Billingstadsletta Grunneierforening

Fra: Advokat Morten Andresen

Dato: 10. august 2017 **Vår ref.:** 195580001/MAN

VURDERING AV KLAGERETT – ASKER OG BÆRUM HANDELS- OG SERVICEBEDRIFTERS FORENING

1. INNLEDNING – BAKGRUNN FOR VURDERINGEN

Grini Næringspark Velforening, Vestre Bærum Næringspark og Billingstadsletta Grunneierforening¹ har bedt vårt firma å vurdere hvorvidt Asker og Bærum handels- og servicebedrifters forening² har klagerett etter forvaltningsloven («fvl») i «byggesaker» etter plan- og bygningsloven («pbl») som gjelder Næringsparkene.

Bakgrunnen for denne betenkningen er at Handelsforeningen rutinemessig påklager søknader og tillatelser (vedtak) etter pbl som gjelder Næringsparkene. Videre krever Handelsforeningen opphør av etablert eller ny arealbruk i Næringsparkene.

Nedenfor i punkt 2 gjengis våre hovedkonklusjoner. I punkt 3 peker vi på noen generelle utgangspunkter for klagerett etter fvl og avslutningsvis i punkt 4 og 5 drøfter vi hvorvidt Handelsforeningen har klagerett eller «påtalerett» i saker etter pbl som gjelder Næringsparkene.

2. HOVEDKONKLUSJONER

Våre hovedkonklusjoner kan oppsummeres slik:

- ***Handelsforeningen har ikke klagerett i saker etter pbl, dersom sakene kun gjelder eiendommer innenfor Næringsparkene. Den rettslige begrunnelsen for vår konklusjon er at Handelsforeningen ikke har «rettslig klageinteresse» i disse sakene, jf. fvl § 28 første ledd.***

Det vises særlig til at Handelsforeningens formål og medlemmenes interesser ikke berøres i tilstrekkelig grad i disse sakene. Samtidig som det er åpenbart at Handelsforeningen eller dens medlemmer ikke blir berørt direkte som naboer eller på en annen relevant eller direkte måte.

¹ Sammen omtalt som «Næringsparkene».

² Heretter omtalt som «Handelsforeningen» eller «ABHSF».

Et annet og helt avgjørende forhold er at Handelsforeningen representerer kommersielle særinteresser, herunder «... å fremme handelens interesser overfor de kommunale- og fylkeskommunale myndigheter og gjøre vilkårene for handelen på stedet så gode som mulige.». Formålet med pbl er ikke å beskytte næringsdrivende i eksisterende kjøpesentre mot utvidelser eller etablering av handel i andre områder. Slike konkurransehensyn faller utenfor de formål og hensyn som pbl skal sikre og ivareta.

- *Gitt at Handelsforeningen ikke har klagerett fordi de ikke oppfyller vilkåret om «rettslig klageinteresse» i saker som gjelder Næringsparkene, skal kommunen som underinstans iht. fvl § 33 andre ledd siste punktum avvise klager fra Handelsforeningen og dermed ikke realitetsbehandle dem.*
- *Gitt at Handelsforeningen ikke har klagerett fordi de ikke oppfyller vilkåret om «rettslig klageinteresse» i saker som gjelder Næringsparkene, skal også Fylkesmannen som klageinstans iht. fvl § 34 første ledd avvise klager fra Handelsforeningen og dermed ikke realitetsbehandle dem.*

Fylkesmannens plikt til å avvise klager fra Handelsforeningen nevnes fordi selv om underinstansen (kommunen) skulle komme til at klager fra Handelsforeningen kan fremmes, er Fylkesmannen som klageinstans ikke bundet av dette. Fylkesmannen skal og er forpliktet til selv å bedømme om Handelsforeningen har klagerett, dvs. om vilkåret om «rettslig klageinteresse» er oppfylt i saker som gjelder Næringsparkene.

3. GENERELT OM KLAGERETT ETTER FVL MV.

3.1 Kort om klagerett iht. fvl og pbl

Det følger av fvl § 28 at et enkeltvedtak³ kan påklages til et høyere forvaltningsorgan av en part⁴ eller annen med rettslig klageinteresse⁵ i saken. Hovedformålet med klageordningen etter fvl er først og fremst å sikre parters interesser, ved at de kan få prøvd saken på nytt av et høyere organ hvis de mener at vedtaket (avgjørelsen) er uriktig.

Men organisasjoner, foreninger e.l. kan også ha klagerett, dersom de kan anses for å ha rettslig klageinteresse i den konkrete saken, dvs. hvis vedtaket griper tilstrekkelig inn i de interesser som den aktuelle foreningen verner om.

Dersom klagen ikke skal avvises av formelle grunner, eksempelvis fordi klager anses som part eller for å ha rettslig klageinteresse i saken, har den klageberettigede krav på at klagen og dermed vedtaket i saken tas opp til ny realitetsavgjørelse av klageorganet.

Klageordningen i «byggesaker» følger i utgangspunktet forvaltningslovens bestemmelser, men med noen avvik, jf. pbl § 1-9. Vedtak som fattes med hjemmel i pbl kan dermed

³ Med «enkeltvedtak» menes vedtak som gjelder rettigheter og plikter for bestemte fysiske eller juridiske personer, jf. fvl § 2 b).

⁴ Med «part» menes den som vedtaket retter seg mot eller som vedtaket direkte gjelder for.

⁵ Med «rettslig klageinteresse» siktes til andre som har tilknytning til saken, f.eks. naboer, panthavere, gjenboere e.l., og at tilknytningen er av en slik art og styrke at det er rimelig og naturlig at de kan få prøvd saken gjennom klage.

påklages etter fvl § 28, dersom vilkårene for klagerett foreligger. Vedtak (tillatelser) som typisk er gjenstand for klage i «byggesaker» er:

- Rammetillatelser
- Dispensasjonstillatelser
- Bruksendringstillatelser
- Igangsettingstillatelser (begrenset klageadgang)

Pbl § 1-9 andre ledd innskrenker i visse tilfeller klageadgangen etter fvl. Bestemmelsen innebærer at forhold som er avgjort i endelig reguleringsplan, dispensasjonsvedtak eller i tidligere vedtak i byggesak, ikke kan brukes som grunnlag for klage senere i en konkret byggesak. Det er hensyn til forutberegnelighet og effektivitet i byggesaksbehandlingen som begrunner disse begrensningene i klageretten.

3.2 Hvem som har klagerett?

Som nevnt tilkommer klagerett etter fvl § 28 først ledd først og fremst den som er part i relasjon til førsteinstansvedtaket.

Et argument for å gi andre klagerett er imidlertid at alle som har rettslig interesse i å få avgjort om et forvaltningsvedtak er gyldig («rettskrav»), kan få prøvd dette for domstolene, jf. tvisteloven §§ 1-3 og 1-4.

Når det er adgang til domstolskontroll, bør det normalt også være adgang til å klage etter fvl, slik at de som ønsker det, kan prøve denne utveien først. Det antas å være lite rasjonelt å tvinge frem en rettssak dersom det samme kan oppnås gjennom klage etter fvl. Av denne grunn har også andre som har rettslig klageinteresse i den aktuelle saken, fått klagerett etter fvl.

Utrykket «rettslig klageinteresse» i fvl ble hentet fra begrepet «rettslig interesse» i den nå opphevede tvistemålsloven § 54. For å ha «rettslig klageinteresse» må man ha en viss tilknytning til saken. Slik tilknytning kan være av forskjellige slag, og vedtaket må ikke nødvendigvis ha rettslige konsekvenser for en klager som påberoper seg rettslig klageinteresse. Det er normalt tilstrekkelig at klagers interesse er av en slik art og styrke at det er rimelig å gi vedkommende et rettskrav på å få vedtaket overprøvd gjennom klage.

Eksempler på «nødvendig tilknytning» kan være interessemotsetninger pga. naboforhold, interessefelleskap mellom eier og leietaker dersom eier må rive et ulovlig bygg e.l. Eller at foreninger gis rett til å klage for å fremme medlemmenes interesser⁶ eller for å ivareta ideelle interesser som de har til formål å verne om. Men hensyn som forutberegnelighet, effektivitet og rettssikkerhet for den som berøres direkte av vedtaket (part), kan i mange tilfeller medføre at ikke enhver forening anses for å ha rettslig klageinteresse etter fvl.

3.3 Kort om underinstansens (kommunens) behandling av klager

Klager fremsettes som hovedregel for det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket, i saker etter pbl vil det si kommunen.

Ifølge fvl § 33 annet ledd siste punktum skal kommunen avvise klagen hvis vilkårene for å behandle klagen ikke er oppfylt:

- Det er ikke fattet vedtak som kan påklages, f.eks. hvis vedtaket ikke er et enkeltvedtak.

⁶ Medlemmenes interesser må i så fall falle inn under de formål og hensyn som den aktuelle loven skal ivareta.

- Klager har ikke klagerett, dvs. at klager ikke er part i saken eller ikke har rettslig klageinteresse i saken.
- Klagefristen er utløpt og det gis ikke oppreisning for oversittelse av fristen.
- Klagens innhold er tidligere avgjort, dvs. at det foreligger litispens (avgjort tidligere) eller klagerett er avskåret etter f.eks. pbl § 1-9.

Et avvisningsvedtak regnes som et enkeltvedtak som må begrunnes og meddeles parten og eventuell klager etter reglene i fvl kap. VI «Om klage og omgjøring». Vedtak om avvisning kan påklages, jf. fvl § 28 tredje ledd.

3.4 Kort om Fylkesmannens (klageinstansens) plikt og kompetanse i klagesaker

Ifølge fvl § 34 første ledd skal klageinstansen, i saker etter pbl vil det være Fylkesmannen, avvise klagen hvis betingelsene for å behandle klagen ikke er oppfylt. Selv om kommunen som underinstans har kommet til at klagen kan fremmes, er Fylkesmannen ikke bundet av dette. Fylkesmannen skal som klageinstansen selv bedømme om klager har klagerett, f.eks. om klager har «rettslig klageinteresse» i den aktuelle saken.

Men hvis vilkårene for å avvise klagen ikke er oppfylt, har klager krav på at det blir truffet ny realitetsavgjørelse i klagesaken.

4. HAR HANDELSFORENINGEN KLAGERETT I SAKER ETTER PBL SOM GJELDER NÆRINGS-PARKENE?

Hovedspørsmålet nedenfor er hvorvidt Handelsforeningen har rettslig klageinteresse i saker etter pbl som gjelder eiendommer beliggende i Næringsparkene.

Som nevnt er hovedregelen i fvl § 28 at vedtak (tillatelser) etter pbl bare kan påklages av en part eller annen med rettslig klageinteresse i saken.

Det er åpenbart at Handelsforeningen ikke kan anses som part i saker som omhandler Næringsparkene, jf. fvl § 2 første ledd bokstav e. Tilsvarende gjelder for foreningens medlemmer, disse kan heller anses som parter i lovens forstand.

Innledningsvis nevnes at «nabointeresser» er den formen for «tilknytning» til saker som i praksis oftest medfører at rettslige klageinteresse foreligger.

I saker som gjelder Næringsparkene vil ikke Handelsforeningen eller medlemmenes interesser på noen måte bli påvirket i «naborettslig» forstand. Eksempelvis ved at medlemmenes eiendommer taper utsikt eller påføres andre ulemper ved tiltak i Næringsparkene. På grunn av den geografiske avstanden mellom Næringsparkene og Handelsforeningens kjøpesentermedlemmer, er det klart at Handelsforeningen eller medlemmene ikke kan anses for å ha rettslig klageinteresse i saker som gjelder Næringsparkene i kraft av nabointeresser.

Vårt syn underbygges også av at eiendommer i Næringsparkene ikke har varslingsplikt overfor Handelsforeningen etter pbl § 21-3 (nabovarsel). Utgangspunktet etter loven er at kun naboer og gjenboere skal varsles.

Til orientering er en «naboeiendom» i lovens forstand en eiendom som har felles grense med den tomt eller eiendom som eksempelvis skal bebygges (tiltak). I tillegg til umiddelbart tilstøtende eiendommer skal varsel også sendes til «gjenboereiendommer», dvs. en eiendom

hvor det bare er vei, gate eller annet åpent areal mellom tiltakseiendommen og gjenboer-eiendommen.

Fra Plan- og bygningsrett s. 153 (2. utgave, Del 2), gjengis følgende avgjørelse om rettslig klageinteresse grunnet nabointeresser:

I sak nr. 2516/2008 la departementet til grunn at klager over en rammetillatelse for riving og oppføring av fritidsbolig hverken var nabo eller gjenboer når klagers eiendom lå på en annen holme enn tiltakshavers, og det var 100 meter mellom bygningene. Klager hadde ikke rettslig klageinteresse.

Avgjørende i forhold til om Handelsforeningen har rettslig klageinteresse i saker som gjelder Næringsparkene, blir dermed om disse sakene kan sies å berøre relevante interesser til en større del av Handelsforeningens medlemmer og om disse interessene har en tilstrekkelig tilknytning til sakene som gjelder Næringsparkene. Uttrykket «rettslig klageinteresse» antyder nemlig at det kreves en faktisk og saklig tilknytning til sakene som påklages.

Spørsmålet om rettslig klageinteresse foreligger skal etter rettspraksis løses ut fra en helhetsvurdering. I vurderingen kan det bl.a. legges vekt på foreningens medlemstall, foreningens representativitet og om den aktuelle saken på en relevant måte direkte berører den aktuelle foreningens formålsinteresser.

I følge Handelsforeningens hjemmeside, se <http://abhsf.no/om/medlemmer/>, består medlemmene av ulike kjøpesentre og bedrifter som leier lokaler i disse kjøpesentrene.

Følgende kjøpesentre er opplistet på hjemmesiden og medlemsantallet er oppgitt til 765 bedrifter:

- Asker sentrum
- Bekkestua Senter
- Bærums Verk
- Eiksmarka Kjøpesenter
- Fornebu Senter
- Holmen Senter
- Kolsås Senter
- Rykkinn Nærsenter
- Sandvika Storsenter
- Trekanten Senter
- Østerås Senter

Videre er bl.a. følgende oppgitt om Handelsforeningen og dens formål på hjemmesiden:

Foreningens formål er å fremme handelens interesser overfor de kommunale- og fylkeskommunale myndigheter og gjøre vilkårene for handelen på stedet så gode som mulige. Foreningen ivaretar spesielt medlemmenes interesser knyttet til offentlige og private planer og vedtak som reguleres av plan- og bygningslovgivningen.»

Hvem som er reelle medlemmer i Handelsforeningen er uklart, det kan f.eks. stilles spørsmål om de 765 bedriftene som er oppgitt som medlemmer på hjemmesiden, som i hovedsak er butikker og leietakere i kjøpesentrene, har meldt seg inn selv eller om de automatisk har blitt medlemmer som følge av at de leier lokaler hos et av «kjøpesenter» medlemmene.

Hva angår representativitet, er det et moment om foreningen er lukket eller åpen for enhver, se «Forvaltningsloven med kommentarer», Woxholth, 4.utg, s. 471. Vi oppfatter det slik at medlemskap i Handelsforeningens er begrenset til kjøpesentre e.l., slik at andre handelsbedrifter blir utelukket fra medlemskap. Handelsforeningen må i så fall anses som en lukket og «kommersiell» forening for kjøpesentre i Asker og Bærum kommune, slik at dens

klageadgang bør begrenses og kun gjelde for områder hvor medlemmene (kjøpesentrene) har eiendommer.

Etter vårt syn er formålet og interessene som Handelsforeningen ivaretar utelukkende knyttet til å ta vare på «handelsinteressene» til kjøpesentermedlemmene. Saklig sett må derfor disse interessene anses å være begrenset til de områdene hvor kjøpesentrene ligger. Andre områder i kommunene som ikke har noen tilknytning til kjøpesentrene må derfor være Handelsforeningen uvedkommende.

Handelsforeningen må slik vi ser det anses for reelt sett å ha få medlemmer og dermed lite representativitet. Man må kunne legge til grunn at hver enkelt leietaker (bedriftene) i kjøpesentrene ikke kan anses som reelle medlemmer.

Men uansett kan tillatelser etter pbl for eiendommer i områder som geografisk ligger langt fra kjøpesentrene neppe sies å direkte berøre Handelsforeningens formålsinteresser, som bl.a. er å; «... *gjøre vilkårene for handelen på stedet så gode som mulige*».

Ovennevnte må innebære at Handelsforeningen ikke kan anses for å ha rettslig klageinteresse i saker som gjelder Næringsparkene og dermed skal klager i disse sakene avvises.

Som nevnt ligger Næringsparkene geografisk så langt fra de aktuelle kjøpesentrene at det ikke foreligger særlig berørte nabointeresser. Dersom rettslig klageinteresse likevel fastslås for Handelsforeningen, åpner dette for en praksis hvor kommunene i fremtidige saker risikerer å måtte forholde seg til flere og omfattende klager enn de skal etter fvl.

I tillegg til klager fra naboer som faktisk berøres av tiltak i Næringsparkene, risikerer kommunene hver gang det fattes nye vedtak i saker som gjelder Næringsparkene og måtte forholde seg til Handelsforeningen. En slik klagepraksis vil være i strid med fvl etter vårt syn, samt vil det være svært uheldig rettssikkerhetsmessig i forhold til grunneierne i Næringsparkene.

Det vises også til at tillatelser etter pbl for eiendommer som eies av andre enn Handelsforeningens medlemmer og som ligger langt fra medlemmenes (kjøpesentrene) eiendommer, ikke kan sies å kunne påvirke medlemsbedriftene eller medføre at Handelsforeningens formålsinteresser kan anses som tilstrekkelig berørt.

Kommunenes vedtak i saker som gjelder Næringsparkene ligger dermed klart utenfor Handelsforeningens formål og naturlige virkeområde. I denne vurdering kan vi ikke se at verken foreningens formål, representativitet e.l., taler for at Handelsforeningen har rettslig klageinteresse i saker som gjelder Næringsparkene.

Etter vårt syn er det ingen hensyn som taler for å innrømme Handelsforeningen eller dens medlemmer rettslig klageinteresse i saker som gjelder Næringsparkene. I så fall må Handelsforeningen ha bevisbyrden for dette.

Videre må det legges avgjørende vekt på at vedtak etter pbl i saker som gjelder Næringsparkene skal sikre helt andre formål og hensyn enn handelsinteresser og konkurransehensyn. Handelsforeningens formål er å ivareta vilkårene for «handelen på stedet», dette formålet faller åpenbart utenfor pbl sitt virkeområde.

I forhold til Næringsparkene påklager Handelsforeningen rutinemessig vedtak og tillatelser som gjelder utvidelse av eller etablering av forretningsvirksomhet i Næringsparkene.

Foreningen søker således å hindre konkurranse i favør av sine kjøpesentermedlemmer.

Om handelsvirksomhet i Næringsparkene overhodet er i et konkurranseforhold til kjøpesentrene er usikkert, gitt at handelskonseptene og vareutvalget i Næringsparkene er ulikt i forhold til kjøpesentrene.

Selv om det kan påvises reelle konkurransemotsetninger mellom kjøpesentrene og Næringsparkene, må det avgjørende være at «konkurransehensyn» er irrelevante som hensyn i de overveielser som skal gjøres av bygningsmyndighetene når de treffer vedtak etter pbl.

Sagt på en annen måte har Handelsforeningen til formål å ivareta interesser og hensyn, dvs. handelsinteresser og konkurransehensyn, som helt klart faller utenfor pbl sitt virkeområde. I dette ligger at Handelsforeningen ikke har noen relevante interesser i saker som omhandler Næringsparkene.

Når bygningsmyndighetene skal gi tillatelser i medhold av pbl spiller konkurranseforholdene for én bransje ingen rolle. Loven skal ivareta helt andre hensyn og formål enn konkurransen mellom tradisjonelle kjøpesentre og næringsparker med ulike former for handel.

Det må nemlig være en åpenbar sammenheng mellom hvilke interesser og hensyn vedtak skal ivareta og interessene som Handelsforeningen representerer, for at rettslig klageinteresse etter fvl § 28 første ledd skal foreligge.

Det er således åpenbart at Handelsforeningen ikke ivaretar formål eller interesser, som gjør at foreningen kan anses for å ha rettslig klageinteresse i saker etter pbl som gjelder Næringsparkene.

Ett sentralt forhold er at Handelsforeningens medlemmer består utlukkende av kommersielle handelsvirksomheter. Dermed bør Handelsforeningen kun gis klagerett i saker etter pbl som påvirker medlemmenes interesser på en klar, relevant og direkte måte. Eksempelvis i forhold til medlemmenes egne muligheter for å etablere handelsvirksomhet innenfor bestemte områder.

Handelsforeningen kan ikke gis klagerett, utelukkende for å hindre konkurranse overfor egne medlemmer (kjøpesentre). I så fall er man langt utenfor hensikten med klageordningen for foreninger i forhold til saker etter pbl.

Med støtte i forarbeider og teori til pbl, kan det etter vårt syn ikke påvises noen som helst sammenheng mellom de interesser som Handelsforeningen ivaretar og de hensyn som pbl skal sikre. Følgelig har Handelsforeningen ikke rettslig klageinteresse når det gis tillatelser etter pbl for eiendommer i Næringsparkene.

Det vises særlig til formålsbestemmelsen i pbl § 1-1, som suppleres av bestemmelsen i § 3-1. Ifølge forarbeidene angir disse bestemmelsene de viktigste hensynene som skal ivaretas ved planlegging mv. etter loven. I note 49 i «Norsk Lovkommentar» til § 3-1 heter det følgende:

Bestemmelsen er ny, og supplerer formålsbestemmelsen i § 1-1.

...

Ifølge forarbeidene (se prp. 32 s. 178 annen spalte) angir bestemmelsen «en del viktige oppgaver og hensyn som skal ivaretas i planleggingen». Det heter også i proposisjonen at paragrafen angir «de viktigste hensynene som skal ivaretas ved planlegging etter loven».

...

Samfunnshensyn som ikke har tilknytning til arealer og for øvrig det ytre miljø, vil i utgangspunktet falle utenfor rammen, som f.eks. vurderinger omkring privat eller offentlig sykehusdrift, eller mer generelle alkoholpolitiske hensyn eller konkurrans hensyn.»⁷

Konkurrans hensyn er dermed et formål som faller utenfor pbl og som plan- og bygningsmyndighetene ikke skal ivareta gjennom utarbeidelse av reguleringsplaner eller ved byggesaksbehandlingen.

Dermed skal klager som gjelder vedtak etter pbl og som i realiteten gjelder konkurrans hensyn avvises av både kommunene og Fylkesmannen som klageorgan.

Det er uten betydning om Handelsforeningen for å unngå avvisning påberoper seg å ivareta ideelle formål, realiteten er at foreningen gjennom en omfattende klagevirksomhet søker å hindre «konkurranse» fra Næringsparkene.

Som allerede nevnt har handelsinteresser eller konkurrans hensyn i favør av Handelsforeningens medlemmer ingen relevans ved bygningsmyndighetenes vurdering av søknader etter pbl for så vidt gjelder Næringsparkene.

Konsekvensen er da at Handelsforeningen ikke kan klage i saker som gjelder Næringsparkene, utelukkende for å fremme kjøpesentermedlemmenes næringsinteresser på bekostning av interesser knyttet til Næringsparkene.

I forhold til reguleringsplaner kan Handelsforeningen etter vårt syn kun tenkes å ha rettslig klageinteresse i f.eks. plansaker, som kan bli bestemmende for medlemmenes mulighet til å etablere seg innenfor det aktuelle planområdet.

Hvis det i plan- og bygningslovgivningen finnes bestemmelser om hvilket vareutvalg som kan tillates i bestemte områder, er dette utelukkende begrunnet i miljøhensyn e.l., se f.eks. den rikspolitiske bestemmelsen for kjøpesentre («forskriften»). Forskriften og dens formål viser at konkurrans hensyn ikke er relevante i forhold til pbl og dermed skal klager som må anses begrunnet i konkurrans hensyn avvises.

Med henvisning til ovennevnte skal kommunene og Fylkesmannen avvise klager fra Handelsforeningen uten realitetsbehandling, i medhold av fvl § 28 første ledd.

5. KORT OM KOMMUNENS TILSYN OG KONTROLL MED EKSISTERENDE FORHOLD ETTER PBL

Med henvisning til at Handelsforeningen fremsetter udokumenterte påstander om «ulovlig» arealbruk i Næringsparkene, og opptrer som en slags «tilsynsmyndighet» etter pbl, vil vi nedenfor redegjøre kort for kommunenes plikter i forhold til tilsyn og kontroll etter pbl.

Utgangspunktet etter loven er at en kommune skal følge opp overtredelser av plan- og bygningslovgivningen med f.eks. pålegg om å rette, jf. pbl § 32-1 første ledd.

Men i forarbeidene til bestemmelsen understrekes det at private rettssubjekter ikke har rettskrav på at kommunen forfølger ulovligheter, jf. prp. 45 s. 352. Bestemmelsen må leses i sammenheng med bestemmelsene i lovens kapittel 25 om kommunens tilsynsplikt i byggesaker. Tilsynsplikten i pbl § 25-1 er utformet av forebyggende hensyn, og innebærer ingen plikt for kommunen til å undersøke mulige ulovligheter i alle byggesaker, jf. prp. 45 s. 334.

En kommune er uansett ikke forpliktet til å forfølge enhver ulovlighet, jf. pbl § 32-1 andre ledd, som omhandler overtredelser av «mindre betydning»:

⁷ Våre understrekninger.

*Er overtredelsen av mindre betydning, kan kommunen avstå fra å forfølge ulovligheten.
Beslutning om dette er ikke enkeltvedtak.*

Vurdering av hvilke overtredelser som er av mindre betydning hører til kommunens forvaltningsskjønn. En kommunes unnløstelse av å ikke følge opp et forhold er ikke et enkeltvedtak. Kommunens avgjørelse etter annet ledd kan derved ikke påklages, se prp. 45 s. 352. Bygningsmyndighetene har større spillerom til å velge hvilke ulovligheter som skal følges opp en hva som var tilfelle etter 1985-loven, jf. Ot.prp. nr. 45 (2007-08) s. 352.

Det er et sentralt formål med § 32-1 annet ledd å gi bygningsmyndighetene et rettslig grunnlag for å hindre at de blir blandet inn i tvister som i sin kjerne er naborettslige.

For bygningsmyndighetene innebærer en eventuell beslutning etter annet ledd at saken er ferdig. De kan ikke ombestemme seg og likevel forfølge saken. Naboer e.l. kan ikke påklage beslutningen, jf. Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 352. Naboer e.l. vil dermed heller ikke komme noen vei ved å anmode overordnende myndighet om å omgjøre av eget tiltak.

Når avgjørelsen ikke kan påklages, betyr det at heller ikke omgjøringskompetansen etter fvl gjelder.

Med henvisning til ovennevnte bør kommunene avstå fra å følge opp Handelsforeningens gjentakende påstander om ulovlig arealbruk. Det er ikke lovens intensjon at bygningsmyndigheten skal ivareta konkurransehensyn og kjøpesentrenes kommersielle interesser gjennom tilsyn e.l.

Med vennlig hilsen
DALAN advokatfirma DA



Morten Andresen
Partner | Advokat