

Fra ØKOKRIM: Dom i straffesak på tilbakeføring av ulovlige tiltak i strandsonen

Politiadvokat Henrik Horn og politiadvokat Thomas Skjelbred

1 Innledning

Strandsonen langs sjø og vassdrag er møteplass for motstridende interesser. På den ene siden står friluftsliv- og miljøverninteresser, og på den andre siden hensynene til næringsutvikling og grunneier. For å verne strandsonen har det i Norge siden 1960-årene vært forbudt å bygge nærmere sjøen enn 100 meter. Dette er i dag utgangspunktet i plan- og bygningsloven (pbl.) § 17-2.¹ Det er derfor et beklagelig faktum at det iverksettes en lang rekke ulovlige byggetiltak i strandsonen i Norge. Det er videre slik at svært mange av disse tiltakene – veier, bygninger, brygger, moloer osv. – blir værende til tross for at de er ulovlige, og til tross for at både plan- og bygningsmyndighetene og politiet har kunnskap om forholdene.²

2 Behovet for tilbakeføring

Etter vår vurdering er manglende tilbakeføring av de ulovlige tiltakene et stort problem. Mange ulovlige tiltak utgjør betydelige fysiske inngrep i den begrensede ressurs som strandsonen representerer. Det gjelder ikke minst i pressområder langs kysten på Sør- og Østlandet. Blant annet kan det være til stor miljømessig skade for sårbart plante- og dyreliv som er avhengig av den spesielle biotopen som strandsonen utgjør. Et effektivt og samvittighetsfullt tilbakeføringsarbeid vil i svært mange tilfeller kunne rette opp de ulovlige inngrepene.³ Tar man tiden til hjelp, kan man også nullstille de ulovligheter hvor tilbakeføring ikke bare er betinget av menneskelig innsats, men også forutsetter plantevekst.

1. Det kan dispenseres fra forbudet, jf. plan- og bygningsloven § 7. Det gis et stort antall dispensasjoner hvert år.
2. En systematisk kartlegging av ulovligheter i strandsonen ble gjennomført i Sandnes kommune i perioden 2001-2003. Dette «Strandsoneprojektet» avdekket blant annet at 2/3 av alle byggetiltak i et attraktivt hytteområde var helt eller delvis ulovlige.
3. Enkelte inngrep vil imidlertid være irreversible, for eksempel ødeleggelse av kulturminner.

Henrik Horn, født 1966, cand. jur. 1994, politiadvokat i ØKOKRIM siden 2005, har tidligere arbeidet blant annet i Konkurransetilsynet og Justisdepartementet. henrik.horn@politiet.no

Thomas Skjelbred, cand. jur. 1994, politiadvokat i ØKOKRIM siden 2004, har tidligere arbeidet i Miljøverndepartementet og SFT. thomas.skjelbred@politiet.no

for eksempel hogst. Ulovlige tiltak innebærer ofte også at områder privatiseres og fellesskapets rettigheter etter frilufsloven beskjæres. Et annet spesielt forhold i byggesaker som bør fremheves, er at mange av de ulovligheter som blir stående bærer synlig bud om sviktende offentlig håndheving. Dét er i seg selv meget uheldig for allmennprevensjonen.

Vi vil i det følgende redegjøre nærmere for hvordan politi og påtalemyndighet kan bidra til tilbakeføring av ulovligheter i blant annet strandsonen. Den straffeprosessuelle behandlingsmåten ved dom på borgerlig rettskrav etter strpl. § 3 innebærer en praktisk fremgangsmåte for å gjennomtvinge sivile krav. Sammenlignet med den rent forvaltningsrettslige vei som brukes for tilbakeføring i dag, vil en behandling etter strpl. § 3 i flere saker kunne medføre fordeler.

Selv om ulovlige byggesaker ofte har grenseflater mot andre miljølover som for eksempel kulturminneloven og naturvernloven, avgrenser vi her mot tilbakeføring etter andre lover enn plan- og bygningsloven og mot pådømmelse i straffesak av erstatningskrav til dekning av kostnader for tilbakeføring av ulovlige tiltak.

3 Kort om politiets rolle i saker om ulovlig bygging i strandsonen

Som i andre saker der forvaltningsorganer har et særlig fagansvar, er politiets rolle i saker om overtredelse av plan- og bygningsloven passiv. Som hovedregel igangsetter politiet etterforskning på bakgrunn av anmeldelser fra enten private aktører eller fra plan- og bygningsmyndighetene, det vil si kommuner eller fylkesmenn. Siden oppdagelsesrisikoen i disse sakene er lav, er det imidlertid et mål at politiet også bidrar til å avdekke lovovertridelser, for eksempel ved å kontakte kommunen når man blir oppmerksom på byggeprosjekter i skjærgården.

De anmeldte sakene er godt forberedt i forvaltningen, og de krever normalt ikke mye etterforskning. Fordi det er såvidt få av dem – i 2006 ble det inngitt 86 anmeldelser for overtredelse av plan- og bygningsloven – og fordi påtalemyndigheten ikke er fortlølig med lovgivningen, er det nok likevel riktig å si at sakene krever en del arbeid, særlig hva angår subsumsjon og fastsettelse av riktig sanksjonsnivå.

Det er dekning for å si at straffenivået for overtredelser av plan- og bygningsloven – i likhet med miljøstrafferetten ellers har blitt vesentlig skjerpet de siste årene.⁴ For noen ganske få år siden ble overtredelser av plan- og bygningsloven sanksjonert med

4. Se blant annet Aust-Agder tingretts dom av 18. mai 2006, RG 2001 s. 144 samt Agder lagmannsretts dom av 6. november 2006. Alle sakene gjelder overtredelse av plan- og bygningsloven. Sistnevnte dom er anket til Høyesterett.

meget lave bøter. I dag er bøtenivået på kr 100.000 og oppover for kvalifiserte overtredelser. Viktig er det også at det i disse sakene nå påstås og idømmes inndragning av vinning.⁵

Det er på det rene at tilbakeføringskrav kan tas med i straffesaken. For anvendelsen av strpl. § 3 på offentligrettslige krav vises blant annet til Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen 1969 side 147 «...Videre kan nevnes krav på nedrivning av ulovlig byggverk...». Se også Ot.prp. nr. 35 (1978-79) s. 100 flg. og Bjerke/Keiserud: Straffeprosessloven Kommentartutgave (2001) s. 30. Selv om det i straffesaken er adgang til å ta med krav om tilbakeføring, er vi ikke kjent med at det noensinne har skjedd. I praksis er det slik at tilbakeføring i dag helt ut er en sak for forvaltningen.

4 Plan- og bygningsmyndighetenes behandling av saker om tilbakeføring

Vi vil i det følgende kort redegjøre for forvaltningens saksbehandling for å tilbakeføre ulovlige byggetiltak. Forvaltningen kan i prinsippet velge ulike veier til dette målet. Vi nøyer oss med å beskrive de mest effektive tilbakeføringsalternativer. Vi behandler ikke hastesakene, som det gjelder visse særregler for.

4.1 Pålegg, forelegg og tvangsgrunnlag

I plan- og bygningsloven finnes regler for å tvinge gjennom tilbakeføringskrav i byggesaker. Sakene initieres med at kommunen treffer pålegg etter pbl. § 113. Dette er et enkeltvedtak, og det skal inneholde en rimelig frist for tilbakeføringen. Adressaten for vedtaket har klagerett etter forvaltningsloven § 28. Selv om det normale er at kommunen avventer en eventuell klagebehandling før den går videre i tilbakeføringsprosessen, har den ingen plikt til det. Med mindre førsteinstansen eller klageorganet innvilger utsatt iverksettelse etter forvaltningsloven § 42, kan vedtaksorganet gå videre med å få vedtaket gjennomført.

Pålegg etter pbl. § 113 har ingen tvangskraft. Hvis vedtaket ikke oppfylles frivillig, må forvaltningen gå videre med prosessen. Det må derfor følges opp med et forelegg etter pbl. § 114, se pbl. § 113 annet ledd siste punktum. Forelegget gjentar tilbakeføringsplikten i pålegget, og det inneholder ny tidsfrist. Reglene om forelegg tilstreber rask saksbehandling. Forelegget får virkning som rettskraftig dom 30 dager etter at det er forkynt, såfremt ikke adressaten går til sivil søksmål med påstand om at vedtaket helt eller delvis er ugyldig, se pbl. § 114 annet ledd. Systemet er altså slik at søksmålsbyrden veltes over på motparten. Av pbl. § 114 tredje ledd følger det at forelegget ikke kan påklages. Det har sam-

5. Se Aust-Agder tingretts dom av 18. mai 2006.

menheng med de rettssikkerhetsgarantier som er innbakt i saksbehandlingen, herunder at det forutgående pålegget kan påklages, og at veien til domstolene er åpen.

4.2 Gjennomføring av vedtaket

Et forelegg med virkning som en rettskraftig dom kan følges opp på to måter av plan- og bygningsmyndighetene. Forelegget er et alminnelig tvangsgrunnlag etter tvangsfullbyrdelsesloven (tvangsl.) § 4-1 annet ledd litra b, og det kan bringes inn for tingretten som beslutter tvangsfullbyrdelse etter tvangsl. § 13-14. I et slikt tilfelle står flere ulike fullbyrdelsesalternativer i tvangsfullbyrdelsesloven åpne. Det kan for eksempel ilegges tvangsmulkt som er gjenstand for utlegg, og tingretten kan la profesjonelle besørge tilbakeføring. Der forelegget tas til tingretten for tvangsfullbyrdelse, kan det ikke gjøres innsigelser mot tvangsgrunnlaget, jf. tvangsl. § 4-2.

Dernest foreligger en særlig vidtrekkende mulighet i pbl. § 115 første ledd. Den gir plan- og bygningsmyndighetene mulighet til selv å iverksette fysisk tilbakeføring av ulovlighetene. I praksis er myndighetene meget tilbakeholdne med å bruke denne hjemmelen.

4.3 Plan- og bygningsloven § 116a

En effektiv gjennomføringsbestemmelse følger av pbl. § 116 a. Etter denne bestemmelsen kan plan- og bygningsmyndighetene selv fastsette tvangsmulkt. Vi er kjent med at enkelte kommuner har gode erfaringer med denne fremgangsmåten, da frivillig oppfyllelse av pålegget ofte blir resultatet. Tvangsmulkt er ikke ansett for å være straff i EMKs forstand, men et virkemiddel for å fremtvinge etterlevelse av et forvaltningsvedtak, se Rt. 2005 s. 1269. Tvangsmulkt etter pbl. § 116 a kan ilegges etter at pålegg er gitt i medhold av pbl. § 113, men uten at det er utferdiget forelegg etter § 114. Det kan besluttes at tvangsmulkten skal løpe allerede ved oversittelse av fristen som er satt for gjennomføring av rettingspålegget i pbl. § 113. Tvangsmulkt er tvangsgrunnlag for utlegg etter tvangsl. § 7-2. Inndrivelse av mulkten gjennom utleggspantet må følgelig skje gjennom tingretten. Vedtaket om tvangsmulkt kan påklages til overordnet forvaltningsmyndighet. Men også i dette tilfellet er det kun utsatt iverksettelse etter forvaltningsloven § 42 som stanser inndrivelse av tvangsmulkten. Da utleggspant er et særlig tvangsgrunnlag, kan alle innsigelser gjøres gjeldende mot tvangsgrunnlaget i retten, herunder at pålegget etter pbl. § 113 er ugyldig. I praksis vil ofte plan- og myndighetenes pålegg, forelegg og vedtak om tvangsmulkt utløse søknad om dispensasjon fra adressaten. Rettslig står ikke slike søknader i noen annen stilling enn klager, og uten beslutning om utsatt iverksettelse fører de ikke til at gjennomføringsprosessen stopper opp.

5 Tilbakeføringskrav i medhold av strpl. § 3

Som nevnt over er det på det rene at krav om tilbakeføring av ulovlige tiltak kan pådømmes i straffesaken med hjemmel i strpl. § 3. Strpl. § 3 uttrykker at «*Rettskrav som fornærmede eller andre skadelidte har mot siktede [...]*» kan fremmes i en straffesak.

For at det skal kunne gjøres, må visse krav være oppfylt. For det første må et slikt krav fremmes for påtalemyndigheten av plan- og bygningsmyndigheten som har beslutningskompetanse og er bærer av de interesser som beskyttes i plan- og bygningsloven, jf. formuleringen «*fornærmede eller andre skadelidte*».

Det stilles ingen formelle vilkår til de krav som fremmes etter § 3. Men fordi kompetansen til å kreve tilbakeføring eksklusivt ligger hos fagmyndigheten, bør det fremgå klart hva fagmyndigheten krever tilbakeført, altså sakens gjenstand. I tråd med forvaltningslovens regler om forsvarlig saksbehandling skal saken utredes grundig og være godt opplyst og begrunnet før kravet fremmes. Disse reglene er gitt av hensyn til at den vedtaket retter seg mot skal kunne ivareta sine interesser i saken. Tiltakshaver bør som utgangspunkt varsles om at kravet fremmes som del av anmeldelsen. Vi antar at det er tilstrekkelig for å fremme kravet i en straffesak at ansvarlig plan- og bygningsmyndighet på forhånd har utferdiget pålegg etter pbl. § 113 og oppfylt de krav som gjelder for enkeltvedtak. Kravet fremmes deretter ved at forvaltningsmyndigheten ber om at handleplikten som fremkommer av pålegget, pådømmes i straffesaken. Vi antar at det ikke er nødvendig å utferdige forelegg etter pbl. § 114 i forbindelse med at kravet fremmes.

Påtalemyndigheten må videre opplyse i tiltalebeslutningen at kravet søkes pådømt i straffesaken, se strpl. § 252 tredje ledd. Regelen er begrunnet i hensynet til kontradiksjon.

Både fagmyndigheten og påtalemyndigheten kan prosedere tilbakeføringskravet i straffesaken, se strpl. § 428.

Etter vår vurdering taler gode grunner for at påtalemyndigheten prosederer kravet. Disse sakene – med eller uten krav om tilbakeføring – er som regel verken store eller krevende. Bevisene for tilbakeføringskravet vil langt på vei være de samme som i straffesaken, og det vil vesentlig være i forhold til jussen at tilbakeføringskravet bringer noe nytt til saken. Sistnevnte bør påtalejuristen lett kunne tilegne seg, gjerne med bistand av fagmyndigheten. På den annen side bør det også være mulig å legge til rette for at fagmyndigheten selv prosederer tilbakeføringskravet.

Det er viktig at påtalemyndigheten eller fagmyndigheten legger ned slik påstand at det kan avsies fullbyrdelsesdom for kravet. Det er nødvendig for senere å kunne tvangsfullbyrde kravet.

Krav om tilbakeføring av ulovlige byggetiltak kan ikke tas med i forelegg, se strpl. § 256 annet ledd som avgrenser mot blant annet krav etter plan- og bygningsloven. Det betyr at tilbakefø-

ringskrav bare kan tas med i tilståelsessak etter strpl. § 248 eller i forbindelse med hovedforhandling.⁶ Dette representerer naturligvis et problem da denne sakstypen normalt avgjøres med forelegg.⁷ Sistnevnte har også sammenheng med at plan- og bygningsloven kap. 18 ikke hjemler fengselsstraff.⁸ Imidlertid er mange av sakene som anmeldes av en slik alvorlig karakter at en skjønnsom påtalevurdering bør kunne ut i tiltale. Etter vår vurdering vil også behovet for å pådømme tilbakeføringskravet i straffesaken være et argument for å begjære tilståelsesdom eller ta ut tiltale. Ikke rent få forelegg nektes vedtatt, og ender dermed i retten. I disse tilfellene vil det også være anledning til å medta tilbakeføringskravet.

6 Oppfølging tilbakeføringsdommen

Selv om sannsynligheten for frivillig oppfyllelse av en retts- og tvangskraftig fullbyrdsdom må antas å være større enn for et enkeltvedtak, vil dommen måtte tvangsfullbyrdes ved ikke-oppfyllelse. Statens innkrevingsentral sørger ikke for fullbyrdelse av slike sivile krav, slik tilfellet er med pengekrav. Dommen må tas til tingretten for tvangsfullbyrdelse. Vi går her ikke nærmere inn på hvilke fullbyrdsesmåter loven foreskriver.

Et spørsmål er hvem som kan begjære fullbyrdelse. Det er på det rene at kommunen som den berettigede etter tvangsl. § 4-6 kan gjøre det. Da vårt anliggende er hvordan politi og påtalemyndighet kan medvirke i tilbakeføringsprosessen, er det et spørsmål om påtalemyndigheten kan begjære tvangsfullbyrdelse der kommunen unnlater dette. Det finnes også andre berettigede fagmyndigheter enn kommunen, men påtalemyndigheten er ikke blant disse. Påtalemyndighetens plikter hva angår borgerlige rettskrav er uttømmende regulert i strpl. § 3. De gjelder kun i straffesaken. Utenfor straffesaken må de berettigede selv forfølge sine krav. Det er heller ikke hjemmel for at påtalemyndigheten opptrer som fullmektig for berettiget fagmyndighet.

7 Hensiktsmessigheten av å søke dom for tilbakeføringskravet i straffesak

At tilbakeføringskrav hittil ikke er tatt med i straffesaker, er i seg selv intet godt argument for at det ikke bør gjøres. Tvert imot foreligger etter vår oppfatning flere grunner som tilsier at man nor-

6. Ved tilståelsesdom gjelder en særlig begrensning om at de borgerlige krav må være *utvilsomme*, se strpl. § 432 annet ledd.
7. I 2006 ble 20 saker avgjort ved forelegg mot 8 som ble rettsbehandlet.
8. I NOU 2005:12 «Mer effektiv bygningslovgivning II» (side 541) er det imidlertid i forslag til ny plan- og bygningslov foreslått innført fengselsstraff for alvorlige overtredelser (§ 37-8).

malt også bør søke å få tilbakeføringskravet pådømt i straffesaken. Strpl. § 3 gir anvisning på en rask og forenklet prosessmåte for sivile krav. Sett fra forvaltningens ståsted vil pådømmelse av kravet i straffesaken åpenbart være tids-, arbeids- og kostnadsbesparende. Forvaltningen vil på et «sølvfat» kunne få servert en retts- og tvangskraftig dom det bare kan gjøres begrensede innvendinger mot, se tvangsl. § 4-2. Når tilbakeføringskravet/pålegget behandles rettslig i straffesaken, vil man dessuten både stenge for separat ugyldighetssøksmål og avskjære en mulig omfattende og tidkrevende forvaltningsmessig behandling av kravet. Det må her også nevnes at mange kommuner prioriterer disse sakene lavt. Som nevnt over betyr det heller ikke mye merarbeid for påtalemyndigheten å ta med dette kravet. Man vil da også samlet oppnå besparelser.

Selv om dom på tilbakeføring i straffesak ikke er selvopplylende, er det grunn til å tro at mange domfelte vil oppfylle den idømte handleplikten frivillig. Ved ikke-oppfyllelse vil fagmyndighetens arbeid begrense seg til den normalt mindre krevende tvangsfullbyrdelsen. Vi antar videre at det vil være vanskeligere for en kommune ikke å følge opp en tvangskraftig dom, enn det er å la være å igangsette egen tilbakeførings sak.

Også andre argumenter enn selve gjennomføringen av kravet taler for at det tas med i straffesaken. Hvis kommunen rutinemessig krevde tilbakeføring i sine anmeldelser, ville man ta saken ut av det kommunepolitiske systemet og over i en upolitisk, rettslig og mer forutsigbar sfære. Det borger også for at like saker i større grad behandles likt – både lokalt og på det nasjonale plan. Ved raskt å ta saken til rettslig behandling, reduseres også sannsynligheten for at det inngås avtaler med tiltakshaver der miljøet ofte blir taperen. Å fremme kravet i straffesaken forutsetter imidlertid at kommunen er villig til å unnta disse følsomme sakene fra politisk behandling og kontroll. Vi tror det er nødvendig for å få til en effektiv tilbakeførings praksis.

Også for den ansvarlige for de ulovlige tiltakene kan en samlet behandling av tilbakeførings-, straffe- og eventuelt inndragningskrav by på fordeler. Sakene kan avgjøres raskere, og forutsigbarheten blir større.

Når tilbakeføringskravet behandles utenfor straffesaken, vil det også kunne være en utfordring å avstemme sanksjonene riktig. Slik separat behandling kan åpne for at idømte sanksjoner senere må reverseres. Et eksempel på dette er hvis det idømmes inndragning på grunn av verdistigning ved tiltak som senere blir tilbakeført.

I dagens praksis med at forvaltningen ikke krever tilbakeføring i straffesaken, ligger implisitt en risiko for at tilbakeføringskravet ikke forfølges. Det har sammenheng med at forvaltningen – slik vi har sett i flere saker – ser utfallet av straffesaken før man tar endelig stilling til om man ad forvaltningsvei vil forfølge kravet om

tilbakeføring. Vurderer fagmyndigheten de samlede sanksjonene i straffesaken som strenge nok, er det ofte slik at tilbakeførings-saken blir liggende. Da tilbakeføring etter vår oppfatning er helt avgjørende for allmennprevensjonen, er det et meget uheldig resultat. Det skyldes ikke minst at straffenivået ikke er tilstrekkelig strengt til å sikre effektiv allmennprevensjon. Inndragning har også en klar svakhet, idet det kun er anledning til å inndra verdistigning som har funnet sted frem til inndragningssaken avgjøres. Verdistingen som kommer etter inndragningssaken, vil tilfalle grunneieren. Tiltakshaver vil på lang sikt, og i et godt eiendoms-marked også på kort sikt, ha grunn til å regne med en verdistingning som følge av de ulovlige tiltak. Hvis krav om tilbakeføring rutinemessig fulgte anmeldelsen, vil det ikke være rom for en slik vurdering fra fagmyndighetens side. Sanksjonene vil da bli avstemt mot hverandre i en og samme sak.

Det bør også nevnes at mulighetene for å få dom for tilbakeføring er gode. Objektive overtredelser er reverserbare, og det stilles dermed ikke krav om subjektiv skyld hos tiltakshaver for å kunne tilbakeføre.

Krav etter strpl. § 3 kan kun fremmes *i forbindelse med straffesak*. Foreldelsesfristen etter plan- og bygningsloven på 2 år kan derfor være en hindring for å fremme slike krav. Det er imidlertid viktig å være klar over at pbl. § 110 nr. 3 er utformet slik at foreldelsesfristen i mange tilfeller begynner å løpe lenge etter at de ulovlige tiltakene er avsluttet.

For oversiktens skyld nevner vi avslutningsvis at med en mulig hjemmel for fengsel i ny plan- og bygningslov, vil en ny måte å presse frem tilbakeføring av ulovlige tiltak være å søke dom på fengsel med utsettelse på det vilkår at ulovlighetene tilbakeføres, se straffeloven § 53 nr. 3.

8 Oppsummering

Det er vår oppfatning at straff og inndragning alene ikke er tilstrekkelige sanksjoner i saker om ulovlige byggetiltak. Det er både miljømessig viktig og avgjørende for allmennprevensjonen også å sørge for tilbakeføring av de ulovlige tiltakene. Tilbakeføring bør følgelig være en viktig målsetning for politi og påtalemyndighet. Vår erfaring med saker av denne typen tilsier at det er et stort potensial for flere tilbakeføringssaker.

Vi mener politi og påtalemyndighet både kan og bør medvirke til at krav om tilbakeføring i en del tilfeller pådømmes i straffesaken. I de tilfeller fagmyndigheten inngir anmeldelser, bør de oppfordres til også å begjære dom for tilbakeføring av ulovlighetene når det er hensiktsmessig. Og i de tilfeller fagmyndigheten krever tilbakeføring, bør terskelen ligge meget høyt for ikke å ta med kravet etter strpl. § 3.