

Plan- og bygningsetaten
Postboks 364 Sentrum
0102 Oslo

OSLO KOMMUNE PLAN- OG BYGNINGSETATEN			
18 JULI 2008			
SAKSNR: 002 06042-16			
AVD.	SBH	ANRO	MERKN
KBPN	BH		03

Oslo, 17. juli 2008
Ansvarlig advokat: Stig Gunleiksrud
E-post: stig.gunleiksrud@arntzendebesche.no
Vår ref.: SGU/amd 330194
102003/42488

**KLAGE OVER KOMMUNENS PÅLEGG OM FJERNING AV
REKLAMEFINANSIERTE NEDSTIGNINGSTÅRN. BEGJÆRING OM
OPPSETTENDE VIRKNING**

1 INNLEDNING

Denne klagen er klage over kommunens vedtak av 11. juli 2008 om fjerning av tårnene oppført i Parkveien 17, på Schous plass, i Pilestredet 63, i Sorgenfrigata/Schønningsgate og i Jens Bjelkes gate 60. Vi fikk underretning om vedtaket 13. juli 2008, og denne klagen er således rettidig.

Vedtaket påklages på grunn av feil rettsanvendelse.

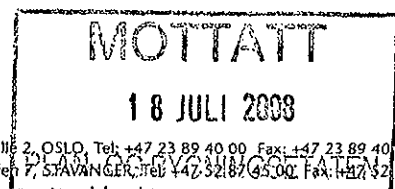
Det springende punktet i klagesaken er hvilket tidspunkt som danner utgangspunkt for tre års fristen i pbl § 96. Kommunens redegjørelse for når tillatelsene ble gitt etc er ikke omtvistet.

2 BEGJÆRING OM OPPSETTENDE VIRKNING

Det begjæres med dette at kommunen beslutter at klagen gis oppsettende virkning slik at pålegget ikke må etterkommes før klagesaken er endelig avgjort.

Vedtaket går ut på at fem nedstigningstårn skal fjernes. I tillegg pålegges JCDecaux å gjenoppføre de opprinnelige nedstigningstårnene. Fristen for å etterkomme pålegget er 31. september 2008. Det er knyttet tvangsmulkt på kr 500.000 for oppfyllelse av vedtaket om disse fem tårnene.

Vedtaket innebærer at JCDecaux må oppføre tårn som ikke fyller de offentligrettslige krav til rømningsveier mv. Etter vår vurdering er det uforsvarlig å gi slikt pålegg før saken er endelig avgjort idet dette i alle fall må innebære en økt grad av fare eller risiko for skade. Det oppstår på



ARNTZEN de BESCHE ADVOKATFIRMA AS

OSLO - Postadresse / Postal address: P.O. Box 2734 Solli, NO-0204 OSLO, Besøksadresse / Visiting address: Bygdøy allé 2, OSLO, Tel: +47 23 89 40 00 Fax: +47 23 89 40 01
STAVANGER - Postadresse / Postal address: P.O. Box 130, NO-4065 STAVANGER, Besøksadresse / Visiting address: Jättåvågveien 7, STAVANGER, Tel: +47 52 87 45 00 Fax: +47 52 87 45 01
mail@arntzendebesche.no Bank: 8101 17 88564 Org. no: NO 982 409 705 MVA www.arntzendebesche.no

den annen side ingen fare ved at de nye tårnene blir stående inntil klagesaken er avgjort. Det er tale om tårn oppført i henhold tillatelser gitt etter svært grundig saksbehandling, og som tilfredsstillende alle offentligrettslige krav. Kommunens eneste ankepunkt er en minimal overskridelse av fristen for å oppføre tårnene.

Vedtaket innebærer videre et betydelig økonomisk tap for JCDecaux. Dette omfatter i første rekke utgifter med å fjerne de nye tårnene samt reetablere de gamle. I tillegg kommer tapte reklameinntekter på tårn hvor det allerede er inngått avtaler om utleie av reklameplass. Gitt at Fylkesmannen gir JCDecaux medhold i klagen, er disse utgiftene helt bortkastet. I tillegg må JCDecaux bekoste gjenoppføring av de nye tårnene og fjerne de gamle.

Vi ber kommunen ta stilling til denne begjæringen innen 4. august 2008 da vi ellers vil forelegge denne begjæringen direkte for Fylkesmannen.

3 KOMMUNENS VEDTAK ER BASERT PÅ URIKTIG RETTSANVENDELSE

Spørsmålet i denne saken er når fristen i pbl § 96 begynner å løpe når rammetillatelsen har vært gjenstand for klagebehandling. Nærmere bestemt om treårsfristen begynner å løpe fra klageinstans vedtak foreligger, eller om fristen uansett løper fra rammetillatelsen ble gitt evt også med tillegg av saksbehandlingstiden i klagerunden.

Kommunen legger til grunn at dette er et uavklart spørsmål, og baserer pålegget på at det er ett av de to siste alternativene som er riktig tolkning. Etter vårt syn er ikke dette uavklart, i alle fall ikke etter at regjeringen 4. april 2008 fremmet forslag til ny plan- og bygningslov hvor forståelsen av § 96 på dette punkt ble presisert, jf Ot. prp. nr. 45 (2007-2008) pkt 7.5.6. Her uttales det bl a:

"Departementet viderefører i hovedtrekk gjeldende rett og Bygningslovutvalgets forslag til endret lovtekst. Gjeldende bestemmelse om at en rammetillatelse faller bort etter tre år dersom tiltaket ikke er satt i gang innen fristen, videreføres, men departementet vil presisere utgangspunktet for fristberegningen. Som nevnt har det vært uklart om treårsfristen skal regnes fra rammetillatelsen eller fra endelig vedtak der vedtaket er påklaget. (...) Departementet har i de senere år lagt til grunn at bestemmelsen skal forstås slik at fristen skal regnes fra rammetillatelsen, uten hensyn til om vedtaket er påklaget, og har vist til ordlyd og forarbeider som holdepunkter for en slik forståelse.

Departementet er imidlertid kommet til at denne regelforståelse når det gjelder utgangspunktet for fristberegningen, kan framstå som urimelig for tiltakshaver. Den tiden kommunen og fylkesmannen bruker på å behandle en klage på rammetillatelsen, ligger utenfor tiltakshavers kontroll. I de tilfellene lang klagesaksbehandling fører til at

fristen for rammetillatelsen løper ut før saken er endelig avgjort, er det ingen god løsning at tiltakshaver må søke på nytt. (...)

Sivilombudsmannen har i sin uttalelse i sak 2007/293 vist til at ordlyden i gjeldende lov § 96 første ledd kan åpne for begge fristutgangspunktene. Han leser også forarbeidene slik at lovgiver ikke tar uttrykkelig stilling til om det er kommunens vedtak eller fylkesmannens klagesaksavgjørelse som danner utgangspunktet for tre-årsfristen. Etter ombudsmannens syn kan man heller ikke trekke noen avgjørende argumenter ut fra formålene bak fristbestemmelsen. Han kommer til at de beste grunner taler for at fristen løper fra endelig klagevedtak, og bygger også sin konklusjon på at den motsatte løsning vil pålegge tiltakshaver en ikke ubetydelig byrde og gjøre ham avhengig av forhold utenfor hans kontroll.

Departementet er enig med Sivilombudsmannen i at verken ordlyd eller forarbeider er særlig klare når det gjelder utgangspunktet for fristberegningen. Departementet legger derfor ombudsmannens vurdering og konklusjon til grunn, og foreslår at fristen løper fra tidspunktet for endelig vedtak om rammetillatelse. Det er kun i få tilfeller at kommunen og fylkesmannen bruker så lang tid på å behandle en klage at tre-årsfristen løper ut eller blir vesentlig redusert før endelig vedtak foreligger. Likevel har departementet kommet til at det av hensyn til tiltakshaver er mest hensiktsmessig at fristen løper fra endelig vedtak. Det antas at de hensyn som ligger bak foreldelsesfristen likevel vil bli ivaretatt. Det foreslås nå at det innføres en frist på tolv uker for fylkesmannens klagebehandling. Da vil situasjonen i forhold til når en ubenyttet tillatelse mister sin rettsvirkning, sett fra kommunens side, i de fleste tilfeller ikke blir særlig forskjellig. Dette gjelder enten fristen løper fra rammetillatelse eller endelig vedtak i klagesaken. Det er likevel viktig i seg selv å fastsette et klart utgangspunkt.

I og med at ombudsmannen bygger sin konklusjon på gjeldende ordlyd, anser heller ikke departementet det nødvendig å foreta noen endring i ordlyden for å presisere utgangspunktet for fristberegningen. Det vil framgå av merknaden til bestemmelsen at den skal forstås slik at fristen regnes fra endelig klagevedtak.” (Vår understrekning.)

Vi antar at kommunen i sitt pålegg forsøker å vise til den samme ombudsmannsuttalelsen som departementet viser til. Uttalelsen er imidlertid ikke av 4. juni 2007 slik kommunen uttaler.

Kommunens vedtak er basert på en misforståelse av uttalelsen. Det vises særlig til følgende uttalelse på side 2 i vedtaket:

”Sivilombudsmannen (SOM) har i en uttalelse av 04.06.2007 også konkludert med at fristen må regnes fra det tidspunktet vedtaket er endelig. Sakene som er behandlet av tingretten og SOM skiller seg fra herværende sak ved at det hadde blitt sendt inn klager, slik at det ble lagt til grunn at fristen etter § 96 ikke begynte å løpe før klagesakene var ferdigbehandlet. Verken tingretten eller SOM foretar noen vurdering av om det kan

oppstå situasjoner der det ikke er sendt inn klager, slik at fristen har begynt å løpe, men senere initiativ som setter tillatelsen i fare kan ha en fristavbrytende virkning. I utgangspunktet kan det derfor være mest nærliggende å anføre at situasjoner som herværende tilfelle ikke er avklart, og at man i mangel av tilstrekkelig hjemmel i utgangspunktet må forholde seg til lovens hovedregel: Fristen løp ut tre år etter rammetillatelsene."

Kommunens avsluttende bemerkning om at hovedregelen er at fristen løper ut tre år etter rammetillatelsen, viser at kommunen egentlig ikke har sett problemstillingen. Spørsmålet er nettopp når rammetillatelsen skal anses for å være "gitt", jf lovens ordlyd.

Dette tolkningsalternativet om at tillatelsene løp ut tre år etter at de ble gitt kan uansett ikke være riktig. På de aktuelle tidspunktene forelå det ingen rammetillatelser idet disse var omgjort av kommunen. – Det forelå følgelig ingen rammetillatelser som kunne løpe ut. Hvis det var slik skulle kommunen i forbindelse med klagen i fjor sommer, innstilt på at klagen skulle vært avvist av Fylkesmannen på grunn av manglende rettslig klageinteresse (aktualitet) fordi samtlige tillatelser i så fall hadde utløpt før kommunen oversendte klagesaken 2. oktober 2007.

Den eneste begrunnelsen kommunen anfører for å behandle vår sak annerledes enn de tilfeller både Sivilombudsmannen og Oslo tingrett har behandlet, er at det i de konkrete sakene "hadde blitt sendt inn klager, slik at det ble lagt til grunn at fristen etter § 96 ikke begynte å løpe før klagesakene var ferdigbehandlet".

Kommunens begrunnelse er basert på en uriktig premis. Sivilombudsmannen har ikke lagt til grunn for sin uttalelse at fristen først begynner å løpe når klagesaken er ferdigbehandlet. Sivilombudsmannen har lagt til grunn at det løper en treårsfrist fra det endelige vedtaket uten at dette knyttes til om det allerede hadde løpt noen frist fra rammetillatelsen ble gitt. Det vil – så vidt vi kan overskue – alltid ha begynt å løpe en frist selv om vedtaket påklages fordi fristen løper fra tillatelsen gis og klagen vil alltid inngis etter at vedtaket foreligger.

Dette viser at den eneste begrunnelsen kommunen viser til som premis for en antitetisk tolkning er feilaktig idet det ikke er noen forskjell mellom saken for Sivilombudsmannen og vår sak på dette punkt. I begge tilfeller begynte det å løpe en frist fra rammetillatelsen ble gitt.

Vi tar det for gitt at ikke kommunen mener det er noen grunn for å tolke § 96 forskjellig avhengig av om foranledningen til omgjøringen er en klage (fvl § 34) eller kommunens eget tiltak (fvl § 35). For øvrig påklaget JCDecaux kommunens omgjøringsvedtak i fjor sommer, slik at Fylkesmannens omgjøringsvedtak uansett er resultat av en klage.¹

¹ For riktig å illustrere det paradoksale i saken, vil vi nevne betydningen av den klagesaken vi har lest om i media som er igangsatt av en gruppe som kaller seg stans.no. Klagen er flere år gammel og foreløpig avvist av formelle grunner fra kommunens side. Hvis Fylkesmannen omgjør det vedtaket og hjemviser saken til realitetsbehandling i kommunen vil JCDecaux mest sannsynlig få en ny treårsfrist. Det er selvsagt ingen mening i at JCDecaux ikke skal få slik frist også når kommunen av eget tiltak omgjør en rammetillatelse.

De forskjeller som er mellom vår sak og saken for Sivilombudsmannen taler for at det er enda sterkere reelle hensyn for å la fristen løpe fra klageinstansens vedtak. I vår sak må fristen ha opphørt sitt løp når vedtaket ble brakt ut av verden ved kommunens omgjøring. I saken for Sivilombudsmannen ledet ikke klagen til noen omgjøring av vedtaket, men tiltakshaver fikk likevel en ny frist på tre år fra Fylkesmannen stadfestet kommunens vedtak. Slik ny frist ble gitt til tross for at tiltakshaver kunne ha avbrutt fristen ved å igangsette arbeidene. Denne muligheten hadde ikke JCDecaux idet vedtaket ble omgjort slik at det ikke lenger forelå noen tillatelse til å føre opp tårnene. Kommunen varslet også tvangsmulkt med kroner 150 000 om arbeidene ble videreført.

Kommunens "prinsipale" tolkningsalternativ går som nevnt ut på at fristen begynte å løpe da rammetillatelsen første gang ble gitt. Når kommunen ga forhåndsvarsel om omgjøring evt da den traff vedtak om omgjøring, skal fristen ha blitt satt "på hold" i den tiden det tok frem til klagesaken ble endelig avgjort. Deretter fortsatte den å løpe. Dette tolkningsalternativet finnes det ikke støtte for i noen rettskilder. Kommunen mener å kunne utlede dette av "*de reelle hensynene bak tingrettens og Sivilombudsmannens argumenter*". Det er vanskelig å lese en slik regel ut av Sivilombudsmannens uttalelse, og det er vel naturlig å anta at Sivilombudsmannen i tilfelle hadde kommet til et slikt resultat i den saken. Kommunens antagelse baserer seg muligens på at den antar at fristen der ikke hadde begynt å løpe, men det er altså feil. Det gjensto endog 11 måneder av fristen da Fylkesmannen stadfestet vedtaket om å gi rammetillatelse. I vår sak gjensto mye knappere tid, fra 2 til 3 måneder inkludert juleferie.

Avslutningsvis konkluderer vi med at fristene for rammetillatelsene begynner å løpe fra Fylkesmannens endelige vedtak i saken 28. november 2007 og utløper følgelig 28. november 2010.

4 PÅLEGGET ER UANSETT UGYLDIG IDET KOMMUNENS PÅLEGG INNEBÆRER AT INNRETNINGEN BLIR I STRID MED OFFENTLIGRETTLIGE KRAV

Kommunens pålegg går ut på å sette opp tårn som er skiftet ut bl a fordi de ikke tilfredsstiller offentligrettslige krav. Kommunen uttaler at dette ikke er problematisk fordi det kun er tale om "*en gjenopprettelse av det bestående. Staten kan derfor ikke se at det vil være ulovlig å sette tårnene tilbake dersom de ikke tilfredsstiller offentligrettslige krav til adkomst og rømningsvei*".

JCDecaux har skiftet ut de fem aktuelle tårnene med nye tårn som følger offentligrettslige krav, og det må være åpenbart at det å rive de nye tårnene er noe annet enn å gjenopprette det bestående. Det er tale om evt å reetablere en tilstand som tidligere forelå. Det bestående (status quo) er dagens med de nye tårnene. Dagens tilstand er resultat av en svært omfattende utredningsprosess som vi redegjorde for i brev til Fylkesmannen i to klagesaker sommer/høst 2007.

Det anføres fra vår side at plan- og bygningsmyndigheten ikke kan gi pålegg om å etablere en tilstand i strid med offentligrettslige krav under trussel tvangsmulkt. Dette gjelder særlig når det evt måtte være tale om en minimal overtredelse av en frist hvor bakgrunnen for den evt fristovertredeisen er kommunens ulovlige omgjøring av rammetillatelsene som skjedde rett før arbeidene skulle utføres.

5 AVSLUTNING

På denne bakgrunn bes det om at Fylkesmannen opphever kommunens vedtak av 11. juli 2008 på grunn av feil rettsanvendelse.

Med vennlig hilsen

ARNTZEN de BESCHE

Anne Mari Ree
Stig Gunleiksrud

for

Kopi er sendt Fylkesmannen i Oslo og Akershus, Postboks 8111 Dep., 0032 Oslo