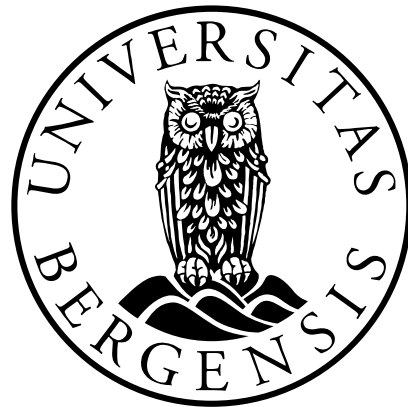


Private reguleringsplaner

*Ivaretagelse av tredjemannsinteresser ved
private reguleringsforslag*

Kandidatnummer: 102

Antall ord: 36 773



JUS398 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

1. juni 2017

Innhold

Del 1.....	5
1.1 Tema og aktualitet.....	5
1.1.1 Private reguleringsplaner som verktøy for arealutvikling.....	5
1.1.2 Siktemålet med fremstillingen.....	6
1.2 Terminologi og avgrensning.....	7
1.2.1 Begrepsbruk.....	7
1.2.2 Presiseringer og avgrensninger i fremstillingen.....	9
1.2.2.1 Private forslag til reguleringsplan som ledd i byfortetting.....	9
1.2.2.2 De ulike tredjemannsinteressene.....	10
1.2.2.3 Utelatte interessegrupper.....	13
1.2.2.4 Prosessen fra privat initiativ til vedtatt reguleringsplan.....	13
1.3 Metodiske utfordringer.....	14
1.3.1 Den alminnelige juridiske metode og rettsdogmatikkens metodetilnærming.....	14
1.3.2 Analysens perspektiv.....	15
1.3.3 Rettskildesituasjonen.....	17
1.3.3.1 Kildeknapphet som metodisk utfordring.....	17
1.3.3.2 Uttalelser fra Sivilombudsmannen – en relevant rettskildefaktor?.....	18
1.3.3.3 Særskilt om den rettskildemessige betydningen av uttalelser i lovforarbeidene.....	19
1.3.4 Juss og praksis.....	22
1.4 Fremstillingen videre.....	23
Del 2.....	24
2.1 Systemet i plan- og bygningsloven.....	24
2.2 Forvaltningsrettslige grunnprinsipper.....	26
2.2.1 Kontradiksjonshensynet.....	27
2.2.2 Likebehandlingshensynet.....	28
2.2.3 Effektivitetshensynet.....	29
2.2.4 Forutsigbarhetshensynet.....	30
2.2.5 Utredningsprinsippet i forvaltningsloven § 17.....	30
2.3 Planaktørenes verdigrunnlag.....	34
2.3.1 Innledning.....	34

2.3.2	Utbygger – den private eiendomsrettens positive side	34
2.3.3	Naboer og grunneiere – den private eiendomsrettens negative side	35
2.3.4	Hensynet til barn og unge	36
2.3.5	Miljøhensynet og Grunnloven § 112	37
2.4	Medvirkningskravet i plan- og bygningsloven	38
2.4.1	Innledende om medvirkningsbestemmelsen	38
2.4.2	Innholdet i medvirkningsbegrepet	39
Del 3	43
3	Den innledende fasen	43
3.1	Empirien som bakteppe	43
3.2	Oppstartsmøtet – hva er det?	44
3.3	Bevisstgjøring av innholdet i overordnede planer	47
3.4	Kravet om tilrettelegging for medvirkning	48
3.4.1	Plikten til å varsle og inkludere naboer i planarbeidet	48
3.4.2	Plikten til å sikre ivaretagelse av barn og unges interesser	50
3.4.3	Plikten til å sikre ivaretagelse av miljøinteresser	55
3.5	Hvor langt kan kommunen gå i å pålegge utbygger tilleggskrav?	59
3.6	Er reguleringen av ansvarsfordelingen mellom kommunen og utbygger klar nok?	62
3.7	Oppsummering	65
4	Veien mot vedtak	66
4.1	Innledning	66
4.2	Underrettelse, varsling og kunngjøring	67
4.2.1	Innledning	67
4.2.2	Krav om underrettelse av naboer og grunneiere	67
4.2.3	Kravet om varsling av grupper som ivaretar miljøinteresser og barn og unges rettigheter	69
4.2.4	Kravet om kunngjøring for allmennheten	70
4.2.5	Avsluttende merknader	70
4.3	Kommunens «påse»-ansvar	71
4.3.1	«Påse»-ansvarets to funksjoner	71
4.3.2	Kontrollansvaret	72
4.3.3	Adgang til å pålegge utbygger tilleggskrav etter oppstartsmøtet?	72
4.4	Førstegangsbehandling	74

4.4.1 Innsending av planforslag til kommunen.....	74
4.4.2 Underrettelse, høring og offentlig ettersyn.....	75
5 Vedtakelse og virkning	77
5.1 Innledning.....	77
5.2 Begrunnelse for planvedtaket ved annengangsbehandlingen.....	77
5.3 Underrettelse og klage.....	78
5.3.1 Retten til underrettelse og adgangen til å klage for naboer og grunneiere	78
5.3.2 Klageadgangen for tredjemenn med miljøinteresser – særskilt om «rettslig klageinteresse».....	81
5.3.3 Ivaretagelse av barn og unges rettigheter i klageomgangen.....	84
5.4 Virkningen av prosessuelle mangler	85
5.4.1 Innledning	85
5.4.2 Klagebehandling hos Fylkesmannen	86
5.4.3 Ugyldighetssøksmål for domstolen	87
5.4.4 Terskelen for ugyldighet – Husebyskogen-dommen som illustrasjon	88
Del 4.....	93
6 Avslutning.....	93
7 Kilderegister.....	95

Del 1

1.1 Tema og aktualitet

1.1.1 Private reguleringsplaner som verktøy for arealutvikling

Planlegging og utvikling av land- og sjøarealene er en av norske kommuners viktigste oppgaver. Dette arbeidet foregår på flere nivå, både gjennom overordnede politiske målsettinger i kommuneplanens samfunnsdel og arealdel, og på bakgrunn av område- og detaljregulering i *reguleringsplaner*. En vedtatt reguleringsplan kan i sin tur gi grunnlag for konkrete utbyggingsprosjekter som er med på å realisere de overordnede målsetningene for arealbruken.¹

Reguleringsplaner vedtatt etter privat initiativ er stadig mer vanlig, og de fleste utbyggingsprosjekter som igangsettes er forankret i reguleringsplaner som springer ut fra private forslag. I 2016 var sågar 73 prosent av behandlede detaljreguleringsplaner i norske kommuner fremmet som private forslag.² På den bakgrunn er det holdpunkter for å hevde at private reguleringsplaner representerer svært viktige rettslige verktøy for kommunal arealplanlegging og arealutvikling, til tross for at kommuneplanen oppstiller de overordnede premissene for planarbeidet.

I lys av denne utviklingen er det viktig at prosessen fra privat initiativ til vedtatt reguleringsplan foregår på en mest mulig betryggende måte. Når en kommune initierer og utarbeider en kommuneplan eller et reguleringsforslag, skal det tas utgangspunkt i et helhetlig og bredt fokus på de ulike interessene som må ivaretas i planprosessen.³ Det er i sin tur avgjørende for å komme frem til en balansert og veloverveid reguleringsplan. Dermed er det som utgangspunkt liten grunn til å frykte at saksbehandlingen blir ensporet og mangelfull. Private forslagsstillere (i det følgende omtalt som *utbyggere*) vil på sin side gjennomgående ha et langt snevrere fokus, idet gjennomføringen av et konkret utbyggingsprosjekt utgjør drivkraften bak planforslaget. I en slik situasjon er det større grunn til å frykte at saksopplysningen ikke blir tilstrekkelig balansert, helhetlig og veloverveid, dersom utbyggeren får frie tøyler.

Spenningsforholdet mellom utbyggerens initiativ og motivasjon, og kommunens overordnede ansvar for å sikre en betryggende prosess fra forslag til vedtakelse, byr på en rekke interessante og dagsaktuelle problemstillinger. Blant annet vil det være en rekke interessegrupper som i utgangspunktet ikke er deltakere i planprosessen, som resultatet av planarbeidet kan ramme i svært stor grad. Det kan være tale om

¹ Pbl. §§ 12-1 (3) og 11-6.

² Tallene er hentet fra KOSTRA-databasen hos Statistisk sentralbyrå, se <<https://www.ssb.no/fysplan>>.

³ Pbl. § 11-1 (2).

alt fra naboer, barn og eldre, til interesser som springer ut fra ulike interesseorganisasjoner eller andre sammenslutninger. Reguleringsplanen som vedtas legger premissene for hvordan nærmiljøet og lokalsamfunnet for øvrig skal utvikles og anvendes, og dette er spørsmål av stor betydning for mange berørte interessegrupper.

1.1.2 Siktemålet med fremstillingen

I lys av den sentrale posisjonen private reguleringsplaner har fått for kommunal arealutnyttelse, ønsker jeg å se nærmere på ivaretagelsen av det jeg kaller *tredjemannsinteresser* i prosessen fra privat initiativ til vedtatt reguleringsplan. Som skissert innledningsvis representerer private reguleringsplaner en særskilt utfordring med hensyn til ivaretagelse av disse interessene, ettersom utbyggeren og kommunen kan ha så vidt ulike forutsetninger for planarbeidet. En utbygger kan eksempelvis ha hovedfokus på rask og effektiv oppføring av ny boligbebyggelse, mens kommunen i lys av et bredere perspektiv i tillegg vil rette søkelyset mot prosjektets betydning for nærmiljøet, herunder beskyttelse og utforming av grøntarealer og rekreasjonsområder for barn og unge.

Gjennom en rettslig analyse av relevant lovgivning, er siktemålet mitt å kartlegge deler av rammeverket norsk rett oppstiller for ivaretagelse av forskjellige tredjemannsinteresser i de ulike stadiene av planprosessen, fra privat initiativ til bindende planvedtak. Det fordrer en bred tilnærming for å identifisere, tolke og harmonisere ulike rettskildefaktorer som gjør seg gjeldende på dette rettsområdet.

Ved å anvende empiriske funn søker jeg videre å fokusere på problemstillinger som er mest mulig dagsaktuelle. På den måten er siktemålet at den rettslige analysen i størst mulig grad belyser spørsmål av praktisk relevant betydning, i stedet for å bli en ren teoretisk fremstilling.

Foruten den juridiske analysen av gjeldende rett – *de lege lata* – ønsker jeg i tillegg å kaste et blikk fremover, og knytte noen merknader til hvordan retten på dette området bør være – *de lege ferenda*. I den sammenhengen oppstår spørsmålet om hvordan den rettslige reguleringen i størst mulig grad kan legge opp til en prosess for forvaltning av arealene som sikrer at berørte interesser ivaretas på en balansert og hensiktsmessig måte.

1.2 Terminologi og avgrensning

1.2.1 Begrepsbruk

Private reguleringsplaner

Jeg har valgt å benytte *private reguleringsplaner* som oppgavetittel og samlebegrep for den typen planarbeid jeg behandler, til tross for at denne begrepsbruken kan oppfattes som en noe unyansert forenkling. Systemet i plan- og bygningsloven medfører til dette at enhver reguleringsplan som vedtas er en *offentlig* reguleringsplan, ettersom det er kommunen selv – gjennom kommunestyret – som innehar kompetansen til å vedta planforslaget.⁴ Formelt sett er det dermed tale om *private forslag* til reguleringsplan som kommunestyret i neste omgang har kompetanse til å vedta som en *offentlig* reguleringsplan.

Bakgrunnen for begrepsbruken på dette punkt kan tilsynelatende fremstå som en ren pragmatisk forenkling for å unngå en langtekkelig beskrivelse av oppgavens sentrale analyseobjekt. Selv om forenkling er en del av begrunnelsen, hviler det derimot en mer prinsipiell forankring bak denne begrepsbruken. Det kan nemlig argumenteres for at en reguleringsplan som springer ut fra et privat initiert planforslag som regel vil ha et sterkere tilknytningsbånd til utbyggeren enn kommuneadministrasjonen. Til tross for at det er kommunestyret som i siste omgang må vedta planforslaget for å gjøre den rettslig bindende, er det like fullt naturlig å anse «eierskapet» til planen for å tilfalle utbyggeren, som har initiert planarbeidet. Ikke bare er det utbyggeren som fremmer forslaget om planen, det er også – som fremstillingen i det følgende vil vise – slik at utbyggeren har en sentral rolle i prosessen som leder opp til planvedtaket.

Dermed mener jeg at det ikke bare er hensiktsmessig i forenklingsøyemed å benytte denne begrepsbruken, men at det også kan anses reelt sett mest treffende å tale om *private reguleringsplaner* fremfor *offentlige reguleringsplaner som springer ut fra private reguleringsforslag*.

Tredjemannsinteresser

Når det gjelder omtalen av de interessegruppene som planarbeidet får betydning for, har jeg valgt å anvende samlebegrepet *tredjemannsinteresser*. I lys av siktemå-

⁴ Pbl. § 12-12 (1). Merk imidlertid delegasjonsadgangen i § 12-12 (2) for «mindre reguleringsplaner». I tillegg har departementet kompetanse til å endre kommunale planvedtak i innsigelsessaker, eller dersom planen strider mot «nasjonale interesser», jf. § 12-13 (2) og (3).

let om å fange inn mangfoldigheten av de ulike interessegruppene som har et prosessuelt vern i planarbeidet, mener jeg begrepet gir en dekkende beskrivelse av perspektivet mitt. På den bakgrunn vil både direkte berørte naboer og grunneiere, barn og unges rettigheter, samt representanter for mer perifere miljøinteresser, samles under paraplybetegnelsen *tredjemannsinteresser*.⁵

En alternativ begrepsbruk er å tale om ulike *tredjepartsinteresser*. En utfordring dersom dette begrepet anvendes er derimot assosiasjonen og sammenblandingen det kan skape i forhold til partsbegrepets innhold etter forvaltningsloven.⁶ Til tross for å ha en noe «gammelmodig» betoning, har jeg dermed valgt å anvende *tredjemannsinteresser*.⁷

Minstekrav og tilleggskrav

Som ledd i analysen av de ulike prosessuelle kravene som kan oppstilles på plan- og bygningsrettens område, vil jeg operere med et skille mellom *minstekrav* og *tilleggskrav*. Med *minstekrav* sikter jeg til prosessuelle forpliktelser som alltid må overholdes i arbeidet med planspørsmålet. Enkelte av disse minstekravene er *positive* i den forstand at de fremgår uttrykkelig i loven. Andre minstekrav fremgår ikke uttrykkelig i loven, men må snarere utpensles gjennom en mer helhetlig behandling av relevante rettskildefaktorer i og utenfor lovverket. Felles for minstekravene er at de utgjør krav til medvirkning og deltakelse som gjelder for både enkle og omfattende planspørsmål som kan være mer eller mindre inngripende, og som verken kommunen eller utbygger kan avstå fra etter en konkret vurdering.

Omtalen av *tilleggskrav* sikter på sin side til prosessuelle krav som verken fremgår positivt i loven eller etter en helhetlig behandling av relevante rettskildefaktorer, men som likevel kan oppstå som prosessuelle forpliktelser i planarbeidet. Denne typen tilleggskrav vil kunne utgjøre svært viktige forutsetninger for gode planprosesser i den konkrete plansaken, som et supplement til minstekravene.

Pliktnormer og kompetansenormer

Skillet mellom minste- og tilleggskrav kan belyses ytterligere gjennom sondringen

⁵ Denne terminologien anvendes også i Prop. 149 L (2015-2016) s. 29, hvor departementet omtaler «tredjemenn» i planprosessen. Tilsvarende anvendes begrepet i Ot.prp. nr.32 (2007-2008) s. 66. Begrepsbruken fremstår imidlertid ikke konsekvent, idet også «tredjepart» anvendes i proposisjonen, s. 38. Også *Winge* (2012) anvender begrepet «tredjemannsinteresser», s. 92.

⁶ Tilsvarende *Bugge* (2015) s. 162 (note 136), som av den grunn avstår fra denne begrepsbruken ved behandlingen av miljøforvaltningsretten.

⁷ En tredje variant fremgår i NOU 2016:4 hvor «tredjeperson» anvendes parallelt med «tredjemenn» og «tredjepart». Førstnevnte begrep er etter min oppfatning unødvendig tungt å anvende i forhold til den mer etablerte begrepsbruken «tredjemenn».

jeg foretar mellom *pliktnormer* og *kompetansenormer*. *Pliktnormer* kan på sin side forstås som det rettslige grunnlaget minstekravene springer ut fra. Enten det er tale om positiverte prosesskrav eller ei, vil ethvert minstekrav måtte ha forankring i en pliktnorm.⁸

Kompetansenormer skiller seg fra pliktnormene ved at de åpner for å etablere prosesskrav, men de behøver ikke å medføre en plikt til å gjøre dette. I denne oppgaven vil jeg behandle den typen kompetansenormer som ikke medfører en plikt til å etablere prosesskrav, men som snarere gir grunnlag for å etablere særskilte prosessuelle forpliktelser i arbeidet med en privat reguleringsplan.⁹ Disse prosessuelle forpliktelsene vil utgjøre tilleggskrav i planprosessen, og er dermed et supplement til minstekravene som springer ut fra pliktnormene.

1.2.2 Presiseringer og avgrensninger i fremstillingen

Når man starter på et større analytisk arbeid er det viktig å foreta en tilskjæring av de problemstillinger som søkes behandlet. Bare på den måten kan det oppstilles klare rammer som i sin tur er avgjørende for å kunne foreta en grundig og helhetlig analyse. Dette innebærer blant annet at analyseobjektene må identifiseres og defineres, og det er viktig å sette yttergrenser for behandlingen.

En uttømmende analyse av tredjemannsinteressenes stilling ved private reguleringsplaner lar seg ikke gjennomføre innenfor de rammene som er satt for denne oppgaven. Dermed er det blant annet behov for å presisere hvilke reguleringsforslag jeg skal behandle, hvilke tredjemannsinteresser jeg skal fokusere på, og hvilke stadier i prosessen ivaretaelsen av disse interessene skal behandles i lys av.

1.2.2.1 Private forslag til reguleringsplan som ledd i byfortetting

Plan- og bygningsloven åpner opp for at private aktører kan fremme forslag til reguleringsplan både gjennom *områderegulering* og *detaljregulering*. Det fremgår henholdsvis av pbl. § 12-2 (2) (2) og § 12-3 (2), jf. § 12-1 (4). Grovt sagt er det slik at områderegulering representerer en forlengelse av kommuneplanens arealdel,¹⁰ og gjennom områderegulering fastsettes i hovedsak større arealplaner gjennom kommunalt initiativ. Det er først gjennom detaljreguleringen at det direkte grunnlaget for konkrete utbyggingsprosjekter fastlegges. På den bakgrunn har jeg funnet det

⁸ *Echoff og Smith* (2014) s. 44 viser til at pliktnormene kan «ta form av påbud, forbud, tillatelser eller fritakelser». I denne oppgaven er det pliktnormer som gir uttrykk for *påbud* jeg behandler, idet jeg ser nærmere på hvilke prosessuelle minstekrav lovverket oppstiller.

⁹ *Echoff og Smith* (2014) s. 46 omtaler denne siden av kompetansenormen som en et «grunnlag for å etablere nye rettsposisjoner».

¹⁰ Pbl. § 11-5.

hensiktsmessig å avgrense mot behandling av private forslag til områderegulering, og dermed utelukkende fokusere på private forslag til detaljregulering.¹¹

Når det gjelder hvilke typer planforslag jeg skal fokusere på, har siktemålet mitt også på dette punkt vært å fange inn dagsaktuelle problemstillinger som er egnet til illustrere kompleksiteten av planarbeidets betydning for ulike tredjemannsinteresser. Dermed har jeg valgt å se nærmere på de planforslagene som fremmes som ledd i byfortetting. Dette vil typisk være utbyggingsprosjekter av kommersiell karakter i urbane strøk. Med stadig økende befolkningstilstrømming og medfølgende arealknapphet i og rundt storbyene i Norge, representerer byfortetting et aktuelt og spennende tema for behandlingen av spørsmål knyttet til arealplanlegging. I tråd med reguleringen av ulike arealformål i plan- og bygningsloven, vil denne typen byfortetting subsumeres under arealbruksformålet «bebyggelse og anlegg», jf. pbl. § 12-5 (2) (1). Med dette avgrenser jeg følgelig mot reguleringsforslag knyttet til landbruk, akvakultur, militære formål, mv.¹²

1.2.2.2 De ulike tredjemannsinteressene

Utbyggingsprosjekter som ledd i byfortetting kan ramme et bredt spekter av interessegrupper på ulike måter. En fellesnevner er at fortettingsprosessen medfører at planspørsmålene kommer «tett på» mange enkeltmennesker rent geografisk, og kampen om arealene mellom en mangfoldig og stor gruppe interessenter kommer på spissen i større grad enn ved de fleste utbyggingsprosjekter utenfor byene. Når jeg skal avgrense behandlingen av de ulike interessegruppene må jeg avveie spenningsforholdet mellom ønsket om bredde, og behovet for dybde. Jeg ønsker å fange inn ulike interessegrupper som fordrer ulike rettslige vurderinger, samtidig som jeg har behov for en tydelig avgrensning slik at analysen kan bli tilstrekkelig helhetlig og grundig innenfor hver interessegruppe jeg skal behandle.

På den bakgrunn har jeg valgt å fokusere på tre ulike interessegrupper: *Naboer og grunneiere, barn og unge*, og representanter for *miljøinteresser*. Rekkefølgen interessegruppene presenteres i, er ment å illustrere at jeg beveger meg fra kjernen og utover – både faktisk og rettslig. Med det sikter jeg til at planspørsmålet gjennomgående har større innvirkning på en nabo enn en representant for friluftsinnteresser i planområdet, og at dette utgangspunktet som regel gjenspeiler seg i omfanget og presisjonen av den rettslige reguleringen. Mens ivaretagelse av partsinteresser i stor

¹¹ Detaljregulering er også den langt mest praktiske formen for private reguleringsplaner. I 2015 var kun 149 av i alt 1939 vedtatte reguleringsplaner utslag av områderegulering, jf. KOSTRA-databasen hos Statistisk sentralbyrå, hvilket utgjør en andel på i underkant av 10 prosent. En del av forklaringen på dette gir loven selv uttrykk for, ved at områderegulering fremheves som en særskilt kommunal oppgave i pbl. § 12-2 (2) med mulighet for privat delegasjon, til forskjell fra den private forslagsretten ved detaljregulering i § 12-3 (2).

¹² En uttømmende oversikt over relevante arealformål for reguleringsplaner fremgår i pbl. § 12-5 (2).

grad er positivrettslig regulert, kan det være noe mer utfordrende å avklare de prosessuelle rammene for ivaretagelse av mer indirekte berørte miljøinteresser.

Like under vil jeg kort redegjøre for hvilke aktører og interessed spørsmål jeg tilskriver de ulike gruppene, mens jeg i punkt 2.3 foretar en bredere presentasjon av det rettslige bakteppet for de ulike hensynene disse gruppene tredjemannsinteresser representerer. I analysens hoveddel vil de ulike interessegruppene utgjøre et rammeverk for å søke å reddyke ulikeartede prosessuelle problemstillinger som kan oppstå i planarbeidet i forbindelse med ivaretagelse av tredjemannsinteresser.

Naboer og grunneiere

Tredjemenn jeg plasserer i denne gruppen er de som i forvaltningsrettslig sammenheng ofte vil subsumeres som «part[er]» etter forvaltningsloven § 2 (1) (e). Naboer og grunneiere til foreslåtte utbyggingsprosjekter påvirkes langt på vei *direkte* av planarbeidet ved at det er deres grunn og nabolag som formes gjennom arealplanleggingen. Tilstrekkelig ivaretagelse av disse tredjemannsinteressene fremstår dermed som svært viktig for å legitimere innholdet i reguleringsplanen.

Ved fortettingsspørsmål vil disse interessegruppene typisk ønske å fremme hensynet til verdiutvikling for arealene som vurderes omregulert, ivaretagelse av utsikt og solforhold, samt hensynet til et variert og bærekraftig nærmiljø.

Avklaring av nabo- og grunneierbegrepet er nødvendig for å ta stilling til hvem som tilfaller denne gruppen. Jeg vil derimot fremheve at hovedfokuset mitt i oppgavens kapittel 3 og 4 er å kartlegge innholdet og omfanget av prosessuelle rettigheter de ulike tredjemannsinteressene tilkjennes gjennom planprosessen, slik at spørsmålet om *hvem* er underordnet spørsmålet om *hva* og *hvilke*. Det medfører blant annet at jeg ikke har som mål å sette to streker under svaret på hvem som er naboer og grunneiere i planområdet. Avklaring av partsbegrepet vil jeg derimot se nærmere på i kapittel 5, punkt 5.3.1, på bakgrunn av betydningen det har for spørsmålet om klageadgangen *etter* at planprosessen har ledet frem til planvedtak av kommunestyret.

Barn og unge

Videre ønsker jeg å fokusere på den posisjonen barn og unges interesser tilkjennes i planprosessen. Som behandlingen under punkt 2.3.4 vil vise, har barn og unge i senere tid blitt fremhevet som rettighetssubjekter i planlovgivningen. Hensynet til å sikre sunne og trygge oppvekstvilkår er plassert høyt oppe på dagsorden, især ved byfortetting hvor kampen om arealene er på sitt mest intense. Hvordan sikres

deltakelse i arealutviklingen for en interessegruppe som i langt mindre grad enn andre tredjemannsinteresser har ressurser, kompetanse, og en arena for å fremme sine synspunkter i planprosessen?

Som ledd i fortettingsproblematikken vil tiltak som tilgodeser barn og unges rettigheter eksempelvis kunne være ivaretagelse og utforming av lekeplasser, sikring og utbygging av trygg gang- og sykkelvei til skoler, og opprettelse av ungdomsklubber og idrettsanlegg. I hvilken grad sikres ivaretagelse av barn og unges interesser mot andre interessegrupper, herunder utbyggers ønske om effektiv gjennomføring av boligutbygging?

Miljøinteresser – i snever og vid forstand

Den tredje gruppen tredjemenn jeg vil rette søkelyset mot er representanter for miljøinteresser. I *snever* forstand kategoriserer jeg miljøinteresser som gjør seg gjeldende i kraft av interesseorganisasjoner og foreninger av ulik størrelse, som har fokus på ivaretagelse av miljøformål. Det kan være alt fra Naturvernforbundet til lokale miljøgrupper som arbeider for å fremme hensynet til bærekraftig utvikling og ivaretagelse og etablering av grøntområder ved byfortetting. Miljøhensyn er i stadig økende grad fremhevet av lovgiver som en svært viktig interesse for samfunnet generelt, og for arealutnyttelse spesielt.¹³ På den bakgrunn er det av stor betydning å foreta en analyse av hvilken posisjon miljøorganisasjoner og andre miljø-sammenslutninger har ved planarbeid i norske kommuner.

For å fange inn det brede spekteret av miljøinteresser, søker jeg videre å behandle ivaretagelse av de miljøhensyn som i *vid* forstand gjør seg gjeldende ved planarbeidet. Ulike organisasjoner og foreninger som arbeider for ivaretagelse av miljøinteresser vil nødvendigvis ikke klare å fange opp alle miljøinteresser som kan påvirkes ved planarbeid i norske kommuner. Representanter for disse miljøinteressene har ikke en gjennomslagskraftig organisasjonsstruktur i ryggen som miljøinteressene i *snever* forstand har. Dermed mener jeg det er viktig å se nærmere på hvilket prosessuelt vern denne gruppen har ved arbeidet med private reguleringsplaner.

Utslag av slike interesser kan eksempelvis være knyttet til ivaretagelse av grønt- og friluftsområder i byområder hvor det ikke foreligger organiserte aktører som er egnet til å fremme denne typen hensyn ved planarbeidet.

Ved behandlingen av miljøinteresser, som for naboer og grunneiere, er det først og fremst spørsmålet om omfanget og innholdet av prosessuelle rettigheter som står i sentrum i oppgavens hoveddel. I kapittel 5, punkt 5.3.2, vil jeg imidlertid også for miljøinteresser se nærmere på *hvem* som kan påklage planvedtaket.

¹³ Et tydelig utslag av dette har blant annet kommet til uttrykk gjennom kodifiseringen av miljøinteresser i Grunnloven § 112, jf. punkt 2.3.5.

Til tross for at jeg har søkt å rendyrke de ulike interessegruppene i avsnittene over, vil det ofte kunne være slik at ulike tredjemenn representerer ulike interesser på en og samme tid. Det kan illustreres ved at en nabo i planområdet både har interesse av å beskytte eiendommen sin mot verdiforringelse på grunn av dårligere utsikt, i tillegg til at vedkommende har barn hvis skolevei påvirkes av det foreslåtte utbyggingsprosjektet. I tillegg kan denne naboen tenkes å være en forkjemper for grønne lunger i bydelen hvor planforslaget reises. Slik overlapping vil derimot ikke alltid foreligge, og det er viktig å innta en innfallsvinkel som oppstiller et isolert fokus på hver enkelt av interessegruppene, uavhengig av om de for en og samme tredjemann kan gjøres gjeldende samtidig.

1.2.2.3 Utelatte interessegrupper

Jeg avgrensner mot de konkurrerende interessene andre private aktører med alternative planforslag og utbyggingsprosjekter kan ha i planprosessen. Når et planforslag kommer inn til kommunen kan situasjonen ofte være slik at andre utbyggere ønsker å fremme alternative forslag til regulering av det samme området. Dette reiser interessante spørsmål, men av hensyn til oppgavens ramme har jeg valgt å holde denne interessegruppen utenfor behandlingen.

Behovet for avgrensning medfører i tillegg at jeg ikke vil behandle de mer offentlig og politisk funderte tredjemannsinteressene som kan gjøre seg gjeldende i planprosessen, det være seg på kommunalt, regionalt eller statlig nivå. Det vil eksempelvis være ulike former for offentlige aktører som kulturminneavdelingen hos Riksantikvaren, og politiske sammensetninger og partier. I den sammenheng er det grunn til å presisere at jeg heller ikke kommer til å gå nærmere inn på spørsmål om innsigelsesadgangen i plansaker, sml. punkt 2.1.

Når det er sagt er det imidlertid slik at de tredjemannsinteressene jeg skal fokusere på *indirekte* kan synliggjøres og trekkes inn i planarbeidet gjennom offentlige, representative myndigheter. Dette utgjør en medvirkningsform jeg vil komme inn på, til tross for at hovedfokus i fremstillingen er adgangen til *direkte* medvirkning fra de ulike interessegruppene.

1.2.2.4 Prosessen fra privat initiativ til vedtatt reguleringsplan

For avgrensingen av prosessuelle spørsmål, har jeg som utgangspunkt valgt å se på tredjemannsinteressenes stilling på et hvert stadium av planarbeidet. Det medfører at både prosessuelle spørsmål på initiativstadiet, under saksbehandlingen og etter vedtakelse, vil behandles. Siktemålet mitt er foreta en bred analyse av den prosessuelle reguleringen av tredjemannsinteressenes stilling, og på den bakgrunn har jeg funnet det ønskelig og nødvendig å skape et mest mulig helhetlig bilde av prosessen – fra start til slutt.

Det betyr derimot ikke at jeg vil behandle ethvert prosessuelt spørsmål som kan oppstå i planprosessen for alle interessegruppene. Blant annet avgrenser jeg mot behandling av kravet om planprogram og konsekvensutredning, som i seg selv er et svært omfattende tema av betydning tredjemannsinteresser i planprosessen.¹⁴ Behovet for avgrensning medfører at jeg vil måtte velge ut enkeltstående problemstillinger til fordel for andre, og målet mitt i den sammenhengen er å belyse spørsmål av størst mulig praktisk betydning.

1.3 Metodiske utfordringer

1.3.1 Den alminnelige juridiske metode og rettsdogmatikkens metodetilnærming

I tråd med den rettsrealistiske arven etter Eckhoff, kan den norske juridiske metoden i korthet beskrives som en søken etter gjeldende rett i tråd med Høyesteretts argumentasjonsmønster, hvoretter det trekkes slutninger fra relevante rettskildedefaktorer som dernest holdes opp mot hverandre for å utlede rettsregelen. Denne tilnærmingen til juridiske spørsmål danner nødvendigvis utgangspunktet når jeg skal ta stilling til problemstillingene denne oppgaven reiser. I senere tid har det imidlertid i økende grad blitt rettet fokus mot skillet mellom den praktiserende rettsanvender og rettsforskeren, i et metodisk perspektiv. *Askeland* sammenfatter det slik:

«Eckhoffs domstolsfokuserede rettskildelære og «vanlig juridisk metode» har vært veiledende for praktisk rettsanvendelse så vel som rettsdogmatikken, men dette er problematisk. Rettsdogmatikken må riktignok for deler av sin virksomhet trekke på vanlig juridisk metode for å kunne delta i en debatt om gjeldende rett, men for andre deler av virksomheten er rettsdogmatikken autonom og uten sterke bindinger fra vanlig juridisk metode.»¹⁵

Til tross for at denne fremstillingen styres av den alminnelige juridiske metoden, vil den i lys av sitt rettsvitenskapelige utspring ha noen særtrekk som skiller den fra tradisjonell metodelære. En vesensforskjell mellom et analysearbeid som det foreliggende og en praktisk rettstvist, er at sistnevnte løses med henblikk på et konkret saksforhold, mens førstnevnte er ment å åpne for rettskildemessige betraktninger på et mer generelt nivå. De ulike agendaene medfører at rettsdogmatikeren som oftest i langt mindre grad enn den praktiserende rettsanvender vil være begrenset av tidspress og effektivitetskrav. Det åpner i sin tur opp for å stille «tilleggskrav» til det rettsvitenskapelige arbeidet som kan medføre «strengere krav til analysens grundighet, presisjonsnivå og etterprøvnbarhet, til den metodiske bevissthet og at rettstilstandens verdimeslige fundament avdekkes og evalueres med et kritisk

¹⁴ Se blant annet *Holth og Winge* (2014).

¹⁵ *Askeland* (2013) s. 25.

blikk». ¹⁶ Ved at fokuset flyttes fra enkelttilfellet til det generelle, vil rettsdogmatikeren blant annet befinne seg i en egnet posisjon til å avdekke underliggende spenninger i rettsmaterialet. Dette overblikket over rettsstoffet medfører at *Askeland* gir følgende beskrivelse av deler av rettsforskerens oppgave:

«Et viktig metodisk grep for rettsdogmatikeren er oppdatering av gjeldende rett ut fra et (...) koherensideal: idealet om koherens mellom de positive regler og anerkjente verdier i nåtidens samfunn.»¹⁷

Disse ovenstående nyansene vil være med på å supplere den tradisjonelle metodelæren som jeg vil anvende i denne oppgaven, og de ulike «tilleggskravene» vil gjøre seg gjeldende på ulike måter og med ulikt gjennomslag. Poenget er ikke å foreta en omveltning av den alminnelige metodelæren, men snarere å erkjenne at det er behov for å synliggjøre og tydeliggjøre enkelte særskilte metodiske problemstillinger. Blant annet er det behov for å foreta en nærmere behandling av enkelte av rettskildefaktorene som er aktuelle for oppgavetemaet, samt sentrale verdipremisser på planrettens område, jf. henholdsvis punkt 1.3.3 og 2.2. Videre vil blikket mot empirien representere et supplement til den tradisjonelle metodelæren, jf. punkt 1.3.4, i tillegg til bevisstgjøring av hvilket perspektiv jeg tar utgangspunkt i ved behandlingen, jf. punkt 1.3.2. Disse ulike supplementene til den tradisjonelle metodelæren vil være sentrale for å foreta en mest mulig helhetlig og grundig analyse innenfor oppgavens ramme.

1.3.2 Analysens perspektiv

Når en rettsanvender skal behandle juridiske spørsmål er det vanlig å ta utgangspunkt i et *domstolsperspektiv*. I forvaltningsrettens vil et sentralt vurderingstema i den sammenheng være om en dommer vil påvise *ugyldighet* dersom et materielt, prosessuelt eller personelt spørsmål forelegges behandling i domstolen. På forvaltningsrettens område er det derimot ofte slik at domstolens prøvingsadgang er begrenset, både når det gjelder omfang og intensitet. Grovt sett er det slik at domstolen alltid kan ta stilling til forvaltningens lovtolkning, mens subsumsjonen i en rekke tilfeller vil være avskåret fra domstolsprøving. Det vil være tilfelle dersom loven åpner for vurderinger som er underlagt *forvaltningseskjønn*, hvoretter forvaltningsvirksomheten bare kan angripes gjennom domstolsprøving dersom det foreligger såkalt *myndighetsoverskridelse*.¹⁸ Bakgrunnen for domstolens begrensede kompetanse må forstås i lys av forvaltningens posisjon som den utøvende maktthaver i

¹⁶ Utdrag fra *Øyen* (2009) s. 32, gjengitt hos *Askeland* (2013) s. 17.

¹⁷ *Askeland* (2013) s. 24.

¹⁸ Se blant annet *Eckhoff og Smith* (2014) s. 361 flg. og *Graver* (2015) kap. 15.

staten, herunder tanken om at en rekke fagspesifikke og politiske beslutninger i forvaltningsapparatet er uegnet for overprøving av den dømmende makt.¹⁹

I denne oppgaven er det derimot viktig å presisere at jeg tar utgangspunkt i en analytisk tilnærming til de rettslige problemstillingene jeg skal behandle ut fra et *forvaltningsperspektiv*, snarere enn et domstolsperspektiv. I det legger jeg at utgangspunktet for de rettslige vurderingene er hvilke prosessuelle krav som oppstilles for planaktørene gjennom planprosessen, uavhengig av spørsmålet om det endelige planvedtakets gyldighet.

Som behandlingen i kapittel 5 vil vise, er ikke nødvendigvis forsømmelse av prosessuelle forpliktelser ensbetydende med ugyldighet. Flere prosessuelle spørsmål som oppstår i planprosessen vil langt på vei anses som et internt anliggende, hvor det er forvaltningen selv som har det avgjørende ord. Det betyr imidlertid ikke at det er uten rettslig interesse å behandle også disse saksbehandlingsreglene. Til tross for at sontringen mellom gyldighet og ugyldighet ikke alltid kommer på spissen – og domstolens kompetanse tidvis vil være begrenset – er det prinsipielt sett viktig at de rettslige rammene søkes klarlagt for samtlige prosessuelle regler.

Det er nemlig viktig at forvaltningen er kjent med hvilket spillerom den rettslige reguleringen oppstiller for å kunne foreta en mest mulig helhetlig og grundig saksbehandling i tråd med de enkelte prosesskravene i lovverket. Det vil gjelde uavhengig av om domstolen i den enkelte sak er tilkjent en vidtrekkende prøvingskompetanse. Til dette må det være et klart siktemål for forvaltningens virksomhet er at den til enhver tid er i tråd med lovens krav, uavhengig av om saksbehandlingen kan angripes gjennom ugyldighetssøksmål. Det kan sågar argumenteres for at manglende domstolskontroll medfører at det blir enda viktigere at forvaltningen er bevisst hvilke rettslige skranker lovverket oppstiller, ettersom etterfølgende kontroll er begrenset.²⁰ Jeg er altså i større grad opptatt av hvilke regler som gjør seg gjeldende, enn spørsmålet om det foreligger grunnlag for å angripe planvedtaket som ugyldig.²¹

Bernt adresserer sontringen mellom domstols- og forvaltningsperspektivet ved å peke på at det er:

«[k]lart uheldig at spørsmålet om rettssikkerhet for borgeren i forholdet til forvaltningen fortsatt i så stor grad fremstilles som et spørsmål om domstolenes prøvingsrett. Vi burde være mye mer opptatt av spørsmålet om rettsreglers styringskrav og

¹⁹ *Eckhoff og Smith* (2014) s. 521 omtaler dette som et resultat av konstitusjonens «(...) forutsetning om *arbeidsdeling* mellom domstolene og den dømmende makt». Det uttales videre at det «ikke [er] ønskelig å overlate «all» forvaltningsvirksomhet til domstolene. I praksis er det heller ikke mulig», jf. s. 522.

²⁰ Det er riktignok som regel adgang for klagebehandling innad i forvaltningen i tråd med bestemmelsene i fvl. § 28 flg., men også denne overprøvingskompetansen har begrensninger, jf. punkt 5.4.2.

²¹ Det kommer til syne ved at analysen i kapittel 3 og 4 fokuserer på rammene av prosessreglene gjennom et forvaltningsperspektiv, mens domstolsperspektivet først behandles gjennom spørsmålet om gyldighet i kapittel 5.

styringspotensiale i den situasjon rettssikkerheten begynner og slutter for de aller fleste, i møtet med forvaltningen.»

Og videre:

«[Det er] (...) uhyre farlig hvis forvaltningen holder fast ved formelle gyldighetskriterier som eneste avgjørende kvalitetssikring av sin virksomhet. En forvaltning som oppfatter slike ytre kontrollkriterier som det viktigste kriterium for den faglige kvalitet av sin virksomhet (...) mister det som er en grunnleggende forutsetning for en adekvat samhandling med borgerne; deres tillit.»²²

1.3.3 Rettskildesituasjonen

1.3.3.1 Kildeknapphet som metodisk utfordring

Rettskildematerialet som foreligger på dette området er begrenset. Foruten lovteksten i plan- og bygningsloven – med tilhørende forarbeider og forskriftsregulering – foreligger det svært lite juridisk teori og rettspraksis som gir bidrag til tolkningen av rettslige problemstillinger som springer ut fra private reguleringsplaner. Især gjør dette «rettskildevakuemet» seg gjeldende for tredjemannsinteressenes stilling ved private forslag til reguleringsplaner.²³

På den bakgrunn vil klart nok lovt tekst og lovforarbeider utgjøre de sentrale analyseobjektene når jeg skal kartlegge de rettslige rammene for ivaretagelse av tredjemannsinteressene. Det foreligger store mengder forarbeidsmateriale i tilknytning til plan- og bygningsloven, og disse uttalelsene vil ha en sentral rolle ved utpenslingen av prosesskravene loven oppstiller. De metodiske utfordringene som oppstår når dette forarbeidsmaterialet skal anvendes som tolkningsfaktor for å kartlegge gjeldende rett, behandles i punkt 1.3.3.3.

For å få en balansert og fyllestgjørende rettslig analyse er det imidlertid viktig at alle relevante rettskildefaktorer behandles. Underliggende hensyn og verdier utgjør til dette viktige tolkningsobjekter ved enhver rettslig vurdering på forvaltningsrettens område. I lys av mangelen på rettspraksis og juridisk teori, vil denne typen hensyn og verdibetraktninger spille en sentral rolle for denne analysen, jf. punkt 2.2. og 2.3.

Analysen vil i hovedsak foretas på bakgrunn av alminnelig juridisk metode – med de nyansene jeg har skissert i punkt 1.3.1 – og i den sammenheng oppstår det ingen særskilte utfordringer. Utfordringene oppstår derimot, som utledet ovenfor, ved at rettskildebildet bærer preg av at det foreligger få relevante bidrag fra «tradisjonelle» rettskildefaktorer som rettspraksis og teori. Det fordrer videre at det er av interesse

²² *Bernt* (2016) s. 339 og 342 henholdsvis.

²³ Utfordringene skisseres blant annet hos *Myklebust* (2013) s. 441 og *Stavang* (2015) s. 245, men uten å underlegges nærmere behandling.

å se hen til tolkningsbidrag fra mer «utradisjonelle» kilder, herunder Sivilombudsmannens uttalelser, jf. punkt 1.3.3.2.²⁴

1.3.3.2 Uttalelser fra Sivilombudsmannen – en relevant rettskildefaktor?

Ettersom det er lite teori og rettspraksis som belyser de rettslige spørsmålene jeg søker å behandle, er det av særlig interesse å se hen til uttalelser fra Sivilombudsmannen. Det er imidlertid ikke uten videre kurant å behandle sivilombudsmannspraksis som en relevant rettskildefaktor i juridisk argumentasjon, og det er dermed grunn til å si noe om hvorfor jeg i denne fremstillingen velger å gjøre det.²⁵

I Sivilombudsmannslovens § 3 heter det at ombudsmannen som «Stortingets tillitsmann» skal «sikre at det i den offentlige forvaltning ikke øves urett mot den enkelte borger». Måten dette skjer på er at Sivilombudsmannen etter endt saksbehandling kan «uttale sin mening» og «gi uttrykk for» eventuelle saksbehandlingsfeil eller innholdsmessige mangler ved forvaltningens vedtak, jf. § 10. I dette ligger følgelig ingen autoritativ overprøvingsadgang som gir grunn til anse sivilombudsmannspraksis som annet enn et enkeltstående uttrykk for forståelsen av gjeldende rett, uten videre rettskildemessig relevans.

Til tross for at uttalelsene ikke er rettslig bindende for forvaltningen, er det like fullt slik at forvaltningsorganer som utsettes for kritikk som klar hovedregel velger å rette seg etter Sivilombudsmannens merknader.²⁶ Som et resultat av dette fungerer uttalelsene som en rettesnor for utviklingen av forvaltningspraksis. På den bakgrunn er det min oppfatning at uttalelsene kan anses for å ha rettskildemessig relevans på linje med uttalelser i juridisk teori. Denne parallellen springer ut av det faktum at verken Sivilombudsmannspraksis eller juridisk teori har noen *autoritet* på linje med lovtekst, lovforarbeider og Høyesterettspraksis. Relevansen begrunnes snarere på bakgrunn av *rasjonalitet*, ved at både juridisk teori og uttalelser fra Sivilombudsmannen er veloverveide uttrykk for innholdet av gjeldende rett.²⁷ I likhet med vurderingen av juridisk teori, må det imidlertid dernest oppstilles en målestokk for å fastlegge den relative *vekten* uttalelsene vil ha i juridisk argumentasjon. I denne

²⁴ Det understrekes at sontringen «tradisjonell / utradisjonell» i denne sammenhengen tar utgangspunkt i hva som er vanlig ved rettsanvendelse mer generelt. På forvaltningsrettens område kan det argumenteres for at praksis fra Sivilombudsmannen utgjør et utbredt – og dermed «tradisjonelt» – tolkningsbidrag.

²⁵ Se for eksempel *Fleischer* (1998) s. 295 som uttaler at «[s]ivilombudsmannens (eller andre ombudsmenns) uttalelser kan ikke avgjøre, eller bidra til avgjørelse av, generelt hva som er gjeldende rett».

²⁶ I Sivilombudsmannens årsmelding fra 2015 fremgår til dette at det bare er 25 tilfeller hvor forvaltningen ikke har rettet seg fra 2004-2015, jf. s. 12.

²⁷ Tilsvarende *Eckhoff og Smith* (2014) s. 37 som mener at spørsmålet om relevans «byr (...) ikke på tvil» ettersom mange av uttalelsene «fremtrer som godt begrunnet». For sontringen *autoritet* og *rasjonalitet* som ulike legitimeringsgrunnlag for rettskildefaktorer, se *Monsen* (2012) s. 30 flg.

sammenhengen blir det avgjørende å ta stilling til i hvilken grad uttalelsene nettopp gir uttrykk for et velbegrunnet, balansert og overbevisende syn på gjeldende rett.²⁸

1.3.3.3 Særskilt om den rettskildemessige betydningen av uttalelser i lovforarbeidene

Den norske lovgivningsmodellen kjennetegnes ved at loven gis en kortfattet og konsis utforming, mens lovens forarbeider presiserer og supplerer de enkelte bestemmelsenes nærmere innhold. Når Stortinget vedtar et lovforslag har det ofte blitt lagt ned et betydelig arbeid som har resultert i en omfattende tekstproduksjon forut for vedtakelsen, fra utredninger av oppnevnte lovutvalg, til behandling i respektive departement og stortingskomité. Plan- og bygningsloven springer ut av en slik omfattende forberedende lovgivningsfase, og det er således viktig å kartlegge rammene for bruken av forarbeidsuttalelser i rettslig argumentasjon, for å utlede gjeldende rett på planrettens område. Spørsmålet er dermed hvilken relevans og vekt ulike uttalelser i lovforarbeidene har.

At lovforarbeider på generelt grunnlag både er en relevant og som regel tungtveiende rettskildefaktor, er det stort sett konsensus om i teorien.²⁹ Problemstillinger som retter seg mot grunnlaget for å tilkjenne forarbeidsuttalelser rettslig relevans, samt å avdekke lovforarbeidenes relative vekt, er imidlertid i liten grad behandlet. Det prinsipielle spørsmålet om lovforarbeiders relevans som rettskildefaktor oppstår som følge av at uttalelsene – især tidlig i prosessen – ikke har den samme demokratiske legitimiteten og autoriteten som lovteksten Stortinget til slutt vedtar. Spørsmålet om vekt kommer for det første på spissen når det foreligger motstrid mellom uttalelser på ulike stadier av den lovforberedende prosessen, ettersom rettsanvenderen i et slikt tilfelle må avgjøre hvilket av de alternative tolkningsbidragene som skal legges til grunn fra lovforarbeidene. I tillegg vil spørsmålet om vekt få betydning når et tolkningsbidrag fra lovforarbeidene holdes opp mot andre rettskildefaktorer for å ta stilling til innholdet i gjeldende rett. I det følgende vil jeg knytte noen merknader til relevansen og vekten av uttalelser som fremgår i henholdsvis NOUer, proposisjoner og innstillinger.

Det første trinnet i den lovforberedende prosessen starter ved at det respektive departementet oppnevner et utvalg av sakkyndige fagpersoner med mandat om å redegjøre for ulike forhold knyttet til forslag om lovendringer eller vedtakelse av ny lov. For plan- og bygningslovens vedkommende oppnevnte Miljøverndepartementet det såkalte Planlovutvalget. Utvalget fremla to utredninger i to omganger, henholdsvis NOU 2001:7 og NOU 2003:14.

²⁸ Sml. *Boe* (1999) s. 60-61 som mener at Sivilombudsmannens rolle som et supplement til domstolen medfører at uttalelsene «i sin alminnelighet ikke bare er relevant[e]», men til og med «en tungtveiende rettskildefaktor».

²⁹ Se blant annet *Monsen* (2012) s. 33. flg., og *Andenæs* (2009) kap. 8.

Ettersom uttalelser i en NOU prosessuelt sett fremsettes tidligst i det lovforberedende arbeidet og utledes av en gruppe uten direkte demokratisk legitimitet, kan det reises spørsmål ved den rettskildemessige relevansen av en utredning. Det kan riktignok argumenteres for at legitimeringsgrunnlaget springer ut av en indirekte demokratisk legitimitet ettersom det er Stortinget selv som har oppnevnt utvalget. Som *Monsen* uttaler det kan man på den bakgrunn tale om at «lovens autoritet og demokratiske legitimitet smitter over på lovforarbeidene».³⁰ Det kan imidlertid innvendes at en slik smitteeffekt er relativt fjern og avledet, og å tale om at dette alene begrunner den rettskildemessige relevansen av en utredning, er etter mitt syn ikke fullt ut dekkende.

Uavhengig av spørsmålet om autoritet og demokratisk legitimitet, kan det imidlertid argumenteres for at uttalelsene i en NOU er rettskildemessig relevant på bakgrunn av *rasjonalitetsbetraktninger*. Utvalgene som oppnevnes består som regel av fremtredende fagpersoner på rettsområdet, og etter departementets mandat gis denne gruppen anledning til å gjennomgå lovverket eller arbeide mot ny lovgivning. Utredningen som springer ut fra dette arbeidet er ofte resultat av et langvarig og grundig arbeid for å komme frem til balanserte og gode løsninger for reguleringen på det aktuelle rettsområdet. På den bakgrunn kan den rettskildemessige relevansen fundamenteres på tilsvarende måte som juridisk teori og uttalelser fra Sivilombudsmannen, sml. punkt 1.3.3.2.³¹ En slik tilnærming vil i neste omgang fordre at den rettskildemessige vekten avgjøres på bakgrunn av hvor grundige, fyllestgjørende og balanserte avveiningene i utredningen fremstår.

En NOU er ment å legge grunnlaget for videre arbeid frem mot ny lovgivning, og dermed vil den rettskildemessige betydningen av uttalelsene i en utredning langt på vei avhenge av hva som skjer *videre* i lovgivningsprosessen. Hvis lovgiver velger å gå bort fra anbefalinger i utredningen, er det klart nok lovens resultat som må legges til grunn. Men også i tilfeller hvor uttalelser i etterfølgende behandling i proposisjonen eller innstillingen strider mot uttalelser i NOUen, vil utredningens tolkningsbidrag måtte tilsidesettes. Til tross for at verken proposisjonen eller innstillingen formelt sett blir vedtatt av Stortinget – det er det bare loven som blir – vil den nevnte smitteeffekten av autoritet og demokratisk legitimitet gjøre seg sterkere gjeldende for disse lovforarbeidene enn hva tilfellet vil være for utredningen. Det har sammenheng med at uttalelser i en proposisjon og innstilling fremmes nærmere lovens vedtakelse i tid, samtidig som uttalelsene skriver seg fra folkevalgte aktører i henholdsvis departementene og ulike stortingskomiteer. På den bakgrunn kan en tale om en pyramideform med ulik trinnhøyde, hvoretter uttalelser i NOUen må stå

³⁰ *Monsen* (2012) s. 34.

³¹ Tilsvarende begrunnelse for lovforarbeiders legitimering hos *Monsen* (2012) s. 34. Han mener imidlertid at den indirekte demokratiske legitimiteten er tilstrekkelig begrunnelse for samtlige forarbeidsuttalelsers rettslige relevans, herunder også uttalelser i en utredning.

tilbake mot uttalelser i proposisjonen, som i sin tur må stå tilbake for uttalelser i innstillingen.³²

Til tross for at smitteeffekten av autoritet og demokratiske legitimitet gjør seg tydeligere gjeldende for innholdet i en proposisjon eller innstilling, kan det argumenteres for at uttalelser i en NOU likevel burde tilkjennes tyngre vekt, i lys av rasjonalitetsbetraktninger. Utredningsarbeidet er som nevnt utført av spesielt kvalifiserte fagpersoner, og uttalelsene er samtidig et resultat av grundige, balanserte og helhetlige analyser på det aktuelle rettsområdet. At det likevel er vanlig å plassere det etterfølgende forarbeidsmaterialet høyere på den «rettskildemessige rangstigen», er i første rekke et resultat av at innslaget av autoritet og demokratisk legitimitet er sterkere, og at denne forankringen langt på vei trumfer rasjonalitetsbetraktningene. Det er folkevalgte organer som oppnevner lovutvalgene, og de folkevalgte organene kan på den bakgrunn ikke bindes opp av utvalgets konklusjoner. Det ville undergrave den kompetansen de folkevalgte tilkjennes etter Grunnloven § 75 som regelprodusent. For øvrig er mandatet til lovutvalgene utelukkende å gi lovgiver et best mulig grunnlag for å vedta lovbestemmelser gjennom et grundig utredningsarbeid, ikke å binde opp lovgivningskompetansen.

Mer utfordrende er det å ta stilling til hvilket tolkningsbidrag som skal utledes fra lovforarbeidene i de tilfeller hvor etterfølgende uttalelser er *tause* vedrørende forhold som er behandlet i lovutredningen. En slik situasjon er heller ikke upraktisk, ettersom utredningsarbeidet stort sett resulterer i et langt mer omfattende tekstmateriale enn behandlingen i departementene og stortingskomiteene. Det kan argumenteres for at den etterfølgende behandlingen som utgangspunkt må bekrefte at uttalelser i utredningen skal legges til grunn for lovtolkningen, for at utvalgets syn skal få rettskildemessig gjennomslag. Hvis det i proposisjonen eller innstillingen henvises til utredningen, vil dette være en form for autorisasjon av utvalgets syn, som på den måten vil tjene avledet demokratisk legitimitet. Er derimot proposisjonen og innstillingen taus, må det avgjøres hvorvidt denne tausheten anses som et uttrykk for samtykke. Det vil nødvendigvis måtte bero på en konkret vurdering, men det er i alle fall ikke utelukket at slik taushet kan tolkes som et uttrykk for harmoni, snarere enn motstrid. Det vil typisk være tilfelle hvor departementet går videre med eksempelvis et lovforslag til en legaldefinisjon som utvalget har fremsatt, uten å kommentere dette nærmere. Dersom lovutvalget i utredningen utpenslet det nærmere innholdet av legaldefinisjonen i en kommentar til lovbestemmelsen, vil dette tolkningsbidraget som hovedregel måtte anses for å «følge med på lasset», dersom ikke departementet eller stortingskomiteen eksplisitt gir uttrykk for noe annet i proposisjonen eller innstillingen.

Når det gjelder den relative vekten mellom tolkningsbidrag fra lovforarbeidene og andre rettskildefaktorer, er det vanskelig å oppstille generelle retningslinjer. Som behandlingen over har vist, mener jeg det går et skille mellom de uttalelsene som fremgår i en NOU, og uttalelsene i en proposisjon og innstilling. På bakgrunn av at

³²Andenæs (2009) s. 45 uttaler til dette at «[d]okumentet har [som utgangspunkt] større vekt jo nærmere det ligger det endelige lovvedtak».

de to sistnevnte rettskildene i større grad kan vise til en avledet autoritet og demokratisk legitimitet, vil tolkningsbidrag som fremgår i en proposisjon eller innstilling som regel trumfe tolkningsbidrag fra andre rettskildefaktorer som utelukkende forankres i rasjonalitetsbetraktninger, snarere enn autoritetsbetraktninger.³³ Uttalelser i en utredning vil derimot i større grad måtte harmoniseres på linje med tolkningsbidrag fra denne rettskildeguppen, i det som blir en avveining av hvor godt begrunnet, veloverveid og balansert de respektive tolkningsbidragene er.³⁴ Høyesterettspraksis har på sin side autoritet i kraft av Grunnloven, og vil følgelig som hovedregel trumfe uttalelser på et hvert trinn av det lovforberedende arbeidet.³⁵

1.3.4 Juss og praksis

Noe av det som skiller rettsvitenskapen fra de andre samfunnsvitenskapelige studiene, er at den rettslige argumentasjonen springer ut av en tolkning av på forhånd foreliggende rettskildefaktorer. Mens en statsviter kan innhente empiriske data gjennom et bredt spekter av virkemidler for å kartlegge og behandle en gitt problemstilling, er rettsanvenderen bundet av både en «firkantet» juridisk metode og ofte et begrenset kildemateriale, når en konkret rettslig problemstilling skal besvares.

Til tross for forskjellene i både metode og kildetilfang, vil imidlertid de ulike vitenskapene ikke bare kunne sameksistere – de vil også kunne utfylle hverandre. Empiriske funn av et statsvitenskapelig forskningsarbeid vil kunne anvendes av en jurist, på tilsvarende måte som at en rettsvitenskapelig studie vil kunne anvendes av en statsviter. utfordringen ligger i å anvende materialet på *riktig* måte.

Når jeg i denne oppgaven ser hen til empiriske funn vedrørende private reguleringsplaner, er ikke siktemålet mitt å anvende dette som relevante tolkningsmomenter i den rettslige analysen. Til dette vil ikke empiri ha status som en relevant rettskildefaktor, med mindre den gir uttrykk for en samstemt og omfattende praksis i forvaltningen som kan klassifiseres som uttrykk for en rettslig relevant *forvaltningspraksis*.³⁶ Motivasjonen min for å anvende tverrfaglige forskningsfunn er snarere å sørge for at den rettslige analysen foretas med henblikk på det praktiske rettsliv, og at de riktige problemstillingene oppstilles. I den forstand vil empiriske funn kunne fungere som en inspirasjonskilde og et korrigerende verktøy for å hindre at den rettslige analysen blir for teoretisk og «virkelighetsfjern».

³³ Se imidlertid *Strandberg* (2011) s. 535 flg., som illustrerer et spesielt tilfelle hvor han mener reelle hensyn bør trumfe et tolkningsbidrag fra en lovproposisjon.

³⁴ En oversikt over rettskildefaktorer som legitimeres på bakgrunn av rasjonalitetsbetraktninger, se *Monsen* (2012) s. 29 flg.

³⁵ Til dette er Høyesterett tilkjent myndighet som fastlegger av gjeldende rett ved å «dømme[] i siste instans», jf. Grunnloven § 88.

³⁶ Se blant annet *Monsen* (2012) s. 39 og *Andenæs* (2009) s. 108 flg.

Videre kan også empiri spille en sentral rolle når man som rettsanvender skal ta stilling til hvordan retten *bør* være, gjennom *de lege ferenda*-betraktninger. En vurdering av hvordan retten bør være fordrer blant annet at en tar stilling til hvorvidt retten de lege lata har en formålstjenlig utforming. En hensiktsmessig tilnærming til dette spørsmålet vil blant annet kunne være å se hen til de konkrete utslagene reguleringen har i praksis, gjennom en empirisk studie.³⁷ Denne funksjonen til relevante samfunnsvitenskapelige forskningsfunn vil jeg anvende fortløpende gjennom hovedanalysen i oppgavens del 3.

1.4 Fremstillingen videre

Siktemålet med oppgaven er å foreta en analyse av prosessuelle krav til ivaretagelse av tredjemannsinteresser i planprosessen, innenfor de rammene jeg har satt for behandlingen. For å skape et mest mulig hensiktsmessig bakteppe for analysen av de prosessuelle kravene i plan- og bygningsloven, vil jeg i del 2 starte med en redegjørelse for lovens system, særlig med henblikk på lovreguleringen av private reguleringsplaner, punkt 2.1. Videre i del 2 vil jeg behandle noen sentrale underliggende hensyn og verdier i forvaltningsretten generelt – og for plan- og bygningsretten spesielt – i punkt 2.2, før jeg ser nærmere på verdigrunnet til planaktørene, i punkt 2.3. Avslutningsvis retter jeg blikket mot medvirkningskravet i plan- og bygningsloven, i punkt 2.4.

Dernest vil jeg foreta en kronologisk analyse av tredjemannsinteressenes stilling – fra initiativ til vedtakelse og virkning – hvor jeg ser nærmere på enkelte prosessuelle krav og rettigheter som kan utledes på de ulike stadiene i planprosessen, i det som utgjør kjernen av oppgaven, i del 3. I kapittel 3 og 4 ser jeg først og fremst på *hvilke* prosessuelle regler som gjør seg gjeldende, mens hovedtyngden i kapittel 5 – *etter* planvedtak – ligger på spørsmålet om *hvem* som kan påberope seg prosessuelle rettigheter.

I del 4, kapittel 6, vil jeg kort forsøke å samle trådene fra hovedanalysen, og knytte noen avsluttende merknader til tredjemannsinteressenes stilling i planprosessen nå, og for tiden fremover.

³⁷ Det er grunn til å understreke at tilfanget av empiriske studier er begrenset, men at jeg vil anvende de funnene som foreligger for å søke å heve analysens aktualitet.

Del 2

2.1 Systemet i plan- og bygningsloven

Någjeldende plan- og bygningslov ble vedtatt av Stortinget 5. juni 2008, og trådte i kraft fra 1. juli 2009. Den er i det alt vesentligste en forlengelse og videreføring av forgjengeren – plan- og bygningsloven av 1985 – både når det gjelder rettslige virkemidler og systematisering.³⁸ Loven er i hovedsak bygd opp rundt sontringen mellom plan- og byggesaksdelen i henholdsvis andre og fjerde del. Videre er det inntatt en rekke generelle bestemmelser i lovens første del, mens lovens tredje del omhandler ulike gjennomføringsbestemmelser, herunder ekspropriasjonsadgangen.

For denne oppgaven er det plandelen som er av størst interesse, idet det er gjennom planbestemmelsene lovgiver i hovedsak har fastlagt spillereglene for planlegging og utvikling av kommunale arealer. Byggesaksdelen omhandler i hovedsak *gjennomføringen* av planer, mens det rettslige grunnlaget byggetillatelsene springer ut fra er ulike reguleringsbestemmelser som er vedtatt i medhold av lovens plandel.

Plansystemet i plan- og bygningsloven er bygd opp etter en hierarkisk struktur, både på overordnet organnivå i forvaltningen, og innad i kommuneforvaltningen. I lovens andre del, punkt 2-4, oppstilles bestemmelser om henholdsvis nasjonale planoppgaver, og regional- og lokal planlegging. Både de nasjonale og regionale planoppgavene avgrenses imidlertid av hensynet til det kommunale selvstyret,³⁹ og loven har relativt klare regler om kompetansefordeling og virkemidler for styring og overprøving av kommuneforvaltningens planbeslutninger. Staten, ved departementet, har blant annet kompetanse til å «tre (...) inn i myndigheten til kommunestyret» for å vedta reguleringsbestemmelser dersom viktige statlige tiltak eller «samfunnsmessige hensyn» tilsier det, jf. pbl. § 6-4 (2), jf. (1). Mest praktisk er imidlertid innsigelsesinstituttet, som både statlige og regionale organer kan anvende for å angripe et planforslag, jf. § 5-4 flg. Når det er sagt, er adgangen til å fremme innsigelse begrenset til de tilfellene hvor det er tale om spørsmål av «nasjonal eller vesentlig regional betydning», jf. § 5-4 (1). Følgelig har kommunen som hovedregel et relativt fritt spillerom både ved arealplanleggingen og arealutnyttelsen lokalt.

For den enkelte kommunes planarbeid oppstiller loven flere rettslig relevante virkemidler. På et overordnet nivå står kommuneplanens arealdel, som etter pbl. § 11-5 pålegger kommunen å «angi hovedtrekkene i arealdisponeringen og rammer og betingelser for hvilke nye tiltak og ny arealbruk som kan settes i verk, samt hvilke

³⁸ Det har sin forklaring i at Planlovutvalgets mandat bygde på forutsetningen om at loven av 1985 «(...) i hovedsak fungerer etter hensikten», og at følgelig «hovedstruktur og bærende prinsipper [skal] stå fast», jf. NOU 2001:7 s. 12.

³⁹ I NOU 2001:7 s. 146 uttaler Planlovutvalget til dette at «[h]ensynet til det kommunale selvstyret står sterkt i plansystemet, og arealplanleggingen skal i hovedsak ivaretas av kommunene, basert på lokale forhold og styringssignaler fra overordnede myndigheter».

viktige hensyn som må ivaretas ved disponeringen av arealene». Kommuneplanens arealdel er i medhold av § 11-6 rettslig bindende for gjennomføring av tiltak etter § 1-6, og den legger i tillegg overordnede føringer for planarbeidet på område- og detaljnivå.

Under kommuneplanens arealdel står reguleringsplanen som det fremste rettslige virkemiddelet for gjennomføring av kommunens arealmål. I kapittel 12, under lovens andre del, punkt 4, fremgår bestemmelsene om reguleringsplaner, og det sondres mellom område- og detaljregulering, jf. henholdsvis pbl. §§ 12-2 og 12-3. Mens områdereguleringen er ment å avklare «de store rammene i by- og stedsutvikling, knyttet til funksjoner og utforming, høyder og vegsystem, kollektivtransport, grønnstruktur, avgrensing mot landbruks-, friluftsnatur- og reindriftsområder»,⁴⁰ er det detaljreguleringen som er det viktigste rettslige verktøyet for å gjennomføre konkrete utbyggingstiltak. Til dette uttales det også eksplisitt i proposisjonen at «[d]etaljregulering er en plan for bruk og vern av mindre områder» og at dette er «planformen for gjennomføring av utbyggingsprosjekter og tiltak, vernetiltak og sikring av ulike typer verdier».⁴¹ Bakgrunnen for at langt flere private forslag retter seg mot detaljregulering enn områderegulering, er primært at utbyggere nettopp ønsker å regulere et begrenset område for å tilrettelegge for gjennomføring av et konkret utbyggingsprosjekt.⁴²

Hjemmelen for private forslag til detaljregulering fremgår av pbl. § 12-3 (2), hvor det heter at «[p]rivat (...) har rett til å fremme forslag til detaljregulering (...) for konkrete bygge- og anleggstiltak», og at retten strekker seg til «å få kommunens behandling av og standpunkt til reguleringsprosjekt som tas opp i det private forslaget». Det er tilsynelatende ingen personell avgrensning vedrørende kompetanse til å fremme reguleringsforslag, men det presiseres i bestemmelsens 4. avsnitt at planforslaget skal utarbeides av «fagkyndige». Når det gjelder materielle skranker heter det i 3. avsnitt at planforslaget «innholdsmessig [må] følge opp hovedtrekk og rammer i kommuneplanens arealdel og foreliggende områdereguleringer.» På dette punkt understrekes den tette koblingen mellom de overordnede planene, og detaljreguleringen.

Til tross for at plan- og bygningsloven tilsynelatende er gitt en systematisk utforming, kan det argumenteres for at lovgivningen på flere punkt er fragmentarisk og lite «brukervennlig». Det kommer blant annet til syne når man skal kartlegge de prosessuelle rammene for fremsettelse av detaljregulering, herunder private reguleringsplaner. Pbl. § 12-3 er taus på dette punkt, mens bestemmelsene i §§ 12-8 flg. utpensler deler av de prosessuelle rammene for planarbeidet. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig å behandle bestemmelsene i kapittel 12 for å få et oversiktsbilde av saksgangen ved private reguleringsplaner. Sentrale prosessuelle spørsmål må utledes fra

⁴⁰ Ot.prp. nr.32 (2007-2008) s. 229.

⁴¹ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 230.

⁴² I tillegg er loven klar på at det som hovedregel er en kommunal oppgave å utarbeide plan for områderegulering, jf. pbl. § 12-2 (2).

andre bestemmelser i loven, i første rekke gjennom kapittel 3, 4 og 5 i lovens andre del, som regulerer henholdsvis «Oppgaver og myndighet i planleggingen», «Generelle utredningskrav» og «Medvirkning i planleggingen.» I tillegg kommer de overordnede formålsbestemmelsene i § 1-1 og § 3-1 flg. som også kan få betydning ved utpenslingen av de prosessuelle rammene for arbeidet med private reguleringsplaner.

For å få et fullstendig og riktig bilde av lovgivningen på dette punkt må en altså være klar over at relevante prosessbestemmelser er spredt i ulike deler av loven, ofte uten kryssreferanser. Det er eksempelvis ingen henvisning fra kapittel 12 til de sentrale medvirkningsbestemmelsene i pbl. §§ 5-1 og 5-2.

2.2 Forvaltningsrettslige grunnprinsipper

Forvaltningsretten favner svært vidt, idet all virksomhet som springer ut fra offentlig myndighetsutøvelse reguleres av lovfestede og ulovfestede regler og prinsipper med forvaltningsrettslig forankring. En del sektoroverskridende bestemmelser er fastlagt i den *alminnelige* forvaltningsretten. På den måten er overordnede spilleregler samordnet for all forvaltningsvirksomhet. Dette er en regulering som alle offentlige organer må forholde seg til, og de fremste utslagene av denne delen av forvaltningsretten er fundamentert i forvaltningsloven, og en rekke ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper og hensyn.

Imidlertid medfører det enorme spennet offentlig myndighetsutøvelse opererer innenfor et behov for særskilt regulering for de ulike delene av offentlig sektor. En generell regulering er simpelthen ikke tilstrekkelig for å fange opp og regulere de mange ulikeartede problemstillingene offentlige organer står overfor på ulike forvaltningsområder. Dette behovet har resultert i en omfattende sektorlovgivning. Utlendingsloven, akvakulturloven og plan- og bygningsloven er eksempler på utslag av denne formen for særskilt lovgivning for ulike deler av forvaltningen.⁴³ Den juridiske behandlingen av rettslige spørsmål innenfor ulike deler av offentlig sektor betegnes gjerne som en studie av den *spesielle* forvaltningsretten.⁴⁴

For å behandle og forstå ulike deler av den *spesielle* forvaltningsretten, herunder plan- og bygningsretten, er det viktig å ha med seg en grunnleggende innsikt i den *alminnelige* forvaltningsretten. Foruten å danne et bakteppe for forståelsen av sektorlovgivningen, er det sågar slik at generelle krav og hensyn i en rekke tilfeller vil være med på å utfylle og supplere sektorlovgivningen. Med andre ord er det å ha et

⁴³ Det er imidlertid grunn til å fremheve at plan- og bygningsloven har en sentral posisjon i både miljø- og arealforvaltningsretten generelt, og dermed kan betegnes som en sektorovergripende lov, se blant annet Bugge (2015) s. 190 som omtaler plan- og bygningsloven som «vår viktigste miljøvernlov».

⁴⁴ Eckhoff og Smith (2014) s. 31 og Bernt og Rasmussen (2010) s. 41.

overblikk over hele forvaltningsretten en grunnforutsetning for å foreta en god rettslig analyse av sektorlovgivningen.

Til dette bemerker *Eckhoff og Smith* at «[s]like verdier kan komme inn som «reelle hensyn» f.eks ved tolkning av uklare hjemmelsbestemmelser (...). De har også relevans i de lege ferenda-vurderinger».⁴⁵

Også *Bernt og Rasmussen* berører betydningen hensyn og verdier spiller for fastleggningen av gjeldende rett: «Skal vi ha en tilfredsstillende forståelse av en rettsregel, må vi (...) også ha en forståelse av den virkelighetsforståelsen den bygger på og er ment å forholde seg til, om de verdiene den er ment å ivareta, og om avveiningen mellom disse og andre og kanskje motstridende verdier.»⁴⁶

I lys av rammene og tema for denne oppgaven, er ikke min hensikt å gi en uttømmende oversikt over samtlige deler av den alminnelige forvaltningsretten som kan tenkes å ha betydning for en studie av plan- og bygningsretten. I tråd med et formålsoverrettet fokus, er snarere siktemålet mitt å behandle noen av de prinsippene og hensynene som har størst betydning for den konkrete tolkningen av de prosessuelle spørsmålene som utgjør analyseobjektet i denne oppgaven. I den sammenheng er særlig forvaltningsloven § 17 av betydning, som behandles under pkt. 2.2.5, i tillegg til flere sentrale underliggende hensyn, som behandles nedenfor.

2.2.1 Kontradiksjonshensynet

Å legge til rette for en kontradiktorisk saksbehandling kan ses på som en av bærebjelkene i forvaltningsretten.⁴⁷ Tilgangen til informasjon og tilretteleggelse for deltakelse og medvirkning representerer grunnleggende prosessuelle verdier forvaltningsretten søker å ivareta ved enhver saksbehandling. Hensynet til kontradiksjon utgjør en særlig viktig målestokk når jeg i denne behandlingen skal kartlegge rammene for ivaretagelse av tredjemannsinteresser ved private reguleringsplaner etter plan- og bygningsloven. I hvilken grad de ulike tredjemennene får tilgang til saksopplysninger og anledning til å fremme sine interesser, vil langt på vei avhenge av kontradiksjonshensynets gjennomslag i planprosessen.

I kjernen av kontradiksjonshensynet står grunnforestillingen om at berørte parter og interessenter skal gis anledning til å fremme og synliggjøre sine interesser på en slik måte at beslutningsgrunnlaget forvaltningen baserer avgjørelsen på blir mest mulig helhetlig og fullstendig. En effektiv kontradiksjonsprosess fordrer dermed at adgangen til å fremme innspill er åpen gjennom hele saksgangen. Det er eksempelvis ikke tilstrekkelig at berørte interesser utelukkende kommer til i sakens innledende faser – en effektiv kontradiksjonsadgang må legge til rette for en fortløpende

⁴⁵ *Eckhoff og Smith* (2014) s. 56.

⁴⁶ *Bernt og Rasmussen* (2010) s. 39.

⁴⁷ *Graver* (2015) s. 89 flg. og *Eckhoff og Smith* (2014) s. 266.

adgang til deltakelse også etter hvert som saken skrider frem og ny informasjon og nye innspill kommer på bordet.

2.2.2 Likebehandlingshensynet

Når det offentlige opptrer som myndighetsutøver, er det viktig at berørte borgere som et grunnleggende utgangspunkt behandles likt, enten det er tale om spørsmål av prosessuell eller materiell karakter.⁴⁸ Det er ikke dermed sagt at enhver som berøres av offentlig myndighetsutøvelse skal behandles helt likt i relasjon til spørsmålet om hvilke rettigheter som tilkjennes. Enkeltpersoner og grupper vil eksempelvis kunne bli påvirket av et planforslag på svært ulike måter, og i en slik situasjon vil det klart nok ikke kunne være slik at en borger som bare berøres *i liten grad* med henvisning til likebehandlingshensynet krever en like omfattende oppfølging fra det offentlige som en part som rammes mer *direkte*.

Poenget med likebehandlingstanken i en slik sammenheng vil snarere være at forvaltningen skal sørge for at de som rammes på lik linje, behandles likt. Det vil blant annet fordre at en ressurs svak part skal kunne tilkjenne sine interesser på linje med en ressurs sterk part, dersom begge eksempelvis er naboer til et foreslått utbyggingssjunkt.⁴⁹ Ettersom en ressurs svak part som et utgangspunkt vil ha større utfordringer med å tilkjenne sine interesser, vil likebehandlingshensynet i denne sammenhengen dermed tale for at planaktørene oppstiller en planstrategi som avbøter disse utfordringene, slik at den ressurs svake parten også blir hørt i planprosessen.

Et interessant utslag av likebehandlingstanken som er av særlig betydning for oppgavetemaet, er behovet for likebehandling uavhengig av hvorvidt det er det offentlige selv, eller en privat aktør, som er initiativtaker i planprosessen. Borgerne må ikke risikere å komme i en situasjon hvor likebehandlingen forringes ved at en privat aktør motivert av en ubalansert interesseforutsetning gjennom eget skjønn vurderer hvem som skal involveres i prosessen, og i hvilken grad dette skjer.⁵⁰ For å sikre likebehandling også for den typen «privat saksbehandling» som kjennetegner planprosessen ved private reguleringsplaner, er det viktig at det offentlige inntar både en instruerende og kontrollerende rolle, sml. punkt 4.3.⁵¹

⁴⁸ Eckhoff og Smith (2014) s. 62 og Graver (2015) s. 113.

⁴⁹ Et direkte utslag av en slik tanke om likebehandling fremgår av fvl. § 2 (1) (e), hvorefter enhver borger en avgjørelse «retter seg mot» eller «direkte gjelder» skal tilkjennes rettigheter som «part» i saken, jf. punkt 5.3.1.

⁵⁰ Tilsvarende Graver (2015) s. 113 som viser til at «[h]ensynet til likhetsgrunnsetningen tilsier en kontroll med at det ikke oppstår slike forskjeller som er tilfeldige eller umotiverte».

⁵¹ Å tale om *saksbehandling* når utbygger gjennomfører medvirkningstiltak kan fremstå noe kunstig, ettersom forvaltningen formelt sett er eneste aktør som driver saksbehandling. Når det er sagt er det kommunen som utad står ansvarlig for planprosessen, og delegasjon vil verken frata medvirkningstiltakene karakteren av saksbehandling, eller kravene som må stilles til forsvarlig saksbehandling.

På den ene siden taler hensynet til likebehandling i denne sammenheng i retning av at de prosessuelle ramme klargjøres overfor utbyggeren *før* saksbehandlingen gjennom informasjon og instruks. En slik preventiv fremgangsmåte er imidlertid ikke nødvendigvis tilstrekkelig. I tillegg er det viktig at det offentlige også *underveis* og *etter* prosessen overser hvorvidt den delen av saksbehandlingen som utbyggeren har hatt ansvar for rent faktisk er, og har vært, tilstrekkelig. De rettslige utslagene av disse ulike ansvarsrollene ser jeg nærmere på gjennom hovedanalysen i oppgavens del 3.

2.2.3 Effektivitetshensynet

Til tross for at saksbehandlingen ideelt sett bør være så fyllestgjørende, grundig og balansert som mulig – blant annet gjennom krav til kontradiksjon og likebehandling – er det like fullt slik at forvaltningen opererer under et tidvis sterkt tidspres. De kvalitative kravene forvaltningen må overholde, står hele tiden i et spenningsforhold mot kravet om en hurtig og effektiv saksbehandling.⁵² I dette spenningsforholdet oppstår behovet for å finne en balanse mellom rettssikkerhet og effektivitet.⁵³

Det er imidlertid ikke nødvendigvis slik at disse overordnede hensynene alltid står mot hverandre. Som *Bernt og Rasmussen* uttaler det, vil:

«(...) avveiningen mellom disse hensynene [kunne] være vanskelig, men når vi foretar den, skal vi også huske på at en saksbehandling som ikke er betryggende, lettere vil føre til feil som det koster tid og penger å rette opp».⁵⁴

Med andre ord vil en saksbehandling som ivaretar hensynet til blant annet likebehandling og kontradiksjon på en god måte i sin tur også kunne tjene effektivitetshensynet, ved at avgjørelsen som treffes i mindre grad er utsatt for angrep i ettertid på bakgrunn av prosessuelle mangler.

Som et resultat av det enorme sakstilfanget forvaltningen står overfor, vil effektivitetshensynet i mange tilfeller komme inn som et korrigerende moment som begrunner enkelte innsnevringer i en tenkt, ideell saksbehandling. Forvaltningen kan eksempelvis ikke pålegges strengere krav til ivaretagelse av rettssikkerhetshensyn enn det som fordres på bakgrunn av sakens karakter. På den bakgrunn er det naturlig å tale om en relativt forholdsmessighetsavveining mellom mål og middel, hvoretter omfattende tiltak som ledd i saksbehandlingen utelukkende er ønskelig såfremt det foreligger et reelt behov.⁵⁵

⁵² Effektiviseringsmål har stått sentralt ved de seneste endringsforslagene til plan- og bygningsloven fra departementet, jf. blant annet Prop. 110 L (2016-2017) s. 10.

⁵³ *Eckhoff og Smith* (2014) s. 60-61.

⁵⁴ *Bernt og Rasmussen* (2010) s. 65.

⁵⁵ *Graver* (2015) s. 128 flg.

Videre kan ikke forvaltningen ventes å gå lenger enn det som lar seg gjennomføre på bakgrunn av ressursmessige begrensninger, herunder budsjetterammer og sakstilfanget til enhver tid. Det er imidlertid viktig at ikke effektivitetshensynet på den bakgrunn tilsidesetter grunnleggende rettsikkerhetskrav til kontradiksjon og likebehandling. Det overordnede kravet til forsvarlig saksbehandling vil utgjøre en absolutt skranke i denne sammenhengen.⁵⁶ Uansett vil effektivitetshensynet komme inn som et viktig tolkningsmoment når de nærmere rammene av prosessuelle krav skal fastlegges gjennom en rettslig analyse av regelverket.

2.2.4 Forutsigbarhetshensynet

Offentlig saksbehandling som springer ut fra samarbeid og samhandling mellom forvaltningen og private aktører kan medføre særskilte utfordringer når det kommer til behovet for klare og tydelige prosessforutsetninger. På den bakgrunn har jeg valgt å trekke inn det jeg omtaler som *forutsigbarhetshensynet*.⁵⁷ Hensynet til forutsigbare rammer for planarbeidet vil hovedsakelig tjene utbyggers interesser, ved å synliggjøre at det offentlige ikke bør kunne stå fritt til å pålegge utbyggeren uforutsette pålegg om prosessuelle forpliktelser gjennom behandlingen av private planforslag. Forutsigbarhetshensynet vil i denne sammenhengen stå i et spenningsforhold med forvaltningens behov for fleksibilitet.

Det er ikke dermed sagt at forutsigbarhetshensynet utgjør et tungtveiende tolkningsmoment på linje med for eksempel kontradiksjonshensynet. Poenget er å snarere å understreke mangfoldet av hensyn som gjør seg gjeldende, og dermed viktigheten av å ta høyde for at ulike hensyn må tas i betraktning når rammene for de prosessuelle forpliktelsene ved planarbeidet fastlegges.

2.2.5 Utretningsprinsippet i forvaltningsloven § 17

Hensynet til sakens opplysning spiller en betydningsfull rolle for behandlingen av forvaltningsrettslige spørsmål av prosessuell karakter. Kravet om at forvaltningen skal fatte beslutninger på et mest mulig helhetlig grunnlag er for enkeltvedtak lovfestet i forvaltningsloven § 17, hvor det heter at saken skal være «så godt opplyst som mulig» før avgjørelse. Dette omtales gjerne som et utslag av et *inkvisitorisk*

⁵⁶ *Eckhoff og Smith* (2014) s. 196 og *Graver* (2015) s. 276 flg, samt blant annet Rt. 1981 s. 745 (Isene), hvor Høyesterett uttaler at «[d]et må fremgå at vedtaket er truffet etter et saklig og *forsvarlig* skjønn» (min utheving).

⁵⁷ Sml. *Eckhoff og Smith* (2014) s. 58 om «forutberegnelighet». Forutsigbarhetshensynet trekkes blant annet uttrykkelig frem ved departementets behandling av kommunale utbyggingsavtaler, jf. pbl. kap. 17, i Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 45.

prinsipp, hvoretter det påligger forvaltningen en utredningsplikt for å innhente relevante rettslige og faktiske opplysninger for å sørge for et mest mulig helhetlig og transparent saksgrunnlag.⁵⁸

På bakgrunn av at analyseobjektet for denne oppgaven – private reguleringsplaner – er å anse som «enkeltvedtak» i medhold av fvl. § 2 (1) (b), oppstår ikke spørsmålet om hvorvidt utredningsprinsippet i fvl. § 17 gjør seg gjeldende også for forvaltningsvirksomhet som *ikke* munner ut i enkeltvedtak.⁵⁹ At et slikt alminnelig, ulovfestet prinsipp gjelder for all saksbehandling, er det imidlertid ikke tvil om.⁶⁰

Ordlyden av utredningskravet slik det fremgår i fvl. § 17 gir i utgangspunktet anvisning på at det hviler en relativt vidtgående og streng utredningsplikt på forvaltningen. At saken skal være «så godt opplyst som mulig» tilsier sågar rent språklig at enhver stein skal vendes i en søken etter et fullstendig og helhetlig bilde av alle relevante sider ved beslutningsgrunnlaget.

En slik bokstavelig tolkning gir imidlertid ikke uttrykk for lovgivers intensjon med lovfesting av utredningsprinsippet, idet et slikt ideelt pålegg ville stilt alt for vidtgående krav til forvaltningsprosessen. Dersom et slikt krav skulle blitt tatt på ordet ville en risikere at andre sentrale hensyn ville blitt vesentlig tilsidesatt, herunder partenes behov for avklaring og beslutning, og forvaltningens krav om effektivitet og hensiktsmessig ressursutnyttelse.⁶¹ I forarbeidene til loven er dette uttrykkelig presisert, blant annet gjennom Justiskomiteens merknad om at «[d]et (...) må underforstås at utredningsplikten må rette sig etter hva som etter omstendighetene i det enkelte tilfelle er praktisk mulig og økonomisk forsvarlig». ⁶² Følgelig må det foretas en *innskrenkende* tolkning av fvl. § 17.

Det nærmere innholdet i utredningskravet er det imidlertid vanskelig å si noe håndfast om. På bakgrunn av forarbeidenes nyansering av lovteksten i fvl. § 17, er det riktignok presisert at det må foretas en konkret avveining mellom ønsket om et fullverdig saksgrunnlag og behovet for avklaring og effektivitet. Nærmere retningslinjer for denne avveiningen fremgår derimot ikke, og det er vanskelig å utlede nevneverdige bidrag på dette punkt fra rettspraksis. Høyesterett har ved flere anledninger tatt stilling til hvorvidt forvaltningens utredningsplikt har vært overholdt ved saksbehandling i ulike deler av offentlig sektor, men uttrykkelig utpensling av vurderingstemaet foreligger derimot ikke.⁶³ Det må imidlertid legges til grunn at det er

⁵⁸ Terminologien anvendes blant annet hos *Graver* (2015) s. 424 og *Eckhoff og Smith* (2014) s. 264, og illustrerer motsetningen mellom forvaltningsprosessen og sivilprosessen. Til dette er det slik at det er partene selv som har det primære ansvaret for sakens opplysning i sivilprosessen, jf. tvisteloven § 11-2 (2).

⁵⁹ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 65.

⁶⁰ Se blant annet NUT 1958:3 s. 443, samt *Graver* s. 424.

⁶¹ På dette punkt – som i en rekke forvaltningsrettslige sammenhenger – oppstår følgelig behovet for «[k]ompromisset mellom den ideelle fordring og virkelighetens pragmatikk», slik *Bernt og Rasmussen* s. 250 formulerer det.

⁶² Innst.O. nr. 2 (1966-1967) s. 8.

⁶³ Se blant annet Rt. 1961 s. 910 og Rt. 2009 s. 661 (Husebyskogen).

tale om en relativ standard som må avpasses blant annet ut fra saksområde, vedtakets betydning for partene, innslaget av offentlige interesser, kompleksitet, ressurs-situasjonen og graden av tidspress for å fatte vedtak.⁶⁴

I lys av det ovenstående må det legges til grunn at utredningsprinsippet i fvl. § 17 har en sentral rolle ved utpenslingen av prosessuelle krav som til enhver tid må stilles til forvaltningen ved ulike former for myndighetsutøvelse. Det er riktignok ikke slik at lovens henvisning til at saken skal være «så godt opplyst som mulig» skal forstås uten modifikasjoner, men det er like fullt på det rene at bestemmelsen oppstiller et kvalitativt minstekrav som forvaltningen må ha overholde.

Videre er det viktig å understreke at prinsippet i fvl. § 17 ikke bør behandles som en pliktnorm som utelukkende påhviler forvaltningen for å sikre tilstrekkelig saksopplysning, til tross for at det utgjør det grunnleggende utgangspunktet. Utredningsprinsippet bør snarere ses på som utslag av et overordnet krav til forsvarlig saksbehandling, altså et prosessuelt krav til grunnlaget for forvaltningens endelige beslutning, i denne analysen spørsmålet om behandling og vedtakelse av et privat reguleringsforslag. For å sørge for tilstrekkelig saksopplysning vil det ved private reguleringsforslag – som behandlingen i det følgende vil vise – være slik at også utbygger må foreta utredningstiltak som inngår i vurderingen av hvorvidt utredningsprinsippet er overholdt.⁶⁵ Det følger av at plansystemet ikke er bygd på et rent inkvisitorisk prinsipp, men snarere en modell for ansvarsfordeling mellom kommunen og utbygger.⁶⁶

Ved utarbeidelse av private reguleringsplaner vil forvaltningen ofte stå overfor svært ulike typetilfeller, og det vil i sin tur medføre at kravene til saksutredning kan variere ganske betydelig. Både når det kommer til sakens kompleksitet, identifikasjon og ivaretagelse av relevante interesser, økonomiske forutsetninger og graden av tidspress, vil ulike planetater måtte ta stilling til et bredt spekter av variabler fra sak til sak. Det medfører et fortløpende behov for avklaring av hvorvidt saksbehandlingen utøves i tråd med utredningsprinsippetets relative gjennomslag i den enkelte sak. Eksempelvis vil et reguleringsforslag som legger premissene for omfattende ekspropriasjonstiltak av naboeiendommer fordre en grundigere utredning enn et reguleringsforslag som vil føre til formålsendring fra forrentning- til kontorbygg i planområdet.

Utredningsprinsippet anvendt som et primært rettsgrunnlag på planrettens område gir Husebyskogen-dommen i Rt. 2009 s. 661 uttrykk for. Høyesterett uttalte blant annet at «[s]elv om det vil være opp til ansvarlig myndighets skjønn å avgjøre –

⁶⁴ Graver (2015) s. 427-428.

⁶⁵ Tilsvarende uttrykker Sivilombudsmannen i SOM-2014-314 ved behandlingen av fvl. § 17: «Under visse omstendigheter vil (...) den som er part i en sak, kunne ha et medansvar for saksutredningen. Det klareste tilfellet er der parten er pålagt undersøkelsesplikt eller plikt til å fremskaffe visse opplysninger. En slik plikt krever i så fall hjemmel i lov eller i medhold av lov.»

⁶⁶ På den bakgrunn kan altså plansystemet ses på som en «hybrid» mellom det inkvisitoriske prinsippet i forvaltningsretten generelt, og utgangspunktet i sivilprosessen om det er partene som skal sørge for et tilstrekkelig saksgrunnlag.

gjennom utredningsprogrammet – hvilke krav som skal stilles til innholdet i konsekvensutredningen, vil domstolene blant annet kunne prøve om man ut fra hensynet til forsvarlig saksutredning skulle ha pålagt tiltakshaver utredning av alternativ lokalisering, jf. forvaltningsloven § 17» (avsnitt 32). Dommen er gjenstand for nærmere analyse i punkt 5.4.4.

For anvendelsen av utredningskravet i fvl. § 17 i juridisk argumentasjon, oppstår videre følgende metodiske utfordring: Er prinsippet utelukkende ment å tjene som et selvstendig, primært rettsgrunnlag, eller kan det *i tillegg* anvendes som en enkeltstående tolkningsfaktor ved utpenslingen av nærmere angitte prosessuelle krav i spesiallovgivningen, herunder plan- og bygningsloven?

En isolert tolkning av ordlyden løser tilsynelatende ikke dette spørsmålet, idet det ikke sies uttrykkelig hvilken rettskildemessig rolle lovgiver har ment å gi utredningsprinsippet slik det er nedfelt i fvl. § 17. I lys av en overordnet, kontekstuell vurdering av lovreguleringen, kan det argumenteres for at § 17 bør forstås som en «sikkerhetsventil» på uregulerte områder av sektorlovgivningen. Da vil altså de særskilte prosessuelle kravene i sektorlovgivningen i det enkelte tilfelle spesifiserer de nærmere utredningskravene forvaltningen må overholde. I forlengelsen av en slik forståelse vil prinsippet i § 17 utelukkende få betydning i den rettslige argumentasjonen på områder hvor sektorlovgivningen er taus om prosessuelle utredningskrav, som et primært rettsgrunnlag i mangel av andre autoritative rettskilder. Har derimot sektorlovgivningen regulert spørsmålet om prosessuelle krav, vil § 17 forutsetningsvis spille en overflødig rolle i lys av «lex specialis»-betraktninger.⁶⁷

Spørsmålet er om fvl. § 17 likevel kan tjene som en relevant tolkningsfaktor ved den nærmere utpenslingen av konkrete prosessuelle krav som er nedfelt i sektorlovgivningen. Ser en hen til Forvaltningskomiteens uttalelse til bestemmelsen i lovutredningen, tas det ikke uttrykkelig stilling til hvilken rolle § 17 er ment å ha i denne sammenheng, ettersom det uttrykkes som en faneerklæring at «undersøkelsesprinsippet skal gjelde i forvaltningen».⁶⁸ Det presiseres imidlertid at:

«[d]en eldre særlovgivnings bestemmelser om saksbehandlingen og forvaltningsloven vil utfylle hverandre. Forvaltningsloven vil som alminnelig regel gjelde helt ut på den enkelte særlovs område. Men går en saksbehandlingsregel i særloven lenger enn forvaltningsloven, vil særlovens regel gjelde, og er det direkte motstrid, idet særloven fastslår en annen regel eller utelukker forvaltningslovens regel, vil også da den særskilte lov gå foran.»⁶⁹

Uttalelsen fikk tilslutning fra departementet i lovproposisjonen, og det er på den bakgrunn ikke grunn til å tro at lovgiver har ment å begrense gjennomslaget fvl. § 17 skal ha som rettskildefaktor.⁷⁰ Snarere må dette tas til inntekt for at prinsippet skal anvendes som en målestokk for enhver saksbehandling forvaltningen foretar –

⁶⁷ Slik leser jeg også Winge (2012) s. 95, som riktignok tar forbehold om at lovgiver må ha gjort dette «med hensikt å innføre andre krav enn den generelle utredningsplikten».

⁶⁸ NUT 1958:3 s. 443.

⁶⁹ NUT 1958:3 s. 431.

⁷⁰ Ot prp.nr. 38 (1964-1965) s. 26.

både den «uregulerte» saksbehandlingen, og saksbehandlingen på områder hvor prosessuelle spørsmål er særskilt regulert i sektorlovgivningen.

Sivilombudsmannen har uttalt støtte for et slikt syn ved å fremheve at «[b]estemmelsen [fvl. § 17] må tolkes og anvendes i lys av annen lovgivning, særlig den lovgivning som angår de aktuelle forhold utredningsplikten omfatter», og at det på den måten er en kontinuerlig vekselvirkning mellom fvl. § 17 og nærmere bestemte prosessuelle krav i sektorlovgivningen.⁷¹ I sum trekker en formålsrettet tolkning klart i retning av at utredningsprinsippet tilkjennes et bredt gjennomslag ved tolkningen av prosessuelle krav som til enhver tid må stilles til forvaltningen.

Konklusjonen blir dermed at utredningsprinsippet i fvl. § 17 kan anvendes som en enkeltstående tolkningsfaktor ved utpenslingen av nærmere angitte prosessuelle krav i spesiallovgivningen. I det følgende vil jeg dermed kunne anvende utredningsprinsippet både som et *primært rettsgrunnlag* på områder hvor plan- og bygningsloven er taus om prosessuelle krav, men også som en sentral *tolkningsfaktor* ved kartleggingen av hvilke krav som kan utledes fra den prosessuelle reguleringen i loven.

2.3 Planaktørenes verdigrunnlag

2.3.1 Innledning

Ved behandlingen av forvaltningsrettslige grunnprinsipper av betydning for prosessuelle spørsmål i planretten i punkt 2.2, søkte jeg å avdekke hensyn og verdibetraktninger som kan ha betydning for den rettslige analysen av innholdet av prosesskravene ved planarbeidet. Her i punkt 2.3 ønsker jeg å fremheve det rettslige verdigrunnlaget som gjør seg gjeldende for de ulike planaktørene og interessegruppene jeg skal behandle i oppgavens hoveddel. På den måten ønsker jeg både å tydeliggjøre viktigheten av at de ulike interessegruppene trekkes inn i planarbeidet gjennom medvirkning og deltakelse, i tillegg til å synliggjøre utbyggers interessegrunnlag.

2.3.2 Utbygger – den private eiendomsrettens positive side

Utbyggeren som initierer planprosessen gjennom å fremme forslag til detaljregulering, vil typisk være en grunneier i planområdet med ønske om å utnytte eiendommen sin til eksempelvis boligutbygging. I en slik situasjon vil vedkommende ønske å benytte eiendomsretten sin i planområdet for å realisere et utbyggingsprosjekt.

⁷¹ SOMB-2009-46.

Den private eiendomsretten utgjør en sentral rettslig verdi i norsk rett som blant annet kommer til uttrykk gjennom kravet om «full erstatning» ved eiendomsavståelse i medhold av Grunnlovens § 105. I denne sammenhengen er det imidlertid mer nærliggende å se hen til vernet av den private eiendomsretten i Tilleggsprotokoll 1-1 i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen. Foruten å verne kravet om erstatning ved ekspropriasjon – et utslag av den private eiendomsrettens *negative* side, jf. punkt 2.3.3, statuerer TP 1-1 i tillegg hensynet til den private eiendomsretten som en verdi i seg selv, hvoretter enhver person tilkjennes «rett til å få nyte sin eiendom i fred». ⁷² Vernet mot skranker for utnyttelse av ens egen eiendom kan ses på som utslag av den private eiendommens *positive* side. ⁷³

En utbygger med eiendomsrett i planområdet vil som hovedregel ha en berettiget forventning om å utnytte eiendommen slik han selv måtte ønske. Foruten vernet i TP 1-1, kan det argumenteres for at tilsvarende utgangspunkt om full utnyttelsesrett er en grunnforutsetning som også plan- og bygningsloven er tuftet på. Det er åpenbart en rekke skranker som medfører at dette utelukkende er tale om et rettslig utgangspunkt, men innskrenkninger i utnyttelsesretten vil i kraft av legalitetsprinsippet forutsette hjemmel i lov. ⁷⁴

2.3.3 Naboer og grunneiere – den private eiendomsrettens negative side

Ved private reguleringsplaner vil det ofte være slik at utbyggeren ønsker en høyest mulig utnyttelse av eiendommen sin, mens naboer og grunneiere i planområdet ønsker status quo og vern mot ugunstige arealendringer i nærområdet. Problemstillinger knyttet til ivaretagelse av den private eiendommensrettens *negative* side – beskyttelse mot inngrep i eiendomsretten – fremgår i første rekke gjennom praksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen i saker som omhandler grensene for statens ekspropriasjonsadgang. ⁷⁵ Det kan imidlertid ikke dermed legges til grunn at vernet av eiendomsretten *ikke* har betydning for prosessuelle spørsmål, herunder eksempelvis medvirkning ved arealplanlegging. ⁷⁶

Både EMK artikkel 8 (vernet av privatlivet) og TP 1-1 krever til dette at inngrep i eiendomsretten er rimelige ut fra en proporsjonalitetsvurdering. ⁷⁷ Hvilke eiendomsinngrep en nabo eller grunneier må tåle i forlengelsen av et planvedtak vil blant

⁷² Nærmere om bestemmelsens innhold og gjennomslag hos Aall (2011) s. 286 flg.

⁷³ Se blant annet *Falkanger og Falkanger* (2016) s. 42. flg. som opererer med en tilsvarende sondering.

⁷⁴ Eksempel på en slik hjemmel som innebærer innskrenking av den private eiendomsrettens positive side, utgjør byggeforbudet i strandsonen i medhold av pbl. § 1-8.

⁷⁵ Se blant annet James mot Storbritannia (21.02.1986) og Broniowski mot Polen (22.06.2004).

⁷⁶ *Myklebust* (2013) s. 432 fremhever til dette at statens positive forpliktelse til å beskytte borgernes eiendomsrett «også [kan] gjelde krav til sakshandsaming.» Videre presiserer hun at «[b]åde artikkel P1-1 og artikkel 8 kan vere krenka sjølv om det ikkje skjer eit inngrep knytt direkte til vårt gards- og bruksnummer, men altså endringar i bruken på granneiegedom som fører til ulempe for vår eigedom», jf. s. 439.

⁷⁷ Aall (2011) s. 292.

annet ha nær sammenheng med mulighetene for deltakelse og medvirkning gjennom planprosessen.⁷⁸ På linje med den konstitusjonelle forankringen av miljøhensynet, jf. punkt 2.3.5, utgjør kodifiseringen av hensynet til privat eiendomsrett i EMK en autoritativ og presumptivt gjennomslagskraftig tolkningsfaktor ved fastleggingen av gjeldende rett på områder hvor vernet av eiendomsretten aktualiseres, herunder ved arealplanlegging etter plan- og bygningsloven.

Videre vil hensynet til kontradiksjon og forsvarlig saksopplysning i særlig grad gjøre seg gjeldende for spørsmål som knytter seg til rammen for hvilke medvirkningstiltak som stilles til ivaretagelse av nabo- og grunneierinteresser i planområdet. For å sikre oppslutning og legitimitet bak planforslaget er det av stor betydning at de som formodentlig påvirkes i størst grad av utfallet av planarbeidet inkluderes på en tydelig og helhetlig måte i planarbeidet, for på den måten å kunne synliggjøre sine interesser.

2.3.4 Hensynet til barn og unge

Ivaretagelse av barn og unges rettigheter ved planarbeidet fremstår særlig viktig i lys av at denne interessegruppen risikerer å bli marginalisert og oversett i konkurranse med mer resurssterke interessegrupper. Hensynet til likebehandling kan i denne sammenheng fremheves særskilt, ettersom en balansert og helhetlig arealplanlegging fordrer at ressursvake interessegrupper gis anledning til å fremme sine interesser på linje med andre aktører og interessenter i planområdet, jf. punkt 2.2.2.

I plan- og bygningsloven er barn og unge fremhevet som en viktig interessegruppe, idet «hensynet til barn og unges oppvekstvilkår» trekkes særskilt frem i lovens formålsparagraf.⁷⁹ I tillegg presiseres det i medvirkningssammenheng at kommunen har et «særlig ansvar for å sikre aktiv medvirkning fra (...) barn og unge» i pbl. § 5-1 (2) (1). At lovgiver har kodifisert hensynet til ivaretagelse av barn og unges rettigheter på denne måten, kan ses på som uttrykk for tilkjennevisning av denne interessegruppens særskilte behov for rettslig vern. De nærmere prosessuelle forpliktelser denne fremhevingen gir grunnlag for å oppstille ved fastleggingen av de prosessuelle rammene for planarbeidet, ser jeg nærmere på i oppgavens del 3, punkt 3.4.2.

I tillegg til det uttrykkelige vernet i plan- og bygningslovens medvirkningsbestemmelse, ble hensynet til barn inntatt i Grunnlovens § 104 i forbindelse med revisjonsarbeidet ved inkorporeringen av en rekke menneskerettigheter i 2014. Foruten prinsippet om barnets beste, er barns medbestemmelsesrett tilkjent konstitusjonell forankring i bestemmelsens 1. avsnitt 2. setning under henvisning til at «[d]e har rett

⁷⁸ Myklebust (2013) s. 441 uttaler at «[d]ess større grad av medverknad staten legg opp til ved utarbeiding av plangrunnlaget, dess større grunn er det til å akseptere inngrep i private rettår, og tilrettelegging for tiltak som kan skape ulempe.»

⁷⁹ Pbl. § 1-1 (5) (2).

til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv». Menneskerettighetsutvalget fremhevet at «[b]estemmelsen vil særlig kunne benyttes som et tolkningsmoment ved fortolkningen av annen lovgivning», og når det gjaldt medbestemmelsesrettens omfang og innhold ble det uttalt at den «[p]ålegger både offentlige myndigheter, foreldre og andre private personer en plikt til å lytte». Videre samme sted presiseres det at «[o]verfor private vil en slik plikt være vanskelig å håndheve, men for offentlige myndigheter innebærer dette at det ikke kan treffes vedtak eller beslutninger i saker som gjelder barn, uten at barnet er blitt hørt».⁸⁰

2.3.5 Miljøhensynet og Grunnloven § 112

Som jeg viste til ved avgrensningen av hvilke interessegrupper jeg vil rette søkelyset mot, utgjør representanter for miljøhensynet en flerfoldig og sammensatt interessegruppe. I forarbeidsuttalelsene til pbl. § 5-1 (2) viser departementet uttrykkelig til at «[a]nsvaret for å sikre aktiv medvirkning kan (...) gjelde f.eks. interessen for friluftsliv og naturvern i nærmiljøet.» Det fremheves videre samme sted at:

«[d]ette kan gjelde mange mennesker, men som ikke alltid er organisert. Det er viktig at det er bevissthet om slike forhold, slik at ikke de organiserte interessene blir urimelig dominerende i planprosessene i forhold til de som ikke er organisert».

⁸¹

På den bakgrunn understrekes behovet for særskilt ivaretagelse av det jeg har omtalt som miljøinteresser i vid forstand, til forskjell fra de organiserte miljøinteressene.

Videre har miljøhensynet som en overordnet rettslig størrelse stadig blitt tilkjent større betydning i lys av samfunnsutviklingen, både nasjonalt og globalt. På den bakgrunn vil miljøhensynet utgjøre en sentral tolkningsfaktor for den rettslige analysen av hvilke prosessuelle krav som stilles ved private planforslag, uavhengig av hvilke typer miljøinteresser som rammes.

For å avdekke verdiene miljøhensynet er fundamentert på – og følgelig er ment å ivareta – er Grl. § 112 av stor betydning. I bestemmelsens 2. avsnitt fastlegges det prosessuell aspektet av miljøhensynet, hvoretter det presiseres at borgerne har krav på «kunnskap om naturmiljøets tilstand og om virkningene av planlagte og iverksatte inngrep i naturen.»

Forankringen i rettssystemets presumptivt mest betydningsfulle og gjennomslagskraftige rettskilde medfører at miljøhensynet vil utgjøre en tungtveiende tolkningsfaktor ved fastleggingen av gjeldende rett på områder hvor miljøspørsmål berøres,

⁸⁰ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 191.

⁸¹ Ot.prp. nr.32 (2007-2008) s. 189.

herunder ved prosessuelle krav i plan- og bygningsretten.⁸² Det er sågar slik at den konstitusjonelle trinnhøyden i ytterste konsekvens kan medføre at miljøvernet i GrL § 112 på selvstendig grunnlag vil kunne tilsidesette regulering i formell lov i tråd med «lex-superior»-prinsippet.⁸³

I motsetning til de fleste forvaltningsrettslige grunnhensyn jeg har behandlet under punkt 2.2, er det slik at kravene om ivaretagelse av miljøhensyn i stadig større grad har kommet eksplisitt til uttrykk i lovgivningen i senere tid, blant annet gjennom plan- og bygningsloven og naturmangfoldloven.⁸⁴ Det medfører at det ikke bare er av rettslig betydning å anvende miljøhensynet som et relevant underliggende hensyn ved eventuell tolkningstvil i tilknytning til klarleggingen av gjeldende rett på generelt plan. Ved å kodifisere ulike spesifikke krav om ivaretagelse av miljøinteresser har lovgiver tydeliggjort overfor forvaltningen at miljøhensynet skal tilkjennes en sentral posisjon som rettesnor for saksbehandlingen, og at ulike miljøinteresser skal gis gjennomslag ved utledningen av prosessuelle krav på linje med øvrige bestemmelser i lovverket. I denne sammenheng kan det blant annet vises til kodifiseringen av miljøhensynet i formålsparagrafen i pbl. § 1-1 (5), hvor det fremheves at det ved arealplanlegging «skal legges vekt på langsiktige løsninger, og konsekvenser for miljø og samfunn skal beskrives». I tillegg kan det vises til saksbehandlingskravene naturmangfoldloven oppstiller ved «utøving av offentlig myndighet» i §§ 8-12, jf. § 7.

2.4 Medvirkningskravet i plan- og bygningsloven

2.4.1 Innledende om medvirkningsbestemmelsen

Spørsmål knyttet til innholdet og rekkevidden av medvirkningskravet er av avgjørende betydning ved fastleggingen av hvilke krav til ivaretagelse av tredjemannsinteressene plan- og bygningsloven pålegger kommunen og utbygger ved private reguleringsplaner. Som behandlingen i hoveddelen vil vise, må en rekke prosessuelle regler utledes direkte fra medvirkningsbestemmelsen, i lys av at de positive utslagene av enkeltstående prosesskrav til vern av tredjemannsinteresser ikke er uttømmende.

Plikten til å sikre medvirkning fremgår som nevnt ikke direkte i lovens kapittel 12. I stedet er kravet om medvirkning kodifisert i kapittel 5, under de innledende bestemmelsene i lovens plandel. Medvirkningsansvaret knytter seg ikke til bestemte

⁸² Bestemmelsens betydning som tolkningsfaktor fremheves blant annet hos *Bugge* (2015) s. 158, med henvisning til blant annet Rt. 2010 s. 385 og Rt. 2012 s. 944, hvor Høyesterett i rettsanvendelsen eksplisitt anvender miljøhensynet slik det er nedfelt i Grunnloven.

⁸³ Tilsvarende leser jeg *Bugge* (2015) s. 155 flg.

⁸⁴ Denne utvikling er i tråd med lovgivers intensjon om økt miljøvern slik GrL § 112 (3) forutsetter, hvor det fremgår at «[s]tatens myndigheter skal iverksette tiltak som gjennomfører disse grunnsetninger.»

delar av prosessen fra initiativ til vedtakelse, men er snarere utformet som en generell plikt som påhviler både utbyggeren og planmyndigheten på et hvert stadium ved planarbeidet. Det er på den bakgrunn jeg har valgt å introdusere medvirkningskravet allerede her i del 2. Den nærmere utledningen av medvirkningsansvaret ved de ulike fasene av planarbeidet behandles i del 3.

Medvirkningsbestemmelsen er gitt følgende utforming i pbl. § 5-1:

«Enhver som fremmer planforslag, skal legge til rette for medvirkning. Kommunen skal påse at dette er oppfylt i planprosesser som utføres av andre offentlige organer eller private.

Kommunen har et særlig ansvar for å sikre aktiv medvirkning fra grupper som krever spesiell tilrettelegging, herunder barn og unge. Grupper og interesser som ikke er i stand til å delta direkte, skal sikres gode muligheter for medvirkning på annen måte.»

Bestemmelsen er tredelt, hvoretter utbyggerens medvirkningsplikt fremgår av første avsnitt, første setning, sml. punkt 3.6. I første avsnitt andre setning utledes det såkalte «påse»-ansvaret som retter seg mot planmyndigheten, jf. punkt 4.3. Avslutningsvis i bestemmelsens andre avsnitt fremgår medvirkningskravet i tilfeller hvor planarbeidet rammer grupper som krever spesiell tilrettelegging, jf. punkt 3.4.2. I denne sammenheng vil jeg gi en overordnet fremstilling av medvirkningskravet slik det fremgår av pbl. § 5-1 (1) (1), som et bakteppe for hovedanalysen.

2.4.2 Innholdet i medvirkningsbegrepet

Formuleringen i pbl. § 5-1 (1) (1) tydeliggjør at subjektet for medvirkningsplikten er «enhver» som fremmer planforslag, det være seg planmyndigheten, private utbyggere eller andre offentlige organer enn planmyndigheten selv. Dette utgangspunktet er presisert i forarbeidene,⁸⁵ og kan forutsetningsvis utledes av bestemmelsens andre setning, hvor kommunens «påse»-ansvar fremgår for de tilfellene hvor det er andre enn planmyndigheten selv som fremmer planforslaget.

Når det gjelder kravets nærmere innhold er lovens utforming imidlertid langt mindre tydelig. Det er ikke inntatt noen legaldefinisjon av hva lovgiver mener med «medvirkning» slik det fremgår i bestemmelsen. Videre er det uklart hva som ligger i kravet om at utbyggeren skal «legge til rette» for denne medvirkningen. Bestemmelsen kan leses i lys av formålsproklamasjonen i pbl. § 1-1 (4) (1) hvor det fremgår at «[p]lanlegging og vedtak skal sikre åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning for alle berørte interesser og myndigheter», men heller ikke det gir nevneverdige bidrag for å kartlegge de nærmere rammene av medvirkningsansvaret.

⁸⁵ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 189.

Ordlyden av «medvirkning» vil i en normal språklig kontekst henspille på at utenforstående aktører bringes på banen for å gis innflytelse og mulighet for innvirkning i relasjon til et nærmere bestemt planarbeid. En slik form for medvirkning kan imidlertid foregå på en rekke ulike måter, som i sin tur vil kunne gi svært ulike forutsetninger for i hvilken grad deltakelse og innvirkning rent faktisk sikres i planprosessen. På den bakgrunn er det holdepunkter for å hevde at ordlyden ikke gir mer enn en indikasjon på hva lovgiver har ment å sikre i bestemmelsen, nemlig deltakelse og innvirkning fra tredjemenn i planprosessen. De nærmere kravene til medvirkningsform og omfang gir imidlertid ikke bestemmelsen grunnlag for å utpensle nærmere, og i den sammenheng er det behov for å se hen til tolkningsbidrag fra lovforarbeidene.

Under arbeidet med ny plan- og bygningslov, uttalte Planlovutvalget at den dagjeldende medvirkningsbestemmelsen i pbl. (1985) § 16-1 (1) (2) – som oppstilte krav om at «[b]erørte enkeltpersoner og grupper skal gis anledning til å delta aktivt i planprosessen» – var «noe uklar».⁸⁶ Til dette utdypes det samme sted at «[u]tvalget mener det ikke er nok at loven fokuserer på innbyggernes adgang og rettigheter, slik som dagens ordlyd. Det bør komme klart fram at planforvaltningen har plikt til å gå aktivt ut for å skape et engasjement i befolkningen når det gjelder plantemaer som har direkte betydning for folks hverdag.» Utvalget forsøkte også å utpensle innholdet i medvirkningsbegrepet, ved at medvirkning ble ansett for å være «(...) enkeltpersoners og gruppers rett til å kunne delta i og påvirke beslutningsprosesser», og at «[m]edvirkning betyr at innbyggerne i et samfunn er med på selv å planlegge sin framtid».⁸⁷

Da forslaget til ny lovregulering ble fremlagt i utvalgets andre delutredning, ble det foreslått at bestemmelsen om medvirkning skulle innledes med et første avsnitt som påla planmyndigheten «gjennom hele planarbeidet [å] sørge for åpen, bred og tilgjengelig medvirkning i lokalsamfunnet og dialog med organiserte og uorganiserte interesser». Samlet sett gir uttalelsene fra Planlovutvalget grunn til å tro at medvirkningskravet var ment å innebære noe mer enn et illusorisk ideal som i realiteten bare henspiller på lovens positiverte minstekrav til medvirkningstiltak.

Under behandlingen i departementet ble deler av terminologien fra utredningen videreført, idet det blant annet ble uttalt at planmyndigheten skal sørge for en «åpen, bred og tilgjengelig medvirkning i lokalsamfunnet og dialog med organiserte og uorganiserte interesser».⁸⁸ Videre samme sted presiseres det at planmyndigheten etter bestemmelsen plikter å «iverksette aktive tiltak for å få til den ønskede medvirkning». Begrep som «reell medvirkning» og «aktiv medvirkning» anvendes for å presisere innholdet i medvirkningsansvaret, uten at det redegjøres nærmere for hva som ligger i denne terminologien. Disse begrepene anvendes også sporadisk i utredningen, uten nærmere presisering. Det er nærliggende å tro at hensikten med

⁸⁶ NOU 2001:7 s. 99.

⁸⁷ NOU 2001:7 s. 98.

⁸⁸ Ot.prp. nr.32 s. 189.

denne begrepsbruken var å understreke betydningen av å iverksette tiltak som rent faktisk kunne tjene som middel for å oppfylle målet om medvirkning, slik begrepet ble utledet i utredningen.

På dette punkt er det ikke grunnlag for å tale om motstrid mellom innholdet i utredningene og proposisjonen. At det i proposisjonen ikke henvises uttrykkelig til samtlige forsøk utvalget gjorde på å presisere og utdype innholdet i medvirkningsplikten, kan ikke ses på som uttrykk for at departementet hadde et avvikende syn på hva medvirkning var ment å innebære i planprosessen. Tvert om gir proposisjonen grunnlag for å tro at departementet var enig med utvalget vedrørende medvirkningsbestemmelsen. Det er spesielt verdt å merke seg presiseringen av at «[d]e formelle skritt som beskrives i reglene om behandlingen av de enkelte plantypene er å anse som *minstekrav* til saksbehandling og medvirkning» (min utheving), som uttales i umiddelbar sammenheng med merknaden om at «[b]estemmelsen innebærer en plikt for planmyndighetene til å iverksette aktive tiltak for å få til den ønskede medvirkning». Dette er direkte gjengivelse av utvalgets forslag til presisering av medvirkningsansvaret i den andre delutredningen.

Det er for øvrig verdt å merke seg at utvalget uttalte dette for å utpensle innholdet av forslaget til et første avsnitt i medvirkningsbestemmelsen som ikke ble innlemmet i det endelige lovforslaget, og som følgelig ikke er inntatt i pbl. § 5-1. Første setning av dette foreslåtte første avsnittet viste til at «[p]lanmyndigheten skal gjennom hele planarbeidet sørge for åpen, bred og tilgjengelig medvirkning i lokalsamfunnet og dialog med organiserte og uorganiserte interesser». I stedet for å inngå som et første avsnitt i det endelige lovforslaget, er utvalgets formulering på dette punkt i stedet gjengitt ordrett i proposisjonen. Det kan stilles spørsmål ved om departementet og stortingskomiteen ønsket å nedtone fokuset på medvirkning ved denne «degraderingen», eller om det utelukkende var et resultat av retts tekniske hensyn for å forenkle lovens utforming. Uavhengig av motivet er presiseringen av betydning for å kartlegge medvirkningsansvarets innhold og rekkevidde.

Uttalelsen reiser spørsmål ved om medvirkningsbestemmelsen *pålegger* mer omfattende medvirkningstiltak enn det som oppstilles uttrykkelig i loven, eller om det snarere er tale om en uforpliktende *oppfordring* i den retning. Som et utgangspunkt virker det mest nærliggende å tolke henvisningen til «minstekravene» som en presisering av hva som kreves for at ikke den lovpålagte medvirkningsplikten forsømmes. En slik forståelse vil medføre at krav til ytterligere medvirkningstiltak er ønskelig, men altså ikke lovpålagt.

I innstillingen fra stortingskomiteen er medvirkningsplikten knapt kommentert, men det uttales om kapittel 5 at «[h]vordan medvirkning skal ivaretas i planprosessen, framgår av bestemmelsene til den enkelte plantype». Dette kan tas til inntekt for tilsvarende slutning som etter proposisjonen, nemlig at forsømmelse av å iverksette ytterligere medvirkningstiltak i tillegg til de positiverte kravene etter loven ikke utgjør et brudd på medvirkningsplikten i pbl. § 5-1 (1) (1).

Reguleringen er uklar, og verken lovteksten eller tolkningsbidrag fra lovforarbeidene oppstiller tydelige retningslinjer for den nærmere kartleggingen av innholdet av- og omfanget av medvirkningsbegrepet. Gjennom behandlingen i del 3 vil jeg derfor se nærmere på hvilke konkrete prosesskrav reguleringen pålegger planmyndigheten og utbyggeren i relasjon til de ulike tredjemannsinteressene på de ulike stadiene i prosessen, fra planinitiativ til planvedtakelse.

Del 3

3 Den innledende fasen

3.1 Empirien som bakteppe

«Hovedinntrykket vårt fra disse empiriske studiene (Hanssen 2013, Klausen mfl 2013) er dermed at mulighetene for tidlig medvirkning er minimale. Lovens minstekrav stiller ikke store krav i den aller tidligste fasen hvor utbyggere er planeiere, og det gjør heller ikke kommunene. (...) Innbyggerne mister dermed muligheten til å påvirke i en fase hvor de viktigste premissene legges.»

Og videre:

«Nye surveydata fra 2013 viser at bare 23 prosent av de planansvarlige i landets kommuner opplever at private forslagsstillere (utbyggere) tar ansvar for å sikre medvirkning i tidlig fase. Dette kan forklares med andre funn, som at utbyggere i langt mindre grad enn lokalpolitikere og planleggere oppfatter medvirkning som viktig.»⁸⁹

Slik uttrykker Gro Sandkjær *Hanssen*, statsviter og forsker ved Høgskolen i Oslo og Akershus, hvordan medvirkning i det kommunale planarbeidet i praksis oppleves av planansvarlige i den innledende fasen ved private reguleringsplaner. Når jeg i dette kapitlet skal se nærmere på de rettslige rammene for ivaretagelse av tredjemannsinteresser ved private reguleringsplaner i oppstartsfasen, er det av betydning å ha disse empiriske betraktningene i bakhodet. Empiri kan nemlig være med på å kontekstualisere den rettslige analysen, og dreie den mot de interessante vurderingen, jf. punkt 1.3.4. Det har betydning på to plan:

For det første har bevisstgjøring vedrørende tematikkens aktualitet betydning for å begrunne viktigheten av å foreta en helhetlig og grundig rettslig analyse av hvilke krav lovgivningen stiller på dette punkt. Til dette kan man blant annet reise spørsmål ved om funnene fra *Hanssens* studier er et resultat av mangelfull lovgivning, eller om det snarere er utslag av lovstridig praktisering av kodifiserte prosesskrav fra kommunens og utbyggers side. Det kan i neste omgang få betydning for vurderingen av hvilke rettsmidler som kan anvendes når tredjemenn ønsker å angripe saksbehandlingen, herunder klage- og søksmålsadgangen jeg ser nærmere på i kapittel 5.

For det andre vil de nevnte funnene kunne ha betydning for *de lege ferenda*-vurderinger. Hvis det er slik at medvirkningsreguleringen ikke har ønsket virkning, vil en som rettsforsker kunne stille spørsmålet om hvorvidt lovverket på den bakgrunn bør

⁸⁹ *Hanssen* (2013) s. 20.

revideres for å gis en mer formålstjenlig utforming. Det vil jeg se nærmere på fortløpende ved behandlingen av de ulike prosessuelle kravene i det følgende.

I dette kapittelet skal jeg behandle rammene for- og betydningen av oppstartsmøtet mellom kommunen og utbygger. Oppstartsmøtet utgjør den første fasen av arbeidet med det private planforslaget og er den klart viktigste arenaen for planlegging og fastsetting av prosessuelle ansvarsforhold og plikter for saksbehandlingen frem mot planvedtaket. På den bakgrunn vil behandlingen i dette kapitlet utgjøre hovedtyngden i oppgavens del 3.

Etter en introduksjon av oppstartsmøtets rolle i planarbeidet i punkt 3.2, vil jeg se nærmere på hvilke rammer oppstartsmøtet setter for deltakelse og medvirkning i planprosessen, i første omgang kravet til klargjøring av innholdet i overordnede planer i punkt 3.3. Dernest vil jeg forsøke å kartlegge hvilke prosessuelle minstekrav til medvirkning oppstartsmøtet oppstiller for de ulike tredjemannsinteressene, i punkt 3.4. Videre vil jeg se på kommunens adgang til å pålegge utbyggeren tilleggskrav til medvirkning i punkt 3.5, før jeg avslutningsvis vil knytte noen merknader til reguleringen av ansvarsforholdet mellom kommunen og utbyggeren i punkt 3.6.

3.2 Oppstartsmøtet – hva er det?

De fleste utbyggingsprosjekter som retter seg mot byfortetting starter gjerne ved at en utbygger ønsker å realisere et bestemt byggeprosjekt på et nærmere angitt område i kommunen. Gjennom internt arbeid kan vedkommende utbygger tilsynelatende komme langt i planleggingen av prosjektet, men på et eller annet tidspunkt er det avgjørende å bringe prosjektet til kommunen for videre arbeid mot realisering. Det er kommunen som sitter på myndigheten til å gi «grønt lys» til både plan- og byggesaksspørsmålet, og uten å få kommunen på banen vil ikke prosjektet kunne la seg gjennomføre. I pbl. § 12-8 (1) (2) fremgår til dette at «[n]år forslagsstilleren er en annen enn planmyndigheten selv, skal planspørsmålet legges fram for planmyndigheten i møte». Videre heter det i 3. setning at «[k]ommunen kan gi råd om hvordan planen bør utarbeides, og kan bistå i planarbeidet».

Bestemmelsen i pbl. § 12-8 (1) (2) kodifiserer plikten til å avholde det såkalte *oppstartsmøtet* mellom utbygger og kommunen.⁹⁰ Foruten å forutsette at et slikt møte utgjør utgangspunktet for det videre planarbeidet, er lovgivningen taus når det gjelder de nærmere rammene for oppstartsmøtet. I lys av de empiriske funnene fra *Hanssens* forskning, jf. punkt 3.1, innehar oppstartsmøtet en svært viktig funksjon for planarbeidet som helhet. Vitende om at viktige premisser for planprosessen semen-

⁹⁰ Terminologien er veletablert, og anvendes blant annet i forarbeidene, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 236 og NOU 2003:14 s. 80.

teres i oppstartsfasen, vil det utgjøre et sentralt siktemål å sørge for at oppstartsmøtet gjennomføres på en måte som sikrer et bredt og balansert fokus på planspørsmålet. Det vil blant annet forde en tydelig avklaring og utpensling av de nærmere medvirkningstiltakene som må gjennomføres gjennom planprosessen. Men hvilke konkrete prosesskrav gjelder ved gjennomføringen av oppstartsmøtet?

I proposisjonens merknad til kodifiseringen av oppstartsmøtet i pbl. § 12-8 (1) (2) heter det at:

«Hensikten med møtet er at kommunen blir informert om planlagt innhold og avgrensning av reguleringsplanen, og at kommunen kan avklare hvilken plansituasjon som finnes i området, hvilke krav til ny planlegging som vil bli utløst, og hvordan kommunen kan bistå med avklaring av planspørsmålet.»⁹¹

Departementets uttalelse henspiller først og fremst på at oppstartsmøtet skal gi utbygger mulighet til å fremsette utbyggingsprosjektets nærmere innhold for kommunen, og at kommunen til dette skal kunne fremlegge relevante planer som får betydning for realiseringsmulighetene. På den bakgrunn legger forarbeidene tilsynelatende opp til at oppstartsmøtet primært er en arena hvor kommunen skal bistå utbygger med nødvendig informasjon for å bringe utbyggingsprosjektet videre. Foruten den generelle henvisningen til at kommunen «*kan* avklare (...) hvilke krav til ny planlegging som vil bli utløst» (min utheving), legges det i liten grad opp til at kommunen skal bevisstgjøre utbygger om nærmere angitte prosessuelle plikter med pålegge om gjennomføring ved det videre planarbeidet. Uttalelsen fremstår på den bakgrunn som uforpliktende og vag.

Ser en hen til lovutredningen er spørsmålet om bevisstgjøring av rammene for medvirkningsansvaret trukket frem som et sentralt punkt i relasjon til det innledende samarbeidet mellom kommunen og utbygger. Til dette uttales blant annet:

«Det er behov for raskere avklaring av hvilke temaer og spørsmål som skal utredes og avklares, og det er behov for raskere avklaring av interessekonflikter. Utvalget mener det er mye å hente på å sette inn flere krefter i den innledende fasen av planbehandlingen, at alle parter trekkes tidlig inn og at det utarbeides et omforent program for planarbeidet. Dette vil kunne gi et grunnlag for raskere framdrift og mindre konflikter i de senere fasene av planbehandlingen.»

Og videre samme sted:

«Planprogrammet skal blant annet klargjøre hva som skal utredes, hvem som skal delta i planarbeidet, hvordan medvirkningen skal organiseres med videre. Som et element i styrket oppstartfase har utvalget også vurdert om det er hensiktsmessig med et oppstartsmøte mellom kommunene og private forslagsstillere i starten av arbeidet med private planer.»⁹²

I lys av uttalelsene fra utredningen er det tydelig at Planlovutvalget ønsket å fremheve viktigheten av medvirkning på et så tidlig stadium i planprosessen som mulig.

⁹¹ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 236.

⁹² NOU 2003:14 s. 80.

På den bakgrunn kan en stille spørsmål ved hvorfor medvirkning verken er trukket frem i loven eller proposisjonen ved utledningen av rammene for oppstartsmøtet. Som utvalget fremhever, vil en tidlig og tydelig bevisstgjøring om medvirkningsansvaret kunne virke preventivt med henblikk på å forhindre at planarbeidet i senere faser møter motstand og blir konfliktskapende i nærmiljøet. Ved at krav til tydelige rammer for medvirkning ikke er brakt videre i lovarbeidet, oppstår den situasjonen at kommunene tilsynelatende langt på vei er fristilt fra et konkret ansvar om bevisstgjøring av prosessuelle plikter under oppstartsmøtet.

Som utvalget fremholdt avslutningsvis i den henviste uttalelsen, ville et formalisert krav om oppstartsmøte kunne være et formålstjenlig verktøy for å styrke oppstartsfasen av planarbeidet. Det hviler imidlertid på den forutsetning at møtet understøttes av klare rammer for innholdsmessige krav, herunder tydeliggjøring av ansvarsforholdet i planprosessen mellom kommunen og utbygger, og det nærmere innholdet og omfanget av relevante prosessuelle krav. På dette punkt kan det fremstå som at middelet for styrkingen av oppstartsfasen ble inkorporert i plansystemet gjennom kravet om oppstartsmøte, men at målet om å oppnå en bedre startfase ikke fullt ut ble realisert, ettersom rammene for oppstartsmøtet ikke er tydelig nok fastlagt.

I Prop. 149 L (2015-2016) er det foreslått enkelte endringer knyttet til reguleringen av oppstartsmøtet, blant annet at det skal utarbeides et referat som blant annet «dokumenterer det man er blitt enige om».⁹³ Til tross for at det i høringsrunden kom innspill knyttet til behovet for klarere medvirkningsrammer, valgte departementet ikke å følge dette uttrykkelig opp i lovforslaget. I proposisjonen fremgår det blant annet at:

«[e]nkelte høringsinstanser [har] reist spørsmål om ikke tredjemenn bør kunne delta i oppstartsmøtet, f.eks. en regional fagmyndighet eller andre. Departementet mener det ikke er behov for å innføre dette som en regelbestemt ordning, men at det vil være adgang for kommunen til å invitere andre fagmyndigheter enn kommunens egne etater til å delta i møtet. Departementet mener at dersom andre fagmyndigheter enn kommunens egne skal inviteres til møtet, forutsetter det en aksept fra forslagsstillers side.»⁹⁴

Selv om departementet ikke ønsker å lovfeste en plikt om å sikre direkte deltakelse for en tredjemannsrepresentant i møtet, vil et lempeligere alternativ kunne være å fastsette en lovbundet plikt for kommunen til å utarbeide et medvirkningsprogram med utbyggeren i referatet. På den måten hadde behovet for klarere rammer på dette punkt blitt styrket, uten å medføre et like ressurskrevende tiltak. I påvente av innholdet av nye forskriftsbestemmelser som er skissert for oppstartsmøtet, etterlater imidlertid reguleringen i pbl. § 12-8 (1) (2) kommunen med få håndfaste rammer

⁹³ Prop. L 149 L (2015-2016) s. 25.

⁹⁴ Prop. L 149 L (2015-2016) s. 29.

og krav når det gjelder spørsmål knyttet til bevisstgjøring av konkrete medvirkningstiltak overfor utbygger.⁹⁵ I det følgende skal jeg derfor se nærmere på om § 12-8 (1) (2) suppleres av andre prosesskrav.

3.3 Bevisstgjøring av innholdet i overordnede planer

Til tross for at reguleringen i pbl. § 12-8 (1) (1) tilsynelatende ikke binder aktørene til å avklare prosessuelle spørsmål av betydning for medvirkningsansvaret under oppstartsmøtet, er det like fullt slik at planmyndigheten må sørge for at utbyggeren blir bevisst enkelte minstekrav til medvirkning som kan utledes fra loven.

Et grunnleggende prosesskrav i denne sammenhengen er kommunens plikt til å redegjøre for innholdet av overordnede planer, herunder kommuneplanens arealdel og eventuell områderegulering med betydning for planforslaget. Selv om lovreguleringen av oppstartsmøtet er taus på dette punkt – i tillegg til at forarbeidende ikke tydeliggjør denne forpliktelsen – vil et slikt krav måtte følge av kommunens overordnede planansvar slik det fremgår i pbl. § 1-4 (1). I tillegg vil forvaltningens alminnelige veiledningsplikt i fvl. § 11 medføre at kommunen pålegges en plikt til å bevisstgjøre utbygger om de rettslige planrammene den private detaljreguleringen må overholde. Det følger til dette at «når sakens art eller partens forhold gir grunn til det» skal forvaltningsorganet «av eget tiltak vurdere[r] partenes behov for veiledning», jf. fvl. § 11 (2).

Foruten egenverdien av å definere grensene som planforslaget må holde seg innenfor for å kunne vedtas, vil bevisstgjøring av innholdet i overordnede planer samtidig føre til at utbygger blir kjent med hvilke tredjemannsinteresser som gjør seg gjeldende i det aktuelle planområdet. Det vil i sin tur kunne ha en konfliktdempende effekt gjennom tidlig og tydelig synliggjøring av de mulige interessemotsetningene i området, slik at dialogen med tredjemenn kan etableres i den tidlige utformingsfasen av planen.

Som behandlingen av plansystemet under punkt 2.1 viste, er både kommuneplanens arealdel og eventuell områderegulering plassert på høyere trinn enn detaljreguleringen i planhierarkiet. På den bakgrunn underbygges viktigheten av at kommunen tydeliggjør overfor utbyggeren hvilke rammer detaljreguleringen må holde seg innenfor for å gjennomføres i samsvar med overordnede planer. Når det er sagt er plansystemet tuftet på et *lex posterior*-prinsipp, hvoretter senest vedtatt plan vil gå foran tidligere plan, uavhengig av hvilket trinn på den hierarkiske stigen planen

⁹⁵ Hvordan disse forskriftsbestemmelsene innholdsmessig vil utformes sies det lite om, men det uttales blant annet i proposisjonen at «[d]epartementet ønsker (...) ikke å styre innholdet i planinitiativ og referatet fra oppstartsmøtet i for stor grad, men vil uttrykkelig i forskrift angi hvilke temaer som skal drøftes i møtet», jf. s. 25.

springer ut fra.⁹⁶ Dette prinsippet er kodifisert i pbl. § 1-5 (2), og er en videreføring av § 20-6 (3) i 1985-loven. Selv om det er adgang til å fravike innholdet i kommuneplanens arealdel eller bestemmelser i områdeplanen, er like fullt utgangspunktet at detaljreguleringen skal holde seg innenfor de fastsatte planrammene, og representere en forlengelse av overordnede planer. For å videreføre intensjonen med kommuneplanen, er det viktig at balansen mellom utbyggerinteresser og andre interesser opprettholdes også i reguleringsplanen.

Dermed er det altså ikke slik at oppstartsmøtet fullt ut fristiller kommunen og utbygger med hensyn til fastlegging av prosessuelle forpliktelser. Kommunens bevisstgjøringsplikt overfor utbygger vedrørende overordnede planrammer utgjør et av minstekravene som kan utledes av loven, og som følgelig må bringes på banen under oppstartsmøtet.

I behandlingen under punkt 3.4 i det følgende søker jeg å kartlegge ytterligere utslag av prosessuelle minstekrav aktørene må overholde under oppstartsmøtet, knyttet til de ulike tredjemannsinteressene. Det er grunn til å presisere at siktemålet mitt har vært å avdekke enkelte av de interessante prosessuelle spørsmålene som oppstår i denne sammenhengen, slik at behandlingen ikke er ment å være uttømmende. Kapittelinnstillingen etter de ulike interessegruppene er først og fremst et strukturelt grep for å skape oversikt, og tidvis vil behandlingen knytte seg til spørsmål som omhandler flere av tredjemannsinteressene på en og samme tid.

3.4 Kravet om tilrettelegging for medvirkning

3.4.1 Plikten til å varsle og inkludere naboer i planarbeidet

Et første spørsmål som oppstår, er om kommunen må gjøre utbygger bevisst på de positiverte minstekravene knyttet til underrettelse, varsling og kunngjøring av de ulike tredjemennene som følger av pbl. § 12-8, første og andre avsnitt, i løpet av oppstartsmøtet. Det er verdt å merke seg at reguleringen i § 12-8 ikke uttrykkelig fastsetter de tidsmessige rammene for når gjennomføringen av de ulike varslingsforpliktelsene skal foretas i forhold til oppstartsmøtet. Tanken fra lovgiver synes imidlertid å være at oppstartsmøtet utgjør startpunktet, og at varsling, kunngjøring og underrettelse først foretas etter at kommunen og utbygger har lagt rammene for det videre planarbeidet i oppstartsmøtet.⁹⁷

På dette punkt kan det vises til Kommunal- og moderniseringsdepartementets uttalelser i proposisjonen om endringer i plan- og bygningsloven, hvor det fremgår

⁹⁶ Tilsvarende *Innjord* (2010) s. 19-20, hvor lex posterior-prinsippets betydning for forholdet mellom kommuneplan og statlige planbestemmelser fremheves.

⁹⁷ Denne tolkningen understøttes i Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 236, hvor det fremgår at «[a]ndre punktum stiller krav om at planspørsmålet først [før varsling] skal tas opp med (...) planmyndigheten i møte». Tilsvarende legges til grunn hos *Innjord* (2010) s. 354 og *Bugge* (2015) s. 213.

at «[l]oven styrer ikke direkte rekkefølgen på oppstartmøte og varsling. Utbygger kan derfor ha gjennomført varsling allerede før oppstartmøtet, noe som av og til forekommer, men som anses som uheldig. I verste fall kan det føre til at det må gjennomføres ny varsling fordi det i oppstartmøtet [avdekkes] forhold som i vesentlig grad endrer forutsetningene og innholdet i varslingen.»⁹⁸ I lys av denne uttalelsen kan det stilles spørsmål ved om ikke lovreguleringen bør endres ved å eksplisitt presisere kronologien i planprosessen, for å hindre de ulempene som kan oppstå dersom varsling gjennomføres før oppstartsmøtet.

For naboer i planområdet representerer kravet om underrettelse et grunnleggende vern som åpner for deltakelse i planprosessen. Ved blant annet å få tilgang til opplysninger om hvilket område som berøres og hva som er formålet med planarbeidet, gis naboene i planområdet anledning til å fremme sine interesser etter at varslingsplikten er overholdt, jf. punkt 4.2.2. På tilsvarende måte som for bevisstgjøring av innholdet i overordnede planer, utgjør tidlig og tydelig bevisstgjøring av varslingsforpliktelsene en nøkkel for å legge til rette for en god medvirkningsprosess i det videre planarbeidet. At kommunen har en bevisstgjøringsplikt for å gjøre utbygger klar over varslingsforpliktelsene allerede under oppstartsmøtet, kan på tilsvarende måte som for bevisstgjøring av innholdet i overordnede planer utledes fra kommunens planansvar i pbl. § 1-4 (1), understøttet av den alminnelige veiledningsplikten i medhold av fv1. § 11.

Ettersom varslingsforpliktelsene først forutsettes gjennomført etter at oppstartsmøtet finner sted, kan det videre reises spørsmål ved behovet for at en eller flere naboerrepresentanter i planområdet inviteres med som deltaker under gjennomføringen av oppstartsmøtet, sml. drøftelsen av lovendringsprosessen i punkt 3.2. På bakgrunn av at naboer gjennomgående vil påvirkes i størst grad av endringer i planreguleringen i nærmiljøet, er det nærliggende å argumentere for at denne interessegruppen bør tilkjennes et særlig vern for å få fremmet sine synspunkt på et så tidlig stadium i planprosessen som mulig.

Det vil imidlertid være vanskelig å utlede en hensiktsmessig måte å regulere en slik møterett på. Spørsmålet om hvem som skal representere disse nabointeressene, og på hvilken måte ulikeartede interesser skal samordnes gjennom en enkeltstående partsrepresentant, vil kunne by på utfordringer. På bakgrunn av departementets «lunkne» mottakelse av høringsinnspillet om deltakelse av en tredjemannsrepresentant under oppstartsmøtet i Prop. 149 L, er dette heller ikke en medvirkningsmodell som fremstår aktuell for kodifisering som et prosessuelt krav i nærmeste fremtid. Det betyr imidlertid ikke at det er uten interesse å søke å tilrettelegge for mer omfattende og aktive medvirkningstiltak overfor sterkt berørte nabointeresser i den innledende planfasen. I den sammenheng vil kommunens adgang til å pålegge utbygger *tilleggskrav* til medvirkning utgjøre et sentralt virkemiddel, jf. punkt 3.6.

⁹⁸ Prop. 149 L (2015-2016) s. 24.

3.4.2 Plikten til å sikre ivaretagelse av barn og unges interesser

For barn og unge er det medvirkningskravet i pbl. § 5-1 (2) som utgjør den sentrale bestemmelsen for fastleggingen av prosessuelle rettigheter ved planarbeidet. Etter ordlyden er det «[k]ommunen [som] har et særlig ansvar for å sikre aktiv medvirkning fra grupper som krever spesiell tilrettelegging, herunder barn og unge», sml. reguleringen i § 5-1 (1). Avklaringen av ansvarsforholdet mellom utbygger og kommunen i denne sammenheng behandles nærmere i punkt 3.6. Her i punkt 3.4.2 vil jeg derimot søke å kartlegge rammene for medvirkningsansvaret som oppstilles i § 5-1 (2), herunder spørsmålet om hvem bestemmelsen verner, og hvilket innholdsmessig krav til medvirkning den oppstiller.

Innledningsvis er det grunn til å fremheve at reguleringen i pbl. § 5-1 (2) er tidsuavhengig, og følgelig gjør medvirkningsansvaret seg gjeldende gjennom hele planprosessen. Bakgrunnen for at jeg velger å behandle dette i relasjon til oppstartsmøtet, er utgangspunktet om at tilstrekkelig oppfølging av de sårbare interessegruppene fordrer tidlig og tydelig avklaring av ansvarsforhold og medvirkningstiltak, sml. de empiriske funnene i punkt 3.1. En forutsetning for å få til dette er at kommunen – i samråd med utbygger – anvender oppstartsmøtet til å ta stilling til hvordan ulike medvirkningstiltak skal gjennomføres når planarbeidet igangsettes. At kommunen har en plikt til å bringe spørsmålet om medvirkning etter § 5-1 (2) på banen under oppstartsmøtet, følger både av det overordnede planansvar etter § 1-4 (1), og forvaltningens alminnelige veiledningsplikt i fvl. § 11, sml. punkt 3.3 og 3.4.1.

Et første spørsmål som må adresseres ved behandlingen av pbl. § 5-1 (2), er *hvem* medvirkningsansvaret er ment å ivareta. Bestemmelsen er ny i forhold til 1985-loven, idet den presiserer kravene til medvirkning i møte med det som kan omtales som særlig utsatte interessegrupper.⁹⁹ På bakgrunn av ordlyden i første setning kan det virke som at denne delen av medvirkningsansvaret utelukkende retter seg mot ivaretagelse av barn og unges rettigheter. En kontekstuell tolkning i lys av bestemmelsens andre setning tydeliggjør imidlertid at henvisningen til barn og unge i første setning er ment å være eksemplifiserende, ikke uttømmende. I andre setning utvides medvirkningsplikts nedslagsfelt uttrykkelig som følge av den generelle henvisning til at «[g]rupper og interesser som ikke er i stand til å delta direkte, skal sikres gode muligheter for medvirkning på annen måte». Dette understøttes også eksplisitt i lovforarbeidene, hvor det presiserer at en rekke ulike interesser er ment ivaretatt som følge av medvirkningsplikten etter § 5-1 (2).¹⁰⁰ Foruten barn og unge

⁹⁹ I 1985-loven var det riktignok en bestemmelse i § 9-1 som påla kommunestyret å «peke ut en etatsjef eller annen tjenestemann som skal ha særlig ansvar for å ivareta barns interesser når det faste utvalget etter denne paragraf utarbeider og behandler forslag til planer», men det ble ikke stilt nærmere krav til konkrete medvirkningstiltak.

¹⁰⁰ *Innjord* (2010) s. 98-99 synes å operere med et innholdsmessig skille mellom første og andre setning i pbl. § 5-1 (2), til tross for at departementets redegjørelse i proposisjonen legger opp til at det er tale om en og samme bestemmelse.

presiserer departementet i proposisjonen at bestemmelsen er ment å ivareta den gruppen jeg har valgt å omtale som representanter for miljøhensyn i vid forstand, jf. punkt 1.2.2.2.

Følgelig er det dermed slik at medvirkningsansvaret i pbl. § 5-1 (2) både retter seg mot ivaretagelse av barn og unges interesser, og utsatte miljøinteresser, sml. punkt 3.3. Vurderingstemaet jeg vil behandle i det følgende er *hvilke* krav bestemmelsen oppstiller for den nærmere fastleggingen av de innholdsmessige kravene til dette medvirkningsansvaret. Til det er både loven, forarbeidene og praksis fra Sivilombudsmannen av betydning.

I forhold til det generelle kravet om medvirkning i bestemmelsens første avsnitt, trekker ordlyden i retning av det kreves videregående medvirkningstiltak for å ivareta av barn og unge, og utsatte miljøinteresser, på tilfredsstillende måte. For det første vises det til at foreligger et «særlig ansvar» i denne sammenhengen, i tillegg til at det tales om å sikre «aktiv medvirkning», snarere enn den generelle henvisning til «medvirkning» etter første avsnitt. Denne nyanseringen kan imidlertid fremstå som en ren proklamasjon uten innhold, idet det ikke oppstilles konkrete krav i loven om hva dette angivelige tilleggsansvaret innebærer. På den bakgrunn må det ses hen lovforarbeidene for å ta stilling til om det rent faktisk kreves noe mer for å oppfylle medvirkningsplikten overfor barn og unge og de utsatte miljøinteressene.

I Planlovutvalgets første delutredning ble det fremholdt til merknaden om at «[d]et bør komme klart fram at planforvaltningen har plikt til å gå aktivt ut for å skape et engasjement i befolkningen når det gjelder plantemaer som har direkte betydning for folks hverdag», at «[d]ette bør også gjelde grupperinger som normalt har vanskelig for å fremme sine interesser i planprosessen».¹⁰¹ Utvalget viste i den forbindelse særskilt til «barn og unge, eldre, grupper med fremmedkulturell bakgrunn, funksjonshemmete», men presiserte samme sted at dette var ment som eksemplifisering, jf. «med videre»-henvisningen. På dette punkt fremstår det dermed mer som at utvalget ønsket å fremheve at særlig utsatte grupper også bør komme på banen i planarbeidet – innenfor den generelle rammen for medvirkningsplikten – snarere enn at det burde kreves ytterlige medvirkningstiltak for å sikre en tilfredsstillende ivaretagelse av disse interessegruppene. For barn og unges vedkommende fremhevet riktignok utvalget at «ordningen med barnerepresentant [bør] sikres bedre», jf. like under, men konkrete sikringstiltak ble ikke konkretisert nærmere.¹⁰²

I den andre delutredningen fremsatte utvalget forslaget som til slutt ble vedtatt som nytt annet avsnitt i pbl. § 5-1, hvoretter ordlyden isolert sett trekker i retning av at det nettopp var hensikten å kreve noe mer av medvirkningsplikten for å ivareta interessene til de utsatte interessegruppene ved planarbeidet. Ser en nærmere på utvalgets motiv ved forslaget, nyanseres imidlertid dette utgangspunktet. Blant annet fremgår det at «[f]or grupper og interesser som ikke kan delta direkte, må utbygger

¹⁰¹ NOU 2001:7 s. 99.

¹⁰² NOU 2001:7 s. 197.

og kommunen finne *andre måter* som sikrer god medvirkning *innenfor de muligheter som foreligger*» (mine uthevinger).¹⁰³ Til tross for at dette primært uttales i relasjon til ivaretagelse av interesser knyttet til fremmedspråklige og psykisk utviklingshemmede, illustrerer dette et poeng som også får betydning for hensynet til barn og unge, samt utsatte miljø- og friluftinteresser: Hensynet til effektivitet og hensiktsmessig ressursbruk skaper etter utvalgets syn en bakenforliggende grunnforutsetning som langt på vei medfører at planmyndigheten fristilles fra medvirkningsansvaret ved fravær av konkrete prosesskrav, sml. punkt 2.2.3.

Dette underbygges ved at «ressursreservasjonen» som Planlovutvalget trakk frem, er direkte gjengitt i proposisjonen i relasjon til utledningen av kravene til medvirkning knyttet til interessegrupper etter pbl. § 5-1 (2). På den måten stilte departementet seg bak ønsket om å sikre «god medvirkning», men altså uten å konkretisere hva dette nærmere innebærer.

Det som er verdt å merke seg, er at departementet uttalte at «[k]ommunale og fylkeskommunale råd for funksjonshemmede og regionale og lokale brukerorganisasjoner kan være viktige aktører i denne sammenheng og bør trekkes inn på hensiktsmessig måte». En slik aktør vil eksempelvis være miljøvernavdelingen hos Fylkesmannen, som blant annet har som mandat å «ivareta nasjonale friluftinteresser knyttet til strandsonen, vassdrag og fjellområder» og «ta hensyn til allmennhetens mulighet til å drive friluftsliv». ¹⁰⁴ Fylkesmannen er statens representant i lokalsamfunnet, og vil gjennom miljøvernavdelingen følgelig kunne representere en ressurssterk motvekt til kommunen og utbygger i tilfeller hvor utsatte miljøinteresser berøres av kommunalt planarbeid. Når det er sagt vil også Fylkesmannen møte på ressursutfordringer, og det vil unektelig være slik at ikke alle miljø- og friluftinteresser fanges opp på denne måten. Hvis det heller ikke er andre aktører på banen som sikrer at disse interessene bringes på banen ved planarbeidet, vil fraværet av konkrete prosesskrav langt på vei føre til at disse interessene blir marginalisert – og i verste fall uteblir fullstendig – fra planprosessen.

For barn og unges interesser fremgår det uttrykkelig i pbl. § 3-3 (3) at kommunen skal etablere en «særskilt ordning for å ivareta barn og unges interesser i planleggingen». Mens det etter 1985-loven var krav om å opprette en såkalt «barnerepresentant» internt i kommuneadministrasjonen,¹⁰⁵ er kommunen noe friere etter någjeldende regulering hva gjelder gjennomføringen av kravet om barnerepresentasjon. Denne «oppmykningen» av rammene for representasjonen er ikke ment å redusere gjennomslagskraften til barn og unges rettigheter i planprosessen, men det åpnes altså blant annet for ekstern delegasjon av oppgaver knyttet til ivaretagelse av barn og unges interesser. Selv om intensjonen er at barnerepresentanten skal sørge for at barn og unges interesser fremmes ved planarbeidet, er det viktig å merke seg at plansystemet bygger på forutsetningen om at det overordnede ansvaret for å

¹⁰³ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 189.

¹⁰⁴ Se «<https://www.fylkesmannen.no/Miljo-og-klima/Friluftsliv/>».

¹⁰⁵ Pbl. (1985) § 9-1 (5).

sikre deltakelse og medvirkning fra barn og unge like fullt tilfaller «kommunen» som planmyndighet, slik det presiseres i § 5-1 (2).

Som illustrasjon på kommunens overordnede planansvar i denne sammenhengen, kan det vises til sak 2006/1405 fra Sivilombudsmannen.¹⁰⁶ På bakgrunn av to kommunale utredninger vedtok Nittedal kommune reguleringsplan for adkomstvei til et kruttverk. Innklagende part hadde i høringsuttalelser blant annet etterlyst en redegjørelse for barn og unges sikkerhet i forbindelse med planforslaget, og fremmet etter vedtakelse klage til Fylkesmannen i Oslo og Akershus. Klagen ble avvist, og for Sivilombudsmannen ble det blant annet vist til at kommunen i klagesaksbehandlingen hadde fremholdt at barnas interesser var ivaretatt under henvisning til at barnerepresentanten ikke hadde hatt innvendinger mot planforslaget. Sivilombudsmannen uttalte at «[p]lanmyndighetene kan ikke fri seg fra sin plikt til å sikre barn gode oppvekstvilkår ved å vise til at barnas representant ikke har hatt innsigelser. Ordningen med en slik representant er ment som et sikkerhetsnett i tillegg til myndighetenes eget ansvar.»

I Stortingskomiteens merknad til pbl. § 5-1 lanseres begrepet «direkte deltakelse» som benevnelse på medvirkningskravets innhold etter andre avsnitt, både for å sikre ivaretagelse av barn og unges interesser, og utsatte miljøinteresser.¹⁰⁷ Heller ikke her presiseres imidlertid det nærmere innholdet på en slik måte at det er grunnlag for å utlede konkrete prosesskrav. Det fremgår videre i innstillingen at «[i] de tilfellene der disse hensyn ikke er ivaretatt, må planarbeidet i ettertid innrettes slik at medvirkning etter denne bestemmelsen oppfylles». Dette fremstår for det første som en erkjennelse av at disse interessegruppene vil være utsatt for å bli oversett i planprosessen. Videre kan det stilles spørsmål ved hvem som skal avdekke og sørge for at etterfølgende medvirkning faktisk finner sted. Et annet poeng i den sammenhengen er at slik etterfølgende deltakelse uansett i mindre grad vil være konstruktiv og virkningsfull, ettersom planarbeidet sementeres mer og mer frem mot fremleggelsen av planforslag for kommunestyret, sml. *Hanssens* empiri i punkt 3.1.

Et eksempel på at etterfølgende medvirkningstiltak ikke ble ansett tilstrekkelig for å avbøte prosessuelle mangler tidligere i planarbeidet, gir sak 2012/136 fra Sivilombudsmannen uttrykk for.¹⁰⁸ Stavanger kommunes områderegulering for E39/Eiganes Nord hadde verken etter oppstartvarsel eller offentlig ettersyn og høring motatt uttalelser knyttet til planens innvirkning på barn og unges interesser. Saken verserte i flere omganger mellom behandling hos Fylkeskommunen og Fylkesmannen i Rogaland og Vest-Agder, og Sivilombudsmannen. Fylkesmannen i Vest-Agder (oppnevnt som settefylkesmann) vedkjente til slutt at medvirkningsprosessen hadde vært mangelfull når det kom til betryggende tiltak for å sikre barn og unges rettigheter i planarbeidet. Som avbøtende tiltak ble det til dette foreslått fra Fylkesmannen at detaljregulering knyttet til områdeplanen for fremtiden skulle inkorporere et adekvat fokus på barn og unges interesser. Sivilombudsmannen uttalte til denne løsningen: «Jeg kan ikke tiltre fylkesmannens forslag om at de feilene som

¹⁰⁶ SOMB-2007-93.

¹⁰⁷ Innst.O. nr. 57 (2007-2008) s. 18.

¹⁰⁸ SOM-2012-136.

er gjort i denne reguleringsplanen, «rettes opp (...) ved senere eventuell detaljregulering.»» Og videre: «En reguleringsplan vedtatt med så store utredningsmangler med hensyn til barn og unges interesser, kan ikke bli stående – verken helt eller delvis. Feilen må enten repareres ved fornyet behandling av reguleringsplanen i sin helhet, eller planen må oppheves.» Utgangspunktet må like fullt være at det er adgang til etterfølgende «reparasjon» slik Stortingskomiteen viser til i lovforarbeidene. Denne saken var spesiell, blant annet fordi det gjaldt et forslag til avbøtende tiltak gjennom annen plan. Til sammenligning godtok Sivilombudsmannen de avbøtende tiltak som ble iverksatt i Nittedal-saken, referert over, hvor Fylkesmannen forutsatte at kommunen fulgte opp konkrete sikringstiltak for barns lekeområder gjennom byggesaksbehandlingen.

Som drøftelsen over har vist, er det altså ikke tilstrekkelig grunnlag verken loven eller lovforarbeidene til å utlede konkrete prosesskrav i medhold av pbl. § 5-1 (2). Ser en hen til forskriftsmaterialet på området, er det utarbeidet en såkalt RPR – Rikspolitiske retningslinjer for barn og unges rettigheter¹⁰⁹ – som er rettslig bindende for kommunen i medhold av pbl. § 6-2. Heller ikke her er det imidlertid holdpunkter for å utlede konkrete prosesskrav, ettersom det i punkt 4 bokstav d utelukkende fremgår at kommunen «oppfordre[s]» til å «[o]rganisere planprosessen slik at synspunkter som gjelder barn som berørt part kommer fram og at ulike grupper barn og unge selv gis anledning til å delta».

Det er en grunnleggende utfordring i planretten å skulle avveie målet om grundige og helhetlig planprosesser, mot kravet om effektivitet og gjennomslagskraft i planforvaltningen, jf. punkt 2.2.3. Når medvirkningskravene knyttet til ivaretagelse av utsatte interessegrupper skal tolkes, representerer denne interesseavveiningen et bakteppe som kan være med på å forklare lovgivers tilbakeholdenheten med å oppstille konkrete prosesskrav som skal gjelde generelt ved arealplanlegging.

Når det er sagt, er det imidlertid grunn til å reise innvendinger mot det mer eller mindre totale fraværet av lovregulerte krav som er egnet til å synliggjøre og fremheve konkrete medvirkningsforpliktelser for ivaretagelse av sårbare interessegrupper ved planarbeidet. Også i denne sammenhengen, som en forlengelse av argumentasjonen under punkt 3.2, vil et krav om å utlede en medvirkningsstrategi som del av et innholdsmessig krav til utformingen av et referat under oppstartsmøtet kunne være en formålstjenlig retning å gå. En slik løsning vil ivareta effektivitetshensynet ved å være lite ressurskrevende, samtidig som det ville virke styrkende for å ivareta utsatte interessegrupper som på den måten tidlig og tydelig trekkes inn i planarbeidet.

¹⁰⁹ FOR-1995-09-20-4146.

3.4.3 Plikten til å sikre ivaretagelse av miljøinteresser

«Den som vil sette i verk et tiltak som kan skade miljøet, har sjelden en naturlig interesse av å klarlegge miljøkonsekvensene, eller for den saks skyld andre negative sider ved tiltaket, og bekjentgjøre dem.»¹¹⁰

I tråd med kapittel 4 i plan- og bygningsloven, oppstilles særskilte utredningskrav i de tilfeller hvor planforslaget kan få «vesentlige virkninger for miljøet».¹¹¹ For det første kreves det etter pbl. § 4-1 (2) at det utarbeides et planprogram hvor blant annet «opplegget for medvirkning» skal fremgå uttrykkelig. Videre kreves det etter § 4-2 (2) at «planens virkninger for miljøet» utledes særskilt gjennom en såkalt konsekvensutredning. De skjerpede utredningsforpliktelsene etter kapittel 4 er utslag av implementeringen av to EU-direktiver, og medfører et supplement til de alminnelige saksbehandlingskravene i plan- og bygningsloven.¹¹² Som følge av kravet om skjerpet utredning, pålegges utbygger en tettere og mer omfattende medvirkningsforpliktelse knyttet til berørte miljøinteresser, herunder miljøinteresser både i snever og vid forstand, jf. punkt 1.2.2.2. Det vil være avgjørende både for å kartlegge de nærmere innvirkningene planen vil få for miljøinteresser i planområdet,¹¹³ og samtidig nødvendig for å utrede spørsmålet om alternative gjennomføringer av planen.¹¹⁴

Samlet sett representerer kravet om planprogram og konsekvensutredning en markert styrking av interessevernet for berørte miljøinteresser.¹¹⁵ Som nevnt innledningsvis i oppgaven vil jeg derimot avgrense mot en nærmere behandling av kravet om planprogram og konsekvensutredning. Spørsmålet jeg derimot vil drøfte under dette punkt, er hvorvidt planforslag som er nære ved, men som ikke når opp til «vesentlige virkninger»-terskelen, likevel kan utløse krav om en relativ skjerpelse av minstekravene til medvirkning som etableres under oppstartsmøtet.¹¹⁶

Problemstillingen vil kunne få betydning eksempelvis i en situasjon hvor det fremmes et privat planforslag til oppføring av boligblokker i sentrum av byen, i nærheten til et grønt friområde. Plikten til å foreta konsekvensutredning slår ikke inn ettersom planen ikke får «vesentlige virkninger» for miljøet, men fortettingspro-

¹¹⁰ Bugge (2015) s. 178.

¹¹¹ Pbl. §§ 4-1 (1) og 4-2 (2).

¹¹² Se Bugge (2015) s. 179.

¹¹³ I tråd med vedlegg IV i FOR-2014-12-19-1726, kan blant annet krav om beskrivelse og vurdering av virkninger knyttet til naturmangfold, friluftsliv, landskap og forurensning pålegges utbygger, avhengig av planspørsmålet.

¹¹⁴ Pbl. § 4-1 (2).

¹¹⁵ Bugge og Backer (2010) s. 120-121 uttaler til dette at «[b]åde konsekvensutredningen og prosessen som leder frem til den, legger grunnlag for en opplyst offentlig debatt og sikrer at relevante motforestillinger kommer frem. Slik skal vedtaksorganet få et så godt grunnlag som mulig for det endelige vedtaket som skal treffes.»

¹¹⁶ Med skjerpelse sikter jeg altså til om det kan kreves noe mer enn de positiverte minstekravene til medvirkningstiltak for miljøinteresser, herunder varslingskravet som jeg behandler nærmere i punkt 4.2.3.

sessen vil like fullt påvirke interessene knyttet til friluftsliv og ivaretagelse av byens grønne lunger. Er det tilstrekkelig å varsle gruppene som ivaretar miljøinteressene i området i henhold til de positiverte minstekravene i pbl. § 12-8, jf. punkt 4.2.3, eller må det i tillegg oppstilles et minstekrav om å avholde et særskilt interesseløst møte eller liknende for å diskutere miljøvirkningene med de berørte interessegruppene?

Reguleringen i plan- og bygningsloven synes i utgangspunktet å være klar; dersom utbygger skisserer et planarbeid som kan medføre en vesentlig miljøinnvirkning inntreffer kravet om planprogram og konsekvensutredning etter henholdsvis pbl. §§ 4-1 og 4-2. Dersom det ikke er utsikter til vesentlig miljøinnvirkning, faller derimot kommunens plikt under oppstartsmøtet tilbake til bevisstgjøring knyttet til de alminnelige minstekravene til medvirkning, herunder kravet om varsling av miljøorganisasjoner, jf. punkt 4.2.3. Systemet i plan- og bygningsloven trekker dermed *mot* en glideskala hvor omfanget av utrednings- og medvirkningsplikten avpasses etter planforslagets relative grad av miljøinnvirkning.

I både lovforarbeidene og tilhørende forskriftsbestemmelser understøttes denne «enten eller»-løsningen, ved at det utelukkende sondres mellom planprosesser med eller uten mulighet for vesentlig miljøinnvirkning. Det er den nærmere grensdragningen mellom planforslag som faller innenfor eller utenfor vesentlighetsterskelen som utpenses.¹¹⁷ Spørsmålet om prosessforpliktelsene vil være gjenstand for en relativ skjerpelse i forhold til minstekravene dersom planforslaget bare nesten overskrider vesentlighetsterskelen, forblir derimot ubehandlet. På den bakgrunn er det heller ikke holdepunkter i lovgiverviljen for å tillegge kommunen en skjerpet plikt til å pålegge utbygger mer vidtrekkende medvirknings- og utredningsforpliktelser enn lovens positiverte minstekrav til varsling.

I denne sammenheng kan det imidlertid stilles spørsmål ved om utredningsprinsippet i forvaltningsloven § 17 supplerer plan- og bygningsloven gjennom en skjerpelse av minstekravene til saksutredning, dersom det foreligger indikasjoner på at planspørsmålet vil få miljøinnvirkninger. En slik ansvarsskjerpelse vil være løstrevet fra vesentlighetsterskelen i plan- og bygningsloven kapittel 4, og snarere representere et selvstendig supplement til de alminnelige prosesskravene i plan- og bygningsloven.

På bakgrunn av behandlingen av utredningsprinsippets ulike funksjoner som rettskildedefaktor i punkt 2.2.5, vil dette være en nærliggende løsning. Fvl. § 17 vil på den måten anvendes som en tolkningsfaktor ved utledningen av innholdet i det alminnelige utrednings- og medvirkningskravet etter henholdsvis pbl. §§ 4-2 (1) og 5-1 (1) for planforslag med innvirkning på miljøspørsmål. Relativiteten når det kommer til graden av miljøinnvirkning – fra de mer bagatellmessige tilfellene til planforslag med mulighet for til dels betydelige miljøkonsekvenser – må dernest gjenspeiles i arten og omfanget av forpliktelsene som kommunen pålegger utbygger i den enkelte

¹¹⁷ Se blant annet FOR-2014-12-19-1726 vedlegg II og III som henholdsvis presiserer hvilke tiltakstyper som vil være gjenstand for vurdering, og hvilke momenter som utgjør vurderingsgrunnlaget.

plansaken. En slik relativ gjennomslagskraft vil harmonere med utpenslingen av det nærmere innholdet i utredningsprinsippet, jf. punkt 2.2.5.

En rettsregel som legger opp til en relativ ansvarsskjerpelse ut fra graden av miljøinnvirkning – uavhengig av vesentlighetsterskelen – samsvarer før øvrig godt med den fremtredende posisjonen lovgiver har gitt miljøhensynet i formålsparagrafen i pbl. § 1-1 (4) (2). I tillegg understøtter Grunnlovfesting av borgernes prosessuelle miljørettigheter i Grl. § 112 (2) en slik løsning. For å sikre den materielle ivaretagelsen av miljøhensynet som i bestemmelsens første avsnitt er utledet som kravet om at «[n]aturens ressurser skal disponeres ut fra en langsiktig og allsidig betraktning», er det nødvendig at borgerne får tilgang til kunnskap om «virkningene av planlagte og iverksatte inngrep i naturen», slik andre avsnitt foreskriver. Viktighe- ten av medvirkning og utredning i planarbeidet bortfaller ikke selv om et planfor- slag ikke når opp til vesentlighetsterskelen i plan- og bygningslovens kapittel 4. Planforslag som *nesten* når opp til vesentlighetsterskelen kan medføre til dels bety- delige miljøinngrep, og i slike tilfeller vil miljøhensynet tale for at planprosessen tilpasses gjennom en skjerpelse av minstekravene til medvirkning og utredning, for å ta høyde for dette.

I forlengelsen av dette kan det vises til Sivilombudsmannens uttalelse i sak 2008/961, som omhandlet spørsmålet om hvorvidt en sak om konsesjon til gruve- drift i et område med reinbeitevirksomhet hadde blitt tilstrekkelig opplyst før ved- tak ble truffet.¹¹⁸ Nærings- og handelsdepartementet som stod for saksbehandlingen hadde unnlatt å konsekvensutrede konsesjonsspørsmålet, og et lokalt reibetedis- trikt argumenterte for at saken på den bakgrunn ikke hadde blitt tilstrekkelig opp- lyst. Ved henvisning til forvaltningsloven § 17, uttalte Sivilombudsmannen at «[i]nnholdet i utredningsplikten vil bl.a. avhenge av sakens karakter, viktighet og kompleksitet» og at det «også [må] sees hen til det øvrige rettskildet, herunder om det foreligger rettskilddefaktorer som taler for skjerpning av utredningsplikten». I den forbindelse ble det vist til Grunnlovens kodifisering av miljøhensynet, og pre- sisert at «[b]estemmelsen gir ikke i seg selv en regel det kan bygges bestemte krav på, men det er ikke tvilsomt at den likevel kan være av betydning». Etter en hel- hetsvurdering av saksbehandlingen kom Sivilombudsmannen til at det var behov for ytterligere utredning, og saken ble sendt tilbake til departementet med oppford- ring om ny behandling. Til spørsmålet om forholdet mellom de alminnelige kravene til utredningsplikten og plikten til å foreta konsekvensutredning ble det avslutnings- vis uttalt:

«Dersom det er nødvendig å gjennomføre en utredning av konsekvensene ved drif- ten for å sikre en forsvarlig opplysning av saken før vedtak om konsesjon treffes, vil forvaltningsorganet ha plikt til å gjennomføre en slik utredning. Hvorvidt man vil kalle den aktuelle utredningen for en konsekvensutredning eller noe annet, har i denne sammenheng mindre betydning. *At det foreligger egne, særskilte, regler*

¹¹⁸ SOMB-2009-46.

om konsekvensutredninger i enkelte plan- og bygningsaker kan heller ikke være avgjørende» (min utheving).

Videre kan det argumenteres for at en løsning med relative prosesskrav i miljøraker harmonerer med den relative begrunnelsesplikten som Høyesterett har oppstilt som del av kravet om forsvarlig saksbehandling mer generelt i forvaltningsretten, blant annet i Isene-dommen.¹¹⁹ I så måte er dette en løsning som fremmer koherensbetraktninger på forvaltningsrettens område. I tillegg understøtter kontradiksjonshensynet en slik løsning, ettersom en relativ ansvarsskjerpelse vil være med på å sikre både at flere miljøinteressenter kommer på banen i planarbeidet, og at interessene tydeliggjøres.

Mot dette kan det imidlertid innvendes at effektivitetshensynet vil yte motstand. Pålegg om mer vidtrekkende medvirknings- og utredningsforpliktelser vil representere en ressursbelastning både for planmyndigheten og utbygger, og kan medføre at planarbeidet blir mer tidkrevende enn ønskelig. Når det er sagt vil en relativ skjerpelse av forpliktelsene knyttet til ivaretagelse av berørte miljøinteresser på den andre siden kunne bidra nettopp til å effektivisere og optimalisere planprosessen. Ved å ta hensyn til de berørte miljøinteressene gjennom å legge opp til et helhetlig og grundig medvirknings- og utredningsprogram, er sannsynligheten for at planarbeidet treneres og motarbeides gjennom prosessen langt mindre, jf. punkt 2.2.3. I tillegg vil den relative ansvarsskjerpelsen som utredningsprinsippet legger opp til nettopp ta høyde for den individualiseringen som er nødvendig for at ikke påleggene overskrider det som står i et rimelig forhold til planforslagets miljøinnvirkning.

Samlet sett finner jeg rettskildemessig dekning for å konkludere med at kommunen er forpliktet til å pålegge utbygger nødvendige prosessuelle forpliktelser til ivaretagelse av miljøinteresser under oppstartsmøtet, avhengig av de konkrete miljøinnvirkningene planforslaget kan tenkes få i planområdet. Det kan eksempelvis være pålegg om å foreta en stedsanalyse, eller plikt til å avholde et arbeidsseminar med panel hvor aktuelle miljøspørsmål diskuteres.¹²⁰ At miljøinnvirkningene ikke når opp til vesentlighetsterskelen i pbl. § 4-2 (2), betyr dermed ikke at kommunen kan falle tilbake til bevisstgjøring av lovens *positiverte* minstekrav. I tråd med utredningsprinsippet – understøttet av sentrale underliggende hensyn – må planmyndigheten som et prosessuelt minstekrav i tillegg sørge for at utbygger pålegges medvirknings- og utredningsforpliktelser som samsvarer med graden av risiko for miljøinnvirkninger ved det konkrete planforslaget.¹²¹

¹¹⁹ Rt. 1981 s. 745 (Isene) på side 748, hvor Høyesterett statuerer et relativt begrunnelseskrav ved å fremheve at «[n]år det gjelder et vedtak så inngripende som det foreliggende, skjerpes kravene til begrunnelsen».

¹²⁰ For øvrige eksempler på medvirkningstiltak, se tillegg til veileder «Medvirkning i planlegging», «Noen aktuelle metoder og gode eksempler», tilgjengelig via «https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/kmd/plan/medvirkningsveileder/medvirkningsveileder_metodenotat.pdf».

¹²¹ Tilsvarende løsning legges til grunn hos *Holth og Winge* (2014) s. 39. Forfatterne argumenterer for at det er en «generell svakhet med regelverket» at det ikke foreligger uttrykkelige virkemidler til

Hvorvidt det foreligger rettskildemessig grunnlag for å oppstille en liknende relativ skjerpelse av minstekravene til medvirkning for naboer og grunneiere eller barn og unges interesser i særlige tilfeller, utelukker jeg ikke. I lys av foregående drøftelse fremgår et argumentasjonsmønster som kan tenkes anvendt også for andre tredjemannsinteresser. Det kan blant annet spørres om den konstitusjonelle forankringen av barn og unges medbestemmelsesrett, jf. punkt 2.3.4, åpner for en tilsvarende relativ skjerpelse, sml. punkt 3.4.2. Til dette kan det vises til Menneskerettighetsutvalgets uttalelse om at kodifiseringen i GrL § 104 oppstiller et krav om at det «ikke kan treffes vedtak eller beslutninger i saker som gjelder barn, uten at barnet er blitt hørt».¹²² Etersom uttalelsene er knappe, og utvalget ikke utpensler nærmere retningslinjer for hvordan bestemmelsen skal håndheves i praksis, er det imidlertid usikkert hvorvidt kodifiseringen kan tas til inntekt for en skjerpelse av konkrete prosessuelle rettigheter i lovgivningen. Følgelig vil antakelig ivaretagelsen av barn og unges interesser i planprosessen fremdeles måtte bero på minstekravene i pbl. § 5-1 (2), utledet i punkt 3.4.2, samt kommunens kompetanse til å oppstille tilleggskrav til medvirkning, jf. punkt 3.5.

3.5 Hvor langt kan kommunen gå i å pålegge utbygger tilleggskrav?

« (...) svært få kommuner oppgir at de (...) kreve[r] medvirkningstiltak fra utbyggerne som går utover minstekravene. (...) I de tilfeller det skjer er det ofte i saker som forventes å bli kontroversielle. Noen kommuner har likevel gått lenger, blant annet med å kreve at utbyggere arrangerer nabomøter i tidlig fase.»¹²³

I drøftelsene over i dette kapitlet har jeg behandlet ulike sider av kommunens og utbyggers medvirkningsforpliktelser i relasjon til de ulike tredjemannsinteressene i den innledende fasen av planarbeidet. Ved å fokusere på *minstekravene* har jeg søkt å avdekke hvilke *pliktnormer* som må overholdes i tilknytning til medvirkning under oppstartsmøtet. Under dette punkt søker jeg derimot å se nærmere på om kommunen har adgang til å pålegge utbygger medvirkningsforpliktelser som går lengre enn pliktene som er skissert ovenfor, og i så fall hvilke grenser det er for en slik adgang til å oppstille *tilleggskrav* til medvirkning. I den sammenheng oppstår spørsmålet om hvilke *kompetansenormer* lovgivningen oppstiller, sml. punkt 1.2.1.

På bakgrunn av siktemålet om å sikre en betryggende planprosess, er det viktig at kommunen erkjenner at ulike planspørsmål kan utløse ulike behov både når det kommer til tiltakstype og omfang av medvirkningen. I mange situasjoner vil overholdelse av minstekravene medføre tilstrekkelig ivaretagelse av berørte tredjemannsinteresser, slik at spørsmålet om kompetanse til å pålegge tilleggskrav ikke kommer på spissen. I andre sammenhenger vil det derimot kunne oppstå behov for

å pålegge særskilte medvirknings- og utredningskrav for planer som ikke overskrider vesentlighets terskelen og utløser konsekvensutredningsplikt, jf. s. 40. I den forbindelse vises det til at pbl. (1985) gjennom § 33-3 (3) oppstilte en slik hjemmel for tiltak som formelt sett ikke utløste konsekvensutredningsplikt. Bestemmelsen ble ikke videreført ved lovrevisjonen.

¹²² Dok .nr. 16 (2011-2012) s. 191.

¹²³ *Hanssen* (2013) s. 20.

å iverksette en mer aktiv og utfyllende medvirkningsstrategi for å sikre en helhetlig og balansert planprosess. Det vil typisk være situasjonen hvor planspørsmålet får stor betydning for berørte tredjemannsinteresser – det være seg naboer, barn og unge eller miljøinteresser. Tidvis vil situasjonen sågar kunne være slik at flere interessegrupper påvirkes i stor grad av planspørsmålet på en og samme tid, og da vil spørsmålet oppstå med full tyngde: Har planmyndigheten kompetanse – og eventuelt i hvilken utstrekning – til å pålegge utbygger tilleggskrav for å sikre tilfredsstillende ivaretagelse av tredjemannsinteressene i en situasjon hvor minstekravene ikke strekker til?

For å ta stilling til spørsmålet om kommunens kompetanse i denne sammenhengen, er det naturlig å ta utgangspunkt i medvirkningsbestemmelsen i pbl. § 5-1 (1) (2), hvor det fremgår at kommunen skal «påse» at «[e]nhver som fremmer planforslag (...) legge[r] til rette for medvirkning.» Etter ordlyden mener jeg det er holdepunkter for å legge til grunn at bestemmelsen oppstiller både en plikt- og kompetansenorm, hvoretter sistnevnte funksjon tilkjenner planmyndigheten adgang til å pålegge utbygger tilleggskrav for å sikre tilstrekkelig medvirkning ved det foreliggende planspørsmålet, sml. behandlingen i punkt 4.3.¹²⁴

Spørsmålet blir dermed ikke *om* det foreligger kompetanse til å pålegge tilleggskrav til medvirkning, men snarere *hvilke rammer* planmyndigheten må overholde for ikke å overskride denne kompetansen.

Plan- og bygningsloven er taus når det gjelder utstrekningen av kompetanse til å pålegge utbygger tilleggskrav til medvirkning. Det fremgår heller ikke holdepunkter i lovforarbeidene for å utpensle rammene for denne kompetansen nærmere. Dermed må det ses hen til øvrige rettskildedefaktorer, herunder utredningsprinsippet i fvl. § 17. Fvl § 17 oppstiller et *relativitetskrav*, jf. punkt 2.2.5, sml. punkt 3.4.3, som det er naturlig å legge til grunn som et tolkningsbidrag ved utledningen av rammen for kommunens kompetanse etter pbl. § 5-1 (1) (2). Kompetanse til å pålegge utbygger tilleggskrav til medvirkning i planprosessen vil på den bakgrunn blant annet måtte avpasses ut fra det enkelte planspørsmålets art og karakter, herunder hvilke tredjemenn som påvirkes av planspørsmålet, og i hvilken grad de rammes. Foruten å ha støtte i utredningsprinsippet, vil også kontradiksjonshensynet trekke i retning av en relativ skjerpelse av tilleggskrav til medvirkning, for å sikre at berørte interesser får tilstrekkelig adgang til deltakelse og medvirkning.

Utgangspunktet for den konkrete vurderingen av hvor langt planmyndigheten kan gå i å pålegge utbygger tilleggskrav til medvirkning, må foretas på bakgrunn av hva som er *rimelig* å kreve av utbygger i den enkelte plansaken. Først og fremst vil dette spørsmålet bero på hvilken betydning planspørsmålet vil ha for de ulike interessegruppene. Dersom det reises planforslag i et område med mange sammensatte og

¹²⁴ Tilsvarende leser jeg *Innjord* (2010) s. 98 som viser til at «[k]ommunens oppgave som planmyndighet vil (...) være å kontrollere at plikten [utbyggers medvirkningsplikt] er oppfylt på en tilfredsstillende måte, og eventuelt komme med de pålegg som måtte være nødvendige i den forbindelse» (min utheving).

motstridende interesser – slik tilfellet ofte vil være ved planforslag som ledd i byfortetting – vil utbygger måtte forvente å foreta et mer helhetlig og grundig medvirkningsarbeid enn hva minstekravene foreskriver på generelt grunnlag. Utbygger er fremhevet som pliktsubjekt for medvirkningsansvaret i planprosessen i medhold av pbl. § 5-1 (1) (1), og å måtte forholde seg til tilleggskrav i en slik situasjon vil på den bakgrunn fremstå som *forutsigbart*, jf. punkt 2.2.4.

Som ledd i denne vurderingen må det imidlertid i tillegg tas stilling til hvor tyngende ett eller flere tilleggskrav rammer utbygger, herunder hvilke tidsmessige og økonomiske byrder utbyggeren pålegges gjennom skjerpelsen av medvirkningsansvaret. På dette punkt vil det måtte være samsvar mellom innvirkningen planforslaget vil ha overfor de ulike interessegruppene i planområdet, arten og omfanget av de medvirkningsforpliktelsene planmyndigheten pålegger utbyggeren, og omfanget av de økonomiske interesser utbygger har for planarbeidet.

En absolutt skranke i denne sammenhengen ville være myndighetsmisbrukslærenes krav til at kommunen ikke på bakgrunn av utenforliggende eller usaklige hensyn pålegger utbygger medvirkningsforpliktelser, eller at disse påleggene fremstår som grovt urimelige.¹²⁵ Det er imidlertid lite tenkelig at det i praksis vil oppstå behov for å vurdere pålegg om medvirkningsforpliktelser som en myndighetsoverskridelse.

Et eksempel vil antakelig kunne være en situasjon hvor kommunen pålegger utbyggeren å gjennomføre en stedsanalyse eller spørreundersøkelser som kommunen har interesse av, men som ikke står i saklig sammenheng med det konkrete planspørsmålet som er til behandling.

I de fleste praktiske tilfeller vil det neppe være grunnlag for utbygger å hevde at pålegg om tilleggskrav til medvirkning ikke er rimelig. Utsiktene for betydelig økonomisk vinning er som regel stor ved utbyggingsprosjekter i byene, mens de økonomiske byrdene knyttet til gjennomføring av tilleggskrav til medvirkning som regel vil være svært moderate. Medvirkningstiltak tar tid å organisere og gjennomføre, men hovedsakelig er det tale om kostnadseffektive tiltak som i sum ikke vil fremstå uforholdsmessig byrdefulle for utbygger.

Eksempler på slike tilleggskrav til medvirkning kan være dør til dør-besøk for å skape dialog med naboer i planområdet, gjennomføring av såkalt barne- eller ungdomstråkk for å tilrettelegge for barn og unges deltakelse i planprosessen, og invitasjon til et åpent informasjonsmøte med fokus på miljøspørsmål. Foruten denne

¹²⁵ Se blant annet *Graver* (2015) s. 115 og *Eckhoff og Smith* (2014) s. 398 flg.

typen interessebaserte medvirkningstiltak, kan det opprettes fokusgrupper hvor representanter fra ulike interessegrupper samles i mindre grupper for å diskutere planspørsmålet på generelt grunnlag.¹²⁶

Denne typen tiltak vil kunne være avgjørende for å sikre at interessemotsetninger bringes på banen og tydeliggjøres, samtidig som det altså er tale om billige og relativt lite tidkrevende tiltak for utbygger. Kontradiksjonshensynet tas på alvor ved denne typen relative tilleggskrav til medvirkning, og planspørsmålet som fremmes vil tjene langt større legitimitet i planområdet dersom en slik fremgangsmåte følges. Samlet sett kan en si at byrden denne typen tilleggskrav representerer fra utbyggers perspektiv er en naturlig følge av den gode adgangen til å fremsette planforslag utgjør.¹²⁷ Også i denne sammenhengen er tidlig avklaring under oppstartsmøtet en nøkkel for å sikre en god medvirkningsprosess ved planarbeidet, sml. drøftelsen av kommunens adgang til å pålegge tilleggskrav i tiden etter oppstartsmøtet, i punkt 4.3.3.¹²⁸

3.6 Er reguleringen av ansvarsfordelingen mellom kommunen og utbygger klar nok?

Ved private reguleringsplaner fremgår det som nevnt uttrykkelig i pbl. § 5-1 (1) at det er den som fremmer planforslaget – utbygger – som skal «legge til rette for medvirkning» i planprosessen. Like fullt heter det i bestemmelsens andre avsnitt at det tilfaller kommunen et «særlig ansvar» for ivaretagelse av barn og unges interesser, samt utsatte miljøinteresser, ved planarbeidet. Det fremstår på den bakgrunn som at den delen av medvirkningsansvaret som springer ut fra § 5-1 (2) utelukkende retter seg mot kommunen – som altså alene utnevnes som ansvarssubjekt etter ordlyden på dette punkt – mens den øvrige medvirkningen forutsettes tilrettelagt av utbygger.¹²⁹ Det er heller ikke holdepunkter i lovforarbeidene for å fravike den ansvarsfordelingen som § 5-1 legger opp til mellom kommunen og utbyggeren i denne sammenhengen. Spørsmålet er om dette er en løsning som er egnet til å skape en

¹²⁶ Nærmere om disse og andre medvirkningstiltak i tillegget til veilederen om «Medvirkning i planlegging», «Noen aktuelle metoder og gode eksempler» tilgjengelig via «https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/kmd/plan/medvirkningsveileder/medvirkningsveileder_metodenotat.pdf».

¹²⁷ På dette punkt er det imidlertid verdt å merke seg adgangen til å fremme planforslag til detaljregulering er et *rettskrav* i medhold av pbl. § 12-3 (2), gitt at nærmere angitte personelle og materielle krav er oppfylt, jf. punkt 2.1. Skal derimot utbygger ha et berettiget håp om å få planforslaget *vedtatt*, må det forventes at de fastlagte medvirkningsforpliktelsene overholdes, herunder både minstekrav og eventuelle tilleggskrav.

¹²⁸ Dette harmonerer for øvrig godt med uttalelsen til departementet i Ot.prp. nr.32 (2007-2008) s. 189 hvor det oppfordres til at det «[i] alminnelighet bør (...) bestemmes tidlig i planprosessen hvordan det skal legges til rette for en aktiv medvirkning.»

¹²⁹ Det betyr imidlertid ikke at kommunen fullt ut er avskåret fra å pålegge utbygger medvirkningsforpliktelser gjennom tilleggskrav, jf. punkt 3.5, uavhengig av spørsmålet om lovens ansvarsfordeling.

tydelig ansvarsavklaring mellom utbygger og kommunen, og følgelig legge premisene for en god medvirkningsprosess.

Motivet for den ansvarsfordelingen plan- og bygningsloven legger opp til, kan tilsynelatende virke å ha vært tanken om å styrke medvirkningen i planarbeidet uten å pålegge utbyggeren for vidtrekkende plikter. Videre kan det tenkes at lovgiver har ansett ivaretagelse av disse utsatte interessegruppene for å være av så stor viktighet at planmyndigheten selv må se til at det foretas tilstrekkelige medvirkningstiltak.¹³⁰

Jeg mener ansvarsfordelingen som forutsettes i pbl. § 5-1 utgjør en risiko for uklare ansvarsforhold mellom kommunen og utbygger ved planarbeid som springer ut fra privat initiativ. Selv om kommunen har kompetanse til å «velte» deler av medvirkningstiltakene til ivaretagelse av de utsatte interessegruppene som vernes i § 5-1 (2) over på utbygger som tilleggskrav, jf. punkt 3.5, vil utgangspunktet om en ansvarsfordeling for medvirkning i planprosessen kunne slå uheldig ut. Til dette kan det argumenteres for at ansvarsfordelingen plan- og bygningsloven forutsetter er egnet til å øke risikoen for at enkelte interesser blir oversett i planprosessen, ettersom grensen mellom kommunens og utbyggers ansvar kan bli utfordrende å trekke.

Som eksempel på at uklare ansvarsforhold kan representere en risiko for tredjemenns adgang til medvirkning i planarbeidet, er *Boes* kommentar til den såkalte skulpturpark-saken illustrerende.¹³¹ Oslo kommune hadde mottatt midler fra en stiftelse etablert av Christian Ringnes for å finansiere saksbehandling, etablering og drift av en skulpturpark på Ekeberg. Området var regulert som friluftsområde, og for å realisere parken var det følgelig behov for omregulering. Premissene for saksbehandlingen medførte i denne saken at sammenblandingen av private og offentlige interesser og rolleforventninger kom på spissen, men samtidig fremhever den noe generelt med henblikk på utfordringene ved uklare ansvarsforhold mellom kommunen og utbygger. *Boe* uttaler at det i lys av partskonstellasjonen i saken:

«(...) oppsto et samrøre, som gjorde det vanskelig å veie nabointeresser, friluftsin-teresser og andre 'myke' interesser for å bevare friluftsområdet som hittil mot fordelene som skulpturparken vil innebære for Ringnes og for dem som måtte ønske å besøke en slik skulpturpark. Samrøret skapte med andre ord risiko for at reguleringskjønnet ville bli for trangt.»¹³²

For å søke å motvirke uheldige konsekvenser av uklare ansvarsforhold er det viktig at planmyndigheten tar på alvor det overordnede ansvaret for planprosessen slik det er nedfelt i pbl. § 1-4 (1), understøttet av den alminnelige veiledningsplikten i fvl. § 11. En viktig side av det overordnede planansvaret er nettopp å sørge for at prosessuelle krav ikke forsømmes på bakgrunn av uklare ansvarsforhold, og dette er en utfordring som fordrer tidlig og tydelig ansvarsavklaring under oppstartsmøtet.

¹³⁰ Til dette er lovforarbeidene etter min vurdering tause når det gjelder begrunnelsen bak ansvarsfordelingen.

¹³¹ *Boe* (2012).

¹³² *Boe* (2012) s. 106.

En annen problemstilling ved behandlingen av ansvarsfordelingen mellom utbygger og kommunen, oppstår i sontringen mellom kommunens bevisstgjøringsplikt og utbyggers aktivitetsplikt. Som behandlingen tidligere i kapittel 3 har vist er planmyndigheten forpliktet til å bevisstgjøre utbygger om ulike minstekrav til medvirkning som må oppfylles gjennom planprosessen. Det vil i den sammenheng altså være naturlig å tale om medvirkningsforpliktelser som oppstår idet planmyndigheten veileder og bevisstgjør utbyggeren om prosesskravene under oppstartsmøtet. Et spørsmål som kan oppstilles på den bakgrunn er hvorvidt utbygger er fritatt minstekravene til medvirkning dersom planmyndigheten forsømmer bevisstgjøringsplikten sin under oppstartsmøtet. Sagt med andre ord: Stilles det selvstendige krav til utbygger, uavhengig av bevisstgjøring og pålegg fra planmyndigheten under oppstartsmøtet?

Lovreguleringen av oppstartsmøtet løser ikke dette spørsmålet, idet det fremgår at utbygger er pålagt å «[legge] planspørsmålet (...) fram for planmyndigheten i møte» i pbl. § 12-8 (1) (2). Etter ordlyden kan ikke fremleggelse av planspørsmålet tolkes som en plikt til å utlede og påta seg medvirkningsforpliktelser. I lovforarbeidene er det heller ikke holdepunkter for å legge til grunn at intensjonen fra lovgivers side har vært å pålegge utbygger et slikt krav. Utledningen av det generelle medvirkningskravet i pbl. § 5-1 (1) viser til at utbygger skal «legge til rette for medvirkning». Med dette presiseres verken de tidsmessige rammene eller omfanget av medvirkningsansvaret nærmere.

Det er like fullt tydelig at lovens system bygger på forutsetningen om at det tilfaller utbygger et selvstendig ansvar for planlegging og gjennomføring av medvirkningstiltak i planprosessen, sml. kommunens «påse»-ansvar for å kontrollere at tilstrekkelige medvirkningstiltak faktisk gjennomføres, jf. pbl. § 5 (1) (2), jf. punkt 4.3.2. Spørsmålet er imidlertid hvilke krav som kan oppstilles til utbyggers aktivitetsplikt under oppstartsmøtet på bakgrunn av medvirkningsansvaret i § 5-1 (1) (1).

I tilknytning til planmyndighetens adgang til å stille medvirkningskrav utover lovens minstekrav, jf. punkt 3.5, fremstår svaret på dette spørsmålet klart: Dersom planmyndigheten ikke pålegger utbygger konkrete medvirkningsforpliktelser utover minstekravene, vil utbygger være fri for tilleggskrav til medvirkning i det videre planarbeidet.¹³³ En slik forståelse følger av at adgangen til å stille tilleggskrav utgjør et instrument planmyndigheten har *kompetanse* – men ikke *plikt* – til å anvende.¹³⁴ Planmyndigheten står med andre ord fritt til å la være å pålegge tilleggskrav til medvirkning, og det kan klart nok ikke oppstilles en selvstendig plikt for utbygger til å påta seg slike tilleggskrav på eget initiativ.

Når det gjelder gjennomføring av minstekravene til medvirkning, er det imidlertid holdepunkter for å legge til grunn at medvirkningsansvaret som tilfaller utbygger etter pbl. § 5-1 (1) (1) pålegger utbygger en selvstendig *aktivitetsplikt*. Ved at loven

¹³³ Se imidlertid behandlingen av planmyndighetens adgang til å pålegge utbygger tilleggskrav *senere* i planprosessen i punkt 4.3.3.

¹³⁴ Jf. punkt 1.2.1.

uttrykkelig peker på utbyggeren som ansvarssubjekt for medvirkningen ved planarbeidet, må det forventes at planlegging og gjennomføring av lovens positiverte minstekrav overholdes, uavhengig av kommunens ansvar for veiledning og bevisstgjøring på dette punkt. Dermed må det legges til grunn at utbygger innehar en parallell plikt – ved siden av kommunens bevisstgjøringsplikt – til å planlegge og gjennomføre de positiverte minstekravene til medvirkning etter plan- og bygningsloven. Herunder kan det følgelig utledes et krav om å etterspørre og vurdere rammene i overordnede planer, jf. punkt 3.3, og å planlegge – og dernest gjennomføre – varslingskravene, jf. punkt 4.2.

Derimot vil det neppe kunne oppstilles tilsvarende plikter knyttet til overholdelse av de medvirkningskravene som springer ut fra planforslag som grenser mot plikt til konsekvensutredning, jf. punkt 3.4.3. Dette er medvirkningsforpliktelser som ikke eksplisitt fremgår i plan- og bygningsloven, og det kan ikke forventes at private aktører uten juridisk bistand skal avklare og definere rammene av disse prosessuelle forpliktelsene på egenhånd. Dermed vil kommunens bevisstgjøringsplikt i denne sammenhengen være avgjørende for å sikre at det oppstilles tilstrekkelige medvirkningstiltak under oppstartsmøtet når det reises planforslag som grenser mot vesentlighetsterskelen i pbl. § 4-2 (2).

I praksis er det lite sannsynlig at den parallelle sondringen mellom minstekravene til kommunens bevisstgjøringsplikt og utbyggerens selvstendige medvirkningsansvar, volder problemer av betydning for vernet av de ulike tredjemannsinteressene. Dersom begge parter mot formodning forsømmer de prosessuelle pliktene under oppstartsmøtet, vil etterfølgende reparasjon kunne gjennomføres innen planforslaget fremmes for førstegangsbehandling, jf. punkt 4.4. Når det er sagt, vil en slik situasjon være uheldig i lys av viktigheten av at tredjemannsinteresser bringes tidlig på banen for å kunne påvirke planprosessen i den sentrale formingsfasen på initiativstadiet, sml. *Hanssen* i punkt 3.1. Under enhver omstendighet er det av betydning at både planmyndigheten og utbygger er bevisst hvilke krav lovverket stiller på initiativstadiet, og for sistnevnte er det viktig å være oppmerksom på at oppstartsmøtet ikke representerer en arena uten ansvar. Kommunenes bevisstgjøringsplikt suppleres av utbyggers aktivitetsplikt for å sikre en tidlig og tydelig avklaring av medvirkningsforpliktelsene for det videre planarbeidet.

3.7 Oppsummering

Som behandlingen i kapitel 3 har vist, spiller den innledende fasen i planarbeidet en svært viktig rolle når det gjelder avklaring av ansvarsforhold og omfang og innhold av medvirkningsforpliktelser knyttet til ivaretagelse av tredjemannsinteresser ved private planforslag. Til tross for at de ulike medvirkningstiltakene først gjennomføres *etter* at oppstartsmøtet er avholdt, utgjør oppstartsmøtet den sentrale are-

naen for å fastlegge rammene for – og innholdet av – disse tiltakene. En god planprosess forutsetter dermed at planmyndigheten og utbygger benytter oppstartsmøtet aktivt. Etterfølgende reparasjon av forsømt medvirkningsplanlegging under oppstartsmøtet kan nemlig oppleves utilstrekkelig, ettersom empiriske undersøkelser understreker viktigheten av tidlige og tydelige medvirkningstiltak som en forutsetning for en helhetlig og balansert planprosess, sml. *Hanssen* i punkt 3.1. Dersom berørte tredjemannsinteresser først bringes på banen senere i planarbeidet, vil planspørsmålet oppleves som mer fastlåst og uangripelig enn tilfellet vil være tidligere i planprosessen.

Videre, i kapittel 4, retter jeg søkelyset mot prosessen som leder frem mot kommunestyrets behandling av planspørsmålet, før jeg i kapittel 5 ser nærmere på vedtakelsesprosessen, og virkningene av at planforslaget vedtas.

4 Veien mot vedtak

4.1 Innledning

«Selv om innbyggerne kan komme med innspill når oppstart av planarbeidet kunngjøres, så har de lite informasjon å forholde seg til så tidlig. (...) Mange lokale organisasjoner og aktører opplever fasen mellom kunngjøring av oppstart og høring som et sort hull hvor de ikke aner hva som skjer.»¹³⁵

Igjen starter jeg med å henvise til utdrag fra *Hanssens* empiri i tilknytning til medvirkningsadgangen for tredjemannsinteresser i planarbeidet ved private reguleringsforslag. I dette kapitlet ser jeg nærmere på prosessen *etter* at oppstartsmøtet mellom kommunen og utbygger er gjennomført. I denne fasen er hovedfokuset rettet mot gjennomføring av de medvirkningstiltakene som ble nedfelt i løpet av den innledende fasen, under oppstartsmøtet. Videre vil planspørsmålet på dette stadiet kunne fremmes for førstegangsbehandling og legges ut til høring og offentlig etter-syn, før endelig fremleggelse for kommunestyret for behandling og eventuelt planvedtak kan gjennomføres, som jeg behandler i kapittel 5.

Først i kapittel 4 skal jeg behandle reguleringen knyttet til gjennomføringen av de positiverte minstekravene, i punkt 4.2. Ved å måtte sikre at minstekravene – og eventuelle tilleggskrav – faktisk gjennomføres, kommer den kontrollerende funksjonen av kommunens «påse»-ansvar til syne, jf. punkt 4.3.2.

Videre vil jeg se nærmere på kommunens eventuelle adgang til å pålegge utbyggeren tilleggskrav til medvirkning i fasen etter at oppstartsmøtet er gjennomført, i

¹³⁵ *Hanssen* s. 20.

punkt 4.3.3. Avslutningsvis ser jeg nærmere på reguleringen av førstegangsbehandlingen av planforslaget, herunder innsending av planforslag og kravene til underrettelse, høring og offentlig ettersyn, i punkt 4.4.

4.2 Underrettelse, varsling og kunngjøring

4.2.1 Innledning

De første positiverte prosesskravene som utbyggeren må overholde og som retter seg direkte mot tredjemannsvernet i planprosessen, er varslingskravene i pbl. § 12-8. Bestemmelsen oppstiller ulike former for varslingskrav som knytter seg til ulike adressater, og det sondres mellom underrettelse, varsling og kunngjøring. Varslingskravene sørger for at de ulike interessegruppene bringes på banen i planarbeidet gjennom orientering om planspørsmålet, og utgjør dermed et viktig utgangspunkt for å sikre deltakelse og medvirkning. I det følgende ser jeg nærmere på innholdet av reguleringen for de ulike varslingsformene, og i hvilken grad bestemmelsene i § 12-8 bidrar til å sikre ivaretagelse av tredjemannsinteressene ved private planforslag.

4.2.2 Krav om underrettelse av naboer og grunneiere

I medhold av pbl. § 12-8 (2) (2) fremgår det at «[r]egistrerte grunneiere og festere i planområdet, og så vidt mulig andre rettighetshavere i planområdet samt naboer til planområdet, skal når de blir direkte berørt, på hensiktsmessig måte underrettes om at planarbeidet tas opp.» Utbyggers underrettelsesplikt knytter seg til varsling av de typiske partsrettighetene i planområdet, herunder naboer og andre direkte berørte som planspørsmålet vil få faktisk eller rettslig betydning for.

Som jeg redegjorde for innledningsvis, vil jeg ikke gå nærmere inn på avgrensningen av *hvem* som er naboer og grunneiere i planområdet på dette punkt, men i stedet fokusere på *hvilke* krav loven stiller til underrettelsen. Partsbegrepet ser jeg imidlertid nærmere på i punkt 5.3.1, og i den sammenheng vil jeg også knytte noen merknader om sontringen mellom hvem som har krav på underrettelse, og hvem som kan påberope seg klagerett ved å være part etter forvaltningsloven.

Selv om naboer og grunneiere utgjør den interessegruppen som presumptivt blir påvirket i størst grad av et eventuelt planvedtak, er det utelukkende vist til at underrettelsen skal angi «avgrensningen av planområdet», jf. pbl. § 12-8 (3). I proposisjonen fremheves at det «stille[s] samme krav til *kunngjøring* ved planoppstart [jf. punkt 4.2.4 under] som ved oppstart av arbeidet med kommuneplanens arealdel, jf.

§ 11-12»¹³⁶ (min utheving). I § 11-12 oppstilles det et innholdsmessig krav om at «formål og viktige problemstillinger for planarbeidet» inngår som del av varselet. En tilsvarende presisering av at innholdskravene etter § 11-12 skal legges til grunn som ledd i underrettelsen, fremgår imidlertid ikke uttrykkelig i lovforarbeidene. Til tross for at det kan argumenteres i retning av at det *forutsetningsvis* også må følge et slikt innholdskrav for underrettelsen ettersom det foreskrives for kunngjøringsplikten, etterlater lovforarbeidene etter min mening unødvendig uklarhet på dette punkt.¹³⁷

På bakgrunn av denne uklarheten bør kommunen under enhver omstendighet tydeliggjøre overfor utbyggeren at varselet må utformes etter mønster av varslingskravet etter pbl. § 11-12. Dersom dette anses for å utgjøre et tillegg til lovens innholdsmessige minstekrav til underrettelsen, vil det utvilsomt være i tråd med kommunens kompetanse å pålegge utbygger en slik plikt, jf. punkt 3.5. Samtidig vil det utgjøre en nødvendig forutsetning for å sikre at berørte interessegrupper i planområdet skal kunne bidra med begrunnede innspill for det videre planarbeidet, hvilket igjen vil være avgjørende for at planen tillates fremmet ved førstegangsbehandling, jf. punkt 4.4.

I tillegg til å måtte oppstilles i tråd med medvirkningsansvaret i plan- og bygningsloven, vil et slikt innholdsmessig krav til underrettelsen uansett følge av det alminnelige varslingskravet i fvl § 16 for naboer og grunneiere i planområdet som er «part» i saken etter forvaltningsloven. Etter fvl. § 16 skal forhåndsvarselet «gjøre greie for hva saken gjelder og ellers inneholde det som anses påkrevd for at parten på forsvarlig måte kan vareta sitt tarv», jf. andre avsnitt.¹³⁸ En henvisning til planområdets avgrensning alene vil klart nok ikke oppfylle dette kravet.

Foruten en redegjørelse av planforslagets formål og sentrale problemstillinger, vil det være viktig å informere naboer og grunneiere om eventuelle særskilte fora for medvirkning i tillegg til den alminnelige adgangen til å fremme innspill. Innholdsmessige krav til varselet på dette punkt vil nødvendigvis avhenge av om kommunen og utbygger under oppstartsmøtet faktisk har lagt opp til egne nabomøter eller andre liknende tiltak som ledd i fastleggingen av medvirkningsplanen.

I den sammenheng kan det vises til Planlovutvalgets første delutredning, hvor det ble argumentert for at:

«[f]ramfor (...) en konkretisering av hvordan ulike grupper og interesser skal trekkes inn til medvirkning i planprosessen, foreslår utvalget at det tas inn en [egen]

¹³⁶ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 236.

¹³⁷ Pedersen *m.fl.* (2010) s. 284 uttaler til innholdskravet i pbl. §12-8 (3) at «i alle fall det påtenkte reguleringsformål må nevnes [i tillegg til avgrensningen av planområdet]», men uten å grunngi dette nærmere.

¹³⁸ At den generelle lovgivningen i forvaltningsloven som klar hovedregel supplerer sektorlovgivningen på dette punkt, fremgår blant annet forutsetningsvis i Rt. 2011 s. 1393 (avsnitt 32 flg.), som omhandlet varslingsplikten etter vassdragsreguleringsloven.

bestemmelse i § 16 [någjeldende pbl. § 5-1] om at den som står ansvarlig for planleggingen skal presentere et opplegg for medvirkning samtidig med varsling av oppstart av planarbeidet.»¹³⁹

Et slikt krav til varsling og medvirkningsopplegg ble ikke inntatt i loven, men det følger altså en kompetanse for kommunen til å pålegge utbygger tilleggskrav, både til å gjennomføre egnede medvirkningstiltak, og til å redegjøre for dette som ledd i varselet, jf. punkt 3.5.

Vedrørende formkrav heter det i loven at underrettelsen skal meddeles på «hen-
siktsmessig måte». Lovforarbeidene presiserer på dette punkt at det er ulike måter å gjennomføre underrettelsesplikten på, men at «underretning pr. brev eller e-post vil være kurant».¹⁴⁰

4.2.3 Kravet om varsling av grupper som ivaretar miljøinteresser og barn og unges rettigheter

I pbl. § 12-8 (1) (1) fremgår det at «berørte offentlige organer og andre interesserte [skal] varsles» ved planarbeidets igangsettelse. På bakgrunn av henvisningen til «andre interesserte», gir lovteksten få holdepunkter for å fastsette hvilke øvrige aktører som skal varsles. Heller ikke lovforarbeidene gir anvisning på hvem bestemmelsen med dette tar sikte på å verne. Det er nærliggende å lese henvisningen i kontekst med «offentlige organer», og på den bakgrunn vil det være naturlig å legge til grunn at andre interessegrupper med en form for institusjonell ramme kan subsumeres under «andre interesserte». Det vil medføre at varsling etter § 12-8 (1) (1) kan rette seg både mot miljøinteresser i snever forstand – miljøorganisasjoner, mv – samt andre interessegrupper som eksempelvis arbeider med ivaretagelse av barn og unges rettigheter. Det avgjørende vil langt på vei være hvilken måte interessene er organisert på.¹⁴¹

Når det gjelder innholdskravene til varselet, er det i likhet med reguleringen av underrettelsesplikten i pbl. § 12-8 (2) (2) verken i loven eller forarbeidene presisert at det stilles ytterligere innholdskrav til varslingen utover å angi «avgrensningen av planområdet», jf. bestemmelsens tredje avsnitt. På tilsvarende måte som ved underrettelsesplikten, er det dermed viktig at planmyndigheten presiserer overfor utbygger at også en redegjørelse for planformål, særskilte problemstillinger for planarbeidet, samt opplysninger om eventuelle informasjonsmøter eller liknende, fremgår i varselet.

¹³⁹ NOU 2001:7 s. 99.

¹⁴⁰ Ot.prp .nr. 32 (2007-2008) s. 236.

¹⁴¹ Tilsvarende *Pedersen m.fl.* (2010) s. 284 som viser til at bestemmelsen i pbl. § 12-8 (1) (1) tar sikte på å sikre varsling overfor «organisasjoner, velforeninger og lignende.»

4.2.4 Kravet om kunngjøring for allmennheten

I tillegg til varslingsplikten følger det av pbl. § 12-8 (2) (1) at utbygger skal «kunngjøre en melding om oppstart av planarbeidet i minst én avis som er alminnelig lest på stedet, og gjennom elektroniske medier». Kravet om kunngjøring er således ment å gjøre allmennheten oppmerksom på planarbeidet, for på den måten å sørge for at samtlige borgere som planen berører kan få anledning til å gjøre seg kjent med planspørsmålet, og eventuelt fremme innspill. De fleste tredjemannsinteressene jeg fokuserer på vil ha krav på særskilt varsel, jf. drøftelsene over, men uorganiserte miljøinteresser vil typisk måtte basere seg på denne typen kunngjøring for å bli kjent med planspørsmålet.

Foruten å måtte opplyse om «avgrensningen av planområdet» i medhold av pbl. § 12-8 (3), utledes som nevnt innholdskravene til kunngjøringen uttrykkelig gjennom proposisjonen. Her presiseres at det «stille[s] samme krav til kunngjøring ved planoppstart som ved oppstart av arbeidet med kommuneplanens arealdel, jf. § 11-12»,¹⁴² og det henspilles med dette til at kunngjøringen må inneholde en redegjørelse av «formål og viktige problemstillinger for planarbeidet».¹⁴³ I tillegg bør kommunen også gjennom kunngjøringsplikten gjøre utbygger oppmerksom på at det er behov for å opplyse om eventuelle fora hvor planspørsmålet skal diskuteres.

En illustrasjon av de innholdsmessige kravene til kunngjøring gir LB-2009-143288, hvor en hytteeier fremmet ugyldighetssøksmål mot en privat reguleringsplan på bakgrunn av anførsler om mangelfull forhåndsvarsling. Anførselen om saksbehandlingsfeil knyttet seg primært til at kunngjøringen i lokalavisen var utilstrekkelig, og til dette ble det uttalt: «Etter lagmannsrettens syn er teksten snau selv om betegnelsen «Uvdal Alpinpark» sannsynligvis gir tilstrekkelig informasjon til at de som leser lokalavisene forstår hvilket område det i hovedsak er tale om. Formålsangivelsen – fortetting av hytter og utvidelse av løyper – er heller ikke en helt dekkende beskrivelse idet planen også omfattet arealer til andre formål.» Til tross for svakhetene ved kunngjøringen fikk ikke saksøker medhold i at reguleringsplanen var ugyldig, idet den mangelfulle kunngjøringen ble ansett reparert gjennom underrettelse, jf. punkt 4.2.2, som «[i]nneholdt langt mer informasjon om planforslaget enn kunngjøringen i lokalavisene».

4.2.5 Avsluttende merknader

I tråd med plansystemet i loven er det først gjennom utbyggers oppfyllelse av varslingsplikten at de ulike tredjemennene blir kjent med planarbeidet. På dette tids-

¹⁴² Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 236.

¹⁴³ I pbl. (1985) § 27-1 (2) (2) var det presisert i lovteksten at det i kunngjøringen skulle «gjøres rede for påtenkte formål med reguleringen og hvilke følger den kan ventes å få for området».

punktet har allerede kommunen og utbygger gjennomført oppstartsmøtet, og planspørsmålet tar raskt form i løpet av den innledende fasen, sml. *Hanssens* empiri. På den bakgrunn er det viktig at de ulike interessegruppene blir varslet om oppstart av planarbeidet gjennom tydelige og klare henvisninger til planområdet, planformålet, hvilke følger reguleringen ventes å ha, frist for innspill og eventuelle særskilte arener for deltakelse og medvirkning.

Varslingskravene i plan- og bygningsloven er utformet på en måte som fordrer at planmyndigheten tar ansvar for å bevisstgjøre utbygger om hvilke innholdsmessige krav som må oppfylles ved gjennomføringen av de ulike varslingsforpliktelsene. For å innfri medvirkningskravet i pbl. § 5-1 (1), vil det nemlig være behov for en mer utfyllende redegjørelse for planarbeidet enn det § 12-8 isolert gir uttrykk for. Lovteksten i § 12-8 fremstår til dette som kortfattet og uforpliktende, og det kan stilles spørsmål ved om ikke angivelsen av innholdskravene – *de lege ferenda* – burde vært utformet på en tydeligere måte i bestemmelsens tredje avsnitt. Foruten å oppstille et tilsvarende innholdskrav som ved varsling om oppstart av arbeid med kommuneplan etter § 11-12 (2), vil det være hensiktsmessig å kreve en angivelse av eventuelle særskilte medvirkningsfora, i tillegg til fastsettelse av frist for innspill. At det er rimelig å stille strengere innholdskrav til varsel om oppstart av detaljregulering enn varsel om oppstart av arbeid med kommuneplan, kan begrunnes både ved at detaljreguleringen ligger nærmere gjennomføringen av planen, i tillegg til at reguleringsplanen legger premissene for eventuell ekspropriasjon.¹⁴⁴

4.3 Kommunens «påse»-ansvar

4.3.1 «Påse»-ansvarets to funksjoner

Til tross for at utbygger fremheves som ansvarssubjektet for medvirkningsarbeidet i planprosessen i medhold av pbl. § 5-1 (1) (1), følger det av bestemmelsens andre setning at kommunen ikke er ansvarsfri av den grunn. Her fremgår det såkalte «påse»-ansvaret, hvoretter planmyndigheten må overse at utbygger rent faktisk oppfylder medvirkningsplikten etter bestemmelsens første setning.

«Påse»-ansvaret har to funksjoner som fordrer at planmyndigheten inntar både en kontrollerende og instruerende rolle ved planarbeidet. For det første må kommunen bevisstgjøre utbyggeren om rammene for medvirkningsansvaret under oppstartsmøtet. Denne siden av «påse»-ansvaret har jeg behandlet i kapittel 3, både gjennom kravene til bevisstgjøring av lovens minstekrav i punkt 3.3 og 3.4, samt adgangen til å pålegge utbygger tilleggskrav til medvirkning i punkt 3.5. Videre må kommunen overse at prosesskravene rent faktisk overholdes i det videre arbeidet med den private reguleringsplanen, innenfor de rammene som ble satt under oppstartsmøtet,

¹⁴⁴ Pbl. § 16-2 (1).

jf. punkt 4.3.2. I punkt 4.3.3 ser jeg dernest nærmere på kommunens adgang til å pålegge utbygger tilleggskrav i tiden *etter* oppstartsmøtet.

4.3.2 Kontrollansvaret

For det første vil kontrollansvaret medføre at kommunen ser til at utbygger gjennomfører varslingskravene, jf. punkt 4.2, og at varslingen gjennomføres i umiddelbar forlengelse av oppstartsmøtet. Det er ikke bare av vesentlig betydning at varslingsforpliktelsene overholdes i løpet av planarbeidet, men også at de gjennomføres så tidlig som mulig etter oppstartsmøtet, slik at de ulike interessegruppene bringes tidlig på banen for å kunne fremme innspill til det videre planarbeidet.¹⁴⁵

Videre må kommunen kontrollere at utbygger gjennomfører eventuelle tilleggskrav til medvirkning, dersom slike tilleggskrav ble pålagt i løpet av oppstartsmøtet for å ta høyde for særskilte utfordringer i planområdet. Som tidligere nevnt vil det ved byfortetting kunne oppstå sterke interessemotsetninger som i sin tur fordrer at det gjennomføres særskilte medvirkningstiltak i løpet av planprosessen. At utbygger gjennomfører disse tiltakene i henhold til rammene som ble fastsatt under oppstartsmøtet, vil være av avgjørende betydning for å sikre at medvirkningsarbeidet gir et godt nok grunnlag til å bringe planspørsmålet videre til førstegangsbehandling, og eventuelt planvedtak, jf. punkt 4.4.

4.3.3 Adgang til å pålegge utbygger tilleggskrav etter oppstartsmøtet?

Ettersom planarbeidet skrider frem, vil det kunne oppstå en situasjon hvor det avdekkes særskilte interessemotsetninger, eller tredjemenn som det ikke ble tatt høyde for da planstrategien ble fastlagt under oppstartsmøtet. Alternativt vil det kunne vise seg at de medvirkningstiltakene som ble planlagt under oppstartsmøtet ikke har hatt den ønskede virkningen. I en slik situasjon oppstår følgende spørsmål: Er det slik at kommunens kompetanse til å pålegge tilleggskrav både oppstår og opphører i løpet av oppstartsmøtet, eller er det adgang til å pålegge utbygger tilleggskrav til medvirkning også *senere* i planprosessen?

Kommunens kompetanse til å pålegge utbygger tilleggskrav til medvirkning fremgår som jeg har redegjort for i punkt 3.5 gjennom medvirkningsbestemmelsen pbl. i § 5-1 (1) (2). Bestemmelsen er tidsnøytral, og vil dermed gjøre seg gjeldende i hele planprosessen – fra initiativ til vedtakelse. På den bakgrunn er det klare holdpunkter for å legge til grunn at kommunen har kompetanse til å pålegge utbygger tilleggskrav til medvirkning også i fasen etter oppstartsmøtet.

¹⁴⁵ Et krav om tidlig varsling følger også forutsetningsvis av pbl. § 12-8 (1) (1), hvor det fremgår at varslingsplikten utløses «[n]år planarbeidet igangsettes.»

Mot dette utgangspunktet vil imidlertid forutsigbarhetshensynet yte motstand, jf. punkt 2.2.4. En situasjon hvor planmyndigheten benytter fasen etter oppstartsmøtet til å pålegge utbygger tilleggskrav knyttet til medvirkningstiltak som ikke ble skisert under oppstartsmøtet, kan oppleves som byrdefullt fra utbyggers ståsted.¹⁴⁶ Pålegg om ytterligere medvirkningsforpliktelser kan fremstå som et uforutsigbart prosessuelt hinder for en utbygger som har innrettet seg i tråd med kommunens pålegg under oppstartsmøtet. Til tross for at gjennomføring av medvirkningstiltak som hovedregel vil være lite økonomisk tyngende for en gjennomsnittlig utbygger ved byfortetting, vil det like fullt medføre en ressursmessig belastning å avsette tid og midler for å gjennomføre medvirkningstiltak som det ikke er tatt høyde for når rammene for planarbeidet ble satt i den innledende fasen.

I tillegg vil tilsynelatende effektivitetshensynet trekke i retning av at pålegg om tilleggskrav etter oppstartsmøtet er lite ønskelig, ved at dette kan fremstå som en unødvendig trenering av prosessen mot planvedtak, jf. punkt 2.2.3. Det vil særlig gjøre seg gjeldende i områder med behov for hurtighet og gjennomslag i planprosessen, for å realisere boligprosjekter for en økende befolkningstilstrømming. Som tidligere angitt vil imidlertid en utfyllende og helhetlig planprosess med fokus på likebehandling og en reell kontradiksjonsadgang for berørte tredjemenn nettopp kunne fremheves som et argument som understøtter effektivitetshensynet. For å gjenta *Bernt og Rasmussen* vil «en saksbehandling som ikke er betryggende, lettere (...) føre til feil som det koster tid og penger å rette opp».¹⁴⁷

Videre vil en situasjon hvor kommunen ikke tilkjennes kompetanse til å pålegge utbygger tilleggskrav i perioden etter oppstartsmøtet kunne medføre uønskede følger for utbygger. Dersom kompetansen på dette punkt avskjæres, vil det i realiteten bety at utbygger risikerer å gå videre i planprosessen med bristende forutsetninger om at den planlagte medvirkningsstrategien utgjør et tilstrekkelig bidrag til beslutningsgrunnlaget for å få gjennomslag for planforslaget. Det er riktignok slik at utbygger har rettskrav på behandling av planspørsmålet i medhold av pbl. §§ jf. 12-3 (2), jf. 12-11, men det hjelper lite å kreve planforslaget behandlet dersom kommunen anser utredningsgrunnlaget for å være mangelfullt. Resultatet i en slik situasjon kan bli at planforslaget nektes fremmet for høring og offentlig ettersyn ved første gangsbehandling, med henvisning til at ytterligere medvirkningstiltak må gjennomføres. *Konsekvensbetraktninger* tilsier dermed også at kommunen tilkjennes kompetanse til å pålegge utbygger tilleggskrav etter oppstartsmøtet.

Samlet sett konkluderes det følgelig med at kommunen har kompetanse til å pålegge utbygger tilleggskrav også i denne fasen av planarbeidet, i medhold av medvirkningsbestemmelsen i pbl. § 5-1 (1) (2). Rammene for disse tilleggskravene må på

¹⁴⁶ Annerledes vil derimot situasjonen være dersom det oppstår behov for medvirkningstiltak som ikke var *synbare* for kommunen og utbygger under oppstartsmøtet. Forutsigbarhetshensynet vil primært yte motstand dersom kommunen unnlater å pålegge tilleggskrav som fremstår som aktuelle og nødvendige under oppstartsmøtet, for deretter å kreve tilsvarende tilleggskrav i fasen *etter* oppstartsmøtet.

¹⁴⁷ *Bernt og Rasmussen* (2010) s. 65, jf. punkt 2.2.3.

tilsvarende måte som i punkt 3.5 fastlegges i tråd med utredningsprinsippet i fvl. § 17.

Dette betyr derimot ikke at kommunen *bør* anvende fasen etter oppstartsmøtet til å kartlegge behovet for – og pålegge utbygger – tilleggskrav til medvirkning. Det er snarere slik at oppstartsmøtet bør utgjøre hovedarenaen for utarbeiding av en helhetlig medvirkningsstrategi, både fordi berørte interessegrupper på den måten sikres en så tidlig som mulig adgang til å påvirke planarbeidet, men også fordi utbygger har behov for forutsigbare rammer for den videre planprosessen. Alle parter vil på den bakgrunn være tjent med at fasen etter oppstartsmøtet skal handle om *gjennomføring* av allerede planlagte medvirkningstiltak, i stedet for *planlegging* av nye medvirkningstiltak. Det blir dermed naturlig å betegne kommunens adgang til å pålegge utbygger tilleggskrav i denne fasen som en sikkerhetsventil for de tilfeller hvor medvirkningsstrategien under oppstartsmøtet viser seg å være mangelfull.

4.4 Førstegangsbehandling

4.4.1 Innsending av planforslag til kommunen

Når utbygger har utarbeidet et komplett planforslag i tråd med retningslinjene som ble gitt under oppstartsmøtet, kan planforslaget sendes inn til kommunen for førstegangsbehandling. I medhold av pbl. § 12-11 (1) begynner det å løpe en frist på tolv uker fra planforslaget er mottatt, hvor kommunen må ta stilling til og avgjøre hvorvidt planforslaget skal «fremmes ved å sendes på høring og legges ut til offentlig ettersyn», jf. punkt 4.4.2.

De innholdsmessige kravene til planforslaget fremgår ikke uttrykkelig i loven, men et minimumskrav må være at det oppfyller funksjonen som en reguleringsplan, ved å utgjøre et «arealplankart med tilhørende bestemmelser som angir bruk, vern og utforming av arealer og fysiske omgivelser», jf. pbl. § 12-1 (1). Videre vil planforslaget forutsetningsvis måtte inneholde en «planbeskrivelse som beskriver planens formål, hovedinnhold og virkninger, samt planens forhold til rammer og retningslinjer som gjelder for området», som utgjør et innholdskrav for «[a]lle forslag til planer [som] etter loven skal [legges ut til] offentlig ettersyn», jf. § 4-2 (1). Ytterligere følger krav om «risiko- og sårbarhetsanalyse» med tilhørende avmerking av hensynssoner i plankartet, i medhold av § 4-3 (1). I tillegg vil planforslaget altså måtte oppfylle de særskilte utrednings- og medvirkningskravene utbygger og planmyndigheten fastla under oppstartsmøtet.

På dette punkt kan det for øvrig vises til «Forskrift om tidsfrister, og sanksjoner ved overskridelse av fristene, for private forslag til detaljregulering etter § 12-11 i plan- og bygningsloven» § 1, hvor det fremgår at «[e]t planforslag skal oppfylle definisjonen av reguleringsplan», og at «[k]ommunen kan presisere krav til fram-

stilling og innhold», jf. andre og tredje setning. Videre vises det til at slike innholds krav skal være klarlagt under oppstartsmøtet, og at fristen på tolv uker for planavgjørelse «[s]topper (...) å løpe fra det tidspunkt kommunen i melding til utbygger påviser de mangler materialet har», jf. sjetten setning.¹⁴⁸

Foruten å måtte ta stilling til hvorvidt planforslaget skal fremmes, vil kommunen selv ha kompetanse til å fremme «alternative forslag til regulering av arealet», jf. pbl. § 12-11 (2). Videre følger det av § 12-11 (3) at kommunen skal underrette utbygger innen tre uker dersom kommunen ikke vil fremme planforslaget, og at utbygger i en slik situasjon har krav på å få forelagt avslaget for kommunestyret såfremt planforslaget var «i samsvar med kommuneplanens arealdel eller område-regulering», jf. fjerde setning.

4.4.2 Underrettelse, høring og offentlig ettersyn

Dersom kommunen beslutter at planforslaget kan fremmes, kreves det i medhold av pbl. § 12-10 (2) at «[r]egistrerte grunneiere (...) samt naboer, (...) på hensiktsmessig måte underrettes om forslag til reguleringsplan med opplysning om hvor det er tilgjengelig». Forskjellen fra den innledende fasen er at planforslaget nå er ferdig utarbeidet, og naboer og grunneiere får på den bakgrunn anledning til å vurdere i hvilken grad deres innspill tidligere i prosessen har blitt hensyntatt og vektlagt i det videre planarbeidet. Ved å trekkes inn også i denne fasen sikres dermed en effektiv kontradiksjonsadgang, og følgelig større legitimitet i planprosessen.

Videre fremgår det av pbl. § 12-10 (1) (1) at planforslaget skal «sendes på høring og legges ut til offentlig ettersyn». Høringskravet innebærer etter § 5-2 at planforslaget «[s]endes til alle statlige, regionale og kommunale myndigheter og andre offentlige organer, private organisasjoner og institusjoner, som blir berørt av forslaget, til uttalelse innen en fastsatt frist». Dermed vil for det første de samme gruppene som jeg behandlet under varslingskravet i punkt 4.2.3 ha krav på å få tilsendt det komplette planforslaget til uttalelse, herunder grupper som ivaretar både miljøinteresser og barn og unges rettigheter.¹⁴⁹ På tilsvarende måte som for naboer og grunneiere utgjør dette et sentralt virkemiddel for å sikre en effektiv kontradiksjon i planprosessen ved å gi interessegrupper adgang til å overse og påvirke planarbeidet også i denne fasen.

I tillegg sikrer høringskravet at enhver berørt offentlig myndighet og ethvert organ som påvirkes av planspørsmålet, skal gis anledning til å uttale seg. Det betyr at en rekke ulike interesser bringes på banen, og selv om flere av disse aktørene primært

¹⁴⁸ FOR-2010-06-11-815.

¹⁴⁹ Til dette uttales i Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 190 at «[u]ttrykket omfatter både landsomfattende interesseorganisasjoner og lokale organisasjoner, lag og klubber, herunder også politiske partier og organisasjoner.»

vil ivareta mer allmenne, offentlige interesser – herunder samfunnssikkerhet og kulturminner mv – vil også enkelte av de offentlige høringsinstansene indirekte ivareta de interessegruppene jeg behandler i denne oppgaven. Som tidligere angitt har jeg valgt å rette hovedfokus på adgangen til direkte deltakelse, men jeg understreker igjen at denne typen offentlige organer utgjør en viktig komponent for å ta stilling til det samlede vernet tredjemannsinteressene jeg behandler tilkjennes i planprosessen. Eksempler i denne sammenhengen er den nevnte rollen miljøvernavdelingen hos Fylkesmannen kan spille for å fremme friluftsinnteresser planområdet, jf. punkt 3.4.2, i tillegg til ivaretagelse av barn og unges rettigheter gjennom ordningen med en oppnevnt barnerepresentant.

Kravet om offentlig ettersyn i pbl. § 12-10 (1) (1) medfører at planen også gjøres tilgjengelig for allmenheten for øvrig. I forarbeidene fremheves det til dette at «[d]okumentene i saken er fysisk og praktisk tilgjengelig for enhver og kan studeres på et nærmere angitt sted».¹⁵⁰ Med dette henvises det til at saksdokumentene skal kunne besiktiges på et egnet sted i kommuneadministrasjonen for å oppfylle lovens krav om at planforslaget skal være «lett tilgjengelig for alle», jf. pbl. § 5-2 (2) (1). I tillegg understrekes det i bestemmelsen tredje avsnitt at det skal legges til rette for «[e]lektronisk presentasjon og dialog i alle faser av planprosessen», og i § 12-10 (1) (2) presiseres det at planforslaget skal «gjøres tilgjengelig gjennom elektroniske medier».

Fristen for naboer og grunneiere, interessegrupper og andre berørte til å fremme uttalelser til planforslaget, er etter pbl. § 12-10 (1) (3) satt til minimum seks uker. Etter dette vil kommunen måtte ta saken «[o]pp til behandling med de merknader som er kommet inn», og ferdigbehandle forslaget til fremleggelse for vedtak i kommunestyret innen tolv uker, jf. fjerde avsnitt.¹⁵¹ I denne fasen av planarbeidet vil det forutsetningsvis være en tett dialog mellom utbygger og planmyndigheten ved gjennomgangen av de innspillene som har kommet inn fra private og offentlige aktører. Det vil være avgjørende for å sikre at planforslaget som legges frem for kommunestyret fremstår som gjennomarbeidet, balansert og helhetlig. I enkelte tilfeller vil denne prosessen vanskeliggjøres av at en eller flere offentlige aktører vurderer å fremme *innsigelse* mot planforslaget i medhold av § 5-4.¹⁵²

¹⁵⁰ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 190.

¹⁵¹ Fristen på tolv måneder kan imidlertid forlenges med seks uker dersom det foreligger ytterligere avklaringsbehov i «store og kompliserte saker», jf. pbl. § 12-10 (4) (3).

¹⁵² Detaljerte retningslinjer for innsigelsesinstituttet er utarbeidet av Kommunal- og moderniseringsdepartementet i veileder H-2014-2.

5 Vedtakelse og virkning

5.1 Innledning

Etter at planspørsmålet har vært lagt ut til høring og offentlig ettersyn, og kommunen har ferdigbehandlet plansøknaden, er neste steg i prosessen fremleggelse for kommunestyret. Det er kommunestyret – gjennom annengangsbehandling av planforslaget – som til slutt tar stilling til om planforslaget skal vedtas.¹⁵³ Dersom det fattes et planvedtak, er i utgangspunktet planprosessen fullendt. Det private reguleringsforslaget har da beveget seg fra initiativfasen, gjennom planarbeidet, og endelig til realisering gjennom vedtakelsen i kommunestyret. Det er imidlertid ikke gitt at reguleringsplanen får *virkning* etter sitt innhold på bakgrunn av vedtakelsen, idet planvedtaket ikke er uangripelig på dette stadiet av prosessen. Foruten innsigelsesadgangen jeg avgrenser mot å behandle, er det nemlig slik at en rekke tredjemenn har kompetanse til å *klage* på planvedtaket til Fylkesmannen. I tillegg til klageadgangen innad i forvaltningen, er det sågar mulig at planvedtaket bringes inn for domstolen gjennom *ugyldighetssøksmål*.

I dette kapitlet ser jeg nærmere på de avsluttende stadiene av planprosessen. Innledningsvis vil jeg omtale begrunnelsesplikten ved annengangsbehandlingen i kommunen, som utgjør det siste steget frem mot planvedtaket, i punkt 5.2. Videre i punkt 5.3.1 behandler jeg kravet om underrettelse av naboer og grunneiere etter at planen er vedtatt, og i den sammenheng vil jeg se nærmere på hvem som har klagerett etter forvaltningsloven. I punkt 5.3.2 er spørsmålet hvilke representanter for miljøinteresser som tilkjennes adgang til å påklage planvedtaket, og dernest ser jeg på ivaretagelse av barn og unges rettigheter i klageomgangen, i punkt 5.3.3.

Til slutt stiller jeg spørsmål ved hvilke følger det har dersom planvedtaket lider av prosessuelle mangler, i punkt 5.4. I den sammenheng vil jeg først se på klagebehandlingen innad i forvaltningen, for så å behandle adgangen til ugyldighetssøksmål for domstolen.

5.2 Begrunnelse for planvedtaket ved annengangsbehandlingen

I pbl. § 12-12 (1) (1) vises det til at reguleringsforslaget etter ferdigbehandling «[I]egges (...) frem for kommunestyret til vedtak». Som nevnt er det følgelig kommunestyret som må ta stilling til planspørsmålet, og vurdere hvorvidt det skal vedtas. Som ledd i fremleggelsen foreskrives det videre i bestemmelsens andre setning

¹⁵³ Pbl. § 12-12 (1).

at det skal «[f]remgå hvordan innkomne uttalelser til planforslaget og konsekvensene av planen har vært vurdert, og hvilken betydning disse er tillagt».¹⁵⁴ Begrunnelseskravet harmonerer på den bakgrunn med formålsangivelsen i pbl. § 1-1 (4), hvor blant annet fremgår at et siktemål er at «[p]lanlegging og vedtak skal sikre åpenhet (...) for alle berørte interesser og myndigheter».

Kravet om å måtte synliggjøre og begrunne vurderingen av uttalelser som har vært fremmet, medfører for det første at tredjemenn som har involvert seg i planprosessen anerkjennes som viktige deltakere ved arealplanleggingen. Det vil i sin tur utgjøre et virkemiddel for å stimulere lokalbefolkningen til engasjement og deltakelse. Videre medfører det som et utgangspunkt at den enkelte tredjemann kan ha større tiltro til at planvedtaket er fattet på et bredt og transparent grunnlag. Det vil være med på å gi planen legitimitet, og samtidig avdempe farene for omkamp gjennom klage eller søksmål.

De positive utslagene av at loven stiller krav til synliggjøring og vurdering av innkomne innspill, hviler riktignok på forutsetningen om at disse kravene tas på alvor. Veien er kort til en situasjon hvor saksfremlegget tilsynelatende viser til hvilke innspill som er tatt i betraktning, mens det i realiteten ikke er tatt tilstrekkelig høyde for de uttalelsene som har blitt bragt frem i planprosessen. I den sammenheng kan det sondres mellom en *formell* og en *reell* overholdelse av det materielle kravet til saksfremlegget. Dersom kommunen omgår plikten etter pbl. § 12-12 (1) (2), vil de positive virkningene bortfalle, og tredjemenn vil da i større grad få et incentiv til å angripe planvedtaket gjennom klage eller søksmål om ugyldighet.

Etter at forslaget til reguleringsplan er fremlagt til behandling i kommunestyret, løper det en frist på tolv uker for kommunestyret til å fatte beslutning om hvorvidt planen skal vedtas, jf. pbl. § 12-12 (1) (3). I bestemmelsens fjerde setning fremgår det at kommunestyret skal «[s]ende saken tilbake til ny behandling» dersom det «[i]kke [er] enig i forslaget». For behandlingen i det følgende forutsettes det at kommunestyret vedtar planforslaget, og at det dermed i utgangspunktet foreligger en bindende privat reguleringsplan.

5.3 Underrettelse og klage

5.3.1 Retten til underrettelse og adgangen til å klage for naboer og grunneiere

Når planen er vedtatt i kommunestyret, skal «[n]aboer til planområdet (...) underrettes særskilt ved brev», jf. pbl. § 12-12 (4). Videre presiseres det at underrettelsen skal «[i]nneholde opplysninger om klageadgangen og frist for klage». I tillegg skal

¹⁵⁴ Kravet om begrunnelse i pbl. § 12-12 (1) (2) representerer en skjerpelse av kravene til saksfremleggelse i forhold til 1985-loven, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 237.

planbeskrivelsen kunngjøres i avis og publiseres på elektroniske medier i planområdet i medhold av bestemmelsens femte avsnitt.

Reguleringen i pbl. § 12-12 gir på den bakgrunn anvisning på det tredje underrettelseskravet rettet mot naboer og grunneiere i planområdet, i tillegg til den innledende varselet om oppstart av planarbeidet, samt underrettelsen om planforslaget som ledd i høringsrunden. Tilsvarende varsel av «andre interesserte», herunder miljøorganisasjoner og interessegrupper for barn og unges rettigheter mv, oppstiller ikke loven på dette stadiet.¹⁵⁵ Både for disse gruppene og andre personer som har interesser i planen, eksempelvis representanter for miljøinteresser i vid forstand, er det den offentlige kunngjøringen som skal sikre at planen blir synliggjort og tilgjengelig for ettersyn etter vedtakelse. Dette kan ses på som et utslag av effektivitetshensynets gjennomslag i planprosessen, jf. punkt 2.2.3.

I pbl. § 12-12 (3) fremgår det at «[k]ommunestyrets endelige vedtak om reguleringsplan kan påklages», med henvisning til § 1-9 som slår fast at forvaltningsloven gjelder som et supplement til plan- og bygningsloven. Det er følgelig opplysninger om de aktuelle bestemmelsene i forvaltningsloven som må utledes i underrettelsen, hvor rammene for klageadgangen og klagefristen fastlegges.

Klageadgangen fremgår i fvl. § 28 (1), hvor det heter at «[e]nkeltvedtak kan påklages av en part (...) [og rettes til] det forvaltningsorgan (klageinstansen) som er nærmest overordnet det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket (underinstansen)». At planvedtaket er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven som kan påklages fremgår forutsetningsvis av pbl. § 12-12, og er også forutsatt i lovforarbeidene.¹⁵⁶ Vurderingstemaet i det følgende er *hvem* som tilkjennes adgang til å klage på planvedtaket ved å være «part» i medhold av fvl. § 28.

Legaldefinisjonen av partsbegrepet fremgår i fvl. § 2 (1) (e), hvor partsrettigheter tilkjennes den som «[a]vgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder». Mens den avgjørelsen «retter seg mot» typisk henspiller på den som eksempelvis søker om en tillatelse eller konsesjon og som følgelig utnevnes uttrykkelig i enkeltvedtaket som rettssubjekt, vil kretsen av de vedtaket «ellers direkte gjelder» være videre, og måtte bero på en konkret helhetsvurdering.¹⁵⁷

Terskelen for å tilkjennes partsstilling for den vedtaket ikke «retter seg mot», er tradisjonelt sett høy i forvaltningsretten.¹⁵⁸ Den høye terskelen vil nok forutsetningsvis være oppfylt i et typetilfelle hvor det er tale om et planforslag som eksem-

¹⁵⁵ Sml. pbl. §§ 12-8 (1) (1) og 5-2 (1).

¹⁵⁶ Se Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 65, hvor det riktignok uttales at en reguleringsplan etter pbl. § 12-12 «[i] utgangspunktet [er] å anse som enkeltvedtak» (min utheving).

¹⁵⁷ Se eksempelvis *Graver* (2015) s. 380 som på denne bakgrunn sonderer mellom henholdsvis den formelle og materielle avgrensningen av partsbegrepet.

¹⁵⁸ Se blant annet NUT 1958:3 s. 154 flg., samt *Graver* (2015) s. 381 og *Bugge* (2015) s. 147.

pelvis kan medføre at det bygges høyblokker like ved en enebolig, og disse høyblokkene vil skjerme utsikt og dermed redusere eiendomsverdien av boligen. I den sammenheng kan det vises til *Bugge*:

«Den kretsen i umiddelbar nærhet av tiltaket som kan bli så sterkt rammet at det vil (...) få klare velferdsvirkninger eller påføre dem økonomisk tap, må etter omstendighetene ha krav på partsstilling.»¹⁵⁹

Også Graver understøtter dette, og uttaler at selv om utgangspunktet vil være at vedkommende må påvirkes rettslig og direkte, så

« (...) har man i praksis og i teorien åpnet for at sterke faktiske virkninger kan være nok til å gi partsstilling. Eksempel på dette har vi i byggesaker, hvor det forhold at man kan få et stort og skjemmende byggverk på naboeiendommen, kan være nok til å gi partsstilling.»¹⁶⁰

Videre kan det argumenteres for at det bør opereres med en presumsjon om at grunneiere og naboer som har blitt underrettet som ledd i planprosessen, tilkjennes partsstilling med adgang til å påklage planvedtaket. Et slikt utgangspunkt harmonerer med plansystemet, som tilsynelatende bygger på en slik forutsetning ved at det som ledd i underrettelsen til naboer og grunneiere skal gis opplysninger om klageadgangen, jf. pbl. § 12-12 (4) (2).

På dette punkt kan det igjen vises til *Bugge*, som uttaler at «[h]vor regler i særloven uttrykkelig krever at bestemte personer skal varsles, taler mye for at disse som utgangspunkt bør gis rettigheter som part».¹⁶¹ En slik presumsjon hviler imidlertid på forutsetningen om at påvirkningen av planvedtaket ikke er av ren bagatellmessig og indirekte karakter, men snarere kommer tydelig og mer direkte til syne.

Et tenkt unntak fra en slik presumsjon vil eksempelvis kunne være en nabo til planområdet som er grunneier av et større område som grenser til planområdet, men som ikke påvirkes direkte ettersom vedkommende verken bor i eller anvender den delen av eiendommen som grenser mot planområdet. Vedkommende grunneier vil i en slik situasjon ha krav på underrettelse i kraft av pbl. § 12-12 (4), men altså neppe tilkjennes partsstilling, og dermed heller ikke klagerett etter forvaltningsloven. Ved byfortetting er imidlertid en slik situasjon lite praktisk, selv om det kan tenkes at denne typen naboeiendommer kan foreligge mot utkanten av byggen.

På bakgrunn av drøftelsen over er det dermed holdepunkter for å konkludere med at partsstilling – og følgelig klageadgang – som et utgangspunkt bør tilkjennes både naboer og grunneiere i planområdet som har blitt underrettet om planarbeidet, med mindre tilknytningen til planområdet i første rekke er av indirekte karakter.

I medhold av pbl. § 1-9 (5) vil en eventuell klage i utgangspunktet måtte rettes til departementet – i denne sammenheng Miljøverndepartementet – som utnevnes som

¹⁵⁹ *Bugge* (2015) s. 164.

¹⁶⁰ *Graver* (2015) s. 381.

¹⁶¹ *Bugge* (2015) s. 164.

«[k]lageinstans for enkeltvedtak etter denne lov.»¹⁶² Det er derimot slik at departementet har delegert kompetansen som klageorgan til Fylkesmannen, som dermed er rette adressat ved klage på planvedtaket.¹⁶³

Rammene for klagefristen fastlegges i fvl. § 29 (1) (1), hvor det fremgår at fristen for å klage er «3 uker fra det tidspunkt underretning om vedtaket er kommet frem til vedkommende part». I tilfelle en grunneier eller nabo ikke har mottatt underretning om planvedtaket, løper klagefristen fra det tidspunktet vedkommende «har fått eller burde ha skaffet sig kjennskap til vedtaket», jf. fvl. § 29 (2) (1).

5.3.2 Klageadgangen for tredjemenn med miljøinteresser – særskilt om «rettslig klageinteresse»

I tillegg til å oppstille klagerett for «part[er], foreskriver fvl. § 28 (1) at også den eller de som kan påvise «rettslig klageinteresse» tilkjennes adgang til å påklage planvedtaket. Under dette punkt vil jeg først behandle hvilke enkeltpersoner – i denne sammenheng tredjemenn med miljøinteresser i vid forstand – som kan påvise rettslig klageinteresse. Dernest vil jeg se nærmere på hva som skal til for at organiserte interesseorganisasjoner – miljøinteresser i snever forstand – kan påklage planvedtaket i medhold av samme vilkår.

I noen tilfeller vil tredjemenn med miljøinteresser være naboer eller grunneiere i planområdet, som ved å være «part» etter fvl. § 28 (1) allerede har klagerett, jf. punkt 5.3.1. Ofte vil det imidlertid være slik at planforslaget ikke berører denne typen tredjemenn direkte, slik at det ikke foreligger klagerett i kraft av partsstatus. I slike situasjoner vil klageadgangen bero på hvorvidt den som ønsker å påklage planvedtaket kan påvise «rettslig klageinteresse» i plansaken, jf. fvl. § 28 (1).

Vilkåret om rettslig klageinteresse legger opp til at den som ønsker å klage må *påvirkes* av planvedtaket. Sammenholdt med partsvilkåret er det derimot ikke nødvendig at det foreligger en sterk eller kvalifisert påvirkning, og følgelig utvides kretsen av klagesubjekter til enkelte som påvirkes av planvedtaket i mindre direkte grad. På dette punkt er det grunn til å fremheve at det ikke bare er representanter for miljøinteresser som kan påberope «rettslig klageinteresse» etter fvl. § 28 (1) som grunnlag for klagerett – også eksempelvis en nabo eller grunneier som ikke tilkjennes partsstilling kan hevde å likevel ha «rettslig klageinteresse», og dermed klagerett.¹⁶⁴

¹⁶² Se FOR-2009-06-12-639 punkt 2.

¹⁶³ Jf. rundskriv T-2009-2 punkt 2.3. En nærmere behandling av selve klagebehandlingen hos Fylkesmannen foretas i punkt 5.4.2.

¹⁶⁴ Igjen illustreres dermed at de ulike interessegruppene tidvis aktualiserer sammenfallende prosessuelle spørsmål, jf. punkt 3.3, og at det er i første rekke strukturelle grunner til at jeg foretar denne drøftelsen her.

I lovforarbeidene henvises det til at vilkåret om «rettslig klageinteresse» bygger på det sivilrettslige kravet om «rettslig interesse» for å anlegge søksmål for domstolen,¹⁶⁵ og i teorien er det konsensus om at terskelen for klagerett i alle fall ikke er høyere enn terskelen for søksmålskompetanse.¹⁶⁶ Vurderingen vil bero på hvorvidt det kan påvises en tilstrekkelig tilknytning og nærhet til vedtaket, og et reelt behov for klageadgang på bakgrunn av faktisk påvirkning.¹⁶⁷ Sagt med andre ord vil spørsmålet langt på vei bli om det fremstår som *naturlig* at vedkommende tilkjennes klagekompetanse.¹⁶⁸

En miljøbevisst beboer i utkanten av et større planområde som reagerer på at et utbyggingsprosjekt vil få betydning for et parkareal som befinner seg sentralt i området, vil som utgangspunkt neppe ha rettslig klageinteresse. Til det vil den geografiske tilknytningen være for svak, og noe reelt behov for klageadgang er det vanskelig å tale om i en slik situasjon. Motsatt vil det antakelig være dersom det berørte parkområdet grenser direkte til vedkommendes eiendom, og prosjektet i tillegg vil medføre at kveldssola blir skjult bak en høyblokk. Endres eksempelet på denne måten vil tilknytningen til planvedtaket være langt sterkere, og det vil da fremstå som naturlig at det tilkjennes klagerett i medhold av fvl. § 28 (1).

Til illustrasjon i denne sammenheng kan det vises til sak 873/80 for Sivilombudsmannen, som gjaldt spørsmålet om hvorvidt det forelå rettslig klageinteresse i sak om konsesjonsserverv av vei og parkeringsplasser i et område hvor en nabo hadde seterdrift. Til tross for at departementet fremholdt at veien og parkeringsanlegget lå mellom 0.5 til 2 kilometer fra naboens eiendom, uttalte Sivilombudsmannen at konsesjonsavgjørelsen ville kunne få «betydelige praktiske virkninger» for naboens seterdrift, og at det følgelig forelå rettslig klageinteresse etter fvl. § 28 (1).¹⁶⁹ Denne saken illustrerer at den geografiske tilknytningen ikke nødvendigvis må være umiddelbar for å påvise tilstrekkelig klageinteresse. Når det er sagt vil nettopp direkte tilknytning som et utgangspunkt være av stor betydning ved byfortetting, sammenliknet med mer landlige strøk hvor også andre hensyn vil inngå i vurderingen.

For miljøinteressene i vid forstand som verken kan påvise klagerett på organisatorisk grunnlag, jf. like under, eller tilstrekkelig tilknytning og reelt behov til å ha rettslig klageinteresse, vil klageadgangen være avskåret. For denne gruppen, eksempelvis den omtalte miljøbevisste beboeren i utkanten av planområdet, vil deltakelses- og påvirkningsmuligheten for planarbeidet følgelig både oppstå og opphøre

¹⁶⁵ Tidligere tvistemålsloven § 54, nå videreført i ny språkdrakt i tvisteloven § 1-3. Se Innst.O. nr. 2 (1966-1967) s. 13.

¹⁶⁶ *Bugge* (2015) s. 167 og *Graver* (2015) s. 467. Sistnevnte med videre henvisning til diskusjonen i teorien om hvorvidt kretsen som har klagerett er sammenfallende med – eller mer vidtgående enn – kretsen med søksmålskompetanse.

¹⁶⁷ Se blant annet sak 2007/474 for Sivilombudsmannen, hvor det også uttales til kretsen av berørte med rettslig klageinteresse at «[t]radisjonelt har man i praksis vært nokså liberal med hensyn til hvilke interesser som i plan- og bygningslovgivningen kan gi klagerett», jf. SOMB-2008-73.

¹⁶⁸ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 366.

¹⁶⁹ SOMB-1981-33.

som ledd i saksbehandlingen frem mot annengangsbehandling og planvedtak. Dermed blir medvirkningsarbeidet og ansvarsavklaringen tidligere i planprosessen avgjørende for å sikre at disse tredjemannsinteressene bringes på banen ved planarbeidet, jf. henholdsvis punkt 3.4.3 og 3.6.

Når det gjelder klageadgangen for miljøinteresser i snever forstand, blir vurderingen først og fremst om vedtaket har innvirkning på spørsmål som ligger innenfor organisasjonens formål å ivareta. Dette vil som utgangspunkt bero på en gjennomgang av organisasjonens vedtekter. Videre presiseres det i forarbeidsuttalelsene til organisasjoners søksmålskompetanse i tvisteloven § 1-4 at også organisasjonens virkeområde, herunder faktiske arbeidsfelt, og representativitet, vil ha betydning.¹⁷⁰

Rettsutviklingen fra anerkjennelsen av Naturvernforbundet som søksmålsberettiget i Alta-kjennelsen, Rt. 1980 s. 569, og frem til i dag, understreker at interesseorganisasjoner er en relevant og til dels sentral aktør i prøvingen av forvaltningens myndighetsutøvelse, herunder ved arealplanlegging. Det har blant annet kommet til syne ved at enkelte ad-hoc sammenslutninger – som gjennomgående har lavere oppslutning og en løsere struktur enn etablerte organisasjoner – har blitt tilkjent søksmålskompetanse. Et eksempel på en slik sammenslutning er interesseorganisasjonen Aksjon Vern Husebyskogen som initierte klagen og senere søksmålet mot Oslo kommune for å bekjempe utbyggingsplanene av den amerikanske ambassaden.¹⁷¹ I Rt. 2003 s. 833 uttaler Høyesterett i et annet saksforhold:

«At miljø- og naturvern ikke er nevnt i organisasjonens formålsbestemmelse, har antagelig sammenheng med at organisasjonen er opprettet for denne saken, slik at det har vært naturlig å knytte formålsbestemmelsen til saken. (...) Det gjør seg imidlertid gjeldende motforestillinger mot å anerkjenne ad hoc-organisasjoner opprettet i anledning av en konkret lokaliseringssak som søksmålsberettigede. Men heller ikke på dette punkt finner flertallet at det bør oppstilles noen absolutt skranke for aktiv søksmålskompetanse.»¹⁷²

Om den generelle utviklingen uttaler førstvoterende videre at det har funnet sted en:

« (...) betydelig rettsutvikling de seneste tiår når det gjelder organisasjoners adgang til å anlegge søksmål med krav som ikke direkte gjelder organisasjonens egne rettigheter og plikter. Dette er blant annet begrunnet med behovet for rettslig kontroll med den offentlige forvaltning.»¹⁷³

Som ledd i byfortetting vil altså en rekke interesseorganisasjoner med sikte på å ivareta ulike miljøformål kunne tenkes å ha rettslig klageinteresse ved planvedtaket, og således klagerett. Utbyggingsprosjekter vil for det første kunne medføre at eksisterende grøntarealer forringes eller fjernes, slik situasjonen var i Husebyskogen-

¹⁷⁰ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 367.

¹⁷¹ Rt. 2009 s. 661. Nærmere om dommen i punkt 5.4.4.

¹⁷² Avsnitt 40-41.

¹⁷³ Avsnitt 30.

dommen. I tillegg kan planspørsmålet føre til forurensning gjennom utslipp og støy, og i den sammenheng vil både lokale, regionale og nasjonale interessegrupper etter omstendighetene kunne påvise rettslige klageinteresse. Den avgjørende omstendigheten vil langt på vei være hvorvidt det kan påvises at planvedtaket har innvirkning på det saksområdet – og innenfor det formålet – organisasjonen opererer.

Et eksempel i denne sammenhengen er Rt. 1992 s. 1618 hvor kjæremålsutvalget tok stilling til hvorvidt to private organisasjoner hadde rettslig interesse i å anlegge erstatningssøksmål etter forurensningsloven mot to industribedrifter for ikke-tillat forurensning av vannmiljø i kystfarvann. For den ene av organisasjonene, Fremtiden i våre hender, ble det som et utgangspunkt uttalt at «organisasjonen først og fremst [fremtrer] som en holdningsskapende livsstilsbevegelse», og at det følgelig kunne stilles spørsmål ved om formålet var «for generelt til å kunne tjene som grunnlag for rettslig interesse», med henvisning til lovfoarbeidene til tvistemålsloven. Likevel kom kjæremålsutvalget til at det forelå rettslig interesse ettersom «bevegelsens formål og arbeid står i så sentral sammenheng med vern av natur», i tillegg til at det ble lagt vekt på representativitetsmomentet ved den betydelige oppslutningen gjennom 22 000 medlemmer. Den andre miljøvernorganisasjonen oppfylte vilkårene for rettslig interesse, men kjæremålsmotparten hevdet at det ikke kunne tilkjennes søksmålskompetanse ettersom Naturskyddsföreningen i Strømstad var en svensk organisasjon. Kjæremålsutvalget så imidlertid ikke noe problem ved dette, og tilkjente søksmålskompetanse blant annet med henvisning til diskrimineringsvernet i Miljøvernkonvensjonen av 1970 artikkel 3 (2).

5.3.3 Ivaretagelse av barn og unges rettigheter i klageomgangen

I likhet med representanter for miljøinteresser som ikke har «rettslig klageinteresse» i medhold av fvl. § 28 (1), har heller ikke barn og unge klagerett på selvstendig grunnlag etter at planen er vedtatt. Ettersom barn og unges interesser først og fremst representeres *indirekte* gjennom ordningen med barnerepresentant og ved innspill fra ulike offentlige og private plandeltakere, er det gjennom disse aktørene barn og unges rettigheter må fremmes som ledd i en klage på planvedtaket.

Som eksempel i denne sammenhengen er den tidligere omtalte sak 2006/1405 for Sivilombudsmannen illustrerende, vedrørende mangelfull sikring av barn og unges oppvekstvilkår ved regulering av vei til Kruttverket i Nittedal.¹⁷⁴ I denne saken var det nettopp en slik privat tredjemann som ledd i høringsrunden hadde anført manglende sikring av barn og unges rettigheter – og senere påklaget planvedtaket til Fylkesmannen i Oslo og Akershus og dernest Sivilombudsmannen – av samme grunn.

Den utsatte rollen barn og unges rettigheter har som følge av denne avhengigheten av ekstern ivaretagelse i klageomgangen, understreker imidlertid nok en gang det

¹⁷⁴ SOMB-2007-93.

presserende behovet for gode medvirkningsrutiner for å sørge for at disse interessene fremheves og ivaretas som ledd i planprosessen. Det fører blikket nok en gang tilbake til oppstartsmøtet, og viktigheten av at kommunen og utbygger foretar en tidlig og tydelig avklaring av ansvarsforhold og medvirkningsstrategi, jf. punkt 3.4.2 og 3.6.

5.4 Virkningen av prosessuelle mangler

5.4.1 Innledning

Så langt i del 3 har jeg behandlet vernet av tredjemannsinteresser gjennom en analyse av de prosessuelle rammene for medvirkning og klage i planprosessen. Noen av prosesskravene har jeg omtalt som utslag av *pliktnormer*, mens andre er definert gjennom å springe ut av *kompetansenormer*. Kjennetegnet for pliktnormene er at de oppstiller prosesskrav som utgjør *minstekrav* til saksbehandlingen, og dersom ett eller flere minstekrav forsømmes i planprosessen, foreligger det en *saksbehandlingsfeil*. Når det gjelder kompetansenormene jeg har behandlet, vil derimot ikke manglende pålegg om *tilleggskrav* i planprosessen i seg selv utgjøre en saksbehandlingsfeil, sml. punkt 1.2.1.¹⁷⁵

Utgangspunktet på dette stadiet i planprosessen er at det private planforslaget er vedtatt, og at det følgelig foreligger en bindende reguleringsplan. Her i punkt 5.4 vil jeg imidlertid søke å avdekke hva en saksbehandlingsfeil medfører for reguleringsplanen som kommunestyret har vedtatt. Den mest praktiske måten å angripe planvedtaket på med henvisning til at det er begått saksbehandlingsfeil, er gjennom forvaltningsklage til Fylkesmannen, som jeg behandler i punkt 5.4.2. I tillegg er det mulig å fremsette ugyldighetssøksmål mot planvedtaket for domstolen. Overprøving i domstolen utgjør et langt mindre praktisk alternativ til forvaltningsklagen, men jeg vil likevel redegjøre kort for denne måten å angripe planvedtaket på i punkt 5.4.3. Avslutningsvis i punkt 5.4.4 ser jeg nærmere på terskelen Høyesterett har lagt til grunn for ugyldighet på planrettens område, gjennom en analyse av Husebyskogen-dommen i Rt. 2009 s. 661.

¹⁷⁵ Når det er sagt kan det forholde seg slik at manglende tilleggskrav medfører at saksgrunnlaget for planspørsmålet ikke er tilstrekkelig opplyst i tråd med utredningsprinsippet, og at manglende pålegg om tilleggskrav på den bakgrunn *indirekte* kan fremstå som en prosessuell mangel. Prinsipielt sett vil det imidlertid i en slik situasjon brudd på utredningskravet i fvl. § 17 – og ikke brudd på kompetansenormen i seg selv – som utgjør saksbehandlingsfeilen.

5.4.2 Klagebehandling hos Fylkesmannen

Når Fylkesmannen mottar en klage på et kommunalt planvedtak, må det først og fremst tas stilling til hvorvidt det ble begått en saksbehandlingsfeil som ledd i planprosessen. At det foreligger en prosessuell mangel er imidlertid ikke tilstrekkelig til å oppheve planvedtaket som ugyldig, idet fvl. § 41 foreskriver at «vedtaket likevel [er] gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold».¹⁷⁶ Under dette punkt vil jeg redegjøre kort for rammene av § 41-vurderingen, både når det gjelder vurderingsmomenter og terskel.

Ordlyden av innvirkningskravet i fvl. § 41 medfører at det ikke er slik at enhver saksbehandlingsfeil fører til at vedtaket er ugyldig. Til tross for saksbehandlingsfeil vil vedtaket kunne opprettholdes, så fremt det ikke er grunn til å regne med at feilen kan ha virket inn på innholdet.¹⁷⁷ I praksis har det blitt presisert at det ikke er nødvendig å påvise sannsynlighetsovervekt for at feilen har hatt betydning for vedtakets innhold, men at det er tilstrekkelig å påvise en «ikke helt fjerntliggende mulighet» for dette.¹⁷⁸

I Justiskomiteens innstilling til lovreguleringen av innvirkningskravet ble det uttalt at bestemmelsen blant annet gir adgang til å vurdere virkningen av ugyldighet og betydningen av at saksbehandlingsreglene på det aktuelle rettsområdet håndheves særlig strengt.¹⁷⁹ I teorien er det fremhevet at innvirkningsvurderingen må foretas på bakgrunn av en konkret helhetsvurdering, og at det som en hovedregel er grunn til å slå ned på vedtak hvor det foreligger flere og gjerne grove prosessuelle mangler, selv om sannsynligheten for innvirkning for den enkelte saksbehandlingsfeil er liten. I tillegg til feilens art og grovhet, vil sakens art og kompleksitet ha betydning for gyldighetsspørsmålet.¹⁸⁰

Klage på et planvedtak vil som regel basere seg på anførsler om mangelfull kontradiksjon eller saksopplysning, herunder brudd på en eller flere av medvirkningsforpliktelsene som springer ut fra plan- og bygningsloven eller det overordnede utredningskravet i fvl. § 17. Med det omfattes samtlige av de minstekravene jeg har redegjort for i kapittel 3 og 4. Saksbehandlingsfeil som har medført at avgjørelsesgrunnlaget i plansaken har vært mangelfullt i lys av utredningskravet i § 17, vil som

¹⁷⁶ Etter ordlyden er det verdt å merke seg at bestemmelsen i fvl. § 41 utelukkende regulerer brudd på saksbehandlingskrav etter forvaltningsloven. Det er imidlertid sikker rett at regelen anvendes analogisk også for brudd på saksbehandlingskrav etter annen forvaltningslovgivning, herunder plan- og bygningsloven, jf. blant annet Innst.O. nr. 2 (1966-1967) s. 16, samt Rt. 1990 s. 1001 (på side 1007) og Rt. 2009 s. 661 (avsnitt 71).

¹⁷⁷ På dette punkt er det viktig å understreke at det ikke dermed er slik at andre vedtak som lider av saksbehandlingsfeil automatisk er ugyldige. Bestemmelsen er på den bakgrunn ikke er ment å tolkes antitetisk, jf. blant annet *Eckhoff og Smith* (2014) s. 464.

¹⁷⁸ Se Rt. 2009 s. 661 (avsnitt 71). Bestemmelsen er dermed langt på vei sammenfallende med innvirkningsvurderingen for prosessuelle feil i sivilprosessen etter tvisteloven § 29-21, sml. *Eckhoff og Smith* (2014) s. 465.

¹⁷⁹ Innst.O. nr. 2 (1966-1967) s. 16.

¹⁸⁰ *Eckhoff og Smith* (2014) s. 465 og *Graver* 2015) s. 533.

regel representerer en prosessuell mangel som medfører at planvedtaket oppheves som ugyldig, idet det som regel vil være nærliggende å anta at en slik feil har påvirket vedtakets innhold.¹⁸¹

Når det gjelder brudd på enkeltstående prosessuelle minstekrav, eksempelvis de ulike varslingskravene ved private reguleringsforslag, vil vedtakets innhold langt på vei være retningsgivende for gyldighetsspørsmålet. Er det slik at planvedtaket etter sitt innhold *begunstiger* en tredjemann som ikke ble varslet i henhold til kravene etter plan- og bygningsloven, er det som regel ikke grunn til å anse forsømmelsen som en saksbehandlingsfeil som kan ha virket inn på innholdet i planvedtaket. Falt derimot planvedtaket ut i *disfavør* av tredjemannen som ikke ble varslet, vil innvirkningsspørsmålet derimot kunne stille seg annerledes.¹⁸²

Brudd på prosessuelle plikter som er pålagt utbygger som ledd i kommunens kompetanse til å ilegge tilleggskrav til medvirkning, må vurderes konkret opp mot innvirkningskravet i fvl. § 41 for å ta stilling til hvorvidt planvedtaket kan opprettholdes som gyldig. Til tross for at det ikke er tale om minstekrav til medvirkning som springer ut fra pliktnormer, vil denne typen tilleggskrav kunne utgjøre sentrale prosessuelle virkemidler for å sørge for et tilstrekkelig avgjørelsesgrunnlag i den enkelte plansak, sml. utredningskravet i fvl. § 17. Brudd på disse medvirkningstiltakene kan følgelig representere en saksbehandlingsfeil som medfører ugyldighet, ettersom det kan være nærliggende å anta at manglende gjennomføring kan ha virket inn på vedtakets innhold.

5.4.3 Ugyldighetssøksmål for domstolen

På tilsvarende måte som ved en klage for Fylkesmannen, vil domstolen ved et ugyldighetssøksmål først måtte ta stilling til om det er begått en saksbehandlingsfeil, for så å vurdere hvorvidt en eventuell prosessuell mangel utgjør en ugyldighetsgrunn etter innvirkningsvurderingen i fvl. § 41. Dermed vil altså den rettslige vurderingen være sammenfallende, og på den bakgrunn vil domstolsprøvingen fremstå som en sikkerhetsventil dersom en tredjemann ikke får gjennomslag for ugyldighetsklagen innad i forvaltningen.¹⁸³

I denne sammenheng kan det imidlertid reises spørsmål ved om kompetansen til overprøving - og intensiteten av denne kompetansen – er sammenfallende mellom de to overprøvingsorganene. Mens Fylkesmannen i utgangspunktet skal foreta en full prøving av «alle sider av saken», jf. fvl. § 34 (2), presiseres det videre samme sted at «klageinstansen [skal] legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre

¹⁸¹ Graver 2015) s. 534.

¹⁸² Tilsvarende Eckhoff og Smith (2014) s. 466.

¹⁸³ I henhold til fvl. § 27 b (1) kan kommunestyret bestemme at gyldighetssøksmål mot planvedtaket ikke skal kunne reises før vedkommende tredjemann har «nyttet sin adgang til å klage over vedtaket» til Fylkesmannen.

ved prøving av det frie skjønn». På tilsvarende måte er domstolen som regel kompetent til å foreta en full overprøving, men retten vil i større grad enn Fylkesmannen være *avskåret* fra å prøve forvaltningens frie skjønnsutøvelse, sml. punkt 1.3.2. Klager eller søksmål over prosessuelle mangler aktualiserer imidlertid som hovedregel ikke sontringen mellom forvaltningsskjønn og rettsanvendelsesskjønn på samme måte som ved materielle vurderinger, slik at disse nyansene neppe har stor betydning i denne sammenheng.¹⁸⁴

En vesensforskjell mellom Fylkesmannen og domstolen kommer imidlertid til syne gjennom den rettskildemessige betydningen av de to overprøvingsinstansenes avgjørelser. Mens Fylkesmannen som utgangspunkt utelukkende vil foreta en prøving med konkret betydning for den enkelte sak, vil den øverste domstol – Høyesterett – i tillegg ha kompetanse til å definere de rettslige rammene for overprøving av saksbehandlingen generelt, jf. Høyesteretts prejudikatsfunksjon i medhold av GrL. § 88. Hvilke rammer Høyesterett oppstiller, vil i neste omgang virke bindende for forvaltningens praksis.¹⁸⁵ Dette er en funksjon som utelukkende tilfaller Høyesterett, til tross for at avgjørelser også i lavere rettsinstanser vil kunne ha betydning som rettskildefaktor.¹⁸⁶

Ugyldighetssøksmål utgjør en sjeldenhet ved plansaker i forhold til forvaltningsklagen til Fylkesmannen, først og fremst på bakgrunn av de store ressursmessige byrdene søksmål representerer for en tredjemann som ønsker å angripe planvedtaket. Mens forvaltningsklagen utgjør en tilnærmet kostnadsfri overprøvingmulighet, vil domstolsbehandlingen medføre en betydelig prosessrisiko for dekning av omfattende sakskostnader. Dermed vil domstolsbehandlingen i første rekke representere et alternativt supplement til forvaltningsklagen for ressurssterke naboer og grunneiere i planområdet. Ugyldighetssøksmål vil imidlertid også være kurant for en rekke miljøvernorganisasjoner eller andre ad hoc-sammenslutninger som har ressurser til å bære prosesskostnadene, slik tilfellet blant annet var i Husebyskogen-dommen.

5.4.4 Terskelen for ugyldighet – Husebyskogen-dommen som illustrasjon

22. mai 2006 godkjente Fylkesmannen i Oslo og Akershus et planvedtak fra Oslo kommune som medførte endring av en reguleringsplan for deler av friområdet Hu-

¹⁸⁴ Se imidlertid Høyesteretts avgjørelse i Husebyskogen-dommen, Rt. 2009 s. 661 (avsnitt 73), hvor førstvoterende problematiserer skillet mellom forvaltningsskjønn og rettsanvendelsesskjønn ved fastlegging av utredningsprogram som ledd i konsekvensutredning.

¹⁸⁵ I denne sammenheng kan det også trekkes en parallell til Sivilombudsmannens vurdering av saksbehandlingen, jf. punkt 1.3.3.2. Selv om Sivilombudsmannens uttalelse langt på vei vil være retningsgivende for forvaltningen, vil den ikke medføre en rettslig forpliktende beslutning på linje med Høyesteretts avgjørelser.

¹⁸⁶ På dette punkt sammenlikner *Monsen* (2012) s. 38 den rettskildemessige relevansen og vekten av tingretts- og lagmannsrettsavgjørelser med forvaltningsorganers praksis.

sebyskogen på Oslo vest. Et par år tidligere hadde det amerikanske utenriksdepartementet kjøpt tomten, og planvedtaket åpnet for utbygging av den amerikanske ambassaden. Den endrede reguleringsplanen hadde blitt innklaget for Fylkesmannen i Oslo og Akershus med anførsler om saksbehandlingsfeil, herunder unnlatt konsekvensutredning og mangelfullt beslutningsgrunnlag, men reguleringsplanen ble altså godkjent etter klagebehandlingen i mai 2006.¹⁸⁷

Ad hoc-gruppa Aksjon Vern Husebyskogen anla etter dette ugyldighetssøksmål for Oslo tingrett i prosessfellesskap med blant annet Naturvernforbundet i Oslo og Akershus. Saksøkerne fikk verken medhold i tingretten eller lagmannsretten, men holdt fast på at planprosessen måtte medføre ugyldighet, i første rekke på bakgrunn av at den lovpålagte plikten om å foreta konsekvensutredning som ledd i omreguleringen ikke var overholdt. I mai 2009 ble saken behandlet i den øverste rettsinstansen i Rt. 2009 s. 661, og et enstemmig Høyesterett kom til at omreguleringsplanen var *gyldig*. Til tross for den prosessuelle mangelen forsømt konsekvensutredning representerte, anså Høyesterett at saksbehandlingsfeilen ikke kunne ha virket bestemmende for innholdet kommunens omreguleringsvedtak, og at det dermed ikke var grunnlag for ugyldighet i medhold av innvirkningskravet i fvl. § 41.

Spørsmålet som oppstår i forlengelsen av Husebyskogen-dommen, er hvilken rettskildemessig betydning Høyesteretts avgjørelse i dommen har for behandlingen av saksbehandlingsfeil på planrettens område generelt. I utgangspunktet tar Høyesterett utelukkende stilling til den foreliggende saken, og det er bare det konkrete retts spørsmålet som er til behandling som avgjøres med bindende virkning. Når det er sagt har Høyesterett samtidig en sentral rolle ved å kartlegge og utpensle generelle retningslinjer gjennom sine avgjørelser, især på rettsområder som er preget av forholdsvis få rettskilder og manglende rettsavklaring, som planretten.

I Husebyskogen-dommen var det på det rene at et prosessuelt minstekrav – utrednings- og medvirkningsplikten som følge av kravet om konsekvensutredning – ikke var gjennomført som ledd i planprosessen. At omreguleringsplanen likevel ble ansett gyldig, må forstås i forlengelsen av innvirkningskravet i fvl. § 41, jf. punkt 5.4.2. Til dette uttaler førstvoterende i Husebyskogen-dommen:

«Vurderingen beror på de konkrete forhold i saken, herunder hvilke feil som er begått og vedtakets karakter. Der saksbehandlingsfeilen har ledet til mangelfullt eller uriktig avgjørelsesgrunnlag på et punkt av betydning for vedtaket, eller feilen på annen måte innebærer tilsidesettelse av grunnleggende fordringer til forsvarlig behandling, skal det gjennomgående nokså lite til. (...) Men noen automatikk er det ikke tale om. Og det er etter mitt syn heller ikke rom for en alminnelig presumsjon for innvirkning (...) [ettersom en slik] presumsjon ville representere en *ugrunnet stor vektning av form fremfor innhold*» (min utheving).¹⁸⁸

¹⁸⁷ Nærmere om saksgangen i TOSLO-2006-91494.

¹⁸⁸ Rt. 2009 s. 661 (avsnitt 72).

På denne måten understreker Høyesterett at innvirkningsspørsmålet må foretas på bakgrunn av en helhetsvurdering av planprosessen hvor forsvarligheten av saksgrunnlaget behandles konkret, løsrevet fra spørsmålet om hvorvidt et enkeltstående prosesskrav er overholdt eller ei. En slik tilnærming vil tilsynelatende kunne virke å stride mot systemet i plan- og bygningsloven, hvor lovgiver har kodifisert enkeltstående prosesskrav i loven nettopp for å sikre et forsvarlig og helhetlig beslutningsgrunnlag. Dersom en eller flere av disse prosesskravene ikke er overholdt, vil det være nærliggende å argumentere for en presumsjon for innvirkning på planvedtaket.

Når det er sagt, er innvirkningsvurderingen i fvl. § 41 gitt en fleksibel utforming nettopp for å hindre at form overstyrer innhold. At planprosessen som en helhet fremstår tilstrekkelig grundig og helhetlig frem mot planvedtaket, vil dermed være avgjørende for gyldighetsspørsmålet. Slik jeg oppfatter Høyesteretts uttalelser på dette punkt, representerer de enkeltstående prosesskravene dermed i større grad retningssivende tiltaksformer, snarere enn bindende og absolutte målestokker for saksbehandlingens forsvarlighet. For den konkrete vurderingen av saksbehandlingen i Husebyskogen-dommen uttales i avsnitt 76 flg.:

«Det er på det rene - og ikke omtvistet mellom partene - at man skulle ha foretatt konsekvensutredning i forbindelse med den planprosessen som ligger til grunn for det omtvistede reguleringsvedtaket. (...) Jeg er enig med de ankende parter i at det i denne saken ikke ville være forsvarlig å beslutte omregulering uten først å ha skaffet et tilstrekkelig avklart beslutningsgrunnlag med hensyn til om det fantes aktuelle alternativer. (...) Pålegg om utredning av alternativ lokalisering ville likevel bare være et krav så langt man ikke allerede hadde et tilstrekkelig grunnlag for å konkludere.»

Etter henvisningen til kartlegging- og undersøkelsestiltak gjennomført av både Arbeids- og administrasjonsdepartementet og Oslo kommune, samt en skriftlig redegjørelse fra Den amerikanske ambassaden, konkluderes det i avsnitt 82:

«Samlet sett var prosessen frem mot ambassadens valg av tomt etter mitt syn tilstrekkelig dokumentert, og det var forsvarlig av planmyndigheten å slå seg til ro med at aktuelle alternativ ikke forelå. (...) Jeg har også vanskelig for å se hvilke ytterligere undersøkelser man skulle ha pålagt tiltakshaver. Ut fra det grunnlaget man allerede hadde, var det etter mitt syn også forsvarlig av kommunen å ikke selv iverksette nye søk etter mulige tomter.»

Avslutningsvis uttales det om tilretteleggingen for medvirkning i avsnitt 84:

«Jeg har vært inne på at en konsekvensutredning skal bidra til en åpen planprosess som bidrar til at motforestillingene kommer frem. Gjennomgangen av planprosessen i denne saken viser at det ble lagt til rette for innspill i tre hovedomganger, i tillegg til det som kom i forbindelse med innbyggerinitiativ og arbeidet med områdeprogram. Motstanden kom godt til syne gjennom mer enn 100 skriftlige merknader, tre folkemøter, underskriftslistor, avisinnlegg og ved en rekke møter med

byutviklingskomiteen. Spørsmålet om alternativ lokalisering var et tilbakevendende tema i de fleste av disse sammenhengene. Det er altså *ikke tvil om at også de kritiske røstene kom til orde*» (min utheving).

Høyesteretts avgjørelse i Husebyskogen-dommen har vært gjenstand for til dels skarp kritikk i teorien, herunder av *Bugge og Backer*.¹⁸⁹ De mener blant annet at Høyesteretts uttalelser om at det ikke kan opereres med en innvirkningspresumsjon ved unnlatt konsekvensutredning er uheldig, og at det må foreligge «helt spesielle holdepunkter dersom manglende konsekvensutredning skal kunne godtas ut fra fvl. § 41».¹⁹⁰ Forfatterne mener at en alminnelig planbehandling ikke kan erstatte konsekvensutredning, og at Høyesterett går «for langt i retning av å invitere til å se bort fra reglene om konsekvensutredning». Samme sted fremheves at:

«[n]år det nå - i medhold av plandirektivet - stilles krav om konsekvensutredning også for visse planer, skulle det være klart at en ordinær planbehandling, om den er aldri så grundig, vanskelig kan erstatte en formalisert konsekvensutredning.»¹⁹¹

Jeg er uenig i Bugge og Backers kritikk på dette punkt, idet jeg mener de ikke tar høyde for skillet mellom prosesskravene og innvirkningsvurderingen i tilstrekkelig grad, jf. den sontringen Høyesterett oppstiller mellom form og innhold i avsnitt 72 i dommen. Det særegne ved Husebyskogen-dommen var den omfattende og grundige medvirknings- og utredningsprosessen som var gjennomført som ledd i planprosessen. At dette ikke var del av en formalisert konsekvensutredning, endrer ikke realiteten av hvilken betydning det hadde for beslutningsgrunnlaget. Gjennom innvirkningsvurderingen i fvl. § 41 er det nettopp omfanget og kvaliteten av beslutningsgrunnlaget som bør være avgjørende, ikke hvorvidt formaliserte prosesskrav er overholdt eller ei.

Slik jeg oppfatter Høyesterett i Husebyskogen-dommen, fremheves viktigheten av grundige og helhetlige prosessuelle tiltak når det skal utarbeides reguleringsplaner med potensiell vesentlig virkning for miljøspørsmål. Poenget, slik jeg leser dommen, er at grundigheten og omfanget av utredningsarbeidet må vurderes konkret opp mot innvirkningsvilkåret i fvl. § 41 ved et ugyldighetssøksmål, og i den sammenheng vil manglende overholdelse av et eller flere prosesskrav altså ikke nødvendigvis ha avgjørende betydning for vedtakets gyldighet. Effektivitetsbetraktninger og prosessøkonomiske hensyn trekker klart i samme retning, i tillegg til at hensynet til kontradiksjon og saksopplysning ikke nødvendigvis tilsidesettes, såfremt planprosessen som helhet anses tilstrekkelig grundig og balansert.

Når det er sagt mener jeg det er viktig å fremheve at forvaltningen så langt det lar seg gjøre bør etterstrebe å planlegge og gjennomføre de prosessuelle tiltakene til medvirkning og utredning som plan- og bygningsloven oppstiller både gjennom plikt- og kompetansenormene. Som fremhevet i punkt 1.3.2, er det viktig at måle-

¹⁸⁹ *Bugge og Backer* (2010).

¹⁹⁰ *Bugge og Backer* (2010) s. 121.

¹⁹¹ *Bugge og Backer* (2010) s. 125.

stokken for forvaltningens saksbehandling ikke oppstilles på bakgrunn av ugyldighetsterskelen ved en eventuell klage- eller søksmålsbehandling av planvedtaket. Forvaltningen bør snarere etterstrebe en planprosess som i størst mulig grad legger opp til en balansert og helhetlig medvirkningsstrategi, innenfor de rammene plan- og bygningsloven oppstiller. Hvorvidt Høyesterett vil anse planen for gyldig eller ei gjennom et eventuelt etterfølgende ugyldighetssøksmål, bør på ingen måte utgjøre en referanserammen for planprosessen. Det vil gjelde uavhengig av om spørsmålet om medvirkning gjelder ivaretagelse av miljøinteresser – slik som i Husebyskogen-dommen, eller nabo- og grunneierinteresser eller barn og unges rettigheter.

Del 4

6 Avslutning

«Tre av fire kommuner oppgir manglende kapasitet som hindring for mer aktiv medvirkning, mens mer enn halvparten av kommunene oppgir manglende interesse fra lokalbefolkningen som hindring. Rundt én av fire kommuner oppgir manglende kompetanse i å organisere medvirkningsprosesser som et problem. Like mange kommuner mener at manglende politisk interesse stopper opp for medvirkning.»¹⁹²

Slik ble utfordringene knyttet til medvirkning i planprosessen beskrevet av planlovutvalget i forbindelse med arbeidet frem mot plan- og bygningsloven av 2008. Utfordringene var – og er – fremdeles mange. På bakgrunn av empiriske studier har blant annet Gro Sandkjær Hanssen fremhevet at medvirkningsarbeidet i norske kommuner fremdeles står overfor store utfordringer, selv etter lovendringen i 2008. Til dette uttaler hun blant annet at:

«[d]et paradoksale er (...) at samtidig som vi har fått en ny plan- og bygningslov (PBL 2008) som styrker medvirkningsprinsippet, så ser det ut til at de reelle mulighetene for medvirkning står på stedet hvil.»

Videre utdyper hun:

«En entydig observasjon i datamaterialet vårt er at både planleggere, utbyggere, politikere og lokale organisasjoner er frustrert over at engasjementet fra lokalsamfunnet kommer for sent – ofte idet gravemaskinene starter på byggearbeidet. For sen mobilisering fra lokalsamfunnet er først og fremst et tegn på at kommunen – og utbygger – ikke har vært flinke nok til å informere og aktivt mobilisere lokalsamfunnet tidligere i planprosessen.»¹⁹³

Gjennom denne analysen har jeg søkt å redegjøre for enkelte prosessuelle spørsmål knyttet til ivaretagelse av tredjemannsinteresser som kan oppstå ved de ulike stadiene i arbeidet med en privat reguleringsplan. Selv om jeg avslutningsvis i kapittel 5 inntok et domstolsperspektiv, har siktemålet i oppgavens hoveddel vært å behandle disse spørsmålene i lys av et forvaltningsperspektiv. På den bakgrunn har jeg forsøkt å redegjøre ikke bare for hva planmyndigheten og utbygger *må* gjøre gjennom pliktnormer og minstekrav, men også hva planaktørene *kan* gjøre gjennom kompetansenormer og tilleggskrav, for å skape en god planprosess med fokus på deltakelse og medvirkning.

Som behandlingen har vist, oppstiller plan- og bygningsloven gjennomgående et relativt løst og uforpliktende rammeverk for medvirkningsprosessen. Til tross for at loven på flere punkt *åpner* for en god medvirkningsprosess, er det i liten grad tale

¹⁹² NOU 2001:7 s. 99.

¹⁹³ Hanssen (2013) s. 22-23.

om *forpliktende krav* til tiltak for å fremme deltakelse og medvirkning. Det medfører i sin tur en risiko for at interesser som springer ut fra ulike tredjemenn – enten det er tale om naboer og grunneiere, barn og unge, eller representanter for miljøinteresser – er utsatt for å bli oversett og utelatt når viktige premisser for arealutviklingen legges gjennom planarbeidet.

For å avbøte dette mener jeg loven på enkelte punkt burde endres ved å oppstille tydeligere prosessregler, for på den måten å sikre et bedre rettslig rammeverk for medvirkningsarbeidet i norske kommuner. Når det er sagt vil det på planrettens område være nødvendig at loven oppstiller et spillerom for å ta høyde for forvaltningens behov for en hurtig og gjennomslagskraftig planprosess, især i en situasjon med økt urbanisering og hurtig byfortetting.

På den bakgrunn kan ikke utfordringene i planprosessen utelukkende avbøtes gjennom lovendring. Etter min vurdering er det viktigste av alt å sørge for at planmyndigheten er kjent med – og anvender – det kompetansegrunnlaget loven oppstiller for å forsterke adgangen til deltakelse og medvirkning, slik at det ikke blir et ensidig fokus i planarbeidet på å oppfylle prosessuelle minstekrav for å søke å unngå klage eller søksmål fra tredjemenn mot planvedtakets gyldighet.

Å lykkes i dette arbeidet vil først og fremst bero på *kunnskap* og *holdninger* i norske kommuner. Gjennom denne oppgaven har siktemålet mitt vært å bidra til avklaring av kunnskap om plan- og bygningslovens krav – og spillerom – i planprosessen frem mot en privat reguleringsplan. Kunnskap, kombinert med engasjement og bevissthet om holdninger, vil i sin tur utgjøre de sentrale referanserammene for å sikre en god planprosess for ivaretagelse av tredjemannsinteresser i tiden fremover. Som *Hanssen* avslutningsvis fremhever er det til dette slik at:

«[k]ommuner som lykkes med å involvere innbyggerne i overordnede planprosesser gjennomføres ofte av en grunnleggende holdning om at medvirkning representerer verdifull kunnskap og ressurser for kommunen».¹⁹⁴

¹⁹⁴ *Hanssen* (2013) s. 19.

7 Kilderegister

Litteratur:

Aall (2011)

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3. utgave, 2011.

Andenæs (2009)

Andenæs, Mads Henry, *Rettskildelære*, 2. utgave, 2009.

Askeland (2013)

Askeland, Bjarte, «Om rettsdogmatisk metode og sammenligning», *Undring og erkjennelse: Festskrift til Jan Fridthjof Bernt*, 2013, s. 15-25.

Bernt (2016)

Bernt, Jan Fridthjof, «Rammene for rettslig prøving av forvaltningens avgjørelser - Fra fritt skjønn til pragmatiske vurderinger?», *Jussens Venner* (2016), Volum 51, s. 324-342.

Bernt og Rasmussen (2010)

Bernt, Jan Fridthjof og Rasmussen, Ørnulf, *Frihagens forvaltningsrett*, Bind 1, 2. utgave, 2010.

Boe (1999)

Boe, Erik Magnus, «Klagerett når myndigheter unnlater å bruke kompetanse», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1999.

Boe (2012)

Boe, Erik Magnus, "Når miljøgaver ikke er rene gaver - Skulpturparken på Ekeberg til illustrasjon", *Pro Natura: Festskrift til Hans Christian Bugge*, 2012, s. 96-107.

Bugge (2015)

Bugge, Hans Christian, *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, 4. utg., 2015.

Bugge og Backer (2010)

Backer, Inge Lorange og Bugge, Hans Chr., «Forsømt konsekvensutredning av alternativer - Høyesteretts dom i Rt-2009-661 om den amerikanske ambassade i Husebyskogen», *Lov og Rett*, Volum 49, 2010, s 115-127.

Eckhoff og Smith (2014)

Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind, *Forvaltningsrett*, 10. utg., 2014.

Falkanger og Falkanger (2016)

Falkanger, Thor og Falkanger, Aage Thor, *Tingsrett*, 8. utgave, 2016.

Fleischer (1998)

Fleischer, Carl August, *Rettskilder og juridisk metode*, 1998.

Graver (2015)

Graver, Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., 2015.

Hanssen (2013)

Hanssen, Gro Sandkjær, «Medvirkning – med virkning?» *Plan 03/2013 (Volum 45)*, 2013, s. 18-23.

Holth og Winge (2014)

Holth, Fredrik og Winge, Nikolai K., *Konsekvensutredninger*, 2014.

Innjord (2010)

Innjord, Frode A., *Plan- og bygningsloven med kommentarer*, (rettsdata.no), 2010.

Monsen (2012)

Monsen, Erik, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, 2012.

Myklebust (2013)

Myklebust, Ingunn Elise, «Kva plikter har staten etter menneskerettene til å ta omsyn til privat eigedomsrett i samband med offentlig arealplanlegging?», *Undring og erkjennelse: Festskrift til Jan Fridthjof Bernt*, 2013, s. 431-442.

Pedersen m.fl. (2010)

Pedersen, Odd Jarl m.fl., *Plan- og bygningsrett*, del 1, 2. utg., 2010.

Stavang (2015)

Stavang, Endre, *Ekspropriasjon*, 2. utgave, 2015.

Strandberg (2011)

Strandberg, Magne, «Forvaltningsvedtak som bristende forutsetning for en dom», *Lov og rett*, 2011, s. 531-550.

Winge (2012)

Winge, Nikolai K., *Kampen om arealene*, 2012.

Øyen (2009)

Øyen, Ørnulf, *Vernet mot selvinkriminering i straffeprosessen*, 2009.

Lovgivning:

Grunnloven (Grl.)

Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814

Tvistemålsloven

Lov 13. august 1915 om rettergangsmåten for tvistemål [opphevet]

Vassdragsreguleringsloven

Lov 14. desember 1917 om vasdragsreguleringer

Sivilombudsmannsloven

Lov 22. juni 1962 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen

Forvaltningsloven (fvl.)

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker

Lov om nordisk miljøvernkonvensjon

Lov 9. april 1976 om gjennomføring i norsk rett av miljøvernkonvensjon mellom Norge, Danmark, Finland og Sverige

Plan og bygningsloven (1985) (pbl. (1985))

Lov 14. juni 1985 Plan- og bygningslov [opphevet]

Akvakulturloven

Lov 17. juni 2005 om akvakultur

Twisteloven

Lov 17. juni 2005 om mekling og rettergang i sivile tvister

Utlendingsloven

Lov 15. mai 2008 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her

Plan- og bygningsloven (pbl.)

Lov 27. juni 2008 om planlegging og byggesaksbehandling

Naturmangfoldloven

Lov 19. juni 2009 om forvaltning av naturens mangfold

FOR-1995-09-20-4146

Rikspolitiske retningslinjer for barn og planlegging

FOR-2009-06-12-639

Delegering av myndighet til Kommunal- og regionaldepartementet og Miljøvern- departementet etter plan- og bygningsloven

FOR-2010-06-11-815

Forskrift om tidsfrister, og sanksjoner ved overskridelse av fristene, for private forslag til detaljregulering etter § 12-11 i plan- og bygningsloven

FOR-2014-12-19-1726

Forskrift om konsekvensutredninger for planer etter plan- og bygningsloven

Konvensjoner:

Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK)

Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter av 4. november 1950

Første tilleggsprotokoll til Den europeiske menneskerettskonvensjonen (TP)

Protokoll til Konvensjonen om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter av 4. november 1950

Lovforarbeider:

Dok. nr. 16 (2011-2012)

Dok. nr.16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven

Innst.O. nr.2 (1966-1967)

Innst.O. nr.2 (1966-1967) Innstilling fra justiskomiteén om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)

Innst.O nr. 57 (2007-2008)

Innst.O. nr. 57 (2007-2008) Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen)

NOU 2001:7

NOU 2001:7 Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven, Planlovutvalgets første delutredning

NOU 2003:14

NOU 2003:14 Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven II. Planlovutvalgets utredning med lovforslag

NOU 2016:4

NOU 2016:4 Ny kommunelov

NUT 1958:3

NUT 1958:3 Innstilling fra Komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning, Spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning

Ot prp. nr. 38 (1964-1965)

Ot.prp.nr.38 (1964-1965) Om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)

Ot.prp. nr. 22 (2004-2005)

Ot.prp. nr.22 (2004-2005) Om lov om endringer i plan- og bygningsloven (utbyggingssavtaler)

Ot.prp. nr. 51 (2004-2005)

Ot.prp.nr.51 (2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Ot.prp. nr.32 (2007-2008)

Ot.prp. nr.32 (2007-2008) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen)

Prop. 149 L (2015-2016)

Prop.149 L (2015-2016) Endringer i plan- og bygningsloven (mer effektive planprosesser, forenklinger mv)

Prop. 110 L (2016-2017)

Prop.110 L (2016-2017) Endringer i plan- og bygningsloven og matrikkellova (mer effektive planprosesser, enklere saksbehandling og konsekvensutredninger)

Praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol:

James mfl. mot Storbritannia (21.02.1986)

Broniowski mot Polen (22.06.2004)

Høyesterettspraksis:

Rt. 1981 s. 745 (Isene)

Rt. 1990 s. 1001

Rt. 1992 s. 1618

Rt. 2003 s. 833

Rt. 2009 s. 661 (Husebyskogen)

Rt. 2010 s. 385

Rt. 2011 s. 1393

Rt. 2012 s. 944

Underrettspraksis:

LB-2009-143288

TOSLO-2006-91494

Sivilombudsmannens uttalelser:

SOMB-1981-33 (Somb. 1981 s. 76)

SOMB-2007-93 (Somb. 2007 s. 351)

SOMB-2008-73 (Somb. 2008 s. 283)

SOMB-2009-46 (Somb. 2009 s. 198)

SOM-2012-136

SOM-2014-314

Offentlige dokumenter:

T-2009-2

Rundskriv fra Miljøverndepartementet, Ikraftsetting av ny plandel i plan- og bygningsloven

H-2014-2

Rundskriv fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet, Retningslinjer for innsigelse i plansaker etter plan- og bygningsloven

Sivilombudsmannen, Årsmelding for 2015, Dokument 4, (2015-2016)

Nettsider:

<https://www.ssb.no/fysplan>

<https://www.fylkesmannen.no/Miljo-og-klima/Friluftsliv/>

https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/kmd/plan/medvirkningsveileder/medvirkningsveileder_metodenotat.pdf

