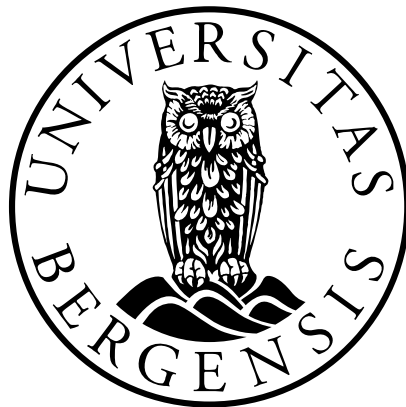


Privatpersoners rettigheter i forbindelse med kommuneplanens arealdel

*Kan privatpersoner ha rett til å klage på, og ha
krav på varsel om kommuneplanens arealdel?*

Kandidatnummer: 89

Antall ord: 11867



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

11.12.2017

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning.....	3
1.1 Tema og Problemstilling	3
1.2 Aktualitet	5
1.3 Rettskildebildet.....	6
2 Varsling og klagerett etter forvaltningslovens regler for enkeltvedtak.....	7
2.1 Innledning.....	7
2.2 Er kommuneplanen et enkeltvedtak eller en forskrift	8
2.2.1 Kommuneplanen er i utgangspunktet en forskrift.....	8
2.2.2 Kan kommuneplanen unntaksvis være et enkeltvedtak?.....	11
2.3 Partsstatus.....	17
2.4 Innebærer enkeltvedtaksstatus klagerett og krav om varsel.....	18
2.4.1 Krav om varsel	18
2.4.2 Klagerett	19
3 Krav om varsel etter plan- og bygningsloven § 1-1 fjerde ledd.....	22
4 Krav om varsel etter utredningsplikten	25
4.1 Innledning.....	25
4.2 Utredningsprinsippet	26
4.2.1 Påse at saken er så godt opplyst som mulig	26
4.2.2 Sakens art og dens betydning	27
4.2.3 Betydningen av at kommuneplanen er en forskrift	28
4.2.4 Er det problemer knyttet til å varsle?	30
4.3 Slutning	30
5 Krav EMK-retten stiller til kommuneplanens arealdel	32
5.1 Innledning.....	32
5.2 Vernet om eiendom og rett til respekt for hjem	32
5.3 Krav til saksbehandlingen	35
5.3.1 Innledende om saksbehandling	35
5.3.2 Kontradiksjon	36
5.3.3 Kvaliteten på saksbehandlingen.....	37
5.3.4 Muligheten til prøvelse.....	37

5.4 Slutning	39
6 Avslutning	40
Litteraturliste	42
Forarbeider	44
Rettspraksis	45
Uttalelser	46

1 Innledning

1.1 Tema og Problemstilling

Reglene om kommuneplan er fast satt i plan- og bygningsloven¹ kapittel 11. Kommuneplanen består av to deler: en samfunnsdel og en arealdel. Oppgaven omhandler arealdelen, som heretter vil bli omtalt som ”kommuneplan(en)”. Denne fastsetter i likhet med reguleringsplan ”framtidig arealbruk”² for området den omfatter og er bindende for privatpersoner.

Alle kommuner skal ha en kommuneplan for hele kommunen. Det kan også utarbeides kommunedelplaner, som gjelder for deler av kommunens område.³

Kommuneplanens rettsvirkninger innebærer at det ikke er tillat å iverksette tiltak som er strider med planen. Innvilgelse av byggesøknad er avhengig av at tiltaket er i tråd med gjeldende arealplan, herunder kommuneplan eller reguleringsplan, med mindre det søkes om dispensasjon, jfr. pbl. kap. 19. Kommuneplanen er derfor bestemmende for adgangen til å iverksette en rekke tiltak på privat eiendom.

Tross at kommuneplanen og reguleringsplanen begge er bindende for privatpersoner har de ulike saksbehandlingsregler. I motsetning til reguleringsplan, er det ikke et eksplisitt krav i plan- og bygningslovens regler om kommuneplan å varsle berørte privatpersoner. Det er imidlertid et krav om at det ved oppstart av arbeid med kommuneplanen, og når forslag til kommuneplanen foreligger, skal kunngjøres ”i minst én avis som er alminnelig lest på stedet” og gjennom ”elektroniske medier”.⁴ Sistnevnte sikter til kommunens nettsider. Dette og ved at planprogram og endelig planforslag skal legges ut til offentlig ettersyn,⁵ gis private mulighet til å delta i prosessen før vedtakelse av kommuneplan.

Etter pbl. § 11-15 tredje ledd kan kommuneplanen heller ikke påklages, i motsetning til reguleringsplanen.

De ulike saksbehandlingsreglene har sammenheng med at kommuneplanen i utgangspunktet gjelder hele kommunen og tar sikte på å styre arealbruken på et overordnet nivå, og en generell rett til varsel og til å klage ville innebåret en stor mengde ekstraarbeid for

¹ Lov 27 juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven – pbl.).

² Jfr. pbl. §§ 11-6 første ledd og 12-14 første ledd.

³ Jfr. pbl. § 11-5 første ledd.

⁴ jfr. pbl. §§ 12-12 andre ledd og 12-14 andre ledd.

⁵ jfr. pbl. §§ 11-13 andre ledd og 11-14 første ledd.

kommunen. Kommuneplanens og reguleringsplanens rettsvirkninger er i stor grad de samme, men visse tiltak krever reguleringsplan⁶ og reguleringsplan gir grunnlag for ekspropriasjon.⁷

Kommuneplanen kan potensielt være inngripende for privatpersoner. Eksempelvis hvis en eiendom har vært underlagt arealformålet *Bebyggelse og anlegg*⁸, blir innlemmet i område for *Landbruks-, natur- og friluftformål samt reindrift*⁹ (LNF). Dette vil endre framtidutsiktene for å få utvikle eiendommen dramatisk, og ha store økonomiske konsekvenser for grunneier. Med bakgrunn i de potensielt inngripende virkningene kommuneplanen kan ha reises spørsmålet om privatpersoner kan ha rett til å klage på, og ha krav på varsel om kommuneplanen.

I en del tilfeller vil kommunen selv kunne avgjøre om det skal åpnes for et bestemt tiltak gjennom kommuneplan, eventuelt kommunedelplan, eller gjennom en reguleringsplan. Det er en fare for at kommunen i et slikt tilfellet vil velge førstnevnte for å unngå at berørte får partsrettigheter. Det har konsekvenser for privates krav på varslet og mulighet til å klage, og er derfor uheldig.

Vedtakelse av kommuneplan er i stor grad underlagt forvaltningens frie skjønn. God saksbehandling er derfor viktig, både for å sikre avgjørelse treffes på riktig grunnlag og for å sikre at avgjørelsesprosessen nyter tillit. En del av dette er at berørte er gitt mulighet til å gjøre sitt syn kjent på et tidlig stadium og på den måten kan påvirke vedtakets innhold.

Særskilt varsel ivaretar hensynet til kontradiksjon og forutberegnelighet i større grad enn en offentlig kunngjøring. Hensynet til effektivitet i forvaltningens arbeid trekker i motsatt retning. Mulighet til å klage vil bidra til at privatpersoners rettssikkerhet. Forutsatt saksbehandlingsfeil, er det til lite hjelp om den som er rammet av saksbehandlingsfeilen ikke kan gjøre krav på sin rett. Motsatt kan det hevdes at rettigheter som er tyngende for forvaltningen å ivareta vil bidra til treghet i systemet og forlenge avgjørelsesprosessen, og på den måten virke negativt for rettssikkerheten.

Det vil bli undersøkt om kommuneplanen er et enkeltvedtak eller en forskrift. I tilfellet den er et enkeltvedtak er spørsmålet om et krav om varsel og rett til å klage, kan utledes av

⁶ Jfr. pbl. § 12-1 tredje ledd.

⁷ Jfr. pbl. § 16-2 første ledd.

⁸ Jfr. pbl. § 11-7 andre ledd nr. 1.

⁹ Jfr. pbl. § 11-7 andre ledd nr. 5.

forvaltningslovens¹⁰ (fvl.) alminnelige regler for enkeltvedtak.

Videre skal det undersøkes om et krav om varsel kan utledes av pbl. § 1-1 fjerde ledd og den forvaltningsrettslige utredningsplikten. Det skal også undersøkes hvilke skranker vernet om den private eiendomsrett og retten til privatliv etter Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen(EMK) setter for kommuneplanen.

1.2 Aktualitet

Alle kommuner skal ha en kommuneplan, og kan etter behov også vedta kommunedelplaner. Kommuneplanen berører potensielt store økonomiske verdier, og vil derfor kunne ha store konsekvenser for enkeltpersoner. Deler av problemstillingen har fått oppmerksomhet i pressen i forbindelse med kommuneplanen i Oslo.

I Oslo kommunes kommuneplan for 2015 legges det til rette for at et villaområde på Nedre Grefsen omgjøres til et område med moderne leilighetsblokker med tilknyttede byfunksjoner. Det skal nevnes at gjennomføring av det kommuneplanen legger opp til forutsetter reguleringsplan. Området var allerede plassert i arealkategorien *Bebyggelse og anlegg*, men ble nå omtalt som ”utviklingsområdet ytre by” sammen med andre områder utenfor sentrum som kommunen så som spesielt egnet til utvikling, blant annet med hensyn til nærhet til kollektivknutepunkter. Saken ble omtalt som ”Blokksjokket på Grefsen” og har satt søkelys på varslingsreglene til kommuneplanen.¹¹ En av innvendingene fra de berørte var at de ikke hadde fått anledning til å uttale seg. Innbyggerne samt bydelsadministrasjonen fikk ikke med seg endringene som kommuneplanen la opp til. Det var ikke før etter at planen var vedtatt at en innbygger skrev om saken i bydelens menighetsblad, Talefoten.¹² I kjølevannet av dette har saken fått stor plass i pressen.

I et nylig fattet klagevedtak legger Fylkesmannen i Rogaland til grunn at kommuneplanen unntaksvis kan påklages. Videre er det ikke unikt at grunneiere klager på kommuneplan. Dette gir foranledning til å undersøke om kommuneplanen unntaksvis kan påklages.¹³

¹⁰ Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven – fvl.).

¹¹ Artikkel Aftenposten publisert 15. mars 2016. Sist sjekket 10.12.2017.

<https://www.aftenposten.no/osloby/i/p6L8G/Blokk-sjokket-pa-Grefsen---Det-er-et-rodglodende-raseri-mange-steder>

¹² Talefoten. Mars 2016. Side 11. <http://www.talefoten.no/talefoten032016/index.html#/1/>

¹³ Fylkesmannen i Rogaland. Dato.:29.5.2017. Ref.: 2017/3533. Arkivnr.: 423.1

1.3 Rettskildebildet

Oppgavens problemstilling kan ikke besvares ved å se til plan- og bygningsretten alene. § 1-9 første ledd slår fast at forvaltningsloven gjelder med de særlige bestemmelser som er gitt i loven. Det er derfor både nødvendig og naturlig å se til den alminnelige forvaltningsretten. Plan- og bygningslovens forarbeider gir noe veiledning, men gir ikke entydige svar. Problemstillingen er i begrenset grad berørt i litteraturen. Av rettspraksis har jeg kun funnet en tingretts dom som berører deler av problemstillingen direkte.

Hva gjelder den alminnelige forvaltningsretten, er rettspraksisen på de aktuelle områdene begrenset, og utover den veiledning som ordlyd og forarbeider gir må det derfor ses til rettskilder som selvstendig ikke har stor vekt som rettskilde. Uttalelser fra Sivilombudsmannen og Justisdepartementets Lovavdeling har en sentral rolle innenfor forvaltningsretten. Juridisk teori har også en relativt stor plass. På et område hvor tyngre rettskilder ikke gir klar veiledning, er det grunn til å være forsiktig med å bevege seg langt ifra lovens ordlyd.

2 Varsling og klagerett etter forvaltningslovens regler for enkeltvedtak

2.1 Innledning

Plan- og bygningsloven § 1-9 første ledd slår fast at forvaltningsloven gjelder med ”de særlige bestemmelser” som er gitt i loven. I følge forarbeidene innebærer bestemmelsen at forvaltningsloven regler gjelder sammen med plan- og bygningslovens regler om saksbehandling, med mindre annet er særskilt fastsatt i plan- og bygningsloven¹⁴.

Etter forvaltningsloven § 2 har vi to type vedtak; enkeltvedtak og forskrift. Vedtaksformen er avgjørende siden bestemmelsene i forvaltningsloven kapittel IV til VI kun kommer til anvendelse for enkeltvedtak, jfr. fvl § 3 første ledd. Videre er terskelen for å fastslå saksbehandlingsfeil høyere ved forskrifter enn enkeltvedtak. At forskrifter kjennes ugyldig som følger av saksbehandlingsfeil er ytterst sjeldent. En sak om endring av innflygingsrutinene til Fornebu ser ut til å være eneste eksempelet fra praksis på dette.¹⁵

De prosessuelle rettighetene en part vil ha krav på ved et enkeltvedtak er blant annet forhåndsvarsel, jfr. fvl. § 16, varsel underveis i saksgangen, jfr. fvl. § 17 andre ledd og rett til å klage inn vedtaket til overordnet forvaltningsorgan, jfr. fvl. § 28.

Etter plan- og bygningslovens regler har grunneier og andre berørte ikke krav på varsel, og kommuneplanen kan som sagt heller ikke påklages.

I tilfellet en kommer frem til at kommuneplanen er et enkeltvedtak vil man stå ovenfor en strid mellom de alminnelige reglene i forvaltningsloven for enkeltvedtak og plan- og bygningslovens regler. Spørsmålet er om plan- og bygningslovens regler skal ses som uttømmende eller om forvaltningslovens regler skal gå foran som følge av vedtaksstatusen.

¹⁴ Ot. prp. nr. 32 (2007-2008), s. 176.

¹⁵ SOMB-1989-66.

2.2 Er kommuneplanen et enkeltvedtak eller en forskrift

2.2.1 Kommuneplanen er i utgangspunktet en forskrift

Kommuneplanens vedtaksstatus kommer ikke frem av plan- og bygningsloven, men forarbeidene legger til grunn at kommuneplanen er ”i utgangspunktet å anse som forskrift”. Videre legger forarbeidene til grunn at reguleringsplanen er et enkeltvedtak.¹⁶

Spørsmålet om kommuneplanens vedtaksstatus er videre kommentert i merknadene til § 1-9, hvor det uttales at:

”I dag synes planmyndighetene – med en viss støtte i eksisterende forarbeider – å anta at også kommuneplanens arealdel er enkeltvedtak, men spørsmålet er omstridt i juridisk teori, og stemmer etter departementets syn dårlig med definisjonen i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav c, jfr. bokstav a.

De bestemmelser som gis i tilknytning til arealdelen, er normal av like generell karakter som ordinære kommunale forskrifter av betydning for arealbruken, f.eks. kommunale forskrifter etter motorferdselloven.”¹⁷

Som det kommer frem av uttalelsen er kommuneplanens vedtaksstatus et omstridt tema. For å finne et svar må grensedragningen mellom enkeltvedtak og forskrift i forvaltningsloven § 2 undersøkes.

Etter forvaltningsloven § 2 er et ”vedtak” en avgjørelse som treffes under ”utøving av offentlig myndighet” og som generelt eller konkret er ”bestemmende for rettigheter eller plikter” til ”private personer”.

Det er klart at kommunen utøver sin rolle som ”offentlig myndighet” når den vedtar arealplaner. Videre er det klart at kommuneplanen er ”bestemmende for rettigheter og plikter” til ”private personer”. Det kan derfor slås fast at kommuneplanen er et vedtak. Det problematiske er hvorvidt den er et enkeltvedtak eller en forskrift.

¹⁶ Ot. prp. nr. 32 (2007-2008), s. 65.

¹⁷ Ot. prp. nr. 32 (2007-2008), s. 176.

Enkeltvedtak og forskrift er definert i henholdsvis fvl. § 2 b) og c). De har til felles at de gjelder ”rettigheter eller plikter”. Enkeltvedtak gjelder rettigheter eller plikter for ”en eller flere bestemte personer”. Forskrift gjelder ”et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer”.

Spørsmålet er derfor om kommuneplanen gjelder et bestemt eller et ubestemt antall personer.

Etter bestemmelsens ordlyd er det avgjørende om vedtaket gjelder for en konkret personkrets eller en ubestemt personkrets. I forvaltningskomiteens innstilling ble det uttalt at dette gjelder selv om personkretsen er svært stor. Videre ble det uttalt at

”Dersom det imidlertid foreligger tvil i så henseende og praktiske hensyn gjør det mulig, bør myndighetene anvende de behandlingsregler som gjelder for individuelle vedtak”¹⁸

Justiskomiteen og departementet sluttet seg til forvaltningskomiteens uttalelse.¹⁹

Som hovedregel vil et enkeltvedtak selv angi hvem det retter seg mot. Eksempler på enkeltvedtak er innvilgelse av byggesøknad og tildeling av bevilling.

En forskrift er generelt utformet og gjelder for alle på et aktuelt område, eksempelvis forskrift om tekniske krav til byggverk.

Kommuneplan og reguleringsplan er begge bindende for arealdisponeringen og har hovedsakelig de samme rettsvirkningene. At de skal ha ulik vedtaksstatus er derfor i seg selv ingen selvfølge. Arealplaner, herunder både reguleringsplan og kommuneplan, har elementer som tilsier at de er forskrifter som gjelder generelt for et avgrenset geografisk område, samtidig som de regulerer hvordan den enkelte eiendom kan utnyttes, noe som tilsier at de er enkeltvedtak.²⁰

Kommuneplanen angir ikke direkte hvem den gjelder. Men vedtak kan være individualisert på en annen måte enn at det kommer eksplisitt frem av vedtaket hvem det gjelder. I teorien trekker både Graver og Woxholth frem reguleringsplaner som eksempel på enkeltvedtak hvor det kommer indirekte frem hvem vedtaket er bestemmende for, nemlig eierne av eiendommene planen berører og som kommer frem av plankartet.²¹

¹⁸ NUT 1958: 3, s. 208

¹⁹ Innst. O. nr. II (1966-1967), s. 3-4.

²⁰ Frihagen (1991), s. 280.

²¹ Graver (2014), s. 378.

Kommuneplanen individualiserer på samme måte som en reguleringsplan. De enkelte eiendommene kommer frem av plankartet, og kommuneplanen innebærer rådighetsbegrensninger for eierne. Således vil planen gjelde ”en eller flere bestemte personer”. At kommuneplanen kan individualiseres er trukket frem av Pedersen.²²

Sett fra allmennhetens synsvinkel innebærer kommuneplanen begrensninger i arealutnyttelsen som er bindende for alle.²³

Videre er kommuneplanen også et vedtak i relasjon til rettighetshavere, som ikke kommer frem av plankartet. Det taler for å anse kommuneplanen som bestemmende for et ubestemt antall personer.

Det heter i Pbl. § 11-5 andre ledd at kommuneplanen skal angi ”hovedtrekkene i arealdisponeringen”. Kommuneplanen skal regulere større områder etter overordnede kriterier, og på den måten gir generelle føringer for område som en helhet, ikke først og fremst regulere den enkelte eiendom.

Som Innjord fremhever kan det argumenteres for at arealplaner, herunder både reguleringsplan og kommuneplan, er enkeltvedtak og at de er forskrifter i forvaltningslovens forstand, alt etter hvilken synsvinkel man ser det fra.²⁴

Som nevnt ovenfor forutsetter forarbeidene at reguleringsplaner er et enkeltvedtak og at kommuneplanen er en forskrift. I vurderingen om kommuneplanen er bestemmende for et ”ubestemt antall” eller et ”bestemt antall” personer, er det naturlig å legge vekt på lovgivers egen vurdering om at kommuneplanen er en forskrift. Dette gjelder spesielt i et tvilstilfelle.

I forvaltningskomiteens innstilling ble det som nevnt ovenfor uttalt at reglene for enkeltvedtak skal benyttes i tvilstilfeller hvor praktiske hensyn gjør det mulig. Slike hensyn gjør seg ikke gjeldende for kommuneplanen. Med hensyn til den svært store personkretsen vil det derimot være svært upraktisk, og bety mye ekstraarbeid for kommunen. Spørsmålet om motstrid mellom saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak og de for kommuneplanen besvares nedenfor.

²² Pedersen (2010), s. 164.

²³ Innjord (2010), s. 35.

²⁴ Innjord (2010), s. 35.

Det konkluderes derfor med at kommuneplanen i sin alminnelighet er en forskrift. Det utelukker imidlertid ikke for at kommuneplanen unntaksvis kan være et enkeltvedtak. Tilfeller hvor kommuneplanen er et enkeltvedtak behandles nedenfor.

2.2.2 Kan kommuneplanen unntaksvis være et enkeltvedtak?

2.2.2.1 Unntaket for formens bestemmende betydning for vedtakets klassifisering

I forarbeidene heter det at kommuneplanen ”i utgangspunktet” er å anse som forskrift”.²⁵

Det er naturlig å lese det som en åpning for å tilpasse klassifiseringen i det enkelte tilfellet.²⁶ I merknadene til pbl. § 1-9 første ledd uttales det at:

”Skulle det unntaksvis forekomme tilfelle hvor en kommuneplan med arealdel bare får betydning for en enkelt eller meget få eiendommer, vil det likevel være riktig å anvende reglene for enkeltvedtak analogisk”²⁷

Det er naturlig å se uttalelsen som et uttrykk for et unntak fra vedtaksformens bestemmende betydning for dets klassifisering. Som medfører at i visse tilfeller blir et vedtak ansett å være enkeltvedtak selv om det har en generell form og etter ordlyden vil være en forskrift. En forutsetning for at unntaksregelen kommer til anvendelse er at vedtaket tross sin generelle form kun berører en eller svært få personer. En mye referert til sak er den hvor Lovavdelingen uttalte at generelle prisbestemmelser for salg av norskprodusert sement som kun hadde relevans for landets tre sementprodusenter var å anse som enkeltvedtak.²⁸

Denne samt etterfølgende uttalelser fra Lovavdelingen og Sivilombudsmannen gir grunnlaget for unntaket, og ser ut til å være akseptert i litteraturen.²⁹ Bernt og Rasmussen åpner derimot ikke for å gjøre unntak fra at vedtakets utforming er bestemmende for dets klassifisering.³⁰

Vilkåret for at unntaksregelen kommer til anvendelse er at vedtaket har betydning for få personer. Et avgjørende spørsmålet er derfor hvordan kommuneplanens personkrets skal beregnes. Det er naturlig å ta utgangspunkt i uttalelsen fra forarbeidene som er vist til ovenfor hvor uttrykket ”får betydning for” blir brukt. Utgangspunktet er at kommuneplanen ”får

²⁵ Ot. prp. nr. 32 (2007-2008), s. 65

²⁶ Innjord (2010), s. 36.

²⁷ Ot. prp. nr. 32 (2007-2008), s. 176

²⁸ Lovavdelingen uttalelse jnr/ 1959E

²⁹ Woxholth (2011), s. 99, Graver (2014), s. 378-379, Eckhoff (2014) s. 259, Frihagen (1991), s. 169

³⁰ Bernt (2009), s. 174.

betydning for” en eiendom i planområdet. Gjennom arealformål eller bestemmelser knyttet til kommuneplanen vil den være normerende for hvordan eiendommen kan disponeres. Et naturlig unntak vil være der eiendommer er underlagt en reguleringsplan som går foran kommuneplanen, som ikke sjeldent vil være tilfellet. Men også her kan det tenkes at kommuneplanen ”får betydning” for eiendommen, hvis den åpner opp for et tiltak som har en viss praktisk eller økonomisk konsekvens for eieren. Typisk et sjenerende bygg eller veitrase med belastende støy.

Hvor stor personkretsen kan være uttaler forarbeidene ”en enkelt eller meget få eiendommer”. Sett i sammenheng med ”en enkelt” vil en normal forståelse av ”meget få” tilsa at det ikke kan dreie som om flere titalls eiendommer.

Spørsmålet om en kommuneplan kan være et enkeltvedtak er behandlet i en dom avsagt av Gjøvik tingrett i 2014. Planen omhandlet trasé for firefelts motorvei gjennom Lunner kommune i Oppland. Saksøker antok at kommunedelplanen berørte ca. 50 hus i tillegg til 10-15 gårdsbruk. Retten anså det ikke for å være ”meget få eiendommer”.³¹

Utover personkretsen vil også andre momenter kunne gjøre seg gjeldende i vurderingen.

En forutsetning for at et generelt utformet vedtak skal bli ansett å være et enkeltvedtak er at den berørte personkretsen er svært liten. Utover størrelsen på personkretsen har det i teori og uttalelser fra Sivilombudsmannen og Lovavdelingen også blitt lagt vekt på andre momenter.

Det har blant annet blitt lagt vekt på rettssikkerhetshensyn.³² Et eksempel på dette finnes i Sivilombudsmannen i årsmelding 1978 side 101. Saken gjaldt utvidelse av fredet sone ved laksetrapp. Sivilombudsmannen slo fast at det dreide seg om et enkeltvedtak, selv om rekkevidden av vedtaket var avgrenset etter geografiske kjennemerker, og således var generelt utformet. Det kommer frem av uttalelsen at det kun var en ”begrenset gruppe bestemte rettighetshavere” som ble berørt av vedtaket. Videre uttalte Sivilombudsmannen at reelle hensyn talte for å anse vedtaket som enkeltvedtak:

”idet grensefastsettelsen kan få betydelige følger for de berørte rettighetshavere. Disse har derfor en naturlig interesse i å få uttale seg på forhånd, og å ha anledning til å klage til overordnet organ”³³

³¹ Gjøvik tingrett, avsagt.: 22.01.2014, Saksnr.: 13-101271TVI-GJOV.

³² Graver (2014), s. 379.

³³ SOMB-1978-53 (1978 S 101)

Dette momentet vil spesielt gjøre seg gjeldende hvor reguleringen like gjerne kunne bli gjort gjennom reguleringsplan med fulle partsrettigheter. Det vil være uheldig for berørte private om det offentlige kan unngå at de får partsrettigheter med krav til varsel og rett til å klage, ved å regulere gjennom kommunedelplan istedenfor reguleringsplan.

At det ikke er forbundet praktiske problemer med å individualisere de få vedtaket skal gjelde er et moment som er trukket frem av Woxholth.³⁴ Det vil ikke være praktiske problemer knyttet til å individualisere grunneiere, noe som taler for at kommuneplanen kan anses å være et enkeltvedtak. Situasjonen stiller seg nok annerledes for rettighetshavere. Det ikke nødvendigvis lett for kommunen å forutse om kommuneplanen får betydning for en rettighetshaver, selv om rettigheten er tinglyst.

Hvorvidt det er gjort en individuell og konkret vurdering knyttet til vedkommende taler for at det dreier seg om et enkeltvedtak. Dersom vedtaket knytter seg til mer generelle betraktninger for området taler det for det motsatte. Dette ble vektlagt i en sak om nedleggelse av en ungdomsskolekrets. Lagmannsretten konkluderte med at det var en forskrift. Saken om utvidelse av fredningssone ved laksetrapp vist til ovenfor viser at dette momentet ikke nødvendigvis er avgjørende.³⁵

Et annet moment det har blitt lagt vekt på er hvorvidt vedtaket knytter seg til virkninger fremover eller tilbake i tid. I en sak inntatt i Sivilombudsmannen i Årsmelding 1987 side 109 om tvungen kommunal renovasjon som ca 50 grunneiere ba om å bli unntatt, ble det konkludert med at vedtaket var en forskrift. Det ble lagt vekt på at vedtaket var basert på alminnelige betraktninger om forholdene i området og vil få ”virkning også for senere bebyggelse”.³⁶

En kommuneplan vil som regel gjelde for et stort antall eiendommer. Unntaksregelen for formens bestemmende virkning for vedtakets klassifisering synes derfor i de aller fleste tilfeller å være utelukket, da liten personkrets er det avgjørende vilkåret.

Det kan muligens tenkes situasjoner hvor en kommunedelplan gjelder for et så lavt antall personer at det vil være riktig å anse det som et enkeltvedtak.

³⁴ Woxholth (2011), s. 101.

³⁵ Woxholth (2011), s. 101 som blant annet viser til RG 1991 s. 1232

³⁶ Woxholth (2011), s. 99.

Hvor lavt antallet må være er det vanskelig å si noe presist om. De sikre tilfellene ser ut til å være når vedtaket får betydning for så lite som inntil tre-fire personer. Momentene ovenfor kan imidlertid trekke denne grensen opp.

I saken om tvungen kommunal renovasjon uttalte Sivilombudsmannen at ca. 50 var et relativt høyt antall. Det må derfor må man betydelig ned fra dette antallet. Som antydnet ovenfor vil nok en yttergrense ligge på mellom 10 og 20 eiendommer.

2.2.2.2 Enkeltvedtak i relasjon til enkelte.

Flere uttalelser i forarbeider, samt en uttalelse fra lovavdelingen gir inntrykk av at rettsvirkningene et vedtak har for den enkelte er et relevant moment i grensdragningen enkeltvedtak-forskrift. Hvis det er tilfellet vil kommuneplanen i enkelte tilfeller være å anse som et enkeltvedtak.

Etter fvl. § 2 b og c sin ordlyd, er det som vist ovenfor i utgangspunkt utelukkende vedtakets form som er avgjørende. Det videre vanskelig å finne momenter i forarbeidene som taler for at rettsvirkningene er et relevant moment. Indirekte kommer det imidlertid frem ved at rettssikkerhetshensyn taler for at vedtaksformen er enkeltvedtak i tvilstilfeller der praktiske hensyn gjør det mulig.

I merknadene til pbl § 11-6 andre ledd er det en uttalelse som antyder at rettsvirkningene kommuneplanen har for den enkelte er relevant for vedtaksstatusen. Det impliseres videre at kommuneplanen har visse materielle grenser.

”Ordinært vil det være et krav om reguleringsplan for å fastsette bestemmelser som faller inn under definisjonen av enkeltvedtak etter forvaltningslovens regler. Grunnen til dette er blant annet at kommuneplanens saksbehandlingsregler ikke er grundige nok i slike tilfeller.”³⁷

Det kommer ikke frem hvorledes bestemmelser knyttet til kommuneplanen kan falle inn under enkeltvedtaksdefinisjonen. Det bemerkes at uttalelsen ikke er forenlig med merknadene til pbl. § 1-9 som det er vist til ovenfor, som legger til grunn at saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak unntaksvis skal anvendes analogisk.

I forarbeidene til tidligere plan- og bygningslov, hvor det legges til grunn at kommuneplanen er et enkeltvedtak, vises det til kommuneplanens rettsvirkninger.³⁸

³⁷ Ot. prp. 32. (2007-2008), s. 212.

³⁸ Ot. prp. nr. 56 (1984-1985), s. 115.

Vedtaket rettsvirkninger for den enkelte har blitt vektlagt av Lovavdelingen. Det vises til en uttalelse der temaet var utstikking av snøscooterløyper, med hjemmel i motorferdselloven § 5 tredje ledd. Spørsmålet var om utstikking av snøscooterløyper er å betrakte som forskrift i forvaltningslovens forstand. Det ble uttalt at en forskrift etter motorferdselloven § 5 tredje ledd kan bli å anse som et enkeltvedtak i forhold til særlig berørte. Det ble uttalt:

”At forskriften innebærer at eiendommen tas i bruk til løypetrasé, synes å tilsi at grunneieren blir berørt på en slikt måte at forskriften må regnes som et enkeltvedtak i forhold til vedkommende.”³⁹

Det er vanskelig å se at uttalelsen fra lovavdelingen er forenlig med lovens ordlyd og forarbeider. Jeg ser heller ikke at resonnementet har støtte i teorien.

Det er imidlertid hevdet av Woxholth at et vedtak kan være en forskrift for dem som rammes av dens generelle bestemmelser, og et enkeltvedtak i relasjon til dem vedtaket konkret bestemmer rettsposisjonen til:

”Selv om vedtaket berører den faktiske rettssituasjon for flere (mange), vil det være et enkeltvedtak i forhold til den eller de konkret angitte det bestemmer rettsposisjonen til.”⁴⁰

Å se hen til om vedtaket konkret angir enkelte synes å være i tråd med forvaltningsloven § 2 sin ordlyd. Jeg ser imidlertid ikke at løsningen kommer klart frem i andre kilder, som medfører at det er en viss usikkerhet knyttet til den.

At grunneiere er indirekte individualisert er ikke tilstrekkelig til å anse kommuneplanen som et enkeltvedtak, som vist ovenfor. Hvor kommuneplanen inneholder bestemmelser rettet mot den enkelte eiendom, er det likevel naturlig å se eiendommen som konkret angitt.

Det klareste eksemplet ser ut til å være bestemmelser etter pbl. § 11-11 nr. 1.

Det kan etter hjemmelen i nødvendig utstrekning gis bestemmelser om ”omfang, lokalisering og utforming av bygninger og anlegg” til LNF-arealer.

Hjemmelen innebærer at det kan gis bestemmelser om plassering og utforming innenfor det enkelte LNF-arealet. Bestemmelsen gir mulighet til at kommuneplanen skal gi direkte styring

³⁹ JDLOV-2006-4058

⁴⁰ Woxholth (2011), s. 102-103, se også Eckhoff (2014), s. 260.

for byggesaker, forutsatt at det ikke er innført krav om reguleringsplan eller at tiltaket er et ”større bygge- og anleggstiltak”, jfr. § 12-1 tredje ledd.⁴¹

Hvor en konkret eiendom får rettet bestemmelser mot seg om omfang, lokalisering og utforming av bygninger, virker det klart at vedtaket konkret angir hvem det er bestemmende for. Som et resultat vil kommuneplanen være et enkeltvedtak i relasjon til grunneier.

Det utelukkes ikke at kommuneplanen kan være et enkeltvedtak i relasjon til grunneier som følge av bestemmelser gitt av pbl. §§ 11-9 til 11-11. Men de fleste av disse fremstår som generelle og vil gjelde hele eller deler av kommunen generelt.

2.2.2.3 Kommunedelplaner

Kommuneplanen gjelder for hele kommunen, men det kan også utarbeides kommunedelplaner for deler av kommunen. jfr. pbl. § 11-5 første ledd annet punktum. En kommunedelplan vil som oftest være mer detaljert enn en ordinær kommuneplan som gjelder hele kommunen. Det kan derfor hevdes at kommunedelplanen har mer til felles med en reguleringsplan enn en kommuneplan, og at dette må ha betydning for vedtaksstatusen.

I planlovutvalgets forslag ble det foreslått å innføre en ny form for arealplan, ”områdeplan”, jfr. forslaget § 11-1. Den skulle erstatte større reguleringsplaner og kommunedelplaner, og undergis samme prosess som reguleringsplaner.⁴² I utvalgets forslag til § 1-15 om forholdet til forvaltningsloven kommer eksplisitt frem at ”områdeplan” er å anse som enkeltvedtak. Departementet valgte å ikke gå videre med forslaget, og det ble heller ikke tatt opp av Stortinget.⁴³ Når forslaget ikke ble videreført og kommunedelplan vedtas etter de alminnelige reglene for kommuneplan i lovens kapittel 11, er det ingenting som taler for at kommunedelplaner er enkeltvedtak på generell basis.

Det er likevel en fare for at det offentlige bevisst benytter seg av kommunedelplan istedenfor reguleringsplan, for å unngå at private skal få partsrettigheter. Både bebyggelse og samferdselsanlegg krever i utgangspunktet reguleringsplan. Imidlertid kan det bestemmes i kommuneplan at «mindre utbyggingstiltak» ikke krever ytterligere plan, dersom det er gitt

⁴¹ Ot. prp. nr. 32. (2007-2008), s. 224.

⁴² NOU 2003: 14, s. 49

⁴³ Ot. prp. nr. 32 (2007-2008), s. 9.

bestemmelser om utbyggingsvolum og uteareal. Forarbeidene forutsetter at det gjelder byggetiltak i eksisterende bebygde områder den «nye bebyggelsen kan innpasses i en bestående struktur»⁴⁴. Det er god grunn til å tro at domstolen vil være forsiktig med å prøve grensene for hva som inngår i «mindre utbyggingstiltak», med hensyn til at Høyesterett har gitt uttrykk for forsiktighet med å prøve grensene for «større bygge- og anleggstiltak» i pbl. § 12-1 tredje ledd.⁴⁵ Fylkesmannen vil kunne sette ned foten, men når kommuneplanen i utgangspunktet ikke kan påklages er sjansene mindre for at misbruk av planinstituttet blir slått ned på.

2.3 Partsstatus

Bestemmelsene i Fvl. Kap IV-VI kommer til anvendelse for enkeltvedtak, jfr. fvl. § 3. Plikten til å gi forhåndsvarsel etter fvl. § 16 og til å varsle underveis i saken etter fvl. § 17, gjelder for ”parter”. Klagerett tilfaller ”part”, men også en annen med ”rettslig klageinteresse”, jfr. fvl. § 28 første ledd.

Fvl. § 2 e slår fast at part er ”en person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder”. Definisjonen kan deles inn i to alternative vilkår. Person som ”avgjørelsen retter seg mot”, og person ”som saken ellers direkte gjelder”.

Det er vanskelig å trekke noe annet ut av ordlyden enn at avgjørelsen må ha en praktisk betydning for at man skal få partsstatus. Av person ”som saken ellers direkte gjelder” er det rimelig å tenke at hvor tungtveiende interesser man har i saken også vil ha betydning.

Av forarbeidene kommer det frem at i motsetning til Forvaltningskomiteen, fant Justisdepartementet det tjenlig med en legaldefinisjon av partsbegrepet. Men det ble uttalt at ”definisjonen må bli temmelig ubestemt”, og at man ikke kan operere med det samme formelle partsbegrepet som i prosessen.

”(…) partsbegrepet omfatter iallfall den eller de personer vedtaket direkte retter seg mot. Uttrykksmåten «retter seg mot» passer imidlertid bare for så vidt vedtaket har negative virkninger for vedkommende og

⁴⁴ Ot. prp. nr. 32 (2007-2008), s. 223.

⁴⁵ Jfr. Rt. 2009 s. 354 avsnitt 47.

er neppe heller for så vidt helt dekkende i alle forhold. Særlig for så vidt det gjelder begunstigende vedtak, synes partsbegrepet å måtte omfatte den vedtaket «direkte gjelder»⁴⁶

Bestemmelsen legger opp til en konkret vurdering, i motsetning til prosessen hvor det formelle er vektlagt. Vedtakets adressat vil for eksempel kunne være en det er snakk om å pålegge eller forby å gjøre noe.⁴⁷ Det er uttalt i teorien at å eie eller ha rettighet i en eiendom ikke er tilstrekkelig for å være part.⁴⁸ Woxholth viser blant annet til en uttalelse fra lovavdelingen hvor det er uttalt at:

”Den omstendighet at en person er grunneier innenfor et større reguleringsområde er i seg selv neppe nok til at vedkommende bør regnes som part i reguleringssaken. Som parter må man imidlertid regne de grunneiere som planen kan få en viss praktisk/økonomisk betydning for”⁴⁹

Som nevnt ovenfor er det kun unntaksvis at en kommuneplan er å anse som et enkeltvedtak. Der kommuneplanen er et enkeltvedtak i relasjon til en enkelt grunneier som følge av at den inneholder bestemmelser som konkret regulerer hans eiendom, virker det klart at kommuneplanen ”retter seg mot” grunneieren. Der kommuneplanen kun får betydning for ”en enkelt eller meget få eiendommer” faller nok tilfellet inn under alternativet person som ”saken ellers direkte gjelder”. I dette tilfellet vil det bero på en konkret vurdering om planen får en viss ”praktisk/økonomisk betydning” for grunneieren. En viss veiledning her vil være i å bruke Fvl. § 6 andre ledd første setning om inhabilitet av ”særegne forhold” analogisk. Videre vil karakter av interessen det er tale om være av betydning.⁵⁰

2.4 Innebærer enkeltvedtaksstatus klagerett og krav om varsel

2.4.1 Krav om varsel

I de tilfeller hvor en kommuneplan unntaksvis er et enkeltvedtak reises spørsmålet om reglene i pbl. §§ 11-12 andre ledd og 11-14 første ledd skal følges eller om de alminnelige reglene for enkeltvedtak skal gå foran.

⁴⁶ Ot. prp. nr. 38 (1964-1965), s. 35.

⁴⁷ Bernt (2009), s. 176.

⁴⁸ Pedersen (2010), s.165, Woxholth (2011), s. 108.

⁴⁹ JD 241/1977, 390/1977

⁵⁰ Bernt (2009), s. 176-179.

Pbl. § 1-9 første ledd slår fast at forvaltningsloven gjelder sammen med plan- og bygningsloven. At forvaltningsloven gjelder med de ”særlige bestemmelser som er gitt i denne loven”, medfører at plan- og bygningsloven går foran ved motstrid. I litteraturen er det videre forutsatt at varslingsreglene som utgangspunktet er uttømmende.⁵¹

I merknadene til § 1-9 første er det imidlertid forholdet mellom de to lovene der kommuneplanen er et enkeltvedtak kommentert:

”Skulle det unntaksvis forekomme forekomme tilfelle hvor en kommuneplan med arealdel bare får betydning for en enkelt eller meget få eiendommer, vil det likevel være riktig å anvende reglene for enkeltvedtak analogisk.”⁵²

Uttalelsen ser ut til å forutsette at forvaltningslovens skal gå foran i tilfelle som skissert ovenfor. Med hensyn til at kommuneplanen i utgangspunktet er en forskrift er dette naturlig. I en slikt tilfellet er det naturlig å se forvaltningsloven som *lex specialis*.

Pbl. § 11-12 andre ledd slår fast at berørte offentlige organer og ”andre interesserte” varsles, noe som ikke utelukker at privatpersoner varsles.

Det konkluderes derfor med at i de tilfeller hvor kommuneplanen er et enkeltvedtak vil forvaltningslovens regler om varsling komme til anvendelse.

2.4.2 Klagerett

Muligheten til å klage inn en avgjørelse til et overordnet forvaltningsorgan skal bidra til individets rettsikkerhet. I klagebehandlingen skal saken få fullstendig ny overprøving på fritt grunnlag. Etter forvaltningsloven § 28 har parter som utgangspunkt klagerett på enkeltvedtak.⁵³

Pbl. § 1-9 første ledd slår fast at forvaltningsloven gjelder med ”de særlige bestemmelser som er gitt i denne loven”. Bestemmelsen innebærer forvaltningslovens regler gjelder, med mindre noe annet er særskilt bestemt i plan- og bygningsloven.⁵⁴

⁵¹ Innjord (2010), s. 34-35.

⁵² Ot. prp. nr. 32 (2007-2008), s. 176.

⁵³ Bernt (2009), s. 49.

⁵⁴ Ot. prp. nr. 32 (2007-2008), s. 176.

Som vist ovenfor vil kommuneplanen i relasjon til visse særlige berørte i noen tilfeller være et enkeltvedtak. Spørsmålet er om forvaltningsloven § 28 om klagerett for enkeltvedtak i disse tilfellene vil komme til anvendelse, eller om pbl. § 11-15 tredje ledd utelukker dette.

Pbl. § 11-15 tredje ledd slår fast at ”kommunestyrets vedtak om kommuneplan kan ikke påklages.”. Her skiller kommuneplanen seg fra både reguleringsplan og dispensasjonsvedtak, som kan påklages.

I merknadene til pbl. § 11-15 tredje ledd er problemstillingen om klagerett der kommuneplanen er enkeltvedtak ikke kommentert. I forarbeidene er det påpekt at bestemmelsen ikke innebærer endringer i forhold til den tidligere plan- og bygningsloven.⁵⁵

At bestemmelsen ikke innebar endringer sammenlignet med tidligere lov er interessant, siden departementet den gang antok at kommuneplanen var et enkeltvedtak, selv om spørsmålet var omstridt. Når mulighet for klage var utelatt da kommuneplanen var ansett å være et enkeltvedtak, vil det være unaturlig å gå imot en klar ordlyd med den begrunnelse at vedtaket er et enkeltvedtak i relasjon til noen særlig berørte.

De praktiske og effektivitetshensyn som ligger til grunn for at kommuneplanen ikke kan påklages gjør seg ikke gjeldende for det fåtall kommuneplanen vil være et enkeltvedtak i relasjon til. I den tidligere gjeldende plan- og bygningslov ble manglende mulighet til å klage begrunnet med at:

”Planen omfatter i utgangspunktet også hele kommunens område. På denne bakgrunn har en kommet til at det er lite hensiktsmessig å operere med en klageadgang for berørte slik som for reguleringsvedtak.”⁵⁶

Desuten er det som vist ovenfor uttalt i merknadene til pbl. § 1-9 første ledd at:

”Skulle det unntaksvis forekomme tilfelle hvor en kommuneplan med arealdel bare får betydning for en enkelt eller meget få eiendommer, vil det likevel være riktig å anvende reglene for enkeltvedtak analogisk.”⁵⁷

Dette er trukket frem av Innjord, som argumenterer for at uttalelsen tilsier at grunneiere innrømmes klagerett over kommuneplanen i medhold av forvaltningsloven § 28.⁵⁸

⁵⁵ Ot. prp. nr. 32 (2007-2008), s. 226.

⁵⁶ Ot. prp. nr. 56 (1984-1985), s. 116.

⁵⁷ Ot. pr. nr. 32 (2007-2008), s. 176.

⁵⁸ Innjord (2010), s. 281.

Resonnementet er fulgt av Fylkesmannen i Rogaland, som nylig i et klagevedtak har kommet frem til at kommuneplanen kan påklages der planen kun får betydning for ”en enkelt eller meget få eiendommer”, jfr. Ot. prp. nr. 32 (2007-2008) side 176. Det ble imidlertid konkludert med at antall grunneiere som planen hadde betydning for og som hadde klaget den inn var imidlertid for stort for at det skulle foreligge en klagerett.⁵⁹

Vedtaket fra Fylkesmannen er forvaltningspraksis, og har svært begrenset tyngde som rettskilde. I mangel på andre rettskilder som belyser problemstillingen er vedtaket like vel interessant.

Paragraf 11-15 tredje ledds ordlyd som utelukker klage er svært entydig, og uttalelser i forarbeidene direkte knyttet til denne er tause om unntak. Uttalelsen i merknadene til § 1-9 første ledd synes ikke å være tilstrekkelig til å gå imot en entydig ordlyd.

Rettsikkerhetshensyn taler for at kommuneplanen skal kunne påklages av de den er et enkeltvedtak overfor. Hensynene som begrunner at kommuneplanen ikke kan påklages gjør seg ikke gjeldene i de antatt få tilfeller der kommuneplanen er et enkeltvedtak. Likevel er det vanskelig å se at det foreligger rettskildemessig grunnlag for å sette til side den klare regelen i pbl. § 11-15 tredje ledd.

Det at kommuneplanen ikke kan påklages medfører imidlertid ikke at privatpersoner ikke kan gjøre saksbehandlingsfeil gjeldende for kommunen. Konsekvensen av å ikke kunne klage er at man ikke har krav på ny vurdering av overordnet forvaltningsorgan.

⁵⁹ Fylkesmannen i Rogaland. Dato.:29.5.2017. Ref.: 2017/3533. Arkivnr.: 423.1

3 Krav om varsel etter plan- og bygningsloven § 1-1 fjerde ledd

Plan- og bygningsloven § 1-1 fjerde ledd vektlegger åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning, og kan etter sin ordlyd gi grunnlag for et krav om varsel. Dette er foreslått av Myklebust.⁶⁰ Denne delen av formålsbestemmelsen er viet lite plass i teori og praksis, men det utelukker selvsagt ikke at den kan være av interesse. Bestemmelsen slår fast at:

”Planlegging og vedtak skal sikre åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning for alle berørte interesser og myndigheter. Det skal legges vekt på langsiktige løsninger, og konsekvenser for miljø og samfunn skal beskrives”

En naturlig slutning av bestemmelsens første punktums ordlyd er at alle som kan være berørt av vedtaket, private som offentlige, skal gis anledning til å bli hørt. For å bli gitt en reell anledning til å bli hørt, må man også gis en foranledning til å uttale seg. Det kan diskuteres hvorvidt dette er oppnådd ved å kunngjøre i en avis lest på stedet og på kommunens nettsider, som pbl. §§ 11-12 til 11-14 legger opp til. Sistnevnte vil ikke nødvendigvis være tilstrekkelig for at privatpersoner undersøker om deres eiendom er berørt av kommuneplanen. Derfor kan det hevdes at ”åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning for alle berørte interesser” forutsetter særskilt varsling av personer særlig berørt av kommuneplanen.

I merknadene til bestemmelsen uttales det:

”Åpenhet, forutsigbarhet og med virkning i nødvendig utstrekning er ment å være vesentlige elementer både ved plan og byggesaksbehandling etter loven”

Videre legges det vekt på at en viktig side ved loven er at avgjørelser skal treffes i full åpenhet, herunder at planprosessen skal være ”synlig og kjent for alle som er berørt, inklusive allmennheten”. Det understrekes videre at det skal være mulig for alle å sette seg inn i grunnlaget for planvedtaket og medvirke i prosessen med sine synspunkter.

Det er mulig vektleggingen av åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning tones noe ned ved

⁶⁰ Myklebust (2013), side 441.

bruken av uttrykket ”i nødvendig utstrekning”. I tillegg står det at det ”primært vil være opp til planmyndighetene å bestemme i hvilke former dette skal gjøres”.⁶¹

En innvendig mot at det skal legges for stor vekt på bestemmelsen og dens ordlyd, er at plan- og bygningsloven § 1-1 oppramser en hel rekke, og til en viss grad motstridende hensyn. Etter første ledd skal loven fremme bærekraftig utvikling. Etter annet ledd skal loven blant annet gi grunnlag for vedtak om bruk og vern av ressurser. Etter femte ledd skal prinsippet om universell utforming ivaretas i planleggingen, det samme gjelder barn og unges oppvekstsvilkår.

Videre uttales det i forarbeidene at for å unngå at bestemmelsen blir for lang regnes ikke opp alle hensyn. Oppregningen i loven er derfor ikke uttømmende.⁶²

Blant annet hensynet til effektivitet i saksbehandlingen, som ikke uttrykkelig er nevnt, men som gjelder i forvaltningen generelt, må en kunne leses inn som relevante hensyn.

Når mange formål skal tas hensyn til, er det nærliggende å anta at det vil ha påvirkning på hvor tungt de enkelte hensynene kan vektlegges. For det andre gjør motstridende hensyn det umulig at hensynene kan etterleves fullt ut.

Jeg har ikke greid å finne noen rettsavgjørelser som viser til bestemmelsen plan- og bygningsloven § 1-1 fjerde ledd.

Ombudsmannen viser derimot til bestemmelsen i en sak som gjaldt Fylkesmannens klagebehandling i reguleringssak. Klagen gjaldt manglende dokumentasjon da en støyrapport ikke var ferdig utredet og en rapport om arkeologiske funn ikke lå ved da reguleringsplanen ble lagt ut til offentlig ettersyn. Spørsmålet var om saken var tilstrekkelig opplyst og om Fylkesmannen hadde behandlet klagen grundig nok⁶³.

Ombudsmannen uttaler at plikten til å legge forslag til reguleringsplan til offentlig ettersyn, jfr. plan- og bygningsloven § 12-10 første ledd, er et utslag av ”lovens generelle regel om at planlegging skal «sikre åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning for alle berørte interesser», se formålsbestemmelsen i § 1-1 fjerde ledd”.

Ombudsmannen går ikke nærmere inn på bestemmelsen, men viser til Kommunal- og moderniseringsdepartementets veileder punkt 3.1. Jeg ser ingen grunn til å gå videre inn i den

⁶¹ Ot. prp. nr. 32 (2007-2008), s. 171.

⁶² Ot. prp. nr. 32 (2007-2008), s. 170.

⁶³ SOM-2016-36

konkrete saken. Det bemerkes først og fremst at § 1-1 fjerde ledd omtales som en ”generell regel”.

I litteraturen har jeg kun funnet at bestemmelsen har blitt nevnt to steder utover artikkelen som er nevnt ovenfor.

Det ene er i en artikkel av Ingunn Elise Myklebust og Sigrid Eskeland Schütz⁶⁴. I tilknytning til en drøftelse om reguleringsplankravet i plan- og bygningsloven § 12-1 annet ledd uttales det ”Dess fleire interesser som knyter seg til eit område, dess større grunn er det til å leggje til rette for tiltak etter brei høyring og medverknad, jf. pbl. § 1-1 fjerde ledd”.

Det andre er i en artikkel av Marianne Reusch, publisert i Lov og Rett⁶⁵. I åpningen av punktet om rettslig utgangspunkt for å stille vilkår i plan- og bygningsretten vises det til bestemmelsen og at forutsigbarhet er et av flere formål loven skal sikre. Uttalelsen er ikke av interesser i denne sammenheng.

I hvilken grad andre deler av lovens formålsparagraf blir nevnt kan være av interesse. Paragraf 1-1 femte ledd hvor det henvises til prinsippet om universell utforming, samt hensynet til barn og unges oppvekstsvilkår, er trukket frem av Sivilombudsmannen. En nærliggende innvendig vil her være at disse hensynene kommer konkret til uttrykk gjennom annen lovgivning. Man kan nok derfor ikke trekke slutningen av at siden det blir lagt vekt på hensynene det blir lagt vekt på i femte ledd, må det bli lagt vekt på hensynene som kommer til uttrykk i fjerde ledd.

Det virker som at et krav om varsling av privatpersoner ved revisjon av kommuneplan vanskelig kan hjemles i Pbl. § 1-1 fjerde ledd alene. For det er den alt for generell. Men det vil være rimelig å trekke den inn som et moment i en helhetsvurdering av spørsmålet om hvorvidt varsling kan kreves.

⁶⁴ Myklebust (2012), s. 96.

⁶⁵ Reusch (2014), s. 17.

4 Krav om varsel etter utredningsplikten

4.1 Innledning

Utredningsplikten kommer til uttrykk blant annet i forvaltningsloven § 17, som slår fast at ” Forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes”. Den samme formuleringen kommer også frem i forvaltningsloven §§ 33 femte

ledd om klagebehandling og 37 første ledd om forskrifter. Det er antatt at det også får anvendelse utenfor rammene av bestemmelsenes anvendelsesområde, og gir uttrykk for et alminnelig forvaltningsrettslig prinsipp.⁶⁶

Plikten innebærer at organet som tar en avgjørelse, har ansvaret for at det skjer på en forsvarlig måte.

Av hensyn til sakens opplysning kan forvaltningen være forpliktet til å innhente informasjon fra private. Som en følge av dette kan et krav om varsling i visse tilfeller følge av utredningsplikten. Brudd på plikten innebærer saksbehandlingsfeil og kan føre til ugyldighet.

Det vil være saksavhengig hva som kan kreves. Det kan tenkes at i kommuneplaners tilfellet at eiere, rettighetshavere eller naboer bør varsles og på den måten gis oppfordring til å komme med innspill som kan være av betydning for saken.

Kommuneplanen er som vist ovenfor som utgangspunkt en forskrift. Et krav på forhåndsvarsel ved enkeltvedtak for parter kommer direkte frem av forvaltningsloven § 16 første ledd som slår fast at parter skal varsles før vedtak treffes. Et krav om varsling ved enkeltvedtak kan likevel følge av utredningsprinsippet for andre enn parter. Det skal undersøkes om et krav om særskilt varsel av grunneier, rettighetshavere og naboer kan følge av utredningsplikten. At et krav om varsling hvert fall i noen tilfeller kan utledes av utredningsplikten er blitt foreslått i teorien av Myklebust.⁶⁷

⁶⁶ Bernt (2009), s. 255.

⁶⁷ Myklebust (2013), s. 441.

Bernt og Rasmussen som ser ut til å ta utgangspunkt i at grensen mellom enkeltvedtak og forskrift utelukkende går på vedtakets utforming. Men de fremhever at forskjellen ikke nødvendigvis er stor med hensyn til fvl. § 37, som kan sette krav til saksbehandling som er svært nær den som gjelder for enkeltvedtak.⁶⁸

4.2 Utredningsprinsippet

4.2.1 Påse at saken er så godt opplyst som mulig

Utredningsprinsippet kommer til uttrykk i fvl. § 17 som slår fast at forvaltningsorganet ”skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes”. Den samme formuleringen er brukt i fvl. § 33 femte ledd for klagesak og § 37 første ledd for forskrift.

Av ordlyden kan det først og fremst leses to ting. For det første skal saken skal være ”så godt opplyst som mulig”. Etter formuleringen å dømme skal den oppfattes strengt. For det andre er sakens opplysning forvaltningsorganets ansvar.

Det at forvaltningen selv har ansvaret for sakens opplysning er uttrykk for et alminnelig forvaltningsrettslig prinsipp. I teorien blir flere uttrykk brukt, blant annet undersøkelsesprinsippet og offisialprinsippet. Det kan her trekkes likheter med forvaltningsdomstoler på kontinentet. Prinsippet har sitt motstykke til sivile saker hvor partene selv er ansvarlige for sakens opplysning.⁶⁹

Forarbeidene presiserer hva som ligger i utredningsplikten. Blant annet så uttalte justiskomiteen i merknadene til fvl. § 17 at:

”Justiskomiteén vil bemerke at det her må underforstås at utredningsplikten må rette sig etter hva som etter omstendighetene i det enkelte tilfelle er praktisk mulig og økonomisk forsvarlig.”⁷⁰

Det er naturlig å forstå forarbeidene som at det i bedømmelsen av om saksbehandlingen er forsvarlig, skal gjøres en avveining mellom den optimale utredelse og hva som er praktisk økonomisk forsvarlig. Dette kommer også frem i teorien.⁷¹

⁶⁸ Bernt (2009), s. 174.

⁶⁹ Bernt (2009) s. 249, Eckhoff (2014), s. 264 og Woxholth (2011), s. 353.

⁷⁰ Innst. O. nr. II (1966-1967) s. 8.

⁷¹ Bernt (2009), s. 250-251.

I denne avveiningen kan forvaltningen utøve en viss grad av skjønn. Hvilke krav som stilles til saksbehandlingen beror på sakens viktighet. Det finnes likevel en nedre grense for hvor lettvin saksbehandlingen kan være, før det vil foreligge brudd på kravet om forsvarlig saksbehandling.⁷²

Plikten til å sørge for at saken skal være forsvarlig opplyst vil i noen tilfeller medføre et krav om å varsle part eller andre berørte om vedtaket, for å oppfordre dem til å komme med utfyllende opplysninger. Et eksempel er Rt. 1983 s. 1290. Saken gjaldt gyldighet av Vegdirektoratets avslag på søknad om avkjørselstillatelse. Avslaget var begrunnet med at teknisk standard ved avkjørslene var dårlig, noe som kun var tilfellet for det ene alternativet.

”Da Bendiksen ikke ble varslet til den befarng (...) i området sommeren 1979, fikk Bendiksen heller ikke anledning til for sin egen del å gi Vegdirektoratet de opplysninger som det kunne være behov for.”⁷³

4.2.2 Sakens art og dens betydning

Hvor belastende vedtaket er for den enkelte er relevant for hvilke krav det stilles til utredningen av en sak. En prinsipielt viktig dom hvor dette kommer frem er Isenedommen (Rt. 1981 s. 745). Saken dreide som om vedtak om å gjøre forkjøpsrett gjeldende til fordel for nabobruk, for å danne en større bruksenhet. Isene, som hadde leid den bestridte landbrukseiendommen i ti år, hadde selv et bruk som lå i nærheten, men som ikke delte grense eiendommen. Forkjøpsvedtaket var svært inngripende for Isene og hans familie, da de to eiendommene var drevet sammen i en årrekke, og hans eiendom alene ikke ga tilstrekkelig inntektsgrunnlag for en familie. Det uttales i dommen at:

”Når det gjelder et vedtak så inngripende som det foreliggende, skjerpes kravene til begrunnelse. Det må fremgå at vedtaket er truffet etter et saklig og forsvarlig skjønn. Ikke minst må dette gjelde når resultatet av vedtaket umiddelbart fremtrer som så lite rimelig som tilfellet er her.”⁷⁴

En annen dom av interesse er inntatt i Rt. 2011 s. 111. Saken dreide seg om inndragning av drosjeløyve fordi sjåføren ikke lenger hadde virksomheten som sitt hovederhverv. Det ble uttalt at:

⁷² Eckhoff (2014), s. 265 og Bern (2009), s. 251.

⁷³ Rt. 1983 s. 1290 (s. 1297).

⁷⁴ Rt. 1981 s. 745 (s. 748)

”Riktignok har forvaltningen en plikt til å sørge for at saken er ”så godt opplyst som mulig før vedtak treffes”, jf. forvaltningsloven § 17, men også utredningsplikten må avpasses etter forholdene og hvor belastende vedtaket er”⁷⁵

Vanligvis vil kommuneplanen ikke være belastende eller inngripende for privatpersoner. Unntaksvis vil den likevel kunne ramme enkelte personer hardt. De mest nærliggende tilfellene er hvor grunneier har en forventning om å få bygge på eiendommen som følge av at den er underlagt arealformålet bebyggelse og anlegg,⁷⁶ og eventuelt bestemmelser knyttet til kommuneplanen. Hvis eiendommen så blir innlemmet i et arealformål som ikke tillater i nærheten av samme grad av utnyttelse, typisk grønnstruktur eller LNF-område, vil utsiktene for å utnytte eiendommen endre seg drastisk. Forventningen om å bygge vil være spesielt stor hvis kommuneplanen legger opp til at det ikke trengs reguleringsplan, jfr. pbl. § 11-10 nr. 1. Siden veien til byggetillatelse er kortere i disse tilfellene.

Kommuneplanen fastsetter ”fremtidig arealbruk”, jfr. pbl. § 11-6 første ledd. Rettighetshavere rammes generelt sett mindre av kommuneplanen siden den ikke griper inn i igangværende bruk. Dette stiller seg annerledes hvis bruken ikke er påbegynt. Her kan nevnes den som har festet en eiendom for å bygge den ut, men endringer i kommuneplanen gjør at det ikke kan gjennomføres. Det samme gjelder den som har leid grustak, hvor eiendommen reguleres til et annet formål før virksomheten er satt i gang.⁷⁷

Som utgangspunkt vil ikke naboer rammes spesielt hardt av kommuneplan. De aller fleste belastende tiltak forutsetter reguleringsplan. Det kan likevel ikke utelukkes tilfeller hvor dette stiller seg annerledes. Eksempelvis kan et område bli avsatt til akvakulturanlegg i kommuneplanen, jfr. pbl. § 11-8 nr. 6. Det vil kunne være belastende for eventuelle strandeieendommer i nærheten.

4.2.3 Betydningen av at kommuneplanen er en forskrift

I vurderingen om det for kommuneplanen i visse tilfeller vil være et krav om varsel av grunneier, rettighetshavere eller naboer, etter utredningsprinsippet, er et viktig utgangspunkt at kommuneplanen er en forskrift. Et eventuelt krav til varsling må derfor vurderes etter fvl. § 37. Bestemmelsens andre ledd har regulerer varsling eksplisitt. Regelen må imidlertid ses i

⁷⁵ Rt. 2011 s. 2011. Avsnitt 52.

⁷⁶ Pbl. § 11-7 andre ledd nr. 1

⁷⁷ Pedersen (2010), s. 166.

sammenheng med bestemmelsens første ledd som slår fast at forvaltningsorganet ”skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes”, jfr. Innst. O. nr. 2 (1966-1967) side 16.

Bestemmelsens andre ledd andre punktum omhandler plikten til å varsle offentlige organer og private organisasjoner. Bestemmelsen slår fast at de som forskriftene skal gjelde eller gjelder for eller hvis interesser særlig berøres ”skal gis anledning til å uttale sig” før forskriften blir utferdiget. Fvl. § 37 andre ledd andre punktum slår fast at, så ”langt det trenges for å få saken allsidig opplyst” skal uttalelse ”også søkes innhentet fra andre”.

At uttalelse skal så langt det trengs ”også søkes fra andre” åpner for at det i visse tilfeller kan være behov for å varsle berørte private. Utgangspunkt er likevel at det bare er offentlige organer og interesseorganisasjonene som skal varsles.

Det kan trekkes en parallell til pbl. § 11-12 andre ledd som slår fast at når planarbeid, herunder revisjon av plan, igangsettes, skal berørte offentlige organer og ”andre interesserte” varsles om formål og viktige problemstillinger for planarbeidet

Det skal en del til før det foreligger brudd på fvl. § 37. I sak om ulovlig garnfiske ble det anført at reglene om garnfiske i Finnmark skulle vært forlagt vedkommende reinbeitedistrikt. Høyesterett kom til at det ikke forelå brudd på § 37. Det ble lagt vekt på at:

”Bestemmelsen er forholdsvis elastisk utformet, og overlater adskillig til vedkommende forvaltningsorgans skjønn”⁷⁸

Det ble videre lagt vekt på at høringsbrev til endringen i regelverket var kunngjort i alle større aviser i Finnmark. Det er naturlig å trekke paralleller her til kunngjøring av oppstart og kunngjøring av forslag til kommuneplan, jfr. pbl. §§ 11-12 andre ledd andre punktum og 11-14 første ledd.

Eksempel på at manglende varsling innebar brudd på § 37 annet ledd finner vi i en sak omtalt i Sivilombudsmannen i årsmelding. Den gjaldt om lag 80 grunneiere som ikke lenger hadde rett til å fiske med settegarn på privat grunn i vassdraget, som følge av nye fiskeforskrifter.

Det ble uttalt at:

”Det kan ikke være tvil om at dette for grunneierne var en så betydelig endring av fiskemulighetene at grunneierforeningen måtte anses som en særlig berørt interessegruppe”⁷⁹

⁷⁸ Rt. 1986 s. 46

Saken ble siden behandlet i Høyesterett som sluttet seg til Sivilombudsmannens begrunnelse.

Jeg har ikke funnet en sak hvor domstolene eller Sivilombudsmannen har slått ned på at individuelle privatpersoner ikke har blitt varslet ved forskrift. Saker som har vært gjenstand for domstol eller uttalelse fra Sivilombudsmannen dreier seg ofte om fiskeforskrifter. Men det kan ikke utelukkes at et krav om varsling må stilles i enkelte tilfeller. Woxholth nevner som et tenkelig eksempel et kjøreforbud som bare gjelder noen få garasjeiere. At det ikke foreligger en organisasjon som ivaretar personenes interesser er et moment som taler for å varsle.⁸⁰ Som vist til ovenfor finnes det støtte i teorien for at § 37 i visse tilfeller medfører krav til saksbehandlingen som ikke er svært ulik den for enkeltvedtak.

4.2.4 Er det problemer knyttet til å varsle?

Forarbeidene slår fast, som vist ovenfor, at utredningsplikten må tilpasses det som er praktisk mulig og økonomisk forsvarlig. For at det skal kunne kreves varsling må det å finne frem og varsle vedkommende ikke være forbundet med for store vanskeligheter for forvaltningen. Grunneier vil det normalt være temmelig uproblematisk å finne frem til og varsle. Tinglyste rettigheter vil det være mulig for kommunen å finne frem til, men det vil likevel kunne være vanskelig å vurdere hvilke konsekvenser kommuneplanen har for rettighetshaveren. Eier av naboeiendom vil det være uproblematisk å finne frem til, men det kan være vanskelig å få øye på konsekvensene kommuneplanen har for naboen.

4.3 Slutning

Det kan ikke utledes et alminnelig krav om varsling av utredningsplikten, men i visse tilfeller vil det være et krav om varsle. Spesielt grunneiere som kan få byggetillatelse med bakgrunn i kommuneplanen må varsles hvis det er lagt opp til å endre kommuneplanen personens disfavør.

Rettighetshavere og naboer vil generelt ha en interesser som er mindre tungtveiende enn grunneier, de vil også være vanskeligere for kommunen å finne frem til.

⁷⁹ SOMB-1979-55

⁸⁰ Woxholth (2011), s. 623.

I vurderingen om enkelte grunneiere skal varsles er naturlig det å legge vekt på pbl. § 1-1 fjerde ledd, som er behandlet ovenfor. Bestemmelsen slår fast at planlegging og vedtak skal sikre ”åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning for alle berørte interesser og myndigheter”.

5 Krav EMK-retten stiller til kommuneplanens arealdel

5.1 Innledning

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) er inkorporert i norsk lov og går ved motstrid foran annen lovgivning, jfr. menneskerettighetsloven⁸¹ § 3, jfr. § 2. nr 1. At konvensjonen har betydning for norsk rett på eiendomsrettens område ble illustrert blant annet med Lindheimdommen⁸². Domstolen konkluderte her med at Norges dagjeldende regler for tomtefeste, som ga tomtefester rett til å forlenge festekontrakten på samme vilkår som tidligere, krenker EMK første protokoll artikkel 1 (P1-1).

Kommuneplanen innebærer rådighetsinnskrenkninger for den enkelte. P1-1 som verner om eiendomsretten er derfor av interesse. EMK art. 8 om retten til respekt for privatliv er også relevant, siden bestemmelsen slår fast at enhver har rett til respekt for sitt ”hjem”. Det virker klart at kommuneplanen vil kunne ha betydning for personers ”hjem”. At de nevnte bestemmelsene vil kunne stille krav til kommuneplanen er nevnt av Myklebust.⁸³

5.2 Vernet om eiendom og rett til respekt for hjem

For å besvare spørsmålet om hvilke krav EMK-retten setter til saksbehandling, herunder krav om varsling, må først de aktuelle bestemmelsene behandles. De aktuelle bestemmelsene er vernet om eiendomsretten i P1-1 og retten til privatliv artikkel 8.

Bestemmelsene har litt forskjellige anvendelsesområder. P1-1 slår fast enhver har rett til å få nyte sin ”eiendom” i fred. Artikkel 8 slår blant annet fast at enhver har rett til respekt for sitt ”hjem”. ”(E)ndom” forutsetter at den som påberoper seg bestemmelsen har en eiendomsrett. Utrykket er vidt og favner langt bredere enn det vi i dagligtalen omtaler som eiendom. Eiendomsrett til fast eiendom er uansett i kjernen av begrepet. Det er mulig at andre rettighetshavere muligens også vil være beskyttet i visse tilfeller.

⁸¹ Lov 21. mai 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven).

⁸² EMDs dom 12. juni 2012 *Lindheim med flere mot Norge*

⁸³ Myklebust, (2013), s. 441.

”(H)jem” forutsetter ikke eiendomsrett, og favner ikke bare bolig, men i visse tilfeller og blant annet fritidsbolig, forretningsbygg og advokatkontorer.

Utgangspunktet er at inngrep i eiendomsretten eller i retten til respekt for hjem ikke er tillat. Rådighetsbegrensninger som kommuneplanen innebærer for grunneieren er inngrep i eiendomsretten. Et inngrep i respekten for hjem kan for eksempel være støy fra flyplass som forringer livskvaliteten til de som bor i nærheten.

Både inngrep i eiendomsretten og i retten til respekt for hjem må oppfylle tre vilkår for å være tillat. Kravet om lovhjemmel, formålmessighet og forholdsmessighet. Vilkårene kommer til uttrykk på litt ulike vis i de to bestemmelsene, men vurderingene går ut på det samme.

Kravet om lovhjemmel under P1-1 kommer innebærer at inngrepet er forankret i en klar og entydig lovhjemmel, for å hindre vilkårlige avgjørelser. Kravet om formålmessighet innebærer at inngrepet må ivareta legitime formål. Inngrepet må også være forholdsmessig, som innebærer at det må være et rimelig forhold mellom inngrepet i individets privatliv eller eiendomsrett, og det staten oppnår. I vurderingen om et inngrep er formålmessig og forholdsmessig er staten ilagt en skjønnsmargin.

Av EMK P1-1 kan det utledes tre forskjellige regler. Dette kom først frem av avgjørelsen *Sporrong and Lönnroth mot Sverige*.⁸⁴ Prinsippregelen, avståelsesregelen og kontrollregelen. Prinsippregelen kommer frem av P1-1 første ledd. Avståelsesregelen gjelder ekspropriasjon og kommer frem av bestemmelsen første ledd andre punktum. Det er her krav om kompensasjon.⁸⁵ Den tredje regelen gjelder kontroll av eiendom i allmennhetens interesse og kommer frem av bestemmelsen andre ledd første punktum.

Det antas at inngrep i eiendomsretten gjennom reguleringer i kommuneplan faller inn under kontrollregelen. Det utelukkes imidlertid ikke at de to andre reglene kan komme til anvendelse i noen tilfeller.

Antakeligvis vil skjønnsmarginen statene er ilagt ved formålmessighets- og forholdsmessighetsvurderingen være videre ved inngrep i eiendomsretten enn ved inngrep i privatlivet.⁸⁶ Men det blir også hevdet at rettsutviklingen trekker i retning av at denne

⁸⁴ EMDs dom 23. september 1982 *Sporrong og Lönnroth mot Sverige*.

⁸⁵ Harris (2014), s. 868-869.

⁸⁶ Overview of the Court's case-law in 2016, s. 144. Publisert på EMDs nettsider (www.echr.coe.int/ / http://www.echr.coe.int/Documents/Short_Survey_2016_ENG.pdf) . Sist sjekket 11.12.17.

forskjellen er mindre enn tidligere.⁸⁷ Hvilken av de tre reglene i P1-1 et inngrep faller inn under vil også kunne ha en viss betydning.⁸⁸ Aal uttaler at det ikke er avgjørende.⁸⁹

Kontrollregelens ordlyd, jfr. P1-1 annet ledd gir uttrykk for en vid skjønnsmargin hos statene til å vurdere hva som er formålsmessig:

”Bestemmelsene ovenfor skal imidlertid ikke på noen måte svekke en stats rett til å håndheve slike lover som den anser nødvendige for å kontrollere at eiendom blir brukt i samsvar med allmennhetens interesse”

At arealplanlegging er et område hvor medlemsstatene er ilagt stor skjønnsmargin er videre slått fast i *Sporrong and Lönnroth mot Sverige* hvor det ble uttalt at:⁹⁰

”in an area as complex and difficult as that of the development of large cities, the Contracting States Should enjoy a wide margin of appreciation in order to implement their town-planning policy”⁹¹

Domstolen har uttalt at med hensyn til nasjonale myndigheters kunnskap om eget samfunn og dets behov, er de i utgangspunktet i en bedre posisjon til å bedømme hva som er i

”allmenhetens interesse” enn en internasjonal dommer.

”The Court (...) will respect the legislature’s judgment as to what is ”in the public interest” unless that judgment is manifestly without reasonable foundation”⁹²

Det antas derfor at domstolen først og fremst ville prøvd forholdsmessigheten ved et inngrep gjort gjennom kommuneplan.

Det vil ofte være et politisk spørsmål hvordan retten til privatliv og eiendomsretten veies opp mot andre beskyttelsesverdige interesser. I følge Skoghøy bør derfor domstolene gi lovgiver en betydelig skjønnsmargin i spørsmålet om et inngrep tilfredsstillende proporsjonalitetskravet.⁹³

Dette har sammenheng med subsumsjonsprinsippet, som grovt sett sier at avgjørelser skal tas så nært de som berøres, men på et høyt nok nivå til at formålet med avgjørelsen oppnås.⁹⁴

⁸⁷ Bjørge (2013), s. 122

⁸⁸ Semet (1998), s. 36.

⁸⁹ Aall (2015), s. 329.

⁹⁰ Aall(2015) s. 160 og Semet(1998), s. 33-34.

⁹¹ EMDs dom 23. september 1982 *Sporrong og Lönnroth mot Sverige* avsnitt 69.

⁹² EMDs dom 21. februar 1986 *James med flere mot Storbritannia* avsnitt 46.

⁹³ Skoghøy (2011), s. 189-190.

⁹⁴ Settem (2016), 119-120.

Hvor domstolen vil være forsiktig med å uttale seg om konvensjonsmessigheten av en type vedtak, vil saksbehandlingen i det enkelte tilfelle kunne ilegges vekt. Det gjelder både inngrep av eiendomsretten og retten til respekt for hjem. Relatert til dette kan det nevnes at Bjørge uttaler at et utviklingstrekk er at kravet til forholdsmessighet har blitt til et spørsmål om prosess. Dersom staten har gitt en grundig drøftelse av inngrepets forholdsmessighet, skal det mer til å overprøve statens forholdsmessighetskjønn.⁹⁵

5.3 Krav til saksbehandlingen

5.3.1 Innledende om saksbehandling

I saker hvor domstolen er forsiktig med å prøve lovmessigheten av lovgivningen, vil man ofte se hen til hvordan det aktuelle vedtaket har blitt gjort. Hvor saksbehandlingen er tilfredsstillende vil statene bli ilagt en stor skjønnsmargin i vurderingen av om et inngrep er forholdsmessig. Saksbehandlingen er et relevant moment både i formålmessighetsvurderingen og forholdsmessighetsvurderingen, men som nevnt ovenfor er det forholdsmessighetskriteriet som er problematisk i denne sammenheng.

Saksbehandlingskrav kommer ikke direkte frem av de to aktuelle bestemmelsene, men har kommet frem gjennom domstolens praksis. Om saksbehandlingen er tilfredsstillende beror på en helhetsvurdering hvor flere momenter kommer inn. Om inngrepet har vært gjenstand for kontradiktorisk saksbehandling, kvaliteten på saksbehandlingen og mulighetene for å prøve inngrepet er viktige momenter i denne sammenheng. I hovedsak virker det som at de samme momentene gjør seg gjeldene i P1-1 og Artikkel 8.

I *Görgülü mot Tyskland* kom domstolen med en generell uttalelse om minimumskravene til saksbehandling det stilles etter EMK artikkel 8 som det senere har blitt vist til.⁹⁶ Uttalelsen synes også å være dekkende for minimumskravene det stilles til saksbehandling etter P1-1.

”The Court recalls also that, whilst Article 8 of the Convention contains no explicit procedural requirements, the decision-making process involved in measures of interference must be fair and such as to ensure due respect of the interests safeguarded by Article 8. The Court must therefore determine whether, having regard to the circumstances of the case and notably the importance of the decisions to

⁹⁵ Bjørge (2013), s. 122.

⁹⁶ Bertelsen (2011), s. 260.

be taken, the applicant has been involved in the decision-making process, seen as a whole, to a degree sufficient to provide him with the requisite protection of his interests”⁹⁷

5.3.2 Kontradiksjon

Et viktig moment i vurderingen om saksbehandlingen er tilfredsstillende er om hensynet til kontradiksjon er ivaretatt. Dette har kommet frem blant annet i *AGOSI mot Storbritannia*. Spørsmålet var om tollmyndighetens inndragning av gullmynter var i henhold til P1-1. Momenter knyttet til saksbehandling ble i saken behandlet under forholdsmessighetskravet. Domstolen uttalte at det blant annet må vurderes:

”whether the procedures in question afforded the applicant company a reasonable opportunity of putting its case to the responsible authorities”⁹⁸

Samme eller lignende formulering er blitt brukt av domstolen flere ganger. ”En rimelig mulighet til å fremme sin sak for ansvarlige myndigheter” er en rund formulering og kravet man stiller vil nok bero på inngrepets tyngde, samt andre deler av saksbehandlingen.

Som nevnt ovenfor er foranledningen privatpersoner gis til å uttale seg om kommuneplanen kunngjøring i avis og gjennom kommunens nettsider, jfr. §§ pbl. 11-12 andre ledd og 11-14 første ledd. Det kan lett tenkes situasjoner hvor grunneier ikke har fått med seg slik kunngjøring, og derfor heller ikke får benyttet sjansen til å uttale seg om kommuneplan. Det kan nok ikke leses et krav om individuelt varsel ut fra uttalelsen ovenfor, selv om hensynet til kontradiksjon i større grad ville vært ivaretatt ved individuelt varsel.

Myklebust uttaler at EMD i sin praksis har lagt vekt på regler om medvirkning i planarbeidet.⁹⁹ Det blir vist til *Fägerskiöld mot Sverige*. Saken gjaldt plager med støy knyttet til vindmøller ved en fritidsbolig. Det ble uttalt at:

”the applicant and other neighbours within a radius of 500 meters from the wind turbine had been invited to submit their opinions and had also done so”

Uttalelsen er gitt under punktet som behandler P1-1. Staten hadde reist dette som moment også under punktet om artikkel 8, men det ble ikke behandlet av domstolen, da den ikke fant at støyproblemene klagerne opplevde var alvorlige nok til å innebære et inngrep i artikkel 8.

⁹⁷ EMDs dom 26. februar 2004 *Görgülü mot Tyskland*, avsnitt 52.

⁹⁸ EMDs dom 24. oktober 1986 *AGOSI mot Storbritannia*, avsnitt 55.

⁹⁹ Myklebust (2013), s. 440.

Uttalelsene det er vist til gir nok ikke grunnlag til å oppstille et uttrykkelig krav om individuelt varsel i forbindelse med kommuneplanen, men det kommer likevel frem at domstolen stiller visse minimumskrav til kontradiktorisk saksbehandling.

5.3.3 Kvaliteten på saksbehandlingen

For at saksbehandlingen i en sak skal være av høy kvalitet må konsekvenser for relevante hensyn som skal ivaretas være undersøkt. Med en grundig saksbehandling vil staten være ilagt stor skjønnsfrihet i dette spørsmålet. I litteraturen vises det ofte til *Hatton med flere mot Storbritannia*.¹⁰⁰ Der var spørsmålet om støy fra nattflyginger ved Heathrow flyplass krenket klagernes rett til privatliv etter artikkel 8, eller om inngrepet i privatlivet var forholdsmessig med hensyn til samfunnsøkonomiske fordeler. Om kravene til saksbehandling i slike saker ble det uttalt:

” the Court notes that a governmental decision-making process concerning complex issues of environmental and economic policy such as in the present case must necessarily involve appropriate investigations and studies in order to allow them to strike a fair balance between the various conflicting interests at stake”¹⁰¹

Ved spørsmålet nattflygingene var forholdsmessig ble det lagt betydelig vekt på saksbehandlingen engelske myndigheter hadde gjennomført for å undersøke de konkurrerende interesser. Myndighetene mente at nattflyvingene bidro positivt til samfunnsøkonomien. Med hensyn til lengden og kompleksiteten på undersøkelsene som var gjort, ville domstolen nok ikke kunne gjenta denne øvelsen.¹⁰²

Dette viser at der konsekvenser for relevante hensyn er undersøkt vil domstolen være forsiktig med å overprøve nasjonale myndigheters vurderinger.

Det kan her trekkes linjer til utredningsprinsippet som er behandlet ovenfor, hvor private i noen situasjoner må få muligheten til å uttale seg for at saken skal bli tilfredsstillende opplyst.

5.3.4 Muligheten til prøvelse

Mulighetene til å prøve avgjørelsen er et sentral moment i vurderingen av om saksbehandlingen er tilfredsstillende. Det siktes her både til forvaltningsrettslig klagerett og

¹⁰⁰ Bertelsen (2011), s. 261 og Myklebust (2013), s. 439.

¹⁰¹ EMDs dom 8. Juli 2003 *Hatton med flere mot Storbritannia*, avsnitt 128.

¹⁰² Harris (2014), s. 517.

muligheten til å bringe inn saken for domstolene for prøvelse. Mulighetene for prøvelse faller litt utenfor saksbehandlingsbegrepet, men faller innenfor begrepene ”procedural requirements” som domstolen bruker, og benyttes derfor i denne sammenheng. Klagerett på kommuneplanen er derfor et relevant spørsmål med hensyn til om rådighetsinnskrenkninger gjennom denne er konsesjonsmessige. Kommuneplanen kan imidlertid være gjenstand for søksmål hvis vilkåret om ”reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte”, jfr. tvisteloven¹⁰³ § 1-3 er oppfylt. Domstolen vil imidlertid kun prøve lovligheten av kommuneplanen. Kommunens skjønnsutøvelse vil derfor ikke kunne prøves.

Manglende muligheter for rettslig prøvelse utelukker ikke at inngrepet er i henhold til konvensjonen. Dette er blant annet understreket i *Forminster Enterprises Limited mot Tsjekkia*.¹⁰⁴

I *Connors mot Storbritannia*¹⁰⁵, en sak som omhandlet bortvisning av Sigøynere som hadde okkupert et landområde, ble det lagt avgjørende vekt på mulighetene til å prøve avgjørelsen i vurderingen av om inngrepet var forholdsmessig.¹⁰⁶

I *Hatton mot Storbritannia* som det vises til ovenfor, ser domstolen i det minste ut til å legge vekt på muligheten for rettslig prøvelse som et tilleggsmoment ved siden av at saksbehandlingen var tilfredsstillende og at prosessen hadde vært kontradiktorisk.

”The applicants and persons in a similar situation thus had access to the Consultation Paper, and it would have been open to them to make any representations they felt appropriate. Had any representations not been taken into account, they could have challenged subsequent decisions, or the scheme itself, in the courts”¹⁰⁷

Bertelsen uttaler at manglende muligheter for å prøvelse av inngrepet har størst betydning som et moment hvor saksbehandlingen har vært mangelfull, og dette taler for at inngrepet er uforholdsmessig.¹⁰⁸

¹⁰³ Lov 17. juni 2005 om mekling og rettergang i sivile saker.

¹⁰⁴ EMDs dom 9. oktober 2008 *Forminster Enterprises Limited mot Tsjekkia*, avsnitt 69.

¹⁰⁵ EMDs dom 27. mai 2004 *Connors mot Storbritannia*.

¹⁰⁶ Harris (2014), s. 535.

¹⁰⁷ EMDs dom 8. Juli 2003 *Hatton med flere mot Storbritannia* avsnitt 128.

¹⁰⁸ Bertelsen (2011), s. 395-396.

5.4 Slutning

I utgangspunktet er nasjonale myndigheter gitt stor skjønnsmargin i vurderingen av om inngrep i eiendomsretten og retten til respekt for hjem er forholdsmessige. Dette gjelder spesielt vurderinger som er utpreget politiske, som arealplanlegging er. Men som vist ovenfor vil momenter knyttet til saksbehandlingen i disse tilfellene kunne bli trukket inn i forholdsmessighetsvurderingen, i den forbindelse er kombinasjonen av at det ikke gis individet varsel og at kommuneplanen ikke kan påklages relevant. Saksbehandlingsreglene for kommuneplanen bryter i seg selv ikke EMK i ethvert tilfelle, men graden av inngripen taler for at brudd kan forekomme. I så fall må brudd konstateres i den enkelte sak basert på det offentlige bruk av myndighet og saksbehandlingen som ligger til grunn for den.

6 Avslutning

En oppsummering av funn som er gjort i oppgaven er at privatpersoner unntaksvis har krav på varsel om kommuneplanen. Det følger av at kommuneplanen unntaksvis er et enkeltvedtak, hvor forvaltningslovens alminnelige regler kommer til anvendelse. Klassifisering som enkeltvedtak fører imidlertid ikke til at kommuneplanen kan påklages.

Et krav om å varsle privatpersoner vil også i visse tilfeller følge av utredningsprinsippet. Etter utredningsprinsippet kan det legges vekt på om kommuneplanen har inngripende rettsvirkninger for den enkelte. I grensedragningen enkeltvedtak forskrift derimot er vedtakets form som er avgjørende, samt om det gjelder for et svært lavt antall personer. Hensynet til rettssikkerhet kommer inn som et tilleggsmoment i tvilstilfeller, som medfører at vedtakets rettsvirkninger kan ha en viss betydning også i denne vurderingen.

Saksbehandlingsreglene for kommuneplanen ikke bryter ikke i seg selv med EMK, men graden av inngripen taler for at brudd kan forekomme. I så fall må brudd konstateres i den enkelte sak basert på det offentlige bruk av myndighet og saksbehandlingen som ligger til grunn for den.

Funnene som er gjort i oppgaven har følgende konsekvenser.

For det første må det i visse tilfeller varsles utover det som er forutsatt eksplisitt i plan- og bygningsloven. For det andre har privatpersoner ikke adgang til å påklage kommuneplanen. For det tredje er det kun unntaksvis privatpersoner har krav på varsel. I mange tilfeller vil privatpersoner ikke ha krav om varsel, selv om hensynet til kontradiksjon og forutberegnelighet tilsier det.

For å ivareta hensynet til kontradiksjon, forutberegnelighet og rettssikkerhet på en bedre måte enn dagens rettstilstand legger opp til, vil det være en fordel med en lovendring. En lovendring trenger ikke nødvendigvis innebære mer enn en plikt til å varsle grunneiere og andre privatpersoner som berøres av kommuneplanen der det er praktisk gjennomførbart. Om det bør gis mulighet til å klage på kommuneplanen reiser et dilemma. Manglende klagemulighet er uheldig i de tilfellene kommuneplanen har inngripende rettsvirkninger for den enkelte. Det er imidlertid unntaksvis vi står ovenfor slike tilfeller, og en generell klageadgang vil kreve store resurser å håndtere. En løsning kan være en klageadgang som forutsetter at man er berørt av foreslåtte endringer i kommuneplan.

Som en avsluttende refleksjon fremheves det at det vil være fornuftig av kommunene i enkelte tilfeller å varsle privatpersoner i større grad enn det plan- og bygningsloven legger opp til. I tråd med merknadene til pbl. § 11-16 avsluttes det med at det er fornuftig å utarbeide reguleringsplan når det legges opp til betydelige endringer for å sikre en bred og grundig prosess, selv om dette ikke formelt kreves.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Ot. prp. nr. 32 (2007-2008), s. 213.

Litteraturliste

Bernt, Jan Fridthjof og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett*, 2. utgave, 2009.

Bertelsen, Tor Ehlers, *EMK: kommentarer til bestemmelsene om individets rettigheter og friheter*, 2011.

Bjørge, Eirik, "Utredning av utvikling I EMD-praksis over P1-1", *NOU: 2013:11 Feste kontrakter og folkerett*, 2013, s. 107-122.

Eckhoff, Torstein, *Forvaltningsrett*, 10. utgave, ved Eivind Smith, 2014.

Frihagen, Arvid, *Forvaltningsrett*, 1. bind, *Forvaltning og kompetanse*, 3. utgave, 1991.

Graver, Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utgave, 2014.

Harris, David, Michael O'Boyle, Ed Bates og Carla Buckley, *Harris, O'Boyle & Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, 3. utgave, 2014

Innjord, Frode A., *Plan- og bygningsloven: med kommentarer*, 1. bind, 2010.

Myklebust, Ingunn Elise og Sigrid Eskeland Schütz, "Statlege planretningslinjer for forvaltning av strandsona", *Tidsskrift for eiendomsrett*, 2012, s. 87-119.

Myklebust, Ingunn Elise, "Kva plikter har staten etter menneskerettane til å ta omsyn til privat eigedomsrett i samband med offentleg arealplanlegging?", I: *Undring og erkjennelse: Festskrift til Jan Fridthjof Bernt 70 år*, Karl Harald Søvig, Sigrid Eskeland Schütz, Ørnulf Rasmussen (red.), 2013 s. 431-442.

Pedersen, Odd Jarl, Per Sandvik, Helge Skaaraas, Stein Ness og Audvar Os, *Plan- og bygningsrett, Del 1. Planlegging og ekspropriasjon*, 2. utgave, 2010.

Reusch, Marianne, "Adgangen til å stille vilkår ved tillatelser etter plan- og bygningsloven", *Lov og Rett*, 2014, s. 14-32.

Sermet, Laurent, *Human rights files, No. 11 rev. The European Convention on Human Rights and property rights*, 1998.

Settem, Ole Johan, “*Subsidiaritetsprinsippet og skjønnsmarginen i EMK-retten*”, *Jussens Venner*, 3, 2016, s.119-141.

Skoghøy, Jens Edvin, “*Nasjonal Skjønnsmargin etter EMK*”, *Lov og Rett*, vol. 50, 4, 2011, s. 189-190.

Woxhoth, Geir, *Forvaltningsloven: med kommentarer*, 5. utgave, 2011.

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4.utgave, 2015.

Forarbeider

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

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

Ot.prp.nr.56 (1984-1985) Plan- og bygningslov.

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

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.

Rettspraksis

EMDs dom 12. juni 2012 *Lindheim med flere mot Norge.*

EMDs dom 23. september 1982 *Sporrong og Lönnroth mot Sverige.*

EMDs dom 21. februar 1986 *James med flere mot Storbritannia.*

EMDs dom 26. februar 2004 *Görgülü mot Tyskland.*

EMDs dom 24. oktober 1986 *AGOSI mot Storbritannia*

EMDs dom 8. Juli 2003 *Hatton med flere mot Storbritannia.*

EMDs dom 9. oktober 2008 *Forminister Enterprises Limited mot Tsjekia.*

EMDs dom 27. mai 2004 *Connors mot Storbritannia.*

Rt. 2011 s. 111.

Rt. 1983 s. 1290.

Rt. 1981 s. 745.

Rt. 2009 s. 354.

Gjøvik tingrett 22.01.2014, Saksnr.: 13-101271TVI-GJOV.

Uttalelser

Sivilombudsmannen

SOMB-1989-66

SOMB-1978-53

SOM-2016-36

SOMB-1979-55

Sivilombudsmannen i årsmelding 1982 s. 109

Justisdepartementets lovavdeling

JDLOV-2006-4058

JD241/1977, 390/1977

Jnr/1959E