

*Rettslige rammer og krav for å bevare hensynet til barn
og unges oppvekstsvilkår i lokal arealplanlegging.*

Kandidatnummer: 104

Antall ord: 13952

(PS! Bruk ordtellingsfunksjon. Fotnoter og sluttnoter skal medregnes i ordgrensen.

Forord, forside, innholdsfortegnelse, registre, litteraturliste og vedlegg medregnes ikke.)



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

Dato: 11.12.2017

Innholdsfortegnelse

1. Innledning	2
1.1 Tema og aktualitet.....	2
1.2 Problemstilling.....	3
1.3 Metodiske utfordringer	5
1.4 Oppgavens oppbygning	6
2. Innledende om hensynet til barn og unges oppvekstvilkår.....	6
2.1 Bakgrunn og lovfesting.....	6
2.2 Barn og unges oppvekstvilkår i forhold til hensynet til «barnets beste»	7
3. Utvalgte saker fra forvaltningen	9
3.1 Hindalsveien	9
3.2 Kalhammervigå.....	10
3.3 Torkel Lendes veg.....	12
4. Rettslige rammene for lokale planmyndigheters handlingsrom.....	13
4.1 Overordnede planer i planprosessen	13
4.2 Overordnede føringer	14
4.2.1 Nasjonal- og internasjonale lovtekst	14
4.2.2 Nasjonale føringer og deres rettsvirkning	16
4.2.3 Regionale føringer- Rikspolitiske retningslinjer som grunnlag for innsigelse.....	17
4.3 Planmyndighet på lokalt nivå.....	20
4.3.1 Kommunestyret som lokal planmyndighet	20
4.3.2 Tolkning av kommuneplan bestemmelser	20
5. Oppvekstvilkår: utforming av barns uteoppholdsarealer.....	25
5.1 Introduksjon: funksjons- og kvalitetskrav til leke- og uteoppholdsarealer	25
5.2 Lekeplasskravet.....	27
5.3 Tilstrekkelig, stort nok og egnet til barnehage.....	31
5.4 «Fullverdig erstatning» av friområder	34
6. Avsluttende vurderinger.....	37
7. Kilderegister.....	39

1. Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Hensynet til barn og unges interesser i arealplanlegging er styrket de siste årene i tråd med inntoget av FNs barnekonvensjon om barns rettigheter (heretter FNs barnekonvensjon)¹ i norsk rett. Utviklingen kommer i dag til uttrykk i formålsbestemmelsen til Lov om plan og byggesaksbehandling, Plan- og Bygningsloven av 2008 (heretter pbl.)², § 1-1. fjerde ledd som lyder:

«Prinsippet om universell utforming skal ivaretas i planleggingen og kravene til det enkelte byggetiltak. Det samme gjelder hensynet til barn og unges oppvekstsvilkår og estetisk utforming av omgivelsene».

Hva som nærmere omfattes av hensynet til barn og unges oppvekstsvilkår, gis det føringer for i lovttekst, men også Stortingsmeldinger og nasjonale planstrategier utdyper og presiserer hensynet. Det er regjeringens ønsker at Rikspolitiske retningslinjer for barn og unge³ skal «håndheves strengere»,⁴ og at barns behov for aktivitetsfremmende arealer bør veie tyngre i interessekonflikter enn de hittil har gjort. En interessekonflikt som stadig kommer på spissen er barns behov for leke- og grøntarealer, i møte med samfunnets målsetning om større grad av fortetting⁵. Med fortetting siktes det til bedre utnyttelse av allerede bebygde arealer som i tettsteder og byer. Utbyggingsmønster og transportsystem som fremmer utvikling av kompakte byer og tettsteder vil igjen redusere transportbehovet og legge til rette for klima- og miljøvennlige transportformer⁶, og bidra til en bærekraftig utvikling jf. pbl. § 1-1. Siktemålet om fortetting er ikke nevnt eksplisitt i plan- og bygningsloven, men å stimulere en by- og samfunnsutvikling som blant annet er til gunst for klima og miljø, vil samsvare med prinsippet om bærekraftig utvikling. Flere av de overordnede målene i plan- og bygningsloven som «vern og bruk av ressurser», vektlegging av «langsiktede løsninger, og konsekvenser for miljø og samfunn» jf. pbl. § 1-1, bidrar til å sikre en bærekraftig arealplanlegging.

¹ FNs konvensjon om barns rettigheter av 20. november, 1989 (Barnekonvensjonen)

² Lov 27.06.2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (pbl.)

³ Rikspolitiske retningslinjer for barn og planlegging, Fastsett av Miljøverndepartementet (nå Kommunal- og moderniseringsdepartementet) 20. september 1995 som en del av den norske tilretteleggingen for å oppfylle forpliktelsene i FNs barnekonvensjon, ratifisert av Stortinget 8. januar 1991

⁴ Solheim, Erik i Rundskriv T-2/08

⁵ Stortingsmelding nr. 23 (2001-2002) Bedre miljø i byer og tettsteder

⁶ Statlige planretningslinjer for samordnet bolig-, areal- og transportplanlegging, 26.09.2014, pkt. 4.2

På samme måte som nasjonale planmyndigheter har gitt føringer for praktiseringen av hensynet til barn og unge i arealplanleggingen, er det også gitt føringer for en ønsket forretningsprosessen. I Statlige planretningslinjer for samordnet bolig-, areal- og transportplanlegging (2014)⁷ markeres det at potensialet for fortetting og transformasjon bør utnyttes før nye utbyggingsområder tas i bruk. Plan og bygningslovens formål om å ivareta hensynet til barn og unges oppvekstsvilkår og prinsippet om bærekraft utvikling gjennom økt arealfortetting, vil dermed til tider komme på kollisjonskurs. Det er særlig i by- og tettstedsområder, og rundt kollektivknutepunkter, at høy arealutnyttelse og fortetting er aktuelt. Vanskeligheter med å ivareta barns lekeområder aktualiserer seg gjerne hvor det er knapt med arealer⁸, det er dyrt å bygge ut, og på grunn av høy arealpris blir viktig for utbygges profitt at det bygges ut med høy grad av utnyttelse⁹. Kommuner ser gjerne også fordeler ved flere innbyggere og dermed høyere skatteinntektene, noe som kan føre til at friområder blir omregulert til utbygging, og bestemmelser som skal sikre lekeplasser blir satt under press. Dette fører til spenning mellom to sterke hensyn som plan- og bygningsloven har som formål å fremme; fortetting som del av en bærekraftig utvikling, og hensynet til barn og unges oppvekstsvilkår.

1.2 Problemstilling

Tittelen på oppgaven er rettslige rammer og krav for å bevare hensynet til barns oppvekstsvilkår i lokal arealplanlegging, og vil ta for seg to hovedproblemstillinger; rettslige rammer for lokale planmyndigheters handlingsrom, og funksjons- og kvalitetskrav til utforming av barns uteoppholdsarealer. Avslutningsvis vil det svares på om bestemmelsene er egnet til å sikre hensynet til barn og unges oppvekstsvilkår i tråd med lovens formål.

Styrkingen av barn og unges interesser i planprosessen er også lagt til grunn i lovens forarbeider hvor det står «om det oppstår konflikt om et areal, f.eks. konkurranse mellom parkeringsarealer og grønne uteoppholdsarealer, skal hensynet til barns interesser gå foran andre interesser, eller prioriteres høyest»¹⁰. Da de fleste utbyggingsprosjekter kan ses som en interessekonflikt mellom hensynet til barns oppvekstsvilkår, og prinsippet om bærekraftig

⁷ Statlige planretningslinjer for samordnet bolig-, areal- og transportplanlegging, 26.09.2014, pkt. 4.3

⁸ Tettere Byer med Høyere kvalitet, Et Virkemiddel For Attraktiv Byutvikling i Vestfold, Nov. 2016

⁹ For å regulere bygningers volum over terreng, og bygningers totale areal sett i forhold til behovet for uteoppholdsareal, belastning på infrastruktur og forholdet til omgivelsene, kan grad av utnyttning fastsettes i bestemmelsene til kommuneplanens arealdel eller i reguleringsplanen for et avgrenset område. Grad av utnyttning skal fastsettes etter en eller flere av følgende metoder: bebygd areal (BYA), prosent bebygd areal (%-BYA), bruksareal (BRA) eller prosent bruksareal (%-BRA). Jf. Forskrift om tekniske krav til byggverk, 19.06.2017

¹⁰ Ot. Prp. Nr. 32 (2007-08), punkt. 3.1.6,

utvikling gjennom fortettende arealplanlegging, vil en ren ordlydstolkning sette en stopp for all utbygging. En klar ordlydstolkning av forarbeidene er dermed lite retningsgivende for hvordan man bør praktisere en konstruktiv avveining for å sikre begge de kolliderende interessene.

Ved å se nærmere på de rettslige rammene for kommunens praktisering og avveining av hensynet til barn og unges oppvekstvilkår, vil vi se de lokale planmyndighetenes handlingsrom i møte med vage og abstrakte lovbestemmelser. Kommunens handlingsrom er vesentlig da det er her de konkrete presiseringene av krav til barns uteoppholdsrom blir formulert. Det er nemlig «gjennom den kommunale planleggingen (kan) man tilrettelegge for sammenhengende grønnstruktur, innslag av natur og grøntarealer i boligområder og korte avstander til gode plasser for lek og fysisk aktivitet for hele befolkningen»¹¹. Vage og abstrakte føringer som skal ivareta hensynet til barn og unges uteoppholdsarealer, kommer fort under press når det er spørsmål om hvor mange eller hvor store boliger, næringsområder eller parkeringsplasser det kan bygges ut. Kommunene rapporterer også om at dagens krav og bestemmelser er utfordrende å følge opp i saksbehandling og gjennomføring¹². Kommunene peker for eksempel på at avstandskrav for lekeplasser enten fører til dispensasjon fra kravet, eller til mange, små lekeplasser. Minimumskravene til innhold, som for eksempel krav til størrelse på uteområder i barnehage, blir fort praktisert som maksimumskrav¹³.

Rekkevidden av hensynet til barns oppvekstvilkår i møte med fortettende arealplanlegging, åpner for flere interessante problemstillinger. Det er ikke anledning innenfor rammen av en masteroppgave å ta for meg alle, men ved å se nærmere på noen få utvalgte saker fra forvaltningspraksis ønsker jeg å se nærmere på noen rettslige problemstillinger som er særlig aktuelle. Ved spørsmål om omregulering av uteoppholdsarealer som friarealer og lekeplasser til boligformål, eller oppføring av skoler og barnehager på små og utsatte områder, åpner dette for en drøftelse av de aktuelle kvalitet- og funksjonalitetskrav til barns uteoppholdsarealer¹⁴.

¹¹ Ot. Prp. Nr. 32 (2007 -2008), s. 34

¹² Tettere Byer med Høyere kvalitet, Et Virkemiddel For Attraktiv Byutvikling i Vestfold, Nov. 2016, s. 21

¹³ Tettere Byer med Høyere kvalitet, Et Virkemiddel For Attraktiv Byutvikling i Vestfold, Nov. 2016, s. 21

¹⁴ Jf. pbl. § 12-7, nr. 4.

1.3 Metodiske utfordringer

Målet for oppgaven er å klarlegge rettstilstanden. Det metodiske utgangspunktet for oppgaven er en naturlig språklig forståelse av Plan- og bygningslovens formålsbestemmelse § 1-1, som vil tolkes i lys av flere rettskilder.

Rettskilder på dette området er begrenset både med tanke på rettspraksis og juridisk teori. Rettspraksis mangler fordi domstolens overprøvingsrett på forvaltningsrettens område er begrenset til å omfatte rettsanvendelsesskjønnet. Forvaltningsskjønnet inntreer når hjemmelsgrunnlaget bare stiller nødvendige, men ikke tilstrekkelige betingelser for hva avgjørelsen kan gå ut på. I tillegg til regelanvendelsen kommer en skjønnsutøvelse hvor kommunen kan foreta en interesseavveining som ikke kan overprøves av domstolen. Derimot er det de rettslige rammene, regelanvendelsen, som danner ytterpunktene for kommunes skjønnsmessige avveining som skal vurderes i oppgaven.

Da det er lite rettspraksis på området vil et utvalg av saker fra forvaltningen benyttes for å illustrere problemstillinger som har oppstått i praksis. Rammene for en masteroppgave åpner for å se nærmere på enkelte spørsmål og ved å gå inn i enkeltsaker får man god innsikt i problemstillinger som oppstår i praksis. Sakene vil bli presentert innledningsvis, og de rettslige problemstillingene de reiser vil så bli drøftet løpende i avhandlingen. Sakene er presentert som eksempel på praktiske spørsmål som oppstår i arealplanlegging. Den utvalgte forvaltningspraksisen illustrerer hvordan planmyndighetene kan ha ulik forståelse av vage retningslinjer og føringer som er ment til å presisere lovbestemmelser. Forvaltningspraksis har generelt en viss betydning som rettskildefaktor blant annet fordi en del av forvaltningsretten ikke er lovfestet, men i dette tilfellet er det snakk om et lite utvalg saker for å aktualisere drøftelsene. Hver sak er vurdert konkret og resultatet kan ikke hevdes å representere en form for etablert forvaltningspraksis. Derimot vil sakene som gikk til departementet ha noe større veiledende vekt ettersom Kommunal og Moderniseringsdepartementet, og Miljøverndepartementet er øverste forvaltningsorgan.

Ved mangel på rettspraksis vil retningsgivende stortingsmeldinger, rundskriv, og temaveiledere gi verdifull innsikt i lovgivers intensjoner. Etterarbeidene har til hensikt å presisere og styre praktiseringen av hensynet til barn og unges oppvekstvilkår, men kan ikke tillegges samme rettskildemessige vekt som lovforarbeider.

1.4 Oppgavens oppbygning

Oppgaven tar sikte på å analysere de rettslige rammene for hensynet til barn og unges oppvekstvilkår, og drøfte relevante spørsmål som oppstår i arealplanlegging. Innledningsvis presenteres FN's barnekonvensjon som danner bakretten med introduksjonen av «barnets beste» som grunnlag for hensynet til barn og unges oppvekstvilkår. I del 3 introduseres utvalgte saker fra forvaltningen som illustrer relevante problemstillinger. Ved å introdusere sakene i sin helhet innledningsvis vil leseren ha forståelse for problematikken, og kjennskap til aktørene når problemstillingene drøftes etter hvert i oppgaven.

Ved spørsmål om lokal arealplanlegging åpnes det for en del forvaltningskjønn, noe som faller utenfor denne oppgaven. Derimot er det de juridiske rammene for kommunens handlingsrom som er av interesse og de analyseres i del 4. Analysen starter med overordnede føringer for lokal planmyndighet; nasjonal- og internasjonal lovtekst, statlige planretningslinjer og føringer, og regionale føringer, før vi ser nærmere på kommunestyret og kommuneplanen. I del 5 drøftes kvalitet- og funksjonalitetskravene til barn og unges uteoppholdsarealer med forankring i eksempler fra utvalgt forvaltningspraksis.

Avslutningsvis samles delkonklusjonene, og det gis en rettspolitisk vurdering av bestemmelsenes egnethet til å ivareta hensynet til barn og unges oppvekstvilkår i lokal arealplanlegging.

2. Innledende om hensynet til barn og unges oppvekstvilkår

2.1 Bakgrunn og lovfesting

Hensynet til barn og unges oppvekstvilkår er som nevnt lovfestet i formålsbestemmelsen til Plan og bygningslovens, § 1-1, 4-ledd: «Prinsippet om universell utforming skal ivaretas i planleggingen og kravene til det enkelte byggetiltak. Det samme gjelder hensynet til barn og unges oppvekstvilkår og estetiske utforming av omgivelsene». Ordlyden peker på at hensynet skal ivaretas i planleggingen og i kravene til det enkelte byggetiltak, på samme måte som prinsippet om universell utforming¹⁵.

Hensynet til barn og unge ble først satt på agendaen da Stortingsmelding nr. 76 (1971-72)¹⁶ om boligspørsmål kom. I stortingsmeldingen var formålet å sikre barns behov og muligheter i det fysiske miljøet rundt boliger. Etter hvert fulgte flere krav til hva som krevdes for å sikre

¹⁵ «Universell utforming» betyr at utformingen av, og installasjoner på, bebyggelse skal gjøres tilgjengelig for funksjonshemmede lettere.

¹⁶ Stortingsmelding nr. 76. (1971-1972) Om boligspørsmål

gode bomiljø. Allerede i Stortingsmelding. nr. 17 (1977-1978) ble det satt lys på problemet om at variert og allsidig lek ble redusert som følge av økt utbygging. Denne stortingsmeldingen var den første som satte på spissen at det manglet et lovverk som la til rette for barns interesser. Man mente at datidens planleggere ikke hadde nok kunnskap om barnas behov i den fysiske planleggingen¹⁷.

I 1981 etablerte Norge loven om Barneombudet¹⁸. Loven pålegger at barneombudet skal sørge for at norsk forvaltningspraksis er i tråd med FNs konvensjon om barn og unges rettigheter jf. Barneombudsloven § 3. Tidligere skulle Barneombudet sørge for at barnet ble hørt og lyttet til, mens nå ble barn og unge invitert til å komme med egne innspill.¹⁹

Plan og bygningsloven av 1985²⁰ hadde mer fokus på selve planprosessen, og den la mer til rette for barn og unges oppvekstvilkår ved å «spesielt legge(s) til rette for å sikre barn gode oppvekstvilkår» jf. formålsbestemmelsen i § 2, 3-ledd. Loven påla blant annet kommunestyrene å utpeke hver sin tjenestemann eller en etatsjef som skulle ha særlig ansvar for å ivareta barn og unges interesser når det gjaldt behandling av plansaker, jf. § 9-1. Tjenestemannen som ble utpekt til å ivareta barn og unges interesser kaltes for barnerepresentanten, og flere kommuner har beholdt barnerepresentanten som den «særskilte ordningen» som skal ivareta barn og unge sinteresser i planleggingen jf. pbl. § 3-3, tredje ledd.

2.2 Barn og unges oppvekstvilkår i forhold til hensynet til «barnets beste»

Planmyndigheters plikt til å følge internasjonale konvensjoner og avtaler også ved arealplanlegging, er lovfestet i pbl. § 3-1, 4-ledd; «Planer skal bidra til å gjennomføre internasjonale konvensjoner og avtaler innenfor lovens virkeområde». FNs barnekonvensjon ble ratifisert av Norge i 1991, og inkorporert i menneskerettsloven ved endringslov av 1. august 2003 nr. 86²¹. Barnekonvensjonen ble dermed gjort til norsk lov i sin helhet, på linje med annen lovgivning, og har forrang ved motstrid. Inkorporeringen av FNs barnekonvensjonen i menneskerettsloven har gitt den større rettskildemessig vekt, og den binder nå kommunene på en annen måte enn tidligere²². Konvensjonen stiller krav om at «barnets beste» skal være et grunnleggende hensyn ved «alle handlinger som berører barn,

¹⁷ Stortingsmelding. nr. 17. (1977-1978), Om barns oppvekstkår

¹⁸ Lov 6. mars 1981, nr. 5 Lov om barneombud

¹⁹ NOU 1995:26

²⁰ Lov 14. juni 1985, nr. 77 Plan- og bygningsloven (opphevet)

²¹ Lov 21. mai 1999, nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett

²² Sandberg, Kirsten, «Inkorporering av FNs barnekonvensjonen i norsk rett», *Kritisk juss*, (s. 316-s.329) s. 316

enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer»²³. At barnekonvensjonen gjelder som norsk lov innebærer at kommuner har en plikt til å respektere og garantere krav etter konvensjonen, på samme måte som plikten til å følge nasjonal lovgivning. Barnets beste skal dermed legges til grunn også ved arealplanlegging av «administrative myndigheter».

FN's barnekonvensjon er særlig relevant for kommunen som lokal planmyndighet fordi kommunale beslutninger og prioritering ofte får direkte betydning for barn og unge. Dette er en befolkningsgruppe som vil bli svært påvirket av utforming av uteområder generelt. Ved planlegging av friområder, boligbygging, skoler, barnehager og lekeplasser etc. vil «barnets beste» være et grunnleggende hensyn.

Barnets beste er et dynamisk konsept som krever en vurdering som passer til den spesifikke konteksten.²⁴ I generell kommentar til barnekonvensjonen nr. 14, forklares prinsippet om barnets beste trefoldig. For det første innebærer det en materiell rett til at det skal tas hensyn til barnets beste, og at mangel på etterlevelse kan prøves for domstolene. For det andre er det et tolkningsprinsipp som kommer inn ved vurderingen av andre bestemmelser, og til slutt er det et krav til saksbehandlingen at avgjørelsens innvirkning på barnets beste blir vurdert²⁵.

Prinsippet om barnets beste må også ses i sammenheng med Grunnloven §104.

Bestemmelsen gir bruken av barnets beste ved alle avgjørelser som berører barn, en grunnlovsmessig forankring. Barn har rett til vern om sin personlige integritet, og statens myndigheter skal legge forholdene til rette for barnets utvikling, herunder sikre at barnet får den nødvendige økonomiske, sosiale og helsemessige trygghet jf. Grl. § 104.

For formålet med denne oppgaven vil «barnets beste» som tolkningsprinsipp være mest aktuelt. Barnets beste gir ikke presise materielle eller prosessuelle føringer for hensynet til barn og unges oppvekstvilkår, men grunnlovfestingen av «barnets beste», og dets internasjonale forankring gir hensynet betydelig autoritet.

²³ FN's barnekonvensjon om barns rettigheter, art 3.

²⁴ FN's barnekomité: Generell kommentar nr. 14 (2013), s. 3

²⁵ FN's barnekomité: Generell kommentar nr. 14 (2013), s. 3

3. Utvalgte saker fra forvaltningen

3.1 Hindalsveien

I Hindalsveien-saken²⁶ fra 2017 ønsket grunneiere å bygge boliger i et boligområde på Hinna i Stavanger. Området bestod av 31 eneboliger på større tomter, og fire ubebygde tomter.

Grunneierne fremmet reguleringsplan for å dele opp seks av de 31 bebygde boligtomter, og i kombinasjon med de fire ubebygde tomtene legge til rette for 10 nye boliger. Det var ikke avsatt areal til felles lekeplass innen planområdet, men reguleringsplanen stilte krav om at enkelt-tomtene skulle ha privat uteoppholdsareal på minst 100 m². Kommunen sendte reguleringsplanen ut på høring da de fant at lekeplasskravet ble tilstrekkelig oppfylt i tråd med kommuneplanens bestemmelser om «eplehagefortetting»; deling av villatomter.

Fylkesmannen fremmet innsigelse²⁷ til reguleringsplanen da de mente at planen ikke oppfylte kravene til leke- og oppholdsareal i rikspolitiske retningslinjer for å styrke barn og unges interesser i planleggingen. Fylkesmannen mente videre at planen var i strid med retningslinjer om felles uteoppholdsareal i regionalplan for Jæren og bestemmelsene om lekeplasser i kommuneplan for Stavanger 2014-2029.

Ved mekling²⁸ foreslo Fylkesmannen i Rogaland at det skulle avsettes areal til 2 mindre lekeplasser eller en stor lekeplass for hele boligområdet, men enighet ble ikke oppnådd og kommunen vedtok reguleringsplanen. De fremhevet at fortetting av den bebygde byen er nødvendig og ønskelig, og at krav om felles lekeplass vil være en stor belastning på enkeltutbyggere og stanse eplehagefortettingen. Kommunen mente at barn og unges interesser ble ivaretatt, og viste til at planen stilte krav om 100 m² uteoppholdsareal på egen tomt. Kommunen viste videre til offentlige friområder med trafikksikker adkomst 350-400 m fra planområdet, og mente at disse dekker behovet for kvartalslekeplass.²⁹

Fylkesmannen oversendte saken til departement³⁰ og påpekte at det stilles krav til nærlekeplass innenfor planområdet, og at formålet med rikspolitiske retningslinjer for å styrke barn og unges interesser i planleggingen er å sikre gode boligområder, også for de minste barna, gjennom felles møteplasser. Fylkesmannen mente at offentlig friareal 350-400 m fra planområdet ikke kan erstatte felles lekeareal innenfor planområdet. Fylkesmannen

²⁶ Internt saksnummer: 2014/8988

²⁷ Innsigelse til reguleringsplan 2552 for boliger i Hindalsveien, Hinna, Stavanger, 14.07.2015

²⁸ Protokoll frå mekling –Reguleringsplan 2552 for Hindalsveien på Hinna, 13.03.2016

²⁹ Reguleringsplan for Hindalsveien boligområde i Stavanger kommune -avgjørelse i innsigelsessak, s. 2,

³⁰ Oversending til Kommunal-og moderniseringsdepartementet for endeleg avgjerd av plan 2552, reguleringsplan for bustader, Hindalsveien, Hinna, Stavanger 13.01.2017

mente videre at etablering av felles nærlekeplass kan gjennomføres ved kostnadsdeling mellom grunneierne. Det forelå også uenighet om friarealer og lekeplasser i nærheten kunne innfri krav om uteoppholdsarealer for de eldre barna³¹.

Det ble så foretatt befarings- og møte med representanter fra Stavanger kommune, Fylkesmannen i Rogaland, Barne- og likestillingsdepartementet og Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

Kommunal og Moderniseringsdepartementet kom til at siden antall nye boliger er begrenset, det stiltes krav om uteoppholdsareal på hver boligtomt, og det var store offentlige friområder med trafikkikker adkomst nær boligområdet, kunne de godkjenne planen i tråd med kommunens vedtak³².

Saken introduserer flere juridiske problemstillinger, som spørsmål om hvilken rettskildemessig vekt Rikspolitiske retningslinjer har ved kommunal arealplanlegging som vi vil se nærmere på i punkt 4.2.3, hvordan bestemmelser i en kommuneplan skal tolkes i konkrete saker (se punkt 4.3.2), og hvilke konkrete krav som stilles til lekeplass som uteoppholdsareal for barn og unge som tas opp i punkt 5.2.

3.2 Kalhammervigå

I Kalhammervigå saken fra 2014³³ ønsket en shippingbedrift i Stavanger å omregulere et større område de eide. Området var benyttet til næringsvirksomhet, men på grunn av kort avstand fra sentrum ønsket bedriften å omregulere til boligformål å bygge boligblokker med næring i førsteetasje³⁴. Området som var avsatt til barnehage var på totalt 1,8 daa vist med blandet formål (barnehage/lager/kontor), hvor det var foreslått en barnehage med 4 avdelinger og 80 barn. Området var omsluttet av vei på tre sider og plassert i en skråning. Dette gjorde det vanskelig å utnytte tomten på en god måte, samt at kvaliteten på tomten ble dårlig, spesielt i forhold til å sikre god kvalitet på utearealene i barnehagen.

Fylkeskommunen fremmet innsigelse³⁵ fordi barnehagen i reguleringsplanen ikke tilfredsstilte krav til størrelse og kvalitet på uteareal, og måtte gis en lokalisering som sikret uteareal på bakkenivå og tak innenfor egen tomt. Det ble også fremmet innsigelse mot lekeplassenes plassering. Kvartalslekeplassen måtte endre lokalisering slik at avstand til

³¹ Reguleringsplan for Hindalsveien boligområde i Stavanger kommune -avgjørelse i innsigelsessak s. 2,

³² Reguleringsplan for Hindalsveien boligområde i Stavanger kommune -avgjørelse i innsigelsessak s. 4,

³³ Internt saksnummer 2013/5922

³⁴ Plan 2289P Reguleringsplan for Kalhammervigå Eiganes Våland og Tasta bydeler, 07.06.2013

³⁵ Innsigelse tilreguleringsplan 2298P Kalhammervigå, Eiganes/Våland og Tasta, Stavanger, 01.07.2013

boliger som skal betjenes ble i samsvar med retningslinjene i Regionalplan for Jæren, og kommuneplanens bestemmelser. Adkomst til kvartalslekeplassen måtte også være uten trafikale konfliktpunkt³⁶.

Fylkesmannen fremmet ikke innsigelse med grunnlag i dårlig kvalitet på barnehagetomten, men fremmet innsigelse på at det skulle bygges barnehage i strid med Kunnskapsdepartementets anbefalinger om areal³⁷. Minimum anbefalt areal for barnehage med 80 barn over 3 år er 1,9 daa. Den foreslåtte tomte ble dermed for liten for kun store barn, og da også uten at grunnflaten for barnehagebygget var trukket fra³⁸.

Fylkesmannen trakk innsigelsen etter at utbygger utvidet barnehageområdet til 2220m i en revisjon. Fylkeskommunen, som fremmet innsigelse på manglende kvalitet i tillegg til areal, trakk derimot ikke sin innsigelse etter revideringen. Da det nye forslaget plasserte lekearealene i sin helhet på tak/bro ble ikke Fylkeskommunens krav om anvendbart uteareal på bakkenivå møtt³⁹.

Etter andre revidering hvor utbygger inkluderer leie av et område hos en nabo som i stor grad er en vegetasjonskledd naturpreget skråning, delvis med eldre terrenginngrep, trekker fylkeskommunen innsigelsen. Trass i at området dels er bratt, vurderes arealet som et viktig og verdifullt supplement til de kvalitetene som kan oppnås gjennom takflatenes utforming som uteareal. Her vil naturelementene gi opplevelsesmuligheter som de nasjonale retningslinjene legger stor vekt på som ramme for lekemiljøet⁴⁰.

Selv om barnehagens endelige utforming var innenfor de rikspolitiske retningslinjenes minimumskrav, ble det anført av andre parter⁴¹ at uteområdet i barnehagen ikke var særlig egnet grunnet støy, vind, nærliggende industri og at store deler av arealet var i en skråning.

Saken tar for seg konkrete fysiske krav til barn- og unges uteoppholdsarealer ved barnehage som tas opp i oppgavens del 5.3, og belyser planmyndighetenes ulike tolkninger av de samme retningslinjene.

³⁶ Reguleringsplan – Kalhammervigå- Melding om vedtak, til Stavanger kommune, 20.09.2013

³⁷ Arealnormen har ulik anbefaling for barn under og over 3 år. For barn over 3 år anbefales minst 4 m² nettoareal per barn, og 5,3 m² for barn under 3 år. Utearealet bør være seks ganger større enn inne arealet.

³⁸ Innsigelse til Reguleringsplan, Kalhammervigå 01.07.2013

³⁹ Vedr. innsigelse til plan 2298P. Reguleringsplan for Kalhammervigå. Eiganes-Våland og Tasta bydeler, 20.12.2013

⁴⁰ Revidert reguleringsplan – Kalhammervigå – plan2298P – Bortfall av innsigelse knyttet til barnehagens uteareal, 05.02.-2014

⁴¹ Mail fra Linn Håvik, Stavangerbarnehagenes Foreldreforening til Fylkesmannen i Rogaland, 09.04.2014

3.3 Torkel Lendes veg

I Torkel Lendes veg saken⁴² fra 2012, ønsket Time kommune å tillate bygging av to eneboliger og opparbeidelse av en lekeplass på 200 kvm i et boligområde ved sentrum av Bryne. Planområdet var på 1400 kvm og regulert til friområde i gjeldende reguleringsplan for Nyland II fra 12. august 1970. I kommuneplanen for Time, vedtatt i kommunestyret 21. juni 2011, var arealet vist som byggeområde.

Fylkesmannen fremmet innsigelse⁴³ til reguleringsplanen fordi de mente at planen var i strid med rikspolitiske retningslinjer for barn og unges interesser i planleggingen, og at det innenfor gjeldende reguleringsplan ikke lot seg gjøre å skaffe tilveie fullverdig erstatning for det friområdet som ville gå tapt i planforslaget (avsnitt 5). Fylkeskommunen fremmet også innsigelse til reguleringsplanen da det ikke var skaffet til veie fullverdig erstatningsareal etter rikspolitiske retningslinjer punkt 5.e⁴⁴ for lek og sosiale møter. Videre vist det til at omreguleringen var i strid med rikspolitiske retningslinjer for barn og unge og forutsetningene for fortetting i fylkesdelplan for langsiktig byutvikling på Jæren⁴⁵.

Det ble gjennomført mekling i saken, men det førte ikke frem og Time kommunestyret vedtok reguleringsplanen som de mente benyttet fortettingspotensialet i sentrum. Kommunen mente videre at barn og unges interesser ble bedre ivaretatt med den nye reguleringen enn i dagens situasjon, hvor det omtvistede området ikke var opparbeidet. Det ble også vist til at det var stilt rekkefølgekrav som ville sikre at området ble opparbeidet som lekeplass.⁴⁶

Ved oversendelse⁴⁷ av saken til Miljøverndepartementet viste Fylkesmannen til at en vellykket fortetting i by- og boligområder forutsette at det eksisterer velegnede friområder, lekearealer og møteplasser for barn, unge og voksne i de aktuelle fortettingsområdene. Presset på utbyggingsareal, særlig i denne regionen, vil bare bli større framover. Problemstillingen knyttet til omdisponering av lekeareal i fortettingsområder var derfor prinsipiell⁴⁸.

⁴² Internt saksnummer: 2008/8299

⁴³ Motsegn til reguleringsplan 1121.0405.00 for bustader ved Torkel Lendes veg og Kvålevegen i Bryne, Time 18.05.2010

⁴⁴ Rikspolitiske retningslinjer for barn og planlegging, pkt. 5. Krav til fysisk utforming, bokstav e.

⁴⁵ Time Kommune- Innsigelse til detaljregulering, Miljøverndepartementet, avsnitt 6

⁴⁶ Time Kommune- Innsigelse til detaljregulering, Miljøverndepartementet

⁴⁷ Detaljregulering for bustader i et område mellom Torkel Lendes veg og Kvålevegen, Bryne -Time kommune (Plan 0405.00). Oversendelse til Miljøverndepartementet for endelig avgjørelse., 14.07.2011

⁴⁸ Time Kommune- Innsigelse til detaljregulering, Miljøverndepartementet avsnitt 9

Det ble avholdt møte og befaring med representanter for kommunen, grunneiere, Fylkesmannen, fylkeskommunen og Miljøverndepartementet, og miljøverndepartementet kom frem til at det forelå slike nasjonale interesser i saken knyttet til barn og unges interesser at reguleringsplanen ikke kunne stadfestes.

Saken fra Torkel Lendes veg setter avveining av to tungtveiende interesser; behovet for tetting i by- og boligområder, og bevaring av grønne lunger i byggesonen, på spissen. Saken åpner også for en også en aktuell vurdering av hva som kvalifiserer som «fullverdig erstatning» jf. Rikspolitiske retningslinjer punkt⁴⁹ 5. d, når friområder blir omregulert. Dette drøftes videre i punkt 5.4 i oppgaven.

4. Rettslige rammene for lokale planmyndigheters handlingsrom

4.1 Overordnede planer i planprosessen

Plan- og bygningsloven er i all hovedsak en prosesslov og gir instruksjoner for hvordan landets arealplanlegging skal foregå. Med hensynet til barn og unges oppvekstvilkår hjemlet i formålsparagrafen pbl. § 1-1, har lovgiver gitt tydelig uttrykk for at hensynet skal ivaretas i arealplanlegging. Derimot gir ikke ordlyden klare føringer for hvordan hensynet skal ivaretas, spesielt i møte med kolliderende interesser. Første vurdering av i analysen av hensynet til barn og unges oppvekstvilkår, er dermed hvilke føringer som kan trekkes fra lovt tekst, og forarbeider.

Plan- og bygningsloven § 3-2 første ledd slår fast at ansvaret for planlegging ligger hos kommunestyrene, regional planmyndighet, og Kongen. Med Kongen siktes det til Regjeringen, som ved delegeringsforskrift 13. desember 2013 nr. 1455 gav ansvaret for Plan- og bygningsloven til Kommunal og Moderniseringsdepartementet (KMD). Planprosessen ved arealplanleggingen foregår dermed ved at det treffes vedtak på tre plannivå; nasjonalt, regionalt og lokalt. Derimot foreligger ikke et alminnelig overordningsforhold mellom nivåene, og kommunenes plankompetanse er ikke avledet av staten, men følger av bestemmelsene i plan og bygningsloven.

Dette får betydning for rettsvirkningen til nasjonale retningslinjer og regionale planer da de «skal legges til grunn» for den kommunale planleggingen jf. Pbl. § 6-2 og § 7-2. I dette ligger

⁴⁹ Rikspolitiske retningslinjer for barn og planlegging, pkt. 5. Krav til fysisk utforming, bokstav e.

at de ikke er rettslig bindende, men kommuner plikter å ta de statlige planretningslinjene i betraktning ved myndighetsutøvelse⁵⁰. Overordnede planer skal legges til grunn for etterfølgende planer jf. pbl. § 6-2, annet ledd, men det kan komme diskusjon om hvilke føringer som ligger i disse overordnede planene. Det kan også være ønsket om å avvike fra overordnede planer. Om en kommune går direkte imot regionale planer, og det er snakk om en vesentlig tilsidesettelse av nasjonale interesser, vil de bli møtt med innsigelser fra statlig sektororgan jf. pbl. § 5-4.

Plan- og bygningsloven gir med dette rammer for planleggingen blant planmyndighetene, men gir svake føringer for konkrete interesseavveininger. Nasjonale retningslinjer, som Rikspolitiske retningslinjer for barn og planlegging kan gi mer utfyllende informasjon om hvordan hensynet til barns oppvekstvilkår skal avveies i interessekonflikter. Vi vil se nærmere på dette i vurderingen av den rettskildemessige vekten av Rikspolitiske retningslinjer i punkt 4.2.3.

Lokal planmyndighet er lagt til kommunestyret jf. pbl. § 3-3 annet ledd, og det har en avgjørende rolle med hensyn til hvordan arealer skal disponeres for fremtiden. Gjennom kommuneplanens arealdel angir kommunen «hovedtrekkene i arealdisponeringen, og rammer og betingelser for hvilke nye tiltak og ny arealbruk som kan settes i verk, samt hvilke viktige hensyn som må ivaretas ved disponering av arealene» jf. pbl. § 11-5. Selv om kommunen står forholdsvis fritt til å forme kommuneplanen, er kommuneplanen når vedtatt, rettslig bindende også for kommunestyret jf. pbl. § 11-3. Spørsmålet som kommer på spissen er hvilke tolkningsprinsipper som kommer til anvendelse ved vage eller tvetydige kommuneplanbestemmelser, som vi skal se nærmere på i punkt 4.3.2.

4.2 Overordnede føringer

4.2.1 Nasjonal- og internasjonale lovtekst

Det primære rettsgrunnlaget for hensynet til barn og unges oppvekstvilkår er plan- og bygningsloven § 1-1, femte ledd. Ordlyden «ivaretas i planleggingen» legger lite føringer for anvendelse av hensynet i lokal arealplanlegging og hvordan hensynet skal ivaretas. Derimot finner vi i pbl. § 3-3 at «kommunestyret skal sørge for å etablere en særskilt ordning for å ivareta barn og unges interesser i planleggingen». Ordlyden viser til å «ivareta» barn og unges «interesser», i motsetning til § 1-1, femte ledd som anfører at barn og unges «oppvekstvilkår» skal ivaretas». En alminnelig ordlydstolkning peker dermed mot at

⁵⁰ Holthe og Winge, s. 83

«oppvekstvilkår» er en av flere interesser som skal ivaretas gjennom pbl. § 3-3. Paragraf 3-3 tredje ledd svarer til Plan- og bygningsloven 1985, § 9-1 siste ledd, om krav til barnerepresentant⁵¹. Sett i forhold til formålsbestemmelsen faller ivaretagelsen av barn og unges oppvekstvilkår inn under ansvarsområdet til barnerepresentanten (eller kommunens annen «særegen ordning»).

Det følger av forarbeidene at videreføring av denne ordningen anses å være en forpliktelse for Norge i henhold til FNs barnekonvensjon⁵². Norges forpliktelser etter FNs barnekonvensjon, når det kommer til arealplanlegging, bygger på kravet om at det «ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn» jf. Barnekonvensjonen art. 3. Kommunens særegne ordning, som andre representanter fra kommunen, har dermed en forpliktelse til å benytte barnets beste som et grunnleggende hensyn i planleggingen.

Derimot er ikke problemet mangel på grunnleggende hensyn, men konkrete føringer for avveiiinger i interessekonflikter. Da barnets beste er et dynamisk konsept som krever en vurdering tilpasset den spesifikke konteksten⁵³, kan en avklaring av barnets beste være behjelpelig med å gi ytterligere føringer for avveiiing i arealplanlegging.

Prinsippet om barnets beste må også ses i sammenheng med Grunnloven §104 som gir barnets beste ved handlinger og avgjørelser som berører barn, en grunnlovsmessig forankring. Barn har rett til vern om sin personlige integritet, og statens myndigheter skal legge forholdene til rette for barnets utvikling, herunder sikre at barnet får den nødvendige økonomiske, sosiale og helsemessige trygghet jf. Grl. § 104, men utenom forankring av barnets beste som en materiell rett som kan overprøves av domstoler ved mangel på etterlevelse, ligger det få konkrete føringer.

Når det kommer til anvendelsen av hensyn til barn og unges oppvekstvilkår i interesseavveiiinger, angir ikke lovteksten noe materiell skranke. Vi vil dermed undersøke

⁵¹ «Kommunestyret skal 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» jf. Pbl. 1985, § 9-1, siste ledd. Krav til barnerepresentant ble ikke videreført i den nye plan- og bygningsloven av 2008, men flere kommuner har valgt å fortsette med barnerepresentant ordninger ettersom det fortsatt er et lovpålagt krav å ha en *særskilt ordning* for barns interesser.

⁵² Ot. prp. Nr.59 (1992/93) kap. 4.6.3,

⁵³ FNs barnekomité: Generell kommentar nr. 14 (2013), s. 3

nærmere hvilke føringer som gjør seg gjeldene i den kommunale arealplanleggingen i spørsmål om barns oppvekstsvilkår.

4.2.2 Nasjonale føringer og deres rettsvirkning

På nasjonalt nivå, med Kongen som øverste statlige planmyndighet, legges føringer for å ivareta nasjonale og regionale interesser i planleggingen jf. Pbl. § 3-5. Rammer og retningslinjer fra statlig planmyndighet har ikke alltid en klar rettsvirkning for kommunale planmyndigheter, og i forhold til kommunestyrets politiske forankring kan kommunens juridiske rammer bli uklare. Vi skal her se nærmere på rettsvirkningene av nasjonale føringer og benytte funnene til å drøfte Rikspolitiske retningslinjer for barn og planlegging⁵⁴ som grunnlag for innsigelse.

Kongens planmyndighet kan delegeres etter alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper⁵⁵, og ansvaret for Plan- og bygningsloven ble delegert til kommunal og moderniseringsdepartementet (KMD) ved delegeringsforskrift 13. desember 2013 nr. 1455⁵⁶. Plan og Bygningsloven har formaliserte føringer og retningslinjer; Kongen er øverste planmyndighet og kan gi nasjonale forventinger til regional og kommunal planlegging jf. § 6-1, til statlige planretningslinjer jf. § 6-2, og ifølge § 6-3 kan Kongen gi statlige planbestemmelser. Kombinert skal dette gi rammer og retningslinjer for planlegging og enkeltvedtak på regionalt og kommunalt nivå ut fra nasjonale mål⁵⁷. Plan og bygningsloven forutsetter ikke at det utarbeides en alminnelig landsplan for arealdisponering slik som regionplanen for fylket, eller kommuneplanens arealdel for kommunen, men de regionale og lokale myndigheter skal ta rikspolitisk hensyn når de utarbeider planer⁵⁸. Som nevnt innledningsvis skal overordnede planer følges opp i etterfølgende planer, men det kan komme diskusjon om hvilke føringer som ligger i de statlige planretningslinjene.

Kongen utarbeider et dokument med nasjonale forventninger til regional og kommunal planlegging jf. pbl. § 6-1, hvert fjerde år. Dokumentet legger føringer for den regionale og kommunale planleggingen og de nasjonale føringene skal i tråd med formålsbestemmelsen fremme en bærekraftig utvikling til det beste for den enkelte, samfunnet og fremtidige generasjoner jf. pbl. § 1-1. Det er en forutsetning at de nasjonale forventningene skal følges

⁵⁴ Rikspolitiske retningslinjer for barn og planlegging, 1991

⁵⁵ Ot. Prp. Nr. 56 (1984-85) s 104

⁵⁶ Før Delegeringsforskriften i 2013 var ansvaret delegert til Miljøverndepartementet og forklarer hvorfor det i eksemplene fra forvaltningspraksisen vi benytter, er ulike representanter for den nasjonale planmyndigheten

⁵⁷ Ot. Prp. Nr. 32 (2007-08) s 184

⁵⁸ Pedersen m. flere. s. 103

opp i lokal og regional planlegging og dersom sektormyndighet ser at en plan kan komme i strid med nasjonale forventninger følger det av pbl. § 6-1, 2-ledd at det skal tas opp og drøftes av sektormyndigheter, og om nødvendig fremmes innsigelse⁵⁹.

Rikspolitiske retningslinjer konkretiserer de nasjonale føringene som gis etter pbl. § 6-1, og markerer områder som er spesielt viktig å følge opp i den regionale og kommunale planleggingen. Naturressursforvaltningen, sysselsetting, utbygging og hensyn til utsatte befolkningsgrupper som barn- og unge er områder det har vært behov for å stille opp konkrete mål og rammer for i form av retningslinjer.

Etter Plan og bygningsloven § 34-2, tredje ledd, første punktum vil gjeldende rikspolitiske retningslinjer og bestemmelser etter plan- og bygningsloven av 1985 § 17-1 fortsetter å gjelde. Rikspolitiske retningslinjer i Plan og bygningsloven av 1985 § 17-1, første ledd, er videreført i pbl. § 6-2 første ledd som statlige planretningslinjer⁶⁰ og ilegges i dag samme rettsvirkning som statlige planretningslinjer.

Sentralt for hensynet til barn og unges oppvekstvilkår er de Rikspolitiske retningslinjene for barn og unge. Rikspolitiske retningslinjer for å styrke barn og unges interesser i planleggingen⁶¹ ble iverksatt i 1989 for å ivareta interessene til de yngste i samfunnsutviklingen. De skal sikre et oppvekstmiljø som gir barn og unge trygghet mot fysiske og psykiske skadevirkninger, og som har de fysiske, sosiale og kulturelle kvaliteter som til enhver tid er i samsvar med eksisterende kunnskap om barn og unges behov. De skal også ivareta det offentliges ansvar for å sikre barn og unge de tilbud og muligheter som samlet kan gi den enkelte utfordringer og meningsfylt oppvekst uansett bosted, sosial og kulturelle bakgrunn. I lag med retningslinjene fra 1989 fulgte rundskrivet T-4/98, som ble erstattet av rundskrivet T-2/08 Om barn og planlegging i 2008. Selve retningslinjene er de samme.

4.2.3 Regionale føringer- Rikspolitiske retningslinjer som grunnlag for innsigelse

Regional planmyndighet er Fylkestinget, og i tillegg til å drive regional planlegging skal fylkeskommunen også veilede og bistå kommunen i deres planarbeid. Fylkeskommunen som regional planmyndighet, kan som regional planmyndighet fremme innsigelse til forslag til

⁵⁹ Pedersen m. flere s. 133

⁶⁰ Ot. Prp. Nr. 32 (2007- 08) s. 195

⁶¹ Rundskrivet (T-2/08) erstatter rundskriv T-4/98 og notat fra Miljøverndepartementet til kommunene og fylkesmennene datert 29.august 1989.

kommuneplanens arealdel og reguleringsplan i spørsmål som er av nasjonale eller vesentlig regional betydning jf. pbl. § 5-4, første ledd. Rettsvirkningen av statlige planretningslinjer følger av § 6-2 annet ledd; de skal «legges til grunn» ved statlig, regional og kommunal planlegging. Dette åpner for en vurdering om det er adgang til å fremme innsigelse med grunnlag i rikspolitiske retningslinjer når den rettskildemessige vekten ikke er klarlagt.

I Torkel Lendes veg-saken fra 2012 kom Miljødirektoratet til at det forelå «slike nasjonale interesser i saken knyttet til barn og unges interessere at reguleringsplanen ikke kan stadfestes»⁶². Både Fylkesmannen og Fylkeskommunen i Rogaland hadde fremmet innsigelse da de fant at detaljreguleringen var i strid med de rikspolitiske retningslinjene for barn og unge. Saken dreide seg om en omregulering av et friareal hvor kommunen mente at barn og unges interesser ble bedre ivaretatt i den nye detaljplanen enn i den foreliggende situasjonen⁶³.

I saken fra Hindalsveien, fra 2017, hadde Fylkesmannen fremmet innsigelse fordi reguleringsplanen la «til rette for ein bustadplan i strid med dei rikspolitiske retningslinjene for barn og unge, jf. T-2/08». Fylkesmannen viste til punkt 5 b i de rikspolitiske retningslinjene for barn og unge om at det må sikres areal med tilstrekkelig størrelse og kvalitet til forskjellige typer lek, samt gi mulighet til samarbeid mellom barn, unge og voksne. Det at det ikke var regulert inn et slikt felles lekeareal i planforslaget, mente de førte til at planen var i strid med retningslinjene.

Sakene illustrerer at det er et vanskelig spørsmål hvilke bindinger de rikspolitiske retningslinjene legger på den kommunale planleggingen. Planretningslinjer skal legges til grunn ved enkeltvedtak som statlige, regionale og kommunale organer treffer etter plan- og bygningsloven, eller annen lovgivning, jfr. § 6-2 andre ledd⁶⁴. Ordlyden «skal» i bestemmelsen peker mot en forpliktelse. Dette følges også opp i forarbeidene hvor det står at «kommuner og fylkeskommuner er pliktige til å følge instruksene som planretningslinjene inneholder»⁶⁵.

På den andre siden peker ordbruken «legges til grunn» på at retningslinjene skal være fundamentet i vurderingen, og så vil andre kilder spille inn i en videre avveining.

Retningslinjer er kun retningslinjer, ikke bestemmelser og det er noe usikkerhet hvor absolutt

⁶² Time Kommune- Innsigelse til detaljregulering, Miljøverndepartementet, avsnitt 27

⁶³ Time Kommune- Innsigelse til detaljregulering, Miljøverndepartementet, avsnitt 9

⁶⁴ Pbl. § 6-2, annet ledd, bokstav b

⁶⁵ Ot. Prp. Nr. 32 (2007- 08) s. 196

dette kravet til oppfølging kan være. I plansaker og dispensasjonssaker hvor det er rom for planmyndighetene til å utøve skjønn innenfor lovens rammer, kan retningslinjene «legges til grunn». Det er derimot usikkert om og i hvilken utstrekning myndighetene plikter å vektlegge også andre hensyn i enkeltsaker. Ved vurdering av tillatelser som for eksempel byggetillatelser, må retningslinjene vurderes innenfor rammen av bindene arealplaner og bindene bestemmelser som kommer til anvendelse for det tiltaket det gjelder⁶⁶.

I Hindalsveien- saken benytter Kommunal og Moderniseringsdepartementet de rikspolitiske retningslinjene til å vise til kommunenes selvbestemmelsesrett ved at «kommunene skal utarbeide retningslinjer og bestemmelser om omfang og kvalitet på arealer for barn og unge»⁶⁷. Selv om KMD anfører at det «generelt bør sikres arealer til felles lekeplass ved fortetting av boligområder»⁶⁸, vektlegger de her også andre hensyn. Kommunens selvstyre spiller en vesentlig rolle da «kommunen har utarbeidet en reguleringsplan som avklarer rammene for fortetting, og at hensynet til barn og unge er ivaretatt gjennom store offentlige friområder i nærheten av boligområdet, i tillegg til kravet om uteoppholdsareal på hver boligtomt»⁶⁹.

Departementet vektlegger lekeplass- og uteoppholdsareal kravene i Regionalplan for Jæren 2013-2040, og Kommuneplan for Stavanger 2014-2029 for å avgjøre om lekeplass kravet anført i Rikspolitiske retningslinjer er tilstrekkelig oppfylt. Dette tyder på at de vage og abstrakte føringene som retningslinjene legger kan presiseres av kommuneplanbestemmelser.

Sakene⁷⁰ som er diskutert her tyder på at rikspolitiske retningslinjer ikke bare har en uklar rettsvirkning, men, med tanke på retningslinjenes abstrakte utføringer, at motstridende interesser i lov og retningslinjer i stor grad kan harmoniseres gjennom utformingen av konkrete kommuneplanbestemmelser. Å fremme innsigelse med grunnlag i rikspolitiske retningslinjer kan dermed ha begrenset effekt når retningslinjene ikke er rettslig bindende. Spesielt når kommunen har anledning til å presisere retningslinjene med rettslig bindende krav i kommuneplanbestemmelser kan en innsigelse med grunnlag i retningslinjene få et

⁶⁶ Øysten Nore Nyhus, rettsdata, note 108

⁶⁷ Reguleringsplan for Hindalsveien boligområde i Stavanger kommune -avgjørelse i innsigelsessak. 3

⁶⁸ Reguleringsplan for Hindalsveien boligområde i Stavanger kommune -avgjørelse i innsigelsessak s. 4

⁶⁹ Reguleringsplan for Hindalsveien boligområde i Stavanger kommune -avgjørelse i innsigelsessak s. 3

⁷⁰ Det må påpekes at sakene ble avgjort under ulik politisk regjering, samt saken fra Torkel Lendes veg (2012) ble avgjort før grunnlovfesting og styrking av det kommunale selvstyret i 2014, noe som kan ha spilt inn på vektningen av de rikspolitiske retningslinjene.

uforutsigbart utfall. Vi kommer tilbake til dette i punkt 4.3.2. Den begrensede rettsvirkningen av nasjonale føringer, som rikspolitiske retningslinjer, tyder på at de mest retningsgivende og effektive føringene for barn og unges oppvekstvilkår når det kommer til arealplanlegging, er hvilke krav kommunestyret benytter til å utfylle og presiserer de rikspolitiske retningslinjene i kommuneplanen.

4.3 Planmyndighet på lokalt nivå

4.3.1 Kommunestyret som lokal planmyndighet

Planmyndigheten ved utarbeidelse av arealplaner på lokalt nivå, er kommunestyret. Det har planmyndighet etter pbl. § 3-3, og ansvaret for å «sørge for at plan- og bygningsloven følges i kommunen». Den kommunale planleggingen skal med dette også ivareta nasjonale og regionale mål og interesser, da disse «skal legges til grunn» for den kommunale planleggingen jf. pbl. § 8-2. Det kommunale selvstyret, hvor «innbyggere har rett til å styre lokalt anliggende gjennom folkevalgte organer», har i senere år blitt styrket, og ble grunnlovfestet i 2014 i GrL. § 49⁷¹. Kommunenes faglige og politiske skjønn ved utarbeidelse av arealplaner er dermed vid, og kommunestyret avgjør hvilke krav de vil benytte til å utfylle og presisere de nasjonale føringer som er gitt. Kommunens vurderinger begrenses dels av overordnet kommunal planlegging, dels av lovens regler om hva det kan gis planbestemmelser om, og dels av nasjonale og regionale føringer.

Når kommuneplanens arealdel er endelig vedtatt, fastsetter den arealbruk, og er ved kommunestyrets vedtak bindende for nye tiltak eller utvidelse av eksisterende tiltak jf. pbl. § 11-6, første ledd. På denne måten er kommuneplanen svært vesentlig for hensynet til barn og unges oppvekstvilkår da det er kommunen som presiserer plan og bygningslovens vage formålsbestemmelser, og de generelle nasjonale føringene, i form av konkrete krav.

4.3.2 Tolkning av kommuneplan bestemmelser

En rettslig bindende kommuneplan reiser så spørsmålet om hva som ligger til grunn for å tolke vage kommuneplan bestemmelser.

I saken fra Torkel Lendes veg var det omtvistede områder avsatt til friområde i den gjeldende reguleringsplanen fra 1970⁷². Derimot fremstod det omtvistete friarealet som området for bebyggelse og anlegg i kommuneplanens arealdel. Dette var fordi området var del av et større

⁷¹ Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814, Grunnloven

⁷² Reguleringsplan for Nvland II. plan 36, vedtatt 1970, Fra Oversending av sak der Fylkesmannen og Fylkeskommunen har fremmet innsigelse til reguleringsplan, 02.03.2011, s 10

boligareal, og kommuneplanen viste kun hovedformålet for de større arealene som helhet uten å underinnde. Verken kommuneplanen eller kommunedelplanen for grøntstruktur hadde fanget opp at områder var et friområde. Innsigelsen fra Fylkesmannen baserte seg så på at reguleringsforslaget var en omregulering av et friareal. Kommunen oppfattet derimot reguleringsforslaget til å være i tråd med den bindene kommuneplanen, hvor området alt var avsatt til bebyggelse og anlegg. I denne saken var det snakk om en overordnet kommuneplan som delte inn områdene etter hovedformål, hvor det var «vanlig å generalisere boligfelt slik at alt vises som bolig»⁷³. Det første vurderingstemaet er hvor detaljerte føringer en kommuneplan er ment å legge for videre arealplanlegging.

Etter pbl. § 11-5, annet ledd, skal kommuneplanens arealdel fastsette hovedtrekkene i arealdisponeringen, og gi rammer og betingelser for hvilke nye tiltak og ny arealbruk som kan settes i verk, samt hvilke viktige hensyn som må ivaretas ved disponeringen av arealene». Forarbeidene⁷⁴ understreker videre at arealplanen skal være en plan uten flere detaljer enn hva som er nødvendig for å sikre en overordnet styring av arealbruken i kommunen. Planen må være tilstrekkelig fleksibel slik at det er mulig å innpasse nye behov og muligheter. Dette tyder på at kommuneplanen ikke behøver å legge særlig detaljerte føringer.

Derimot skal kommuneplanen bidra til forutberegnelighet ved å legge føringer for både offentlig arealplanlegging og private aktører. Det kan dermed komme behov for nærmere detaljerte bestemmelser til kommuneplanens arealdel jf. pbl. § 11-9. Kommunen kan, uavhengig av arealformål, vedta bestemmelser til kommuneplanens arealdel om for eksempel funksjonskrav, herunder om universell utforming og leke-, ute- og oppholdsplasser jf. pbl. § 11-9, nr. 5. Slike bestemmelser er rettslig bindene, men når det er tvil om hva bestemmelsen i kommuneplanen fører til i det aktuelle tilfellet, eller om bestemmelsen i det hele tatt omfavner det aktuelle tilfellet, må det foretas en nærmere tolkning av planen. Spørsmålet er så hvilke prinsipper som gjelder for tolkning av kommuneplaner og bestemmelser til slike planer.

Som utarbeider av kommuneplanen står kommunen nærmest til å utdype bestemmelsenes hensikt, men kommunen kan i slike tilfeller også ha en klar egeninteresse. Det ville stride mot

⁷³ Kommuneplan for Time Kommune, Fra Oversending av sak der Fylkesmannen og Fylkeskommunen har fremmet innsigelse til reguleringsplan, 02.03.2011, s 10

⁷⁴ Samlet lovkommentar til plandelen av ny plan- og bygningslov, s 84

beboeres krav på forutberegnelighet, om kommunen stod fritt til å fortolke vage bestemmelser til å gagne dem selv.

I Hindalsveien-saken oppstod spørsmål om hvor langt rammene for kommunens selvstyre strekker seg ved uenighet om tolkningen av kommuneplanens bestemmelser. Her var det uenighet mellom Fylkesmannen og kommunen om hvilken kommuneplanbestemmelse som kom til anvendelse ved den omdiskuterte reguleringsplanen, og i så fall hvilke føringer de rikspolitiske retningslinjene la for innholdet i reguleringsplanen. Prosjektet gikk som tidligere presentert, ut på å slå sammen seks bebygde tomter med 4 ubebygde, for så å bygge ti nye boliger. Kommunen mente at kommuneplanen åpnet for at kravet til lekeplass (sandlekekasser) kunne dekkes på egen tomt etter kommuneplanens bestemmelse punkt 1.10.1, nr. 4⁷⁵ fordi det dreide seg om «eplehagefortetting»⁷⁶. Resultatet etter kommuneplanens bestemmelser, ville bli store private hager som ville veie opp for mangel på felles lekeplass. Fylkesmannen påpekte derimot at prosjektet representerte oppføring av ti nye eneboliger i et boligområde allerede bestående av 33 boliger, og at kravet til offentlig felles lekeareal ble oppfylt jf. kommuneplanbestemmelse punkt 1.10.1, nr. 1⁷⁷. Det måtte dermed etableres en egen lekeplass, og settes av areal da prosjektet var en «planlagt fortetning» av et boligstrøk. Spørsmålet blir så hvilke tolkningsprinsipper som legges til grunn for å presisere kommuneplanbestemmelser som er «bindene for nye tiltak» jf. pbl. § 11-6.

Kommunen har stor frihet når kommuneplanen rulleres hvert fjerde år til å innta de bestemmelser de finner hensiktsmessige. De kan velge hvilke kommuneplan bestemmelser de ønsker å beholde, samt vedta nye bestemmelser i tråd med lokale interesser⁷⁸. Når bestemmelsene er vedtatt er de bindene, men lovverket gir ikke føringer for hvordan tvetydige bestemmelser skal tolkes. I saken fra Hindalsveien la Stavanger kommune til grunn at hovedregelen var kommuneplanbestemmelsen 1.10.1 pkt.1 og at det derfor «ikkje (var) nødvendig å setje vilkår om felles leikeplass for reguleringsplanområdet, men at krav om uteareal skal løysast på eiga tomt i tråd med kommuneplanføresegn 1.10.1 pkt. 1»⁷⁹.

⁷⁵ «I og i tilknytning til boligprosjekter skal funksjoner listet i tabell 2 (se vedlegg) være tilgjengelig innenfor gitte avstander. Dersom disse funksjonene ikke allerede finnes skal de opparbeides/tilrettelegges av prosjektet.» Stvg. Kommuneplan 2014-2029

⁷⁶ Eplehagefortetting er nå man deler opp hager i etablerte småhusområder for å få plass til flere boliger.

⁷⁷ «For boligbygging uten felles/offentlig lekeareal i henhold til punkt 4 skal det avsettes tilstrekkelig areal til lek på egen tomt (jf. retningslinje 2.1 og pbl. § 28-7)» Stvg. Kommuneplan 2014-2029

⁷⁸ Fylkesmannen kan fremme innsigelse mot kommuneplanen dersom de vurderer at bestemmelser strider mot rikspolitiske retningslinjer eller andre nasjonale interesser, jf. pbl. § 5-4

⁷⁹ Oversending til Kommunal-og moderniseringsdepartementet for endeleg avgjerd av plan 2552, reguleringsplan for bustader, Hindalsveien, Hinna, Stavanger, 13.01.2017, s.3

Fylkesmannen la derimot til grunn en tolkning av «1.10.1 pkt.1 i kommuneplanen (som) viser til retningslinjene om kvalitet og storleik på uteareal i § 2.1 i kommuneplanen som gjeld utbygging gjennom fortetting der det ikkje er tenleg med reguleringsplan. Føresegn 1.10.1pkt. 1 er altså knytt opp mot unntak frå plankravet i § 2.1. Det vil seie at føresegna er eit unntak frå hovudregelen og ikkje skal vera førande ved ny regulering»⁸⁰.

Ved tolkning av kommuneplanbestemmelser vil det naturlige utgangspunktet være en språklig forståelse av ordlyden, og angående de omtvistede bestemmelsene i Hindalsveien var spørsmålet om bestemmelsen 1.10.1, pkt. 1; «*For boligbygging uten felles/offentlig lekeareal i henhold til punkt 4 skal det avsettes tilstrekkelig areal til lek på egen tomt (jf. retningslinje 2.1 og pbl. § 28-7)*» var hovedregelen eller unntaket.

I punkt 1.10.1, pkt. står det «*I og i tilknytning til boligprosjekter skal funksjoner listet i tabell 2⁸¹ være tilgjengelig innenfor gitte avstander. Dersom disse funksjonene ikke allerede finnes, skal de opparbeides/tilrettelegges av prosjektet.*» En naturlig forståelse av ordlyden tyder på at punkt 1. skal oppfattes i forhold til punkt 4. jf. «i henhold til punkt 4».

Punkt 4. anfører derimot at ved mangel på felles/offentlige lekeareal «*skal de opparbeides/tilrettelegges av prosjektet*». Sett i lys av punkt 1, som anfører at det ved mangel på slike arealer skal «*avsettes tilstrekkelig areal til lek på egen tomt*», forstås regelen som at det ved mangel på felles arealer skal «*avsettes areal på egen tomt*». Ordlyden så langt taler derfor mot at punkt 4 er unntaket. Med denne forståelsen ville unntaket i punkt 1 uthulet punkt 4 om krav til felles areal dersom det kunne åpnes for lekeareal på egen tomt kun fordi «*funksjonene ikke allerede finnes*».

Ved tolkning av kommuneplanbestemmelser uttaler Sivilombudsmannen at hvis praktisering av planbestemmelsen er langvarig, konsekvent og alminnelig kjent i kommunen, taler gode grunner for at praktiseringen skal tillegges avgjørende vekt⁸². Det ble opplyst på befaringen at kommunen behandler ca. 60 søknader om deling av bebygde eneboligtomter i året, uten å

⁸⁰ Oversending til Kommunal-og moderniseringsdepartementet for endeleg avgjerd av plan 2552, reguleringsplan for bustader, Hindalsveien, Hinna, Stavanger, 13.01.2017, s.3

⁸¹ Tabell 2 angir Lekeplassnormen i Stavanger Kommune. Den er oppført i en tabell som anfører funksjon; som sandlek, kvartalslek, ballfelt, sentralt lekefelt og overordnet grønnstruktur, og tilhørende størrelse- og funksjonskrav, samt maksimum avstand fra bolig og spesifikke merknader, jf.Kommuneplan for Stavanger 2014-2029, side 85, tabell 2.

⁸² Sak om oppføring av enebolig- Tolking av kommuneplan bestemmelse Bærum kommune, 30.10.2013, (2012/956)

stille krav om felles lekeplass. Dette kan anføres som argument for langvarig og konsekvent praksis.

På den andre siden benytter punkt 1. ordbruken «*boligbygging*», mens punkt 4. bruker «*I og i tilknytning til boligprosjekter*». Boligbygging peker mot bygging av en enkelt bolig, mens boligprosjekter tyder på mer omfattende boligbygging av flere boliger. Forståelsen av unntaket i punkt 1 knytter seg dermed til bygging av enkeltboliger, hvor det er mer hensiktsmessig å kunne åpne for lekeareal på privattomt.

Spørsmålet blir så om deling av flere tomter er «boligbygging» jf. punkt 1, eller «boligprosjekt» jf. punkt 4. Utbygging av flere tomter med 10 nye eneboliger er mest nærliggende ordlyden «boligprosjekt» jf. punkt 4. Derimot kom Kommunal og moderniseringsdepartementet til at siden antall nye boliger er begrenset, det stiltes krav om uteoppholdsareal på hver boligtomt, og det var store offentlige friområder med trafiksikker adkomst nær boligområdet, kunne de godkjenne planen i tråd med kommunens vedtak»⁸³.

Så langt har vi sett at det er kommuneplanbestemmelser som er best egnet til å gi materielle føringer for barns oppvekstsvilkår. Derimot foretok Kommunal og Moderniseringsdepartementet en avveiing på tvers av kommuneplanbestemmelsens ordlyd som tyder på at også kommuneplanbestemmelser kan avveies. Ved vage kommuneplanbestemmelser blir det foretatt en avveiing i tråd med bestemmelsens formål, men også de lokale og nasjonale interessene spiller inn.

For å sikre at kommuneplaner forblir rettslig bindene er det dermed viktig at kommuneplanbestemmelsene er tydelig formulert med spesifikke krav med lite rom for vurderinger.

⁸³ Reguleringsplan for Hindalsveien boligområde i Stavanger kommune -avgjørelse i innsigelsessak, s. 4

5. Oppvekstsvilkår: utforming av barns uteoppholdsarealer

5.1 Introduksjon: funksjons- og kvalitetskrav til leke- og uteoppholdsarealer

Vi har nå sett på de overordnede juridiske rammene i lovverket og hvordan nasjonale føringene spiller inn i lokal arealplanlegging når barn og unges interesser blir avveid. Spørsmålene har til nå dreid seg om å kartlegge hvilke ytre rammer og nasjonale retningslinjer som gjør seg gjeldene i avveieringer av hensynet i møte med andre interesser, og hvilke regler gjør seg gjeldene for å sikre uteoppholdsarealer og grønne lunger som del av barn og unges oppvekstsvilkår.

Vi skal nå se nærmere på hvilke konkrete funksjonalitet- og kvalitetskrav som stilles til selve utforming av barn og unges uteoppholdsareal. Ved å benytte de utvalgte sakene fra forvaltningspraksis vil vi se nærmere på sentrale problemstillinger planmyndigheter møter. Vi vil få et innblikk i hvordan planmyndighetene legger ulik tolkning av retningslinjene til grunn, og til slutt foreta en vurdering av om føringene er egnet til å sikre hensynet til barns særlige behov for leke- og uteoppholdsareal.

Som bakgrunnsrett angir FNs barnekonvensjon Artikkel 3 at «barnets beste» skal være et «grunnleggende hensyn ved alle behandlinger som berører barn». En naturlig språklig forståelse av «barnets beste» peker på at det er hva som er den beste løsningen for barnet, som skal legges til grunn som det «grunnleggende hensynet». Barnets beste er et dynamisk konsept som krever en vurdering som passer til den spesifikke konteksten.⁸⁴ Et hvert enkelt tilfelle må vurderes konkret, og forhold som veier tungt i en sak kan ha liten eller ingen betydning i en annen. Ved arealplanlegging vil «barnets beste» som tolkningsprinsipp benyttes som en åpen og skjønnsmessig vurdering med høyt abstraksjonsnivå som legger få materielle føringer.

Det skal mye til for å stride mot barnets beste etter de føringer loven legger, og barnekonvensjonen og «barnets beste» presiserer ikke hvilke kvalitet- og funksjonalitetskrav som stilles til barns uteoppholdsarealer.

Etter pbl. § 11-9, nr. 5. kan kommunen, uavhengig av arealformål, vedta bestemmelser til kommuneplanens arealdel om byggegrenser, utbyggingsvolum og funksjonskrav til leke-, ute- og oppholdsplasser. Slik kan kommuner anføre ønskede normer for uteareal og lekeareal med hensyn til størrelse, beliggenhet, sol og lys etc., i kommuneplanen. Plan og

⁸⁴ FNs barnekomité: Generell kommentar nr. 14 (2013), s. 3

bygningsloven § 12-7, nr. 4 anfører videre at det også i reguleringsplaner kan gis bestemmelser til arealformål og hensynssoner om funksjons- og kvalitetskrav til bygninger, anlegg og utearealer, herunder krav for å sikre hensynet til helse, miljø, sikkerhet, universell utforming og barns særlige behov for leke- og uteoppholdsarealer. Med «leke- og uteoppholdsarealer» vil en naturlig ordlydsforståelse vise til lekeplasser, friarealer skolegårder og barnehager. Områder hvor barn leker og/eller oppholder seg. Ordlyden gir her ikke spesifikke føringer foruten at barn har «særlige behov» for leke- og uteoppholdsarealer.

Lovens ordlyd angir ikke hvilke minimumskrav som stilles til funksjon eller kvalitet, og da det er snakk om «kan»-bestemmelser etterlater det ikke bare presiseringen og innhold til lokal planmyndighet, men også vurderingen av om det i det hele tatt er nødvendig med en bestemmelse om kvalitet- og funksjonskrav.

Forarbeidenes⁸⁵ anmodning om «*gode leke og oppholdsarealer*» er også vag, og gir ikke noe svar i konkrete spørsmålet som om areal til lek i egen hage kan kompensere, eller er jevngodt med, tilgang til felles lekeplass i nærområdet.

I følge forarbeidene kan det gis «bestemmelser om krav til kvalitet og utforming som sikrer definerte funksjonskrav, knyttet til for eksempel forebyggende helsevern, sikkerhet mot ulykker, god luftkvalitet, avfallsløsninger, tilgjengelig for personer med nedsatt funksjonsevne, gode leke- og oppholdsarealer for barn og så videre»⁸⁶. Forarbeidene gir ikke ytterligere føringer enn at barns leke- og oppholdsarealer skal være «gode», så vi må se nærmere på hvilke konkrete tiltak de rikspolitiske retningslinjene benytter som presiseringer av «gode» leke- og uteoppholdsarealer.

For å snevre inn drøftelsen og gi en grundig analyse innenfor rammene av en masteroppgave har jeg valgt å fokusere på tre sentrale uteoppholdsarealer; lekeplass, friareal og barnehage. Det første spørsmålet er om mulighet for areal til lek i private hager kan kompensere, eller er jevngodt med, tilgang til en felles lekeplass i nærområdet. Spørsmålet kom på spissen i saken om lekeareal i Hindalsveien. Det neste spørsmålet er hva utgjør et «tilstrekkelig, stor(t) nok og egnet» areal til barnehage jf. Rikspolitiske retningslinjer for Barn og planlegging pkt. 5, c. Dette spørsmålet var aktuelt i Kalhammervigå- saken når Fylkesmannen trakk innsigelsen selv om barnehagen etter revideringen fortsatt var plassert i en skråning med vei på tre sider.

⁸⁵ Ot. Prp. Nr. 32 (2007-2008). s. 233

⁸⁶ Ot. Prp. Nr. 32 (2007-2008). s. 233

Til slutt vil vi se på spørsmålet om hva regnes som en «fullverdig erstatning» av friareal jf. Rikspolitiske retningslinjer for barn og planlegging, punkt 5. d. ved omdisponering av friområder? Spørsmålet om fullverdig erstatning av friarealet var aktuelt i Torkel Lendes veg saken når kommunen ønsket å erstatte et 1400m² friareal med en 200m² lekeplass.

5.2 Lekeplasskravet

Det første spørsmålet er om mulighet for areal til lek i private hager kan kompensere, eller er jevngodt med, tilgang til en felles lekeplass i nærområdet. Spørsmålet kom på spissen i saken om lekeareal i Hindalsveien. Kommunen la her til grunn en forståelse av de rikspolitiske retningslinjenes punkt 5. b; «*I nærmiljøene skal det finnes arealer hvor barn kan utfolde seg og skape sitt eget lekemiljø*», om at det ikke var nødvendig å sette felles lekeplass som vilkår innad i reguleringsplanområdet. Kommunen tolket retningslinjene som at krav om uteareal kunne løses på egen tomt da det var å regne som «i nærmiljøet». De ønsket å løse problematikken om lekeareal med store hager, og mulighet for sandlek⁸⁷, på egen tomt i tråd med kommuneplanens bestemmelse 1.10.1, punkt 1, jf. Punkt 4, jf. Tabell 2⁸⁸. I tillegg var det store offentlige friområder med trafikksikker tilkomst i området.

Spørsmålet blir så om rikspolitiske retningslinjer stiller krav til plasseringen av utearealet. Skal lekeareal plasseres innenfor reguleringsområdet, og må det være et felles område som skal gi mulighet til samarbeid mellom barn, unge og voksne, eller kan kravet om uteareal oppfylles på egen privat tomt?

Første delspørsmål er om man kan oppfylle kravet om lekeareal på egen tomt, eller om det må være et felles møtested. Det følger av krav til fysisk utforming i de rikspolitiske retningslinjene at det «*i nærmiljøer skal finnes arealer hvor barn kan utfolde seg og skape sitt eget lekemiljø. Dette forutsetter blant annet at arealene: er store nok og egner seg for lek og opphold, gir mulighet for ulike typer lek på ulike årstider, og kan brukes av ulike aldersgrupper, og gir muligheter for samhandling mellom barn, unge og voksne*⁸⁹». Ut fra en ordlydstolkning av er det eneste kravet retningslinjene oppstiller til plassering av arealet at det skal befinne seg innenfor «*nærmiljøet*». Bruken av «*skal*» i bestemmelsen er kun knyttet til at barn «skal» kunne utfolde seg og skape sitt eget miljø, noe som også kan oppnås i private hager. Derimot tyder «*gi muligheter for samhandling mellom barn, unge og voksne*» på at hensikten er å skape en møteplass for flere barn; en felles lekeplass. Dette kan forstås

⁸⁷ Med sandlek siktes det til mindre lekeplasser med sandkasser.

⁸⁸ Kommuneplan for Stavanger 2014-2029, side 85, tabell 2.

⁸⁹ Rikspolitiske retningslinjer for barn og planlegging, pkt. 5. Krav til fysisk utforming, bokstav b.

som at retningslinjene legger opp til at lekeplassene skal være felles, og på areal åpne for alle. Dette tyder på at det ikke kan erstattes med lek i private hager.

Da det i Hindalssaken ble opplyst om at det lå et felles treffpunkt/friareal 350 - 430 meter fra planområdet er det ikke lenger snakk om en total mangel på fellesområdet, kun at det ligger utenfor planområdet. Spørsmålet blir så om et en felles lekeplass må ligge innenfor planområdet.

I utfyllende kommentar til rikspolitiske retningslinjer⁹⁰ for å styrke barn og unges interesser i planleggingen blir bestemmelsen begrunnet med barns begrensede aksjonsradius og at gode atkomstmuligheter til arealer og anlegg for daglig fysisk aktivitet og friluftsliv er særdeles viktig. I lys av de ulike aldersnivåene arealene skal imøtekomme vil det være snakk om svært ulike aksjonsradiusen. Ifølge Temaveilederen til T/2-08⁹¹ har barn i aldersgruppa 5-6 år en aksjonsradius på mindre enn 100 meter fra eget bosted, mens barn opptil 8 år har en aksjonsradius på inntil 200 meter fra bostedet. Mer enn halvparten av 13-16 åringene oppholder seg nærmere enn 300 meter fra inngangsdøra når de er ute i boligområdet. Da det kan være tilfeldig hva som blir avgrensningen for planområdet i forhold til størrelse og plassering, kan det være vanskelig å sette en absolutt regel for hva som må være tilgjengelig innenfor planområdet.

Fylkesmannen uttrykket at friareal i kort avstand til planområdet er en tilleggs kvalitet til bustadplanen, men kan ikke kompensere for manglende felles lekeareal innenfor reguleringsplanen. Dette gjelder særlig siden saken omhandler et større planområde. Slik planforslaget forelå i saken fra Hindals veien fant Fylkesmannen at avstanden ble for lang til nærmeste friareal for de minste barna.

Derimot hadde Stavanger Kommune vedtatt bestemmelser i kommuneplanens arealdel om funksjonskrav til leke-, ute- og oppholdsplasser jf. pbl. § 11-9, nr. 5. i form av en «Lekeplassnorm⁹²». Slik Lekeplassnormen er formulert i kommuneplanen for Stavanger 2014-2029, omtales funksjoner som skal være tilgjengelige, innen gitte avstander. De må

⁹⁰ Utfyllende kommentar til rikspolitiske retningslinje, Punkt 5 b

⁹¹ Temaveileder; barn og unge i planlegging, punkt. 3.3.1

⁹² Lekeplassnormen i Stavanger Kommune er oppført i en tabell som anfører funksjon; som sandlek, kvartalslek, ballfelt, sentralt lekefelt og overordnet grønnstruktur, og tilhørende størrelse- og funksjonskrav, samt maksimum avstand fra bolig og spesifikke merknader, jf. Kommuneplan for Stavanger 2014-2029, side 85, tabell 2.

ikke nødvendigvis være på egen grunn, eller innenfor planområdet, jf. kommuneplanens bestemmelse om krav til fysisk utforming, punkt 1.10.1, underpunkt 4.

Krav til fysisk utforming, Kommuneplan for Stavanger 2014-2029

1.10 Bestemmelser og retningslinjer om kvalitet for uteareal/lekeareal (pbl § 11.9 punkt 5)⁹³

1.10.1 Bestemmelser om kvalitet for uteareal/lekeareal

1. For boligbygging uten felles/offentlig lekeareal i henhold til punkt 4 skal det avsettes tilstrekkelig areal til lek på egen tomt (jf. retningslinje 2.1 og pbl. § 28-7)

2. For prosjekter/planer med 4-9 boliger skal det i områder med sentrumsformål og områder med høy arealutnyttelse definert i §1.3.1 skal det opparbeides sandlekeplass som angitt i tabell 2. For prosjekter/planer med 4-9 boliger i øvrige områder skal det settes av minimum 30 m² felles/ offentlig uteoppholdsareal pr boenhet på egen tomt.

3. For prosjekter/planer med 10 eller flere boliger innenfor senterområdene skal det settes av minimum 16 m² felles/offentlig uteoppholdsareal pr. boenhet på egen tomt. Minimum 50 % skal være på bakkenivå. I prosjekter/planer med 10 eller flere boliger i alle andre områder, skal det settes av minimum 30 m² felles/offentlig uteoppholdsareal pr. boenhet på bakkenivå på egen tomt. Arealene skal være samlet, utformes universelt og tilrettelegges med varierte bruksmuligheter for alle aldersgrupper. Arealene skal ha minimum 50 % sol kl. 15 ved vårjevndøgn og kl. 18 midtsommer. Støynivå (Lden) skal ligge under grensene for gul sone i T-1442_2012. Alle boenheter skal ha egnet privat uteplass. Ved opparbeidelse gjelder kommunens norm for utomhusanlegg. I Stavanger sentrum kan prosjekter helt eller delvis unntas fra kravene dersom dette er nødvendig ut fra vernehensyn. I områdeplaner kan fordeling av uteoppholdsarealene fastsettes særskilt.

4. I og i tilknytning til boligprosjekter skal funksjoner listet i tabell 2 være tilgjengelig innenfor gitte avstander. Dersom disse funksjonene ikke allerede finnes, skal de opparbeides/tilrettelegges av prosjektet.

I den aktuelle reguleringsplanen var det ikke avsatt areal til offentlig lekeareal, og kommuneplanen gav derfor kommunen hjemmel til å akseptere reguleringsforslag som la opp til å ha lekeplassfunksjonen på egen grunn; Krav til eneboligtomter, jf. punkt 1.10.1, underpunkt 1. Bestemmelsen sier «For boligbygging uten felles/offentlig lekeareal i henhold til punkt 4, skal det avsettes tilstrekkelig areal til lek på egen tomt (jf. retningslinje 2.1 og pbl. § 28-7). Da det var avsatt minimum 100 m² egnet uteareal pr tomt (som var minimum 500

⁹³ Kommuneplan for Stavanger 2014-2029, side 84-85.

m2) kunne kravet om sandlekeplass enkelt oppfylles på egen tomt. Kommunen argumenterte videre med at det ville være et «uforholdsmessig stort pålegg» om det skulle kreve opparbeidelse av lekeplass ved fradeling av enkelttomter. Det ville «i praksis si byggeforbud, da det ikke er realistisk eller formålstjenlig å pålegge en grunneier å bekoste kjøp av areal, og opparbeidelse av lekeplass på annen manns potensielle byggegrunn»⁹⁴.

Sett i lys av en formålsvurdering av hensynet til barn og unges oppvekstsvilkår, vil store hager med mulighet for private lekearealer ivareta barns særegne behov for uteoppholdsarealer. Derimot vil mangel på sosial interaksjon på felles lekeplasser taler mot at formålet blir tilstrekkelig ivaretatt.

I følge utfyllende kommentar til rikspolitiske retningslinjer⁹⁵ er «Krav til fysisk utforming» i retningslinjene jf. Punkt 5.«generelle, og peker bare på forhold som skal tas hensyn til og vurderes. De gir imidlertid ikke veiledning til hvordan kravene kan ivaretas i ulike typer områder»⁹⁶. Ved behandlingen av saken i Kommunal og Moderniseringsdepartementet ble ordlyden «i nærheten» fra de rikspolitiske retningslinjene benyttet til å begrunne at fellesarealet som var 350-430m unna var i tilstrekkelig «nært»⁹⁷.

Slik sett ble både kravet til lekearealer innen planområdet dekket i form av private hager for sandlek, samt krav om felles uteoppholdsareal som dekket behovet for «samhandling mellom barn, unge og voksne». Sett i lys av saken fra Hindals veien⁹⁸ vil presiseringen av krav til uteoppholdsarealer i kommuneplanen, stille de detaljerte rammene til barn og unges uteoppholdsarealer. pbl. § 11-9, nr. 5. Så fremt kommuneplanen åpner for det, vil det være anledning for at lek i private hager kan kompensere for tilgang til felles lekeplass i nrområdet.

⁹⁴ Stavanger Kommune, INNSIGELSE. PLAN 2552 - REGULERINGSPLAN FOR HINDALSVEIEN BOLIGOMRÅDE, HINNA BYDEL 15.09.2015

⁹⁵ Utfyllende kommentar til rikspolitiske retningslinje, Punkt 5

⁹⁶ Utfyllende kommentar til Rikspolitiske retningslinjer, punkt 5 b. fjerde ledd.

⁹⁷ Reguleringsplan for Hindalsveien boligområde i Stavanger kommune -avgjørelse i innsigelsessak, s. 3

⁹⁸ Det må påpekes at reguleringsplanen i Hindals veien ble satt på spissen. Kommunal- og moderniseringsdepartementet mener generelt at det bør sikres arealer til felles lekeplass ved fortetting av boligområder, men fordi det var snakk om et mindre utbyggingsprosjekt med et begrenset antall boliger og store offentlige friområder med trafiksikker adkomst nær boligområdene, kunne de godkjenne planen i tråd med kommunenes vedtak. Jf. Reguleringsplan for Hindalsveien boligområde i Stavanger kommune -avgjørelse i innsigelsessak, s.4.

5.3 Tilstrekkelig, stort nok og egnet til barnehage

Samfunnets stadige fortetning betyr flere mennesker på mindre områder, som også betyr flere barn på mindre områder. Dette har ført til at barnehager i flere storbyer er fulle med lange ventelister⁹⁹, og behovet for flere barnehager er stort. Regjeringen introduserte i 2007 mål om full barnehagedekning¹⁰⁰, men fører det til at planmyndigheter setter kvantitet over kvalitet noe som går utover funksjonalitet og kvaliteten på den enkelte barnehage? Dette er spørsmålet i Kalhammervigå-saken hvor en shippingbedrift ønsket å omforme et område fra industri- og næringsområde til et kombinert bolig- og næringsområde med hovedvekt på kontorarbeidsplasser¹⁰¹. Etter innsigelser fra Fylkesmannen i Rogaland, og Fylkeskommunen ble barnehagen redigert flere ganger. Fylkeskommunen og Fylkesmannen trakk til slutt innsigelsen etter det ble vurdert at barnehagetomten og utearealet *var i tilstrekkelig grad i tråd med normene* som er gitt¹⁰², selv om barnehage fortsatt befant seg i en skråning med trafikkert vei på tre av fire sider. Spørsmålet her er hva er «tilstrekkelig, store nok og egnet» areal til barnehage jf. Rikspolitiske retningslinjer for barn og planlegging, pkt. 5. c?

Som nevnt innledningsvis gir lovverket ikke mer utdypende føringer for barns uteområder enn at barn har et «særlige behov for leke- og uteoppholdsarealer», jf. pbl. § 12-7, nr. 4, og at kommuner kan «vedta bestemmelser til kommuneplanens arealdel om (...) funksjonskrav til leke-, ute- og oppholdsplasser» jf. pbl. 11-9 nr. 5. I Lov av 17. juni 2005, nr. 64.

Ifølge Barnehageloven¹⁰³ § 2 skal barnehagen «gi barn muligheter for lek, livsutfoldelse og meningsfylte opplevelser og aktiviteter». Ordlyden gir ikke spesifikke føringer på hvordan inne- eller utearealene skal utformes for å oppnå dette, men Kunnskapsdepartementets veileder for godkjenning av barnehager¹⁰⁴ innfortolker her at «*Barnehagens fysiske omgivelser må ha kvaliteter som stimulerer motorisk utvikling gjennom lek og fysisk utfoldelse og samtidig være trygge for barn i ulike aldersgrupper. Uteområdene må derfor være egnet, både i utforming og størrelse, for variert lek og utfoldelse under trygge forhold.*» Veilederen viser videre til at det er kommunen som må foreta en konkret vurdering av barnehagens egnethet til å være en pedagogisk virksomhet som skal gi barna gode utviklings- og aktivitetsmuligheter.

⁹⁹ <https://www.ssb.no/utdanning/artikler-og-publikasjoner/barnehagedekning-for-og-na>, 3.11.2017

¹⁰⁰ Stortingsmelding. Nr. 16 (2006-2007)

¹⁰¹ Vedr. innsigelse til plan 2298P. Reguleringsplan for Kalhammervigå. Eiganes-Våland og Tasta bydeler, 20.12.2013

¹⁰² Mail til Håvik fra Mogleiv, 14. mars 2014

¹⁰³ Lov om barnehager, 17.06.2005 (barnehageloven)

¹⁰⁴ Rundskriv F-08/2006, s. 40

Anføringen i forarbeidene om at det skal være «*gode leke og oppholdsarealer*¹⁰⁵» overlater igjen den nærmere presiseringer til rikspolitiske retningslinjer for barn og planlegging. I «5. *Krav til fysisk utforming*», står det at «*kommunene skal avsette tilstrekkelige, store nok, og egnet areal til barnehager*¹⁰⁶». «Tilstrekkelige, store nok, og egnet» er fremdeles svært abstrakte retningslinjer som åpner for en skjønnsmessig vurdering i av konkrete tilfelle.

I utfyllende kommentar til rikspolitiske retningslinjer for å styrke barn og unges interesser i planleggingen, blir bestemmelsen begrunnet med at «det er viktig for kommunen å sikre arealer i takt med utbygging, tilflytting og den demokratiske utvikling i kommunen», og «det bør velges ut arealer som sikrer at barnehager blir integrert del av lokalmiljøet med muligheter for gjensidig kontakt, og sambruk med andre institusjoner og felles friområder i lokalsamfunnet, som nærhet til grøntstruktur, grøntdrag m.v.»¹⁰⁷. Kommentaren gir mer presisering av hva regjeringen ser som et «egnet» område; god tilknytting til «grøntstruktur», og et areal som sikrer at barnehagen blir en de av lokalsamfunnet». En slik nærhet til lokalmiljøet vil også kunne bidra til redusert behov for transporter av barna til og fra barnehagen¹⁰⁸. Derimot er det stort kommunalt skjønn, da det ikke snakk om objektive tekniske krav som gir klare føringer.

Ett delspørsmål som vi kan finne svar på i lovgivningen er hva som ligger i «store nok» arealer. Her har departement utgitt en veiledende arealnorm. Arealnormen¹⁰⁹ har ulik anbefaling for barn under og over 3 år. For barn over 3 år anbefales minst 4 m2 nettoareal per barn, og 5,3 m2 for barn under 3 år. Utearealet bør være seks ganger større enn inne arealet. Minimum anbefalt areal for barnehage med 80 barn over 3 år er 1,9 daa. Barnehagen i Kalhammervigå, som var tiltenkt 80 barn, var først tegnet inn med et areal på 1,8 daa. Den foreslåtte tomta var dermed for liten for kun store barn, og da også uten at grunnflaten for barnehagebygget er trukket fra¹¹⁰. I endelig revisjon fikk barnehagen utearealer på 2,2 dekar, og anbefalt størrelse ble dermed tilfredsstillt og innsigelsen fra Fylkesmannen ble trukket. Dette tyder på at det er større sannsynlighet for å sikre en minimumsstandard på de områdene hvor det stilles objektive og tekniske krav. Det viser også at dersom det ikke foreligger

¹⁰⁵ Ot. Prp. Nr. 32 (2007-2008). s 233

¹⁰⁶ Rikspolitiske retningslinjer for barn og planlegging, nr. 5, c

¹⁰⁷ Utfyllende kommentar til rikspolitiske retningslinje, Punkt 5 b

¹⁰⁸ Utfyllende kommentar til rikspolitiske retningslinje, Punkt 5 b

¹⁰⁹ Veiledende norm for barns lekeareal inne er 4 kvadratmeter netto per barn over tre år og om lag 1/3 mer per barn under tre år. Utearealet i barnehagen bør være om lag seks ganger så stort som leke- og oppholdsarealet inne. Til dette arealet regnes ikke parkeringsplass, tilkjørselsveier og lignende, jf. Rundskriv F-08/2006, side 40

¹¹⁰ Innsigelse til reguleringsplan 2298P Kalhammervigå, Eiganes/Våland og Tasta, Stavanger, 1-07.2013, s 2

konkrete krav til utføringer, legger en ordlyd som «egnet» og «tilstrekkelig» mye av vurderingen over til kommunen. Det er kommunens ansvar å sørge for at barnehagen blir utformet på en faglig og formelt riktig måte, etter bestemmelser i lovverket og i tråd med nasjonale og regionale rammer, men så langt har vi sett at rammene gir svake føringer.

Barnehagens størrelse var til slutt i henhold til Kunnskapsdepartementets veileder, herunder tilhørende norm for lekeareal som merknad til barnehageloven. Dermed hadde ikke Fylkesmannen lenger grunnlag for å opprettholde sin innsigelse til arealplanen. Men også etter innsigelsen var trukket uttrykket Stavangerbarnehagens Foreldreforening (SBF) bekymring angående barnehagens utforming. Både plasseringen; nær vei, i skråning, og manglende bruk av natur i uteområdet, støy knyttet til trafikk og næring, forurenset grunn, vind og kombinasjonen av industri og barnehage¹¹¹ var bekymringsfull.

Selv om de nasjonale minstekravene ble møtt, er det flere faktorer ved utformingen av barnehagen som fortsatt kunne vært forbedret for optimale forhold. En formålsvurdering av hensynet til barn og unges oppvekstsvilkår reiser dermed spørsmålet om barnehagen i Kalhammervigå har et «tilstrekkelig» oppvekstmiljø.

Fylkesmannen fant at mulighetene for å få til varierte lekemuligheter var gode selv om utearealene hadde «en utradisjonell utforming, ved at barnehagens lekearealer i sin helhet er plassert på tak/bro¹¹²», og tilknyttet grøntområdet som i «stor grad er en vegetasjonskledd naturpreget skråning, delvis med eldre terrenginngrep»¹¹³. Argumentet kan også føres for at det i et nyere, mer tettbebygd samfunn, er nødt til å se «utradisjonelle» muligheter. I stortingsmeldingen «Bedre byer og tettsteder» legges det vekt på at «den tette, bymessige boligbebyggelsen må utformes slik at området blir godt å leve og bo i, og tilfredsstillende som oppvekstmiljø»¹¹⁴. På denne måten legger dynamisk lovtekst og retningslinjer til rette for en fleksibel vurdering av hva som er «tilstrekkelig, stort nok og egnet» barnehageareal. Det vil kunne forandre seg over tid, og fra området til området. Derimot legger det også store deler av føringene over til kommunalt skjønn, og det blir overlatt til kommunale krefter å avgjøre hva som utgjør tilfredsstillende oppvekstmiljø.

¹¹¹ Mail til Fylkesmannen fra Håkleiv, 9. mars 2014

¹¹² Revidert reguleringsplan – Kalhammervigå – Plan 2298P – Bortfall av innsigelse knyttet til barnehagens uteareal, 05.02.2014

¹¹³ Revidert reguleringsplan – Kalhammervigå – Plan 2298P – Bortfall av innsigelse knyttet til barnehagens uteareal, 05.02.2014

¹¹⁴ Stortingsmelding nr. 23 (2001-2002) Bedre miljø i byer og tettsteder

5.4 «Fullverdig erstatning» av friområder

Svært mange plankonflikter i tilknytning til barn går på at lekeområder tas i bruk til andre formål¹¹⁵. Dette gjelder både naturlige lekeområder (skogholt, ubebygde tomter, løkker og lignende der barn leker og har gode utfoldelsesmuligheter), og arealer som er spesielt regulert til lek eller utendørs opphold¹¹⁶. Den som har hatt en ting som sin egen i 20 år kan hevde rett¹¹⁷, derimot kan ikke barn og unge opparbeide hevd på et friområde, selv om det er benyttet til lek i flere generasjoner¹¹⁸. For å styrke barn og unges rettsstilling skal det skaffes «fullverdig erstatning» ved omdisponering av friområder som er i bruk eller egnet for lek jf. Rikspolitiske retningslinjer punkt 5d. Spørsmålet som oppstår er så hva er en «fullverdig erstatning» av et friområde?

I Torkel Lendes veg-saken ble spørsmål om «fullverdig erstatning» ved omdisponering satt på spissen når et friområde på 1,4 dekar som lå sentralt til i et boligområde langs en kollektivakse, ble forsøkt omregulert til boligformål. Kommunen ville legge til rette for å utnytte fortettingspotensialet i sentrum, og ville gjennom rekkefølgekrav sørger for en lekeplass på 200m² etter utbyggingen. Fylkesmannen fremmet innsigelse ved reguleringsplanen da den ikke tok hensyn til barn og unges oppvekstsvilkår ved å ikke skaffet til veie «fullverdig erstatning» av friområdet jf. Rikspolitiske retningslinjer 5d.¹¹⁹ Kommunen på sin side mente at barn og unges interesser er bedre ivaretatt i den nye reguleringsplanen, enn tidligere, hvor det aktuelle arealet ikke var opparbeidet¹²⁰.

I tråd med tidligere drøftelser er det lite materielle føringer i bestemmelsene i plan og bygningsloven til å utfylle barns «særlige behov for leke- og uteoppholdsarealer», jf. pbl. § 12-7, nr. 4. Kommuner kan «vedta bestemmelser til kommuneplanens arealdel om (...) funksjonskrav til leke-, ute- og oppholdsplasser» jf. pbl. § 11-9, nr. 5 som vil gi ytterligere presiseringer, men for utpensling av «fullverdig erstatning» må vi se til retningslinjene for barn og planlegging.

Det følger av retningslinjene at det «ved omdisponering av arealer som i planer er avsatt til fellesareal eller friområde som er i bruk eller er egnet for lek, skal det skaffes fullverdig

¹¹⁵ Utfyllende kommentar til rikspolitiske retningslinje, Punkt 5 d

¹¹⁶ Utfyllende kommentar til rikspolitiske retningslinje, Punkt 5 d

¹¹⁷ Lov om hevd av 9. desember 1966

¹¹⁸ Ved opparbeidet eiendoms- eller bruksrett på fast eiendom eller løsøre over lengre tid kan det hevdes rett.

¹¹⁹ Rikspolitiske retningslinjer 5d

¹²⁰ Detaljregulering for bustader i et område mellom Torkel Lendes veg og Kvålevegen, Bryne -Time kommune (Plan 0405.00). Oversendelse til Miljøverndepartementet for endelig avgjørelse, 14.07.2011

erstatning»¹²¹. Ordlyden «fullverdig» tyder på en erstatning som vil møte alle behovene det opprinnelige området dekket. Ordet peker også mot at erstatningen skal være like stor og nær som det omregulerte området. En ren ordlydstolkning vil resultere i en nærmest umulig, og ikke minst lite hensiktsmessig, ressursforvaltning ved boligfortetting. Ordlyden legger dermed ikke til rette for en praktisk interesseavveining mellom behovet for utbygging, og barns oppvekstsvilkår.

I utfyllende kommentar til rikspolitiske retningslinjer punkt 5d¹²² utdypes det at «fullverdig erstatningsareal» betyr at de nye arealene som gis som kompensasjon, skal fylle kravene i punkt 5a og b. Punkt 5a og b angir at lekeareal skal være store nok og egnet for lek og opphold, gir muligheter for ulike typer lek på ulike årstider, og kan brukes av ulike aldersgrupper og gir mulighet for samhandling mellom barn, unge og voksne.

Kommentaren gir ikke noen føringer om at erstatningen skal være tilsvarende i størrelse som opprinnelig friarealet, kun at erstatningen må være «stor(e) nok». Retningslinjene tar utgangspunkt i at det ikke er de formelle eller reguleringsmessige forhold som størrelse som skal erstattes, men den faktiske bruken av arealet eller arealets nytteverdi for lek og opphold. Da det er bruks- eller nytteverdien som er relevant for barn og unge peker dette mot at en godt utformet, men mindre, kvartalslekeplass kan være en fullverdig erstatning for et tettgrodd større friareal.

I den omtvistede reguleringsplanen fra Torkel Lends veg saken, ble det foreslått en opparbeidet lekeplass på 200 kvm som erstatning ved omdisponering av 1400kvm store friarealet. Fylkesmannen og Rogaland fylkeskommune fant at en planlagt sandlekeplass på 200m² ikke utgjør en fullverdig erstatning for avsatt friområde/ lekeareal i planområdet, jf. Rikspolitiske retningslinjer¹²³. På den andre siden mente kommunen at barn og unges

¹²¹ Kravet til erstatningsareal vil ikke gjelde ethvert areal som er egnet for lek, men skal sikre at slike områder ikke blir tatt til utbygging før en har forvissnet seg om at de generelle kravene til lekemuligheter i punkt 5a og b kan oppfylles, og på hvilken måte dette skal skje. I konfliktsaker vil det gjerne være forskjellig syn på om arealer faktisk er i bruk eller ikke. Barneombudet har hatt saker der barn og unge hevder at de bruker et lekeareale som står i fare for å bli regulert til annet formål, mens de som er ansvarlige for reguleringen hevder at arealet overhodet ikke brukes av barn og unge. I denne type saker er det derfor spesielt viktig å kartlegge den faktiske bruk av arealene jf. Utfyllende kommentar til rikspolitiske retningslinjer, punkt 5d.

¹²² Utfyllende kommentar til rikspolitiske retningslinje, Punkt 5 d

¹²³ Fylkesmannen I Rogaland, Detaljregulering for bustader i et område mellom Torkel Lendes veg og Kvålevegen, Bryne -Time kommune(Plan 0405.00). Oversendelse til Miljøverndepartementet for endelig avgjørelse., 14. 07.2011

interesser ble bedre ivaretatt i den nye reguleringsplanen, enn i dagens situasjon, hvor det aktuelle arealet ikke var opparbeidet¹²⁴.

Planmyndighetenes ulike tolkninger av «fullverdig erstatning» åpner for spørsmålet om en utbedring av fasiliteter kan gjøre opp for ulempen med mindre lekeareal, eller er det en egenverdi i friområder som skogholt og ubebygde tomter hvor barn har gode utfoldelsesmuligheter? Da en omdisponering vil være irreversibel, understreker det behovet for en reell vurdering av om tiltaket vil gagne både dagens og fremtidige barnegenerasjoner. Andelen barn i et nabolag vil varierer over tid, og forslag til omdisponering av friarealer blir oftere aktuelt når andelen barn i nabolaget er lav. Det kan derfor ikke bare tas hensyn til barn som bor i nabolaget når reguleringsplanen blir fremmet, men man må også sikre fremtidige barnegenerasjoners behov¹²⁵.

Det kan ikke utelukkes at en formålsavveining til fordel for barn og unges oppvekstsvilkår peker mot at en mindre lekeplass har mer nytteverdi enn ett overgrodd friareal. På den andre siden kan det argumenteres for at det er nettopp størrelsen og de spesifikke kvalitetene ved friområdet som utgjør den generelle «bruks- og nytteverdien for lek og opphold». Derimot faller ikke dette inn under punkt 5a og b som angir hvilke krav som stilles til en fullverdig erstatning.

Drøftelsen av Torkel Lendes veg saken kan tyde på at punkt 5d i rikspolitiske retningslinjer ikke verner ubebygde grønne lunger ved å sørge for lignende erstatning, men at bestemmelsen derimot gir anledning til å erstatte en akebakke med en opparbeidet kvartalslekeplass, så lenge kvartalslekeplassen innfrir kravene i punkt 5a og 5b.

Funnene i drøftelsen tyder på at «fullverdig erstatning» av et omregulert friområdet ikke behøver å være «fullverdig» som i et lignende areal med tilsvarende kvaliteter. Bestemmelsen stiller kun krav om at friarealet skal erstattes med lekeareal i tråd med de generelle føringene vi har sett på tidligere: sikret mot forurensning, støy, trafikkfare og annen helsefare, stort nok, egnet og gir muligheter for flere aldersgrupper ved ulike årstider.

¹²⁴ Detaljregulering for bustader i et område mellom Torkel Lendes veg og Kvålevegen, Bryne -Time kommune (Plan 0405.00). Oversendelse til Miljøverndepartementet for endelig avgjørelse., 14.07.2011

¹²⁵ Utfyllende kommentar til rikspolitiske retningslinje, Punkt 5 d

6. Avsluttende vurderinger

Etter utgivelsen av de første rikspolitiske retningslinjene som skulle styrke hensynet til barn og unges interesser i arealplanleggingen, ble det foretatt en evaluering av kommunenes anvendelse av retningslinjene. I 2006 kom resultatene fra undersøkelsen¹²⁶ som viste at selv om kommunene var kjent med retningslinjene og formålet med dem, var det ofte andre hensyn som vant frem når det oppstod konflikt mellom ulike interesser, og barn og unge. En av disse interessene som ofte vinner frem er behovet for fortetning og arealutnyttelse. Det følger av Ot. Prp. Nr. 32 (2007-2008) at om det oppstår konflikt om et areal, f.eks. konkurranse mellom parkeringsarealer og grønne uteoppholdsarealer, skal hensynet til barns interesser gå foran andre interesser, eller prioriteres høyest¹²⁷. Ordlyden i forarbeidene er nærmest altomfattende, og en prioritering i tråd med ordlyden ville ført til stopp i nærmest all utbygging. I denne oppgaven har vi sett nærmere på hvilke rettslige rammer som gjør seg gjeldende for lokale planmyndigheter i møte med interessekonflikten, og sett nærmere på funksjons- og kvalitetskrav til utforming av barns uteoppholdsarealer.

Når det kommer til lokale planmyndigheter har de gjerne svært ulike behov for bevaring av grønne lunger og lekeområder. Det er vanskelig å imøtekomme alle kommuners behov med teknisk bindene lovbestemmelser. Funnene i oppgaven tyder på at lovbestemmelser og nasjonale føringene er vage med få eller ingen materielle skranker. Den mest effektive måten å sikre barn og unge uteområder av kvalitet er å sørge for at kommuner binde seg selv gjennom strenge kommuneplanbestemmelser. De nasjonale rammene har ofte skjønsmessige eller abstrakte krav til utforming av lekearealer, og veiledere og retningslinjer som er ment å presisere ellers vage bestemmelser har gjerne svak rettskildemessig verdi.

Funnene oppgaven tyder på at det er begrensninger i hvor egnet bestemmelsene er til å sikre hensynet til barn og unges oppvekstsvilkår i tråd med lovens formål. Sett i lys av saken fra Hindals veien vil presiseringen av krav til uteoppholdsarealer i kommuneplanen, stille de få rettslige bindene kravene til fysisk utforming av barns uteoppholdsarealer som er gjeldene. Så fremt kommuneplanen åpner for det, vil det være anledning for at lek i private hager kan kompensere for tilgang til felles lekeplass i nærområdet. I slike tilfeller havner mye av ansvaret for å sikre barns uteoppholdsarealer på kommunen. Da det er betydelige politiske

¹²⁶ Rundskriv, T-2/08, s. 1

¹²⁷ Ot. Prp. Nr. 32 (2007-08), Punkt. 3.1.6,

føringene som ligger bak et kommunestyre vedtak, kan overordnede hensyn og lovformål som plan og bygningsloven skal ivareta bli tilsidesatt.

Slik de generelle føringene som «stort nok» og «egnet lekeareal», er i dag, er de godt egnet til å omgås i praksis. De kan de kritiseres for å stå i fare for å bli avfeid uansett. Det kan dermed hevdes at for å legge til rette for en mer nyansert avveining, er det behov for lovbestemmelser som heller setter få, men strenge objektive krav for å sikre hensynet til barns oppvekstvilkår. Tekniske spesifiseringer som helningsgrad istedenfor «egnet uteareal» bør forankres i bindende lovtekst. Kommuneplanen må være konkret og stram med strenge føringar som bygger på bindende objektive og tekniske krav.

7. Kilderegister

Litteratur og artikler:

- Eckhoff og Smith (2010) Torstein Eckhoff og Eivind Smith, (2010), Forvaltningsrett, 9. utgave, Oslo Universitetsforlag
- Bugge, (2015) Bugge, Hans Christian (2015), Lærebok i miljøforvaltningsrett, 4. utg, Oslo Universitetsforlag
- Pedersen m.fl. del 1 (2010) Pedersen, Odd Jarl, Per Sandvik, Helge Skaaraas, Stein Ness, Audvar Os (2011): Plan og bygningsrett, del I Planlegging og ekspropriasjon, 2. utgave. Oslo: Universitetsforlaget
- Winge og Holth (2017) Winge, Nikolai K., Fredrik Holth, (2017) Plan og bygningsrett, 1. utgave, Oslo Universitetsforlaget
- Sandberg, Kirsten (2004) Inkorporering av FNs barnekonvensjonen i norsk rett, Artikkel i Kritisk juss, 04/2004 (volum 55)

Lovgivning:

Grunnloven

Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814

Hevdslova (1966) (hevdsl.)

Lov 9. desember 1966, om hevd

Barneombudsloven (1981) (barneombudsl.)

Lov 6. mars 1981, nr. 5 om barneombud

Plan og bygningsloven (1985) (pbl. 1985)

Lov 14. juni 1985, nr. 77 Plan- og bygningslov (opphevet)

Plan- og bygningsloven (2008) (pbl.)

Lov 27. juni 2008, nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling

Menneskerettsloven (1999) (mrl.)

Lov 21. mai.1999, nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett

Barnehageloven (2005) (bhl.)

Lov 17. juni. 2005, nr. 64 om barnehager

Internasjonale konvensjoner og kommentarer:

Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK)

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

FNs konvensjon om barns rettigheter

FNs konvensjon om barns rettigheter av 20. november, 1989 (Barnekonvensjonen)

FNs barnekomité: Generell kommentar nr. 14

FNs barnekomité: Generell kommentar nr. 14 (2013) om barnets rett til at hans eller hennes beste skal være et grunnleggende hensyn

Lovforarbeider og stortingsmeldinger:

FOR-1995-09-20-4146

Rikspolitiske retningslinjer for barn og planlegging

FOR-1996-07-19-703

Forskrift om sikkerhet ved lekeplassutstyr

FOR-2009-06-12-639

Delegering av myndighet til Kommunal- og regionaldepartementet og Miljøverndepartementet etter plan- og bygningsloven

NOU 1995:26

NOU 1995:26 Barneombud og barndom i Norge

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

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

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

St.meld. nr. 76 (1971-1972)

St.meld. nr. 76. (1971-1972) Om boligspørsmål

St.meld. nr. 17 (1977-1978)

St.meld. nr. 17 (1977-1978) Om barns oppvekstkår, også kalt "Barnemeldinga"

St.meld. nr. 23 (2001-2002)

St.meld. nr. 23 (2001-2002) Bedre miljø i byer og tettsteder:

St.meld. nr. 39 (2001-2002)

St.meld. nr. 39 (2001-2002) Oppvekst- og levekår for barn og ungdom i Norge:

St.meld. nr. 26 (2006–2007)

St.meld. nr. 26 (2006–2007) Regjeringens miljøpolitikk og rikets miljøtilstand:

Dokumenter:

- Rundskriv F-08/2006, Lov 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager (barnehageloven) med forskrifter og departementets merknader til bestemmelsene
- Rundskriv T-2/08 Om barn og planlegging, 12.06.2008
- Temaveileder; Barn og unge og planlegging etter Plan- og bygningsloven: T-1513, 09.01.2012
- Statlige planretningslinjer for samordnet bolig-, areal- og transportplanlegging, 26.09.2014, jf. plan- og bygningsloven av 27. juni 2008, § 6-2.
- Regionalplan for Jæren 2013-2040, vedtatt 22.10.2013
- Kommuneplan for Stavanger 2014-2029, vedtatt 15. juni 2015
- Lovkommentar til plandelen av ny plan- og bygningslov, 1.06.2009
- Tettere Byer med Høyere kvalitet, Et Virkemiddel For Attraktiv Byutvikling i Vestfold, Nov. 2016,
- Sak om oppføring av enebolig- Tolkning av kommuneplan bestemmelse Bærum kommune, (Sivilombudsmannen), (saksnr. 2012/956), 30.10.2013,

Forvaltningspraksis:

Hindalsveien:

Internt saksnummer: 2014/8988

Nettside for avgjørelse:

<https://www.regjeringen.no/contentassets/70a85d9776464624abaa25663b48e110/brev--reguleringsplansak-for-hindalsveien-i-stavanger-kommune---1515921.pdf> (sjekket desember 2017)

Dokumenter:

- Innsigelse til reguleringsplan 2552 for boliger i Hindalsveien, Hinna, Stavanger, (Fylkesmannen i Rogaland), 14.07.2015
- Stavanger Kommune, Innsigelse. Plan 2552 – Reguleringsplan for Hindalsveien boligområde, Hinna bydel (Stavanger Kommune)15.09.2015
- Protokoll frå mekling –Reguleringsplan 2552 for Hindalsveien på Hinna, 13.03.2016
- Oversending til Kommunal-og moderniseringsdepartementet for endeleg avgjerd av plan 2552, reguleringsplan for bustader, Hindalsveien, Hinna, Stavanger, (Fylkesmannen i Rogaland) 13.01.2017
- Reguleringsplan for Hindalsveien boligområde i Stavanger kommune -avgjørelse i innsigelsessak (Kommunal og Moderniseringsdepartementet), 29.06.201

Kalhammervigå:

Internt saksnummer: 2013/5922

Dokumenter:

- Plan 2289P Reguleringsplan for Kalhammervigå Eiganes Våland og Tasta bydeler, (Stavanger Kommune), 07.06.2013
- Innsigelse til reguleringsplan 2298P Kalhammervigå, Eiganes/Våland og Tasta, Stavanger (Fylkesmannen i Rogaland), 1.07.2013
- Reguleringsplan – Kalhammervigå- Melding om vedtak, til Stavanger kommune, (Rogaland Fylkeskommune), 20.09.2013
- Vedr. innsigelse til plan 2298P. Reguleringsplan for Kalhammervigå. Eiganes-Våland og Tasta bydeler, (Stavanger Kommune), 20.12.2013
- Revidert reguleringsplan – Kalhammervigå – Plan 2298P – Bortfall av innsigelse knyttet til barnehagens uteareal, (Fylkesmannen i Rogaland), 05.02.2014
- Mail fra Linn Håvik, Stavangerbarnehagens Foreldreforening til Fylkesmannen i Rogaland, 09.04.2014
- Mail til Linn Håvik fra Fylkesmannen i Rogaland (v/Mokleiv), 14. mars 2014

Torkel lendes veg:

Internt saksnummer: 2008/8299

Nettside for avgjørelse:

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/time-kommune---innsigelse-til-detaljregu/id682260/> (sjekket desember 2017)

Dokumenter:

- Motsegn til reguleringsplan 1121.0405.00 for bustader ved Torkel Lendes veg og Kvålevegen i Bryne, Time 18.05.2010
- Kommuneplan for Time Kommune, Fra Oversending av sak der Fylkesmannen og Fylkeskommunen har fremmet innsigelse til reguleringsplan, 02.03.2011
- Reguleringsplan for Nvland II. plan 36, vedtatt 1970, Fra Oversending av sak der Fylkesmannen og Fylkeskommunen har fremmet innsigelse til reguleringsplan, 02.03.2011,
- Detaljregulering for bustader i et område mellom Torkel Lendes veg og Kvålevegen, Bryne -Time kommune (Plan 0405.00). Oversendelse til Miljøverndepartementet for endelig avgjørelse, (Fylkesmannen i Rogaland) 14.07.2011
- Time Kommune- Innsigelse til detaljregulering, (Miljøverndepartementet,) 11.05.2011

Nettsider:

www.rettsdata.no

www.lovdata.no

<https://www.ssb.no/utdanning/artikler-og-publikasjoner/barnehagedekning-for-og-na>, publisert 14.september 2017, (sjekket desember 2017)