

Plan juss

I denne utgave

Nordisk miljøkonvensjon

Brygger

Byggeforbud langs vassdrag

Pbl og friluftsløven

Fradeling

Høydeangivelser

Kraftledninger

Bygge- og deleforbud

Reindrift

Ferdsl i naturvernområder

Nr. 1 - september 2003



MILJØVERNDEPARTEMENTET

Innhold

Forord	3
Sikring av bestanden av laks, sjøørret og sjørøye – plan- og bygningsloven og behandling av konsesjonssøknader	5
Plan- og bygningsloven og grenseoverskridende miljøkonsekvenser	6
Bestemmelser etter plan- og bygningslovens § 20-4 annet ledd bokstav f om forbud langs vassdrag – tiltak i landbruk	7
Forlengelse av brygger i 100-metersbeltet langs sjøen	9
Plan- og bygningslovens § 17-2 - adkomstbrygge	11
Forholdet mellom pbl § 20-4 andre ledd bokstav a) og e) for utvidelse av bestående fritidsbebyggelse	12
Forholdet mellom pbl og friluftsløva ved vurdering av dispensasjonssaker	13
Eksisterende bebyggelse i LNF- område i kommuneplanens arealdel	14
Fradeling av tilleggsareal til bebygd fritidseiendom	15
Fradeling til uendret bruk i strid med kommuneplanens arealdel	17
Fradeling av bebygd tomt i regulert friområde	18
Delingsloven – grunn til veg eller jernbaneformål	20
Byggegrense langs offentlig veg i regulerte områder	22
Tolkning av høydeangivelse i bestemmelse til kommunedelplan	23
Bestemmelser om takvinkel, etasjetall og gesimshøyde i reguleringsplan og arealdel av kommuneplan	24
Måleregler for gesimshøyde og mønehøyde	25
Tomtebegrepet i teknisk forskrift (TEK)	25
Regulerte spesialområder til bevaring - innbygging av verneverdige eksteriører i nye glassfasader/glassgater	26
Kommunal behandling av elektriske anlegg og kraftledninger	27
Reguleringsformål for transportterminal– § 25 i plan- og bygningslova	28
Forståelsen av delformål etter plan- og bygningslovens § 25 nr. 1 Byggeområder – “Forretning” eller “Bensinstasjon”	29

Tolkning av plan- og bygningsloven § 33 femte ledd angående fristforlengelse	30
Instruksjon av myndighet i saker etter plan- og bygningslovens § 33	30
Bruk av midlertidig dele- og byggeforbud etter plan- og bygningslovens § 33 ved utarbeidelse /revisjon av kommune(del)planens arealdel	31
Utbyggingsavtaler og rekkefølgekrav ved vedtagelse av reguleringsplan	32
Oppheving av kommuneplan	33
Klageadgang for nabo	34
Fylkesmannens rolle som klageorgan og innsigelsesmyndighet – habilitet	36
Reindrift i Trollheimenområdet - om bruk av innsigelser etter plan- og bygningsloven	37
Reguleringsbestemmelser om ferdsel i spesialområde naturvernområde	39
Sivilombudsmannens uttalelse - reguleringsbestemmelser om ferdsel i spesialområde naturvernområde	40
Sivilombudsmannens uttalelse - strandsonen og vesentlige terrenginngrep	42
Sivilombudsmannens uttalelse – oppsettende virkning	47
Vedlegg	
Oversikt over innhold i tidligere utgaver av “Planjuss”, “Planjuridiske forklaringer” og “Planavdelingen informerer”	51

Forord

Formålet med denne eksempelsamlingen er å gi ekstern informasjon om nyere avgjørelser og tolkningsuttalelser på området arealjuss som er avgitt av Avdeling for regional planlegging i Miljøverndepartementet. Uttalelsene vil også bli tatt inn i rettskilderegisteret Easyfind. Vi har denne gangen også gjengitt tre uttalelser fra Sivilombudsmannen til saker som har vært til behandling i departementet.

Vi håper at denne form for informasjon vil bidra til økt lovforståelse og til å befeste praksisens rettskildemessige betydning, og fremfor alt: være et nyttig redskap for å fremme en samfunnsmessig god planlegging bygget på fornuftige prosesser og forsvarlig saksbehandling.

Dette heftet finnes også tilgjengelig på Miljøverndepartementets hjemmeside på Internett: <http://www.miljo.no>

Sikring av bestanden av laks, sjørret og sjørøye- Plan- og bygningsloven og behandling av konesjonssøknader

2002/3297 240303

Sammendrag: Områder for akvakultur kan i kommuneplanens arealdel legges ut som eget formål eller sammen med ett eller flere av de øvrige formål etter plan- og bygningslovens § 20-4 første ledd nr. 5. Etter denne paragrafen kan det ikke gis bindende bestemmelser som spesifiserer hva slags type oppdrett som planlegges. I flerbruksområdene vil det ikke være foretatt en prioritering mellom formålene. Det er mulig å definere særskilte områder for oppdrett av laksefisk med juridisk bindende virkning gjennom reguleringsplan, jf. pbl § 25 nr. 1-6. Gjennom reguleringsbestemmelser kan planen bindes ytterligere opp for å oppnå formålet med reguleringen, jf. pbl § 26.

Vi viser til Deres brev av 30.09.2002 om ovennevnte.

Vi er kjent med de problemstillinger som reises i Deres brev. Vi kan imidlertid ikke si oss enig i at plan- og bygningsloven (pbl) er "ubrukelig som styringsredskap".

Det er riktig at det innen arealkategorien akvakultur, i henhold til pbl § 20-4 første ledd nr. 5, ikke kan gis bindende bestemmelser som spesifiserer hva slags type oppdrett som planlegges.

Områder for akvakultur kan i kommuneplanens arealdel legges ut som eget formål eller sammen med ett eller flere av de øvrige formål etter pbl § 20-4 første ledd nr. 5. Dersom akvakultur er med i kombinasjonen, vil muligheten for fremtidige anlegg være åpen. Etablering av slike anlegg vil likevel ikke være avklart etter oppdretsloven og annet regelverk selv om det inngår i arealplan. I flerbruksområdene vil det ikke være foretatt en prioritering mellom formålene. Etter pbl § 20-4 første ledd nr. 5 kan man også fastsette arealbruken i sjikt (bunn, vannsøyle og overflate).

Hvis en kommune ønsker å gi mer detaljerte bestemmelser om arealbruken enn det som følger av angitte arealbrukskategori etter pbl § 20-4 første ledd nr. 5 alene, kan det gjøres ved at nr. 5 kombineres med nr. 1 (bygeområder), som gir kommunen anledning til å stille plankrav, eller det kan gjøres i reguleringsplan.

Pbl og sektorlovverket for virksomhet i sjøområdene gjelder ved siden av hverandre og har hver sine funksjoner. Viktige sektorlover som saltvannsfiskeloven, oppdretsloven og havne- og farvannsloven forvalter og styrer virksomhet, herunder regulering av fisket og drift m.v. av akvakulturanlegg i sjø. Pbl inneholder de prosessuelle regler for samordning av konkurrerende arealbehov, og for fastleggingen av arealdisponeringen. For at areal- og ressursdisponeringen skal skje etter en samlet vurdering, er det avgjørende at de berørte bruker- og sektorinteresser deltar i prosessen rundt utarbeiding av plan, og at det skjer på et så tidlig tidspunkt i planleggingsarbeidet som mulig. Behovet for planlegging i sjø vil i første rekke gjelde de kystnære områder der det er arealbrukskonflikter. Den nærmere avklaring av hvor store deler av kommunens sjøareal som skal tas med i plan må skje gjennom kommuneplanprosessen.

Når det gjelder muligheten for å definere særskilte områder for oppdrett av laksefisk med juridisk bindende virkning kan det i dag skje gjennom reguleringsplan, jf. pbl § 25 nr. 1-6. Gjennom reguleringsbestemmelser kan planen bindes ytterligere opp for å oppnå formålet med reguleringen, jf. pbl § 26. Det kan i nødvendig utstrekning gis bestemmelser om utforming og bruk av arealer og bygninger i reguleringsområdet, og det kan settes vilkår for bruken eller forby former for bruk. Det kan også påbys særskilt rekkefølge for gjennomføring av tiltak etter planen. Bestemmelsene må vurderes konkret ut fra planens formål. Ved bruk av reguleringsplan har en

altså en innfallsvinkel for å “behandle” forholdet mellom villaks og oppdrettslaks etter pbl.

For øvrig viser vi til det pågående arbeidet med revisjon av plan- og bygningsloven. Planlovutvalget har i sitt mandat bl.a. å se på hvordan lovbestemmelsene

om arealbrukskategorier, planformål og planbestemmelser kan forbedres med sikte på klargjøring, harmonisering og oppdatering ut fra de erfaringer og tolkningsavklaringer som er gjort, og de behov som har vist seg, etter at plan- og bygningsloven trådte i kraft.

Plan- og bygningsloven og grenseoverskridende miljøkonsekvenser

2002/1560 280602

Sammendrag: Spørsmål om en reguleringsplan i Norge, med negative miljøkonsekvenser for grunneiere i Sverige, medfører varslingsplikt og uttalelles- og klagerett etter plan- og bygningsloven overfor de svenske grunneierne. Nordisk miljøkonvensjon av 19. februar 1974 fastsetter et prinsipp om likestilling mellom statene, og legger opp til at en tilsynsmyndighet i den kontraherende stat skal følge opp videre overfor grunneiere i sitt land ved varsling og lignende. Grunneiere på svensk side som blir direkte berørt vil ha tilsvarende uttalelles- og klagerett som grunneiere på norsk side.

De spør om plan- og bygningslovens virkeområde i forhold til grenseoverskridende miljøkonsekvenser. Bakgrunnen for spørsmålet er oppstart av reguleringsplanarbeid i Halden kommune, som etter det opplyste medfører støyforurensning for Dem som grunneier i Strømstad kommune i Sverige.

Plan- og bygningsloven gjelder i utgangspunktet kun innenfor Norges grenser. Dette fremgår av plan- og bygningsloven § 1, som fastsetter lovens virkeområde til å være “hele landet”. Virkeområdet er på enkelte punkter utvidet ved internasjonale konvensjoner. For disse tilfellene gjelder plan- og bygningsloven så langt som det fremgår av den enkelte konvensjonstekst.

For miljøskadelig virksomhet gjelder blant andre nordisk miljøkonvensjon av 19. februar 1974. Som miljøskadelig virksomhet regnes også støy, jf konvensjonens artikkel 1.

Artikkel 2 fastsetter et prinsipp om likestilling mellom statene. Tillatelser som gir miljøskader, eller medfører fare for miljøskader, skal behandles på samme måte hva enten skaden inntreffer i det land virksomheten skal utøves eller i en annen kontraherende stat. Konvensjonen stiller ikke opp noen krav om hvor strengt miljøvernlovgivningen skal praktise-

res, eller hvilken vekt myndighetene skal legge på hensynet til de ulike miljøskader. Konvensjonen legger kun opp til at statene ikke skal diskrimineres i forhold til de regler som gjelder.

I henhold til artikkel 4 skal det opprettes en tilsynsmyndighet i hver stat for å ivareta miljøverninteresser i vedkommende stat i forbindelse med grenseoverskridende miljøforstyrrelser. I Norge er det ikke opprettet en særskilt myndighet, det er lagt opp til at den myndighet som gir tillatelsen skal utøve tilsynsmyndigheten etter konvensjonen på sitt område.

Før det gis tillatelse til virksomhet som kan medføre miljøskader i annen stat skal tilsynsmyndighetene i den kontraherende stat varsles og gis rett til uttalelse, jf artikkel 5. Det medfører i denne saken at Halden kommune som reguleringsmyndighet skal varsle den svenske tilsynsmyndigheten etter konvensjonen, dersom reguleringsplanen medfører støyforurensning i Strømstad kommune i Sverige. Det er Naturvårdsverket som er svensk tilsynsmyndighet. Det er deretter opp til Naturvårdsverket å følge opp videre overfor svenske grunneiere ved varsling og lignende.

Grunneiere på svensk side som blir direkte berørt vil ha tilsvarende uttalelles- og klagerett som grun-

neiere på norsk side. Hvem som har slik uttalelser- og klagerett følger av plan- og bygningslovens og forvaltningslovens bestemmelser.

Art 2 gjelder direkte kun "tillatelser" til miljøskadelig virksomhet. Det har derfor blitt reist spørsmål ved om konvensjonen kommer til anvendelse på reguleringsplaner, ettersom planene i seg selv ikke gir tillatelse til slik virksomhet. Tillatelsene blir først gitt ved etterfølgende byggesaksbehandling.

Etter Miljøverndepartementets syn vil en vid tolkning være best i samsvar med konvensjonens inten-

sjoner. Medvirkningsprosessen for kontraherende stater ville bli svært innskrenket dersom man skulle vente til byggesøknadsprosessen med å varsle vedkommende tilsynsmyndighet. Det er i planprosessen premissene for hva som skal tillates blir lagt, og dermed påvirkningsmulighetene er størst.

På bakgrunn av det ovennevnte skulle Naturvårdsverket i Sverige blitt varslet om det pågående planarbeid, forutsatt at planen medfører slike negative miljøforstyrrelser som konvensjonen omtaler.

Bestemmelser etter plan- og bygningslovens § 20-4 annet ledd bokstav f om forbud langs vassdrag- tiltak i landbruk

02/1930 020702

Sammendrag: Miljøverndepartementet legger til grunn at plan- og bygningslovens § 20-4 annet ledd bokstav f kan nyttes til å forby spesifiserte tiltak i landbruket, slik det framgår av veilederen til kommuneplanen. Departementet mener derfor de bestemmelser kommunen har fastsatt må antas å ha tilstrekkelig hjemmel i plan- og bygningslovens § 20-4 andre ledd bokstav f.

Vi viser til kommunens brev av 8. mai 2002.

I brevet bes om departementets vurdering av en bestemmelse til kommuneplanens arealdel, som er vedtatt av kommunen med hjemmel i plan- og bygningslovens § 20-4 annet ledd bokstav f. Kommunen viser blant annet til det som framgår av Miljøverndepartementets veileder om kommuneplanens arealdel og kommentarene til rikspolitiske retningslinjer for vernede vassdrag.

Miljøverndepartementet ser at det som framgår av Miljøverndepartementets veileder til kommuneplanens arealdel, og det som framgår av kommentarene til de rikspolitiske retningslinjene, kan være motstridende.

I kommentarene til de rikspolitiske retningslinjene i T-1078 fra Miljøverndepartementet står det på s. 16 følgende:

"Kommuneplanens arealdel gir ikke mulighet til å styre all slags virksomhet. Det tenkes i denne sammenheng spesielt på inngrep som er knyttet til landbruk..... Heller ikke bestemmelser om 100-metersbeltet langs vassdrag (§ 20-4 andre ledd bokstav a og f) vil hjemle forbud mot tiltak og anlegg som har direkte tilknytning til tradisjonell landbruksvirksomhet."

I Miljøverndepartementets veileder T-1382 Kommuneplanens arealdel står det under omtalen av de viktigste bestemmelser i plandelen av plan- og bygningsloven som kan ha betydning for landbruksveger, på s. 34 følgende:

"§ 20-4 andre ledd bokstav f) om forbud mot gjennomføring av nærmere spesifiserte tiltak i 100-metersbeltet langs angitte vassdrag, herunder tiltak i landbruket som for eksempel landbruksveger. Et forbud etter bokstav f) kan imidlertid ikke ramme bygge- og anleggstilltak i landbruket generelt innenfor 100-meterbeltet, men bare de tiltak som er angitt i bestemmelsene til

vedkommende plan. I bestemmelsen må det i tilfelle konkret spesifiseres hvilke tiltak det er forbud mot, slik at det kan bli prøvet gjennom planprosessen om de andre samfunnsinteressene som knytter seg til dette spesielt verdifulle beltet i disse tilfellene også må ha fortrinn i forhold til de bygge- og anleggstiltak i landbruket som er bestemt angitt. Slike tiltak vil kunne være driftsbygninger, landbruksveger, mikro- og makrokraftverk og masseuttak.”

På s. 60 i veilederen uttales det videre:

“Bokstav f kan også nyttes innenfor LNF-områdene for å styre eller forby nærmere spesifiserte bygge- og anleggstiltak i landbruk. Bestemmelsen kan ikke brukes slik at den gjelder bygge- og anleggstiltak i landbruket generelt innenfor 100-metersbeltet. Men det er lagt til grunn at forbudet kan omfatte tiltak som i planbestemmelse og på kart er så konkret spesifisert at det kan vurderes gjennom planprosessen om de interesser som knytter seg til 100-metersbeltet her må ha fortrinn i forhold til nærmere angitte bygge- og anleggstiltak i landbruket, jfr. presisering på s. 34.”

For å foreta en nærmere vurdering av hvordan § 20-4 andre ledd bokstav f skal tolkes, må det tas utgangspunkt i bestemmelsens ordlyd. Ordlyden er generell og såpass vid at den ikke utelukker at også landbrukstiltak langs vassdrag kan forbys. Bestemmelsen lyder:

“For områder langs vassdrag inntil 100 m fra strandlinjen målt i horisontalplanet ved gjennomsnittlig flomvannstand kan fastsette at det skal være forbudt å sette i verk bestemte bygge- og anleggstiltak.”

Bestemmelsen må ses i sammenheng med § 20-4 andre ledd bokstav a, som åpner for i 100-metersbeltet langs vassdrag å fastsette at tiltak som nevnt i lovens §§ 81, 86 a, 86 b og 93 ikke kan finne sted før området inngår i reguleringsplan eller bebyggelsesplan. Her framgår det eksplisitt ved henvisningen til § 81 at driftsbygninger i landbruket også omfattes. Selv om ordlyden som nevnt er vid, framgår det en begrensning ved at et eventuelt forbud må gjelde “bestemte bygge og anleggstiltak”. Et helt generelt forbud for alle tiltak kan derfor ikke settes. Det må angis konkret hvilke tiltak et forbud skal gjelde for.

I Ot.prp. nr. 56 (1984-85) Plan- og bygningslov s. 49 er det under kommentarene til bestemmelsene om 100-metersbeltet langs vassdrag gitt en uttalelse som kan reise tvil om tolkingen. Det står:

“Det er en forutsetning at slike bestemmelser ikke

skal ramme næringsvirksomhet, jfr. § 17-2 hvor det er gjort generelt unntak fra det lovfestede forbudet i 100-metersbeltet langs sjøen.”

Problemstillingen er også omtalt i juridisk teori. Alta kommune viser til omtale i Plan- og bygningsloven med kommentarer av Tyrén mfl. Her gjengis på s. 91-92 det som står i forarbeidene uten at det er utdypet ytterligere.

I Frihagens kommentarutgave til plan- og bygningsloven er problemstillingen omtalt på s. 278-280. Det refereres også her til ovennevnte uttalelse i odelstingsproposisjonen, og det foretas en nærmere vurdering. Frihagen uttaler blant annet følgende:

“Henvisningen til “forutsetning” i lovproposisjonen er ellers noe tvetydig. Etter mitt skjønn bør loven ut fra bakgrunnen for unntaket etter § 17-2 forstås slik at bestemmelse etter 2. ledd (e) ikke gjelder for slik næringsvirksomhet, selv om dette ikke er angitt i selve den konkrete bestemmelse som er gitt av kommunen. Vi kan neppe uten videre anta at alle begrensningene etter § 17-2 automatisk og uten videre skal gjelde i forhold til bestemmelse etter § 20-4, 2. ledd (e). Dette må vurderes mer konkret etter hvilket unntak det er tale om.....”

Dette er også omtalt i Karnovs kommentarer til plan- og bygningsloven. Her står det på s. 32 følgende:

“Noe uklart om man må oppfatte forbudshjemmelen med den begrensning for næringsvirksomhet som fremgår av § 17-2 3. ledd, jfr. forutsetningene i prp. 56 s. 49. Dette kan bl.a. ha betydning for om man ved byggeforbudet kan kontrollere landbruksbebyggelse i nærsonen til verneprioriterte vassdrag.”

Videre er dette omtalt i Plan- og bygningsrett av Pedersen m.fl. på s. 367 slik:

“Hjemmelen for å gi bestemmelser etter plbl § 20-4 annet ledd bokstav f går ifølge ordlyden lenger enn forbudet etter plbl § 17-2 tredje ledd. Den hjemler således forbud mot spesifiserte bygge- og anleggstiltak i landbruksnæringsen. Men i Ot prp nr 56 (84-85) side 49 forutsatte Miljøverndepartementet at slike bestemmelser ikke skal kunne ramme næringsvirksomhet. Frihagen II, side 279 antar at denne forutsetning må slå igjennom. I kommuneplanveilederen side 65 har imidlertid Miljøverndepartementet antatt at bestemmelsen kan benyttes også til å styre landbrukstiltak. Spørsmålet er uklart – se Rogstad i Karnov ved note 178.”

Miljøverndepartementet legger ved vurderingen av dette tolkingsspørsmålet vekt på at ordlyden i § 20-4 andre ledd bokstav f er så vid at den åpner for forbud også mot spesifiserte landbrukstiltak. Bestemmelsen kom til erstatning for tidligere regler i strandplanloven, som er etterfulgt av plan- og bygningslovens § 17-2 om byggeforbud langs sjøen. Selv om adgangen til å nedlegge forbud langs vassdrag i strandplanloven var begrenset på samme måte som byggeforbudet langs sjøen ved at konkrete unntak var angitt, kan departementet ikke se at dette kan

være avgjørende for tolkingen av den aktuelle bestemmelsen i plan- og bygningsloven nå. Formuleringen i Ot. prp. nr. 56 (1984-85) peker riktignok i retning av å foreta en innskrenkende fortolkning. Departementet har likevel, slik det kommer til uttrykk i veilederen til kommuneplanens arealdel, lagt til grunn at det er mulig også å styre landbruks-tiltak. Reelle hensyn tilsier at bestemmelsen tolkes slik at det i kommuneplanen også kan legge restriksjoner på angitte landbrukstiltak langs vassdrag.

Forlengelse av brygger i 100 - metersbeltet langs sjøen

02/2962 260902

Sammendrag: Forlengelse av brygge ut over i sjøen rammes av forbudet i plan- og bygningslovens § 17-2 dersom forlengelsen må anses som en vesentlig endring. Forlengelse vil også kreve dispensasjon i LNF-områder og i regulerte friluftsområder.

Vi viser til fylkesmannens brev av 30. august 2002.

Fylkesmannen tar opp to prinsipielle problemstillinger, som det bes om Miljøverndepartementets avklaring av.

1) Når krever forlengelse av brygge dispensasjon?

Fylkesmannen tar opp spørsmålet om forlengelse av brygge i forhold til byggeforbudet i plan- og bygningslovens § 17-2, i forhold til landbruks-, natur- og friluftsområde (LNF-område) i kommuneplanens arealdel, og i forhold til område regulert til friluftsområde.

Miljøverndepartementet gir nedenfor en generell uttalelse i forhold til hvert av de nevnte grunnlag.

Byggeforbudet i 100-metersbeltet langs sjøen

Byggeforbudet i plan- og bygningslovens § 17-2 gjelder etter sin ordlyd for oppføring av bygning, konstruksjon, anlegg eller innhegning, samt for vesentlig endring av slike tiltak. Selv om byggeforbudet bare gjelder fra strandlinjen og 100 meter innover land, er det lagt til grunn at brygger som er fast forankret i land omfattes av forbudet.

Forbudet rammer også vesentlig endring av brygger. Hva som er en vesentlig endring må avgjøres etter en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. En forlengelse av en brygge utover i sjøen rammes av forbudet dersom forlengelsen er så omfattende at den etter en konkret vurdering må anses som en vesentlig endring.

Etter § 17-2 tredje ledd nr. 3 gjelder ikke forbudet for brygge på bebygd eiendom til sikring av eierens eller brukerens atkomst. Det er bare brygger som er nødvendige for å sikre atkomsten som er unntatt. En vesentlig forlengelse av en slik brygge vil også kreve dispensasjon, med mindre forlengelse er nødvendig for å sikre atkomsten.

LNF-områder i kommuneplanen

I områder som i kommuneplanens arealdel er angitt som LNF-områder etter plan- og bygningslovens § 20-4 nr. 2, vil det også være begrensninger for bygging av brygger som er fast forankret i land. Det gjelder også der LNF-området bare omfatter landsiden og der sjøarealene ikke er planlagte. Det framgår av § 20-6 annet ledd at tiltak som nevnt i §§ 81, 86a, 86b og 93 ikke må være i strid med arealbruk eller bestemmelser fastlagt i endelig arealplan. Brygger og forlengelse av brygger er søknadspliktige tiltak etter § 93 første ledd bokstav a. Brygger til

andre formål enn landbruk, natur og allment friluftsliv vil derfor være i strid med den forutsatte arealbruken. Offentlige brygger til allmennhetens friluftsliv vil være i samsvar med formålet, og likeledes brygger som er nødvendig i landbruksnæringen. Andre private brygger vil være i strid med LNF-formålet. Dette innebærer at en forlengelse av en slik brygge utover i sjøen vil være i strid med forutsatt arealbruk i LNF-området og vil kreve dispensasjon.

Byggeforbudet etter § 17-2 og LNF-kategorien i kommuneplanens arealdel vil gjelde ved siden av hverandre. Unntaket for atkomstbrygger i § 17-2 gjelder ikke i LNF-områdene.

I LNF-områder der det er gitt bestemmelser om spredt bebyggelse etter § 20-4 andre ledd bokstav c, må det i tilfelle være positivt bestemt dersom anlegg av og forlengelse av brygger skal være tillatt.

Regulerte områder

I regulerte områder gjelder ikke byggeforbudet langs sjøen etter § 17-2, jfr. paragrafens annet ledd. I områder der det foreligger reguleringsplan, vil det være avhengig av reguleringsformålet og reguleringsbestemmelsene hva som er tillatt. Miljøverndepartementet legger imidlertid til grunn at selv om det bare er landarealene som er regulert, vil reguleringsplanen ha betydning for brygger som er fast forankret i land. En vesentlig utvidelse av slike brygger rammes også dersom det er i strid med formålet. Dette følger av § 31 om at reguleringsplanen er bindende for alle tiltak som nevnt i §§ 81, 86a, 86b og 93. Brygger og vesentlig endring omfattes som nevnt av § 93.

I et område regulert til friluftsliv vil en brygge til annet enn allment friluftsliv være i strid med formålet og ikke tillatt. Vesentlig forlengelse utover i sjøen av slike brygger vil heller ikke være tillatt. Selv om bryggen i sin tid ble lovlig anlagt, vil forlengelse av den etter Miljøverndepartementets oppfatning kreve dispensasjon.

2) Reguleringsbestemmelser knyttet til friluftsområder

Fylkesmannen viser til Miljøverndepartementets veileder om reguleringsplan og bebyggelsesplan s. 49 der friluftsområder etter § 25 nr. 6 omtales. Vi er enig med fylkesmannen i at bestemmelser om at det ikke er tillatt å drive virksomhet eller oppføre bygg eller anlegg som er til hinder for områdets bruk som friluftsområde, kan synes overflødige. Det kan vel likevel tenkes at det er hensiktsmessig å gi presiserende bestemmelser for å hindre at det oppstår tvil i praksis.

I friluftsområder er tiltak som nevnt i bl.a. § 93 til annet formål enn allmennhetens friluftsliv som foran nevnt ikke tillatt. Etter departementets oppfatning kan det ikke gis reguleringsbestemmelser om at det i friluftsområder er tillatt å føre opp private naust og brygger. Derimot kan det gis bestemmelser som tillater naust og brygger som er i samsvar med friluftslivformålet, dvs. naust og brygger som skal brukes av allmennheten til friluftsliv. Bestemmelser som tillater andre naust og brygger i friluftsområder vil ikke være gyldige. Slike bestemmelser vil da bare få virkning som retningslinjer for behandling av søknader om dispensasjon fra planen.

Plan- og bygningslovens § 17-2 - adkomstbrygge

2003/946 060503

Sammendrag: Byggeforbudet i 100-metersbeltet langs sjøen i plan- og bygningslovens § 17-2 gjelder etter unntaket i tredje ledd nr. 3 ikke for brygge på bebygd eiendom til sikring av eierens eller brukers adkomst. Unntaket gir rett til en hensiktsmessig brygge. Hva som faller inn under unntaket beror på hva som anses som nødvendig for å sikre adkomsten i det konkrete tilfellet, og dette må vurderes av kommunen ut fra forholdene på stedet. I områder som i kommuneplanens arealdel er angitt som landbruks-, natur- og friluftsområder er det forbud også mot adkomstbrygger.

Vi viser til Deres brev av 2. april 2003.

I brevet bes om Miljøverndepartementets utdyping av hvordan unntaket fra byggeforbudet i 100-metersbeltet langs sjøen i plan- og bygningslovens § 17-2 tredje ledd nr. 3 for "brygge på bebygd eiendom til sikring av eierens eller brukerens adkomst" er å forstå.

1.

Det bes om departementets uttalelse til hva som etter loven kan godkjennes av helt nødvendige tiltak for å sikre trygg adkomst og fortøyning av ca 20 fots båt, hvor ingen fortøyning er mulig pga. dybdeforhold og hvor det er svært utsatt og værhardt.

Byggeforbudet i 100-metersbeltet gjelder ikke for brygge på bebygd eiendom til sikring av eierens eller brukerens adkomst. Grunneier med bebygd eiendom ned til sjøen har etter unntaket i § 17-2 tredje ledd nr. 3 krav på å få anlegge en hensiktsmessig brygge. Det er likevel ikke en hvilken som helst brygge som kan anlegges. Det avgjørende er bryggas funksjon i forhold til adkomst fra sjøsiden. Normalt vil det være snakk om oppføring av en enkel brygge. Hva som faller inn under unntaket i plan- og bygningslovens § 17-2 for adkomstbrygge, vil bero på hva som anses som nødvendig for sikring av adkomsten i det konkrete tilfellet. Det må foretas en konkret vurdering i hvert enkelte tilfelle. Miljøverndepartementet kan ikke gi noen nærmere utdyping om dette i forhold til det tenkte eksempelet. Hvor langt unntaket går og hvor grensen går for hva som rammes av forbudet og eventuelt må behandles som

en dispensasjonssak, må vurderes av kommunen ut fra forholdene på stedet.

Vi viser ellers til at selv om en brygge anses som en nødvendig atkomstbrygge til bebygd eiendom og omfattes av unntaket i § 17-2 tredje ledd nr. 3, kan den være i strid med kommuneplanens arealdel. I områder som i kommuneplanens arealdel er angitt som landbruks-, natur- og friluftsområder vil det være forbud også mot oppføring av adkomstbrygger til fritidseiendommer. Hvorvidt det i slike områder kan gis dispensasjon, vil også avhenge av en konkret vurdering som må foretas av kommunen.

2.

Det bes også om uttalelse til om departementet finner det rimelig at kommunen avgir forhåndsuttalelse om hvordan adkomstproblemet kan løses. Det spørres om plan- og bygningslovens § 93 a om forhåndskonferanse kan anvendes, og om tiltakshaver kan kreve forhåndstilsagn om tiltakets størrelse og lignende i forhold til spørsmålet om adkomstsikring.

Som det framgår foran, er det kommunen som skal foreta de konkrete vurderinger i forhold til hva som anses som en nødvendig adkomstbrygge. Det er naturlig at det foretas drøfting med kommunen før søknad sendes. I den forbindelse kan det kreves forhåndskonferanse etter plan- og bygningslovens § 93 a for å avklare forholdet til lovverket og den videre saksbehandling. Det kan imidlertid ikke kreves at kommunen gir noe bindende forhåndstilsagn om behandlingen før søknad sendes inn.

Forholdet mellom pbl § 20-4 andre ledd bokstav a) og e) for utvidelse av bestående fritidsbebyggelse

2002/3393 290103

Sammendrag: Spørsmål om forholdet mellom bestemmelsen etter pbl. § 20-4 annet ledd bokstav a og bokstav e for utvidelse av bestående fritidsbebyggelse. Departementet er av den mening at når et område i kommuneplanens arealdel omfattes av begge disse bestemmelser er det bestemmelsen etter § 20-4 annet ledd bokstav a som må legges til grunn.

Vi viser til Deres brev av 11. oktober og 12. desember 2002 vedrørende ovennevnte.

Til Deres spørsmål skal vi kort bemerke:

Etter plan- og bygningslovens (pbl.) § 20-4 annet ledd bokstav a kan det for bl.a. områder avsatt til utbyggingsformål fastsettes at tiltak i §§ 81, 86a, 86b og 93 ikke kan finne sted før området inngår i reguleringsplan eller bebyggelsesplan. Kommunestyret må ved vedtakelsen av planen bestemme hvilken planform som skal velges. Er ikke et slikt valg foretatt vil det etter departementets oppfatning være kravet til reguleringsplan som gjelder.

Med hjemmel i pbl. § 20-4 annet ledd bokstav e kan det i bestemmelser til kommuneplanens arealdel fastsettes at det for hele kommunen eller deler av

den ikke skal tillates oppføring av ny eller vesentlig utvidelse av bestående fritidsbebyggelse. Denne bestemmelsen gjelder uavhengig av hvilken arealkategori som er fastsatt i arealdelen. Forbudet mot utvidelse kan kun gjøres gjeldende når utvidelsen er vesentlig.

Når et området i kommuneplanens arealdel omfattes av begge disse bestemmelser er departementet av den mening at det er bestemmelsen etter § 20-4 annet ledd bokstav a som må legges til grunn ved vurderingen av tiltak knyttet til bestående fritidsbebyggelse. Dette innebærer at tiltak som etter bokstav e ikke kan anses som vesentlig, likevel vil kunne omfattes av innholdet i bokstav a og dermed utløse krav om plan. I et slikt tilfelle vil dermed bokstav a gå foran.

Forholdet mellom pbl og friluftsløva ved vurdering av dispensasjonssaker

2002/3428 161202

Samandrag: Spørsmål om forholdet mellom plan- og bygningslova og friluftsløva. Omsynet til friluftslivet er eit viktig moment i vurderinga av dispensasjonssaker etter plan- og bygningslova. Ved handsaminga av slike saker er det likevel ikkje plikt til formelt å ta stilling til om eigedomen er innmark eller utmark etter friluftsløva. Der spørsmålet om ferdsel er sentralt, må ein gjere ei uformell vurdering av ferdselsretten ut frå prinsippa i friluftsløva.

Vi viser til kommunen sitt brev av 8. oktober 2002. I brevet ber kommunen Miljøverndepartementet om å sjå nærare på vedtak fatta av fylkesmannen, då det etter kommunen si vurdering ligg føre sakshandsamingsfeil som kan føre til ugyldighet etter forvaltningslova § 35 første ledd, bokstav c. Kommunen meiner det er ein sakshandsamingsfeil at fylkesmannen ikkje har vurdert saka etter friluftsløva.

Fylkesmannen har som settefylkesmann 19. september 2002 tatt klage frå fylkesmannen i Rogaland til følgje og ikkje gitt dispensasjon frå kommuneplanen og frå plan- og bygningslova § 17-2 for fritidsbustad på gnr 150 bnr 71, til NN. Om tilhøvet til friluftsløva uttaler fylkesmannen:

“Vurderinger etter plan- og bygningsloven er ikke underlagt friluftsløvens grensedragning mellom innmark og utmark. Fylkesmannen tar derfor ikke stilling til om og i hvilken grad eiendommen er innmark eller utmark.”

Vidare står det i brevet:

“Stranden sør for naust og uthus/sjøbod blir etter fylkesmannens vurdering ikke privatisert av disse bygningene. Det vises herunder til at søkers brygge ligger nord for naustet, altså i motsatt retning av stranden. For allmennheten vil derfor inntrykket være at det er området fra og med naust og uthus/sjøbod og nordover som er privat, mens stranden mot sør er tilgjengelig. Stranden vurderes som attraktiv for utøvelse av friluftsliv. Omsøkte fritidsbolig ønskes plassert ca. 75 m fra sjøen som vist på situasjonskart av 30.08.02. Denne plasseringen vil medføre at bygningsmassen på eiendommen trekkes nærmere sjøen. Fylkesmannens vurdering er at denne plassering privatiserer stranden til fortrengsel for friluftslivet. Videre vil plasseringen medføre at området sør for nevnte sti blir utilgjengelig.”

Miljøverndepartementet peiker på at omsynet til friluftslivet er eit viktig moment i vurderinga av dispensasjonssaker, og om det er rett til allmenn ferdsel kan og vere relevant å vurdere som grunnlag for avgjerda av dispensasjonssaka. Reglane om ålmenta sin rett til ferdsel og om innmark og utmark går fram av friluftsløva. Ved handsaminga av dispensasjonssaker etter plan- og bygningslova er det likevel ikkje plikt til formelt å ta stilling til om den eigedomen det gjeld er innmark eller utmark etter friluftsløva. Ved handsaming av saker etter plan- og bygningslova vil ein likevel der spørsmålet om ferdsel står sentralt, måtte gjere ei uformell vurdering av ferdselsretten ut frå prinsippa i friluftsløva. Vurderinga av om ein eigedom er innmark eller utmark etter friluftsløva avheng av eit konkret skjøn i det enkelte høvet, og ofte er vurderinga vanskeleg. Når fylkesmannen ikkje tek formelt stilling til spørsmålet om innmark eller utmark etter friluftsløva, er dette ikkje ein sakshandsamingsfeil dersom det elles er gjort ein tilfredsstillande vurdering av saka.

Departementet vil i tillegg peike på at ferdsla i eit område kan verte påverka sjølv om det arealet det skal byggjast på frå før er innmark. Nye bygg vil kunne privatisere eit større område og ha avvisande effekt for ålmenta.

I denne saka har fylkesmannen gjort ei konkret vurdering etter synfaring, også av høvet til ferdsel i området. Fylkesmannen har kome til at omsynet til friluftslivet, landskapet og kulturminneverdiar vert skadelidande dersom det vert gjeve dispensasjon for fritidsbustad. Etter gjennomsyn av dei tilsendte saksdokumenta har ikkje departementet grunnlag for å overprøve denne vurderinga.

Det hefter ikkje slike feil ved vedtaket at det er ugyldig. Miljøverndepartementet kan difor ikkje omgjere fylkesmannen sitt vedtak av 19. februar 2002 slik kommunen ber om.

Eksisterende bebyggelse i LNF- område i kommuneplanens arealdel

2002/4094 050203

Sammendrag: Spørsmål om håndtering av eksisterende bebyggelse i landbruks-, natur- og friluftsområder i kommuneplanens arealdel. Et område kan angis som LNF-område selv om det inneholder eksisterende bebyggelse. Juridisk sett er det ingen grense for hvor store arealer som kan angis som LNF-områder med bestemmelser om spredt bebyggelse etter § 20-4 annet ledd bokstav c. Når bestemmelser bare gjelder utvidelse av eksisterende bebyggelse, vil kravene til lokalisering være oppfylt ved kartfesting av eksisterende bebyggelse. Det vil være mulig å fastsette samme type bestemmelser for slike områder som for byggeområder.

Vi viser til kommunens brev av 13. desember 2002.

Kommunen ønsker i ny kommuneplan en bedre håndtering av eksisterende bebyggelse, som ligger i landbruks-, natur- og friluftsområder (LNF-områder) i gjeldende kommuneplans arealdel. Det bes om departementets vurdering av om en nærmere skisert løsning ligger innenfor de rammer plan- og bygningsloven setter.

Kommunen skisserer en løsning med at tettbygde hytteområder i arealdelen av kommuneplanen angis som byggeområder. I andre områder tenkes eksisterende fritidshus og helårsbebyggelse markert med en sirkel rundt, slik at området innenfor sirkelen angis som byggeområde. Det skal gis nærmere bestemmelser, og i et 50-metersbelte langs sjøen skal det være strengere bestemmelser enn ellers, også innenfor byggeområdene.

Slik vi oppfatter det, innebærer dette at det innenfor de områder som i dag er LNF-områder blir en rekke små sirkelrunde byggeområder, omgitt av LNF-områder.

Miljøverndepartementet viser til at LNF-områder der det ikke er gitt bestemmelser om spredt bebyggelse, er områder der det ikke er tenkt videre utvikling ("rene LNF-områder"). I praksis vil LNF-områdene kunne strekke seg over store arealer, og områdene vil ofte omfatte eksisterende fritids- og boligbebyggelse. Det er ikke noe til hinder for at et område kan klassifiseres som et LNF-område selv om det inneholder slik bebyggelse.

For områder angitt som LNF-områder der det er behov for å tillate noe utvikling, kan det gis nærme-

re bestemmelser etter paragrafens annet ledd bokstav c om fritidsbebyggelse og boligbebyggelse. Det må i så fall gis bestemmelser om omfang og lokalisering av bebyggelsen. Departementet har lagt til grunn at slike bestemmelser kan fastsettes slik at de bare omfatter eksisterende bebyggelse, og kravet til lokalisering vil da være oppfylt gjennom angivelsen av hvor denne bebyggelsen befinner seg. Det vil da være adgang til å innføre bestemmelser etter § 20-4 annet ledd bokstav b som setter nærmere rammer for bebyggelsen. Denne bestemmelsen tar sikte på å sikre styring med bebyggelsen både i områder som er avsatt til utbyggingsformål, og i områder der det ved bestemmelser etter bokstav c er åpnet for spredt utbygging i LNF-områder. Juridisk sett er det ingen grense for hvor store arealer som kan angis som LNF-områder med bestemmelser om spredt bebyggelse. Bestemmelser kan gis for store områder. Når bestemmelsene bare tillater utvidelse av eksisterende bebyggelse, og ikke ny bebyggelse, vil kravene til lokalisering være oppfylt ved kartfestingen av eksisterende bebyggelse.

Når det gjelder den løsningen kommunen skisserer, innebærer den som foran nevnt at områdene rundt eksisterende bebyggelse angis som byggeområder, slik at LNF-områdene blir gjennomhullet av mange små byggeområder. Formelt sett er det ikke noen grense for antallet byggeområder kommunen kan angi, og det gjelder heller ingen minstestørrelse for byggeområdene i arealdelen. En løsning med mange små byggeområder vil imidlertid planmessig ikke være noen god løsning. Det kan i praksis være mer hensiktsmessig og gi et ryddigere inntrykk å velge en løsning med bestemmelser om spredt bebyggelse i LNF-områdene etter § 20-4 andre ledd bokstav c, jfr. bokstav b. Departementet vil derfor anbefale kommunen å vurdere dette nærmere. Det vil være

mulig å fastsette samme type bestemmelser for slike områder som for byggeområder, jfr. at § 20-4 andre ledd bokstav b gjelder i begge tilfeller.

Som det framgår er plan- og bygningsloven ikke til hinder for at det velges en opprydding i forhold til eksisterende bebyggelse som skissert av kommunen, enten det velges en løsning med byggeområder, eller en løsning med bestemmelser om spredt bebyggelse i LNF-områdene. Selv om dette er formelt sett mulige løsninger, vil det i praksis kunne

reises innsigelse fra sektormyndighetene mot slike løsninger dersom det vurderes som konfliktfylt ut fra regionale eller nasjonale hensyn for konkrete områder.

Departementets uttalelse er basert på en juridisk og planfaglig vurdering. Detaljene i saken og de konkrete bestemmelser vurderes ikke nærmere. Kommunens videre vurdering av hensiktsmessig løsning og de nærmere bestemmelser bør skje i samråd med fylkesmannen.

Fradeling av tilleggsareal til bebygd fritidseiendom

2002/3195 311002

Sammendrag: Spørsmål om fradeling av tilleggsareal til bebygd fritidseiendom i landbruks-, natur- og friluftsområde i kommuneplanens arealdel. Fradeling til endret bruk, dvs. fradeling som medfører bruksendring, krever dispensasjon. Fradeling av mindre tilleggsarealer for å formalisere allerede etablert bruk kan være å anse som fradeling til uendret bruk, som ikke krever dispensasjon. Det må vurderes konkret om det faktisk skjer fradeling til endret bruk.

Vi viser til direktoratets brev av 17. september 2002.

I brevet refereres til direktoratets håndbok nr. 20-2002 "Juss i strandsonen", når det gjelder omtalen av fradeling av ubebygde areal for sammenføring med bebygd fritidseiendom i landbruks-, natur- og friluftsområde (LNF-område). Direktoratet ber om klargjøring fra departementet av rekkevidden av delingsforbudet i plan- og bygningslovens § 17-2 og § 20-6 ved fradeling av ubebygde areal som skal tilføres bebygde fritids- og boligeiendommer, jfr. vurderingene i håndboka.

Miljøverndepartementet bemerker:

Miljøverndepartementet har ikke grunnlag for å kommentere den konkrete saken som er bakgrunnen for henvendelsen. Vi kommenterer derfor på generelt grunnlag spørsmålet om fradeling av tilleggsareal til bebygd fritidseiendom i LNF-område.

Framstillingen i direktoratets håndbok om juss i strandsonen er etter vår oppfatning stort sett dekkende. Det er vist til den relevante ombudsmannsuttalelsen og til omtale i "Plan- og bygningsrett" av Odd Jarl Pedersen mfl. Vi kjenner ikke til at det finnes dommer av betydning for spørsmålet.

I håndboka er det på s. 31 uttalt at Miljøverndepartementet har lagt til grunn at fradeling av areal i LNF-område for sammenføring med fritidseiendom er i strid med LNF-formålet med henvisning til plan- og bygningslovens § 20-6. Det er vist til klageavgjørelse av 9. mai 1997, jfr. s. 23 i håndboka. Vi vil utdype nærmere om Miljøverndepartementets praksis.

Ved vurderingen må det tas utgangspunkt i virkningen av arealbrukskategorien LNF, slik virkningen framgår av plan- og bygningslovens § 20-6. Bestemmelsen lyder slik:

"Tiltak som nevnt i §§ 82, 86a og 93 må, når ikke annet er bestemt, ikke være i strid med areabruk eller bestemmelser fastlagt i endelig arealplan. Det samme gjelder andre tiltak som kan være til vesentlig ulempe for gjennomføringen av planen....."

Deling av eiendom krever tillatelse etter § 93 første ledd bokstav h, og rammes derfor av bestemmelsen. Tidligere var deling uttrykkelig nevnt i § 20-6. Den senere omformuleringen har imidlertid ikke betydning for realiteten.

I Ot.prp. nr. 56 (1984-85) om plan- og bygningsloven er det uttalt:

“Når det gjelder fradeling av eiendom til formål som nevnt i §§ 84 og 93, er det avgjørende hva det aktuelle areal fremstår som egnet til. Dersom fradelingen gjelder areal som mest naturlig fremstår som byggetomt, er det dette som må legges til grunn, selv om det på nåværende tidspunkt ikke er aktuelt å bebygge arealet.”

Etter departementets oppfatning er hovedspørsmålet ved fradeling av tilleggsarealer til bebygde eiendom i LNF-områder om det dreier seg om fradeling til endret bruk. Fradeling til endret bruk, dvs. fradeling som medfører bruksendring, krever dispensasjon. Fradeling av mindre tilleggsarealer for å formalisere allerede etablert bruk kan være å anse som fradeling til uendret bruk. Slik fradeling vil normalt ikke være i strid med forutsatt arealbruk, og følgelig kreves ikke dispensasjon. Det må foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle av hvorvidt det faktisk skjer fradeling til endret bruk, og denne vurderingen kan i praksis være vanskelig.

Miljøverndepartementet har uttalt seg om fradeling av tilleggsarealer i LNF-områder i brev av 9. mai 1997, 9. juli 1997 og 14. desember 1998. Kopi av disse brevene følger vedlagt til orientering.

Det er i direktoratets håndbok referert til Miljøverndepartementets klageavgjørelse av 9. mai 1997. Den-

ne saken gjaldt fradeling av et areal på 2 dekar fra en gårdseiendom i et LNF-område. Arealet skulle innlemmes som tilleggsareal til en bebygde fritidseiendom. Departementet la til grunn at fradeling av parsellen ville være i strid med arealbruken i LNF-område i kommunedelplan for området, og derfor krevde dispensasjon.

I brev av 9. juli 1997 besvarte departementet en henvendelse fra fylkesmannen i Buskerud. Departementet uttalte at den gjeldende lovforståelse i Miljøverndepartementet hadde vært at fradeling av tilleggsareal til bebygde tomt i LNF-område rammes av forbudet i § 20-6 fordi det faktisk innebærer at arealet overføres fra bruk som LNF-område og til bruk som er i strid med arealbruken i planen. Denne forståelse ble ansett å harmonere best med lovens forarbeider og intensjoner.

Miljøverndepartementet tok i brev av 14. desember 1998 til fylkesmannen i Rogaland ikke til følge en begjæring om omgjøring av fylkesmannens vedtak. Saken gjaldt fradeling av et tilleggsareal på 260 m², som på grunn av størrelse og form var uegnet som selvstendig byggetomt. Fylkesmannen hadde som kommunen ansett fradeling i strid med kommuneplanens arealdel, men i motsetning til kommunen ga fylkesmannen dispensasjon.

Fradeling til uendret bruk i strid med kommuneplanens arealdel

2003/1050240603

Sammendrag: Spørsmål om fradeling til uendret bruk er i strid med formålet byggeområde i kommuneplanen. Fradelingen tok sikre på virksomhet til annet formål enn angitt ble ansett for å kreve dispensasjon.

Vi viser til fylkesmannens brev av 10. april 2003.

I brevet bes om departementets vurdering av problemstillinger tatt opp i brev av 2. april 2003 fra advokatfullmektig Eva Marie Hansen.

Advokatfullmektig Eva Marie Hansen ba i nevnte brev til fylkesmannen om at fylkesmannen omgjør sitt vedtak 17. mars 2003 om fradeling, eventuelt oversender saken til Miljøverndepartementet for nærmere vurdering. Fylkesmannen fant i brev av 10. april 2003 ikke grunnlag for omgjøring av sitt vedtak av 17. mars 2003.

Begjæringen om omgjøring er begrunnet med at det gjelder fradeling til uendret bruk som ikke er i strid med kommuneplanens arealdel.

Det framgår av de tilsendte dokumenter at det gjelder et område som i kommuneplanens arealdel er angitt som byggeområde med underformål "offentlige formål". Det ble søkt samtidig om deling av eiendommen og om bruksendring og fasadeendring av eksisterende bygg. Ås kommune avsto delingssøknaden, men det ble gitt dispensasjon for bruksendring for en periode på 10 år. Etter klage på kommunens vedtak om ikke å tillate fradeling, ble dette vedtaket opprettholdt av fylkesmannen 17. mars 2003. Fylkesmannen mente delingen var i strid med kommuneplanens arealdel og at det ikke var grunnlag for dispensasjon.

Fylkesmannens vedtak av 17. mars 2003 er endelig og kan ikke påklages videre, jfr. forvaltningslovens § 28 første ledd, siste punktum. Med hjemmel i forvaltningslovens § 35 kan Miljøverndepartementet likevel på visse vilkår omgjøre underordnet organs vedtak. Miljøverndepartementet finner ikke grunnlag for å omgjøre fylkesmannens vedtak i dette tilfellet. Vi kan ikke se at vedtaket lider av slike feil at det må anses for å være ugyldig, eller at det foreligger så sterke offentlige interesser at det tilsier endring av vedtaket.

Vi viser til at fradelingen tar sikte på virksomhet til annet formål enn det som er lovlig etter kommuneplanen. Selv om det tidligere er drevet næringsvirksomhet på eiendommen, er det fremmet søknad om fradeling og om bruksendring i forbindelse med endring av virksomheten. Det er gitt dispensasjon for angjeldende bruksendring, begrenset til 10 år.

Vi kan på denne bakgrunn ikke se at det i dette tilfellet gjelder en fradeling som ikke er i strid med kommuneplanens arealdel. Etter vår oppfatning er denne saken ikke sammenlignbar med de saker som er omhandlet i Sivilombudsmannens årsmelding 1993 s. 256 eller Borgarting Lagmannsretts dom 18. september 1999.

Fradeling av bebygd tomt i regulert friområde

2001/2940 181202

Sammendrag: Spørsmål om fradeling av bebygd festetomt krever dispensasjon når det er i strid med tomteinndeling og friområde i reguleringsplan. Festetomten var ikke skilt ut med eget gårds- og bruksnummer, og fradeling av hele tomten ble ansett å falle inn under plan- og bygningslovens § 93 første ledd bokstav h og å være i strid med reguleringsplanen. Eieren hadde imidlertid krav på å få fradelt en hensiktsmessig tomt rundt sin hytte.

Vi viser til kommunens brev av 9. oktober 2001, oversendt Miljøverndepartementet ved fylkesmannens brev av 18. oktober 2002.

Kommunen stiller spørsmål om fradeling av tidligere festetomt må behandles som dispensasjonssak, når fradelingen er i strid med tomteinndeling etter reguleringsplan for området og dessuten berører areal som i planen er avsatt til friområde.

Fylkesmannen viser i sitt oversendelsesbrev til at henvendelsen gjelder en konkret sak som er behandlet av fylkesmannen. I og med at henvendelsen gjelder en prinsipiell avklaring av en problemstilling som fylkesmannen og kommunen er uenige om, bes om at departementet tar endelig stilling til henvendelsen.

Av de tilsendte saksdokumenter framgår følgende:

Kommunen vedtok 16. april 1999 ikke å gi dispensasjon fra reguleringsplan for Tangenområdet for fradeling av hele den festede hyttetomten, men ga tillatelse til fradeling med arrondering av tomten i samsvar med reguleringsplanen.

Fylkesmannen vedtok 20. september 2000 å ta til følge klage fra festerne av tomten slik at fradeling av hele festetomten, inklusive arealet ned til sjøen, tillates som omsøkt. Etter fylkesmannens vurdering er det her ikke tale om å etablere en ny, selvstendig fritidseiendom. Fradelingen fremstår som en formalisering av faktisk eksisterende forhold på stedet, dvs. av festetomtens grenser slik disse er beskrevet i festekontrakten. Fylkesmannen mener fradeling til uendret bruk ikke er i strid med planen, jf plan- og bygningslovens § 63. En del av arealet mellom hytta og sjøen er regulert til friområde etter plan- og bygningslovens § 25 første ledd nr. 4. Så lenge kommunen ikke følger opp reguleringsplanen med ekspropriasjon eller frivillig overtakelse, mener

fylkesmannen at kommunen ikke har adgang til å regulere eksisterende tomtegrenser. Fylkesmannen viser til at festekontrakten for tomtearealet helt ned til sjøen ble etablert før reguleringsplanen ble vedtatt. Fylkesmannen viser til planer for utvidelse av hytta, men påpeker at dette må behandles som en egen sak og mener fradelingen ikke medfører fysiske endringer i friområdet eller en økt bruk av dette som vanskeliggjør den regulerte bruk.

Kommunen ba i brev av 2. oktober 2000 om ny vurdering av fylkesmannen, da avgjørelsen har prinsipiell betydning og vil gi føringer for behandlingen av tilsvarende saker. Det påpekes at kommunens avslag ikke går på bruken, men at delingen må følge den tomtearronderingen som er bestemt i reguleringsplanen. Kommunen mener det er betenkelig hvis privatrettlige avtaler skal gå foran og binde opp arealdisponeringen slik at det etableres forhold som er i strid med reguleringen. Spørsmålet anses å være spesielt viktig ved behandlingen av delesøknader i strandsonen og det offentliges muligheter til å følge opp intensjonene i rikspolitiske retningslinjer for Oslofjorden.

Fylkesmannen fant i brev av 24. oktober 2000 etter en fornyet gjennomgang av saken ikke grunn til å endre sitt vedtak etter forvaltningslovens § 35. Fylkesmannen er enig i at dersom tomtegrenser er fastsatt i en reguleringsplan, vil en endring av disse forutsette dispensasjon. Fylkesmannen mener spørsmålet er om det er anledning til i en reguleringsplan å fastsette andre tomtegrenser enn de eksisterende tomtegrenser når det gjelder bebygd eiendom. Fylkesmannen viser til uttalelser fra Justisdepartementets lovavdeling og fra Miljøverndepartementet, og mener det ikke er adgang til å regulere tomtegrenser som har betydning i forhold til eksisterende tomtegrenser på bebygd eiendom. Fylkesmannen mener det ikke er avgjørende om det dreier seg om en grunneiendom eller en festetomt, eller om festekontrakten er tinglyst eller ikke.

Miljøverndepartementet bemerker:

Spørsmålet i denne saken er om det kreves dispensasjon for fradeling av en festetomt i et regulert område, eller om fester har krav på å få fradelt hele festetomten i strid med reguleringsplanen. Det gjelder en bebygd hyttetomt som omfattes av en feste-kontrakt fra 1932. Reguleringsplanen fra 1982 viser en annen tomteavgrensning, slik at deler av festetomten inngår i hytteområdet, mens arealet ned mot sjøen i planen er avsatt som friområde.

Slik departementet oppfatter det, har fylkesmannen lagt til grunn at festetomten må likestilles med en eiet tomt, slik at festekontrakten og bruken av tomten etablerer en tomtegrense som ikke kunne endres gjennom reguleringsplanen.

Miljøverndepartementet er ikke enig i denne vurderingen. Det dreier seg om en festetomt som ikke er skilt ut som eget gårds- og bruksnummer. Etter departementets oppfatning er fradeling av en slik festetomt en fradeling som faller inn under plan- og bygningslovens § 93 første ledd bokstav h. Reguleringsplanen viser en annen tomteavgrensning og deler av festetomten avsatt til friområde. Fradeling av hele festetomten til hytteformål er således i strid med reguleringsformålet, jf § 31 nr. 1 om virkninger av reguleringsplan. Det framgår av paragrafen at reguleringsplanen er bindende for tiltak som nevnt i blant annet § 93.

Hytteeier har imidlertid rett til å få fradelt en hensiktsmessig tomt rundt sin hytte. Det må legges til grunn at de tomtegrensene som er fastsatt i reguleringsplanen er en slik hensiktsmessig avgrensning. Departementet mener derfor at fradeling av den del av festetomten som er regulert til friområde, ikke kan gjennomføres uten dispensasjon. Selv om fradelingen av dette arealet i seg selv ikke innebærer fysis-

ke inngrep, vil fradeling danne grunnlag for utvidet bruk av strandarealet, jf blant annet planene om utvidelse av eksisterende hytte.

Fylkesmannen har i brevet av 24. oktober 2002 vist til Miljøverndepartementets veileder om reguleringsplaner s. 20, til departementets uttalelse i brev av 29. august 1994 og 4. mars 1998, samt til uttalelse 28. september 1988 fra Justisdepartementets lovavdeling. Miljøverndepartementet kan ikke se at disse uttalelsene må oppfattes slik at aktuelle fradeling ikke krever dispensasjon.

Når det gjelder forholdet mellom festeforholdet og reguleringen, burde dette vært tatt opp av grunneier eller fester i forbindelse med vedtakelsen av reguleringsplanen, når planen innebar en tomteavgrensning og et reguleringsformål som de ikke var enig i.

Departementets oppfatning av dette tolkingsspørsmålet kan tilsi at fylkesmannens vedtak av 20. september 2000 om tillatelse til fradeling på gnr. 43 bnr 1 må anses som ugyldig. Etter forvaltningslovens § 35 første ledd bokstav c kan vedtaket da omgjøres. I dette tilfellet dreier det seg om et vedtak som er fattet for mer enn 2 år siden, og som senere er opprettholdt etter en fornyet vurdering. Endring av vedtaket vil innebære en endring til skade for festerne, og endring vil innebære at det gripes inn i et etablert forhold. Det aktuelle tolkingsspørsmålet er vanskelig, slik at fylkesmannens behandling av saken er forståelig. Miljøverndepartementet finner på denne bakgrunn at det vil være urimelig å gripe inn i den konkrete saken som er grunnlaget for henvendelsen fra kommunen. Vi forutsetter likevel at departementets tolking legges til grunn i tilsvarende fremtidige saker, slik at disse behandles som dispensasjonssaker.

Delingsloven – grunn til veg eller jernbaneformål

2003/1078 100603

Sammendrag: Departementet tolker bestemmelsen i delingsloven § 4-2 slik at målebrev ikke skal tinglyses ved utvidelse av veggrunn når registrering og kartlegging etter delingsloven gjennomføres som delingsforretning. Departementet forutsetter at kommunen og vegmyndigheten sørger for at det i slike tilfeller utarbeides målebrev for eiendommene som avgir grunn der det ligger til rette for dette, eller at eksisterende målebrev for disse eiendommene ajourføres med påteging.

Vi viser til Deres brev 8. april 2003 der De ber om departementets syn vedrørende tinglysing av målebrev over veggrunn, jf. lov 23. juni 1978 nr. 70 om kartlegging, deling og registrering av grunneiendom (delingsloven).

Vi tar utgangspunkt i spørsmålet om hvilken forretningstype som skal benyttes. Dette vil være avhengig av omstendighetene. Under beskriver vi tre typiske situasjoner:

1 Kartforretning uten målebrev. Kartlegging av eksisterende eiendomsforhold i forkant av et mulig veganlegg. Vegmyndigheten kan i dette tilfelle rekvirere kartforretning som offentlig myndighet, jf. § 2-1 tredje ledd bokstav c. Det er i dette tilfellet ikke nødvendig å utarbeide målebrev. Det kan isteden utarbeides felles eiendomskart for eiendommene som berøres, jf. § 2-5 fjerde ledd. Eiendomskartet skal ikke tinglyses.

2 Grensejustering. Kartlegging av eksisterende veg hvor vegmyndigheten erverver en mindre tilleggsgrunn, f.eks. ved grøfting langs veg. Hvis utvidelsen av vegen berører relativt sett små arealer for de involverte eiendommene, kan en slik sak håndteres som en kartforretning over eksisterende grense etter reglene i delingsloven § 2-3 om grensejustering. Vegmyndigheten må rekvirere slik kartforretning som eier av grunn, jf. delingsloven § 2-1 tredje ledd bokstav a. Det skal utarbeides målebrev for veggrunnen, jf. delingsloven § 2-5 tredje ledd.

3 Delingsforretning. Kartlegging av et veganlegg hvor vegmyndigheten erverver grunn som berører så store arealer at saken ikke kan håndteres etter reglene i delingsloven § 2-3 om grensejustering. Slik saker vil formelt sett gå etter reglene i delingslovens kapittel 3 om deling. I praksis vil slike saker likne en del på mindre saker som håndteres som grensejustering, først og fremst ved at det gis automatisk pante-

frafall ved erverv av grunn til vegformål, jf. panteloven § 1-11 fjerde ledd. Dernest ved at de ulike fradelingene kan holdes som en samlet delingsforretning, og ved at de ulike parsellene fradeles og sammenføres til en enhet i en integrert operasjon, jf. delingsloven § 3-1 andre ledd. Er vegtiltaket avklart i reguleringsplan eller bebyggelsesplan, er det heller ikke nødvendig med delingstillatelse etter plan og bygningssloven, jf. forskrift om saksbehandling og kontroll i byggesaker § 5. I de tilfeller der dette er tilleggsareal til eksisterende veg, skal det heller ikke opprettes nytt bruksnummer, jf. forskrifter til delingsloven 26.1. De avgivende eiendommene vil imidlertid formelt sett være fradelt en parsell. Det skal utarbeides målebrev for veggrunnen, jf. delingsloven § 2-5 tredje ledd.

Delingslovens regler på disse punkter fikk sin nåværende utforming ved lovendring 5. juni 1981 som bl.a. hadde som hensikt å få til en bedre tilpassing til vegvesenets erverv av veggrunn, jf. Ot. prp. nr. 48 (1980-81).

Behovet for å få en eiendom opprettet i grunnboka reises når det er behov for å tinglyse heftelser i den, eller eieren trenger grunnbokhjemmel. Offentlig eiendom som det verken skal stiftes pant i eller foretas andre rettslige disposisjoner over, krever praktisk sett ikke innføring i grunnboka. Veggrunn er en slik type offentlig eiendom. Veggrunn registreres i utgangspunktet derfor bare i GAB. Det skal ikke opprettes egne grunnboksblad for veggrunn. Etter delingsloven § 4-2 andre ledd skal målebrev utferdiget over eiendom som det ikke er begjært opprettet eget grunnboksblad for, f.eks. veggrunn, tinglyses på de eiendommer som støter til eller har avgitt grunn.

Tidligere var det et krav i delingsloven om at alle målebrev skulle tinglyses. Dette ble endret ved lov 4. august 1995 nr. 55, jf. Ot.prp. nr. 47 (1994-95). Nå er

det bare nødvendig å tinglyse målebrev, midlertidig forretning og registreringsbrev som er nødvendig for å opprette registerenheten i grunnboken, eller målebrev som gir uttrykk for at det som ledd i kartforretningen er foretatt arealoverføring etter reglene om grensejustering, jf. delingsloven § 4-2 første ledd1.

Dette innebærer at målebrev utferdiget etter ren kartforretning uten tilhørende delingsforretning, bare skal tinglyses når kartforretningen omfatter en grensejustering der det skjer arealoverføring. Hvis målebrevet gjelder veggrunn skal det i så fall tinglyses på alle tilstøtende eiendommer som har fått noen av sine grenser justert.

Det framgår ikke klart av forarbeidene i forbindelse med lovendringen i 1995, om målebrevet skal tinglyses ved delingsforretning i tilknytning til erverv av veggrunn, hvor det altså ikke skal opprettes noen ny registerenhet i grunnboken. Etter ordlyden i § 4-2 første ledd første punktum synes tinglysing ikke nødvendig. På den annen side kan det synes underlig at grensejustering trenger tinglysing, mens samme tilfelle løst som delingsforretning ikke krever tinglysing. På samme måte kan det spørres om hvorfor det er nødvendig med tinglysing av en mindre

grensejustering, mens en sak som omfatter så store arealer at saken uansett må håndteres som en delingsforretning, ikke trenger tinglysing.

Departementet legger likevel lovens ordlyd til grunn, og tolker bestemmelsen i § 4-2 slik at målebrev ikke skal tinglyses ved utvidelse av veggrunn når registrering og kartlegging etter delingsloven gjennomføres som delingsforretning. Departementet forutsetter at kommunen og vegmyndigheten sørger for at det i slike tilfeller utarbeides målebrev for eiendommene som avgir grunn der det ligger til rette for dette, eller at eksisterende målebrev for disse eiendommene ajourføres med påtegning. Eventuelle gebyrer dekkes av vegmyndigheten som ledd i grunnervervet.

Etter omstendighetene bør det vurderes å utarbeide målebrev for eiendommer som mangler dette der det ligger til rette for dette. Delingsforretningen noteres i GAB på alle avgivende eiendommer minimum som en merknad. Kommunens rutiner, herunder bruk av GAB, eiendomskartverk og saksarkiv, må være ordnet på en slik måte at om noen forespør seg om eiendomsforholdene, vil vedkommende bli gjort oppmerksom på de nye grensene.

Byggegrense langs offentlig veg i regulerte områder

2000/3384 280303

Sammendrag: Der byggegrense mot offentlig veg ikke er angitt på reguleringsplanen gjelder den grense vegloven angir i § 29. Denne grense må da oppfattes som en del av reguleringsplanen. Det er veglovens grense på vedtakstidspunktet for planen som må gjelde.

Vi viser til fylkesmannens brev av 12. november 2002 vedrørende ovennevnte sak.

Til den reiste problemstilling skal departementet kort bemerke:

Miljøverndepartementets standpunkt er at alle reguleringsplaner skal angi byggegrense mot offentlig veg, enten som direkte inntegnet på reguleringsplankartet eller som den grense vegloven angir i § 29, jf departementets uttalelse i brev av 7. mars 2001 til Oslo kommune.

Veglovens avstandsgrense må oppfattes som en del av reguleringsplanen. Det er selve avstandsgrensen som er angitt i veglovens § 29 som gjelder i reguleringsområde, ikke § 29 som sådan.

Departementet kan slutte seg til fylkesmannens oppfatning om at dersom det er veglovens byggegrense som skal legges til grunn, må det være den grense

veglovens § 29 angir på vedtakstidspunktet for planen som må gjelde. Det må da være etter denne grense planens utbygging forutsettes å skje.

Dersom man under gjennomføringen av en plan skulle legge den grense som veglovens § 29 til enhver tid angir, ville forutberegnligheten ved planen svekkes vesentlig.

Utbyggingen kan bli tilfeldig og det kan også lett oppstå påstand om forskjellsbehandling. Indirekte vil en slik tolkning innebære at det er vegmyndighetene som gjennom endring av avstandsgrensen i vegloven også endrer planen, og ikke bygningsmyndighetene.

I den forbindelse viser vi til at departementet i tidligere uttalelse har lagt til grunn at dispensasjon fra byggegrensen, hvor denne er forutsatt å være veglovens avstandsgrense, skal gjøres av bygningsmyndighetene og ikke vegmyndighetene.

Tolkning av høydeangivelse i bestemmelse til kommunedelplan

2002/1911 091202

Sammendrag: Det vil bero på en konkret tolkning av en eldre kommunedelplan hvorvidt denne hjemler annen høydeangivelse enn plan- og bygningslovens regler. **Utgangspunktet for tolkningen vil være at den i plan- og bygningslovens § 70 nr. 1 angitte mønehøyde på 9 meter gjelder, med mindre en konkret tolkning av kommunedelplanens ordlyd, kommunens intensjon med planen, saksfremstillingen til planen, samt reelle hensyn gir holdepunkter for en annen høyde.**

Vi viser til Deres brev av 30.04.02, oversendt Miljøverndepartementet fra Kommunal- og regionaldepartementet 15.05.02.

De spør om kommunedelplanen for Bodø sentrum anses å hjemle tillatt mønehøyde på over 9 meter.

I henhold til plan- og bygningsloven § 70 nr 1 skal bygninger ha maksimal gesimshøyde 8 meter og maksimal mønehøyde 9 meter, dersom annet ikke er angitt i kommune(del)plan eller reguleringsplan. For eldre planer, der eksakt høyde ikke er angitt, vil det bero på en konkret tolkning av den enkelte plan i hvilke tilfeller planen kan sies å hjemle avvikende høyder fra § 70 nr 1.

Etter departementets oppfatning bør avvik fra loven være tydelig beskrevet i planen. Utgangspunktet for tolkningen vil derfor være at lovens angitte mønehøyde på 9 meter gjelder, med mindre en konkret tolkning gir holdepunkter for en annen høyde. Momenter i tolkningen vil blant annet være kommunedelplanens ordlyd, kommunens intensjon med planen, saksfremstillingen til planen, samt reelle hensyn.

Miljøverndepartementet viser til at fylkesmannen er kommunens nærmeste overordnede instans ved tolking av konkrete planer, og henviser derfor kommunen til å avklare videre tolkning av planen med fylkesmannen på bakgrunn av ovennevnte tolkningsmomenter.

Bestemmelser om takvinkel, etasjetall og gesimshøyde i reguleringsplan og arealdel av kommuneplan

01/1540 300502

Sammendrag: Bestemmelser om takvinkel og etasjetall er lite egnet til å styre bygningers høyde. Eldre kommune- eller reguleringsplaner som ikke har egne høydebestemmelser må tolkes for å ta stilling til om bestemmelser om takvinkel eller etasje har ment å begrense bygningers høyder eller volum.

Vi viser til Deres brev av 31. mai 2001, og svarbrev fra Kommunal- og regionaldepartementet av 14. mai 2002. Kommunal- og regionaldepartementet har oversendt saken til Miljøverndepartementet for besvarelse av Deres brev pkt 1 vedrørende rekkevidden av forholdet mellom reguleringsbestemmelser og de utfyllende bestemmelser i kommuneplanen.

1. Takvinkel

Miljøverndepartementet finner i likhet med Kommunal- og regionaldepartementet at bestemmelser om takvinkel er lite egnet til å holde styring med bygningers høyde. Bestemmelser om takvinkel skal normalt styre selve takformen. Når det gjelder denne kommuneplanens bestemmelse, vil man måtte foreta en konkret tolkning for å ta stilling til om det gjennom bestemmelsen har vært meningen å kunne ta hensyn til bygningens høyder og volum.

Miljøverndepartementet finner ikke å kunne foreta en slik konkret tolkning, da vi ikke har fått oss forelagt planens forarbeider. Vi vil likevel presisere at det skal klare holdepunkter til i forarbeidene og i planens intensjoner for å fravike utgangspunktet om at bestemmelser om takvinkel kun skal bestemme selve utformingen av taket. Det er således en sterk presumsjon for at man ikke kan ta hensyn til bygningens høyde. Departementet anbefaler at det eventuelt inntas bestemmelser om mønehøyder for å regulere bygningers høyde.

2. Etasjetall

Miljøverndepartementet er likeledes enig med Kommunal- og regionaldepartementet i at etasjetall er

dårlig egnet til å styre bygningers høyde. Høydebegrensning ved bruk av kun etasjetall gir liten forutsigbarhet, ved at det ikke finnes en fast definisjon av hvor høy en etasje kan være. Byggeforskriftene av 1985 og 1987 fastsatte minimum romhøyde til 2.40 meter, og dette er opprettholdt som hovedregel i dagens veileder til teknisk forskrift. Det er ikke fastsatt noen maksimal romhøyde. Etasjene kan således være svært variable i høyder. I tillegg må etasjeantallet beregnes ut i fra byggeforskriften som gjaldt ved vedtagelsen av planen, da bestemmelser om hva som regnes som etasje ikke er sammenfallende i de ulike byggeforskriftene.

Det er etter departementets oppfatning likevel ikke tvil om at man i enkelte planer har ment å bestemme høyder med etasjetall. Dette vil igjen måtte fastsettes gjennom en tolkning av den enkelte plan ut fra antall etasjer som er tillatt og den definisjon av etasjetall som gjaldt da planen ble vedtatt. Dersom planens tillatte etasjetall medfører at byggehøyden klart vil overstige kommuneplanens fastsatte gesimshøyder, vil tolkningen tilsi at reguleringsplanen har egne bestemmelser om høyder.

Miljøverndepartementet ser at det her kan være rom for betydelig tolkningstvil. Departementet finner at det i tvilstilfeller vil være mest nærliggende å tolke reguleringsplanen til ikke å ha egne høydebegrensninger, slik at det vil være kommuneplanens høydebestemmelser som gjelder. Dette vil gi et tolkningsresultat som best samsvarer med dagens krav til høydeangivelser og med den forutsigbarhet dette gir.

Tomtebegrepet i Teknisk forskrift

2003/365 120303

Sammendrag: Teknisk forskrift definerer tomtearealet som det areal som er avsatt til byggeområde i kommuneplanens arealdel eller reguleringsplan. Areal avsatt til annet formål, som for eksempel fellesområde etter plan- og bygningslovens § 25 første ledd nr 7 vil ikke inngå i tomtearealet.

Vi viser til e-post av 05.02.03, der De har spørsmål om andre formål enn byggeområder etter plan- og bygningsloven § 25 første ledd nr 1 kan inngå i tomtearealet.

I henhold til Teknisk forskrift (TEK) av 22. januar 1997 nr 33 § 3-10 er tomt det areal som i kommuneplanens arealdel, reguleringsplan eller bebyggelsesplan er avsatt til byggeområde.

Det er planens formålsangivelse som fastsetter hvilket areal som regnes med i tomtearealet. Med andre ord medregnes for eksempel uteoppholdsareal eller opparbeidet veiareal når arealet i reguleringsplanen er avsatt til byggeområde i medhold av plan- og bygningsloven (pbl) § 25 nr 1 eller i kommune(del)plan er avsatt til byggeområde i medhold av pbl § 20-4 nr 1. Areal regulert til annet formål, som for eksempel fellesområde etter § 25 første ledd nr 7 vil ikke inngå i tomtearealet.

Måleregler for gesimshøyde og mønehøyde

2001/1540 050901

Sammendrag: Veilederen til teknisk forskrift kap III, T-1205 om grad av utnytting inneholder feil på s 17 angående beregning av høyder der taket er forsynt med ark. I følge veilederen skal kun arker med større bredde enn 1/3 av lengden på takflaten regnes med ved beregning av gesimshøyde. Dette er ikke i samsvar med teknisk forskrift § 4-2. Også ark med mindre bredde vil kunne bli regnet med.

Det vises til brev fra Kommunal- og regionaldepartementet av 11. og 21. mai 2001.

Miljøverndepartementet registrerer at det ikke er samsvar mellom teknisk forskrift § 4-2 og vår veileder til teknisk forskrift kap III, T-1205 om grad av utnytting. Ved henvendelse til Statens bygningstekniske etat har vi fått opplyst at regelen om at bare arker med bredde på mer enn 1/3 av lengden på takflaten skulle regnes med ved beregning av gesimshøyden ikke har vært tatt inn i selve byggeforskriften/teknisk forskrift, men at denne beregningsmåten fremgikk av en eldre veiledning til byggeforskriften. Dette er imidlertid senere vurdert som feil, og tatt ut av veiledningen. Miljøverndepartementet antar at dette er årsaken til at beregningsmåten er tatt inn i vår veileder om grad av utnytting.

Ved revisjon av vår veileder T-1205 vil vi påse at den endres slik at den blir i samsvar med teknisk forskrift.

Regulerte spesialområder til bevaring - innbygging av verneverdige eksteriører i nye glassfasader/glassgater

2002/1134 010702

Sammendrag: Spørsmål om fasader som blir innbygget i glass er å betrakte som interiør, og derved ikke lenger omfattet av reguleringsformålet spesialområde bevaring. Etter departementets oppfatning vil det avgjørende være hva som faktisk fremstår og oppfattes som fasade, da særlig sett hen til intensjonen med den enkelte innbygging.

Riksantikvaren ber om departementets vurdering av reguleringsformålet bevaring i forhold til verneverdige eksteriører som blir innbygget i glassfasader eller glassgater.

Reguleringsformålet spesialområde bevaring i henhold til pbl § 25 nr 6 omfatter i utgangspunktet ikke en bygnings interiør. Som De påpeker i Deres brev kan grensen mellom hva som er interiør og eksteriør bli uklar ved glassinnbygging.

Miljøverndepartementet slutter seg til Riksantikvarens oppfatning av at man bør opprettholde vurderingen av den verneverdige bebyggelsen som eksteriør. Hva som skal betraktes som en fasade må

likevel vurderes konkret etter hva som faktisk fremstår og oppfattes som fasade, da særlig sett hen til intensjonen med den enkelte innbygging.

I de fleste tilfeller av innbygging vil glassfasader fremheve den opprinnelige fasaden, og i slike saker vil det være naturlig å anse den opprinnelige fasaden som del av en eksteriør fasade.

Det skal etter departementets oppfatning foreligge spesielle grunner for å vurdere fasaden som interiør ved glassinnbygging. Det vil være av stor betydning i grensetilfeller å presisere i reguleringsbestemmelsene hvilke endringer eller tiltak som kan foretas.

Kommunal behandling av elektriske anlegg og kraftledninger

2003/552 190303

Sammendrag: Spørsmål om alle elektriske anlegg og kraftledninger, både lavspent, høyspent, luftlinjer og jordkabel krever dispensasjon fra kommuneplanens areadel i landbruks- natur- og friluftsområder (LNF). Slike anlegg kan stride mot LNF-kategorien og kreve dispensasjon fra plan. De aktuelle tiltak må imidlertid vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.

Vi viser til e-mail av 21. februar 2003 vedrørende ovennevnte sak.

I e-mailen reises det spørsmål om det er slik at alle elektriske anlegg og kraftledninger, både lavspent, høyspent, luftlinjer og jordkabel krever dispensasjon fra kommuneplanens arealdel i landbruks-, natur- og friluftsområder (LNF).

I områder som i arealdelen til kommuneplan blir lagt ut til LNF-områder er det ikke tillatt med andre bygge- og anleggstiltak enn de som har direkte tilknytning til den angitte arealbruk, først og fremst landbruk/stedbunden næring (tradisjonell landbruksvirksomhet).

Bygge- og anleggstiltak som ikke er i samsvar med ovenstående vil således være forbudt. Dette vil i utgangpunktet være tiltak som faller inn under bestemmelsene i pbl. §§ 81, 86 a, 86b og 93. Det samme vil gjelde også andre tiltak som kan være til

vesentlig ulempe for gjennomføringen av planen, jfr. pbl. § 20-6. Der hvor tiltaket er omfattet av disse bestemmelsene og i strid med plan eller til ulempe for planen, må det da i tilfelle vedtas planendring eller gis dispensasjon før gjennomføring av tiltaket.

De tiltak som er omhandlet i e-mailen av 21. februar 2003, elektriske anlegg og kraftledninger, kan derfor alle være slike tiltak som strider mot LNF-kategorien. Lavspentlinjer i luft kan således fanges opp av rettsvirkningen i plan for eksempel hvis de er til ulempe for bevarings-, naturvern- eller kulturminneinteresser.

Etablering av antennemaster for mobiltelefon og andre teleinstallasjoner er også eksempel på tiltak i LNF-område som kan kreve planendring eller dispensasjon fra gjeldende plan

Det aktuelle tiltak må imidlertid vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.

Reguleringsformål for transportterminal– § 25 i plan- og bygningslova

02/1983 010702

Sammendrag: Departementet meiner reguleringsføremålet “transportterminal” ikkje naturleg kan definerast som “industri” under byggeområder i pbl. § 25 første ledd nr. 1. Transportterminal vil vere meir naturleg å plassere under pbl. § 25 første ledd nr. 1 byggeområde med underspesifisering transportterminal.

Vi viser til Dykkar brev av 14. juni 2002 om forståing av § 25 i plan- og bygningslova (pbl).

Innleiingsvis vil vi understreke at departementet ikkje har vurdert realiteten i den aktuelle saka, men berre uttalt oss til eit generelt spørsmål frå ein privatperson om kva reguleringsføremål ein transportterminal fell inn under. Dette er i samsvar med den praksis departementet har ved svar på slike førespurnader. Praksis er også at departementet sitt svar vert sendt i kopi til berørt kommune, fylkesmann og fylkeskommune.

Vi finn heller ikkje nå grunn til å gå nærare inn på den konkrete saka, men vil nøye oss med å kommentere dei rettslege spørsmål.

Generelt vil vi peike på at ei regulering skal vere reell, og at det er viktig at ein ved regulering av eit område klårt og tydeleg i planen gjer merksam på kva arealet skal nyttast til og kva konsekvensar den aktuelle bruken innebær for mellom anna miljø, trafikktilhøve og omkringbuande. Dette følgjer av intensjonen i plan- og bygningslova og innhaldet i pbl. § 16 om “Samråd, offentlighet og informasjon”. Det same gjeld om ein finn å ville endre innhaldet i ein plan, særleg der ein vel å leggje inn andre verksemder enn det som elles er bygd i medhald av planen.

Når det gjeld tolking av kva som fell inn under reguleringsføremålet “industri” held departementet fast ved at føremålet “transportterminal” ikkje naturleg kan definerast som reguleringsføremålet “industri” under Byggeområder i pbl. § 25 første ledd nr 1. Slik departementet tolkar innhaldet i føremålet “transportterminal” samsvarar ikkje dette utan vidare med det departementet har meint fell inn under føremålet “industri”, jfr. her vårt brev av 30. mai. I fleire høve vil den verksemd som knyter seg til dei to føremåla vere ulik, og ha ulike verknader for det omkringliggjande miljø, mellom anna med omsyn til trafikk, åpningstid og støy.

Føremålet “transportterminal”, som inneheld verk-

stadfunksjonar, kontorfunksjonar, midlertidige lagerfunksjonar, på-, av- og omlastingsfunksjonar, oppstillingsplassar for lastebilar, vil det såleis vere meir naturleg å plassere under pbl. § 25 første ledd nr. 1 Byggeområde med underspesifisering – transportterminal. Dette vil etter departementet si vurdring gje det mest korrekte uttrykk for innhaldet og verknaden av arealdisponeringa i reguleringsplanen.

Når det gjeld Dykkar merknad om at “transportterminal” ikkje er nemnd i plan- og bygningslova (pbl.) gjer vi merksam på at dette ikkje er til hinder for å nytta denne nemning i plansamanheng. Slik § 25 første ledd i plan- og bygningslova er bygd opp (hovedføremål med underføremål) vil det ofte være føremål som ein ikkje finn nemnd i sjølve lova. Desse føremåla må ein då heimle inn under eit av dei underføremåla som ikkje er uttømmende i pbl. § 25 første ledd. Oftast vil dette vere føremål som fell inn under § 25 første ledd nr. 1 Byggeområder eller nr. 6 Spesialområder, jfr. her ordlyden “herunder”. Det er berre dei 8 hovedføremåla og underføremåla i nr. 3, 4, 7 og 8 i pbl. § 25 første ledd som er uttømmende. Noko anna har heller ikkje Frihagen gjeve uttrykk for i si kommentarutgåve til plan- og bygningslova.

At “transportterminal” som eige reguleringsføremål heller ikkje er direkte omtala i departementet sin rettleiar har naturleg nok ikkje noko avgjerande verknad. Rettleiaren er som nemnd i forordet eit oppslagverk og berre ein av fleire kjelder til bruk i planutarbeiding. Den er ikkje uttømmende korkje med hensyn til planfaglige eller juridiske problemstillingar. Vi meiner likevel at departementet si vurdering av bruk av ulike reguleringsføremål kjem fram av innhaldet i rettleiaren.

Til slutt vil vi peike på at val av fargekode i reguleringsplan ikkje har noko avgjerande verknad rettsleg sett for reguleringsplanen. Dei i rettleiaren viste fargekoder er ei anbefalt norm og bør nyttast, men noen lovpålagt plikt er det ikkje. I tvilstilhøve må ein finne den mest praktiske og eintydige løysing.

Forståelsen av delformål etter plan- og bygningslovens § 25 nr. 1 Byggeområder – “Forretning” eller “Bensinstasjon”

02/ 030702

Sammendrag: Departementet legger til grunn at bensinstasjon ikke kan plasseres under reguleringsformålet forretning. Plan- og bygningsloven åpner muligheten for kombinasjon av ulike reguleringsformål, jf pbl § 25 annet ledd. Dersom forholdene ligger til rette for det, kan det således i reguleringsplanen legges ut areal for kombinasjon av forretning/bensinstasjon.

Vi viser til Deres brev av 12. juni 2002 vedrørende ovennevnte sak.

Miljøverndepartementet kan i det vesentligste slutte seg til de synspunkter kommunen legger til grunn ved vurderingen av bruken av reguleringsformålene bensinstasjon og forretning.

Etter bestemmelsen i plan- og bygningslovens (pbl) § 25 første ledd nr.1 Byggeområder er forretning og bensinstasjon nevnt som egne reguleringsformål. En reguleringsplan skal være reell, og det er viktig at en ved regulering av et område klart og entydig gjør oppmerksom på hva arealet skal brukes til og hvilke konsekvenser den aktuelle bruken innebærer for bl.a. miljø, trafikkforhold og omkringboende. Dette følger av intensjonen i plan- og bygningsloven og innholdet i pbl. § 16 om “Samråd, offentlighet og informasjon”.

Bensinstasjon, herunder fullautomatiserte drivstoffanlegg for personbiler, kan derfor ikke plasseres under reguleringsformålet forretning. Bensinstasjoner/drivstoffanlegg er som nevnt i departementets veileder særskilte anlegg som medfører særskilte behov for vurdering av trafikk- og brannsikkerhet. Motsatt må en bensinstasjon som har en betydelig utvidet funksjon, f eks som dagligvarebutikk/forretning fastlegges gjennom reguleringsplan som synliggjør disse formålene.

Plan- og bygningsloven åpner imidlertid muligheten for kombinasjon av ulike reguleringsformål, jfr. pbl. § 25 annet ledd. Dersom forholdene ligger til rette for det kan det således i reguleringsplanen legges ut areal for kombinasjon av forretning/bensinstasjon. Det viktige her er at begge de aktuelle formål er angitt og at konsekvensen av dette synliggjøres.

Instruksjon av myndighet i saker etter plan- og bygningslovens § 33

2002/1953061202

Sammendrag: Bystyret kan instruere det faste utvalget for plansaker i saker etter plan- og bygningslovens § 33, selv om myndigheten til å treffe vedtak etter § 33 ligger hos det faste utvalget selv.

Vi viser til Deres brev av 21.05.02, der De har spørsmål om bystyret som øverste reguleringsmyndighet kan instruere det faste utvalget for plansaker i spørsmål etter plan- og bygningslovens § 33.

Miljøverndepartementet slutter seg til Deres forståelse av at bystyret kan instruere byutviklingskomiteen i saker etter plan- og bygningslovens § 33. Depar-

tementet forstår loven slik at myndigheten til å treffe vedtak etter § 33 ligger hos det faste utvalget selv, og at vedtak ikke kan treffes av bystyret. Ut i fra lovens system må bestemmelsen likevel forstås slik at bystyret som overordnet planmyndighet kan instruere det faste utvalget for plansaker i saker etter bestemmelsen.

Tolkning av plan- og bygningsloven § 33 femte ledd angående fristforlengelse

2003/135 250203

Sammendrag: Begrensningen i delegasjonsadgangen som følger av plan- og bygningslovens § 33 første ledd om nedleggelse av bygge- og deleforbud gjelder ikke for fristforlengelse etter femte ledd. Myndigheten til å søke fristforlengelse kan delegeres i henhold til kommunelovens regler.

Vi viser til Deres brev av 13.01.03, der De har spørsmål om hvem i kommunen som er kompetent til å søke om forlengelse av fristen for bygge- og deleforbud.

Departementet har uttalt seg til dette i vår veileder T 1381 "Reguleringsplan Bebyggelsesplan", s 14 i revidert utgave. Vi viser til det som står der, 4. avsnitt:

"Søknad om forlengelse vedtas av det faste utvalg for plansaker med mindre det har delegert myndigheten til rådmannen. Rådmannen kan igjen etter kommuneloven delegerer myndigheten til bygningssjefen."

Begrensningen i delegasjonsadgangen som følger av § 33 første ledd om nedleggelse av bygge- og deleforbud gjelder med andre ord ikke for fristforlengelse. Myndigheten til å søke fristforlengelse kan delegeres i henhold til kommunelovens regler.

Bruk av midlertidig dele- og byggeforbud etter plan- og bygningslovens § 33 ved utarbeidelse /revisjon av kommune(del)planens arealdel

2002/2936 300103

Sammendrag: Spørsmål om bruk av dele- og byggeforbud ved revisjon av kommune(del)planens arealdel for arealer som ikke omfattes arealdelen. Departementet vurderer det slik at bruk av § 33-forbud i forbindelse med revisjon av arealplaner ikke vil være begrenset til å omfatte bare det areal som ligger innenfor arealplangrensen eller som det er fastsatt bestemt arealbrukskategori for. Ved revisjon av en arealplan for et nærmere bestemt geografisk område i kommunen vil således også areal som ligger utenfor denne delplanen kunne omfattes av et § 33-forbud.

Vi viser til Fiskeridepartementets brev av 28. august 2002 vedrørende ovennevnte sak.

Til de reiste problemstillinger skal Miljøverndepartementet bemerke:

Etter plan- og bygningslovens § 33 siste ledd kan bestemmelsen om midlertidig dele- og byggeforbud brukes ved revisjon av kommuneplanens arealdel, jfr. § 20-5 siste ledd.

Derimot kan denne bestemmelsen ikke brukes ved utarbeiding av førstegangs arealdel til kommuneplanen. Begrunnelsen for dette må ses i sammenheng med bakgrunnen for bruk av den tidligere overgangsbestemmelsen i plan- og bygningslovens § 117 om midlertidig plankrav. Etter sistnevnte bestemmelse kunne kommunen fra plan- og bygningslovens ikrafttreden (1.juli 1986) vedta et forbud for inntil 3 år mot iverksettelse av arbeid eller tiltak som nevnt i §§ 81, 84, 86 a, 86 b og 93 uten samtykke fra bygningsrådet før området inngikk i arealdelen av kommuneplan eller reguleringsplan. Departementet kunne forlenge plankravet med inntil 2 år. Forbudet falt under alle omstendigheter bort senest 1. juli 1991.

Ved å la plankravet etter § 117 være midlertidig, og samtidig ikke gi adgang til å bruke dele- og byggeforbudet i § 33 for utarbeidelse av arealdel til kommuneplan, ville man motivere kommunene til snarest å vedta slik plan, og unngå at kommunene la ned et mer langvarig forbud mot fradeling og bygging for å styre arealbruken i kommunen. Kommunen skulle heller ikke kunne bruke § 33-forbudet som dobbelthjemmel.

Når kommunene hadde fått utarbeidet førstegangs

arealdel for hele eller deler av kommunen ble det ved revisjon av gjeldende arealdel derimot ansett som uproblematisk å gi anledning til bruk av bestemmelsen om dele- og byggeforbud i § 33. Kommunen har da satt i gang den arealplanprosess som plan- og bygningsloven legger opp til.

Etter bestemmelsen om plan- og bygningslovens virkeområde i § 1 omfatter loven også kommunens områder i sjø. Kommunene kan etter dette fastsette nærmere arealbruk også for disse områder. Mange kommuner har ikke foretatt en detaljert arealfastsettelse i sine sjøområder. Det avgjørende for om kommunen har satt i gang sin arealplanprosess kan imidlertid ikke være om alt areal innenfor kommunen er med og nærmere arealbestemt i den første planen.

I denne sammenheng har derfor Miljøverndepartementet vurdert det slik at bruk av § 33-forbud i forbindelse med revisjon av arealplaner ikke vil være begrenset til å omfatte bare det areal som ligger innenfor arealplangrensen eller som det er fastsatt bestemt arealbrukskategori for.

Dette innebærer i de konkrete tilfeller som Fiskeridepartementet tar opp i ovennevnte brev, at et § 33-forbud kan brukes i forbindelse med en revisjon av arealdel som omfatter sjøområde uten at dette området er nærmere spesifisert med brukskategorier.

Ved revisjon av en arealplan for et nærmere bestemt geografisk område i kommunen vil således også areal som ligger utenfor denne delplanen kunne omfattes av et § 33-forbud. En annen løsning ville bare innebære at kommunen kunne velge å nedlegge det samme forbud for området utenfor delplanen, men da med siktemål å regulere dette området. Selv om

det formelt ikke er satt noen grense for reguleringsplanens utstrekning, ville dette i de fleste sammenhenger være lite hensiktsmessig.

Når det gjelder den konkrete saken fra Møre og

Romsdal finner vi ikke grunn til å gå nærmere inn på denne, men viser til ovenstående standpunkt.

For øvrig viser vi til vårt brev av 30.mai 2002 til fylkesmannen i Vest-Agder.

Utbyggingsavtaler og rekkefølgekrav ved vedtagelse av reguleringsplan

2003/176 120203

Sammendrag: Friområder kan gi rett til innløsning for grunneier. Spørsmål om bruk av utbyggingsavtale som krav for vedtakelse av et privat reguleringsplanforslag eller som vilkår for å gi en byggetillatelse. Dette kan kommunen ikke kreve med hjemmel i plan- og bygningsloven. Kommunen kan fastsette rekkefølgekrav til bl.a. reguleringsplan.

Vi viser til Deres brev hit av 28. november 2002 og av 5. februar 2003 vedrørende ovennevnte sak.

Til Deres orientering kan opplyses at departementet ikke går inn i konkrete enkeltsaker som ikke foreligger i departementet til ordinær klage- eller innsigelsesbehandling. Vi finner derfor ikke grunn til å kommentere nærmere den konkrete situasjon De tar opp i Deres brev.

På rent generelt grunnlag vil vi imidlertid bemerke at friområder i regulerings- og bebyggelsesplan etter plan- og bygningslovens (pbl.) § 25 nr. 4 kan gi rett til innløsning for grunneier. De nærmere vilkår for dette framgår av pbl. § 42. Friområder som nevnt i pbl. § 25 nr. 4 forutsettes i alminnelighet ervervet og eid av kommunen og skal være tilgjengelig for allmennheten. I regelen er det også en forutsetning at dette området skal opparbeides og vedlikeholdes av kommunen.

Når det gjelder bruk av utbyggingsavtaler er dette ikke noe kommunen med hjemmel i plan- og bygningsloven kan sette krav om inngåelse av overfor en utbygger som grunnlag for vedtakelse av et privat reguleringsplanforslag eller som vilkår for å gi en byggetillatelse.

Rekkefølgebestemmelser etter plan- og bygningslo-

ven er i utgangspunktet ment å hindre at en bestemt utbygging gjennomføres før visse vilkår er oppfylt. De er derimot ikke ment å være krav om at det er den private utbygger som skal bekoste de i utbyggingen viste fellestiltak.

Bl.a. kan det gis bestemmelser om rekkefølge og tidsrekkefølge for utbygging av ulike byggeområder, herunder om samtidig ferdigstillelse av boliger og anlegg og fellestiltak som skoler, barnehager, lekearealer, sykkel- og gangveger m.v. Slike bestemmelser kan også brukes for å sikre at område som er regulert til utbyggingsformål ikke kan bebygges før tilfredsstillende vannforsyning, kommunikasjon, elektrisitetsforsyning og tilgang på samfunnstjenester er etablert.

Krav om rekkefølge og tidsplan for utbygging av ulike byggeområder sikrer at tiltakene innenfor planområdet skjer på en koordinert og hensiktsmessig måte.

Det er imidlertid ikke tvilsomt at kommunen kan sette krav om rekkefølgebestemmelser i tilknytning til behandlingen og vedtakelsen av privat forslag om reguleringsplan/ bebyggelsesplan.

Vi viser til rundskriv H-5/02 fra Kommunal- og regionaldepartementet og Miljøverndepartementet.

Oppheving av kommuneplan

2003/418 210203

Sammendrag: Spørsmål om oppheving av arealdel til kommuneplan. Utgangspunktet at arealdelen beholder sine rettsvirkninger inntil den blir satt til side av nyere rikspolitiske bestemmelser, arealdel, reguleringsplan eller bebyggelsesplan. Rettsvirkning for et nærmere angitt område i arealdelen kan fjernes ved å vedta bestemmelse til arealdelen etter pbl. § 20-4 annet ledd bokstav h.

Vi viser til fylkesmannens brev av 10. februar 2003 vedrørende ovennevnte sak.

I plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 (pbl.) finnes ingen bestemmelser om oppheving av arealdel til kommuneplan, i motsetning til hva man finner i pbl. § 28-1 om reguleringsplan.

Utgangspunktet er at arealdelen beholder sine rettsvirkninger inntil den blir satt til side av nyere rikspolitiske bestemmelser, arealdel, reguleringsplan eller bebyggelsesplan.

Bakgrunnen for dette er forutsetningen om at alle kommuner etter hvert skal ha arealdel til kommuneplan. Bortfall av en arealdel, helt eller delvis, skal

skje gjennom revisjon av den eksisterende arealdel. Denne revisjon skal etter bestemmelsen i pbl. § 20-5 siste ledd følge prosessen fastsatt i pbl. § 20-5. For å hindre uønsket utbygging innenfor revisjonsområdet kan det nedlegges midlertidig dele- og byggeforbud etter pbl. § 33.

For å fjerne rettsvirkningen av en kommuneplans arealdel for et nærmere angitt område kan kommunen vedta bestemmelse til arealdelen etter pbl. § 20-4 annet ledd bokstav h. I slike områder vil eldre reguleringsplaner fortsatt gjelde. Vedtakelse av h-bestemmelsen må følge de vanlige regler for revisjon av arealplanen.

Klageadgang for nabo

2002/1302 290403

Sammendrag: Fylkesmannens vedtak om å avvise klagen ble opphevet etter klage. Departementet la til grunn at nabo i denne saken måtte regnes som part, og at han dermed hadde klagerett.

Saka gjeld klage frå NN som vart oversendt frå fylkesmannen til Kommunal- og regionaldepartementet ved brev 18.03.2002. Klagen gjeld fylkesmannen sitt vedtak om å avvise ein klage som er knytt til dispensasjon frå reguleringsplan, og saka er difor overført til Miljøverndepartementet som rette instans for handsaming.

Bakgrunnen for saka:

Vindafjord kommune gav den 21.09.99 rammeløyve til å setje opp eit aktivitetshus i "Hogganvik landsby", og vedtok samstundes å gje dispensasjon frå gjeldande reguleringsplan. Vedtaket er forma såleis : *"Kommunen dispenserer, jf § 7 i plan- og bygningsloven, i samsvar med råd frå fylkeskonservatoren, frå reguleringsplanen og bestemmelsene av denne for oppføring av bygg som ikkje er kopi av tidlegare bebyggelse på tomte og som i detaljering skil seg frå den opprinnelige byggeskikken for området."*

I reguleringsplanen, som vart eigengodkjent den 16.05.1988, er området regulert til spesialområde, område av historisk og kulturell verdi som skal bevarast. Reguleringsføresegna § 10 lyder; *"Det tillates oppført nye bygninger i bevaringsområdet som vist på planen. Disse skal harmonere med den eksisterende bebyggelse med hensyn til størrelse, form, materialbruk og farge. Før byggetillatelse gis skal fylkeskonservatorens uttalelse innhentes."*

NN klaga på vedtaket om dispensasjon frå planen i brev av 11.10.1999 og bad om at klagen fekk oppsettande verknad. Kommunen handsama klagen den 23.11.1999, men fant verken grunnlag for å oppheve byggjeløyve eller å gje klagen oppsettande verknad. Klagar gav ytterlegare merknader til fylkesmannen i brev av 18.02.2000.

Klagaren er ikkje imot at det vert bygd aktivitetshus, men kan ikkje sjå at det er grunnlag for å sjå bort frå reguleringsformålet og føresegna om byggeskikk. Han meiner at nye bygningar må tuftast på lokale byggjetradisjonar slik at omsynet til området sine historiske og kulturelle verdi blir teke i vare slik regule-

ringsplanen krev. Det vises og til konsesjonsvedtaket for erverv av NN gard av 20. september 1977, særleg punkt 4. Her heiter det; *" Utbygging forutsettes å skje i samråd med de lokale planmyndigheter og både ved utbygging og senere drift av eiendommen må det tas tilbørlig hensyn til de antikvariske interesser, friluftsjnteresser og den lokale befolkningen."* Når bygningen bryt med tradisjonane i tunet hevdar han at det vil opne for ein ny og framand byggjeskikk, noko som vil forsterka ei todeling av bygda og slik få ei negativ verknad på lokalmiljøet og den framtidige utviklinga i eit lite lokalsamfunn som Hogganvik. Han har felles grense med eigedommen, og meiner at avstanden på 1,1 km ikkje kan leggjast vekt på i denne saka. Andre som også har protestert bor langt nærmare.

Fylkesmannen handsama saka den 23.03.2000, og avviste klagen av formelle grunnar.

Fylkesmannen legg til grunn at klagaren representerer seg sjølv og fleire av innbyggjarane i NN. Etter forvaltningslova (forv.l.) § 28 er retten til å klage avgrensa til partar eller annan med rettsleg klageinteresse. "Part" er ein som avgjerda rettar seg mot eller som saka elles direkte gjeld, jf forv.l. § 2 e. Fylkesmannen legg til grunn at klagarane ikkje er partar i saka.

Fylkesmannen vurderar deretter om klagarane har rettsleg interesse i å få prøvd om kommunen sitt løyve til utforming av bygget er lovleg. Det vert lagt til grunn at partane ikkje representerar noko organisert interessegruppe som t.d. eit historielag, velforening eller liknande. Klagarane er 8 av 12 fastbuande i grenda. Etter juridisk teori skal ein vurdere kva for tilknytning det er mellom det saka gjeld og den som meiner å ha rettsleg klageinteresse, når ein vurderer om nokon har slik interesse. Professor Frihagen, har uttrykt følgjande ; *" Det kan ikke uten videre være avgjørende at vedkommende har en nær tilknytning til saken, dersom vedtaket verken rettslig eller praktisk får virkning for ham. Ved avgjørelsen må det vurderes hvor vesentlig interesser vedkommende har i nettopp dette konkrete vedtak", jf Forvaltningsrett II*

(Bergen 1992) s.238. Når det gjeld den praktiske verknaden av løyve, kan fylkesmannen ikkje sjå at nokon utanom søkjaren er råka av vedtaket. Bygget vil ikkje påverke utsikt eller andre tilhøve som har praktisk verknad for naboar eller andre. Vidare vert lagt til grunn at konsesjonsvilkåra ikkje utløyser rettsleg klageinteresse med omsyn til utforming av bygget. Klagen vert avvist, og det vert opplyst at vedtaket om avvising ikkje kan klagast på. I etterhand tok klagar saka opp med Sivilombudsmannen. Departementet har ikkje mottatt alle skriv, men det går fram av brev frå fylkesmannen av 09.01.2002 at klagaren er innrømme klagerett over avvisingsvedtaket på bakgrunn av eit skriv frå Sivilombudsmannen den 07.12.2001. I den samanheng vert det opplyst at huset er bygd. Kommunen opplyser at byggjeløyve vart gitt 21.09.99 og huset vart tatt i bruk 29.10.01. NN har klaga over avvisinga i rett tid, jf klage av 21.01.2002.

I brev av 15.05.02 har klagar gitt nokre fleire opplysningar, mellom anna seier han at miljøet rundt stiftelsen er sterkt engasjert i utviklinga av lokalmiljøet og det er difor etablert eit samarbeidsutval med personar frå stiftelsen, fastbuande og eigarane av fritidshus, der kommunens sosialrådgjevar er leiar. Vidare vert det stadfesta at dei fastbuande og eigarane av fritidshus som alle har historisk tilknytning til Hogganvik har ein velforening "Gammel-krokens venner" som har til formål å ivareta Hogganvik som kulturvernområde. Klagar seier at han representerer fleirtalet av naboane til stiftelsen.

Miljøverndepartementet si vurdering

Departementet vil fyrst seie oss leie for at saka ikkje har blitt handsama tidligare. Dette skuldast stor saksmengde i departementet.

Departementet skal her ta stilling til om klagaren har rett til å få sin klage handsama av fylkesmannen, jf § 28 i forvaltningslova. Realiteten i klagen, det vil seie om vedtaket om dispensasjon skal stå ved lag eller ikkje, skal departementet ikkje ta stilling til.

Ein part har etter forvaltningslova klagerett. Omgrepet "part" er i forvaltningslova § 2 e) definert som den person ei avgjersle rettar seg mot eller som saka elles direkte gjeld. Etter § 15 fyrste ledd i plan- og bygningslova (pbl) gjeld forvaltningslova for klager dersom ikkje anna er bestemt. Plan- og bygningslova kan altså både utvide rettar og innskrenke dei.

Klagaren har i saka felles grense med den aktuelle eigedomen. I følge § 7 i plan- og bygningslova skal naboar varslast på den måten som er nemnd i § 94 nr. 3. I pbl § 7 tredje ledd står det vidare at "Særskilt varsel er likevel ikkje nødvendig når dispensasjonsøknad fremmes samtidig med søknad om tillatelse etter § 93 eller når søknaden åpenbart ikke berører naboens interesser".

Etter departementet sitt syn må ein sjå klageretten i samanheng med den retten lova gjev visse personar når det gjeld rett til å få varsel og til å uttale seg om eit vedtak. Varselplikt til naboar etter plan- og bygningsloven tyder på at lova også gjer dei som mottar varsel til partar, i alle fall dei som automatisk skal ha varsel. Også Frihagen synes å ha ein slik tilnærming til tolking av reglane, i sin kommentarutgave "Plan- og bygningsloven I" skriv han; "*Etter forholdene vil ikkje bare berørte naboer men også organisasjoner og grupper hvis interesser blir særlig berørt ha klagerett. I lovforarbeidene angis det at kravene til rettslig klageinteresse skal tolkes i samsvar med den "lempelige fortolkning man i praksis har lagt til grunn ved klager etter bygningsloven § 17", jf Ot.prp. 56 (1984-85) s.106. Utgangspunktet må likevel være at man følger den ramme som § 28 i forvaltningsloven gir.*" Sivilombudsmannen har også i ei sak frå 1989 tolka lova slik at naboar som har protestert må reknast som partar i saka. Ein visar til årsmeldinga 1989 sak nr. 27 s. 79.

Sjølv om det ikkje i alle saker kan seiast at naboar har klagerett uavhengig av korleis saka vedkjem klagaren, vil departementet meine at det skal mykje til for å avskjere klageretten. I denne saka er hovudspørsmålet knytt til ein reguleringsplan om bevaring. Estetikk og historisk bevaring generelt kan neppe seiast å vere ei sak som berre grunneigar har interesse i. Tvert imot vil slike reglar vel så mykje vere av interesse for folk flest i området. Estetisk kvalitet, stedsforming og kulturminne spelar ei viktig rolle for trivsel til folk flest i ei bygd. At det i denne saka, med så få fastbuande, er spesielt viktig å kunne medverke i plansaker tyder også konsesjonsvilkåra på.

Etter ein samla vurdering finn departementet at klagaren i denne sak må reknast som part. Det følgjer då av forvaltningslova at han har klagerett. Departementet understrekar at oppheving av fylkesmannen sitt vedtak inneber at fylkesmannen må handsame klagen. Departementet har med dette ikkje teke stilling til utfallet av den vurdering fylkesmannen skal gjere når det gjeld sjølve klaga.

Vedtak

Fylkesmannens vedtak om å avvise klagen vert oppheva, jf forvaltningslova § 34 fjerde ledd, då NN vert rekna som part i saka. Det følgjer av forvaltningsloven § 28 at han då har rett til å klage på kommunen sitt vedtak. Saka vert send i retur til fylkesmannen for vidare handsaming.

Miljøverndepartementet sitt vedtak er endeleg og kan ikkje klagast på, jf forvaltningslova § 28 fyrste ledd, siste punktum.

Fylkesmannens rolle som klageorgan og innsigelsesmyndighet- habilitet

2003/463 070303

Sammendrag: Fylkesmannen vil normalt ikke bli ansett som inhabil til å behandle klage i reguleringsplansak der fylkesmannen har reist innsigelse, men denne senere er trukket.

Vi viser til Sivilombudsmannens brev av 14. februar 2003 vedrørende ovennevnte sak.

I brevet reises spørsmålet om fylkesmannens rolle ved behandling av klage i reguleringsplansak hvor fylkesmannen reiste innsigelse, men hvor denne senere ble trukket.

Etter plan- og bygningslovens (pbl.) § 27-7 kan fylkesmannen reise innsigelse til reguleringsplanforslag dersom planen berører saksområde som fylkesmannen som statlig fagmyndighet er satt til å ivareta. I de tilfeller hvor kommunen ikke tar innsigelsen til følge vil saken forelegges Miljøverndepartementet til avgjørelse. I foreliggende sak ble fylkesmannens innsigelse trukket og kommunestyret kunne således treffe egengodkjenningsvedtak i saken.

I spørsmål om innsigelser er ikke private parter involvert. Dette er kun et forhold mellom kommunen som reguleringsmyndighet og innsigelsesmyndighetene, fylkeskommunen, nabokommunene eller statlig fagmyndighet (i dette tilfelle fylkesmannen).

Private parters interesser i reguleringsplansaken forutsettes etter plan- og bygningslovens bestemmelser å komme fram under utarbeidingen og fremleggelsen av planen for de kommunale myndigheter.

I tillegg har de private parter etter pbl § 27-3 anledning til å påklage kommunestyrets egengodkjen-

ningsvedtak i reguleringsplansaken til fylkesmannen (delegert myndighet fra Miljøverndepartementet ved rundskriv T-8/86 av 1. juli 1986). Den samme klageadgang har fylkeskommunen og statlig fagmyndighet etter pbl. § 15 annet ledd dersom vedtaket i reguleringsplansaken direkte berører vedkommende myndighets saksområde. Også for disse tilfeller er det fylkesmannen som er klageorgan. Bare i tilfeller hvor fylkesmannen ble ansett som inhabil etter forvaltningslovens regler skulle klage behandles og avgjøres av departementet.

For de tilfeller fylkesmannen som statlig fagmyndighet selv påklager kommunens egengodkjenningsvedtak har Miljøverndepartementet som et ledd i å få en enhetlig saksbehandling besluttet å overføre avgjørelsesmyndigheten til fylkesmannsnivå, ved bruk av settefylkesmann, jfr. rundskriv T-6/96.

Det hender imidlertid at fylkesmannen får med samme sak å gjøre i forskjellige funksjoner. I fylkesmannsembetet vil det være flere ulike interesser som skal ivaretas.

Som utgangspunkt bør en unngå at en og samme tjenestemann/organ opptrer i flere forskjellige funksjoner på en slik måte at det skapes tvil og uklarhet om ens partiskhet. Slik kompetansekombinasjon anses imidlertid ikke som et egentlig inhabilitetsspørsmål og vil normalt ikke føre til inhabilitet. Det bør likevel understrekes at det kan stille seg noe forskjellig etter hvilken rolle/oppgave det gjelder og hvilket grunnlag det er for dobbeltfunksjonen.

Det forhold at fylkesmannen for eksempel under meklingsmøte i en reguleringsplansak ut fra faglige hensyn gir uttrykk for synspunkter i samsvar med innsigelsesorganet, vil normalt ikke føre til inhabilitet for fylkesmannen til senere å behandle saken som klagesak. Det samme må etter departementets mening være tilfelle hvor det er fylkesmannen selv som har fremmet innsigelsen, men senere trukket denne.

Det kan imidlertid tenkes tilfeller der fylkesmannen under planprosessen (tidligere trinn) kommer i et så direkte motsetningsforhold til parten/klager på grunn av faglig uenighet eller særlig engasjement i saken (forhåndsstandpunkt), at han må fratruke som klageinstans etter forvaltningslovens § 6 annet ledd. Dette vil særlig gjelde de forhold hvor fylkesmannen har opptrådt utad overfor allmennheten og gått utenfor sin regulære saksbehandlingsoppgave.

Ved vurderingen av spørsmål om inhabilitet for fylkesmannen i plansaker (innsigelsessaker og klagesa-

ker) er departementet av den mening at det sjelden foreligger slike "særegne forhold" som gjør at fylkesmannen er inhabil til å behandle og avgjøre klage på reguleringsvedtak.

Et moment ved inhabilitetsvurderingen kan også være om det er reist direkte krav fra klager om at fylkesmannen skal fratruke. I foreliggende sak framgår at det under befaringen ble reist spørsmål om det var motforestillinger om at fylkesmannen i Møre og Romsdal behandlet saken videre. Slike synspunkter ble ikke fremsatt, noe som også ble bekreftet i senere brev fra klagernes advokat, jfr. fylkesmannens brev av 9. januar 2003.

Når det gjelder henvisningen i fylkesmannens og sivilombudsmannens brev til at Miljøverndepartementet "mente at fylkesmannen kunne behandle saken", vil vi bemerke at departementet ikke går inn med direkte anvisninger i konkrete enkeltsaker som fylkesmannen har til behandling. Derimot kan departementet på generelt grunnlag gi råd og veiledning.

Reindrift i Trollheimenområdet - om bruk av innsigelser etter plan- og bygningsloven

2002/2232 270203

Sammendrag: Når det gjelder reindrift er innsigelsesretten i plansaker etter plan- og bygningsloven lagt til områdestyrene. Reindriftslovens § 15 gjelder det privatrettslige forholdet mellom grunneier og reindriften, og ikke den offentligrettslige styringen av arealbruken. At reindriftslovens § 15 ikke gjelder i Trollheimen, innebærer ikke at innsigelsesadgangen er bortfalt. I forhold til innsigelsesadgangen er det ellers ikke grunnlag for å vurdere reindriftsinteressene i et område ulikt ut fra om reindriften er basert på avtale eller ekspropriasjon.

Vi viser til likelydende brev av 11.06.2002 fra kommunen til Miljøverndepartementet og Landbruksdepartementet. Som vedlegg til brevet fulgte brev av 11.04.2002 fra reinbeiteforeningen til Landbruksdepartementet. Vi viser også til møtet på Berkåk den 8. januar 2003 i regi av Landbruksdepartementet.

I møtet ble det bedt om en skriftlig oppklaring i forhold til de tema som ble drøftet.

Når det gjelder reindrift er innsigelsesretten lagt til

områdestyrene. Områdestyret skal vurdere hvorvidt konsekvensene ved endret arealbruk er så alvorlige i forhold til utøvelse av reindriften, at man anser arealdisponeringen for å være i strid med nasjonale eller viktige regionale mål, rammer eller retningslinjer. Det vil være tiltakets virkninger for reindriften som skal begrunne innsigelsen. Etter omstendighetene kan også tiltak utenfor det området hvor reindrift foregår ha negative konsekvenser for reindriften og i prinsippet begrunne innsigelse. Om innsigelser generelt vises ellers til departementets rundskriv T-5/95.

Innsigelsesinstituttet er ment som en sikkerhetsventil for å sikre at nasjonale og viktige regionale interesser blir tilstrekkelig ivaretatt i planleggingen, for eksempel særlig viktige områder for reindriften. Hvilken virkning et konkret tiltak vil få er ikke bare knyttet til tiltakets art og omfang. Den konkrete virkningen for reindriften i området må vurderes. Dette har igjen sammenheng med lokaliseringen. Kommunene har et selvstendig ansvar for å ivareta reindriftens særskilte behov og mest sårbare områder på tilsvarende måte som øvrige arealinteresser ivaretas i plansammenheng. I den sammenheng er det nødvendig å ha kjennskap til at reindriftens områder er differensiert i forhold til sårbarhet. Det er derfor særlig viktig at planprosessene tilrettelegger for tidlig medvirkning fra reindriften, for å få nødvendig kunnskap og avklaring av konsekvenser på et tidlig tidspunkt, slik at man unngår de mest sårbare områdene og kan ha en dialog om nødvendige tilpasninger. Muligheten for aktiv og tidlig medvirkning i prosessen før kommunen vedtar å legge planen ut til offentlig ettersyn er en av bærebjelkene i plan- og bygningsloven og er nedfelt i § 16 første ledd. Prosessen vil da styrke mulighetene for å avveie ønsker om utbygging i forhold til andre verneformål, hensynet til natur og friluftsliv, reindriftsnæringen m.v.

En innsigelse betyr at kommunestyret ikke kan egengodkjenne planen. Planen skal sendes til Miljøverndepartementet for eventuell stadfestelse dersom man ikke gjennom fylkesmannens mekling kommer fram til omforente løsninger.

Reindriften i Trollheimen, er dels basert på privatrettslige avtaler mellom grunneiere og reindriftsnæringen og dels på ekspropriasjonsvedtak, jf. lov av 21. desember 1984 om reindrift i kommunene Meldal, Midtre Gauldal, Oppdal, Rennebu, Rindal, Sunndal og Surnadal. I den sammenheng tar Meldal kom-

mune opp spørsmålet om hvilken virkning det har i forhold til innsigelsesretten at reindriftsloven § 15 er unntatt fra Trollheimenloven. Tilsvarende er det vist til avtalen punkt 7 som omhandler grunneierens rettigheter og som har følgende ordlyd: *Avtalen medfører ikke innskrenkninger i grunneiers eller bruksberettedes vanlige landbruksmessige utnyttning av utmarksområder til andre formål enn reindrift.*

Plan- og bygningsloven er en offentligrettslig lov om arealbruksstyring og det gjelder generelt at arealdisponering i henhold til loven er tillagt folkevalgte organer og eventuelt Miljøverndepartementet i de saker det er reist innsigelse. Arealplanlegging er generelt ikke avhengig av eller begrenset av privatrettslige forhold eller avtaler. En vil likevel i den grad det synes fornuftig og hensiktsmessig ta hensyn til gjeldende privatrettslige forhold. § 15 i reindriftsloven er en bestemmelse som gjelder det privatrettslige forholdet mellom grunneier og reindriften, og ikke den offentligrettslige styringen av arealbruken. Vi viser i den sammenheng til forarbeidene til § 15 ved siste revisjon av reindriftsloven, Ot.prp. nr. 28 (1994-95) "Om endringer i reindriftsloven, jordskifteloven og viltloven" s. 47-48. Der fremgår det at bestemmelsen ikke gjelder tiltak som krever byggetillatelse etter plan- og bygningsloven eller reguleringsplan for å gjennomføres, og at den ikke er en offentligrettslig regulering av arealdisponeringen. At reindriftsloven § 15 ikke gjelder i Trollheimen innebærer således ikke at adgangen til å fremme innsigelse er bortfalt.

Vi kan ellers ikke se at det i forhold til innsigelsesadgangen skulle være grunnlag for å vurdere reindriftsinteressene i et gitt område ulikt i forhold til om reindriften er basert på avtale eller ekspropriasjon.

Brevet er utarbeidet i samråd med Landbruksdepartementet.

Reguleringsbestemmelser om ferdsel i spesialområde naturvernområde

2000/3207 210303

Sammendrag: Reguleringsplanen har bestemmelser som begrenser visse former for ferdsel i de verneverdige områdene. Åting, hundekjøring og skiseiling ble i saken ikke ansett for opparbeidede rettigheter som kunne unntas fra rettsvirkning av den nye reguleringsplanen.

Vi viser til Sivilombudsmannens brev av 29. januar og 12. mars 2003 vedrørende ovennevnte sak.

I brevet av 29. januar er vi bedt om å kommentere anførsler fremsatt av advokatfullmektig Adele Os i brev av 17. januar 2003 på vegne av klager i omhandlede sak. Advokatfullmektig Os bestrider at en reguleringsplan virker slik at den nedlegger forbud mot eksisterende bruk av området.

Det vises til at Miljøverndepartementet i brev av 29. november 2002 anførte at åting, hundekjøring og skiseiling verken er "opparbeidede rettigheter" eller "igangværende virksomhet" som kan unntas fra rettsvirkningen av reguleringsplanen.

Miljøverndepartementet er enig med advokatfullmektig Os i at eksisterende arealbruk i utgangspunktet ikke rammes av ny reguleringsplan.

I denne saken er det etter departementets mening imidlertid ikke tale om en form for virksomhet/aktivitet/bruk av areal som har rettsbeskyttelse mot virkningen av reguleringsplan etter plan- og bygningsloven. Den omtalte "virksomhet" er derfor slik eksisterende bruk av bestemt areal som plan- og bygningsloven kan regulere. Et motsatt standpunkt ville være i direkte strid med formålet i den aktuelle reguleringsplanen og med plan- og bygningslovens intensjoner.

Vi viser i denne forbindelse til at deler av det aktuelle arealet kunne ha vært vernet etter bestemmelsen

i viltlovens § 7. Med hjemmel i denne bestemmelsen er det ikke tvilsomt at man kunne fastsette forbud mot ferdsel "dersom dette er nødvendig for å bevare viltets livsmiljø". Dette må også gjelde "igangværende" ferdsel, for eksempel ferdsel på eksisterende stier og løyper, jfr. her også friluftslovens § 19 og naturvernlovens § 22. Fortsatt fri ferdsel innenfor dette området ville helt undergrave hensikten med vernet.

I denne saken fant Miljøverndepartementet etter en samlet vurdering at det mest tjenlige var å bruke bestemmelsene i plan- og bygningsloven. Etter departementets mening var det ikke noe formelt til hinder for dette. Gjennom bruk av plan- og bygningsloven for hele området kunne en nå like langt i å sikre de interessene som kunne ha vært beskyttet gjennom særlovgivningen (naturvernloven og viltloven). I alle fall må dette gjelde der det er viktig å sikre området og særlov ikke vil bli brukt. Til de aktuelle formål etter plan- og bygningsloven kan det knyttes bestemmelser som ivaretar hensikten med reguleringen, for eksempel som i dette tilfelle å begrense visse former for ferdsel (særlig organisert) i de verneverdige områdene, jfr. departementets uttalelse i avgjørelsesbrevet av 20. februar 2001 i innsigelsessaken.

På bakgrunn av ovenstående vil derfor departementet fortsatt hevde at reguleringsplanen for Finse – Lågheller med tilhørende bestemmelser rammer de virksomheter/aktiviteter som nevnes i brevet fra advokatfullmektig Os.

Sivilombudsmannens uttalelse - reguleringsbestemmelser om ferdsel i spesialområde naturvernområde

Sammendrag: Sivilombudsmannen har avgitt uttalelse til om reglene i plan- og bygningsloven § 26 annet punktum skal tolkes innskrenkende i lys av plan- og bygningsloven § 31 nr 1 for «bruk som allerede har vært utøvd med regelmessighet i området». Sivilombudsmannens uttalelse gjengis nedenfor i sin helhet.

Det vises til tidligere korrespondanse, sist brev herfra 18. juni 2003.

Saken gjelder Miljøverndepartementets stadfestelse 20. februar 2001 av Ulvik kommunes reguleringsplan for Finse-Lågheller med tilhørende reguleringsbestemmelser.

Ombudsmannen har i en tidligere sak 2001-1932 vurdert om reguleringsplanen har tilstrekkelig hjemmel i plan- og bygningsloven, jf. lovens §§ 2 og 26. I brev hit 24. juni 2002 kom De på vegne av Finse 1222 tilbake til saken og bad om ombudsmannens uttalelse om reglene i plan- og bygningsloven § 26 annet punktum skal tolkes innskrenkende i lys av plan- og bygningsloven § 31 nr 1 for «bruk som allerede har vært utøvd ”med regelmessighet” i området». De viste til at Finse 1222 AS i samarbeid med Finsehytta og Rallar museet har åtet (kalket) Rallarvegen gjennom 1990-årene fram til 2001, og at Finse 1222 har tilbudt hundespannkjøring og skiseiling i reguleringsområdet før det ble nedlagt forbud mot dette i reguleringsplanbestemmelsene pkt. 5.1.2 litra c og d og 5.3.3 litra b.

Saken ble forelagt Miljøverndepartementet i brev herfra 8. november 2002. I brevet herfra ble det under henvisning til plan- og bygningsloven § 31 samt lovens forarbeider ble stilt spørsmål om de aktivitets- og ferdselsbegrensningene som følger av reguleringsbestemmelsene pkt. 5.1.2 og 5.3.3 faller inn under forbudsvirkningen i § 31 nr. 1 annet punktum slik at bestemmelsen kan håndheves av plan- og bygningsmyndighetene. Departementet ble videre bedt om å kommentere hvilken virkning de nevnte reguleringsbestemmelsene hadde for eksisterende bruk av området i form av åting, hundespann og skiseiling.

Miljøverndepartementet svarte i brev hit 29. november 2002 bl.a. følgende:

«Av saksdokumentene fremgår det at de nevnte reguleringsbestemmelsene er knyttet til områder som i reguleringsplanen for Finse-Lågheller er lagt ut som spesi-

alområde etter pbl. § 25 første ledd nr. 6 område for kulturminne og naturvernområde med særlig vekt på sikring av areal til trekk for villrein.

Bestemmelsen i pbl. § 26 om reguleringsbestemmelser til reguleringsplanen er utformet som en rammebestemmelse med en relativt vid grense. Av annet punktum i § 26 presiseres at disse bestemmelsene kan sette ”vilkår for” eller ”forby former for” bruk. Forutsetningene er at disse begrensningene i bruken er satt ”for å fremme eller sikre formålet med reguleringen”.

I den aktuelle reguleringsplanen er det lagt vekt på å definere spesielle områder som særlig verneverdige. Det var under reguleringsbehandlingen bl.a. vurdert om enkelte områder burde vernes etter naturvernloven. Resultatet ble at departementet etter en samlet vurdering fant at hele området burde omfattes av plan- og bygningsloven. Det ble i den forbindelse bl.a. lagt vekt på at man gjennom selve reguleringsformålet og de tilhørende reguleringsbestemmelser kunne sikre de aktuelle verneinteresser på samme måte som ved særloven.

Det er således etter departementets mening ikke tvilsomt at man til et utlagt verneområde i reguleringsplan kan knytte de nødvendige bestemmelser for å begrense eller forby visse former for aktiviteter, for eksempel ferdsel, som vil være i strid med eller vanskeliggjøre hensikten med verneformålet. Dette må kunne gjøres for å fremme eller sikre formålet med reguleringen. Vi viser her til lovforarbeidene til plan- og bygningsloven, Ot. prp. 56 (1984-85) s.121 hvor det fastslås at det i medhold av § 26 kan settes ”innskrenkninger i ferdsel” i områder regulert til landbruksområde eller naturvernområde.

I denne forbindelse viser vi også til vedlagte uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling av 10. juli 2000 til Miljøakustikk AS om pbl. § 26 og forholdet til støy. Uttalelsen har generelle kommentarer til bruken og virkningen av pbl. § 26 som har relevans også for denne saken.»

Avslutningsvis fremholdt departementet at det ikke

kunne se at den eksisterende bruken av området kunne karakteriseres som «opparbeidede rettigheter i området som unntas fra rettsvirkningen av reguleringsplanen med tilhørende reguleringsbestemmelser». Dette kunne ikke «karakteriseres som en igangværende virksomhet som må unntas fra reguleringsplanens rettsvirkning».

De kom tilbake til saken i brev 17. januar 2003 og framholdt at selv om pbl. § 26 gav hjemmel til å forby nye former for bruk av et område, var poenget i denne saken at reguleringsplanen ikke kunne forby eksisterende bruk av området. De betegnet videre de oppregnede aktivitetene som «igangværende virksomhet». De framholdt også at § 31 nr. 1 uansett ikke oppstiller noe vilkår om at eksisterende bruk må være en «opparbeidet rettighet» eller «igangværende virksomhet». Plan- og bygningsloven måtte forstås slik at «en reguleringsplan ikke får betydning for bruk som allerede har vært utøvet i området, så lenge denne utøves på en uforandret måte».

I brev hit 21. mars 2003 uttalte Miljøverndepartementet at eksisterende arealbruk i utgangspunktet ikke rammes av ny reguleringsplan, men at det i denne saken ikke var tale om en form for virksomhet/aktivitet/bruk av areal som hadde rettsbeskyttelse mot virkningen av reguleringsplan etter plan- og bygningsloven. Departementet uttalte at den omtalte virksomhet var «slik eksisterende bruk av bestemt areal som plan- og bygningsloven kan regulere», og at et motsatt standpunkt vil være «direkte i strid med formålet i den aktuelle reguleringsplanen og med plan- og bygningslovens intensjoner». Departementet bemerket videre at en hadde funnet det mest tjenelig å bruke bestemmelsene i plan- og bygningsloven istedenfor viltloven, og at det til de aktuelle formål etter plan- og bygningsloven kunne «knyttes bestemmelser som ivaretar hensikten med reguleringen, for eksempel som i dette tilfellet å begrense visse former for ferdsel (særlig organisert) i de verneverdige områdene».

De kommenterte departementets svar i brev hit 8. april 2003. Departementet meddelte ved brev 14. mai 2003 at en ikke hadde ytterligere merknader.

Saken gir grunnlag for følgende merknader

I brev 29. april 2002 i ombudsmannssak 2001-1932 la ombudsmannen til grunn at det var hjemmel i plan- og bygningsloven § 26 for reguleringsbestemmelsene i pkt. 5.1 og 5.3 vedrørende bruk av Rallarvegen og naturvernområdet. Det vises til det som er uttalt om dette i brevet. For øvrig tilføyes det, som

framholdt av Miljøverndepartementet i brevet hit 29. november 2002, at det i lovforarbeidene er vist til at det i medhold av § 26 kan gis bestemmelser om innskrenkninger i ferdsel i områder regulert til naturvernområde, jf. Ot. prp. nr. 56 (1984-85) s. 121. For å fremme eller sikre formålet med vernereguleringen må det således kunne fastsettes ferdselsbegrensninger som vil være i strid med eller vanskeliggjøre formålet med reguleringsplanen. Reguleringsbestemmelsenes pkt. 5.1.2 og 5.3.3 syntes klart å være gitt av hensyn til villreinflokkene i området. Dette går tydelig frem av den vedtatte reguleringsplanen.

Det sentrale spørsmålet i saken er hvilke rettsvirkninger reguleringsbestemmelsene får i forhold til den aktivitet og bruk som bl.a. Finse 1222 har utøvd i reguleringsområdet, jf. plan- og bygningsloven § 31 nr. 1. I klagen er det anført at de aktivitetene Finse 1222 har utøvd i form av åting av Rallarvegen og tilbud om kjøring med hundespann og skiseiling, må anses som eksisterende bruk/igangværende virksomhet som ikke rammes av forbudet i reguleringsplanbestemmelsene, jf. jf. begrepet «tas i bruk» i § 31 nr. 1 andre setning.

Slik saken er opplyst, er det ikke funnet grunnlag for å rette avgjørende innvendinger mot departementets syn på dette punkt. Den bruk av reguleringsområdet som det her er tale om, er neppe av en slik karakter at det er tale om etablerte rettigheter i reguleringsområdet som er unntatt fra reguleringsplanens rettsvirkninger. Fortsatt fri ferdsel vil være i strid med eller vanskeliggjøre selve verneformålet i planen. Den eksisterende bruken av området som Finse 1222 har påberopt, synes i det vesentlige å være begrenset til aktiviteter som følger av allemannsretten enhver har etter friluftsløven. Dersom en reguleringsplan ikke skal ha virkning for eksisterende bruk som er i strid med planen, antas det at bruken må ha manifestert seg i form av fysiske bygge- eller anleggstiltak eller eventuelt andre særrettigheter/ etablert virksomhet som ikke følger av allemannsretten.

Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om de ferdsels- og aktivitetsbegrensningene som følger av reguleringsbestemmelsene pkt. 5.1.2 og 5.3.3 faller inn under plan- og bygningsloven § 31 nr. 1 om rettsvirkninger av reguleringsplanen, slik at planen har forbudsvirkning og kan håndheves av plan- og bygningsmyndighetene etter lovens kap. 18 og 19. Ikke all bruk og aktiviteter i strid med reguleringsplanen er uten videre forbudt. Rådighetsbegrensningen som er fastsatt i planen må falle inn under lovens § 31 nr. 1 for at den skal ha forbudsvirkning.

I og med at det i dette tilfellet ikke er tale om bruk av den regulerte grunnen til tiltak nevnt i oppregningen i § 31 nr. 1 første punktum, må det i tilfellet være § 31 nr. 1 annet punktum som kommer til anvendelse. Etter lovens ordlyd og forarbeider er det noe uklart i hvilken utstrekning rene aktivitets- og ferdselsbegrensninger som ikke er knyttet til at grunnen tas i bruk ved fysiske tiltak eller inngrep, er omfattet av § 31 nr. 1. Dette må vurderes konkret i forhold til reguleringsformålet og reguleringsbestemmelsene. Det sentrale blir om arealet tas i bruk til formål som vil «vanskeliggjøre gjennomføringen av planen».

Slik saken ligger an, er det ikke funnet tilstrekkelig grunn til å ta uttrykkelig stilling til hvor langt reguleringsbestemmelsene har forbudsvirkning og kan håndheves. Det er imidlertid grunn til å bemerke at de aktuelle aktivitetene vil kunne vanskeliggjøre verneformålet i planen. Som departementet har framholdt, vil bruken av arealene være i strid med selve reguleringsformålet og de konkrete reguleringsbestemmelsene som er vedtatt for å sikre reguleringsformålet. Dette taler for at reguleringsbestemmelsene omfattes av forbudsvirkningen i § 31 nr. 1 annet punktum.

Saken er etter dette avsluttet her.

Sivilombudsmannens uttalelse - strandsonen og vesentlige terrenginngrep

Sammendrag: Sivilombudsmannens uttalelse drøfter blant annet om vesentlige terrenginngrep faller inn under hva som er forbudt i strandsonen etter plan- og bygningsloven § 17-2. Uttalelsen gjengis i sin helhet nedenfor.

Det vises til tidligere korrespondanse i saken, sist brev herfra 24. januar 2003.

Klagen til ombudsmannen dreier seg om flere forhold ved forvaltningens saksbehandling og vedtak i en sak om terrenginngrep på eiendommen til NN i Arendal, som De representerer. I brev herfra 20. mars 2002 meddelte jeg at jeg, med unntak av et spørsmål vedrørende en beslutning om oppsettende virkning, ikke hadde «grunn til å gå videre med saken».

Forholdet omkring beslutningen om oppsettende virkning ble tatt opp med Miljøverndepartementet samme dag. Departementet besvarte henvendelsen 13. mai 2002 og svaret ble forelagt Dem for eventuelle merknader. På grunn av flere utsettelse forelå Deres merknader først ved brev 4. desember 2002. Brevet var dels en kommentar til departementets svar hit, og dels en argumentasjon for at ombudsmannen likevel burde ta realitetsvedtaket opp til nærmere undersøkelse. Brevet ble oversendt departementet til orientering 24. januar 2003. Departementet har ikke kommet tilbake med ytterligere kommentarer.

Som det framgår av vedlagte gjenpart av mitt brev i dag til Miljøverndepartementet, har jeg funnet grunn til å rette kritikk mot saksbehandlingen i for-

bindelse med at Fylkesmannen i Aust-Agder 31. mai 2000 besluttet å gi klagen oppsettende virkning. For gjennomgangen av denne siden av saken viser jeg til vedlagte gjenpart av brevet til departementet.

I forhold til saken for øvrig fastholder jeg at jeg ikke har grunn til å gå videre med en nærmere undersøkelse av sakens realitet. Jeg skal nedenfor gjøre nærmere rede for bakgrunnen for mitt standpunkt.

Når det gjelder den nærmere beskrivelse av sakens bakgrunn og fakta viser jeg til gjennomgangen i mitt brev 20. mars 2002.

Argumentasjon i brevet hit for at ombudsmannen bør revurdere beslutningen om ikke å ta sakens realitet opp til nærmere undersøkelse, er knyttet opp til to dokumenter som er brakt inn i saken etter brevet herfra i mars 2002. Det ene er en prosjektrapport med tittelen «Bærekraftig utnyttning av kulturlandskapet i kystsonen i AUST-AGDER» utarbeidet etter initiativ fra kulturlandskapsgruppen i Aust-Agder. Prosjektet var finansiert og støttet av flere berørte interessegrupper, herunder Fylkesmannen i Aust-Agder. Det andre dokumentet er et notat utarbeidet av advokat Per Sandvik hvor han gjennomgår ulike rettslige sider ved saken, og hvor han til dels målbærer uenighet med den rettslige forståelse han mener er lagt til grunn i mitt brev 20. mars 2002.

1. Prosjektrapporten

I instruksen for ombudsmannen, av 19. februar 1980 nr. 9862, har Stortinget i § 5 forutsatt at ombudsmannens kontroll med forvaltningen skal være etterfølgende. En konsekvens av dette er at når det framkommer nye opplysninger i en sak – opplysninger som ikke tidligere har vært påberopt i forbindelse med den forvaltningsmessige klagebehandlingen og som forvaltningen derfor ikke har tatt stilling til - må dette normalt tas opp med forvaltningen i første omgang før ombudsmannen uttaler seg om betydningen. Etter telefonhenvendelse herfra har rådgiver Marit Tofte i Miljøverndepartementet opplyst at rapporten ikke var en del av det materialet som ble påberopt eller vurdert under behandlingen av klagesaken.

For ordens skyld gjøres det oppmerksom på at slik rapporten framstår, riktignok etter en begrenset gjennomgang, synes det vanskelig for meg å ta stilling til hvilken relevans rapportens omtale og forslag til tiltak har for det konkrete området og tiltaket som den aktuelle saken dreier seg om. Jeg viser for eksempel til at rapporten er bygget opp omkring fem utvalgt «typeområder». To av disse skal dreie seg om landskap på skjærgårdsøyer, mens de tre øvrige er knyttet til aktivt og til dels «intensiv drevet» jordbruksareal. Parallellen til eiendommen Sanden og det inngrepet saken dreier seg om vil måtte følge av en konkret vurdering som jeg vanskelig kan foreta ut fra sakens dokumenter.

Jeg tilføyer at så langt jeg kan se, synes rapporten å gi anbefalinger om hvilke tiltak som kan være hensiktsmessig for å oppnå en kultivering som anses ønskelig. Min kontroll med forvaltningen vil i hovedsak måtte konsentreres om de rettslige spørsmålene saken reiser. Rapporten synes i liten grad å drøfte juridiske problemstillinger knyttet til strandvernet i plan- og bygningsloven § 17-2 og bestemmelser i kommuneplaner og reguleringsplaner. Jeg nevner for øvrig at rapporten er utarbeidet i 1998 og således ikke har kunnet ta hensyn til den innskjerping av plan- og dispensasjonspraksis som er foretatt ved Miljøverndepartementets brev 11. november 1999.

2. Advokat Sandviks notat

Selv om det reises flere interessante problemstillinger i notatet fra advokat Sandvik, finner jeg ikke grunn til å kommentere disse i større utstrekning enn det som anses nødvendig for å avgjøre om denne konkrete saken gir grunn til nærmere behandling, jf. ombudsmannsloven av 22. juni 1962 nr. 8 § 6 fjerde ledd. Det avgjørende for meg blir da en vurdering av om det som framgår av sakens dokumenter

tyder på at en nærmere undersøkelse herfra vil kunne lede til kritikk av Miljøverndepartementets vedtak på rettslig grunnlag.

2.1 Plan- og bygningsloven § 17-2

Et kjernepunkt i saken er om vesentlige terrenginngrep faller inn under hva som er forbudt i strandsonen etter plan- og bygningsloven 14. juni 1985 nr. 77 § 17-2. Om dette uttalte jeg at jeg ikke hadde «innvendinger mot departementets generelle forståelse av rekkevidden til plan- og bygningsloven § 17-2». Jeg viste til at bestemmelsens forarbeider, juridisk teori og reelle hensyn talte for at et «vesentlig terrenginngrep» var omfattet av forbudet i bestemmelsen.

I sitt notat går advokat Sandvik inn på bestemmelsens forarbeider, både til strandplanloven og til senere lovendringer, og konkluderer med at «plan- og bygningsloven § 17-2 ikke omfatter vesentlig terrenginngrep», med mindre terrenginngrepet går inn under uttrykkene «anlegg» eller «konstruksjon». Slik jeg forstår Sandvik, mener han at uttalelsen i Ot.prp. nr. 45 (1970-1971) om at «(m)ed bygning, konstruksjon og anlegg forstås det samme som i bygningsloven, jf. §§ 93 og 84», ikke innebærer annet enn en henvisning til ens forståelse av disse begrepene i strandplanloven og bygningsloven. Et terrenginngrep vil, slik Sandvik ser det, bare gå inn under forbudet i § 17-2 dersom det er av en slik art at det kan karakteriseres som en konstruksjon eller anlegg, noe som først og fremst vil kunne være tilfelle hvor det ved terrenginngrepet «skapes noe nytt». Videre framhever Sandvik at brudd på § 17-2 kan straffes etter plan- og bygningsloven § 110, og at legalitetsprinsippet av den grunn her står i veien for å fortolke § 17-2 slik at «vesentlig terrenginngrep» faller inn under bestemmelsen.

I forhold til legalitetsprinsippet skal det bemerkes at jeg vanskelig kan se at en tolkning av plan- og bygningsloven § 17-2 ut ifra bestemmelsens forarbeider og formål som gir et tolkningsresultat som går lenger enn ordlyden, nødvendigvis må være i strid med legalitetsprinsippet. Svært mange forvaltningsrettslige reguleringer på området for natur, miljø og ressursutnyttelse er sanksjonert med en generell straffebestemmelse, slik som plan- og bygningsloven er det i § 110. Som noen eksempler kan det vises til forensningsloven 13. mars 1981 nr. 6 § 78, naturvernlova 19. juni 1970 nr. 63 § 24, jordlova 12. mai 1995 nr. 23 § 21. Selv om disse lovene har generelle hjemler for ileggelse av straff, kan det ikke være riktig å slutte at en anvendelse av lovenes materielle bestemmelser er underlagt et strengt legalitetsprinsipp slik

vi kjenner det fra strafferetten. I sin bok «Innføring i naturressurs- og miljørett», 2. utg. 1995 side 119 framholder for eksempel Backer tvert imot at gode grunner kan tale for det motsatte:

«Det er en vanlig oppfatning i dag at legalitetsprinsippet ikke tilsier noen streng tolking av forvaltningens hjemmelslover, men at man får legge til grunn den tolkning som alle rettskildefaktorer tatt i betraktning – medregnet reelle hensyn – har mest for seg. Grl. § 110 b vil dessuten ha betydning også i denne forbindelse. Når miljøvernlovgivningen skal tolkes, må formålet ha stor vekt og ofte føre til at man unnlater en innskrenkende tolking av forvaltningens kompetanse. Miljøretten er altså ikke noe sted for et strengt legalitetsprinsipp – det kunne lett bety at langsiktige fellesinteresser ble prisgitt til fordel for enkeltpersoners kortsiktige interesse.»

Slik jeg ser det må rekkevidden av plan- og bygningsloven § 17-2 bestemmes gjennom en vanlig tolkingsprosess hvor lovtekst, lovens forarbeider, reelle hensyn og lovens generelle formål vil være relevante momenter. Uansett rekkevidden av legalitetsprinsippet, kan jeg slik lovens § 84 er formulert i dag ikke se annet enn at også "vesentlige terrenginngrep" er omfattet at forbudet i § 17-2, jf. min gjennomgang av dette nedenfor.

I mitt brev 20. mars 2002 uttalte jeg at jeg ikke hadde innvendinger mot departementets generelle forståelse av rekkevidden til plan- og bygningsloven § 17-2. Departementet uttalte i sitt vedtak 7. desember 2000:

«Ved lovendring 5. mai 1995 ble begrepet vesentlig terrenginngrep tatt inn i § 93 bokstav i, og samtidig ble det også tatt direkte inn i § 84. Forbudet i § 17-2 må derfor antas å ramme alle vesentlige terrenginngrep, og slike inngrep vil også naturlig kunne karakteriseres som anlegg (for eksempel parkanlegg, hageanlegg osv.)»

Plan- og bygningsloven § 84 første og annet punktum lyder:

«For varige konstruksjoner eller anlegg, vesentlig terrenginngrep, anlegg av veg eller parkeringsplass, gjelder bestemmelsene gitt i eller i medhold av denne loven så langt de passer. Dette gjelder tiltak på eller i grunnen, i vassdrag eller i sjøområder.» (Min kursivering).

Bestemmelsen om at lovens regler for øvrig gis anvendelse på tiltak som nevnt i § 84 ble foreslått av

Byggesaksutvalget i NOU 1982:13 om forenklinger i bygningsloven fra 1965. Etter utvalgets forslag ville da «(d)et nærmere innhold og formål med den enkelte paragraf ... være avgjørende for hvorvidt den skal få virkning på slike konstruksjoner og anlegg», jf. s. 33. Begrepet «vesentlig terrenginngrep» var den gang ikke tatt inn i bestemmelsen.

Det framgår av Ot.prp. nr. 27 (1982-83) på side 20 flg. at enkelte høringsinstanser pekte på at forslaget i realiteten dreide seg om en utvidelse av bygningslovens materielle regler. Departementet var enig i at forslaget ville «bety at en større del av bygningslovgivningen får anvendelse på konstruksjoner og anlegg» og at en slik endring i realiteten ville innebære «at det blir liten forskjell på det regelverk som gjelder bygninger m.v. og det som gjelder konstruksjoner og anlegg». Departementet fant den gang at spørsmålet om utvidelse av virkeområdet for bygningslovens materielle regler burde utstå.

Departementet tok imidlertid opp igjen forslaget i Ot.prp. nr. 57 1985-86. Departementet gikk for så vidt lenger enn det som var foreslått i Byggesaksutvalgets delutredning III i NOU 1985:13, og gikk tilbake til det generelle forslaget fra 1982 om at lovens regler ble gitt anvendelse på § 84 tiltak så langt de passet. På side 59 i proposisjonen uttalte departementet:

«Når loven i samsvar med departementets forslag i utgangspunktet gjøres gjeldende for § 84-tiltak, er det dermed klarlagt at regler av den karakter som er nevnt i lovens kapitler I-XI og XVII, XVIII og XIX skal gjelde for slike tiltak.»

Da lovgiver noen år senere tok begrepet «vesentlig terrenginngrep» inn i § 84, ble det om gjeldende rett uttalt i Ot.prp. nr. 39 1993-94 på side 146:

«Bestemmelsen angir utgangspunktet for de materielle krav til slike anlegg ved at det sies at for arbeid med dem «gjelder bestemmelsene i loven her tilsvarende så langt de passer». Det forstås slik at der det står «bygning» eller lignende, så skal det leses som det står «konstruksjoner eller anlegg m.v.» også. I tillegg må innholdet eller kravet i bestemmelsen være relevant, «passe», for § 84-tiltak.»

Deretter foreslo departementet å utvide virkeområdet for § 84 til også å gjelde «terrenginngrep av betydning».

At § 17-2 ut fra sitt formål generelt kan passe for slike inngrep er åpenbart. Jeg kan derfor ikke se at det

lenger kan være tvil om at vesentlige terrenginngrep omfattes av forbudet i § 17-2, og jeg fastholder at jeg ikke har innvendinger mot departementets forståelse av rekkevidden til bestemmelsen.

Dette synes for øvrig også å samsvare med det Planlovutvalget har lagt til grunn om rekkevidden av § 17-2 i NOU 2001:7 punkt 17.3.2, hvor det i første avsnitt heter:

«Byggeforbudet gjelder bygning, konstruksjon, anlegg eller innhegning, og omfatter ifølge forarbeidene tiltak etter § 81, § 84 og § 93, og dertil vesentlig endring av slike tiltak.»

Samtidig er det klart at ikke ethvert terrenginngrep i strandsonen vil være forbudt. Som jeg gav uttrykk for i mitt brev 20. mars 2000 må det relevante være en konkret vurdering av inngrepet, og jeg fastholder min tilslutning til den forståelse De gav uttrykk for i Deres brev til Arendal kommune 14. februar 2000:

«Det må imidlertid anses klart at ikke ethvert inngrep i terrenget rammes av § 17-2, jfr. de nevnte forfattere som antyder at masseuttak - og fylling - kan rammes. Hvorvidt tiltaket rammes må bero på en konkret vurdering hvor begrepet "vesentlig terrenginngrep" nå utgjør den relevante målestokk. Hensynet til vern i strandsonen kan ivaretas innenfor rammene av dette kriterium, hvor de fysiske forhold tiltaket resulterer i er avgjørende, jfr. drøftingen av begrepet ovenfor.

I tråd med det som anføres i juridisk teori er vi imidlertid enig i at reelle hensyn – behovet for vern av strandsonen og sikring av allmennhetens interesser – tilsier at terrenginngrep av et visst omfang også omfattes av byggeforbudet. Samtidig ville det være å trekke den utvidede fortolkning av § 17-2 langt ut over det de reelle hensyn tilsier, å legge til grunn at ethvert terrenginngrep er forbudt. Det må tas konkret stilling til om inngrepet får en slik virkning for eiendommen at det vil føre til skade eller ulempe av en viss betydning. I denne forbindelse må de ulike hensyn avveies mot hverandre – grunneiers interesser, hensynet til vern av kulturlandskapet, samt natur- og friluftssinteresser.»

2.2 Vesentlig terrenginngrep

Det sentrale spørsmålet i saken blir etter dette om det i denne konkrete saken foreligger et «vesentlig terrenginngrep» i loven forstand?

I tilknytning til advokat Sandviks notat, vil jeg først presisere at jeg ikke er formelt avskåret fra å prøve også konkrete vurderinger. Begrensningen jeg har

vist til er den faktiske som ligger i at jeg er henvist til å bygge på hvordan tiltaket framstår ut ifra sakens dokumenter.

Det er sentralt for min undersøkelse av klagen hvordan fagmyndighetene har undersøkt og vurdert de faktiske forhold på stedet. I dette tilfellet startet hele saken med en befaring gjort av byggesakssjefen i Arendal 9. august 1999. I innstillingen til møtet i teknisk hovedutvalg 20. oktober 1999 la teknisk sjef til grunn at resultatet av arbeidene måtte vurderes som et vesentlig terrenginngrep, særlig på grunn av det arealmessige omfang. Videre ble klagen fra fylkesmannen skrevet etter at miljøvernavdelingen var på befaring 19. november 1999, og i forbindelse med klagens behandling i Miljøverndepartementet ble det gjennomført en befaring hvor både Miljøverndepartementet og Kommunal- og regionaldepartementet var representert. Det er også lagt fram fotografier av hvordan området framstår etter at arbeidene er slutført.

På bakgrunn av befaringen uttalte Kommunal- og regionaldepartementet at det var:

«... mest nærliggende å se på tiltaket som et vesentlig terrenginngrep. Det legges vekt på at det har vært uttak av stein, sprengning av fjellrygg og planering. Det er dessuten av betydning at det er tale om et forholdsvis stort areal i 100-metersbeltet.»

I Miljøverndepartementets vedtak heter det om det faktiske inngrep blant annet:

«I dette tilfellet gjelder det opparbeiding av et større areal på 3,5 dekar, som strekker seg i en vik ned til sjøen og ligger avsondret fra bebyggelsen. Vegetasjon, jord og stein er fjernet. Det er foretatt betydelig utgraving og en fjellknaus er sprengt bort. Inngrepet innebærer en total omforming av terrenget, noe som tydelig kommer til uttrykk gjennom bilder fra anleggsfasen. Anlegget er nå fullført, bortsett fra at det gamle steingjerdet ikke er ferdig istandsatt.

...

I dette tilfellet gjelder inngrepet opparbeiding av et hagelignende anlegg, i tilknytning til et tidligere småbruk som ikke er i næringsmessig drift, men som brukes til fritidseiendom.»

Når fagmyndighetene har vurdert inngrepet på en slik måte, bl.a. basert på inntrykkene fra befaringen av eiendommen, vil det ikke være mulig for ombudsmannen ut ifra sakens dokumenter, å foreta en overprøving av myndighetenes beskrivelse av tiltakets art og karakter. Dersom klageren ønsker en slik

overprøving, må han benytte seg av den adgang til nærmere bevisføring og befarung som ligger i en prøving for domstolene.

Da begrepet «vesentlig terrenginngrep» ble tilføyd ved lovendring 5. mai 1995 nr. 20, ble det i Ot.prp. nr. 39 (1993-94) på side 148 blant annet framholdt:

«I dag ser en i stadig større grad store inngrep i terrenget, både direkte i forbindelse med bygg og anlegg og som ledd i omforming av terreng alene, for eksempel ved anlegging av hager, parker, bakkeplanering i landbruket eller utfylling ellers. Det vil også være en del tiltak der grensen mellom å kalle det terrenginngrep eller anlegg vil være flytende, f.eks. ved massetak eller steinbrudd, etablering av en dam som bare graves ut eller demmes opp av masser på stedet osv. Derfor er det viktig at begge deler dekkes av de samme bestemmelser.

Forslaget om å ta med «vesentlig terrenginngrep» har fått tilslutning, da det synes å dekke en gråsoner omkring de andre tiltak som er nevnt i loven. Høringsinstansene har vist til at de mener en slik regel vil være viktig bl.a. for å kunne ivareta kulturlandskapet og andre viktige forhold i landskapet.»

Det framgår at tiltaket er vurdert som «en total omforming av terrenget» og «et hagelignende anlegg». Det er opplyst at det skal være foretatt sprenging og fjerning av to fjellrygger/åkerholmer, og at det skal ha blitt lagt ned anlegg for kunstig vanning og uttak av strøm. *Slik myndighetene har beskrevet inngrepet*, må jeg fastholde at jeg ikke har grunnlag for å kritisere at det er vurdert som et «vesentlig terrenginngrep». Jeg viser til at det i forarbeidene klart er tilkjennegitt at begrepet er ment å dekke en gråsoner i forhold til bestemmelsens øvrige begreper konstruksjoner og anlegg. Det synes derfor verken hensiktsmessig eller nødvendig å trekke noen skarp grense mellom hva som er et «anlegg» og hva som er et «vesentlig terrenginngrep».

Min konklusjon her samsvarer etter min mening med det som framholdes i Pedersen, Sandvik, Skaaraa, Nes og Os, Plan- og bygningsrett (Oslo 2000) på side 132. Jeg kan ikke se at det i min uttalelse reises innvendinger mot at «(v)esentlighetsvurderingen må ta utgangspunkt i hvor stort avviket er mellom opprinnelig terreng og det som skal etableres, ...». Det jeg har uttalt er at det ikke vil «være riktig **utelukkende** å se på endringer i terrengnivå» (uthevet nå). I forhold til den konkrete saken er det blant annet framholdt at det er tale om et tiltak med «sterkt privatiserende effekt» på et forholdsvis stort areal i

strandsonen. Som det heter videre i sitatet fra boken, vil både terrengets ømfintlighet og friluftshensyn være relevante momenter som må kunne tillegges vekt når det skal vurderes om et terrenginngrep er vesentlig eller ikke. Dette er jeg enig i.

Videre framholder Sandvik at jeg i mitt brev 20. mars 2000 skal ha gitt uttrykk for at «også tiltak som ikke vil være synlig fra bakkeplan etter ferdigstillingen går inn under begrepet». Dette er en upresis gjengivelse av min uttalelse hvor jeg generelt gav uttrykk for at «(O)gså endringer tiltak og arbeid som gjøres i grunnen vil kunne inngå i vurderingen, uansett om de er synlige eller ikke fra bakkeplan etter ferdigstillingen». Slik begrunnelsen for å ta inn begrepet «vesentlig terrenginngrep» framstår ut ifra forarbeidene fastholdes dette. Nedleggelse av anlegg for kunstig vanning og framføring av strøm er ikke synlige tiltak som vil kunne inngå som momenter i en vurdering av om det som gjøres reelt sett er opparbeidelse av et hageanlegg.

2.3 Spørsmålet om dispensasjon

I notatet til Sandvik og i Deres brev legges det stor vekt på at det i den tidligere nevnte rapporten er benyttet begrepet «gjengrodd innmark». Sandvik framholder at spørsmålet om det aktuelle området må betraktes som innmark eller utmark kan være relevant i en helhetsvurdering i forhold til spørsmålet om det burde gis dispensasjon for tiltaket. Jeg er ikke uenig i dette, men jeg finner ikke at saken slik den er opplyst gir grunn til å foreta en nærmere drøftelse av prinsipiell art slik Sandvik etterlyser.

Sandvik synes å mene at rapporten i seg selv godtgjør at det aktuelle arealet i vår sak er innmark. Det er det neppe grunnlag for å hevde. I vurderingen av dette konkrete arealet, gjort av Fylkesmannen i Aust-Agder i klagen 26. november 1999, er det på bakgrunn av befarung lagt til grunn at området «må karakteriseres som utmark». Det samme framgår for øvrig av vurderingen til teknisk sjef i Arendal kommune i innstillingen til hovedutvalget for teknisk sektor datert 8. oktober 1999. Også departementet vurderte arealet som utmark. I rapporten er begrepet «gjengrodd innmark» benyttet. Det er imidlertid, så langt jeg kan se, ikke gjort nærmere rede for hvilke vurderinger som ligger bak denne begrepsbruken, og det er heller ikke redegjort noe for om - og i tilfelle hvordan - begrepet er ment brukt i en rettslig sammenheng i forhold til bestemmelsene i friluftsløven og plan- og bygningsloven. Som det framgår både av forarbeidene til friluftsløven og av dommen i Rt. 1998 s. 1164, må spørsmålet om et areal er innmark eller utmark bero på en konkret og helhetlig

vurdering av en rekke faktorer. Blant annet vil grunneierens utnyttelse av arealet og behovet for å beskytte denne utnyttelsen være et sentralt moment. Det er ikke mulig for meg å foreta en slik vurdering ut fra sakens dokumenter. Dersom klageren mener

at prosjektrapporten her bringer inn relevante nye momenter, må dette eventuelt tas opp med myndighetene for nærmere vurdering.

Behandlingen av saken er med dette avsluttet her.

Sivilombudsmannens uttalelse – oppsettende virkning

Sammenheng: Sivilombudsmannens uttalelse gjelder blant annet fylkesmannens kompetanse til å vurdere spørsmålet om oppsettende virkning der fylkesmannen selv har klaget. Uttalelsen gjengis i sin helhet.

Det vises til tidligere korrespondanse i saken.

Klagen til ombudsmannen har dreid seg om flere forhold ved forvaltningens vedtak og saksbehandling i en sak om terrenginngrep på eiendommen til NN, Sanden i Arendal kommune. I brev herfra 20. mars 2002 meddelte jeg klageren at jeg, med unntak av et spørsmål vedrørende en beslutning om oppsettende virkning, ikke hadde «grunn til å gå videre med saken».

I forhold til beslutningen om oppsettende virkning ble det stilt nærmere spørsmål til Miljøverndepartementet i brev herfra 20. mars 2003. Departementet svarte i brev 13. mai 2002. Svaret ble oversendt advokat Skaanes Sørensen for eventuelle kommentarer. Av forskjellige årsaker forelå ikke advokat Skaanes Sørensens kommentarer før ved brev 4. desember 2002. Brevet var dels en kommentar til departementets redegjørelse, og dels en argumentasjon for en fornyet vurdering av om realiteten i saken burde undergis en nærmere undersøkelse fra ombudsmannens side. Som det framgår av vedlagte gjenpart av brev til advokat Skaanes Sørensen i dag, har jeg ikke funnet grunn til å revurdere min oppfatning fra 20. mars 2002 i forhold til dette spørsmålet.

Nærmere om sakens bakgrunn

I forhold til spørsmålet om oppsettende virkning synes det hensiktsmessig med en gjennomgang av sakens hendelsesforløp.

NN startet arbeidene sommeren 1999. Arbeidene ble stanset av byggesakssjefen i Arendal kommune som mente at arbeidene var søknadspliktige, jf. plan- og bygningsloven 14. juni 1985 nr. 77 § 93 første ledd bokstav i. I møte 20. oktober 1999 fattet hovedutvalg for teknisk sektor slikt vedtak:

«Teknisk hovedutvalg mener at tiltakshaver har handlet i god tro, hva planering/arrondering angår og vil godta de utførte arbeider.

Avslutning av arbeidet må skje i samarbeid med de ansvarshavende for natur og frikluffsinteresser.»

Vedtaket ble påklaget av Fylkesmannen i Aust-Agder.

I vedtak 4. mai 2000 besluttet driftsstyret i Arendal kommune ikke å ta klagen til følge. Samtidig ble det uttrykkelig besluttet at «(v)edtaket gis ikke videre oppsettende virkning».

I brev 9. mai til administrasjonssjefen i Arendal kommune ba fylkesmannen likevel om at klagen ble gitt oppsettende virkning. I svarbrev fra enhetsleder for avdeling for plan, oppmåling, byggesak og landbruk i kommunen 12. mai ble kravet om oppsettende virkning tatt til følge. I telefaks til kommunen tre dager senere fra advokat Skaanes Sørensen ble det blant annet gjort gjeldende at «byggesaksadministrasjonen ikke har kompetanse til å omgjøre det overordnede politiske organs vedtak». Dette medførte at driftsstyret i møte 18. mai fattet vedtak om å imøtekomme fylkesmannens krav om oppsettende virkning, men tidsbegrenset «fram til 1. juni 2000». I telefaks 26. mai til Arendal kommune fra advokat Skaanes Sørensen ble det tilkjennegitt at vedtaket om oppsettende virkning ville bli respektert. Samtidig ble kommunen bedt om å bekrefte at arbeidene kunne starte opp igjen «umiddelbart etter 01.06.2000». Dette gjorde kommunen i brev til advokat Skaanes Sørensen datert 2. juni.

I mellomtiden hadde imidlertid fylkesmannen selv i brev datert 31. mai 2000 til Arendal kommune med gjenpart til advokat Skaanes Sørensen fattet vedtak

om oppsettende virkning. I brevet ble det vist til kommunens vedtak 18. mai om oppsettende virkning fram til 1. juni. Videre heter det i fylkesmannens brev:

«Fylkesmannen gir herved etter anmodning fra Miljøverndepartementet klagen oppsettende virkning frem til saken er behandlet av klageinstansen.

...

Fylkesmannen viser til den begrunnelse som er gitt i vårt brev av 09.05.00 for å gi klagen oppsettende virkning. De forhold adv. Sørensen har anført mot oppsettende virkning av klagen kan etter Fylkesmannens vurdering ikke tillegges avgjørende vekt.

Fylkesmannens vedtak er fattet i medhold av forvaltningslovens § 42.»

I telefaks til fylkesmannen 2. juni protesterte advokat Sandvik på vegne av advokat Skaanes Sørensen på vedtaket om oppsettende virkning. Det ble vist til at fylkesmannen ikke kunne behandle spørsmålet om oppsettende virkning når fylkesmannen selv var klager. Det framgår videre av telefaks fra advokat Sandvik til departementet 6. juni at spørsmålet om oppsettende virkning da var tatt opp muntlig med departementet og at advokat Sandvik hadde framholdt at vedtaket måtte sees som en nullitet. Etter dette synes det å ha vært noe korrespondanse mellom NNs advokater og departementet/fylkesmannen, uten at det i de saksdokumenter jeg har fått oversendt foreligger dokumenter hvor myndighetene går nærmere inn på spørsmålet. Fra advokat Skaanes Sørensens brev 20. juni til fylkesmannen framgår det imidlertid at det skulle ha blitt opplyst at fylkesmannen hadde «snakket med Tom Hoel i Miljøverndepartementet om å gi klagen oppsettende virkning».

I departementets vedtak het det om oppsettende virkning at «(f)ylkesmannen har 31. mai 2000 forlenget virkningen fram til saken er behandlet av klageinstansen». I brev herfra 20. mars 2000 ble departementet bedt om å redegjøre nærmere for hva det bygget på når det la til grunn at fylkesmannen hadde kompetanse til å fatte en slik avgjørelse. Videre ble det spurt om spørsmålet om det forelå en gyldig avgjørelse om oppsettende virkning ville få noen betydning for eventuelle «reaksjoner og tiltak for å få avbøtet uheldige virkninger av inngrepet».

I sitt svar 13. mai 2002 framholdt departementet at fylkesmannens beslutning om å forlenge den oppsettende virkningen var en beslutning av prosessledende art som departementet anså fylkesmannen for å

være habil til å fatte, selv om det var fylkesmannen som hadde påklaget vedtaket i saken. Videre het det i departementets svar:

«Det ble tatt kontakt over telefon fra fylkesmannen til departementet om denne saken og spørsmålet om oppsettende virkning. Spørsmålet om oppsettende virkning måtte avgjøres umiddelbart, for å forhindre irreversible terrengeingrep. Departementet så det som praktisk at fylkesmannen traff beslutningen om oppsettende virkning før saken ble sendt til departementet, og departementet ba derfor om at fylkesmannen traff slik beslutning. At fylkesmannen traff den formelle beslutningen hadde således ingen betydning for vurderingen av spørsmålet om oppsettende virkning, da departementet ville ha truffet en tilsvarende beslutning.

Spørsmålet om fylkesmannens kompetanse til å treffe beslutning om oppsettende virkning, må vurderes i lys av at fylkesmannen er et spesielt klageorgan. Fylkesmannen er satt til å ivareta offentlige interesser i saksbehandlingen, og har i denne forbindelse mange ulike roller.»

Videre avviste departementet at spørsmålet om oppsettende virkning kunne tenkes å ha noen betydning for hvilke krav myndighetene stilte til gjenoppretting av det ulovlige forhold.

I brev hit 4. desember 2002 framholdt advokat Skaanes Sørensen at departementets begrunnelse for hvorfor fylkesmannen ble ansett kompetent til å forlenge den oppsettende virkningen, ikke var rettslig holdbar. Hun framholdt videre:

«Det følger av ful § 42 at beslutning om oppsettende virkning kan fattes av underinstansen, klageinstansen eller annet overordnet organ. Fylkesmannen som klager er organisatorisk inhabil til å behandle klagen, og kan følgelig heller ikke beslutte oppsettende virkning. Det endres ikke ved at Fylkesmannen muligens forela spørsmålet om oppsettende virkning telefonisk for departementet eller ved at departementet nå i ettertid hevder at man der ville fattet samme beslutning. På det tidspunkt Fylkesmannen fattet sin beslutning hadde departementet ikke mottatt noen saksdokumenter og hadde følgelig ikke noe grunnlag for å vurdere om det var et reelt behov for å gi klagen oppsettende virkning.

Departementets muntlige saksbehandling er åpenbart mangelfull og i strid med god forvaltningsskikk. Fylkesmannens beslutning er fattet uten nødvendig kompetanse og er følgelig en nullitet.»

Advokat Skaanes Sørensen påpekte også at de faktiske forhold ikke tilsa at det var behov for å beslutte oppsettende virkning. Departementets henvisning til behovet for å forhindre irreversible terrenginngreper mente Skaanes Sørensen var en uholdbar begrunnelse ut fra de faktiske forhold. Hun viste til at det som skulle gjøres av terrenginngrep allerede var gjort og at arbeidet som stod igjen bare var av gjenopprettende art.

Jeg ser slik på saken

Forvaltningsloven 10. februar 1967 § 42 første ledd første punktum lyder:

«Underinstansen, klageinstans eller annet overordnet organ kan beslutte at vedtak ikke skal iverksettes før klagefristen er ute eller klagen er avgjort.»

I dette tilfellet hadde NN fått tillatelse til å gjennomføre tiltaket ved hovedutvalgets vedtak 20. oktober 1999. Fylkesmannen påklaget vedtaket i medhold av plan- og bygningsloven § 15 annet ledd. Fylkesmannen, som i denne sammenheng har opptrådt i egenkap av å være klager, er ikke blant dem forvaltningsloven § 42 regner opp som kompetente til å beslutte oppsettende virkning. Lovteksten er på dette punkt klar, og jeg kan ikke se at fylkesmannens særlige oppgaver og stilling i forhold til plan- og bygningslovgivningen kan gi rettslig grunnlag for å stille seg så fritt til lovteksten som departementet her har gjort. Så langt ikke annet er bestemt, gjelder forvaltningsloven for behandlingen av saker etter plan- og bygningsloven, jf. plan- og bygningsloven § 15 første ledd. Dette gjelder også bestemmelsen om oppsettende virkning i forvaltningsloven § 42.

Jeg tilføyer for øvrig at departementet ikke kan høres med at framgangsmåten kan forsvares fordi avgjørelsen var av prosessledende art og ikke en beslutning av betydning for realiteten i saken. Selv om ikke fylkesmannen eller noen tjenestemenn ved fylkesmannsembetet var inhabile etter forvaltningsloven § 6, er saksbehandlingen på dette punkt ikke i samsvar med god forvaltningsskikk.

På bakgrunn av departementets redegjørelse hit, kan det reises spørsmål om beslutningen reelt sett må anses truffet av departementet og at fylkesmannen deretter bare gjennomførte departementets vedtak, og om dette i så fall var en rettslig holdbar framgangsmåte. Jeg kan ikke se at departementets forklaring sannsynliggjør at det reelt sett var departementet som fattet avgjørelsen. Departementet anså fylkesmannen «for å være habil til å forlenge» virk-

ningen. Videre heter det at departementet «så det som praktisk at fylkesmannen traff beslutningen om oppsettende virkning før saken ble sendt til departementet». Det er mest nærliggende å forstå dette slik at det var fylkesmannen som foretok den avgjørende vurderingen av om oppsettende virkning skulle besluttes. Videre framgår det direkte av vedtaket at det var fylkesmannen selv som vurderte og avveide egne argumenter for oppsettende virkning opp mot tiltakshavers argumenter. Dette er ikke i samsvar med forvaltningsloven § 42 og god forvaltningsskikk.

For ordens skyld vil jeg legge til at selv om det skulle legges til grunn at det reelt sett var departementet som fattet beslutningen, bør et spørsmål om oppsettende virkning uansett ikke kunne behandles slik det ble gjort i dette tilfellet. En slik beslutning må fattes etter at det organ som er kompetent etter forvaltningsloven § 42 første punktum har foretatt en reell avveining av de hensyn som taler for oppsettende virkning kontra hensyn som taler mot. En forutsetning for å kunne gjøre dette er at organet har skaffet seg tilfredsstillende kunnskaper om saken. Normalt vil det måtte bety at organet har tilgang på sakens dokumenter. Det må imidlertid kunne åpnes for unntak dersom det ikke vil være praktisk mulig å sette seg inn i sakens dokumenter tidsnok til å stoppe en hendelse eller et arbeid som vil føre til et irreversibelt inngrep. I slike tilfeller må det etter omstendighetene kunne aksepteres at det besluttes oppsettende virkning f. eks. etter muntlig konferanse om saken, men det vil da være naturlig at vedtaket i første omgang er tidsbegrenset til den tid det vil ta for vedtaksorganet å sette seg nærmere inn i saken. Jeg kan ikke se at forholdet i denne saken har ligget slik an. Kommunen fattet sitt vedtak 25. mai. Problemstillingen hadde imidlertid da vært kjent for fylkesmannen siden oppsettende virkning ikke ble gitt 4. mai. Ettersom fylkesmannen åpenbart har vurdert det som svært viktig at oppsettende virkning ble gitt, kan det spørres om han ikke tidligere burde ha brakt spørsmålet inn for klageinstansen, eller i alle fall sørget for at klageinstansen hadde tilgjengelig de viktigste dokumentene i saken.

Endelig, selv om det etter omstendighetene skulle være slik at det må aksepteres at oppsettende virkning gis etter muntlig orientering av vedtaksorganet, kan det ikke aksepteres at det overlates til klageren, som er part i saken, å fatte avgjørelsen. En slik framgangsmåte inngir ikke den nødvendige tillit og den gir ikke reelle muligheter for etterprøving. Dersom det, mot formodning, var nødvendig for det kompetente organet å benytte fylkesmannen (klageorganet) til praktisk iverksettelse av beslutningen, må

det som et minimum foreligge en skriftlig nedfelt beslutning om dette fra vedtaksorganet selv. Dette vil sikre notoritet og ryddig saksbehandling.

I motsetning til departementet mener jeg at fylkesmannens særlige stilling og oppgaver i forhold til saker behandlet etter plan- og bygningsloven, kan gi ekstra grunn til å holde klare linjer mellom aktørene og de roller de er tillagt etter loven. Dette er viktig både for at fylkesmannen og departementet selv skal være seg bevisst hvilke funksjoner de fyller i den konkrete saken, og ikke minst fordi det er en privat tredjepart som skal kunne legge til grunn at saken behandles gjennom en objektiv og tillitvekkende prosess.

Slik jeg ser det, ble oppsettende virkning besluttet av et organ som ikke hadde materiell kompetanse til å fatte et slikt vedtak. Dette er en så vesentlig feil ved avgjørelsen at den må anses ugyldig. Det er etter dette grunnlag for kritikk både mot Fylkesmannen i Aust-Agder og Miljøverndepartementet for behandlingen av spørsmålet.

Departementet har avvist at spørsmålet om det forelå oppsettende virkning hadde noen betydning for departementets henstilling til fylkesmannen og kommunen om å vurdere avbøtende tiltak. I advokat Skaanes Sørensens brev 4. desember 2002 er det imidlertid framholdt at de tiltak Arendal kommunen har vedtatt «etter diktat fra Fylkesmannens miljøvernnavdeling, har klart preg av straffesanksjoner».

Det framgår av sakens dokumenter at administrasjonssjefen i Arendal kommune i sin saksframstilling til møtet i driftsstyret 15. februar 2002 eksplisitt gikk inn på forholdet omkring fylkesmannens vedtak om oppsettende virkning. Administrasjonssjefen uttalte blant annet:

«Det å ikke respektere vedtak er i seg selv et alvorlig forhold som det bør reageres skarpt mot, men omstendighetene i dette tilfellet synes så vidt spesielle og uklare at kommunen av den grunn bør forholde seg relativt passivt til dette spørsmålet. Dette kan eventuelt fylkesmannen selv ta fatt i, som bedre kjenner de faktiske omstendigheter omkring sitt vedtak om oppsettende virkning.»

Driftsstyret påla administrasjonssjefen å komme med forslag til avbøtende tiltak etter samråd med fylkesmannen. Dette gjorde administrasjonssjefen som i sin saksframstilling til neste møte 15. mars 2001 uttalte:

«I spørsmålet om hva som skal til for i tilstrekkelig grad å avbøte skadevirkningene av det gjennomførte tiltaket har administrasjonssjefen tiltro til at fylkesmannens forslag er faglig begrunnet. Fylkesmannen er som kjent faginstans i natur-/landskapsvernspørsmål. Følgelig har administrasjonssjefen ikke betenkeligheter med å slutte seg til den skisserte løsningen, og innstiller på å pålegge tiltakshaver å gjennomføre dette.»

Jeg har videre merket meg at driftsstyret foretok befarung i forbindelse med behandlingen av spørsmålet om avbøtende tiltak.

Jeg har ikke faglige forutsetninger for å gå inn på en konkret vurdering av hvilke avbøtende tiltak som vil være hensiktsmessige og rimelige. Jeg må nøye meg med å konstatere at driftsstyrets vedtak fulgte av en forsvarlig saksbehandling.

Ut over dette synes ikke saken å gi grunn til mer herfra.

Vedlegg

Oversikt over innhold i tidligere utgaver av “Planjuss”, “Planjuridiske fortolkninger” og “Planavdelingen informerer”

Nr 2/2002

1. Skjerpning av planpraksis og dispensasjonspraksis i strandområdene
2. Bergen kommune- innsigelse til endring av reguleringsbestemmelse- reguleringsplan R 1.749.02.00- vestre innfartsåre til Bergen
3. Høyesterettsdom av 03.06.02- plan- og bygningsloven § 33
4. Saksbehandlingsprosess for dispensasjonssaker etter plan- og bygningsloven § 7 som også krever behandling etter jord- eller skogloven
5. Vedrørende fradeling av boligtomter/hyttetomter etter jordskifteloven uten samtykke fra kommunen med hjemmel i plan- og bygningsloven
6. Plan- og bygningsloven § 17-2- spørsmål om fradeling av etablerte festetomter
7. Vurdering av kommunen si sakshandsaming etter plan- og bygningslova i landskapsvernområde
8. Henvendelse vedrørende oppføring av gjerderplan- og bygningslovens § 20-6
9. Bruk av punktfeste i arealbruksplaner og tilgrensende problemstillinger
10. Eldre bevaringsplaner- tolking av bestemmelser
11. Førespurnad om føremål for bygg
12. Henvendelse vedrørende reguleringsbestemmelser og høyde på bygninger
13. Avklaring av begrepet “parkering” i TEK § 3-11
14. Beregning av bebygd areal
15. Bestemmelser om takvinkel, etasjetall og gesimshøyde i reguleringsplan og arealdel av kommuneplan

Nr 1/ 2002

1. Reguleringsplikt etter pbl § 23 i forhold til vannkraftanlegg
2. Vedrørende klage over kommunens avslag på søknad om påbygg på eksisterende bygning i område som omfattes av reguleringsplan fra 1956. Spørsmål om etasjetall
3. Spørsmål om gyldigheten av reguleringsbestemmelser om forbud mot utvendig lagring i medhold av bestemmelsene i plan- og bygningslovens § 26
4. Klage over vedtak angående terrenginngrep
5. Utvidelse av hytter og oppføring av erstatningshytter i strandsonen
6. Vedrørende fortolkning av plan- og bygningslovens § 66 nr 2 om sikret bortledning av avløpsvann i samsvar med forurensningslovens bestemmelser som vilkår for fradeling av byggetomt

7. Spørsmål om rettsvirkningen av en reguleringsplan for eiendom som benyttes i strid med opprinnelig tillatelse
8. Klage over pålegg om fjerning av vei
9. Vedrørende uttrykket “konsentrert småhusbebyggelse”
10. Vedrørende byggeavstandsgrenser etter veglovens bestemmelser i regulerte områder
11. Ny motorveibru- midlertidig bygge- og deleforbud
12. Forelegging av utkast til utredningsprogram og vurdering av utredningsplikt
13. Vedrørende rettsvirkninger av disposisjonsplan vedtatt med hjemmel i tidligere bygningslov
14. Henvendelse vedrørende fleksible energiløsninger og begrensnings av energi/effektbruk ved hyttebygging
15. Begjæring om omgjøring av Miljøverndepartementets vedtak- reguleringsformålet friområde og byggeområde i kommuneplan
16. Henvendelser vedrørende måleregler- gesimshøyde og mønehøyde

Nr 2/2000

1. Adkomstbrygge i LNF-område- dom Agder lagmannsrett
2. Virkning av midlertidig bygge- og deleforbud for meldepliktige arbeider som ikke er igangsatt- dom Tønsberg Byrett
3. Plan- og bygningslovens § 26- reguleringsbestemmelser om støy- uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling
4. Driftshytte i LNF-område- uttalelse fra Sivilombudsmannen
5. Reguleringsplikt etter pbl § 23 i forhold til vannkraftanlegg
6. Tolkningen av pbl § 20-6 annet ledd sammenholdt med § 93 og SAK § 7
7. Forelegging av utredningsprogram
8. Planlegging av fritidsbebyggelse
9. Reguleringsformålet for det offentlige (Statens, fylkets og kommunens) bygninger med angitte formål
10. Spørsmål vedrørende bygge- og deleforbud i medhold av bestemmelsene i plan- og bygningslovens § 33
11. Mulighetene for styring av boligbyggingen gjennom kommuneplan
12. Spørsmål om reguleringsformål (pbl § 25)- forbrenningsanlegg/fjernvarmeanlegg
13. Plan- og bygningslovens § 20-4 første ledd nr 4

forlengelse av båndlegging ved rullering av arealdelen

14. Reguleringsformålet bolig- utleie til overnatting i strid med formålet?
15. Gebyr fra offentlig tiltakshaver i forbindelse med reguleringsplaner

Nr. 1/2000 (juni 2000)

1. Golfbaner – forholdet til kommunal arealplanlegging
2. RPB om midlertidig etableringsstopp for kjøpesentre utenfor sentrale deler av byer og tettsteder – "varegrupper som er plasskrevende" – lystbåter
3. RPB om midlertidig etableringsstopp for kjøpesentre utenfor sentrale deler av byer og tettsteder – "varegrupper som er plasskrevende" – supplerende varegrupper
4. RPB om midlertidig etableringsstopp for kjøpesentre utenfor sentrale deler av byer og tettsteder – detaljhandelspark
5. Samtykke etter § 2 i RPB om midlertidig etableringsstopp for kjøpesentre utenfor sentrale deler av byer og tettsteder – bruksendring fra kontorer til salgslokaler
6. Oppføring av bolig – beregning av etasje, høyde, plassering på tomta - forholdet til reguleringsplan. Sivilombudsmannens uttalelse av 13.april 1999
7. Beregningen av grad av utnytting etter byggeforskriftenes kap III
8. Vedrørende forståelsen av reguleringsformålet "Bygninger for lett industri".
9. Reguleringsformålene friområde og friluftsområde – gjennomføring ved ekspropriasjon – innløsning
10. Mulighet for sikring av verneverdig bebyggelse gjennom kommuneplan og reguleringsplan
11. Skjerping av plan- og dispensasjonspraksis i strandsonen
12. Byggeforbudet i strandsonen – unntak for atkomstbrygger
13. Planbegrepet "LNF"
14. Bruksendring fra helårsbolig til fritidsbolig og fra turistanlegg til privateide hytter
15. Spørsmål i tilknytning til utvidelse av fritidsbebyggelse i LNF-område - § 20-4 annet ledd bokstav e
16. Fradeling til uendret bruk – Borgarting Lagmannsretts dom av 17. september 1999

Nr 1/99 (mai 1999)

1. §§20-4 og 7: Spørsmål om bygging av hytter som ledd i utmarksnæring.
2. Pbl. og kommuneloven: Spørsmål om delegasjon av myndighet tillagt det faste utvalg for plansaker til bygningssjefen.

3. § 119: Rettsvirkning av bebyggelsesplaner vedtatt før pbl trådte i kraft . Reguleringsbestemmelser i eldre reguleringsplaner som hjemmel for å utarbeide bebyggelsesplaner med rettsvirkning. Tolkning av bestemmelser om bygningers etasjetall og høyde i tidligere reguleringsplaner.
4. §§ 25, 27: Reguleringsmessige forhold rundt fritidsbebyggelse. Inntegning av tomtegrenser - dispensasjon.
5. §§ 93 og 7 Fvl § 35: Bruksendring fra forretning til kafé. Spørsmål om adgang til å stille vilkår om begrensning av åpningstider ved innvilgelse av dispensasjon.'
6. Forskrift om KU § 4: Spørsmål om det er tiltaket direkte eller indirekte som må medføre støy for å utløse konsekvensutredningsplikt etter forskrift om konsekvensutredninger.
7. §§ 119 og 82: Spørsmål om godkjent disposisjonsplan som er påbegynt/ gjennomført før pbl trådte i kraft, er rettslig bindende og kan gjennomføres.
8. § 27-1: Om uttalelsesfrister ved foreleggelse av forslag til reguleringsplan overfor statlig myndighet, samt fylkesmannens rolle og oppfølgingsansvar vedrørende ressursforvaltning - sand og grus.
9. PBL og vassdragsl.: Spørsmål om bruk av plan- og bygningsloven ved vannkraftutbygging.
10. §§ 81, 84 og 93: Diverse spørsmål om hvordan jaktårn skal behandles i forhold til plan- og bygningslovens regler.
11. § 20-4: Spørsmål om kartframstilling og tegnforklaring i kommuneplanens arealdel for LNF-områder og båndlagte områder.
12. § 85: Oppankring av flytende hytter, husbåter o.l. langs kysten.

Nr. 1/98 (juni 1998)

1. §§ 7,93,63: Rekkefølge for saksbehandling i saker som både krever dispensasjon fra plan og vedtak etter jordloven.
2. §§ 7 og 20-4: Dispensasjon fra plan i LNF-område ved fradeling av bebygget tomt fra landbruks-eiendom - betydning av at den faktiske bruk er endret fra landbrukseiendom til fritidseiendom.
3. § 7: Spørsmål om hvorvidt tilbakesendelse av dispensasjonssaker til kommunen avbryter den frist kommunen har satt for uttalelse.
4. § 33: Om adgang til å fatte nytt vedtak ombygge- og deleforbud i et område der fristen for å søke forlengelse er oversittet.
5. §§ 94 og 84: Spørsmål vedrørende utbygging av anlegg for mobilkommunikasjonsnett.
6. § 26: Føresegner til byggeområde i reguleringsplansom stiller krav om kulturminneundersøkingar.
7. § 26: Om adgangen til å vedta reguleringsbe-

- stemmelser som setter forbud mot gjerder i hytteområder.
8. §§ 30,109 og 27-1: Lovligheten av innkreving av gebyr for planutvalgets behandling av private reguleringsforslag.
 9. Kap.VII-a: Forskrift om konsekvensutredninger - fortolkninger.

Nr. 1/97 (juli 1997):

1. §§ 7, 20-4: Styring av hyttebygging.
2. §§ 20-4, 20-6: Mikro-, mini- og småkraftverk i LNF-områder.
3. §§ 7, 20-4, 20-6, 93: Behandlingsmåten for søknad om kårbolig på landbrukseiendom i LNF-område.
4. § 20-4: Utfyllende bestemmelser til kommuneplanens arealdel om spredt bebyggelse i LNF-områder. Lokalisering av eksisterende boligbebyggelse.
5. §§ 7, 9-1, 20-3, 20-5, 27-1: Behandlingsmåten for kommune(del) planer. Det faste utvalg for plansaker - lovpålagte oppgaver.
6. § 9-1: Tildeling av det faste utvalg for plansakers myndighet etter plan- og bygningsloven til kommunedelsutvalg.
7. §§ 7, 20-4: Pbl § 7 og delegasjoner etter jordloven - behandling av dispensasjonssøknader.
8. Utdrag fra foredrag: Plan- og bygningsloven - Ledninger og linjestrekk.
9. § 27-2 m. fl.: Departementets behandling av reguleringssak for skytebane, og forståelsen av rundskriv T-2/93 Retningslinjer for begrensnig av støy fra skytebaner - behandling etter forureningsloven og plan- og bygningsloven.
10. Noen kommentarer til de nye endringene i plan- og bygningslov givningen.

Nr. 1-96 (juni 1996)

1. Pbl. §17-2: Byggeforsbudet i strandsonen. Unntak for brygger. RPR for Oslofjorden. Klagesak vedr. flytebrygge og bøye.
2. Pbl. §§ 7, 17-2, 20-4 og 84: Krav om opphevelse av fylkesmannens vedtak verørende anlegg på eiendom i strandsonen. Departementets kommentar til en stevning (som senere ble trukket).
3. §§ 20-4 nr. 2, 81 og 82: Jakt- og fiskebuer i LNF-områder. Begrepet «stedbunden næring».
4. §§ 20-4 nr. 2, 81 og 82: Buer/koier i LNF-område med sterke villreininteresser. Driftsbygninger i landbruket og fritidsbebyggelse.
5. §§ 7 og 20-4: Oppføring av tilbygg og veranda til hytte i område båndlagt med tanke på vern.
6. § 20-4 nr. 2: Jordbruksveg i LNF-område.
7. §§ 7 og 20-4: Fradeling for oppføring av hytte i LNF-område som også omfattes av forslag til verneplan. Uttalelse fra Sivilombudsmannen.

8. § 20-1: Kommuneplaners gyldighetstid.
9. § 28-2: Rettslige rammer for å stille krav om bebyggelsesplan.
10. § 20-4 annet ledd, a: Bruk av bebyggelsesplan for jernbanestrekning.
11. § 84: Lavspenlinjer i luft - forholdet til pbl og kommuneplanen.
12. § 26: Reguleringsbestemmelser med forbud mot brøyting av veier.
13. § 26: Bruk av pbl § 26 på veganlegg/bruer.
14. § 33: Midlertidig forbud mot deling og byggearbeide der regulering setter krav om bebyggelsesplan som grunnlag for utbygging.
15. § 15: Fylkesmannens habilitet og kompetanse som klageinstans ved klage over kommunestyrets reguleringsvedtak.

Nr. 2/96 (desember 1996):

1. §§ 7, 20-4, 81, 93: Skoghusvære eller fritidshus. Dispensasjon. Forvaltningens frie skjønn. Myndighetsmisbruk. Dom av 28. oktober 1996 fra Eidsivating lagmannsrett.
2. §§ 7, 15: Dispensasjon. Kommunalt utvalgs klagerett. Ugyldighet. Forskjellsbehandling. Dom av 25. oktober 1996 fra Tønsberg byrett.
3. §§ 20-4, 20-6, 63 og 93: Fradeling av bebygd (landbruks-)eiendom til fritidsformål. Bruksendring. Sak for Sivilombudsmannen.
4. §§ 20-4, 20-6, 63 og 93: Salg av vokterbolig langs nedlagt jernbanestrekning. Fradeling/punktfaste.
5. §§ 18, 29: Bruk av statlig (regulerings-)plan i fiskerihavner.
6. §§20-1 og 20-4: Oversiktsplaner for skogbruk, status som kommunedelplan.
7. § 30: Private reguleringsforslag. Krav om kommunestyrebehandling.
8. Fvl. §§ 28 og 34, Del. § 1-6: Klage på avvisningsvedtak. Delingsloven og pbl. Ny praksis.
9. §§ 26, 110 og 112: Regulering av sjøflytrafikk.
10. §§ 7, 20-4, 20-6 og 31: Diverse planspørsmål.

Nr. 1-95 (mai).

1. Områder for Forsvaret, jf PBL § 20-6 annet ledd, virkninger av kommuneplanen. PBL § 20-4 første ledd nr. 4.
2. Virkning av kommuneplanens arealdel i forhold til tidligere reguleringsplan. PBL § 20-6 tredje ledd.
3. Reguleringsbestemmelser for pukkverk. PBL § 26 første ledd.
4. Bebyggelsesplan - hjemmelsgrunnlag for utarbeidelse. PBL § 28-2 første ledd.
5. Planrekkefølge reguleringsplan - bebyggelsesplan. PBL § 28-2.

6. Krav om melding - forespørsel fra en industribedrift. PBL § 33-3 tredje ledd.
7. Tiltakshavers manglende oppfølging av godkjenningsbrevet. PBL Kap. VIIa.
8. Utbygging av GSM-nettene - basestasjoner m. v. for NetCom GSM AS og Telenor Mobil AS.

Nr. 2-95 (desember 1995)

Temanummer om dispensasjon etter PBL § 7.

1. Bruksendring av industrilokale til forretning. Dom av 12. desember 1994 fra Eidsivating lagmannsrett.
2. Byggeforbud for fritisbebyggelse i 100-metersonen - det rettslige grunnlag for dispensasjonsadgangen. Dom av 11. desember 1992 fra Agder lagmannsrett.
3. Spørsmål om bruksendring - dispensasjon fra reguleringsplan for etablering av dagligvarehandel i regulert industriområde. Uttalelse av 10. august 1994 fra Sivilombudsmannen.
4. Om dispensasjonskompetanse etter PBL § 7. Brev av 14. januar 1994 fra Miljøverndepartementet.
5. Om RPR for Oslofjorden - dispensasjon. Brev av 27. april 1995 fra Miljøverndepartementet til en fylkesmann.
6. Om rikspolitiske retningslinjer for vernede vassdrag. Brev av 8. august 1994 fra Justisdepartementet (Lovavdelingen) til Miljøverndepartementet.

Nr. 1-93

1. Innledning.
2. Forskrift om unntak fra klagereglene i forvaltningsloven med hjemmel i § 28 tredje ledd, for så vidt gjelder vedtak om arealdel i kommuneplanen etter plan- og bygningsloven § 20-4.
3. Spørsmål i tilknytning til Miljøverndepartementets rundskriv T-5/84.
4. Vedrørende hytter i LNF-områder og begrepet «stedbunden næring», jf plan- og bygningsloven § 20-4 andre ledd bokstav c.
5. Vedrørende hytter/utleiehytter i landbruksområder.
6. Spørsmål vedrørende reguleringsbestemmelser etter plan- og bygningsloven § 26 sammenholdt med lovens krav til vann, vei og avløp etter § 67.
7. Utdrag av Høyesteretts dom vedrørende Gaulsen naturreservat - om reguleringsbestemmelser etter plan- og bygningsloven § 26.
8. Krav til kunngjøring og varsel av reguleringsarbeid etter plan- og bygningsloven § 27-1.
9. Spørsmål vedrørende pbl § 20-4 andre ledd.

10. Rekkefølgebestemmelser etter plan- og bygningsloven § 26.
11. Bruk av betegnelsen «friområde» i kommuneplanens arealdel.
12. Deling av eiendom - Arbeidsfordeling mellom kommunal oppmålingsmyndighet og jordskifteverket.
13. Deling av eiendom - Jordskifterettens mulighet for bruk av midlertidig forretning, DL § 2-6.
14. Private reguleringsforslag - Krav om kommunestyrebehandling.

Nr. 1-91 (mars).

1. Godkjenningsbrev for Opplands fylkesdelplan for å styrke høyere utdanning, videregående opplæring, forskning og utvikling.
2. Regeuleringsformål og reguleringsbestemmelser etter plan- og bygningsloven.
3. Statlige og fylkeskommunale myndigheters oversittelse av frister ved kommunal planlegging.
4. Prosjekt om fysiske miljøkvaliteter.
5. Om kommuneplanens arealdel og utløpet av midlertidig plankrav etter plan- og bygningsloven § 117 den 1. juli 1991.

Nr. 1-90 (oktober).

1. Arealdelen til kommuneplan - Rammeplan for avkjørsler - utleieenheter i LNF-områder.

Nr. 2-89 (august).

1. Spørsmål om rekkevidden av plan- og bygningslovens § 33 i forhold til gitte byggetillatelse etter plan- og bygningslovens § 93.
2. Forholdet mellom kommuneplanens arealdel og eldre reguleringsplaner.

Nr. 1-89 (januar).

1. Fritidsbebyggelse i strandområder - tolkning av plan- og bygningslovens § 17-2, jf § 20-4 bokstav c. Oppheving av byggeforbudet i 100-metersbeltet langs sjøen.
2. Spørsmål om hjemmel til å gi reguleringsbestemmelser som fastsetter at ledninger skal føres fram i jordkabler.
3. Arealdelen i kommuneplan - spørsmål om innsigelsesrett for nabokommune i.h.t. plan- og bygningslovens § 20-5 tredje ledd.
4. Forholdet mellom bestemmelser til kommuneplanens arealdel, bebyggelsesplan og lovens krav om bebyggelsens høyde.
5. Bruk av bakgrunnsareal som virkemiddel i planleggingen etter plan- og bygningsloven.
6. Reguleringsbestemmelser om antall boenheter - Plan- og bygningslovens § 26.

Utgiver: Miljøverndepartementet

Flere eksemplarer av denne publikasjonen
kan bestilles fra

Miljøverndepartementet

Avdeling for regional planlegging

Postboks 8013 Dep., 0030 Oslo

Tlf.: 22 24 59 02 Telefax: 22 24 27 59

<http://www.miljo.no>

Redaktør: Ingeborg Sæveraas Andreasen

Foto: Svein Magne Fredriksen

Grafisk produksjon: www.kursiv.no

Opplag: 3000 / september 2003

T-1433

ISBN 82-457-0383-4

