

SAMSPILLET MELLOM FYLKESMANNEN OG KOMMUNEN I PLAN- OG BYGNINGSRETTE



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 662
Leveringsfrist: 25.11.2011

Til sammen 17 799 ord

20.11.2011

Forord

Motivasjonen bak oppgaven ligger i en personlig interesse for en bærekraftig samfunnsutvikling, fornuftig arealdisponering og god balansering av vekst og vern. Med dagens urbaniseringstrend er god tettstedsutvikling nøkkelen til gode lokalsamfunn for fremtiden.

Faglig sett er skjæringspunktet mellom den lokale planmyndigheten og nasjonal styring interessant. Samtidig er det nyttig og interessant å vurdere de ulike hjemler og juridiske løsninger på problemstillingene som reiser seg i dette skjæringspunktet. Noe av bakgrunnen for å skrive om temaet ligger i en oppfatning om at jussen på området er både fragmentert og vanskelig tilgjengelig for personer uten juridisk trening.

Det er et mål med oppgaven at den skal fremstille samspillet mellom kommunene og fylkesmannen i plan- og bygningsretten på en måte som gjør det enklere å finne frem på området.

Oslo 2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Kort om emnet	1
1.2	Konkretisering av oppgavens tema	2
1.2.1	Oppgavens tema og problemstillinger	2
1.2.2	Avgrensinger	4
1.3	Begreper og begrepsavklaringer	4
1.3.1	Kommunene	4
1.3.2	Det kommunale selvstyret	5
1.3.3	Konflikt	6
1.3.4	Samspill og samarbeid	6
1.4	Metode	6
1.4.1	Teoretisk tilnærming	6
1.4.2	Praktisk tilnærming	7
1.4.3	Begrensninger i kildeinformasjonen	8
<u>2</u>	<u>UTVIKLINGEN AV KOMMUNEN OG FYLKESMANNSEMBETET</u>	<u>9</u>
2.1	Fylkesmannsembetet i et historisk perspektiv	9
2.2	Utviklingen av samspillet mellom kommunen og fylkesmannen	10
2.3	Situasjonen for fylkesmannsembetet og kommunen i dag	12
<u>3</u>	<u>DET RETTSLIGE GRUNNLAGET FOR KOMMUNEN OG FYLKESMANNEN I PLAN- OG BYGNINGSRETEN</u>	<u>13</u>
3.1	Innledning til plan- og bygningsretten	13
3.2	Forholdet til forvaltningsloven	14
3.3	Kommunens rolle i plan- og bygningsretten	14

3.4	Fylkesmannens rolle i plan- og bygningsretten	17
------------	--	-----------

4 SAMSPILLET MELLOM FYLKESMANNEN OG KOMMUNEN I

PLANPROSESSEN OG VED INNSIGELSE	20
--	-----------

4.1	Innledning	20
------------	-------------------	-----------

4.2	Samspeilet starter allerede ved oppstart av planprosess	21
------------	--	-----------

4.2.1	Planforum forbereder og danner grunnlaget for planprosessen	21
-------	---	----

4.2.2	Planstrategi etter plbl. § 10-1 som nytt hjelpemiddel i planleggingen	22
-------	---	----

4.2.3	Den formelle oppstart av planprosess og krav til medvirkning	24
-------	--	----

4.2.4	Der kommunen ikke oppfyller lovens krav til planlegging	27
-------	---	----

4.3	Høring og offentlig ettersyn i planprosessen	28
------------	---	-----------

4.3.1	Generelt om høringsprosessen	28
-------	------------------------------	----

4.3.2	Konsekvenser av ulike utfall av høringen	29
-------	--	----

4.3.3	Ny høringsrunde ved vesentlig endring av plan	30
-------	---	----

4.4	Der fylkesmannen fremmer innsigelse til planforslag	31
------------	--	-----------

4.4.1	Innledende om innsigelsesordningen	31
-------	------------------------------------	----

4.4.2	Grunnlaget for at fylkesmannen kan fremme innsigelse	32
-------	--	----

4.4.3	Tidspunktet for når fylkesmannen bør fremme sin innsigelse	33
-------	--	----

4.4.4	Konsekvenser for kommunal planlegging at fylkesmannen fremmer innsigelse	34
-------	--	----

4.4.5	Unntak fra hovedregel om adgang til å fremme innsigelse	35
-------	---	----

4.5	Kravet om mekling ved innsigelse til plan	36
------------	--	-----------

4.5.1	Generelt om meklingsinstituttet	36
-------	---------------------------------	----

4.5.2	Hva som utløser meklings situasjonen	38
-------	--------------------------------------	----

4.5.3	Situasjoner der mekling ikke gjennomføres	39
-------	---	----

4.5.4	Rollekonflikt der fylkesmannen både er innsigelsesmyndighet og mekler	39
-------	---	----

4.6	Vurdering av meklingsordningen	40
------------	---------------------------------------	-----------

5 KOMMUNENES INVOLVERING AV FYLKESMANNEN I

DISPENSASJONSSAKER	41
---------------------------	-----------

5.1	Innledende bemerkninger om dispensasjon i plan- og bygningsretten	41
------------	--	-----------

5.2	I hvilke tilfeller det kan søkes om dispensasjon fra planer og bestemmelser	42
------------	--	-----------

5.3	Samspeilet mellom kommunene og fylkesmannen i dispensasjonssaker	44
5.3.1	Fylkesmannens muligheter for å påse at kommunen ivaretar nasjonale og regionale interesser i dispensasjonssaker	44
5.3.2	Der fylkesmannen ikke har fått uttalt seg i en dispensasjonssak	46
5.3.3	Der fylkesmannen får en sak oversendt og uttaler seg negativt til en dispensasjonssøknad	46
6	<u>FYLKESMANNENS OG KOMMUNENS ROLLER I KLAGEORDNINGEN I PLAN- OG BYGNINGSRETTE</u>	47
6.1	Innledning om klage på enkeltvedtak etter plan- og bygningsloven	47
6.2	Fylkesmannens adgang til å klage på kommunens vedtak	49
6.3	Der plan- og bygningslovens innskrenker klageadgangen	49
6.3.1	Generelle innskrenkninger i klageadgangen	49
6.3.2	Spesielt der fylkesmannen er avskåret fra å klage	50
6.4	Kommunens rolle i klagesaken	51
6.5	Fylkesmannen som klageinstans i plan- og bygningsretten	52
6.6	Roller og habilitet der fylkesmannen både er klagepart og klageinstans	53
6.6.1	Der fylkesmannen påklager et vedtak	53
6.6.2	Habilitetsspørsmålet der fylkesmannen har medvirket i saken, men ikke påklager vedtaket	54
6.7	Alternativer til klageordningen	55
7	<u>OPPSUMMERING OG KONKLUSJONER</u>	58
8	<u>LITTERATURLISTE</u>	60
9	<u>VEDLEGG</u>	A

1 Innledning

1.1 Kort om emnet

Oppgaven ligger innenfor offentlig rett og forvaltningsretten generelt, og plan- og bygningsretten spesielt. Oppgavens tema er det juridiske samspillet mellom fylkesmannen som ”Kongens og Regjeringens representant i fylket”, jfr. fylkesmannsinstruksen § 1, og kommunene som lokal planmyndighet innen plan- og bygningsretten. Den offentlige forvaltningen er den utøvende del av offentlig makt i Norge¹. Forvaltningen består av ulike organer som skal ”ivareta borgernes interesser og løse grunnleggende samfunnsoppgaver” (NOU 2000:22 side 38). Offentlig myndighet kan utøves i form av å tildele goder, frata rettigheter og pålegge plikter.²

Nasjonalt har vi statsforvaltningen og regionalt fylkeskommunene. Kommunene er det laveste forvaltningsnivået i Norge. Kommunene og fylkeskommunene har lokal forvaltningskompetanse underlagt Stortinget som lovgiver, men er selvstendige rettssubjekter. De er med andre ord ikke en del av den hierarkisk oppbygde statsforvaltningen.³

Fylkesmannsembetene har samme geografiske virkeområde som fylkeskommunen, men representerer staten og skal samordne statlig politikk og nasjonale målsettinger rettet mot kommunesektoren.⁴ Det er viktig å skille mellom fylkeskommunen som regional forvaltningsmyndighet og fylkesmannen som statsforvaltningens regionale representant.

Denne oppgaven skal drøfte samspillet mellom fylkesmannen og kommunene i et juridisk perspektiv. Oppgaven vil belyse ulike problemstillinger som oppstår i skjæringspunktet mellom nasjonale og regionale hensyn på den ene siden, og lokale

¹ PSD *Fylkesmennene – statens regionale representanter* side 1.

² Eckhoff *Forvaltningsrett* side 6.

³ Bernt *Kommunalrett* side 23

⁴ NOU 2005:6 side 67

ønsker og behov på den andre siden. Blant annet vil oppgaven drøfte fylkesmannens kompetanse til å gripe inn i det kommunale selvstyret⁵ og begrense kommunens kompetanse som planmyndighet, jfr. plan- og bygningsloven § 3-2 (1).

Det rettslige grunnlaget for oppgaven er plan- og bygningsretten, som omhandler samfunnsplanlegging, arealstyring og byggesaksbehandling.⁶ Det knytter seg problemstillinger til harmoniseringen av forvaltningsnivåenes ulike hensyn og interesser. Eksempelvis står ønsket om lokal vekst ofte i konflikt med nasjonale hensyn til vern, støy og forurensning. Etableringen av nytt varehus for IKEA på dyrket mark i Follo illustrerer denne konflikten.⁷ Et annet praktisk eksempel som ofte er kilde til konflikt er utbygging i strandsonen eller marka. Spørsmålet blir da hvilken kompetanse lovgiver har tildelt de ulike parter og hvordan rettskraftig avgjørelse oppnås. Som vi skal se er kommunen som lokal planmyndighet underlagt en rekke kompetansemessige begrensninger.

Opgaven vil drøfte forholdet og kontaktflatene mellom fylkesmannen og kommunen på de ulike stadier i en planprosess, i en dispensasjonssak og i klagesaker etter plan- og bygningsloven. For å gi et klart bilde av jussen i praksis vil det enkelte steder være nødvendig å se prosessene utover kommunens og fylkesmannens roller.

1.2 Konkretisering av oppgavens tema

1.2.1 Oppgavens tema og problemstillinger

Kommunene og fylkesmannen er gitt oppgaver innen en rekke offentlige sektorområder. Tema her er oppgaver som faller inn under myndighetsområdet til Miljøverndepartementet og Kommunal- og regionaldepartementet, henholdsvis etter plandelen og byggesaksdelen i plan- og bygningsloven.⁸

⁵ Se om det kommunale selvstyret i kapittel 1.3.2.

⁶ MD *Lovkommentar til plandel* side 5

⁷ Østlandets Blad <http://www.oblad.no/vestby/ikea-bygging-i-vestby-kan-havne-hos-statsraden-1.6457450>

⁸ Ot. prp. nr. 32 side 16

Lovgiver gir kommunen og fylkesmannen ulike plikter og rettigheter overfor hverandre i plan- og bygningsretten, men gir også hjemler som kan begrense det ene organs kompetanse. En aktuell problemstilling er hvordan fylkesmannen forholder seg til at kommunen i planprosessen ikke i tilstrekkelig grad ivaretar nasjonale og regionale hensyn. Her er spørsmålet hva fylkesmannen kan foreta seg overfor kommunene og hvordan dette påvirker kommunen som lokal planmyndighet og som selvstendig rettssubjekt.

Særlig ved uenighet knyttet til planforslag kan kompetanseforholdet mellom kommune og fylkesmann by på problemer. Oppgaven vil blant annet drøfte grunnlaget for og konsekvensene av at det fremmes innsigelse til et planforslag. Habiliteten må dessuten vurderes der fylkesmannen besitter flere roller i en innsigelses- og meklings sak. Prosessen lovgiver legger opp til frem mot juridisk bindende planvedtak i kommunen legger opp til samspill mellom ulike interesser og forvaltningsnivåer med ulik tildelt kompetanse.

Videre vil oppgaven drøfte adgangen til å fravike bindende planer og bestemmelser gjennom dispensasjon. Hovedregelen er at vedtatte planer ligger til grunn for all virksomhet, jfr. pbl. § 3-1 (5). Spørsmålet blir da om kommunene på fritt grunnlag kan tilpasse planer og bestemmelser konkrete forhold gjennom dispensasjon, og hvor omfattende avvik fra plan som kan aksepteres. Dessuten må fylkesmannen også i dispensasjonssaker se til at nasjonale og regionale hensyn ivaretas.

Ved klage over kommunale vedtak etter plan- og bygningsloven har fylkesmannen flere roller. Utover å drøfte grunnlaget for klageordningen og ulike problemstillinger knyttet til denne, må habiliteten vurderes der fylkesmannen innehar flere roller i samme sak. Særlig kommer dette på spissen der fylkesmannen selv påklager et kommunalt vedtak.

Oppgaven vil vurdere konfliktløsningene loven legger opp til i plan- og bygningsretten, og gi et bidrag til diskusjonen om alternative ordninger. Utover dette er oppgavens innspill til diskusjonen rundt fylkesmannen i skjæringspunktet mellom nasjonal styring og kommunalt selvstyre å se lovgivers løsninger på et utvalg problemstillinger opp mot hvordan jussen praktiseres i samfunnet.

1.2.2 Avgrensinger

Oppgaven avgrenses mot fylkestinget som regional planmyndighet.⁹ På samme måte avgrenses det mot øvrige statlige regionale myndigheter, for eksempel Statens vegvesen.

Det avgrenses mot de øvrige sektoroppgavene der det finner sted et samspill mellom kommunene og fylkesmannen, blant annet innen skole, helse, landbruk og samfunnsikkerhet. I all hovedsak avgrenses oppgaven mot sektoroppgaver som ikke reguleres av eller i medhold av plan- og bygningsloven.

Oppgaven avgrenses mot fylkesmannens oppgaver knyttet til rettssikkerhet. Justisdepartementet har uttalt at begrepet ”rettssikkerhet”

”er knyttet til krav om at enkeltindividet skal være beskyttet mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side, samtidig som vedkommende skal ha mulighet til å forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine rettslige interesser” (NOU 2009:15 side 60).

Gjennom blant annet å føre tilsyn og være klageinstans har fylkesmannen også en funksjon som rettssikkerhetsinstans, men i en oppgave som har fokus på samspillet med kommunen faller rettssikkerhetsaspektet overfor borgerne noe på siden. Det kan derimot oppstå problemstillinger knyttet til hvordan kommunens rolle som selvstendig rettssubjekt ivaretas, og det vil derfor knyttes noen bemerkninger til dette ved de aktuelle problemstillingene.

1.3 Begreper og begrepsavklaringer

1.3.1 Kommunene

En kommune er et geografisk avgrenset område med politisk og administrativ myndighet. Kommuner er selvstendige rettssubjekter.¹⁰ Vi har i Norge både

⁹ Jfr. plbl. § 3-4 (4).

¹⁰ Bernt *Kommunalrett* side 74.

fylkeskommuner og lokalkommuner. Med ”kommunen” i denne oppgaven sikter jeg til lokalkommunen, det vil si det laveste politiske og administrative nivå. Det vil fremkomme av teksten dersom det siktes til fylkeskommunen som regional forvaltningsmyndighet.

1.3.2 Det kommunale selvstyret

Norge har underskrevet Europarådskonvensjonen av 15. oktober 1985 om lokalt selvstyre. Den sier om begrepet i artikkel 1:

”Lokalt selvstyre betegner lokale myndigheters rett og evne til så langt loven tillater, på eget ansvar og i lokalbefolkningens interesse å regulere og administrere en betydelig del av de offentlige anliggender.”

I oppgaven betegnes lokalt selvstyre for kommunalt selvstyre.¹¹

De offentlige anliggender kommunene administrerer beror på delegering fra staten som lovgiver, og alternativet er at statsforvaltningen selv utfører disse oppgavene. Det kommunale selvstyret har en sentral posisjon i Norge.¹² Det har vært diskutert om det kommunale selvstyret burde forankres i Grunnloven¹³, og det pågår et arbeid i regjeringen om forholdet mellom stat og kommune, derunder styrking av det lokale selvstyret.¹⁴ I kommunelovens formålsparagraf § 1 sies det at loven skal ”legge forholdene til rette for et funksjonsdyktig kommunalt og fylkeskommunalt folkestyre”.

Det kommunale selvstyret skal ivareta et ønske om økt demokrati og effektivitet, der beslutninger fattes så nære som mulig dem det angår og tilpasses lokale forhold.¹⁵

¹¹ Bernt bruker denne betegnelsen i *Kommunalrett*, og viser til at begrepet innebærer at staten har overlatt til kommunalforvaltningen å utøve bestemt myndighet lokalt. Derav betegnelsen ”kommunalt selvstyre”.

¹² Se Bernt *Kommunalrett* side 23 flg. og Statskonsult *Rapport 1999:21* side 15

¹³ Senest i 1999, se Bernt *Kommunalrett* side 25.

¹⁴ Kommunal Rapport http://www.kommunal-rapport.no/artikkel/regjeringsstrid_om_statkommunemelding

¹⁵ Statskonsult *Rapport 1999:21* side 15

1.3.3 Konflikt

Der to parter har ulik forståelse av en situasjon eller legger forskjellige hensyn til grunn for sin vurdering, er det gjerne knyttet uenighet til hva som er det mest hensiktsmessige og korrekte utfallet. I denne oppgaven knyttes begrepet konflikt til situasjonen der kommunen og fylkesmannen er uenige om hvilket utfall en uenighet bør ha. Uenighet er de motstridende interessene i seg selv, mens konflikten er situasjonen der en handling er nødvendig for å løse uenigheten og få en rettskraftig avgjørelse. Eksempelvis kan det være uenighet mellom kommunen og fylkesmannen om hvorvidt en reguleringsplan ivaretar miljøet, mens konflikten oppstår når planen ikke kan vedtas med rettskraftig virkning uten aktiv handling.

1.3.4 Samspill og samarbeid

Oppgaven har til hensikt å vise og belyse at det finner sted et utstrakt samspill og samarbeid mellom kommunene og fylkesmannen. Med samspill menes i denne sammenheng det å virke sammen i fellesskap.¹⁶ På den annen side menes med samarbeid det å arbeide sammen i fellesskap.¹⁷ Samspill innebærer gjerne mer uformell kontakt mellom partene og finner sted ved å jobbe hver for seg, men samtidig være i dialog knyttet til den enkelte sak. Samarbeidet er et mer formalisert samspill ved at partene konkret jobber sammen for å finne en løsning, for eksempel på en konflikt.

1.4 Metode

1.4.1 Teoretisk tilnærming

Plan- og bygningsretten er fleksibel, i den betydning at reglene må være i forandring og utvikles parallelt med samfunnets dynamikk.¹⁸ Dette var noe av argumentasjonen bak at vi nå fikk ny plan- og bygningslov.¹⁹ På den ene siden har ny lov, lite praksis og et komplekst rettsområde gjort det teoretiske grunnlaget for oppgaven fragmentert og

¹⁶ Bokmålsordboka. <http://www.nob-ordbok.uio.no/perl/ordbok.cgi?OPP=samspill&bokmaal=+&ordbok=bokmaal>

¹⁷ Bokmålsordboka. <http://www.nob-ordbok.uio.no/perl/ordbok.cgi?OPP=samarbeid&bokmaal=+&ordbok=bokmaal>

¹⁸ NOU 2001:7 side 69

¹⁹ Ot. prp. nr. 32 (2007-2008) side 5.

vanskelig tilgjengelig. Imidlertid har forarbeider og rundskriv av nyere dato hatt stor nytte.

De juridiske hjemlene på området hentes i loven eller forskriftene gitt i henhold til lov. I arbeidet med ny lov ble det diskutert forholdet mellom lovtekst, forskrift og forarbeider.²⁰ Det ble konkludert med at lovteksten skulle holdes kort, og presiseringer plasseres i forarbeidene. Derfor er det nødvendig å bruke forarbeidene aktivt. Dessuten må litteratur, praksis, stortingsmeldinger, rundskriv og andre uttalelser fra regjeringen benyttes for å tolke og forstå rettsreglene på området. Dette er alminnelig juridisk metode.²¹

Det har vært en viktig del av arbeidet å følge med i nyhetene, da problemstillinger på området gjerne angår enkeltpersoner og innebærer en konflikt og derfor ofte er i mediernes og allmennhetens interesse.

Plan- og bygningsretten fordeler oppgaver og kompetanse til ulike nivåer og skal legge grunnlaget for virksomhet innen ulike sektorer ulike steder i landet. Rettsreglene og problemstillingene som drøftes i oppgaven må derfor egne seg like godt i sentrale strøk som i distriktene.

Det er et mål at oppgaven ikke skal være rent deskriptiv. I arbeidet er det gjennomgående forsøkt tatt en normativ vinkling med den hensikt å være kritisk og se på alternative løsninger som enten ville vært mer hensiktsmessig, eller som var lovgivers opprinnelige idé.

1.4.2 Praktisk tilnærming

Noe av målet med oppgaven er å drøfte problemstillinger knyttet til rettsreglene i praktisk bruk. Derfor er det foretatt intervjuer av personer som jobber med feltet til daglig. Dette har vært verdifullt for oppgavens aktualitet og ga et nyttig innblikk i hvordan samspillet mellom fylkesmannen og kommunene i plan- og bygningsretten fungerer i praksis.

²⁰ NOU 2003:24 side 94-96

²¹ Se også Høgberg *Tilbakevirkingsforbudet i norsk rett* side 12.

Intervjuene tok i snitt 60 minutter, og ble foretatt hos syv ulike institusjoner.²²

Spørsmålene var i stor grad de samme, da en av hovedhensiktene med intervjuene var å belyse ulik oppfatning, forståelse og praksis knyttet til lovverket. I intervjusituasjonene ble det satt fokus på kontaktflatene mellom fylkesmannen og kommunene, der spørsmålene knyttet til oppgavens tre hoveddeler, planprosess, dispensasjon og klage, ble prioritert. Der intervjuobjektene ikke motsatte seg dette, ble det brukt diktafon under intervjuet for det senere arbeidet med oppgaven.

Da kommunen i all hovedsak er forvalter av private saker innen plan- og bygningsretten, er det valgt ikke å intervju privatpersoner i rollen som utbygger eller initiativtaker i planprosessen. Det ble drøftet noen problemstillinger knyttet til privates roller og initiativ med både kommunene og fylkesmannen, og der det er relevant for oppgaven vil dette kommenteres.

1.4.3 Begrensninger i kildeinformasjonen

Da det i denne oppgaven er valgt en kvalitativ metode ved å intervju et utvalg av ressurspersoner på området, vil dette kunne medføre enkelte begrensninger i form av variasjon med hensyn til vinkling, utgangspunkt, kompetansenivå og forpliktelser. Imidlertid antas dette å ha gitt et grundigere innblikk i rettssituasjonen enn et generelt spørreskjema ville bidratt med. Alle som ble kontaktet var villige til å stille til intervju.

Flere intervjuobjekt utviste en høy grad av lojalitet overfor egen institusjon med hensyn til visse problemstillinger. Dessuten var oppfatningene av hvor uenighetene og konfliktområdene lå svært forskjellige. Dette har kommet til uttrykk gjennom ulik forståelse av hvordan regelverket skal forstås og brukes. Det har derfor vært behov for en grundig avveining av de ulike svarene, og det har vært en viktig oppgave å skille ut ønsker om hvordan lovverket *burde* vært fra hvordan det faktisk praktiseres.

²² Se vedlegg I.

2 Utviklingen av kommunen og fylkesmannsembetet

2.1 Fylkesmannsembetet i et historisk perspektiv

Et stort geografisk land som Norge har i lang tid hatt behov for en forvaltning som utøver kompetanse på flere nivåer. Myndighet ble enten delegert til underordnede instanser i distriktene, eller desentralisert til mer eller mindre enkeltstående organ.²³ For statens del startet kompetansedelegeringen til fylkesmannen og utviklingen av dagens system allerede i årene etter Harald Hårfagre med rikssamlingen under én kongemakt.

Behovet for en lokal representant med kompetanse for å følge opp og føre tilsyn med at kongens lover og pålegg ble fulgt vokste gradvis frem. Utover 1200-tallet, da kong Sverre kom til makten, ble ordningen med sysselmenn formalisert. Sysselmennene ivaretok statens oppgaver og interesser lokalt og fungerte som et viktig bindeledd mellom lokalsamfunnet og kongen.

I årene frem mot 1660 ble sysselmannsordningen gradvis erstattet med større len og lensmenn. Lensmennes kompetanse ble i tiden frem mot år 1660 ikke innholdsmessig endret, men redusert i omfang. Blant annet rettsvesen, presteskap, militæret og fogdene ble etter hvert plassert i egne sektorer.

Med innføringen av eneveldet i år 1660 ble lenene erstattet av amt. Nå så man konturene av den kompetanse fylkesmannen har i dag. Illustrerende er Kong Christian Den Femtis Lov 15. april 1687, som i sin bestemmelse om "Kongens Befalingsmænd og andre Betiente" sier at oppgaven er å ha:

"flittig og alvorlig Agt og Indseende med, at Kongens Lov, Forordninger og Befalinger, saa vit deris Ampt strekker seg, i alle Maader holdis og efterkommis, og intet derimot handlis, eller tilladis" (N-L.3-1-2).

²³ Torgersen *Fylkesmannsboka* side 4

I tillegg til denne loven fikk amtmannen to år tidligere, 7. februar 1685, en egen instruks. Med små endringer gjaldt denne helt frem til år 1981.²⁴

Et nytt system med lokal statsforvaltning ble innført ved at formannskapslovene i 1837 innførte kommunene. Amtmannen skulle føre tilsyn med de nye kommunene og deres styring og drift.

Da Stortinget ved lov 14. august 1918 nr. 1 bestemte at amt skulle endres til fylke, ble også betegnelsen amtmann endret til fylkesmann. Dette la grunnlaget for det systemet vi har i dag, og det har siden vært minimale endringer knyttet til fylkesmannens rolle.²⁵

2.2 Utviklingen av samspillet mellom kommunen og fylkesmannen

Formannskapslovene innførte det kommunale selvstyret. Amtmannen hadde tidligere vært administrator og styringsmyndighet både regionalt og lokalt. Den lokale styringsrolle ble nå delvis erstattet med en tilsynsrolle.

I begynnelsen var ikke regionene med på denne reformen. Senere ble det imidlertid innført en bestemmelse om folkevalgt deltagelse også i tilknytning til amtmannen, i form av et amtsformannskap som bestod av ordførerne i landkommunene innen det aktuelle amtet. Amtmannen var ordfører, men hadde ikke stemmerett. Byene ble etter hvert også innlemmet i fylkene. Ordningen med amtsformannskap skulle vare helt til 1976, da vi fikk ordningen med direktevalg til det som i dag heter fylkestinget.²⁶

Fylkesmannen ble nå erstattet med en fylkesrådmann og fylkeskommunen ble adskilt fra statsforvaltningen som eget regionalt forvaltningsorgan.

Norsk distriktsforvaltning fikk fra dette punkt sitt mønster gjennom en regional statsforvaltning med fylkesmannsembetet, i tillegg til regionale og lokale folkevalgte forvaltningsorganer. Samspillet mellom fylkesmannen og kommunene har deretter

²⁴ Erstattet av forskrift 7. august 1981 nr. 3642 *Instruks for fylkesmenn*

²⁵ Om fylkesmannens historie, se Torgersen *Fylkesmannsboka* sidene 3-8

²⁶ Torgersen *Fylkesmannsboka* side 54

utviklet seg i takt med statens vilje til å delegere oppgaver og den kontrollvirksomheten staten har funnet hensiktsmessig for å balansere nasjonal likhet med lokale variasjoner.

Allerede i formannskapslovene bestemte staten, ved regjeringen, at det kommunale selvstyret ikke skulle strekkes for langt. Det ble lagt opp til utstrakt tilsyn og kontroll. En rekke vedtak måtte ha statlig godkjenning for å være lovlige, og fylkesmannen skulle kontrollere lovligheten ved alle vedtak fattet av kommunestyret. Store og viktige oppgaver ble også enten beholdt av departementene selv eller ble lagt til fylkesmannen regionalt.

I mellomkrigsårene, og særlig etter andre verdenskrig, vokste det frem store oppgaver knyttet til helse, utdanning og infrastruktur. Statlig styring for å oppnå likhet ble ofte valgt på bekostning av lokale løsninger og økt kommunalt selvstyre.

På 1960-tallet startet derfor et omfattende arbeid med å se på oppgavefordelingen og maktstrukturen i forvaltningen.²⁷ Det ble blant annet uttrykt at tilsynet med kommunene var viktig, men kunne begrenses.²⁸ Arbeidet resulterte i ny kommunelov og en stortingsmelding om forholdet mellom staten og kommunene.²⁹ Kommunene ønsker i større grad å håndtere oppgaver lokalt, men plikter å ivareta nasjonale hensyn, allmenne interesser og statlig politikk i sin myndighetsutøvelse overfor borgerne. Både likhetsidealet og det lokale selvstyret står sterkt i Norge.³⁰

Ordningen med statlig godkjenning og legalitetskontroll av kommunale vedtak ble opphevet. Kommunene skulle stå friere, og fylkesmannen ble i større grad gitt en samordningsrolle. Diskusjonen er ikke avsluttet, og det ventes en melding om forholdet mellom stat og kommune i Stortinget denne høsten. Denne må antas å bygge videre på makt- og demokratiutredningen.³¹

²⁷ Torgersen *Fylkesmannsboka* 1997 kapittel 7

²⁸ Se NOU 1974:53, jfr. Torgersen *Fylkesmannsboka* 1997

²⁹ St. meld. nr. 23 (1992-1993)

³⁰ NOU 2000:22 side 83

³¹ St. meld. nr. 17 (2004-2005)

2.3 Situasjonen for fylkesmannsembetet og kommunen i dag

Delegering og desentralisering av ansvar og myndighet, samt økt lokal frihet og lokalt ansvar er viktige ledd i moderniseringsarbeidet.³² Samtidig har lovgiver lagt opp til et samspill mellom forvaltningsnivåene, og fylkesmannen er gitt en samordningsrolle for statlig virksomhet rettet mot kommunesektoren.³³ I den anledning er det gitt kompetanseregler som begrenser det kommunale selvstyret. Når kommunens kompetanse som lokal myndighet eller rettigheter som selvstendig rettssubjekt begrenses gjennom fylkesmannens samordning av blant annet arealpolitikken, vil dette kunne medføre uenighet og konflikt.³⁴

Fylkesmannen har videre en sektorrolle ved at embetet er tillagt en rekke oppgaver på vegne av ulike departement.³⁵ Dessuten har fylkesmannen ansvar for å føre tilsyn og veilede kommunene, samt i enkelte tilfeller utøve en mer overordnet styring og kontroll.³⁶ Generelt foregår et utstrakt samspill gjennom dialog og veiledning for at den totale forvaltningen skal være så god og effektiv som mulig.

Blant annet innenfor områder som helse og utdanning er fylkesmannen gitt oppgaver med å føre tilsyn og kontrollere at kommunene iverksetter og følger opp de tiltak loven pålegger.³⁷ Ofte fremstilles dette som negativt, da mediene gjerne trekker frem avvikene.³⁸ I intervjuene med kommunene kom det derimot frem at fylkesmannens tilsyn ofte oppleves som positivt, da det ligger mye veiledning og konstruktive tilbakemeldinger i rapportene. Fylkesmannen er dessuten innen flere sektorer gitt et ansvar for gjennom meglings å løse uenigheter og konflikter knyttet til ulike interesser og behov, særlig der konflikten står mellom staten og kommunen.

³² AAD *Retningslinjer for departementer og fylkesmannsembeter* 2003 side 17

³³ Fylkesmannsinstruksen § 3

³⁴ NIBR-rapport 2009:19 side 157 og NKFs *Folkevalgtopplæring* del 1 side 10

³⁵ AAD *Retningslinjer for departementene og fylkesmannsembetene* side6-7.

³⁶ Torgersen *Fylkesmannsboka* 1997

³⁷ NIBR-rapport 2009:19 side 91 flg.

³⁸ Moss Avis <http://www.moss-avis.no/nyheter/fant-alvorlige-avvik-pa-vang-skole-1.3974614>

Fylkesmannen har roller og oppgaver innen de aller fleste sektorer, det være seg skole, helse, plan og bygg, landbruk, næring og samfunnsikkerhet.³⁹ Fylkesmannen veileder, fører tilsyn, meglar, løser konflikter og samarbeider med kommunene for å oppnå de totalt sett beste resultatene.⁴⁰ Fylkesmannen er også kommunenes talsmann oppover i systemet, og skal formidle konsekvenser og resultater av nasjonal politikk.⁴¹

3 Det rettslige grunnlaget for kommunen og fylkesmannen i plan- og bygningsretten

3.1 Innledning til plan- og bygningsretten

Det rettslige grunnlaget i plan- og bygningsretten er lov om planlegging og byggesaksbehandling, plan- og bygningsloven (plbl.), av 27. juni 2008 nr. 71. Denne erstatter plan- og bygningsloven fra 1985.

Plan- og bygningsloven er delt i en alminnelig del, en plandel og en byggesaksdel. Den alminnelige delens bestemmelser gjelder for hele loven og skal bidra til at loven fremmer ”bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og framtidige generasjoner”, jfr. § 1-1 (1). Plandelen regulerer planlegging for disponering og bruk av arealer, og skal ”bidra til å samordne statlige, regionale og kommunale oppgaver og gi grunnlag for vedtak om bruk og vern av ressurser”, jfr. § 1-1 (2). Byggesaksdelen regulerer oppfølging av planer og konkrete utbyggingstiltak, og skal ”sikre at tiltak blir i samsvar med lov, forskrift og planvedtak”, jfr. § 1-1 (3).

I tillegg til samordningsrollen som følger av planbestemmelsene, skal plan- og bygningsloven ”være sektorovergrepene og et felles redskap for offentlige myndigheter og organer” (Rundskriv T-2/09). Dette setter store krav til samspill og forståelse mellom de ulike forvaltningsnivåene i den daglige planleggingen.

³⁹ AAD Retningslinjer for departementene og fylkesmannsembetene side 6

⁴⁰ Se NIBR-rapport 2009:19 kapittel 5 side 139 flg. om fylkesmannens ulike roller

⁴¹ Instruks for fylkesmenn § 2 og NIBR-rapport 2009:19 side 146 flg.

3.2 Forholdet til forvaltningsloven

Plan- og bygningsretten er en del av forvaltningsretten, og plan- og bygningsloven bestemmer i § 1-9 (1) at forvaltningsloven⁴² gjelder på plan- og bygningsrettens område med mindre noe annet er særlig bestemt i loven. Forvaltningsloven setter krav til den offentlige saksbehandlingen, men ved planlegging for øvrig gjelder plan- og bygningslovens regler.⁴³ Forvaltningslovens klageordning vil som hovedregel gjelde for plan- og bygningsretten.

3.3 Kommunens rolle i plan- og bygningsretten

Kommunenes virksomhet er regulert av kommuneloven.⁴⁴ Kommunens kompetanse er negativt avgrenset, og kommunen kan påta seg oppgaver og utøve myndighet med mindre annet er fastsatt i lov.⁴⁵ Staten har ingen instruksjonsmyndighet overfor kommunene, og statlig styring må derfor skje gjennom lovgivning, budsjetter og forhandlinger.⁴⁶

Hver kommune plikter å planlegge sin virksomhet, jfr. kommunelovens § 5 nr. 1. Forbindelsen til plan- og bygningsloven følger av koml. § 5 nr. 3, som bestemmer at ”nærmere bestemmelser om den kommunale og fylkeskommunale planlegging gis ved lov”.

Det er kommunestyret som er ansvarlig for planlegging etter plan- og bygningsloven, jfr. plbl. § 3-2 (1). Videre er det kommunestyret selv som skal sørge for at plan- og bygningsloven følges i kommunen, jfr. § 3-3 (2).

Tradisjonelt har arealplanlegging vært et viktig område for kommunene. Kommunens kompetanse til selv å fatte vedtak om bruk og disponering av kommunens arealer er forankret i ønsket om økt desentralisering.⁴⁷ På en måte gikk utviklingen i

⁴² Lov av 10. september 1967

⁴³ Ot. prp. nr. 32 (2007-2008) side 48

⁴⁴ Lov av 25. september 1992 nr. 107

⁴⁵ NIBR 2009:19 side 69

⁴⁶ Statskonsult 1999:21 side 15

⁴⁷ NOU 2003:24 side 73-74

etterkrigstiden mot at staten i økende grad påla kommunene oppgaver for borgernes felles rettigheter innen områder som helse og utdanning. Imidlertid er disse områdene tett knyttet sammen, da planlegging etter plan- og bygningsloven skal ligge til grunn for hele den offentlige virksomhet, jfr. plbl. § 3-1 (5).

Kommunen skal ivareta nasjonale og regionale hensyn i planleggingen, jfr. plbl. § 11-1 (2). På denne måten vil kommunenes kompetanse til fritt å disponere egne arealer kunne begrenses. Enkelte av disse hensyn er gitt direkte i loven, jfr. § 3-1 (1). Dessuten gis en rekke signaler om statlig politikk og nasjonale forventninger til planleggingen i form av blant annet stortingsmeldinger, tildelingsbrev og embetsoppdrag. Spesielt kan nevnes dokumentet med nasjonale forventninger til regional og kommunal planlegging, jfr. plbl. § 6-1, statlige retningslinjer jfr. § 6-2 og statlige planbestemmelser jfr. § 6-3.

I all virksomhet etter plan- og bygningsloven er kommunen forpliktet til å ha tilstrekkelig kompetanse, jfr. § 3-3 (4). Blant annet skal reguleringsplaner utarbeides av fagkyndige.⁴⁸ I høringen til ny lov mente blant annet Nærings- og handelsdepartementet at dette var lite hensiktsmessig.⁴⁹ Departementet fulgte imidlertid Planutvalget og innførte kravet.

Nytt av loven fra 2008 er at kommunen skal vedta en kommunal planstrategi, jfr. § 10-1 (1). Denne skal kartlegge kommunens planbehov fremover. Planstrategien er ingen juridisk bindende plan og er kun veiledende.⁵⁰ Kommunene uttrykker i intervjuene en usikkerhet knyttet til hvilken rolle planstrategien vil få, men håper den blant annet kan bidra til å samordne planleggingen på tvers av kommunegrenser. Det er i loven ikke gitt sanksjonsmidler dersom kommunen ikke vedtar en planstrategi. Med mindre lovgiver uttrykker en tydeligere ambisjon på vegne av planstrategien, er det vanskelig å se hvilken hensikt eventuelle sanksjonsmidler skal ha.

Kommunen skal ha en kommuneplan, jfr. § 11-1 (1). Vedtatt kommuneplan er juridisk bindende. Kommuneplanen skal ha en samfunnsdel, som igjen skal inneholde en

⁴⁸ Ot. prp. nr. 32 (2007-2008) side 130

⁴⁹ *ibid.* side 120

⁵⁰ Rundskriv T-2/09 side 26-27

arealdel som fastsetter fremtidig arealbruk for kommunen, jfr. § 11-6 (1).

Kommuneplanen skal ta utgangspunkt i planstrategien og skal ivareta både kommunale, regionale og nasjonale mål, jfr. § 11-1 (2). For avgrensede deler av kommunen kan det vedtas kommunedelplaner.

Dersom kommuneplanen eller loven krever det, skal kommunestyret vedta reguleringsplaner for et bestemt areal, jfr. § 12-1 (2). Kommunen kan bruke områderegulering, jfr. § 12-2, eller detaljregulering, jfr. § 12-3. Områderegulering og detaljregulering følger reglene for reguleringsplaner.

Kommunen plikter å varsle berørte offentlige organ og andre interesserte når planarbeid igangsettes. Dette er hjemlet i § 11-12 (2) for kommuneplaner og § 12-8 (1) for reguleringsplaner. For de fleste planer skal kommunen utarbeide et planprogram som skisserer det videre arbeidet med planen, jfr. § 4-1 (1).

Kapittel 5 pålegger kommunen eller forslagsstiller et ansvar for å bidra til offentlighet og medvirkning i planleggingen. Kommunen er særlig forpliktet til å påse at det er lagt til rette for medvirkning i planprosesser som utføres av andre, jfr. § 5-1.

Private og andre kan fremme forslag til reguleringsplaner, jfr. § 12-3 (2). Kommunen plikter å ta stilling til om planforslaget skal fremmes og deretter sendes på høring, jfr. § 12-11.

Alle planer kommunen fremmer skal sendes på høring og legges ut til offentlig ettersyn. Dette gjelder både planer utarbeidet av kommunen selv og andre forslagsstillere, jfr. § 11-14 (1) for kommuneplaner og § 12-10 for reguleringsplaner.

Kommunestyret skal selv vedta kommuneplaner, jfr. § 11-15 (1), og reguleringsplaner, jfr. § 12-12 (1). Dersom det ikke er fremmet innsigelse mot planen er denne juridisk bindende og får rettskraft ved kommunestyrets vedtak. Kommuneplanens arealdel er ved kommunestyrets vedtak bindende for fremtidig arealbruk og nye tiltak, jfr. § 11-6 (1). Vedtak om reguleringsplan kan som hovedregel påklages, jfr. § 12-12 (3) jfr. § 1-9.

Det kan søkes om dispensasjon fra rettskraftige planer eller enkeltbestemmelser gitt i lov. Kommunen plikter å behandle og eventuelt vedta en søknad om dispensasjon, jfr. § 19-2 (1). Kommunen skal i behandlingen av en dispensasjonssøknad vurdere om vilkår etter loven for å innvilge dispensasjon er oppfylt, og deretter foreta en vurdering av hvorvidt saken skal sendes berørte regionale og statlige myndigheter for uttalelse.

Hovedregelen er at det skal søkes om tillatelse for å igangsette tiltak, jfr. § 20-1. Hva som regnes for å være tiltak defineres i § 1-6, og er for eksempel oppføring av garasje eller riving av hus. Kommunen plikter å behandle en slik søknad. Unntak fra hovedregelen om søknad for tillatelse behandles etter § 20-3. Kommunen har etter byggesaksdelen en rekke plikter til å følge opp og føre tilsyn med tiltak etter loven.

Utover de spesielle regler som er nevnt her, har kommunen et generelt ansvar for å følge opp planarbeidet og det bygningstekniske i kommunen. Kommunen har samtidig en rett til at berørte myndigheter og organer bidrar til effektiv behandling av saker der disse er involvert. Manglende involvering, deltakelse og medvirkning kan være kompetansebegrensende. Det er derfor viktig med et godt samspill mellom de ulike forvaltningsnivåene for at vi skal få et mest mulig effektivt, forutsigbart og solid plan- og bygningssystem.

3.4 Fylkesmannens rolle i plan- og bygningsretten

Fylkesmannen fungerer normalt som berørt statlig myndighet der dette begrepet benyttes i loven. I planprosessen er fylkesmannen underlagt miljøverndepartementet, mens fylkesmannen i byggesaker er sektormyndighet for kommunal- og regionaldepartementet. Der det snakkes om ”fylkesmannen” taler man i realiteten om staten og statsforvaltningen.

Fylkesmannen skal påse at kommunene ”oppfyller plikten til planlegging etter loven”, jfr. § 3-2 (3). I følge intervjuene driver også fylkesmannen en utstrakt veilednings- og informasjonsvirksomhet, selv om dette ansvaret i loven er lagt til fylkeskommunen som

regional planmyndighet. Det er som hovedregel kommunen som foretar politiske avveininger, ikke fylkesmannen.⁵¹

Det er i loven ikke gitt direkte sanksjonsmidler dersom kommunene ikke oppfyller plikten til planlegging, men fylkesmannen kan være en pådriver og ta initiativ overfor kommunen. I forarbeidene til loven var det foreslått at manglende planlegging skulle kunne møtes med sanksjonsmidler, men dette ble ikke fulgt opp i loven.⁵² Det er vanskelig å se hvilke fordeler eventuelle sanksjonsmidler skulle ha. Staten kan uansett vedta statlig eller regional plan der dette er nødvendig. For eksempel ved utbyggingen av Gardermobanen mellom Oslo og den nye hovedflyplassen benyttet staten seg av statlige reguleringsplaner for berørte kommuner på Romerike for en raskere og mer effektiv prosess.⁵³ Statens kompetanse til å vedta planer i kommunen kan være et påskudd for kommunen til selv å starte en planprosess, dersom kommunen ikke skal miste beslutningsmyndighet over eget areal.

Fylkesmannen skal involveres tidlig i planprosessen gjennom eventuelt planforum, obligatorisk melding om oppstart og senere som høringsinstans. Fylkesmannen har plikt til så tidlig som mulig å melde fra dersom nasjonale eller viktige regionale føringer ikke anses godt nok ivaretatt i planene.⁵⁴ Av effektivitetshensyn bør fylkesmannen melde fra om en mulig innsigelse så tidlig som mulig i prosessen, selv om denne ikke formelt må fremmes før under høringen.

I tillegg til fylkesmannens og kommunenes formelle plikter overfor hverandre, foregår det i praksis et utstrakt samspill gjennom dialog og samarbeid. Særlig i oppstartsfasen og under planprosessen kan både misforståelser og ulike oppfatninger avklares blant annet gjennom regionale planforum, jfr. § 5-3, som fylkestinget som regional planmyndighet har ansvar for å organisere.

⁵¹ PSD *Fylkesmennene – statens regionale representanter* side 5

⁵² Ot. prp. 2007 – 2008 nr. 32.

⁵³ Se Bugge *Lærebok i miljøforvaltningsrett* side 112

⁵⁴ MD *Lovkommentar* side 45-46

Der fylkesmannen i et planutkast finner at nasjonale og regionale hensyn ikke er ivaretatt på en tilfredsstillende måte, er fylkesmannen gitt anledning til å fremme innsigelse til plan, jfr. § 5-4. Dette kan fungere som et midlertidig veto mot at kommunen selv kan vedta planen. I følge intervjuene er det vanlig at fylkesmannen etter å ha fremmet innsigelse tar initiativ overfor kommunen for å finne en løsning.

Både der fylkesmannen selv har fremmet innsigelse, eller der andre offentlige myndigheter har gjort dette, legger loven opp til mekling. Det er fylkesmannen som mekler.⁵⁵ Meklingen fungerer som saksforberedelse for videre behandling. På denne måten får fylkesmannen en rolle som saksforberedende organ, i tillegg til innsigelsespart og mekler i saken. Dette er ikke uproblematisk, særlig for kommunen som planmyndighet og selvstendig rettssubjekt.

Ved dispensasjon kan fylkesmannen uttale seg i saker kommunen mener berører statlige eller viktige regionale interesser. Det vil derimot kunne knytte seg problemstillinger til en situasjon der fylkesmannen ikke har fått en dispensasjonssak oversendt, eller der kommunen innvilger dispensasjon til tross for at fylkesmannen uttaler seg negativt.

I mange saker kan fylkesmannen påklage et kommunalt vedtak. I loven er det departementet som er gitt myndighet som klageinstans, men i praksis er dette delegert til fylkesmannen.⁵⁶ Fylkesmannen kan normalt prøve alle sider av saken, og fylkesmannens avgjørelse er endelig. Det kan være problematisk at fylkesmannen både er klagepart og klageinstans, og lovgiver har derfor løst dette med en settefylkesmannsordning. Mer om klage i kapittel seks.

Fylkesmannen er generelt en viktig samarbeidspartner i plan- og bygningsretten, men er i flere tilfeller gitt kompetansebegrensende myndighet overfor kommunene.

Fylkesmannen er satt til å fremme allmenne interesser staten anser som viktige, og embetet er derfor gitt kompetanse til på ulike måter å være pådriver for at ”planarbeid innenfor prioriterte tema igangsettes” (Embetsoppdraget 2011, resultatområde 06). I intervju med fylkesmannsembetene innebærer dette i praksis å prioritere saker som

⁵⁵ Vedtatt av regjeringen i statsråd 12. juni 2009

⁵⁶ Brev fra KRD av 28.09.09

angår enkeltområder. De siste årene har dette blant annet vært å prioritere saker knyttet til barnehageutbygging, jfr. regjeringens uttalte mål om full barnehagedekning. Flere av embetene forventer i nær fremtid signaler om tilsvarende prioritering av saker knyttet til utbygging av sykehjemsplasser.

4 Samspillet mellom fylkesmannen og kommunen i planprosessen og ved innsigelse

4.1 Innledning

En planprosess kan innebære rullering av eksisterende plan, eller det kan være utforming av nye planer i kommunen. Fylkesmannen og kommunen er i tett dialog gjennom hele planprosessen, og i flertallet av tilfeller vedtar kommunen planer både fylkesmannen og kommunen er tilfredse med. Imidlertid oppstår flere situasjoner som reiser interessante problemstillinger. Dessuten medfører samspillet i prosessen at kompetanse begrenses og forskyves. Oppgaven vil se på hjemler for og konsekvenser av de ulike trinn i en planprosess.

Ved uenighet knyttet til et planforslag reiser det seg flere problemstillinger i samspillet mellom fylkesmannen og kommunene, og særlig der det fremmes innsigelse. Spørsmålet er hvilke hensyn lovgiver har bygget ordningen med innsigelse på, hvilke konsekvenser dette får og hvordan situasjonen løses for å få en rettskraftig og juridisk bindende plan.

I planprosessen generelt og ved innsigelse spesielt er det ofte miljøvernavdelingen hos fylkesmannen som i størst grad er i dialog med kommunen. Kommunene gir uttrykk for at de opplever denne avdelingen som den mest kontrollerende hos fylkesmannen.⁵⁷ Der miljøvernavdelingen har et annet standpunkt enn fylkesmannen selv, kan dette være uheldig for prosessen og uryddig overfor kommunene. Se eksempel på dette i Fossum-saken i kapittel 4.2.3 nedenfor.

⁵⁷ Statskonsult *Rapport 1999:21* side 60

Kapittelet vil legges opp kronologisk og følger planprosessen fra start til slutt. Hovedtyngden vil ligge på situasjoner knyttet til kontaktpunktene mellom kommunen og fylkesmannen, og særlig der det er snakk om uenighet, konflikt og endringer i kompetanseforholdet.

4.2 Samspillet starter allerede ved oppstart av planprosess

4.2.1 Planforum forbereder og danner grunnlaget for planprosessen

I flere regioner har fylkeskommunen som regional planmyndighet benyttet seg av muligheten i plbl. § 5-3 til å opprette et regionalt planforum. Loven sier at det i hver region *bør* være et planforum, men pålegger ikke ellers noe slikt utover en sterk oppfordring.⁵⁸ Der det er opprettet et planforum i forbindelse med en plan, skal berørte statlige, regionale og lokale myndigheter delta. Fylkesmannen vil i praksis som regel delta her og må oppfylle sin plikt til medvirkning og aktiv deltagelse, jfr. plbl. § 3-2 (3).

Et regionalt planforum kan være den første plattformen for samarbeid mellom fylkesmannen og kommunen i en planprosess. I planforumet får man signaler som kan ha betydning for den videre planprosessen, men det vil være problematisk dersom kommunen eller andre i planforum kan få avvist et planforslag eller organet er gitt besluttende myndighet for øvrig.

I lovkommentaren og rundskrivet til ikraftsetting av ny plandel i plan- og bygningsloven understrekes det at planforumet ikke har besluttende myndighet og heller ikke skal ha en formell meklingsfunksjon.⁵⁹ Forumet skal løfte problemstillinger knyttet til ulike hensyn og interesser knyttet til et planforslag. Men selv om det i planforumet ikke kan fattes rettslige beslutninger, er det videre problematisk om fylkesmannen i planforumet kan avvise intensjonen til en plan.⁶⁰ Dessuten er det spørsmål om kommunen kan og bør fortsette arbeidet med en plan i tilfelle av et slikt negativt signal.

⁵⁸ Ot. prp. nr. 32 (2007-2008) side 191

⁵⁹ Rundskriv T-2/09 side 17

⁶⁰ I intervjuene ble det sagt at fylkesmannen er tydelig, men konstruktiv

Fylkesmannen er ikke gitt noen formell myndighet på nåværende tidspunkt til å stanse en planprosess. Kommunen kan bruke forumet til å få fylkesmannens innvendinger, tips og råd. Fylkesmannen bør derimot gi beskjed der planforslaget ser ut til å berøre nasjonale hensyn og interesser, og kan komme med forslag til endringer som må foretas for å unngå innsigelse. Dette følger av bestemmelsen om medvirkning og tidlig varsel om eventuell innsigelse. Kommunen på sin side kan fortsette planprosessen, men må forvente innsigelse dersom den går mot fylkesmannens klare innvendinger. I teorien kan ikke deltagere i planforumet begrense kommunens planmyndighet, men i praksis vil signaler kunne binde opp kommunen i den videre planleggingen. De fleste planforslag i planforum som avholdes ved oppstart vil imidlertid være såpass vage at fylkesmannen vanskelig vil kunne komme med mer konkrete innvendinger.⁶¹ Fylkesmannen bør vurdere hvor konkret man skal være på et så tidlig tidspunkt.

Planforum kan benyttes tilsvarende senere i planprosessen, eksempelvis før mekling ved innsigelse. Igjen er hensikten å løfte problemstillingene og forsøke å løse saken utenfor mekling. Planforumet er i ingen tilfeller gitt besluttende myndighet, men kommer man til enighet kan planen vedtas endelig av kommunestyret. Kommer man ikke til enighet går saken til mekling.

Regionalt planforum skal klargjøre roller og interesser, men har ikke formell kompetanse til å binde partene juridisk. Konsekvensene kan likevel være at det legges bånd på videre planlegging, og fylkesmannen bør tilpasse sine innvendninger detaljgraden på planen. Manglende deltakelse og medvirkning i planforum vil kunne få konsekvenser, blant annet for senere innsigelsesadgang.

4.2.2 Planstrategi etter plbl. § 10-1 som nytt hjelpemiddel i planleggingen

For å avklare behovet for planlegging og bidra til en ønsket utvikling i kommunen, skal kommunen utforme en planstrategi.⁶² Det følger av rundskrivet at dette ikke er en

⁶¹ I intervjuer hos fylkesmannsembetene ble det likevel sagt at de forsøker å være så konkrete som mulig i forhold til planens detaljgrad.

⁶² MD *Veileder kommunal planstrategi* side 3

plantype, men et hjelpemiddel.⁶³ Fylkesmannen involveres i kommunens arbeid med planstrategien, og samspeilet her kan ha betydning for videre planarbeid.

Planstrategien er hjemlet i plbl. § 10-1. Kommunen plikter i arbeidet med planstrategi å bidra til medvirkning og offentlighet rundt planen. Det følger av paragrafens andre ledd at fylkesmannen som statlig berørt instans kan fremme merknader til kommunens forslag til planstrategi. Bakgrunnen er å få avklart eventuelle uenigheter så tidlig som mulig. Samtidig skal tidsmessig koordinering av arbeidet med planstrategi bidra til mer effektiv samordning mellom plannivåene.⁶⁴

Fylkesmannen er ikke gitt anledning til å fremme innsigelse til kommunal planstrategi, men som det følger av departementets rundskriv vil det lett kunne ”oppstå problemer i senere planlegging” dersom man ikke kommer til enighet om en grunnleggende planstrategi.⁶⁵ I tilfeller uten planforum som en del av prosessen, kan arbeidet med planstrategien få samme funksjon med hensyn til å belyse ulike interesser, synspunkter og hensyn.

Planstrategien har ingen direkte rettsvirkninger, men gir føringer for videre planarbeid.⁶⁶ Loven åpner likevel for at planstrategien kan oppfylle kravet til planprogram i den formelle oppstarten av arbeidet med kommuneplan, jfr. § 10-1 (4). På samme måte som med planforum kan signaler i arbeidet med en planstrategi legge bånd på det videre handlingsrommet i planleggingen. Fylkesmannen bør derfor unngå å være for kritisk og konkret. I en planstrategi som er tenkt som et hjelpemiddel for videre planlegging bør det fokuseres på muligheter, ikke begrensninger.⁶⁷

Fylkesmennene som ble intervjuet forventer ulike løsninger når arbeidet med planstrategier nå starter opp. Et av hensynene som ligger til grunn for innføring av planstrategien er opplæring av nye folkevalgte i planarbeidet.⁶⁸ Fylkesmennene bør derfor være tilbakeholdne med detaljerte innspill til den enkelte plan. Det bør imidlertid

⁶³ Rundskriv T-2/09 side 26

⁶⁴ NOU 2003:14 side 95

⁶⁵ Rundskriv T-2/09 side 27

⁶⁶ I.c.

⁶⁷ I intervjuene er dette særlig kommunenes holdning

⁶⁸ NOU 2003:14 side 95

være et mål at planstrategiene avklarer planbehov på tvers av kommunegrenser, og her er fylkesmennene forberedt på å spille inn både ønsker og behov.

4.2.3 Den formelle oppstart av planprosess og krav til medvirkning

Loven oppstiller krav til at kommunen varsler blant annet fylkesmannen ved oppstart av en planprosess, jfr. § 11-12 (2) for kommuneplan og § 12-8 (1) 1. pkt. for reguleringsplaner. Dette supplerer det generelle kravet til tilrettelegging for medvirkning i kommunal planlegging, jfr. plbl. § 5-1. Før varsling foregår det normalt en prosess internt i kommunen for å kartlegge rammene for planforslaget, eventuelt om privat planforslag skal fremmes.

Fylkesmannen vil når han mottar varsel om oppstart av planprosess legge frem sine umiddelbare innvendinger mot planen dersom den strider mot nasjonale eller regionale hensyn. Mange fylkesmenn sender i disse tilfeller ut et standardbrev med oversikt over viktige hensyn. Av hensyn til effektivitet og i veiledningsøyemed går nå flere over til å droppe disse standardbrevene, og konsentrerer seg heller om mer utfyllende uttalelser i de tilfeller der planen kan komme i konflikt med nasjonale og regionale hensyn.⁶⁹ Fra dette stadiet er det en løpende dialog og samspill mellom fylkesmannen og kommunen. Detaljnivået i dialogen gjenspeiler detaljnivået på planen. Spørsmålet er derimot *når* fylkesmannen plikter å si fra om forhold som kan medføre innsigelse.

I følge rundskrivet til plandelen har offentlige organ en generell plikt til å delta i planleggingen og uttale seg der planer berører deres saksfelt. Dette må bety at fylkesmannen bør informere kommunen om elementer i planforslaget som berører nasjonale og regionale hensyn uten ugrunnet opphold. Embetsoppdraget for 2011 uttrykker at det er viktig at fylkesmannen ”er med i prosessen på et tidlig stadium og signaliserer hvilke nasjonale og regionale føringer som skal vektlegges ved planarbeidet”.⁷⁰ Her vises det også til reglene om innsigelse i § 5-5 (3) som begrenser adgangen til å fremme innsigelse dersom krav til deltagelse i planprosessen ikke er oppfylt. Kravet til deltagelse og informasjonsutveksling legger et viktig grunnlag for samspillet mellom fylkesmannen og kommunene. Er ikke samspillet på plass fra begge

⁶⁹ Brev av 13.05.11 fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus

⁷⁰ Embetsoppdraget 2011 resultatområde 06 Planlegging for en bærekraftig utvikling

parter, vil dette kunne få konsekvenser for den aktuelle planen og det videre planarbeidet i kommunen. En dialog trenger ikke være for omfattende. Det kan bidra positivt at det i en telefonsamtale eller møte avklares forhold fylkesmannen ikke kan godta, hvorpå kommunen tar stilling til merknadene eller endrer praksis.⁷¹

Det er både ulogisk og ineffektivt dersom fylkesmannen skulle *unnlate* å gjøre oppmerksom på at en plan ikke tilfredsstiller overordnede føringer. Ser fylkesmannen at et planutkast klart strider mot retningslinjer for vern av strandsonen, må han si fra om dette umiddelbart. Det eneste som på et tidspunkt bør begrense fylkesmannens plikt til å komme med sine innvendinger, er hvor detaljert planen er. Som regel vil planutkastet ved oppstart være svært lite detaljert. I følge de fylkesmannsembetene som har vært intervjuet er det en godt innarbeidet praksis at man uttaler seg om forhold som kan ha betydning i det videre planarbeidet så tidlig som mulig, men at man er tilbakeholden der planen er lite detaljert eller uferdig.

I forbindelse med varsel om oppstart av arbeid med kommuneplan og ”reguleringsplaner som kan ha vesentlige virkninger for miljø og samfunn” skal det utarbeides planprogram, jfr. § 4-1. Planprogrammet skal trekke opp linjene for det videre planarbeidet og sendes på høring samtidig med varsel om oppstart av planarbeid, jfr. § 4-1 (2). Bestemmelsen gir fylkesmannen en rett til å uttale seg til planprogrammet, jfr. § 4-1 (3), og der det allerede ved planprogrammet vurderes ”at planen kan komme i konflikt med nasjonale eller viktige regionale hensyn”, skal fylkesmannen påpeke dette. Fylkesmannen oppfordres til å bruke planprogrammet for tidlige avklaringer knyttet til et planforslag og på den måten redusere antall innsigelser.⁷² Det kan være bagateller og misforståelser som ligger til grunn, og det forutsettes at fylkesmannen er varsom med å overprøve politisk skjønn i lokale saker.⁷³ Fylkesmannen bør ta initiativ til en dialog med kommunen for å løse elementer i planen det vurderes innsigelse mot, og i følge kommunene som er intervjuet er det i flertallet av tilfellene fylkesmannen som tar dette initiativet. Planprogrammet bør dessuten inneholde en plan for hvordan hensyn til medvirkning er tenkt ivaretatt.

⁷¹ NIBR 2004:7 side 82

⁷² MD *Lovkommentar* side 45

⁷³ Rundskriv T-5/95 side 3

Kommunen kan fortsette sitt arbeid med planen uavhengig av innvendinger til planprogram og varsel om oppstart, men risikerer at fylkesmannen fremmer innsigelse dersom hans uttalelser ikke imøtekommes. Innsigelsen vil kunne trenere planprosessen, og kommunen bør av effektivitetshensyn forsøke være imøtekommende overfor fylkesmannen. Alle parter er tjent med å innta en løsningsorientert holdning, til tross for at kommunen kan oppleve fylkesmannens innvendinger som urimelige og kompetansebegrensende. Kommunen har en generell plikt til å ivareta nasjonale og regionale hensyn i sin planlegging, men det er staten som avgjør hva disse hensyn går ut på. Det innebærer at kommunens handlingsrom som planmyndighet i utgangspunktet er begrenset.

Kommunene og fylkesmannen er i stor grad i dialog om en planprosess allerede *før* et ferdig planutkast ligger på bordet. I praksis er det ved siden av disse reglene også en rekke uformelle samtaler initiert fra begge parter.⁷⁴ Det er hovedsakelig fagavdelingene hos fylkesmannen som uttaler seg i forbindelse med planforum, planstrategi og oppstart av planprosess. Da fylkesmannen er ett embete og én institusjon, er det uheldig at organisasjonen er fragmentert, har ulike kontaktpunkter etter hvilket spørsmål som reiser seg på hvilket tidspunkt i planprosessen og snakker ulike ”språk”.⁷⁵ Den interne organiseringen og delegeringen internt hos fylkesmannen varierer fra embete til embete, og kan oppleves uoversiktlig av den enkelte kommune. I en sak om boligbygging på Fossum i Bærum fremmet fylkesmannens miljøvernavdeling innsigelse og mente boligbygging burde nektes. Fylkesmannen selv støttet imidlertid kommunen og anbefalte boligbygging i sitt oversendelsesbrev til departementets behandling.⁷⁶ Det bør være et mål at fylkesmannsembetene i større grad koordinerer sitt arbeid internt og oppnår en mer enhetlig kommunikasjon utad, både overfor borgerne og kommunene.

⁷⁴ I følge intervjuobjektene dreier dette seg om både spørsmål knyttet til det juridiske rundt regelverket og konkrete planfaglige spørsmål.

⁷⁵ I den betydning at fagavdelingene har et annet fokus enn juristene, henholdsvis på innholdet i planen og de tekniske formaliteter rundt prosessen.

⁷⁶ Budstikka <http://www.budstikka.no/nyheter/gir-gront-lys-til-fossum-boliger-1.6604565>

4.2.4 Der kommunen ikke oppfyller lovens krav til planlegging

Fylkesmannen er i plbl. § 3-2 (3) gitt en plikt til å ”påse at kommunene oppfyller plikten til planlegging etter loven”. Spørsmålet er hva dette konkret innebærer for fylkesmannen, og hva embetet kan foreta seg dersom kommunene *ikke* oppfyller lovens krav til planlegging.

Fylkesmannen har ingen sanksjonsmidler dersom kommunene ikke oppfyller lovens krav til planlegging, men i praksis vil fylkesmannen kunne ta initiativ og komme med sterke oppfordringer overfor kommunene. I følge fylkesmannsembetene som er intervjuet oppfattes § 3-2 (3) mer som en bestemmelse som setter krav til deltagelse i planprosessen, enn som pålegger å sette planprosessene i gang. Imidlertid er konsekvensen av manglende planlegging at enkeltsaker må behandles individuelt. Et typisk eksempel er hyttebygging.⁷⁷ I mangel på mer detaljerte og overordnede planer, oppstår ofte konflikter mellom blant annet reindriftsnæringen og kommunen i utbygging av hyttefelt. Her må fylkesmannen ofte mekle eller behandle klager.⁷⁸

Fylkesmannens rolle etter § 3-2 (3) må tolkes slik at det skal holdes oppsyn med at kommunene planlegger på den måten loven legger opp til. Dette må forstås i sammenheng med den forpliktelsen fylkesmannen har til å delta i planleggingen og påse at nasjonale og viktig regionale hensyn blir ivaretatt. Det inngår i en lovteknikk som setter krav til et felles samarbeid gjennom deltagelse og dialog for en hensiktsmessig og effektiv arealplanlegging der alle hensyn er ivaretatt.

Det sanksjonsmiddel fylkesmannen har overfor kommuner som ikke planlegger etter de krav loven oppstiller, er å fremme innsigelse mot planen. For kommunens del virker en innsigelse tilstrekkelig til å skape et incentiv for kommunen til å tilpasse sine planer overordnede hensyn. Dessuten kan statlige myndigheter som nevnt vedta statlige planer for å avbøte på manglende kommunal planlegging.

⁷⁷ Utmark http://www.utmark.org/utgivelser/pub/2006-2/art/Lie_Vistnes_Nellemann_Utmark_2_2006.html

⁷⁸ Bjørnå *Mellom nasjonal styring og kommunalt selvstyre: Fylkesmannens rolle i arealplanmeklinger*.

4.3 Høring og offentlig ettersyn i planprosessen

4.3.1 Generelt om høringsprosessen

Kommunen har en generell informasjonsplikt i sin virksomhet, jfr. kommunelovens § 4. I tillegg skal kommunen aktivt legge til rette for deltagelse og medvirkning blant innbyggerne generelt og berørte parter spesielt i en planleggingsprosess, jfr. plbl. § 1-1(4). Dette er blant hensynene som ligger til grunn for lovens krav om at planer skal sendes på høring til berørte parter og ellers legges ut til offentlig ettersyn for andre interesserte. Fylkesmannen får oversendt planer på høring der embetet er gitt innsigelsesmyndighet.⁷⁹

Når loven bestemmer at et planutkast skal sendes på høring, skal ”forslaget sendes til alle statlige, regionale og kommunale myndigheter og andre offentlige organer, private organisasjoner og institusjoner, som blir berørt av forslaget, til uttalelse innen en fastsatt frist”, jfr. § 5-2 (1).

Krever loven offentlig ettersyn skal ”minst ett eksemplar av forslaget være lett tilgjengelig for alle, slik at enhver kan sette seg inn i det”, jfr. § 5-2 (2) 1. pkt.

Offentlig ettersyn gjennomføres gjerne i praksis ved at et eksemplar av utkastet legges lett tilgjengelig på rådhuset, kommunens bibliotek eller andre kommunale bygg åpne for allmennheten.

Som nevnt skal utkast til planprogram sendes på høring og legges ut til offentlig ettersyn senest samtidig med varsel om oppstart av planarbeid, jfr. § 11-13 (1). For kommuneplaner er kravet til høring og offentlig ettersyn hjemlet i § 11-14 (1). I forbindelse med kommuneplan skal det ved saksfremlegget i høringen ”framgå hvordan planen ivaretar nasjonale og regionale hensyn”, jfr. § 11-14 (2). Kommunen må vise at den har søkt å ivareta de føringene som er gitt fra statlige og regionale myndigheter, men er ikke i veien for at fylkesmannen kan fremme innsigelse. Imidlertid illustrerer

⁷⁹ NIBR 2009:19 side 110-111

dette kommunens forståelse av de nasjonale og regionale hensyn, og fylkesmannen bør ta disse signalene med i arbeidet med sin egen vurdering.

For reguleringsplaner er det i § 12-10 bestemt at disse skal sendes på høring og legges ut til offentlig ettersyn på lik linje med kommuneplaner. Det samme gjelder for private forslag til reguleringsplan kommunen har vedtatt å fremme. Grunnlaget for reguleringsplan for ny E16 i Bærum illustrerer omfanget av forberedelser til en høring.⁸⁰

I samtlige bestemmelser er fristen for å komme med uttalelser og innsigelse til plan på høring seks uker. Kommunene ga i intervjuene uttrykk for at det for små planer eller endringer i plan burde være en kortere frist. Det er også i høringsuttalelsene til arbeidet med den nye loven gitt uttrykk for et ønske om kortere frist for offentlig utleggelse av områdeplaner.⁸¹ Fylkesmannen har i stor grad vært involvert i planprosessen før utkastet sendes på høring, så seks uker for å formalisere sitt syn på planen bør være tilstrekkelig. Dessuten har fylkesmannen som regel gitt sine merknader før høringen. Dagens elektroniske løsninger gjør det også enklere og raskere å kommunisere. Det burde derfor åpnes for kortere frister i enkelte tilfeller, for å bidra til mer effektivitet i plansystemet og unngå unødige opphold. I store saker, for eksempel med kommuneplaner, vil det være naturlig å følge hovedregelen med seks ukers frist. Inntil videre setter imidlertid lovgiver en generell frist på seks uker.

4.3.2 Konsekvenser av ulike utfall av høringen

Kommunen kan som hovedregel helt eller delvis ta uttalelser og merknader til følge, eller de kan velge å avvise disse. Kommunens avgjørelse om å avvise en uttalelse til en plan kan ikke påklages. Dette ligger til kommunens kompetanse som lokal planmyndighet. Et endelig vedtak om reguleringsplan kan imidlertid påklages, jfr. plbl. § 1-9.

⁸⁰ Bærum kommune/Statens vegvesen *Vestkorridoren – grunnlag for reguleringsplan*.

⁸¹ Ot. prp. nr 32 (2007-2008) side 120

Innen høringsfristens utløp kan fylkesmannen fremme innsigelse til en plan som berører embetets ansvarsområde.⁸² Flere problemstillinger knytter seg til konsekvensene av en innsigelse, særlig hvordan innsigelsen påvirker kommunens planleggingskompetanse.

For å illustrere omfanget av planlegging og innsigelser ble det i årene før 2000 på landsbasis vedtatt mellom 1500 og 2000 reguleringsplaner.⁸³ I 2004 var tallet 2804 reguleringsplaner, og 249 kommuneplaner.⁸⁴ I 2004 ble det reist innsigelse til 33 % av kommuneplanene og 16 % av reguleringsplanene.⁸⁵ Flertallet av planer vedtas dermed uten innsigelse. Dessuten løses flertallet av innsigelsene før mekling blir aktuelt.⁸⁶ I følge departementet har antall innsigelser som er oversendt departementet for behandling de siste årene holdt seg stabilt på rundt 2 % av det totale antall planer som hvert år utarbeides.

4.3.3 Ny høringsrunde ved vesentlig endring av plan

De generelle kravene til offentlighet og medvirkning bidrar til at en plan ikke skal vedtas med bindende virkning uten at berørte og andre interesserte er gitt anledning til å orientere seg og eventuelt uttale seg. Dette gjelder også der en plan er endret underveis i en planprosess. Etter at høring er avsluttet kan kommunen endre planen i tråd med innsigelser eller uttalelser. Kommunestyret kan også selv endre planen. Er disse endringene i kommuneplanen vesentlige, skal den legges ut på ny høring og offentlig ettersyn for å ivareta den lovpålagte planprosessen.⁸⁷ Imidlertid krever dette ytterligere tid og ressurser, og skaper et incentiv for kommunen til å påse at en plan som sendes på høring er så korrekt som mulig.

⁸² Oppdatert oversikt over ansvarsområder i vedlegg til rundskriv T-2/04

⁸³ NOU 2001:7 side 46

⁸⁴ NIBR 2009:19 side 159

⁸⁵ I. c.

⁸⁶ Ibid. side 160

⁸⁷ NOU 2003:14 side 315

4.4 Der fylkesmannen fremmer innsigelse til planforslag

4.4.1 Innledende om innsigelsesordningen

Som en sikkerhetsventil der kommunen ikke følger opp de nasjonale og viktige regionale hensyn, er blant annet fylkesmannen gitt adgang til å fremme innsigelse til en plan.⁸⁸ For kommunen betyr en innsigelse at de fratras kompetansen til selv å vedta planen ved at avgjørelsen overføres Miljøverndepartementet som øverste planmyndighet.⁸⁹

Innsigelse er hjemlet i plbl. § 5-4. Bestemmelsen lyder i første ledd ”berørt statlig og regionalt organ kan fremme innsigelse til forslag til kommuneplanens arealdel og reguleringsplan i spørsmål som er av nasjonal eller vesentlig regional betydning, eller som av andre grunner er av vesentlig betydning for vedkommende organs saksområde”. Videre sier paragrafens fjerde ledd at ”dersom planforslaget er i strid med bestemmelser i loven, forskrift, statlig planretningslinje, statlig eller regional planbestemmelse, eller en overordnet plan, kan det fremmes innsigelse”.

Der kommunens ønsker og behov for vekst og utvikling kommer i konflikt med fylkesmannen og statens generelle ansvar for vern av miljø og natur, eksempelvis strandsonen og marka, vil det ofte fremmes innsigelse. Et annet eksempel kan være der en plan kommer i konflikt med rikspolitiske retningslinjer for barn og unges interesser. En sak om bygging i strandsonen i Kristiansand der både hensynet til vern av strandsonen og barn og unges interesser lå til grunn for innsigelsen, er illustrerende.⁹⁰

Innsigelsesinstituttet er utdypet gjennom rundskriv T-5/95. Innsigelsen fungerer som et midlertidig veto mot kommunens egenkompetanse til å vedta en bindende plan. En innsigelse får derfor alvorlige konsekvenser for en kommunal planprosess, og det må være både i kommunenes og fylkesmennenes interesse å begrense antall innsigelsessaker. Både kommunene og fylkesmannsembetene ga i intervjuene uttrykk

⁸⁸ Ot. prp. nr 32 (2007-2008) side 191

⁸⁹ Rundskriv T-5/95 side 1

⁹⁰ MD <http://www.regjeringen.no/nb/dokumentarkiv/stoltenberg-ii/md/andre-dokumenter/brev/2008/kristiansand-kommune-innsigelse-til-regu.html?id=534669>

for at det legges et stort arbeid i å unngå innsigelse, og at innsigelser var begrenset til situasjoner der det var politisk eller grunnleggende faglig uenighet.

Lovgiver og departementet legger opp til at flest mulig av plankonfliktene avgjøres lokalt der kunnskapen om områdene det dreier seg om er best. Dette kommer til uttrykk gjennom kommunens ansvar som planmyndighet og meklingsordningen. Likevel vil uenigheter av mer prinsipiell eller politisk karakter vanskelig la seg løse lokalt. Avgjørelsen kan også ha betydning for andre utover den konkrete sak. I sak om ridehall på Tanum uttaler Fylkesmannen i brev til Bærum kommune at ”etablering av rideanlegg har konsekvenser utover selve eiendommen både med hensyn til potensiell økt trafikk og arealbruk”.⁹¹ Her påklaget fylkesmannen kommunens dispensasjon.

Rent praktisk fremmes en innsigelse skriftlig til kommunen. Innsigelsen fremmes som en vanlig uttalelse til en plan, men det er et krav at det kommer tydelig frem at det dreier seg om en innsigelse. En innsigelse må begrunnes, jfr. § 5-4 (5) 2. pkt. Kravet til begrunnelse er strammet inn i ny lov. En grundig begrunnelse vil kunne bidra til å oppklare forhold og øke forståelsen om hva innsigelsen bygger på.

4.4.2 Grunnlaget for at fylkesmannen kan fremme innsigelse

Innsigelse begrenser kommunens plankompetanse og må derfor ha lovhjemmel.

Fylkesmannen kan fremme innsigelse med hjemmel i plbl. § 5-4 (1).

Innsigelse skal ”sikre at overordnede interesser ivaretas og følges opp tilstrekkelig i kommunale planer” (rundskriv T-2/09). Adgangen til å fremme innsigelse skal ”sikre at kommunene ikke vedtar planer som strider mot” nasjonale og regionale interesser (ibid.). Det er i rundskrivet gitt uttrykk for at det er fylkesmannen selv som på skjønn må avgjøre om vilkårene for å fremme innsigelse etter plbl. § 5-4 (1) er oppfylt.

De nasjonale og regionale interesser som skal ivaretas er blant annet kommet til uttrykk i statlige planretningslinjer og bestemmelser, det som tidligere het rikspolitiske retningslinjer. Her er det gitt særskilte bestemmelser for å ivareta blant annet hensyn til

⁹¹ Bærum kommune - saksnr. 184/11 side 6 i sak om Tanum. Se også Budstikka <http://www.budstikka.no/nyheter/fortsatt-politiker-ja-til-rideskolen-1.6494316>

barn og unge⁹² og strandsonen langs sjøen⁹³. I kapittel 1 i de nasjonale forventningene til regional og kommunal planlegging som er gitt i henhold til plbl. § 6-1 heter det at ”de nasjonale forventningene skal følges opp i arbeidet med planstrategiene og bidra til at planleggingen i fylker og kommuner tar opp viktige utfordringer i samfunnsutviklingen”.⁹⁴ Videre heter det i samme kapittel at de nasjonale forventningene skal ”virke retningsgivende”, samt ”formidle og ivareta nasjonale interesser og nasjonal politikk i planarbeidet”.

4.4.3 Tidspunktet for når fylkesmannen bør fremme sin innsigelse

Plankonflikter bør som hovedregel løses i forkant av en høring, både av hensyn til effektiviteten, men også fordi det er i kommunens interesse at planen kan vedtas endelig når høringen er avsluttet. Ofte vil ikke uenigheter dukke opp før planutkastet er tilnærmet ferdig, og innhold og konsekvenser av planen viser seg. Med tanke på hvor inngripende en innsigelse kan virke på kommunens planmyndighet, er det av betydning på hvilket tidspunkt en innsigelse fremmes.

Lovgiver har forsøkt å regulere dette i plbl. § 5-4 (5) som sier at innsigelse ”skal fremmes så tidlig som mulig og senest innen den frist som er fastsatt for høringen av planforslaget”.

Gjennom intervjuene fremkom at enkelte kommuner ikke ønsker innsigelser før i selve høringen, mens andre kommuner ønsket innsigelsene så tidlig som mulig etter varsel om oppstart. Det riktige og også mest effektive er at fylkesmannen søker å kommunisere så tidlig som mulig i planprosessen at det kan bli aktuelt med en innsigelse.⁹⁵ Det bør være et mål at uenighet og misforståelser kan løses og oppklares underveis i prosessen, og dette legges det også opp til gjennom det samspillet og samarbeidet som finner sted fra oppstarten av planarbeidet.

⁹² Regjeringen

http://www.regjeringen.no/nb/dep/md/dok/lover_regler/retningslinjer/1995/rikspolitiske-retningslinjer-for-a-styrk.html?id=519347

⁹³ Regjeringen

http://www.regjeringen.no/nb/dep/md/dok/lover_regler/retningslinjer/2011/differensiert-forvaltning-strandsonen.html?id=636763

⁹⁴ T-1497 *Forventninger til regional og kommunal planlegging* 2011 side 2

⁹⁵ Ot. prp. nr. 32 (2007-2008) side 74

4.4.4 Konsekvenser for kommunal planlegging at fylkesmannen fremmer innsigelse

Først og fremst er en innsigelse et uttrykk for at fylkesmannen ikke oppfatter at planutkastet på en tilfredsstillende måte ivaretar nasjonale og regionale interesser. Dette betyr at fylkesmannen er av den oppfatning at planen innholdsmessig er i strid med lovgivers vilje.

Som hovedregel bør de forhold som ligger til grunn for en innsigelse være kommunisert til kommunen *før* en innsigelse formelt fremmes, slik at uenigheter kan løses fortløpende. En innsigelse bør dessuten forbeholdes der det er en mer grunnleggende uenighet mellom fylkesmannen og kommunen. I intervjuer med kommunene ble det sagt at innsigelse i enkelte tilfeller kunne være en konsekvens av bevisst ulydighet fra kommunens side. Det kan være at kommunen ønsker å synliggjøre uenighet med statens politikk. I forbindelse med markaloven var det mange av kommunene i hovedstadsregionen som rettet kritikk mot departementet og mente reguleringen bidro til uhensiktsmessige løsninger lokalt.⁹⁶

Det hender i følge intervjuobjektene også at kommunen bevisst lar fylkesmannen gjennom innsigelse stanse en privat plan. Kommunen ønsker ikke å motsi en viktig lokal utbygger eller si nei til en sak innbyggerne er opptatt av, men er likevel uenig i den aktuelle planen. Derfor fremmer kommunen planen og satser på at fylkesmannen fremmer innsigelse og stanser planen. Kommunen vil risikere at fylkesmannen *ikke* fremmer innsigelse. Dette er en uheldig situasjon, selv om kommunen til slutt kan velge ikke å vedta planen. Skal kommunen være lokal planmyndighet må den også ha evne til å si nei der kommunen mener en plan ikke er til kommunens beste.

Innsigelsen til en kommunal plan knytter seg som regel til konkrete punkter eller deler av en plan. Der dette gjelder klart avgrensede deler av planen, kan disse tas ut og resten av planen vedtas av kommunestyret med rettskraftig virkning, jfr. plbl. §§ 11-16 (1) 2. pkt. og 12-13 (1) 2. pkt. Den delen av planen det knytter seg innsigelse til skal derimot oversendes departementet, som skal avgjøre om innsigelsen tas til følge. Departementet

⁹⁶ Østlandets Blad <http://www.oblad.no/ski/ap-vil-hjelpe-ordforeren-med-markamote-1.3892236>

har myndighet til å endre hele eller deler av planen etter eget initiativ, men skal ved reguleringsplaner la kommunen uttale seg.⁹⁷ For å styrke kommunens rolle i systemet bør overprøving først og fremst begrenses, men i alle tilfeller legge kommunens saksforberedelser og lokale fakta til grunn. I følge departementet er terskelen for å overprøve en sak uten innsigelse eller konkret henvendelse svært høy.

Dersom kommunen står på sitt og ikke tar innsigelsen til følge vil kommunestyret likevel vedta planen, men den delen det knytter seg innsigelse til vil ikke få rettskraftig virkning. Det betyr at den ikke virker inn på kommunens arealdisponering eller kan legges til grunn for det videre planarbeidet i kommunen. Private og andre myndigheter vil ikke kunne basere sin aktivitet på planen.

Innsigelsesordningen må sies å være et uttrykk for en sterk sentralstyring av den kommunale planleggingen, og står i strid med den uttalte desentraliseringen som kommuneforvaltningen er et resultat av. Det er hevdet at innsigelsesordningen er et inngrep i det kommunale selvstyret.⁹⁸ Selv med et ønske om harmonisering av de ulike nivåenes ønsker og behov, er det grunn til å stille spørsmålsteget ved at kommunene står relativt rettighetsløse igjen hvis den ikke planlegger som staten vil.

Der kommunen har vedtatt en plan det knytter seg innsigelse til skal det normalt foretas mekling før saken oversendes departementet, jfr. § 5-6.

4.4.5 Unntak fra hovedregel om adgang til å fremme innsigelse

Adgangen til å fremme innsigelse er avskåret der det dreier seg om forhold avgjort i annen innsigelsessak de siste ti år, jfr. § 5-5 (1) 1. pkt. Det vil si at man ikke kan reise innsigelse om samme sak før etter at det har gått ti år. Bakgrunnen for denne regelen er ønsket om forutsigbarhet i plansystemet ved å begrense adgangen til ”omkamp”.⁹⁹

Innsigelse kan ikke reises mot forhold i plansak ”det kunne ha vært fremmet innsigelse mot i forbindelse med en tidligere plan om samme forhold”, jfr. § 5-5 (1) 2. pkt. Også

⁹⁷ Rundskriv T-5/95 side 8

⁹⁸ NIBR 2009:19 side 112

⁹⁹ Ot. prp. nr. 32 (2007-2008) side 108

her innenfor en periode på ti år. Dette setter krav til årvåkenhet hos fylkesmannen. Fremmer man ikke innsigelse mot et forhold i plansak ved første anledning, og denne saken kommer opp igjen innenfor en tiårsperiode, mister man adgangen til ”omkamp” i runde nummer to.

For det tredje kreves deltagelse og medvirkning for at adgangen til innsigelse skal være i behold, jfr. plbl. § 5-5 (3). Dersom krav til deltagelse i planprosessen etter plbl. § 3-2 ikke er oppfylt, vil retten til å fremme innsigelse bortfalle. Dette forutsetter at kommunen oppfyller sine plikter i forbindelse med varsling og planprosessen for øvrig.

Bestemmelsen innebærer at både fylkesmannen og kommunene har et ansvar for å involvere hverandre og føre en aktiv dialog. Mangler dialogen, kan fylkesmannen miste adgangen til å fremme innsigelse. På den annen side legges det opp til at lokale planer kan overprøves, jfr. § 11-16 (3). Kommunen må kunne forvente at fylkesmannen veileder der kommunen styrer en planprosess i gal retning. Dette er fylkesmannen oppmerksom på, i følge intervjuobjektene.

Fristen for å fremme innsigelse er ved høringsfristens utløp. Det betyr at innsigelse til som leveres etter at høringsfristen for planforslaget er utløpt normalt ikke skal behandles.¹⁰⁰

4.5 Kravet om mekling ved innsigelse til plan

4.5.1 Generelt om meklingsinstituttet

Plan- og bygningsloven oppstiller i § 5-6 en hovedregel om at det ordinært skal foretas mekling i de situasjoner der kommunen ikke finner å kunne ta hensyn til en innsigelse. Mekling innebærer at partene møtes og legger frem sine synspunkter i plansaken, og det søkes å komme til enighet slik at kommunen kan vedta en rettslig bindende plan.

Meklingen skal finne sted så tidlig som mulig i en planprosess der det er fremmet en innsigelse, og helst før kommunestyret fatter sitt planvedtak. Det forekommer imidlertid

¹⁰⁰ MD Lovkommentaren side 48

mekling både før og etter kommunestyrevedtak.¹⁰¹ Både fylkesmannen og kommunene gir uttrykk for et ønske om å finne en løsning og komme til enighet utenfor mekling. Det er uproblematisk at en plan det har vært knyttet innsigelse til vedtas med rettskraft *uten* at den har vært innom mekling. En innsigelse kan hele veien trekkes tilbake av det organ som fremmet den.¹⁰² I en dialog frem mot og eventuelt gjennom mekling ser man at det i flertallet av tilfeller er kommunen som må endre på sin plan for at enighet skal oppnås og plan vedtas endelig.¹⁰³ Dette bekreftes også gjennom intervjuene. I Bergen var det opp til kommunen å endre på parkeringsbestemmelser i en plan for at innsigelse skulle unngås og kommunen kunne vedta planen selv.¹⁰⁴

Kompetansen til å mekle er delegert til fylkesmannen i henhold til § 5-6 (3).¹⁰⁵ I flere tilfeller er det fylkesmannen personlig som mekler. Kommunen og fylkesmannen er i en meklings situasjon stilt fritt til å møte med både fagpersoner og politikere. I praksis varierer dette ofte etter sakstype og konfliktnivå. Det kan derimot stilles spørsmål ved at fylkesmannen både er part og mekler. Her kan det oppstå rollekonflikter og habilitetsspørsmål. Uansett hvem som møter og hvem som mekler fra fylkesmannsembetet, bør embetet fremstå som én institusjon og ett organ.

I plan- og bygningsloven fra 1985 var mekling en frivillig ordning. Etter den nye loven er mekling som hovedregel lovpålagt før en sak oversendes departementet. Begrunnelsen for at departementet valgte å stramme inn på kravet til mekling er et ønske om at flere plankonflikter løses lokalt, dessuten ønskes konfliktene løst i en fortsatt prosess mellom kommunen og fylkesmannen.¹⁰⁶ Det er en fordel at de med kjennskap til arealene det dreier seg om også treffer bindende vedtak om bruken av disse. En behandling i departementet vil i tillegg ta svært lang tid. I følge intervjuobjektene er det lite som tyder på at lovendringen vil medføre noen store realitetsendringer, da mekling er godt innarbeidet i dagens rutiner.

¹⁰¹ NOU 2003:14 side 127

¹⁰² Rundskriv T-5/95 side 6

¹⁰³ Se eksempler på kompromiss i Bjørnå *Mellom nasjonal styring og kommunalt selvstyre: fylkesmannens rolle i arealplanmeklinger*

¹⁰⁴ Bergens Tidende <http://www.bt.no/nyheter/lokalt/Krever-P-stopp-i-hele-sentrum-1790818.html>

¹⁰⁵ Vedtatt av regjeringen i statsråd 12. juni 2009

¹⁰⁶ NOU 2003:14 side 127

En innsigelse kan betraktes som en formalisering av en uenighet rundt en plan. Det trenger ikke ligge større konflikt i dette enn at fylkesmannen anser seg forpliktet å benytte seg av innsigelse når en plan strider mot nasjonale og regionale hensyn. Når fylkesmannen fremmer en innsigelse vil han normalt ta kontakt med kommunen og ta initiativ til en dialog for å finne en løsning. Mekling kan også fungere som et incentiv for mer inngående dialog om uklarhet eller uenighet. Dette viser at innsigelses- og meklingsordningen er mer nyansert og ikke utelukkende må betraktes som en trussel mot det kommunale selvstyret.

4.5.2 Hva som utløser meklings situasjonen

Meklingen utløses kun i de tilfeller der enighet *ikke* oppnås, og fungerer som en formalisering av konflikten og et saksforberedende organ for departementets behandling.

Departementet har uttrykt at det er et sterkt ønske om at plankonflikter løses lokalt og innsigelse begrenses til de viktige sakene.¹⁰⁷ Ved å pålegge mekling løser man dette ved å sikre seg mot at bagatellmessige konflikter sendes til departementet uten at man har gjort en innsats for å løse den lokalt. En meklings situasjon tar imidlertid ofte tid og skaper negativ publisitet om saken, noe blant annet Oslo kommune i flere runder har erfart i forbindelse med Bjørvika-utbyggingen.¹⁰⁸ Både fylkesmannen og kommunene gir derfor uttrykk for at det brukes mye ressurser på å finne en løsning utenfor en mekling.¹⁰⁹ På denne måten gjør innsigelsen og meklingen at partene inntar en løsningsorientert holdning til uenighetene rundt planutkastet, og bidrar til et utstrakt samspill og samarbeid mellom kommunen og fylkesmannen.

Fører ikke mekling frem treffer kommunen sitt midlertidige planvedtak og hele saken sendes til departementet for endelig avgjørelse. Kommunen får i dette tilfellet en plan uten rettsvirkning, og verken kommunen selv eller andre vil kunne bygge på planen i sin videre virksomhet. Departementet kan bestemme at innsigelsen skal tas til følge, og det kan endre hele eller deler av planen på eget initiativ. Fylkesmannen har et ansvar for

¹⁰⁷ Ot. prp. nr. 32 (2007-2008) side 191

¹⁰⁸ Byggeindustrien <http://www.bygg.no/id/69655.0>

¹⁰⁹ Enkelte av intervjuobjektene var av den oppfatning at fylkesmannen ofte så på det som et nederlag at en plansak ble oversendt departementet.

å forberede saken for departementet og legge ved sin anbefaling. I et stort flertall av sakene følger departementet fylkesmannens tilrådning. I følge Miljøverndepartementet har antall innsigelsessaker til behandling de siste årene ligget stabilt i overkant av 40.

4.5.3 Situasjoner der mekling ikke gjennomføres

Finner fylkesmannen og kommunene at uenigheten er så stor eller saken er av en større prinsipiell karakter, kan saken sendes direkte til departementet uten å gå veien om mekling.¹¹⁰ Fylkesmannen skal likevel skrive et saksfremlegg med sin anbefaling til løsning. Kommunen treffer også i disse sakene foreløpig planvedtak for planen det er knyttet innsigelse til. Endelig vedtak om hvorvidt innsigelsen skal tas til følge og planen eventuelt endres blir fattet av departementet.

4.5.4 Rollekonflikt der fylkesmannen både er innsigelsesmyndighet og mekler

I mange tilfeller er det fylkesmannen som fremmer innsigelse til en plan. I alle tilfeller er det fylkesmannen som skal mekle i en innsigelsessak. Dette kan reise problemstillinger knyttet til rollekonflikt og habilitet.

Som nevnt gjelder forvaltningsloven på plan- og bygningsrettens område. I denne lovens § 6 (1) sies det klart at en offentlig tjenestemann er inhabil til å forberede eller treffe avgjørelse i en sak der han selv er part. I de tilfeller det her dreier seg om er det ingen tvil om at fylkesmannen selv er part.

Fylkesmannen har imidlertid i en meklings situasjon ingen kompetanse til å overprøve noe vedtak eller pålegge kommunen å fatte et bestemt vedtak. Det eneste utfallet en mekling kan ha som vil medføre et rettskraftig bindende vedtak, er dersom kommunen og fylkesmannen kommer til enighet og kommunen fatter endelig planvedtak. Dette fordrer at kommunen tar innsigelsen til følge eller at fylkesmannen trekker innsigelsen.

Habilitetsregelen i fvl. § 6 (1) kommer ikke til anvendelse da saken ikke avgjøres i meklingen. Selv om meklingen skal fungere som saksforberedelse til departementets behandling, og staten da i prinsippet er satt til å forberede egen sak, oppstår ikke noe

¹¹⁰ Rundskriv T-2/09 side 23

habilitetsspørsmål etter forvaltningsloven regler i meklingen.¹¹¹ Det er nok på sin plass å drøfte dette mer grundig. Det er i realiteten staten som avgjør en sak der staten selv er part. I intervju med KS ble det opplyst om at de har satt i gang et arbeid som skal se nærmere på innsigelsesordningen.

4.6 Vurdering av meklingsordningen

Det er problematisk med hensyn til habiliteten og objektiviteten at fylkesmannen sitter på begge sider av bordet, både i form av å ha fremmet en innsigelse og som mekler i den aktuelle saken. Det er rettet en del kritikk mot fylkesmannens mange dobbeltroller.¹¹² Spørsmålet er om det er såpass problematisk at denne ordningen burde avvikles til fordel for et annet tvisteløsningsorgan. I forarbeidene til ny plandel uttales at det er viktig at det ikke oppstår tvil om meklerens upartiskhet.¹¹³

Fylkesmannen som mekler har ikke kompetanse til å fatte vedtak eller overprøve kommunen. Mekling ved innsigelse skiller seg vesentlig fra klageordningen, der fylkesmannen er gitt det endelige og avgjørende ordet. Meklingen skal løse uenighet, og både fylkesmenn og representanter fra kommunene har gitt uttrykk for at det i meklinger er en god og verdifull dialog.¹¹⁴ Meklingen ivaretar hensynet om at plankonflikter løses så lokalt som mulig, samt i en fortsatt prosess mellom kommunen og fylkesmannen.¹¹⁵

Meklingen formaliserer en allerede pågående konflikt mellom kommunen og fylkesmannen, og fungerer som forberedelsen til endelig avgjørelse i departementet. Det oppstår derfor ikke noe ”inhabilitetsspørsmål i forvaltningslovens forstand” (rundskriv T-5/95). Imidlertid kan det reises tvil ved fylkesmannens objektivitet i en meklings situasjon, og det optimale ville vært en mekling hos et uavhengig organ. Da ville man fjernet tvilen, som utvalget i forarbeidene oppfordret til.

¹¹¹ Rundskriv T-5/95 side 7

¹¹² Bl.a. Nguyễn-Duy *Tvisteløsningsordninger mellom stat og kommune* side 86

¹¹³ Ot. prp. 2007-2008 nr. 32 side 74

¹¹⁴ NIBR 2004:7 side 34

¹¹⁵ Rundskriv T-5/95 side 6

5 Kommunenes involvering av fylkesmannen i dispensasjonssaker

5.1 Innledende bemerkninger om dispensasjon i plan- og bygningsretten

Dispensasjon i plan- og bygningsretten reguleres av plbl. kapittel 19. Der en planprosess har skapt uønskede resultater eller det i den konkrete situasjon er behov for tilpassede løsninger, kan det søkes om dispensasjon fra plan eller bestemmelse.¹¹⁶

Dispensasjon skal være unntak og knyttet til små endringer. Er en endring vesentlig må den gjennomføres ved å endre på planen.¹¹⁷ Det vil kunne medføre store kostnader, både knyttet til tid og ressurser, dersom en reguleringsplan skulle behandles på nytt hver gang det ble søkt om små endringer. Her blir det i realiteten en konkret vurdering om hva som er vesentlig tiltak sett i forhold til planen eller bestemmelsen.

Det er blant annet hensynet til fleksibilitet og effektivitet i plan- og bygningsretten som ligger til grunn for at dispensasjonsadgangen er opprettholdt i ny plan- og bygningslov.¹¹⁸ En dispensasjon skal innvilges på bestemte vilkår. Spørsmålet blir hvor omfattende tiltak det kan dispenseres til fordel for, og hvilken konsekvens dette får for planen totalt sett. Videre blir spørsmålene hva kommunene skal foreta seg, og hvordan fylkesmannen involveres for å ivareta statens interesser.

Det er en hovedregel og et rettslig utgangspunkt i plan- og bygningsretten at ingen har en ubetinget *rett* til å igangsette tiltak uten godkjent søknad.¹¹⁹ Det gjelder en generell søknadsplikt, og denne slår også inn i dispensasjonssaker. Derimot er utgangspunktet ved byggesøknader godkjenning dersom loven ikke hindrer dette. Ved dispensasjon er det motsatt, ved at kommunen ”kan” innvilge dispensasjon.

Søknad om dispensasjon skal begrunnes, jfr. § 19-1 (1) 1. pkt. Det er kommunen som behandler søknad om dispensasjon, jfr. § 19-2 (1). Ønsker man å bygge et båthus i strandsonen må man søke den kommunen der strandsonen ligger om dispensasjon fra § 1-8 om 100-metersbeltet.

¹¹⁶ NOU 2005:12 side 262

¹¹⁷ Rundskriv Hedmark side 4

¹¹⁸ NOU 2005:12 side 276

¹¹⁹ Bugge *Lærebok i miljøforvaltningsrett* side 107

Fylkesmannen involveres når kommunen mener saken berører embetets myndighetsområde, jfr. § 19-1 (1) 4. pkt.

Problemstillingene knyttet til kommunene og fylkesmannen i dispensasjonssaker er flere. For det første er spørsmålet når kommunen plikter å sende en dispensasjonssak over til fylkesmannen og hvilken kompetanse dette gir fylkesmannen. Videre er spørsmålet hva fylkesmannen kan foreta seg der kommunen *ikke* oversender en sak og fylkesmannen ikke blir gitt anledning til å uttale seg.

Det er problematisk dersom dispensasjon benyttes så ofte at det utvikler seg til å bli hovedregelen. Dessuten er det uheldig om kommuner benytter seg av dispensasjon for å tilpasse en plan som ikke ble helt som ønsket, for eksempel på grunn av innsigelse. Statens omfattende kontroll med den lokale planmyndigheten tilsier at fylkesmannen kan ha adgang til å sikre at kommunene ivaretar nasjonale hensyn også i dispensasjonssaker. Videre er spørsmålet hvem som endelig avgjør en dispensasjonssak og andre parters adgang til å angripe dette vedtaket.

5.2 I hvilke tilfeller det kan søkes om dispensasjon fra planer og bestemmelser

Det kan søkes om dispensasjon til fordel for alle mindre tiltak som ikke følger direkte av plan eller bestemmelse gitt i eller i medhold av lov, jfr. § 19-2 (1). En dispensasjon kan kun gis i enkelttilfeller og i konkrete saker der det er behov for å fravike en plan eller bestemmelse. Dispensasjon kan eksempelvis innvilges for et naust som ønskes bygget i strandsone med generelt byggeforbud, eller et påbygg som overstiger tillatt grense innenfor lovpålagt grense til nabotomt. Det er i følge Statistisk Sentralbyrå en økende trend til søknad om dispensasjon i strandsonen.¹²⁰

En planprosess er en omfattende prosess med mange involverte parter og et komplisert samspill. Dispensasjon må derfor ikke undergrave betydningen av en vedtatt plan.¹²¹

¹²⁰ SSB <http://www.ssb.no/fysplan/>

¹²¹ Ot. prp. nr. 32 (2007-2008) side 242

Planen eller formålet med planen vil imidlertid ikke endres ved dispensasjon.¹²² Der kommunen har tatt en innsigelse til følge, kan ikke kommunen i etterkant innvilge dispensasjon som avviker fra planens vedtatte arealformål. Det er derfor ingen løsning å ta en uønsket innsigelse til følge, for så i etterkant å dispensere seg bort fra konsekvensene ved denne. Det er heller ikke adgang til å gi en generell dispensasjon i et område, for eksempel gi alle i et område tillatelse til å bygge hytte. Dette vil fylkesmannen kunne forhindre.

Adgangen til å gi dispensasjon er strammet noe inn i ny plan- og bygningslov. Den tidligere loven satte som vilkår i § 7 at ”særlige hensyn” måtte gjøre seg gjeldende. Det påpekes i forarbeidene at bestemmelsen var vanskelig å forholde seg til og at rettstilstanden var lite forutsigbar.¹²³ I dagens plan- og bygningslov oppstiller loven i § 19-2 (2) derfor to nye og kumulative vilkår.¹²⁴

Loven setter nå som vilkår at en dispensasjon ikke kan gis ”dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt”, jfr. § 19-2 (2) 1. pkt. Personlige forhold og subjektive grunner vil kun helt unntaksvis ha betydning i denne vurderingen.¹²⁵ Dette slår også Sivilombudsmannen fast i en sak der fylkesmannen hadde knyttet personlige ulemper for en part til vurderingen av en dispensasjonssak.¹²⁶

Dessuten setter loven krav til at de fordelene man oppnår ved å gi dispensasjon skal ”være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering”, jfr. § 19-2 (2) 2. pkt. Også her er det hensynet til planen og bestemmelsen det siktes til. Om dispensasjonen vil gi subjektive fordeler vil ikke dette ha betydning eksempelvis i tilfeller der tiltaket det dispenseres til fordel for vil ha alvorlige ulemper for miljøet.

¹²² Rundskriv Hedmark side 4

¹²³ NOU 2003:24 side 85

¹²⁴ At vilkår er kumulative betyr at alle må være oppfylt. I dette tilfellet må både vilkåret om at dispensasjonen støtter opp om hensynet bak planen/bestemmelsen, samt vilkåret om større fordeler enn ulemper være oppfylt for at dispensasjon skal kunne gis.

¹²⁵ Se rundskrivet om dispensasjon utgitt av Fylkesmannen i Hedmark og Hedmark fylkeskommune.

¹²⁶ Sivilombudsmannen sak 2008/2545

Kommunene må foreta en helhetsvurdering av situasjonen. Som i planprosessen for øvrig skal kommunen også i dispensasjonsvurderinger ivareta nasjonale og regionale hensyn, jfr. § 19-2 (4) 1. pkt. Problemet blir der kommunen ikke tillegger nasjonale og regionale hensyn tilstrekkelig vekt, og det må klargjøres hva fylkesmannen kan foreta seg overfor kommunene for at statlige og regionale interesser ivaretas også i den enkelte dispensasjonssak.

5.3 Samspillet mellom kommunene og fylkesmannen i dispensasjonssaker

5.3.1 Fylkesmannens muligheter for å påse at kommunen ivaretar nasjonale og regionale interesser i dispensasjonssaker

Fylkesmannen er ikke gitt noen generell innsigelsesmyndighet i dispensasjonssaker, slik som i en planprosess. Embetet er heller ikke umiddelbart gitt noen annen generell kompetansebegrensende myndighet. Det er kommunen, i sin rolle som lokal planmyndighet, som mottar og behandler en dispensasjonssøknad. Imidlertid kan ikke kommunen selv fritt avvike vedtatte planer gjennom dispensasjoner uten at fylkesmannen er involvert.

Kommunenes frie vurderinger er underlagt en rekke begrensninger. Ofte vil kommunen kunne ha en annen oppfatning av hvordan nasjonale og regionale hensyn best balanseres mot kommunens egne ønsker og behov, enn fylkesmannen og andre overordnede organer. Samtidig kjenner kommunen sine særskilte behov og innbyggernes ønsker, og ser gjerne snarveier som mest hensiktsmessig for å oppnå gode løsninger. Dette kommer til uttrykk i saken om rideklubben på Tanum, der fylkesmannen påklaget kommunens vedtak om å gi dispensasjon.¹²⁷ Fylkesmannen mener området burde reguleres først. Kommunen mener hensynet til rideklubbens drift er viktigst, og ønsker å gi dispensasjon for deretter å regulere i etterkant. Saken er nå til behandling hos settefylkesmann.

Fylkesmannen og andre statlige og regionale organ er gitt rett til å uttale seg der det søkes om dispensasjon fra planer som berører embetets saksområde, jfr. § 19-1 4. pkt.

¹²⁷ Budstikka <http://www.budstikka.no/nyheter/fortsatt-politiker-ja-til-rideskolen-1.6494316>

Dette kan minne om en høringsprosess. Hvorvidt saken berører fylkesmannens saksområde avgjøres imidlertid gjennom en skjønnsvurdering i kommunen. Det er derfor ikke en automatikk i at en dispensasjonssak oversendes fylkesmannen for uttalelse før vedtak fattes.

I praksis vil kommunen i første omgang foreta en vurdering av hvorvidt vilkårene til dispensasjon etter loven er oppfylt. Finner kommunen at et av lovens to vilkår for dispensasjon *ikke* er oppfylt, skal kommunen normalt ikke godkjenne søknaden.¹²⁸ Finner kommunen at vilkårene er oppfylt skal det foretas en vurdering av hvorvidt statlige og regionale organs myndighetsområde berøres. I flere fylker har fylkesmannen sendt ut rundskriv som forklarer i hvilke situasjoner fylkesmannen skal anses berørt.¹²⁹ I saker tilknyttet planer skal saken alltid sendes på høring. I rundskrivet om dispensasjon som er sendt kommunene i Hedmark uttrykkes det en oppfatning om at kommunene slurver noe med dette. I intervjuene med kommunene ble det imidlertid gitt uttrykk for at kommunen heller oversender en sak for mye, enn en for lite. I folkevalgtopplæringen i plan- og bygningsrett utgitt av Norsk Kommunalteknisk Forbund heter det at ”berørt regional og statlig fagmyndighet skal alltid ha oversendt dispensasjonsvedtak til uttalelse og vedtak om dispensasjon” (NKF folkevalgtopplæring Del 1 side 33). Dette vitner om noe ulik praksis, men loven legger opp til en konkret vurdering i det enkelte tilfelle.

Loven gir fylkesmannen rett til å uttale seg, men gir ikke fylkesmannen noen kompetansebegrensende myndighet overfor kommunen i behandlingen av en dispensasjonssak. Dette til tross for at fylkesmannen mener en dispensasjon vil ha negativ innvirkning på nasjonale og regionale interesser eller planformålet som sådan. Fylkesmannen kan kun uttale seg. I de tilfeller der kommunen trosser fylkesmannens uttalelse er det imidlertid gitt adgang til å klage.

¹²⁸ Selv om administrasjonen i en kommune ikke anbefaler innvilget dispensasjon, kan politisk behandling av saken medføre at søknaden likevel skal sendes på høring og tilrådes innvilget. I disse situasjonene skal saken alltid sendes på høring, jfr. rundskriv Hedmark side 17

¹²⁹ Rundskriv Hedmark side 19

5.3.2 Der fylkesmannen ikke har fått uttalt seg i en dispensasjonssak

Kommunen bør være noe varsom med å avskjære regionale og statlige organ fra å involveres i dispensasjonssaker. De aller fleste planer vil ha elementer som berører regionale og statlige interesser, og ofte fylkesmannens myndighetsområde. Det vil nok derfor som regel være en grei hovedregel at saken sendes fylkesmannen for uttalelse. Særlig dersom kommunen er i tvil. Den mest ytterliggående konsekvensen er at fylkesmannen uttaler seg negativt til at dispensasjon blir gitt. Imidlertid betyr dette at det *var* riktig å oversende saken. Har ikke fylkesmannen noen innvendinger står saken likt som den gjorde *før* fylkesmannen ble involvert. Et moment er riktignok at saksbehandlingen kan ta noe lenger tid. Men dersom alternativet er feil i saksbehandlingen og i verste fall klage og et ulovlig vedtak, er den ekstra runden om fylkesmannen viktig og ta.

Fylkesmannen har ingen direkte sanksjonsmidler overfor kommunene dersom de ikke overholder plikten til å sende en dispensasjonssøknad til fylkesmannen. Konsekvensen vil være at et eventuelt vedtak kan bli ugyldig som følge av saksbehandlingsfeil.¹³⁰ Fylkesmannen er dessuten gitt adgang til å klage i etterkant.

Det kan skje at fylkesmannen ikke får vite om dispensasjonssaken i det hele tatt. I intervjuer med fylkesmannsembetene og kommunene ble det uttalt at dette ofte kan være tilfelle. Dersom fylkesmannen ikke fanger opp saken gjennom mediene, annen henvendelse eller på egenhånd, kan kommunale dispensasjonsvedtak bli stående, selv om fylkesmannen vil kunne ha innvendinger mot saken. For kommunen som lokal planmyndighet og juridisk rettssubjekt kan dette være en gunstig situasjon, men juridisk sett er en slik gråsoner uheldig. Kommunen bør derfor kun unntaksvis fravike en hovedregel om å sende en dispensasjonssak til fylkesmannen.

5.3.3 Der fylkesmannen får en sak oversendt og uttaler seg negativt til en dispensasjonssøknad

Planen og plansituasjonen skal ligge til grunn for dispensasjonsvurderingen. En årsak til at fylkesmannen uttaler seg negativt kan være at en dispensasjon vil få konsekvenser

¹³⁰ Rundskriv Hedmark side 17

utover tiltaket, eller tiltaket medfører vesentlig endring med hensyn til planen. Utover dette kan fylkesmannen uttale seg negativt til en dispensasjonssøknad dersom han ser at det er en klar kollisjon mellom tiltaket det søkes dispensasjon til fordel for og statens interesser i planen spesielt og politiske mål generelt. Ny lov skjerper kravet til å ivareta statlige og regionale interesser, jfr. § 19-2 (4) 1. pkt.¹³¹

Loven sier at kommunen ikke bør ”dispensere fra planer, lovens bestemmelser om planer og forbudet i § 1-8 når en direkte berørt statlig eller regional myndighet har uttalt seg negativt om dispensasjonssøknaden”, jfr. § 19-2 (4) 2 pkt.

Kommunen skal oversende til fylkesmannen alle vedtak i saker der dispensasjon er innvilget og fylkesmannen har uttalt seg negativt til dette. Konsekvensen av at kommunen innvilger en dispensasjonssøknad der fylkesmannen har uttalt seg negativt, vil kunne være at fylkesmannen etter at vedtaket er fattet påklager dette etter forvaltningslovens regler om klage.

6 Fylkesmannens og kommunens roller i klageordningen i plan- og bygningsretten

6.1 Innledning om klage på enkeltvedtak etter plan- og bygningsloven

Plan- og bygningsloven slår i § 1-9 (1) fast at forvaltningsloven gjelder ”med de særlige bestemmelser som er gitt i denne lov”. I forvaltningslovens kapittel seks finner vi videre de generelle bestemmelsene som åpner for å klage på enkeltvedtak fattet av forvaltningen. Denne klageadgangen er som oppgaven vil vise noe innskrenket i plan- og bygningsloven.

¹³¹ Rundskriv Hedmark side 5

En klage medfører at saken prøves på nytt av det organet som først fattet vedtaket, for eksempel kommunen. Finner ikke førsteinstansen å kunne ta klagen til følge, sendes saken til overordnet klageinstans.¹³²

Klageinstansen kan som regel prøve alle sider av saken, jfr. fvl. § 34 (2) 1 pkt.¹³³ Det vil si både rettsanvendelsen og forvaltningsskjønnet. En klagesak i forvaltningen er søkt å fungere som et alternativ til å prøve saker for domstolene. Imidlertid kan våre tradisjonelle domstoler i mindre grad enn forvaltningen overprøve skjønnsvurderingen knyttet til det faglige spørsmålet. Domstolene kan som hovedregel kun prøve rettsanvendelsesskjønnet. Forvaltningsloven § 34 (2) 3. pkt understreker imidlertid at hensynet til det kommunale selvstyret skal vektlegges i skjønsspørsmål i klagebehandlingen i forvaltningen. Det er ikke uproblematisk at forvaltningen på denne måten er satt til å kontrollere seg selv, og det er rettet kritikk mot at staten i forvaltningssaker kan opptre både som dommer og part.¹³⁴

Hovedregelen er at det kan klages på enkeltvedtak i saker som ikke er avgjort tidligere, jfr. plbl. § 1-9 (2). Forvaltningsloven § 2 (1) litra b definerer et enkeltvedtak som et vedtak fattet av et offentlig myndighetsorgan som angår en enkeltperson eller en bestemt gruppe mennesker. Motsatt gjelder forskrifter ubegrenset til tid, sted og person, jfr. litra c. Avslag på byggesøknad er et enkeltvedtak, mens en kommuneplan er som forskrift å regne. Reguleringsplaner kan som hovedregel påklages, jfr. plbl. § 12-12 (3).

For å kunne klage krever loven at man er direkte berørt ved å være part i saken, eller på annen måte har rettslig klageinteresse. En nabo kan eksempelvis ha rettslig klageinteresse i en sak der det er gitt dispensasjon fra bestemmelsen om avstand til nabogrense.

Plbl. § 1-9 (5) bestemmer at departementet er klageinstans i saker ”etter denne lov”. I brev datert 28. september 2009 fra Kommunal- og regionaldepartementet er rollen som klageinstans i saker etter plan- og bygningsloven delegert til fylkesmannen. Dette er en

¹³² Eckhoff *Forvaltningsrett* side 283 flg.

¹³³ Nguyễn-Duy *Tvisteløsningsordninger mellom stat og kommune* side 85

¹³⁴ *Ibid.* side 16

videreføring av etablert praksis, men stiller krav til tydelige rolleavklaringer og objektivitet i avgjørelsene. Dersom fylkesmannen skal avgjøre egen klagesak, vil dette stride mot reglene om habilitet i forvaltningslovens kapittel 2.

I praksis er det ofte snakk om klager knyttet til planer og dispensasjoner. Dette innebærer at klagebehandlingen må bygge på det etablerte samspillet mellom kommunen og fylkesmannen.

6.2 Fylkesmannens adgang til å klage på kommunens vedtak

Hovedregelen er at fylkesmannen kan ”påklage enkeltvedtak etter loven dersom vedtaket direkte berører vedkommende myndighets saksområde”, jfr. plbl. § 1-9 (3) 1. pkt.

Klageretten er som regel alltid i behold i tilfeller der kommunen har innvilget dispensasjon og fylkesmannen har uttalt seg negativt til at det gis dispensasjon. Fylkesmannen vil også kunne klage i saker der en dispensasjonssøknad *burde* vært sendt til fylkesmannen for uttalelse, men der dette ikke er gjort. I sistnevnte tilfelle vil det være aktuelt å se på om vedtaket er ugyldig som følge av en saksbehandlingsfeil.

Der fylkesmannen påklager et vedtak sendes vedtaket tilbake til kommunen for ny vurdering etter reglene som beskrevet over. Man møter imidlertid en mulig rollekonflikt der kommunen ikke gir fylkesmannen medhold i sin klage, og sender denne til overordnet klageinstans, som er fylkesmannen selv. Det vil være problematisk om lovgiver legger opp til et system der fylkesmannen både behandler og avgjør egen klage. Mer om dette nedenfor.

6.3 Der plan- og bygningslovens innskrenker klageadgangen

6.3.1 Generelle innskrenkninger i klageadgangen

Man kan ikke klage på et forhold som er avgjort tidligere eller der man på et tidligere tidspunkt i saken kunne kommet med sine innvendinger, eksempelvis i form av klage eller innsigelse. Dette kan være tilfelle i en mer detaljert reguleringsplan, eksempelvis

bebyggelsesplan. Forhold i bebyggelsesplanen som er avgjort i reguleringsplan, gitt at det var adgang til å klage på denne, kan ikke påklages. Dersom man ikke har benyttet seg av klageadgangen ved første anledning, vil man kunne være avskåret fra å klage i neste omgang. Argumentasjonen bak dette er hensynet til forutsigbarhet og effektivitet.¹³⁵ Forarbeidene uttrykker særlig et ønske om å begrense muligheten til ”omkamp”.¹³⁶

Vedtak om kommuneplan kan som hovedregel ikke påklages, jfr. plbl. § 11-15 (3). Verken kommuneplan, kommunedelplan eller reguleringsplaner som gjelder store områder vil kunne regnes som enkeltvedtak og være emne for klage i lovens forstand. Det samme gjelder statlig og regional planbestemmelse. Loven åpner imidlertid for at man kan bruke reglene for klage på enkeltvedtak analogisk på forskrifter der disse gjelder for en klart avgrenset og liten mengde mennesker.¹³⁷ For fylkesmannens vedkommende vil det i de nevnte plantilfeller være adgang til å fremme innsigelse.

Der endringer i en reguleringsplan er gjort uten at planen er sendt på ny høring, må de forhold dette gjelder uansett være gjenstand for klage. Dette følger av hovedregelen om at man i forvaltningen skal ha anledning til ny prøving av saken minst en gang.¹³⁸ Lovgivers løsning fordrer at den enkelte følger med på hvilke saker forvaltningen planlegger og behandler. Derimot er hensynet til berørte i stor grad ivaretatt gjennom kommunens plikt til å informere direkte berørte parter og gjennom det generelle kravet til offentlighet og medvirkning i kommunens virksomhet.

6.3.2 Spesielt der fylkesmannen er avskåret fra å klage

Plbl. § 1-9 (3) 2. pkt. sier at fylkesmannens klageadgang er avskåret i ”plansaker der vedkommende myndighet er gitt anledning til å fremme innsigelse”. Fylkesmannen skal ikke unnlate å benytte seg av innsigelse, for så å klage i ettertid. Dette ville medført både lite forutsigbarhet, en lite effektiv situasjon og ville bidratt til å forsterke objektivitetsproblemene knyttet til fylkesmannens mange roller i en klagesak. I dag er fylkesmennene underlagt instruks om å bruke innsigelse der dette er mulig, fremfor å

¹³⁵ Ot. prp. nr. 32 (2007-2008) side 53

¹³⁶ Ibid. side 108

¹³⁷ Ibid. Side 176

¹³⁸ Eckhoff *Forvaltningsrett* side 277

avvente og benytte klage i etterkant.¹³⁹ Dette innebærer at et forhold i en regulerings sak, der fylkesmannen har valgt ikke å fremme innsigelse, ikke senere kan påklages av fylkesmannen.

Det kan tilsvarende spørres om klageadgangen er avskåret i dispensasjonssaker der fylkesmannen har unnlatt å uttale seg negativt til en dispensasjonssøknad. Der fylkesmannen ved en feil ikke har fått oversendt saken fra kommunen, er klart klageadgangen i behold. Loven har imidlertid ingen bestemmelse som særskilt innskrenker adgangen til å klage i dispensasjonssaker. I intervjuer med fylkesmannsembetene ble det uttalt at de anser det som en plikt å uttale seg i de tilfeller der en dispensasjon vil ha negativ innvirkning på planen eller forholdet for øvrig. Det er hovedsakelig i tilfeller der kommunen trosser en negativ uttalelse fra fylkesmannen og innvilger dispensasjon det vil være aktuelt for fylkesmannen å klage. Det må være nye forhold, som ikke var kjent da saken lå hos fylkesmannen for uttalelse, som eventuelt må fremprovosere en senere klage.

Konklusjonen må derfor bli at fylkesmannen som hovedregel ikke er avskåret fra å klage på dispensasjonsvedtak, selv om fylkesmannen i saken har unnlatt å uttale seg negativt til dispensasjonen. Imidlertid må fylkesmennene se nye forhold i saken dersom klage i etterkant skal være aktuelt. Det faktum at fylkesmannen i saken *ikke* har uttalt seg om et forhold, vil naturlig nok ha betydning i en eventuell klagesak.

6.4 Kommunens rolle i klagesaken

Kommunens enkeltvedtak kan påklages, og det blir kommunens oppgave å se på saken på nytt. Det foretas en ny vurdering av saken, og der kommunen ikke finner å kunne ta klagen til følge, skal kommunen forberede saken for oversendelse til behandling i overordnet klageinstans innen 8 uker, jfr. byggesaksforskriften § 7-1 (1) litra d.

¹³⁹ Ot. prp. nr. 32 (2007-2008) side 177

Kommunen som forvaltningsorgan kan velge å realitetsbehandle en klage fremfor å avvise denne. Dette kan være tilfelle der det for eksempel er tvil om forholdet er avgjort eller ikke. Denne avgjørelsen kan ikke påklages.

Kommunen prøver hele saken på nytt. Det er kun der klagen gis medhold at kommunens vedtak får endelig og bindende rettskraft. I motsatt tilfelle sendes saken automatisk til overordnet klageorgan.

6.5 Fylkesmannen som klageinstans i plan- og bygningsretten

I praksis er fylkesmannsembetet ofte inndelt med en egen juridisk avdeling. Det er gjerne hit klagen over kommunenes enkeltvedtak sendes.¹⁴⁰

Fylkesmannen har kompetanse til å prøve både rettsanvendelsen og kommunens skjønn, men skal ta hensyn til det kommunale selvstyret ved ”prøving av det frie skjønn”, jfr. fvl. § 34 (2) siste pkt. Uenigheten mellom kommunen og fylkesmannen i en klagesak knytter seg ofte til hva som skal regnes som rettsanvendelsesskjønn og hva som regnes som forvaltningsskjønn.¹⁴¹

Fylkesmannens vedtak i klagesaker er endelig. Dette følger av delegasjonsvedtaket fra departementet om at fylkesmannen behandler klagesaker etter plan- og bygningsloven og vårt system med ett nivå for klagebehandling.¹⁴²

Fylkesmannen kan oppheve et vedtak og sende det tilbake til kommunen for ny vurdering. I teorien kan kommunen ta en sak inn for domstolene dersom den mener fylkesmannens vurdering er urimelig. I praksis er det imidlertid mer aktuelt at private prøver fylkesmannens avgjørelser for domstolene. I en nylig dom fra Høyesterett gikk

¹⁴⁰ Hos de fylkesmannsembetene som er besøkt i forbindelse med oppgaven var embetet organisert på denne måten. Ingen av stedene var det vanlig at Fylkesmannen personlig var involvert i klagesaksbehandlingen på dette stadiet.

¹⁴¹ NIBR 2009:19 side 87

¹⁴² Knoph *Oversikt over Norges rett* side 736

Kvinnherad Energi AS til sak mot staten for å prøve lovligheten av fylkesmannens vedtak om å stanse utbygging som kommunen hadde godkjent.¹⁴³

Systemet mangler en effektiv måte for kommunen å prøve sine interesser overfor fylkesmannen. Intervjuobjektene uttaler imidlertid at fylkesmannen i flertallet av sakene gir kommunen medhold, men at det forekommer tilfeller der kommunen føler seg maktesløse overfor fylkesmannens avgjørelse.

6.6 Roller og habilitet der fylkesmannen både er klagepart og klageinstans

6.6.1 Der fylkesmannen påklager et vedtak

Forvaltningsloven bestemmer i § 6 (1) litra a at et forvaltningsorgan ikke kan avgjøre en sak der organet selv er part. Fylkesmannen kan ikke både være part i en klagesak, og samtidig behandle og avgjøre klagen. Dette kan ikke fylkesmannen løse ved at fylkesmannen personlig er klager, og juridisk avdeling hos fylkesmannen behandler saken. Fylkesmannen er ett organ og utad bør embetet fremstå som én institusjon. Intern organisering og delegering internt kan i denne situasjonen ikke løse habilitetsproblemet, da underordnede i et organ er inhabile på linje med sin overordnede, jfr. fvl. § 6 (3).

Habilitetsproblemet har lovgiver løst ved å innføre en ordning med settefylkesmann. Dette innebærer at der fylkesmannen selv er part i klagesaken skal et annet fylkesmannsembete behandle klagesaken. I Tanum-saken i Bærum vist til ovenfor behandles klagesaken av fylkesmannen i Buskerud, da det er fylkesmannen i Oslo og Akershus som er klagepart. Ordningen med settefylkesmann er imidlertid ikke uproblematisk. Fylkesmennene er både en del av staten og et kollegium. I forarbeidene setter Arbeids- og administrasjonsdepartementet spørsmålstegn ved ordningen med settefylkesmann, særlig på bakgrunn av habilitetsspørsmålet.¹⁴⁴ Det bør drøftes om vi i Norge bør gå bort fra ordningen der statsforvaltningen er satt til å kontrollere seg selv.

¹⁴³ Dom HR-2009-00638-A

¹⁴⁴ Ot. prp. nr. 32 (2007-2008) side 59

6.6.2 Habilitetsspørsmålet der fylkesmannen har medvirket i saken, men ikke påklager vedtaket

Spørsmålet settes mer på spissen der fylkesmannen ikke formelt er part i klagesaken, men har bidratt vesentlig i saken på den ene partens side og kan ha særlige interesser i utfallet av saken. Tilsvarende i tilfeller der fylkesmannen *kunne* påklaget et vedtak, men ikke har benyttet seg av denne adgangen. Det må i disse tilfellene stilles spørsmål ved om det er problemfritt at fylkesmannen likevel behandler klagen.

Loven er tydelig på spørsmålet om habilitet der fylkesmannen er part. I andre tilfeller vil det som hovedregel være opp til fylkesmannen selv å avgjøre hvorvidt han er habil eller ikke, jfr. fvl. § 8.

I praksis må habilitetsspørsmålet i disse tilfellene være gjenstand for en konkret vurdering. De hensyn og interesser fylkesmannen er satt til å ivareta endres ikke i en klagesak. Det er heller ikke snakk om personlige tap eller fordeler, noe som ville medført inhabilitet etter fvl. § 6 (2). Det taler derfor for at fylkesmannen er habil til å behandle klagesaker, til tross for eventuell tidligere medvirkning og interesse i saken.

Dette er også lovens løsning, og lovkommentaren påpeker i forbindelse med dispensasjon at klage over kommunens vedtak skal behandles av fylkesmannen til tross for at fylkesmannen tidligere har vært involvert i saken.¹⁴⁵ Dette må da gjelde for klager generelt. I realiteten vil fylkesmannen være involvert i store deler av planlegging og arealdisponering i en kommune, og det ville undergrave hele ordningen med fylkesmannen som klageinstans i plan- og bygningsretten dersom medvirkning i saken skulle avskjære adgangen til å behandle klagesaker.

I intervjuene med fylkesmannsembetene blir det sagt at situasjonen ofte er slik at fylkesmannen behandler en klage i en sak der embetet tidligere har vært involvert, både i form av henvendelser angående saken fra kommunen eller andre, eller gjennom uttalelser til eksempelvis planer. Der fylkesmannen har valgt verken å fremme innsigelse eller klage, bemerkes at det bør tilkomme nye forhold og momenter dersom

¹⁴⁵ MD Lovkommentar side 155-156

fylkesmannen skal se annerledes på saken i en klagesak enn under selve prosessen. Er saken innholdsmessig lik som da fylkesmannen selv kunne klage, vil det neppe være problematisk at fylkesmannen behandler klagen når han selv ikke direkte er part.

Hovedregelen i lovgivningen vil derfor være at fylkesmannen i disse situasjonene er habil til å behandle klagen, med mindre fylkesmannen selv etter en konkret vurdering finner at ordningen med settefylkesmann bør slå inn. Uansett inngår fylkesmannsembetene i ett kollegium og er alle en del av statsforvaltningen. Det er uheldig at klagesaker i plan- og bygningsretten ikke prøves av et mer nøytralt organ. Fylkesmannen er i et overfall av saker enten part eller involvert. Dessuten er kommunens rettsposisjon og plankompetanse svekket med denne ordningen.

6.7 Alternativer til klageordningen

Som en konsekvens av habilitetsproblemene nevnt ovenfor er det naturlig å diskutere hvorvidt det finnes et bedre system for behandling av forvaltningsklager. Det er rettet en del kritikk mot at kommunen står uten nøytrale kontrollorgan i konflikter med staten.¹⁴⁶ Fylkesmannen er en del av statsforvaltningen, selv om fylkesmannsembetene gjennom ekstern delegasjon i praksis er et annet forvaltningsorgan enn departementene.¹⁴⁷ Dette gjelder også ved settefylkesmann i klagesaker.

Flere land vi ofte sammenligner oss med har innført andre løsninger blant annet med ulike former for forvaltningsdomstoler. Sverige har et slikt system.¹⁴⁸ I teorien kan en kommune prøve sin sak for domstolene også i Norge dersom den mener fylkesmannen eller departementet har kommet til en urimelig avgjørelse. Det er imidlertid lite praktisk og både kostbart og tidkrevende. Det er ikke kjent at noen kommuner til nå har benyttet seg av denne adgangen. Det er derimot flere eksempler på at private parter prøver fylkesmannens avgjørelse. I tillegg til dommen med Kvinnherad Energi AS nevnt ovenfor, er Trallfadommen ofte brukt som eksempel.¹⁴⁹ Her gikk en privat part til sak

¹⁴⁶ Nguyen-Dù *Tvisteløsningsordninger mellom stat og kommune* side 13

¹⁴⁷ Bernt *Regionalt og lokalt selvstyre – en trussel mot rettssikkerhet og likebehandling?* side 460

¹⁴⁸ Nguyễn-Duy *Tvisteløsningsordninger mellom stat og kommune* side 120 flg.

¹⁴⁹ Dom Rt. 2007:257

mot staten for å prøve fylkesmannens klage på et kommunalt vedtak i en dispensasjonssak.

Det er imidlertid problematisk at kommunen har så få effektive rettsmidler for å få saken prøvet fra dens ståsted. Både som planmyndighet og selvstendig rettssubjekt er kommunen underlagt sterk statlig styring, og det kommunale selvstyret begrenses etter statens vekslende ønske om styring og kontroll.

Alternativer til dagens klageordning i forvaltningen må i større grad ta hensyn til kommunens vurderinger og beslutninger, samtidig som alle sider ved saken må kunne prøves. Lovgiver står fritt til å tillegge eksempelvis en forvaltningsdomstol myndighet til å prøve både rettsanvendelsen og det lokale skjønnet. Det vil likevel være naturlig at også et domstolslignende organ pålegges å ta hensyn til det kommunale selvstyret, slik forvaltningen er pålagt etter fvl. § 34 (2) siste pkt. På denne måten ivaretar man fordelene ved dagens system med at forvaltningen kan prøve alle sider ved saken, i motsetning til dagens tradisjonelle domstoler.

Det er en fordel i plan- og bygningsretten i dag at fylkesmannen sitter på bred kompetanse på fagfeltet, og også til en viss grad kjenner historikken knyttet til området og den enkelte sak. En eventuell forvaltningsdomstol vil vanskelig kunne ha samme detaljkunnskap, men samtidig er det ingenting i veien for at det gjennomføres befaringer på samme måte som fylkesmannen utfører i dag. Et domstolslignende forvaltningsorgan kan også inneha særlig kompetanse på eksempelvis plan- og bygningsrettens område. Det må også settes krav til en grundig saksforberedelse fra både kommunens og fylkesmannens side, samt aktiv deltagelse i fremleggelsen av partenes synspunkter. Det kan tenkes at momenter som ikke kommer frem i en ordinær klagebehandling i forvaltningen, vil kunne komme frem i en mer grundig behandling i et domstolslignende organ. Dette igjen bidrar til å styrke kommunenes rolle som selvstendig rettssubjekt, noe som må være et mål dersom man mener alvor med det kommunale selvstyret og desentraliseringen av oppgaver på plan- og bygningsrettens område.

Det er viktig å skille forvaltningens daglige drift fra forvaltningens kontroll av seg selv. Målet må være å få en mer objektiv og habil avgjørelse av en konflikt og styrke kommunenes rettsposisjon, uten at dette går på bekostning av statens mål og hensyn i planleggingen. De nasjonale rammene for planleggingen i kommunen må selvfølgelig ligge til grunn uavhengig av hvor konflikten løses. En avgjørelse i et domstolslignende organ vil i tillegg i større grad kunne skape presedens, noe som vil styrke forutsigbarheten på området. Som flere av intervjuobjektene påpeker er det problematisk at det er lite praksis på området som skaper presedens. Det er betenkelig at et så stort rettsområde har svært lite rettspraksis å bygge vurderinger på. Det gir mer makt til staten og de nasjonale myndighetene gjennom stortingsmeldinger, rundskriv og konkrete bestemmelser.

Er hensikten å sørge for at vedtak etter plan- og bygningsloven i størst mulig grad ivaretar en enhetlig maktutøvelse med et sterkt statlig innslag i balanseringen mellom nasjonale, regionale og lokale hensyn, fungerer klageordningen med fylkesmannen som klageinstans til å oppnå dette formålet. Imidlertid er det problematisk at staten avgjør egen klagesak. Taperen er kommunene som selvstendig rettssubjekt, som har få overprøvmuligheter fra sitt ståsted og i stor grad må rette seg etter statlige myndigheter.

Det er opp til lovgiver å foreta endringer dersom det er et ønske om å styrke det kommunale selvstyret og kommunenes rettsposisjon blant annet på plan- og bygningsrettens område. Det er juridisk betenkelig at kommunene i så stor grad er bundet av statlig styring. Selv ved settefylkesmann avgjøres klagesaker av staten, og det er viktig og riktig at man vurderer alternativer til denne klageordningen i konflikter mellom stat og kommune. Et system med forvaltningsdomstoler vil kunne løse mange av dagens problemer.

7 Oppsummering og konklusjoner

Mange hensyn og interesser skal ivaretas i den lokale arealplanleggingen. Kommunen skal på den ene siden ivareta ønsker til lokale variasjoner og behov, mens staten skal sørge for at nasjonale og regionale mål og interesser ivaretas i den lokale planleggingen. Midt i dette skjæringspunktet står fylkesmannen som statens fremste regionale representant. Dette åpner for konflikt mellom kommunen og fylkesmannen, men legger også grunnlaget for et omfattende samspill og samarbeid for å finne gode løsninger.

Gjennomgående er den statlige styringen av det lokale handlingsrommet i plan- og bygningsretten sterk. Dette kommer blant annet til uttrykk gjennom fylkesmannens adgang til å fremme innsigelse og klage på kommunale vedtak der disse ikke ivaretar nasjonale og regionale hensyn. I tillegg har staten en generell adgang til selv å vedta planer, eller omgjøre kommunens planer. Imidlertid må staten ha hjemler for å begrense kommunens planmyndighet. Flere problemstillinger knytter seg til disse hjemlene, og det er en gjennomgående trend at endringer i kompetanseforholdet mellom stat og kommune slår ut i sistnevntes fordel.

Innsigelsesordningen skal sikre at kommunene ikke vedtar planer som strider mot overordnede hensyn eller er i strid med loven. Hjemmelen for å fremme innsigelse er relativt klar, men det er behov for en klargjøring av når innsigelse kan bli aktuelt. Det er nødvendig med økt forutsigbarhet for lokale planmyndigheter med hensyn til når man kan forvente innsigelse. Dessuten er det behov for en diskusjon knyttet til meklingsordningen ved innsigelse. En styrking av det kommunale selvstyret bør innebære at innsigelsessaker vurderes av et nøytralt og uavhengig organ. Selv om meklingen hos fylkesmannen ikke er tillagt besluttende myndighet, er både fylkesmannen og departementet et uttrykk for staten og de nasjonale interessene. Kommunen får ved innsigelse sin kompetanse redusert, men har begrenset adgang til å få sin sak prøvet og rette opp denne kompetanseforskyvingen.

I dispensasjonssaker bør det klargjøres om saker skal oversendes fylkesmannen som en hovedregel, eller om man skal videreføre dagens ordning der dette er opp til kommunens skjønnsvurdering. Av hensyn til plansystemet og den prosessen som ligger til grunn for den enkelte plan bør de tilfellene som *ikke* oversendes begrunnes særskilt.

Det er imidlertid noe uklart hvilke konsekvenser de nye reglene om dispensasjon vil få. Kommunene har selv i høringen til ny lov uttrykt et ønske om et tydeligere regelverk, og skal man følge trenden ellers i planleggingen ligger det heller an til mer samspill med fylkesmannen enn mindre.

Der et kommunalt vedtak påklages er det fylkesmannen som er gitt oppgaven som klageinstans på departementets vegne. Fylkesmannen kan også selv påklage et kommunalt vedtak. Selv om ordningen med settefylkesmann søker å avbøte habilitetsproblemet, bør vi gå bort fra systemet der forvaltningen kontrollerer seg selv. Alle fylkesmenn inngår i ett kollegium, og er alle en del av statsforvaltningen. Klager staten på kommunens vedtak, bør ikke staten avgjøre denne klagesaken selv. Det er behov for en utredning som resulterer i handling med hensyn til innføring av forvaltningsdomstol i Norge. Dette vil bidra til en tydeligere rolleavklaring på området, i tillegg til at det vil bidra til å styrke det kommunale selvstyret.

Det er også behov for en bedre organisering og koordinering i fylkesmannembetene. Det er uheldig at kommunene får motstridende signaler på ulike stadier av samme sak. Juridisk avdeling og fagavdelingene bør i større grad koordinere sitt arbeid, og utad kommunisere som ett embete med felles standpunkt. Det samme gjelder ved delegering internt i embetet. I Tanum-saken ble kommunen møtt med innsigelse fra fylkesmannens miljøvernavdeling, mens fylkesmannen selv støttet kommunen i oversendelsen til departementet. Dette skaper lite forutsigbarhet for kommunene.

Det statlige grepet i den kommunale planleggingen på plan- og bygningsrettens område er sterkt, og loven gir kommunen lite handlingsrom dersom fylkesmannen mener statens interesser er tilsidesatt. Den nye plan- og bygningsloven underbygger ønsket om at plankonflikter løses lokalt, blant annet ved å lovpålegge mekling og konkretisere vurderingene knyttet til dispensasjon. Den viderefører dessuten grunnlaget for et økende og omfattende samspill og samarbeid mellom kommunen og fylkesmannen. Dette bidrar til at den kommunale planleggingen får et lokalt preg, men er like fullt et resultat av fortsatt sterk statlig styring knyttet til bruk og disponering av nasjonens arealer.

8 Litteraturliste

Litteratur

Bernt, Jan Fridthjof *Regionalt og lokalt selvstyre - en trussel mot rettssikkerhet og likebehandling?* København, 1994. (Det 33. nordiske Juristmøde i København 18.-20. august 1993. Bind 2 side 457-484.)

Bernt, Jan Fridthjof, Oddvar Overå og Harald Hove *Kommunalrett*. 4. utg. Oslo, Universitetsforlaget, 2002.

Bjørnå, Hilde *Mellom nasjonal styring og kommunalt selvstyre. Fylkesmannens rolle i arealplanmeklinger*. Tromsø, UiT, 2004.

Bugge, Hans Chr. *Lærebok i miljøforvaltningsrett*. Oslo, Universitetsforlaget, 2006.

Eckhoff, Torstein *Effektivitet og rettssikkerhet i den offentlige forvaltning*. Oslo, 1966. (Rettferdighet og rettssikkerhet: artikler samlet i anledning professor Eckhoffs 50-årsdag 5.juni 1966.)

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith *Forvaltningsrett*. 8. utg. Oslo, Universitetsforlaget, 2006.

Hansen, Tore, Marthe Indset, Ingun Sletnes og Trond Tjerbo, Norsk institutt for by- og regionforskning (NIBR) 2009:19 *Fylkesmannen mellom lokalt folkestyre og statlig styring*. Oslo, 2009.

Hanssen, Gro Sandkjær, Leif Arne Heløe og Jan Erling Klausen, Norsk institutt for by- og regionforskning (NIBR) 2004:7 *Dialogen mellom fylkesmannen og kommunene*. Oslo, 2004.

Høgberg, Benedikte Moltumyr *Tilbakevirkningsforbudet i norsk rett*. Oslo, UiO, 2009.

Knophs oversikt over Norges rett redigert av Kåre Lilleholt. 13. utg. Oslo, Universitetsforlaget, 2009.

Nguyên-Duy, Iris, Eivind Smith og Harald Baldersheim *Twisteløsningsordninger mellom stat og kommune*. Oslo, UiO, 2009.

NKF – Norsk Kommunalteknisk Forening *Folkevalgtopplæring plan- og bygningsloven del I og del II*. Oslo, 2011.

Skjeggedal, Terje (Østlandsforskning) *Ny plandel – forutsetninger og forventninger*. Lillehammer, 2010. (Artikkel i ”Regionale trender I” (NIBR) side 45-52.)

Statskonsult 1999:21 *Styrt selvstyre? Om samhandling og virkemiddelbruk i forholdet mellom regional statsforvaltning og kommunesektoren*. Oslo, 1999.

Statskonsult rapport 2001:3 *Fylkesmannen som rettssikkerhetsinstans*. Oslo, 2001.

Torgersen, Rolf Normann *Fylkesmannsboka*. Oslo, Planleggings- og samordningsdepartementet, 1997.

Lov- og forskriftsregister

- | | |
|------|---|
| 1967 | Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967. |
| 1992 | Lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven) av 25. september 1992 nr. 107. |
| 2008 | Lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) av 27. juni 2008 nr. 71. |
| 1981 | Forskrift om Instruks for fylkesmannsembetene (fylkesmannsinstruksen) av 7. august 1981 nr. 3642. |
| 2010 | Forskrift om byggesak (byggesaksforskriften) av 26. mars 2010 nr. 488. |

Dommer/uttalelser Sivilombudsmannen

Rt. 2007.257 Trallfadommen.

HR-2009-00638-A

Sivilombudsmannen. Sak 2008/2545.

Lovforarbeider, stortingsmeldinger og proposisjoner

NOU 2000:22	Om oppgavefordelingen mellom stat, region og kommune
NOU 2001:7	Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven
NOU 2003:14	Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven II
NOU 2003:24	Mer effektiv bygningslovgivning I
NOU 2005:12	Mer effektiv bygningslovgivning II
NOU 2005:6	Samspill og tillit. Om staten og lokaldemokratiet
NOU 2009:15	Skjult informasjon – åpen kontroll

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

Ot. prp. nr. 45 (2007 - 2008) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (byggesaksdelen)

St. meld. nr. 23 (1992-1993) Om forholdet mellom staten og kommunane

St. meld. nr. 17 (2004-2005) Makt- og demokratiutredningen

Prop. 1 S (2010-2011) Kommunal- og regionaldepartementet kapittel 4.3
Fylkesmannens oppgaver på departementets område.

Rundskriv

Rundskriv T-2/09 Ikraftsetting av ny plandel i plan- og bygningsloven.

- Rundskriv T-5/95 Retningslinjer for bruk av innsigelse i plansaker etter plan- og bygningsloven.
- Rundskriv H-1/10 Ikraftsetting av ny byggesaksdel i plan- og bygningsloven.
- Rundskriv T-2/04 Om ikraftsetting av endringer i plan- og bygningsloven.
- Rundskriv H-17/92 Forvaltningslovens § 42 ved klage på vedtak i byggesaker etter plan- og bygningsloven.

Dokumenter fra departementene

Arbeids- og administrasjonsdepartementet (AAD) *Retningslinjer for departementene og fylkesmannsembetene – styring, samhandling og organisering*. Oslo, 2003.

Kommunal- og regionaldepartementet (KRD) *Embetsoppdraget 2011. Resultatområde 66.1 Byggesaker*.

Kommunal- og regionaldepartementet *Delegasjon av myndighet til bygningsdelen av plan- og bygningsdelen*. Brev av 28. september 2009.

Miljøverndepartementet *Oversendelse av innsigelsessaker til Miljøverndepartementet*. Brev av 19. mars 2010.

Miljøverndepartementet (MD) *T-1497 Nasjonale forventninger til regional og kommunal planlegging*. Oslo, 2011.

Miljøverndepartementet *Lovkommentar til plandelen av ny plan- og bygningslov*. 1. juli 2009.

Miljøverndepartementet *Embetsoppdraget 2011. Resultatområde 06 Planlegging for en bærekraftig utvikling*.

Miljøverndepartementet *Veileder til kommunal planstrategi*. Oslo, september 2011.

Planleggings- og samordningsdepartementet (PSD) *Fylkesmennene – statens regionale representanter*. Oslo, 1997.

Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet (FAD) *Tildelingsbrev 2011*. (Kapittel 1502 Fylkesmannsembetene.)

Dokumenter fra fylkesmannsembetene og kommunene

Fylkesmannen i Hedmark og Hedmark fylkeskommune *Dispensasjon – plan- og bygningsloven kapittel 19*. Hamar, 2010. (Revidert rundskriv av februar 2010 til kommunene i Hedmark.)

Fylkesmannen i Oslo og Akershus *Fylkesmannens forventinger til kommunal planlegging – kommunens ansvar og viktige overordnede hensyn*. Brev av 13. mai 2010.

Fylkesmannen i Oslo og Akershus *Informasjonsbrosjyre om fylkesmannen*. Oslo, 2006.

Bærum kommune *Årsmelding 2010 fra planjuridisk avdeling*. Arkivkode N-130.2.

Bærum kommune *Sak 184/11*. Sakspapirer til klagesak, Plan- og miljøutvalget 15. september 2009 (Tanum-saken).

Nettartikler

Bærum kommune/Statens vegvesen *Vestkorridoren - grunnlag for reguleringsplan E16 Kjørbo – Wøyen*. Sandvika, 2010.

<http://www.vegvesen.no/Vegprosjekter/E16Barum/Delstrekninger/Kj%C3%B8rbo-W%C3%B8yen>

Østlandets Blad <http://www.oblad.no/vestby/ikea-bygging-i-vestby-kan-havne-hos-statsraden-1.6457450> [sitert 7. oktober 2011]

Kommunal Rapport http://www.kommunal-rapport.no/artikkel/regjeringsstrid_om_statkommunemelding [sitert 18. november 2011]

Bokmålsordboka <http://www.nob-ordbok.uio.no/perl/ordbok.cgi?OPP=samspill&bokmaal=+&ordbok=bokmaal> [sitert 20. oktober 2011]

Bokmålsordboka <http://www.nob-ordbok.uio.no/perl/ordbok.cgi?OPP=samarbeid&bokmaal=+&ordbok=bokmaal> [sitert 20. oktober 2011]

Moss Avis <http://www.moss-avis.no/nyheter/fant-alvorlige-avvik-pa-vang-skole-1.3974614> [sitert 17. november 2011]

Budstikka <http://www.budstikka.no/nyheter/gir-gront-lys-til-fossum-boliger-1.6604565> [sitert 19. november 2011]

Utmark http://www.utmark.org/utgivelser/pub/2006-2/art/Lie_Vistnes_Nellemann_Utmark_2_2006.html [sitert 20. november 2011]

MD <http://www.regjeringen.no/nb/dokumentarkiv/stoltenberg-ii/md/andre-dokumenter/brev/2008/kristiansand-kommune-innsigelse-til-regu.html?id=534669> [sitert 17. november 2011]

Regjeringen
http://www.regjeringen.no/nb/dep/md/dok/lover_regler/retningslinjer/1995/rikspolitiske-retningslinjer-for-a-styrk.html?id=519347 [sitert 18. november 2011]

Regjeringen
http://www.regjeringen.no/nb/dep/md/dok/lover_regler/retningslinjer/2011/differensiert-forvaltning-strandsonen.html?id=636763 [sitert 18. november 2011]

Østlandets Blad <http://www.oblad.no/ski/ap-vil-hjelpe-ordforeren-med-markamote-1.3892236> [sitert 16. november 2011]

Bergens Tidende <http://www.bt.no/nyheter/lokalt/Krever-P-stopp-i-hele-sentrum-1790818.html> [sitert 15. november 2011]

Byggeindustrien <http://www.bygg.no/id/69655.0> [sitert 19. november 2011]

SSB <http://www.ssb.no/fysplan/> [sitert 20. november 2011]

Budstikka <http://www.budstikka.no/nyheter/fortsatt-politiker-ja-til-rideskolen-1.6494316> [sitert 19. november 2011]

9 Vedlegg

Vedlegg I - Intervjuene

Intervjuobjektene:

1. Miljøverndepartementet
Ekspedisjonssjef Jarle Jensen
Jurist Ingeborg Sæveraas
2. Kommunenes Sentralforbund
Advokat Erna M. Larsen
3. Fylkesmannen i Oslo og Akershus
Jurist Marius Vamnes
4. Fylkesmannen i Østfold
Rådgiver Kjersti Stenrød (landbruksavdelingen)
Geir Gartmann (miljøvern avdelingen)
5. Fylkesmannen i Hedmark
Plankoordinator Bjørn Murvold
Jurist Magne Djup
6. Bærum kommune
Jurist hos plansjefen Frode Jørgensen
7. Nittedal kommune
Juridisk rådgiver Anne Kristin Bakke

Utdrag med eksempler fra mal for intervjusituasjon:

1 Presentasjon av oppgavens tema.

2 Presentasjon av intervjuobjekt, institusjon og arbeidsoppgaver.

2.1 Gjennomgang av institusjonens funksjon på plan- og bygningsrettens område.

3 Ny plan- og bygningslov

3.1 På hvilke områder vil ny lov medføre realitetsendringer?

3.2 Er det områder hvor lovgiver har for høye/lave ambisjoner?

3.3 Påvirker lovendringen kompetanseforholdet mellom kommunen og statsforvaltningen? Er dette positivt eller negativt?

3.4 Hva var bakgrunnen for at vi fikk ny lov? Er det forhold ny lov burde fulgt opp, men som lovgiver enten ikke har sett eller av ulike årsaker ikke tatt tak i?

4 Forholdet mellom fylkesmannen og kommunen

4.1 Opplever/opptrer fylkesmannen adskilt fra eller som ledd i departementenes øvrige virksomhet? Er dette en optimal situasjon?

4.2 Hva er årsaken til at mange opplever forholdet problematisk og konfliktfylt?

4.3 Legger loven opp til et fast løp for samspillet i plan- og bygningsretten, eller er det rom for ulike tolkninger og skjønnsvurderinger? Er situasjonen tilfredsstillende?

5 Planprosessen – fylkesmannens og kommunenes roller

5.1 Når oppstår de viktigste kontaktpunktene mellom fylkesmannen og kommunen i arbeidet med en plan? Går samspillet problemfritt – hvor er det forbedringspotensial?

5.2 Hvordan forholder man seg til innsigelse, både i forkant og etterkant?

5.3 Brukes innsigelse for mye eller for lite – hva kan og bør gjøres for å endre på det?

5.4 Brukes innsigelse absolutt i alle situasjoner der dette vurderes eller det generelt er adgang til det, eller foretas det en konkret vurdering i det enkelte tilfelle?

5.5 Opplever meklingen som en positiv ordening? Er habiliteten ivaretatt i alle situasjoner? Hvorfor lovfeste ordningen?

5.6 Hvilke lovendringer har medført/vil medføre endringer knyttet til planprosessen?

6 Dispensasjoner

6.1 Er det en ulik oppfatning blant fylkesmenn, kommuner, departement og innbyggere knyttet til behovet for og bruken av dispensasjoner? Hvordan har lovendringen bidratt til å tydeliggjøre og oppklare situasjonen?

6.2 Er det en gjensidig oppfatning om at kommunen og fylkesmannen sammen vurderer om det skal innvilges dispensasjon i det enkelte tilfelle? Er ordningen optimal?

6.3 Hvordan forholdet kommunen seg til vurderingen av hvorvidt en dispensasjonssak skal oversendes fylkesmannen for behandling? Hvordan opplever fylkesmannen at kommunen opptrer i denne vurderingen? Er situasjonen tilfredsstillende regulert?

7 Klageordningen

7.1 Hva er i praksis den typiske klagesak? Er det forskjeller på klagesaker etter plandelen og byggesaksdelen?

7.2 Hvor aktuelt er det at fylkesmannen og kommunen er parter i en klagesak? Kan fylkesmannen klage på alle kommunale vedtak? Hvordan opplevs dette i praksis?

7.3 Hvordan forholder prøvingen av rettsanvendelsen seg til prøvingen av det kommunale skjønnet? Er reglene klare, eller oppstår uklare grensetilfeller?

7.4 Hvilke hensyn skal ordningen med settefylkesmann ivareta? Blir disse hensynene tilstrekkelig ivaretatt? Forslag til forbedringer av systemet?

8 Andre oppgaver

8.1 Hvordan opplevs fylkesmannens rolle som talsperson oppover i systemet?

8.2 Kunne det være aktuelt at fylkesmannen ble gitt en større rolle som tilsynsorgan, særlig i byggesaker, men også for å se til at planer følges opp?

9 Avslutning

9.1 Er det andre elementer av betydning for samspillet mellom fylkesmannen og kommunen i plan- og bygningsretten som ikke er gjennomgått?

9.2 Forventinger til meldingen om forholdet stat – kommune som er varslet til Stortinget i høst?