

**Hvor fritt er egentlig skjønnet ved valg av
reguleringsformål og gir EMK grunneier en bedre
rett enn plan- og bygningsloven ved
rådighetsinnskrenkninger som følge av
reguleringsformål?**

Christian Piene Gundersen

Advokatfirmaet Mageli

&

Fredrik Holth

NMBU

Innledning

- Regulering som rådighetsinnskrenkning/inngrep
 - Pbl §12-4 annet ledd: «Tiltak etter ..., herunder bruksendring ..., må ikke være i strid med planens arealformål»
- Vårt tema: hvor fritt står forvaltningen ved valg av arealformål?
 - Fra grunneierens synsvinkel: hvilken rettslig beskyttelse har grunneieren mot slike rådighetsinnskrenkninger/inngrep?
- Avgrensninger
- Opplegget videre

Plan og bygningsloven som rettslig ramme for valg av reguleringsformål

Valg av reguleringsformål

- ”Planlegging etter plan- og bygningsloven er et politisk styringsredskap som skal fremme en ønsket samfunnsutvikling og arealbruk innenfor et avgrenset område med bærekraftig utvikling som formål.”
- Pedersen m.fl. 2018 s. 102

Valg av reguleringsformål

- **§ 12-5. *Arealformål i reguleringsplan***
- For hele planområdet skal det angis arealformål. Arealformål kan deles inn i underformål og kombineres innbyrdes og med hensynssoner.
- I nødvendig utstrekning angis områder for: ...

Valg av reguleringsformål

- *Første ledd angir at det i hele planområdet skal fastsettes arealformål. Disse kan deles i underformål, så langt kommunen finner det hensiktsmessig. Arealformål kan kombineres innbyrdes og med hensynssoner.*
- *Ot. Prp. nr. 32 (2007-2008) s. 231, Merknad til § 12-5*

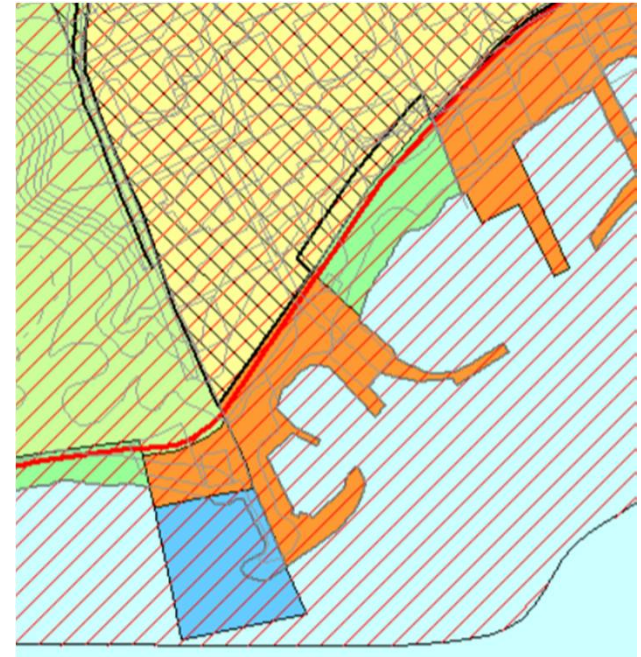
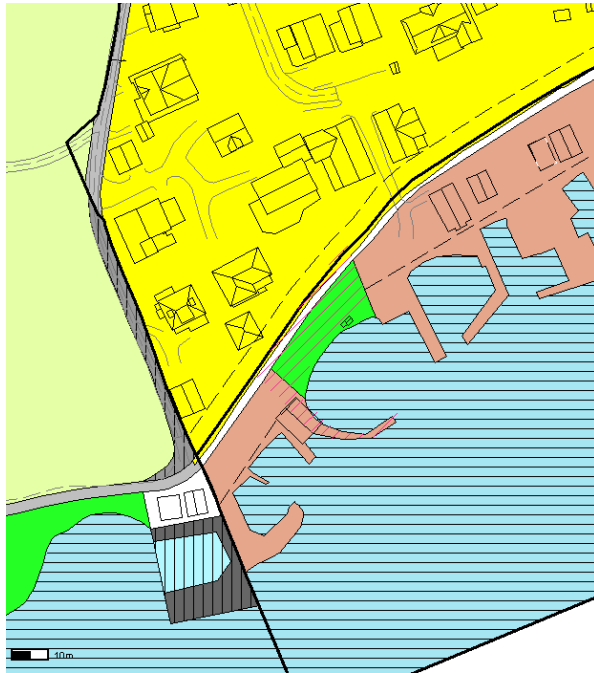
Valg av reguleringsformål

- Valg av reguleringsformål er i utgangspunktet et spørsmål om planfaglig skjønn og politikk, men kan om man trår feil bli et spørsmål om juss.
- Rettsanvendelse
- Myndighetsmisbruk

Valg av reguleringsformål

- Rt-2007-281 (Barka)
- *Innledningsvis bemerker jeg at domstolenes kompetanse er begrenset ved overprøving av vedtak etter [plbl. § 25](#). Både valg av reguleringsformål og hvilke områder som omfattes av reguleringen, faller inn under forvaltningens frie skjønn, og er således i utgangspunktet ikke gjenstand for domstolsprøving. Men domstolene kan prøve lovmessigheten av vedtaket – det vil si om den planlagte utnyttelsen av området er av en slik karakter at den faller inn under reguleringsformålet. Som jeg skal komme tilbake til, oppstår det i vår sak spørsmål om det er forenlig med [plbl. § 25](#) nr. 4 å regulere til friområde, et område som forutsettes benyttet som uteareal for barnehage.*

Valg av reguleringsformål



Valg av reguleringsformål

- Rt-2007-281 (Barka)
- *Slik jeg ser det, faller Barkas eiendom utenfor det som lovlig kan reguleres som friområde etter [§ 25](#) nr. 4, så lenge området er forutsatt benyttet til uteareal for barnehage også i fremtiden. Et friområde er ment å være tilgjengelig for allmennheten. Kommunens forutsetning om at det ikke er – og heller ikke i overskuelig fremtid vil bli – fri ferdsel, samsvarer derfor ikke med reguleringsformålet «friområde». Reguleringen er ikke forenlig med den begrensede tilgjengelighet som er nødvendig for at barnehagen skal drives forsvarlig i et tilfelle som dette.*

Valg av reguleringsformål

- Illustrerer Barka-saken en praktisk rettslig problemstilling?
- Nei, trolig ikke.
- Planers rettsvirkning
- Kanskje først og fremst en problemstilling ved bruk av reguleringsformålet grønnstruktur?

Valg av reguleringsformål

- SOM (2009/1402)

- *Hvorvidt området er egnet for sitt formål, altså om den planlagte utnyttelsen er av en slik karakter at den faller inn under reguleringsformålet, er et spørsmål for seg. Dette vil bero på ren rettsanvendelse som fylkesmannen må prøve, jf. fvl. § 34 annet ledd, der det fremgår at klageinstansen skal vurdere de synspunkter klageren kommer med. Fylkesmannen skal vurdere klagen og behøver ikke være tilbakeholden eller legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret. Begrepet «badeområde» må tolkes og faktum i saken må vurderes på bakgrunn av tolkingsresultatet. Fylkesmannen må vurdere om vassing for små barn kan anses som bading og i tilfelle ja om arealet er tilgjengelig slik at det kan brukes til dette. **Jeg gjør oppmerksom på at jeg i en uttalelse inntatt i årsmeldingen for 2003 på side 280, har uttalt at valg av reguleringsformål som er «unaturlig» vil være tvilsomt rettslig sett. Jeg uttalte at når bruken av reguleringsformål ikke samsvarer med lovens intensjon og dessuten er lite naturlig ut fra blant annet terrengets beskaffenhet, må det i alle fall forventes en konkret og klar begrunnelse for reguleringen.***

Valg av reguleringsformål

- Rt-2007-281 (Barka)
- *Til myndighetsmisbruk (usaklig forskjellsbehandling):*
- *Det hører som nevnt inn under forvaltningens frie skjønn å bestemme hvilke arealer som – innenfor lovens rammer – skal reguleres til de ulike formål som er nevnt i [plbl. § 25](#). Som staten påpeker, ligger det i selve reguleringsverktøyet at det her må skje en forskjellsbehandling. Når kommunens siktemål er å bryte naustrekken med grøntområder og utsyn mot sjøen, må reguleringen nødvendigvis føre til at naust kan bygges på noen eiendommer, og ikke på andre. Kommunen viser til at Barkas eiendom ikke er nedbygd og ellers har kvaliteter som ikke bør ødelegges. Dette er saklige hensyn som det er adgang til å legge vekt på. Hvorvidt det hadde vært mer hensiktsmessig eller rimelig å velge andre eiendommer til friområder, er en vurdering som domstolene ikke kan overprøve. Jeg er derfor enig med lagmannsretten i at det ikke har skjedd noen usaklig forskjellsbehandling i dette tilfellet.*

Valg av reguleringsformål

- “Problemet gjenstår; hvor skal terskelen for domstolens intervensjon ligge?”
- Ørnulf Rasmussen, Undring og erkjennelse: Festskrift til Jan Fridthjof Bernt, 2013 s. 529-544.

Valg av reguleringsformål -Erstatning

- HR-2018-2388-A (14.desember 2018)
- *«Offentlig regulering gjennom planvedtak eller på annen måte vil i en rekke tilfeller påvirke verdien av faste eiendommer. Det klare utgangspunktet er at en slik rådighetsregulering er noe eieren av en eiendom må finne seg i uten at det utløser krav på erstatning, se [Rt-2005-469 avsnitt 30](#) med videre henvisning til strandlovdømmen, [Rt-1970-67.](#)»*
- Avsnitt 49

Oversikt over EMK P1-1

Eiendomsvernet i EMK P1-1

- Norsk:

«Enhver fysisk eller juridisk person har rett til å få nyte sin eiendom i fred. Ingen skal bli fratatt sin eiendom unntatt i det offentliges interesse og på de betingelser som er hjemlet ved lov og ved folkerettens alminnelige prinsipper.

Bestemmelsene ovenfor skal imidlertid ikke på noen måte svekke en stats rett til å håndheve slike lover som den anser nødvendige for å kontrollere at eiendom blir brukt i samsvar med allmennhetens interesse eller for å sikre betaling av skatter eller andre avgifter eller bøter.»

- Engelsk:

«Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.»

Tre regler

1. Prinsippregelen
2. Avståelsesregelen
3. Kontrollregelen

Bestemmelsens plassering i norsk rett

- Konvensjonen er norsk lov med forrang foran annen lov
 - Menneskerettighetsloven §§ 2 og 3
- «Living instrument»
 - Norske rettsanvendere (domstoler/forvaltning) skal legge til grunn det innholdet bestemmelsen til enhver tid har etter EMDs praksis
 - EMDs metode skal benyttes av nasjonale rettsanvendere
 - Se f eks Grimstvedt-dommen – Rt-2015-421 (2, 51) og Rt-2015-250 (25)

Subsidiaritetsprinsippet og skjønnsmarginen

- EMD skiller ikke mellom nasjonale myndigheter (lovgiver/forvaltning/domstol)
 - «Staten er staten» (inkludert kommunene)
- Animal Defenders International v. UK 2013 (108)
 - «The quality of the parliamentary and judicial review of the necessity of the measure is of particular importance in this respect, including to the operation of the relevant margin of appreciation»
- Når lovgivningen overlater (deler av) beslutningen til forvaltningens skjønn, er det kvaliteten på dette skjønnnet som er avgjørende

EMDs metode i saker om P1-1

1. Foreligger det en eiendomsinteresse?
 2. Foreligger det et inngrep i eiendomsinteressen?
 3. Har inngrepet lovhjemmel?
 4. Hvilken av de tre reglene i P1-1 kommer til anvendelse?
 5. Er inngrepet begrunnet i legitime formål?
 6. Er inngrepet proporsjonalt (forholdsmessig)?
- For vår problemstilling, kan de tre første forutsettes

Regelvalget og spørsmålet om legitimt formål

- Hvilken av de tre reglene skal rådhetsinnskrenkning som følge av regulering vurderes etter?
 - Prinsipp- eller kontrollregelen
 - Liten/ingen forskjell mellom disse i praksis
- Er inngrepet begrunnet i legitime formål?
 - Spørsmål om inngrepet etter sin art er legitimt
 - «I allmennhetens interesse»
 - Statens skjønnsmargin

Proporsjonalitetskravet

- Det sentrale vilkåret i de aller fleste EMD-avgjørelser om P1-1
- Kravet følger ikke direkte av ordlyden i P1-1
- Lagt til grunn i langvarig EMD-praksis
- Utvikling mot mindre rom for skjønnsmargin i proporsjonalitetsvurderingen
- NOU 2013:11 vedlegg 2

Proporsjonalitetskravet

- Sporrang & Lönnroth v. Sweden 1982 (69)
 - “the Court must determine whether a fair balance was struck between the demands of the general interest of the community and the requirement of the protection of the individual's fundamental rights. The search for this balance is inherent in the whole of the Convention and is also reflected in the structure of Article 1 (P1-1).”
- Hutten- Czapska v. Poland 2006 (167)
 - “a reasonable relation of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised by any measures applied by the State, including measures designed to control the use of the individual's property”
 - “the Court must therefore ascertain whether by reason of the State's interference the person concerned had to bear a disproportionate and excessive burden”

Proporsjonalitetskravet

- Ingen EMD-avgjørelser som direkte kan overføres til det norske plansystemet
- EMDs begrunnelse er alltid konkret
- Har utviklet seg en del retningslinjer som kan ha overføringsverdi

Momenter i proporsjonalitetsvurderingen

1. Grunneierens interesser
 - a) Inngrepets styrke – virkningen for grunneieren
 - b) Grunneierens berettigede forventninger – særlig byggeforventninger
 - c) Om den nasjonale ordningen gir uforutsigbare eller vilkårlige utslag
2. Allmennhetens interesser
 - a) Inngrepsformålets vekt
 - b) Om inngrepet er egnet til å fremme formålet
3. Kvaliteten på beslutningsprosessen – de avveiningene som ligger til grunn for inngrepet

Hva kan vi problematisere?

Om forholdsmessighet

- Rt. 2008 s. 560:
- *På denne bakgrunn mener jeg at vedtak av utlendingsforvaltningen etter [utlendingsloven § 29](#) fjerde ledd tredje punktum ikke kan prøves av domstolene i større utstrekning enn det som følger av den alminnelige myndighetsmisbrukslære. **Etter denne gjelder det ikke noen generell forholdsmessighetsbegrensning.** Riktignok kan et forvaltningsvedtak blant annet kjennes ugyldig dersom det er åpenbart urimelig, og i denne vurderingen vil det inngå forholdsmessighetsbetraktninger. Siden terskelen for å underkjenne vedtaket er at det er åpenbart urimelig, vil imidlertid det være en forholdsmessighetsbegrensning av en helt annen karakter enn den som følger av [utlendingsloven § 29](#) andre ledd og [§ 30](#) tredje ledd.*

Om forholdsmessighet

- SOM 2011/40 - **Lian og Kystadmarka**
- *Gjennom rettspraksis har det utviklet seg enkelte normer for utøvelse av forvaltningsskjønn. Overveielsene som ligger til grunn for reguleringsvedtak, må i henhold til disse normene ikke være mangelfulle eller vilkårlige, og heller ikke motivert ut fra utenforliggende hensyn. Reguleringsvedtaket må ikke fremstå som sterkt urimelig eller **uforholdsmessig** overfor den enkelte grunneier.*

Om forholdsmessighet

- **SOM 2011/40 - Lian og Kystadmarka**
- *Planen legger opp til en utpreget forskjellsbehandling av nære naboer. Dette stiller strenge krav til myndighetenes vurderinger og begrunnelsen for dem. Det må da i større grad enn ellers kreves at begrunnelsen gjør seg konkret gjeldende og er relevant for den enkelte eiendom, og at myndighetene ikke nøyer seg med å vise til generelle kriterier.*

Om forholdsmessighet

- HR-2018-2388-A (14.desember 2018)
- *Ut fra det jeg allerede har påpekt om planvedtaket, er det etter mitt syn ikke tvilsomt at kommunens disposisjoner i dette tilfellet oppfyller kravet om forholdsmessighet og de øvrige kravene som følger av P1-1.*
- Avsnitt 72.

EMDs proporsjonalitetsvurdering i praksis

Sporrong & Lönnroth v. Sweden (1982)

- Byggeforbud og ekspropriasjonstillatelse
- Hadde vart i 8 og 20 år uten gjennomført ekspropriasjon
- Uforutsigbarheten for grunneierne vektlagt
- “[The Court] finds it natural that, in an area as complex and difficult as that of the development of large cities, the Contracting States should enjoy a wide margin of appreciation in order to implement their town-planning policy. Nevertheless, the Court cannot fail to exercise its power of review and must determine whether the requisite balance was maintained in a manner consonant with the applicants’ right to “the peaceful enjoyment of [their] possessions”, within the meaning of the first sentence of Article 1 (P1-1).”

Allan Jacobsson (No. 1) v. Sweden (1986)

- Byggehindrende regulering forelå allerede ved kjøpet
- Arealplan forbød ny bebyggelse i påvente av ny reguleringsplan
- Måtte vært klar over begrensingene i utnyttelsesmuligheter
 - “the Court considers that the applicant cannot reasonably have been unaware of the state of the law when he bought the property. “
- Kunne fortsette å bo/bruke eiendommen på samme måte som ved kjøpet
 - “Furthermore, he has at all times been able to continue to live on the property on the same conditions as when he bought it.”

Hellborg v. Sweden (2006)

- Arvet eiendommen i 1991
- Ønsket deling og oppføring av hus nr 2
- Faren hadde i 1989 søkt om forhåndsgodkjenning
- Forhåndsgodkjenning innvilget i 1992 - måtte legges til grunn ved behandling av byggesøknad innen 2 år
- "Etterfølgende" regulering grep inn i godkjenningen
- Berettiget byggeforventning
 - “As to the further issue, concerning the proportionality of the interference, the Court cannot but note that the applicant had a statutory entitlement to a building permit after having been granted a tentative approval and could therefore legitimately entertain an expectation to be able to build a new one-family house on the property.”

Buczkiwicz v. Poland (2008)

- Arvet landbrukseiendom som ble regulert til motorvei
- Ikke gjennomført/ekspropriert etter 9 år
- Kunne fortsette å bruke eiendommen, men den var fratatt all økonomisk verdi
 - “As a result of the legal situation of the property, their ownership had been stripped of all economic value.”
 - “In the Court’s view, given that it was uncertain when the land development plan adopted in 1992 would be implemented, and in the absence of any reasonable timeframe, this state of affairs, seen as a whole, failed to strike the requisite fair balance between the competing general and individual interests. Consequently, the applicants were required to bear an excessive individual burden.”

Potomska & Potomski v. Poland (2011)

- Kjøpte tidligere jødisk gravplass
- Regulert til historisk verneområde med forbud mot ethvert tiltak
- Statens anførsel om at de visste at de kjøpte en historisk gravplass, og dermed måtte forvente restriksjoner, førte ikke frem
 - “In this connection the Court observes that it is not disputed that the applicants bought farming land with a view to building a house on it and that the authorities apparently did not object to that intention at the relevant time.”
- Ingen innløsningsrett
 - “In the context of restrictions on the development of land resulting from a development plan, the availability of a claim to have the property purchased by the authorities is a relevant factor to consider.”
 - EMD: ekspropriasjon ville ha vært et mer passende inngrep

Matczynski v Poland (2015)

- Kjøpte landbrukseiendom som ble innlemmet i nasjonalpark
- Utviklingsmulighetene var begrenset allerede da eiendommen ble kjøpt
 - “The restrictions preventing the development of the property were already in existence when the applicant acquired it. The Court considers that the applicant knew or should have reasonably known that under the local land development plan in force at the time when he bought the land in question, the property was classified as farmland. He thus could not reasonably have expected that he might obtain a permit to develop it, in particular to construct on it, and must already have accepted the risk on purchase.”
- Større skjønnsmargin i slike tilfeller
 - “The Court has, moreover, often reiterated that regional planning and environmental conservation policies, where the community’s general interest is pre-eminent, confer on the State a margin of appreciation that is greater than when exclusively civil rights are at stake.”

Barcza and others v. Hungary (2016)

- Vernesone for drikkevann ble etablert
- Staten pliktet å innløse/ekspropriere, men dette skjedde først etter ca 10 år
- EMD la vekt på den manglende iverksettelsen av ekspropriasjon kombinert med de sterke rådighetsbegrensingene
 - “Thus, in addition to the detrimental effects of the establishment of a water protection zone on the exercise of their right to property, the applicants were left in a state of uncertainty as to the fate of their plot of land over a long period of time.”

Momenter i proporsjonalitetsvurderingen

1. Grunneierens interesser
 - a) Inngrepets styrke – virkningen for grunneieren
 - Sporrong, Potomska, Barcza
 - Jacobsson
 - b) Grunneierens berettigede forventninger – særlig byggeforventninger
 - Hellborg, Potomska
 - Jacobsson, Matczynski
 - c) Uforutsigbare eller vilkårlige utslag
 - Sporrong, Buczkiewicz, Bacza
2. Allmennhetens interesser
 - a) Inngrepsformålets vekt
 - Matczynski m.fl.
 - b) Om inngrepet er egnet til å fremme formålet
 - Buczkiewicz
3. Kvaliteten på beslutningsprosessen – de avveiningene som ligger til grunn for inngrepet
 - Hutten-Czapska, Lindheim, Animal Defenders m.fl.

Ingunn Myklebust i Undring og erkjennelse: Festskrift til Jan Fridthjof Bernt, 2013 s. 431-442

- *I eit moderne samfunn må det vere slik at stat og kommune i stor grad må kunne disponere over fast eigedom. Med ei ordning som byggjer på privat eigedomsrett, betyr det at grunneigaren prinsipielt må tole både oreigning og ulike former for råderettsinnskrenking. Nasjonalstatane kan likevel ikkje disponere over areal og ressursar utan klare reglar om prosess, medverknad og gjennomføring. Av gjennomgangen ovanfor må det kunne trekkjast den slutninga at norsk plan- og bygningslov i all hovudsak er ei god lov for forvaltning av arealet, og at borgaren sine krav på å kunne føresjå rettsstillinga si i stor grad er fanga opp både av lovgivar og forvaltning. Noreg har då heller ikkje blitt saksøkt for EMD i plan- eller byggjesaker.*

Takk for oss!