

UiO : **Det juridiske fakultet**

Med virkning?

Medvirkningskravet i plan- og bygningsloven § 5-1

Kandidatnummer: 203

Leveringsfrist: 01.06.2023

Antall ord: 39 478



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Bakgrunn og aktualitet	1
1.2	Tema og problemstilling	2
1.3	Innledende om medvirkningskravet i pbl. § 5-1	3
1.3.1	Historisk bakgrunn og begrunnelse	3
1.3.2	Dagens medvirkningsbestemmelse i pbl. § 5-1	6
1.4	Avgrensninger	7
1.5	Videre fremstilling	7
2	METODE OG RETTSKILDEBRUK	8
2.1	Innledning	8
2.2	Folkerettslige kilder	9
2.3	Forvaltningspraksis og Sivilombudets uttalelser	11
3	MEDVIRKNING SOM DEL AV LOVENS FORMÅL OG SYSTEM	12
3.1	Innledning	12
3.2	Rettslige utgangspunkter og grunnleggende verdier.....	12
3.2.1	Grunnleggende verdier i forvaltningsretten.....	13
3.2.2	Medvirkning som redskap for rettssikkerhet og effektivitet	14
3.3	Formål og lovgivers intensjon.....	16
3.4	Plan- og bygningslovens system	18
3.4.1	Innledning	18
3.4.2	System og prosess.....	18
3.4.3	Utredningskrav	21
3.5	Oppsummering.....	24
4	MEDVIRKNINGSKRAV I PLAN- OG BYGNINGSLOVEN	25
4.1	Innledning	25
4.2	Lovens minimumskrav til saksbehandlingen.....	25
4.2.1	Høring og offentlig ettersyn i pbl. § 5-2.....	26
4.2.2	Kommuneplan	27
4.2.3	Reguleringsplan	28
4.3	Kravet til medvirkning i pbl. § 5-1	30
4.3.1	Innledning	30
4.3.2	Begrepet «medvirkning»	30
4.3.3	Hvordan medvirkning foregår i praksis.....	32

4.4	Oppsummering.....	34
5	RETTIGHETER OG PLIKTER.....	36
5.1	Innledning	36
5.2	Overordnet om rettigheter og plikter	36
5.3	Pliktsubjekter etter pbl. § 5-1	39
5.4	Rettighetssubjekter etter pbl. § 5-1 første ledd	40
5.4.1	Innledning	40
5.4.2	«Berørte enkeltpersoner og grupper»	41
5.4.3	Forholdet til partsrettigheter i forvaltningsloven.....	42
5.5	Oppsummering.....	47
6	NÆRMERE OM RETT TIL MEDVIRKNING ETTER PBL. § 5-1 ANDRE LEDD.....	49
6.1	Innledning	49
6.2	Kommuners folkerettslige ansvar	49
6.3	Barn og unge	51
6.3.1	Innledning	51
6.3.2	Barnekonvensjonen	52
6.3.3	Grunnloven § 104	55
6.3.4	Gjennomføringen i norsk rett	55
6.3.5	Oppsummering	57
6.4	Urbefolkning	58
6.4.1	Innledning	58
6.4.2	Folkerettslige kilder.....	59
6.4.3	Grunnloven § 108	63
6.4.4	Gjennomføringen i norsk rett	64
6.4.5	Oppsummering	69
6.5	Miljøinteressen.....	70
6.5.1	Innledning	70
6.5.2	Århuskonvensjonen	70
6.5.3	Grunnloven § 112	73
6.5.4	Gjennomføringen i norsk rett	75
6.5.5	Oppsummering	77
7	RETTSVIRKNINGER	78
7.1	Innledning	78
7.2	Kontroll med vedtak etter plan- og bygningsloven.....	78
7.2.1	Innledning	78

7.2.2	Forvaltningskontroll - klageadgang.....	79
7.2.3	Domstolskontroll	83
7.2.4	Sivilombudets etterfølgende kontroll	83
7.3	Hva slags type feil kan hefte ved avgjørelser med grunnlag i pbl. § 5-1?.....	85
7.3.1	Innledning	85
7.3.2	Innledende om rettslige feil	85
7.3.3	Manglende eller mangelfull medvirkning	86
7.4	Virkningen av brudd på pbl. § 5-1	89
7.4.1	Innledning	89
7.4.2	Prinsippet i fvl. § 41 og den ulovfestede ugyldighetslæren.....	90
7.4.3	Virkningen av manglende eller mangelfull medvirkning.....	92
8	OPPSUMMERENDE OM DAGENS REGELVERK OG FORSLAG TIL	
	ENDRINGER	94
8.1	Innledning	94
8.2	Oppsummerende om dagens regelverk	94
8.3	Forslag til endringer	95
8.3.1	Innledning	95
8.3.2	Behov for endring av pbl. § 5-1?.....	96
8.3.3	Behov for en særskilt ugyldighetsbestemmelse i arealforvaltningsretten?	97
8.4	Avsluttende refleksjoner	101
	LITTERATURLISTE.....	103

1 Innledning

1.1 Bakgrunn og aktualitet

Det er ikke noe nytt med misnøye og protester mot utbygginger og arealplaner. Disse protestene kan ha bakgrunn i nær sagt hva som helst, men de siste årene har det imidlertid blitt rettet stadig større oppmerksomhet mot innbyggere som protesterer mot ulike tiltak som skal hjelpe Norge som stat å nå klimamålene. Overskrifter om naboer som protesterer mot sykkelvei på Frogner til ingen nytte, og om reindriftssamer som protesterer mot vindkraftutbygging uten å bli hørt, har blitt en naturlig del av nyhetsbildet.¹ Selv om det er nok så ulike interesser som står på spill i disse sakene, illustrerer de en interessant dynamikk i samfunnet: Begge er eksempler på protester *mot* miljøtiltak, og begge er eksempler på saker hvor grupper i befolkningen ikke når frem med sine protester og meninger.

Kampen mot klimaendringene og overgangen til lavutslippssamfunnet nødvendiggjør store tiltak og omstillinger, og det er staten og kommunene som må ta ansvaret for denne utviklingen. Det stiller norske kommuner overfor problemstillinger de ikke har møtt tidligere. I større grad enn før må den lokale planmyndigheten ta hensyn til faktorer for bærekraftig utvikling, som innebærer en annerledes prioritering enn det man har vært vant til.

En del av disse endringene møter motstand, fordi de vil medføre endringer i innbyggernes hverdag. Mange føler kanskje på en urettferdighet i det grønne skiftet: Hvorfor må akkurat min parkeringsplass forsvinne? Slik motstand medfører lange saksbehandlingsprosesser, og ender ofte opp i kompromisser som gjør at omstillingen drar ut i tid. Det store spørsmålet blir dermed hvordan denne omstillingen kan bli rettferdig for *alle*.

Plan- og bygningsloven² er en prosesslov som skal veie og balansere en rekke ulike interesser mot hverandre. Både næringslivet, myndighetene og innbyggerne skal oppleve at interessene deres blir ivaretatt gjennom planleggingen, og det kan være en svært krevende oppgave. Vedtak og avgjørelser som fattes etter plan- og bygningsloven påvirker dessuten svært mange mennesker. Et rettslig spørsmål er hvilke prosessuelle rettigheter innbyggere som berøres av avgjørelser etter plan- og bygningsloven har. Har innbyggerne de samme klagemulighetene og partsrettighetene som etter forvaltningsloven?³ Hvor sterk må tilknytningen være før man får disse rettighetene?

¹ Akre (2021) og E24 (2023)

² Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (pbl.)

³ Lov 10. februar 1967 om behandlingssåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) (fvl.)

Et virkemiddel for å møte motstand og motvilje, eller for å forhindre at det i det hele tatt oppstår, er å legge til rette for innbyggermedvirkning og deltakelse i planprosessene. Dersom ikke alle deltar i utformingen av samfunnet, risikerer man at noens interesser ikke blir ivaretatt. Målet må være at de ulike interessene kan leve i et samspill, og medvirkning kan være et verktøy som bidrar til dette.

1.2 Tema og problemstilling

Det overordnede temaet for avhandlingen er innbyggermedvirkning, og da spesielt det rettslige kravet til medvirkning i pbl. § 5-1. I henhold til bestemmelsen skal forslagsstiller legge til rette for medvirkning, og kommunen skal påse at dette gjennomføres, også når andre enn dem selv fremmer et planforslag. Kommunen har dessuten et særlig ansvar for å sikre aktiv medvirkning fra grupper som krever spesiell tilrettelegging, samt fra grupper og interesser som ikke har de samme forutsetningene til å delta direkte.

Innbyggermedvirkning og deltakelse er et utslag av kontradiksjonsprinsippet, som er grunnleggende i forvaltningsretten og plan- og bygningsretten, men også et virkemiddel for å sikre lokale og nasjonale verdier og interesser. I planlegging skal medvirkning bidra til at befolkningen har en demokratisk innflytelse i samfunnsutviklingen, utover den innflytelsen man har gjennom å stemme under valg hvert fjerde år.

Medvirkning er løftet frem i plan- og bygningslovens forarbeider som en «viktig verdi» for både samfunnet og den enkelte.⁴ Dessuten krever lovens formål en aktiv medvirkning fra befolkningen i planleggingen, og medvirkning er gitt et helt eget kapittel i loven, hvor den generelle medvirkningsbestemmelsen i § 5-1 befinner seg. Alt dette viser at medvirkning er ment å være et bærende hensyn i plan- og bygningsretten, og et saksbehandlingskrav som skal sikre en god planprosess.

Til tross for dette oppstår det stadig konflikter mellom planmyndigheten og innbyggerne, eller grupper av befolkningen, basert på at man føler at man ikke har blitt hørt i en sak. Dessuten har medvirkningsbestemmelsen en utforming som ikke gjør det helt klart hvilke bestemte krav som kan utledes av den. Det fremgår også av ulike lovkommentarer og annen juridisk litteratur at det er vanskelig å utlede bestemte krav til opplegget for medvirkningen utover de alminnelige reglene om varsling, høring og offentlig ettersyn som man finner i tilknytning til de ulike plan-typene.⁵

⁴ NOU 2003:14 s. 250

⁵ Vedvik (2023), § 5-1 note 3

I en undersøkelse av reguleringsplanprosesser fra 2009 fant man at «utbyggere i større grad får gjennomslag for sine syn og interesser, mens lokalsamfunnsaktørene som har medvirket er mindre fornøyd med prosessene – noe som antagelig kan være et uttrykk for at de fikk mindre gjennomslag for sine synspunkt».⁶ Selv om det kan være gode grunner til at utbyggere får gjennomslag for sine interesser når de samtidig finansierer prosjektene, er det grunn til å se nærmere på allmennhetens rolle i planleggingen.

Problemstillingen min er delt:

Først skal jeg redegjøre for medvirkning som rettslig krav: Kan kravet beskrives som en rettighet for befolkningen, eller kun en plikt for forslagsstiller og kommunen? Hvem har rettigheter etter bestemmelsen, og hva er innholdet av den? Videre skal jeg redegjøre for rettsvirkningene av brudd på medvirkningskravet i pbl. § 5-1.

Ved å besvare disse problemstillingene skal jeg forsøke å si noe om hvordan medvirkning står seg som verdi: Er medvirkning kun et symbolsk og uforpliktende rettslig krav, eller er det en rettighet med faktiske rettslige konsekvenser?

I relasjon til den første delen av problemstillingen har jeg valgt å se nærmere på enkelte grupper og interesser som har krav på å sikres aktiv medvirkning, både gjennom plan- og bygningsloven, men også gjennom internasjonale konvensjoner og Grunnloven⁷. For å vise bredden i hvilke ulike grupper og interesser som kan ha behov for slik tilrettelegging, har jeg valgt å fokusere på barn og unge, urbefolkninger og miljøinteressen.

1.3 Innledende om medvirkningskravet i pbl. § 5-1

I det følgende skal det gis en kort gjennomgang av medvirkningskravets historie, samt dets begrunnelse i de tidligere plan- og bygningslovene, før jeg kort skal gjennomgå dagens bestemmelse i pbl. § 5-1.

1.3.1 Historisk bakgrunn og begrunnelse

Samfunnet har endret seg betraktelig siden de første lovene om plan- og bygningsrett ble vedtatt. Vi opplever i dag et mye større press på arealressursene, og spesielt i og omkring byer og tettsteder har tilgjengelig areal blitt et knapphetsgode.⁸ Som tidligere nevnt skal plan- og bygningsloven veie en rekke ulike interesser mot hverandre, slik at de tilgjengelige arealene blir

⁶ Falleth (2009), s. 52-53

⁷ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov

⁸ Holth (2019), s. 21

brukt på en måte som hele samfunnet kan akseptere. Saksbehandlingsreglene skal være med på å sikre et rettferdig resultat, og et stort dilemma er å balansere en effektiv saksbehandling mot tilstrekkelig medvirkning og god nok rettssikkerhet for befolkningen.⁹

Bygningsloven av 1965¹⁰ var den første alminnelige bygningsloven som gjaldt for hele landet. Etter loven skulle ferdig utarbeidede forslag legges ut til offentlig ettersyn etter en allmenn kunngjøring. Informasjonen kom imidlertid på et sent tidspunkt i prosessen, og ble gitt i en form som gjorde at den ikke nådde frem til en særlig stor andel av de berørte, jf. lovens § 27.

Medvirkning kom for alvor på dagsorden i forbindelse med utredning av ny planleggingslov på 1970-tallet. Et av hovedpunktene i lovutkastet var «offentlighet, informasjon og samråd», som også ble tittelen på § 16-1 om medvirkning i plan- og bygningsloven av 1985.¹¹ I utredningen ble det uttalt at loven «bør gi adgang til medvirkning i planleggingsprosessen fra brukere, eiere og andre som i særlig grad vil bli berørt under og etter plangjennomføringen», og at det bør åpnes for en «sterkere innflytelse» fra disse gruppene.¹² Dette skulle skje gjennom bedre klarlegging av befolkningens behov, interesser og synspunkter *før* planutkastene var ferdig utarbeidet.

Videre ble det uttalt at hensynet til en demokratisk planleggingsprosess, samt en effektiv og samordnet løsning av planleggingsoppgavene tilsa at opplysnings- og informasjonsvirksomheten til allmennheten måtte tillegges stor vekt.¹³ Det var klart størst fokus på at planmyndigheten skulle drive en aktiv og utadrettet informasjonsvirksomhet, hvor de skulle spre kunnskap og fremme offentlig debatt om planforslag som kunne få betydning for større folkegrupper.¹⁴ Likevel ble det nevnt at hovedmålet med denne informasjonsvirksomheten måtte være å gi grunnlag for en bredest mulig deltakelse i planprosessen, og at det burde gis adgang til medvirkning i prosessen når det gjaldt planer for «brukere, eiere og andre som i særlig grad vil bli berørt» under og etter gjennomføringen.¹⁵

I utredningen fra 1977 ble det også diskutert hvorvidt de alminnelige bestemmelsene i forvaltningsloven kunne være tilstrekkelig for å dekke behovet for informasjon til allmennheten, samt samråd med interesserte grupper i befolkningen. Dersom dette var tilfellet, ville det ikke være

⁹ NOU 2001:7 s. 61

¹⁰ Lov 18. juni 1965 nr. 7 bygningslov [opphevet]

¹¹ Lov 14. juni 1985 nr. 77 plan- og bygningslov [opphevet] og NOU 1977:1 s. 34

¹² NOU 1977:1 s. 34

¹³ Ibid.

¹⁴ Ot.prp. nr. 22 (1980-1981) s. 16

¹⁵ Ibid.

nødvendig å lovfeste en særregel om dette i plan- og bygningslovgivningen. Utvalget konkluderte imidlertid med at forvaltningslovens regler har «klare begrensninger i forhold til de behov som gjør seg gjeldende vedrørende planleggingsvirksomheten», blant annet fordi planvedtak berører en større gruppe mennesker enn enkeltvedtak etter forvaltningsloven gjør.¹⁶

For at forvaltningslovens regler om forhåndsvarsling og offentlighet skal komme til anvendelse må det nettopp dreie seg om et «enkeltvedtak» i forvaltningslovens forstand, som er «et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer», jf. fvl. § 2 bokstav b. Dessuten er lovens regler om forhåndsvarsling, adgang til å gjøre seg kjent med saksdokumentene, til å uttale seg og til å klage forbeholdt *partene* i saken, som er den som en avgjørelse «retter seg mot» eller «direkte gjelder», jf. fvl. § 2 bokstav e. Utvalget mente at dette partsbegrepet ville være for snevert og lite tilpasset de reelle underliggende behovene for medinnflytelse, fordi parter kun vil være grunneiere og rettighetshavere som har en viss praktisk og økonomisk interesse i forslaget, og ikke den øvrige befolkningen, som også vil kunne ha behov for å påvirke utformingen av planen.¹⁷

Bestemmelsen om medvirkning i pbl. 1985 § 16-1 regulerte både offentlighet og medvirkning, og baserte seg på en forutsetning om at åpenhet er avgjørende for at medvirkning skal være en reell mulighet.¹⁸ I forarbeidene uttales det også at bestemmelsen var like mye rettet mot private som offentlige forslagsstillere. Hovedformålet med «samrådsplikten» var likevel å sørge for at de myndigheter, organisasjoner og grupper som kunne få sine handlingsrammer og muligheter begrenset gjennom planen, på et tidlig tidspunkt i prosessen kunne øve innflytelse på forslaget.¹⁹ Det ble også uttalt at en omfattende samrådsvirksomhet kunne være veldig tidkrevende, ressurskrevende og kostbar, men at disse ulempene måtte vike for «hensynet til en forsvarlig saksforberedelse» som sikrer legitime vedtak.²⁰

Hva gjelder *hvem* som skulle anses som «berørt», ble det uttalt i forarbeidene at planmyndigheten selv måtte vurdere hvem som «i særlig grad vil bli berørt og sørge for at disse blir tatt med på samråd under saksforberedelsen».²¹ Interessant er det at det videre sies at den enkelte organisasjon eller gruppe som selv mener at de har særlige interesser i planleggingen til å delta i dette, ikke har noe ubetinget krav på dette gjennom bestemmelsen i plan- og bygningsloven.²²

¹⁶ NOU 1977:1 s. 34

¹⁷ Ibid. s. 35

¹⁸ NOU 2001:7 s. 99

¹⁹ NOU 1977:1 s. 39

²⁰ Ibid. s. 41

²¹ Ibid. s. 40

²² NOU 1977:1 s. 40

Dette trekker i retning av at medvirkning ikke var ment som en rettighet etter pbl. 1985. Utredningen sier også noe om rettsvirkningene: dersom plikten til samråd settes «klart» til side, vil den overordnede myndighet kunne gi instruks om retting av forholdet, og dessuten vil en slik forsømmelse kunne få betydning ved spørsmål om godkjenning av planer.²³ Utvalget uttalte imidlertid at den alminnelige samarbeids- og samrådsplikten ikke uten videre fører til ugyldighet for planvedtaket.

1.3.2 Dagens medvirkningsbestemmelse i pbl. § 5-1

Da den nye plan- og bygningsloven skulle vedtas, ønsket planlovutvalget å forbedre lovverket slik at det kunne fungere som et godt verktøy for å møte fremtidens behov. Denne forbedringen skulle blant annet gå ut på å forenkle og effektivisere loven, samt gjøre prosessene mer fleksible. Videre var det «sterkt ønskelig å øke medvirkningen og forbedre kvaliteten i planprosesser og planer».²⁴ Generelt sett skulle planleggingen baseres på et «godt og lett tilgjengelig kunnskapsgrunnlag, gode prosesser og klare spilleregler for medvirkning og deltaking fra berørte private og offentlige aktører».²⁵ Medvirkningskravet i § 5-1 er en slik spilleregel.

Bestemmelsen lyder:

Enhver som fremmer planforslag skal legge til rette for medvirkning. Kommunen skal påse at dette er oppfylt i planprosesser som utføres av andre offentlige organer eller private.

Kommunen har et særlig ansvar for å sikre aktiv medvirkning fra grupper som krever spesiell tilrettelegging, herunder barn og unge. Grupper og interesser som ikke er i stand til å delta direkte, skal sikres gode muligheter for medvirkning på annen måte.

Hensikten med medvirkningsbestemmelsen i § 5-1 er at alle berørte interesser får en reell mulighet til å medvirke i prosessen, og den må sees i sammenheng med formålsbestemmelsen i pbl. § 1-1 fjerde ledd.

Første ledd første punktum slår fast at «enhver» som fremmer et planforslag, skal «legge til rette for medvirkning». Det er altså forslagsstilleren som blir holdt ansvarlig for tilrettelegging av medvirkning. Forslagsstiller kan både være en privat utbygger, eller kommunen selv. Det følger imidlertid av første ledd annet punktum at kommunen også skal «påse» at det legges til

²³ NOU 1977:1 s. 40

²⁴ NOU 2003:14 s. 35

²⁵ NOU 2001:7 s. 96

rette for medvirkning dersom det er andre offentlige organer eller private som fremmer planforslag. Kommunen har med andre ord et overordnet ansvar for og en plikt til å iverksette aktive tiltak for å få til medvirkning, også i tilfeller hvor det er snakk om private planforslag.²⁶

I bestemmelsens andre ledd hjemles kommunens særlige ansvar for å sikre medvirkning fra «grupper som krever spesiell tilrettelegging». Barn og unge nevnes eksplisitt i ordlyden, men også andre grupper og interesser som «ikke er i stand til å delta direkte», skal kommunen sørge for at får medvirke på annen måte. Bestemmelsen setter søkelys på den særlige utfordringen som ligger i å oppnå tilstrekkelig medvirkning fra interesser og hensyn som ikke nødvendigvis har klare talspersoner. Det kan altså både gjelde barn i et område, personer med nedsatt funksjonsevne, grupper av den samiske befolkningen eller interessen for naturvern og friluftsliv. Den sistnevnte interessen er en typisk interesse som kan gjelde svært mange mennesker, men som ikke alltid har et klart talerør. Disse interessene må også sikres i planprosessen, slik at de organiserte interessene ikke blir alt for dominerende.²⁷

1.4 Avgrensninger

Plan- og bygningsloven har også regler om andre myndigheters mulighet til å fremme innsigelse til planforslag i spørsmål som er av vesentlig betydning for disse berørte organene, samt til å delta i prosessen, jf. pbl. § 5-4. I denne avhandlingen vil det imidlertid avgrenses mot denne formen for medvirkning fra berørte myndigheter.

Videre har jeg valgt å fokusere primært på kommunen som planmyndighet, og derfor avgrenses det mot regional og statlig planmyndighet, og regionale og statlige planer. Hovedfokuset, i tillegg til den generelle medvirkningsbestemmelsen i pbl. § 5-1, vil derfor ligge på de relevante reglene i kapitlene om kommuneplan og reguleringsplan.

Selv om en viktig forutsetning for oppgavens aktualitet er kommunenes og samfunnets omstilling til lavutslippssamfunnet, og andre klima- og miljørelaterte problemstillinger, er ikke oppgaven uløselig bundet til dette miljøperspektivet. Plan- og bygningsloven er en viktig miljølov, men den er ikke bare det, og det er derfor relevant å trekke frem andre perspektiver for å redegjøre for reglernes innhold og rekkevidde. Miljøperspektivet vil imidlertid brukes som et av flere eksempler på tilfeller hvor medvirkning både er aktuelt og viktig.

1.5 Videre fremstilling

I kapittel 2 vil jeg gjennomgå de viktigste metodiske spørsmålene, før jeg i kapittel 3 vil redegjøre for noen rettslige utgangspunkter og prinsipper i forvaltningsretten, samt medvirkning

²⁶ Ot.prp. nr.32 (2007-2008) s. 189

²⁷ Ibid.

som en del av lovens formål og øvrige system. Videre vil utredningskrav av betydning for medvirkning i plan- og bygningsloven redegjøres for.

Kapittel 4 er en innledende gjennomgang av de ulike medvirkningskravene i plan- og bygningsloven. Jeg skal også utdype hva medvirkning egentlig er, både rent språklig og i praksis.

I avhandlingens kapittel 5 og 6 vil jeg analysere pbl. § 5-1 nærmere for å identifisere om det kan utledes noen rettigheter av den, og hvem som er eventuelle plikt- og rettighetssubjekter. Kapittel 6 går nærmere inn på gruppene som krever spesiell tilrettelegging etter bestemmelsens andre ledd. Som sagt vil jeg trekke frem tre eksempler i den forbindelse.

I kapittel 7 drøfter jeg hvilke muligheter for kontroll med vedtak etter plan- og bygningsloven som finnes, før jeg kommer inn på rettsvirkninger.

Kapittel 8 vil inneholde avsluttende refleksjoner, og noen forslag til alternative reguleringer.

2 Metode og rettskildebruk

2.1 Innledning

I utgangspunktet inneholder avhandlingen rettsdogmatiske drøftelser innenfor den generelle forvaltningsretten og plan- og bygningsretten, og metoden for disse drøftelsene vil ikke diskuteres nærmere. I den sammenheng vises det til den alminnelige rettskildelæren og juridisk metode.²⁸ I norsk rettsvitenskap er det stort sett enighet om hva som det er vanlig å betrakte som relevante rettskildefaktorer, hvilke argumenter som kan hentes ut fra disse, og hvilken vekt de skal ha.

Imidlertid må det nevnes at rettskildebildet knyttet til pbl. § 5-1 er knapt. Det finnes ingen høyesterettsavgjørelser som omhandler medvirkningskravet, og det er også lite relevant underrettspraksis. Kildene som skal brukes i avhandlingen begrenser seg derfor til lovbestemmelsen i § 5-1, relevante bestemmelser i den resterende delen av plan- og bygningslovgivningen og forvaltningslovgivningen, forarbeider og juridisk litteratur, samt en uttalelse fra Sivilombudet. Av den grunn har det vært nødvendig å se til andre tilgrensende bestemmelser, og deres tilhørende rettskilder. Reelle hensyn, som formåls- og systembetraktninger vil også få større plass.

Det er derfor enkelte rettskildespørsmål som krever en avklaring. For det første skal jeg si noe kort om bruken av folkerettslige kilder. For det andre skal jeg kort kommentere bruken av forvaltningspraksis.

²⁸ Se særlig standardverkene til Eckhoff (2001) og Skoghøy (2023)

2.2 Folkerettslige kilder

Konvensjoner som Barnekonvensjonen²⁹, ILOs konvensjon nr. 169 om urbefolkninger og stammefolk i selvstendige stater³⁰, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter³¹ og FN-konvensjonen om tilgang til miljøinformasjon, allmennhetens deltakelse i beslutningsprosesser og adgang til klage eller domstolsprøving på miljøområdet³² hjemler alle rettigheter til å delta i beslutningsprosesser og til å bli hørt, og de vil derfor gjennomgå nærmere i avhandlingen. Det er derfor grunn til å knytte noen kommentarer til det metodiske aspektet ved bruk av slike folkerettslige kilder.

I norsk rett følger man det dualistiske prinsipp, som vil si at norsk rett og folkeretten betraktes som to ulike og separate rettssystemer.³³ Dersom det er motstrid mellom en internrettslig regel og en folkerettslig regel, vil den internrettslige regelen gå foran. Prinsippet gir imidlertid kun uttrykk for et utgangspunkt. Blant annet modifiseres dette utgangspunktet av presumsjonsprinsippet; at norsk rett presumeres å være i samsvar med internasjonal rett, og at folkeretten kun skal tilsettes dersom det er snakk om absolutt motstrid.³⁴

For at folkeretten skal få direkte anvendelse i norsk rett og for norske domstoler, må den gjøres til norsk rett gjennom transformasjon eller inkorporasjon.³⁵ Ved transformasjon gjengis konvensjonens materielle bestemmelser i norsk lovs form, og med norsk oversettelse. Ved inkorporasjon henviser man til folkerettslige bestemmelser, som vil si at man vedtar at enkelte regler skal gjelde som norsk lov, ved at det inntas en uttrykkelig henvisning til en bestemt konvensjon.

Barnekonvensjonen ble vedtatt av FNs generalforsamling i november 1989, og ble med det den første internasjonale menneskerettighetskonvensjonen som ga barn en spesiell juridisk status gjennom å fastslå at barn har menneskerettigheter, og ikke bare interesser og behov.³⁶ Norge ratifiserte konvensjonen i 1991, og den ble inkorporert i norsk lov i 2003 gjennom menneskerettsloven³⁷. Med andre ord gjelder Barnekonvensjonen som norsk lov etter mrl. § 2, og er det

²⁹ FNs konvensjon om barnets rettigheter med protokoller, New York 20. november 1989 (BK)

³⁰ Convention (No. 169) concerning indigenous and tribal peoples in independent countries, Genève 27 June 1989 (ILO 169)

³¹ Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter med protokoller, 16. desember 1966 (SP)

³² Convention on access to information, public participation in decision-making and access to justice in environmental matters, Aarhus 15 June 1998 (Århuskonvensjonen)

³³ Irgens-Jensen (2019), s. 20

³⁴ Ruud (2018), s. 58

³⁵ Ruud (2018), s. 61

³⁶ Bendiksen (2023), s. 44

³⁷ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

motstrid mellom norsk lov og konvensjonen skal sistnevnte gå foran norsk lov i henhold til mrl. § 3.

SP-konvensjonen viderefører rettigheter fra Verdenserklæringen om menneskerettigheter³⁸, som ikke er formelt juridiske bindende, i en forpliktende form, og setter med det presise krav til statene som ratifiserer den. SP er i dag ratifisert av over 100 stater, inkludert Norge, og også denne konvensjonen er inkorporert i norsk rett gjennom mrl. § 2, og har forrang foran norsk rett ved motstrid, jf. mrl. § 3.

Gjennom inkorporasjonen i menneskerettsloven, har både SPs og Barnekonvensjonens bestemmelser fått umiddelbar virkning i norsk rett. Forrangsbestemmelsen gir konvensjonene en spesiell status i norsk rett.³⁹ Bestemmelsen i mrl. § 3 regulerer ikke spørsmålet om motstrid foreligger, og spørsmålet beror derfor på en fortolkning av den inkorporerte konvensjonsbestemmelsen og den aktuelle lovbestemmelsen. Konvensjonenes status som norsk lov gjør at de er en skranke for forvaltningsskjønnet.⁴⁰

ILO 169 ble ratifisert av Norge 20. juni 1990. Norge var blant de første landene som ratifiserte den, men den er kun ratifisert av 24 stater. Ved ratifikasjon er bestemmelsene i konvensjonen blitt en del av Norges folkerettslige forpliktelser. Dersom bestemmelser i konvensjonen ikke er inkorporert, skal imidlertid norsk rett i utgangspunktet gå foran ved motstrid. Konvensjonen er ikke inkorporert i menneskerettsloven på samme måte som SP, men konvensjonen vil likevel ha betydelig vekt som rettskilde på grunnlag av presumsjonsprinsippet.⁴¹ Dessuten er konvensjonen delvis inkorporert i Finnmarksloven⁴² § 3, hvor det heter at loven gjelder «med de begrensninger som følger av ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater» og at loven skal «anvendes i samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter».

Århuskonvensjonen ble ratifisert av Norge i 2003, og regnes som en sentral konvensjon på miljørettens område, all den tid den gir innbyggerne miljørettigheter. Til forskjell fra de andre konvensjonene som behandles i avhandlingen, er imidlertid ikke Århuskonvensjonen regnet som en menneskerettighetskonvensjon. Også Århuskonvensjonen vil ha betydning i norsk rett, både fordi den påvirker utformingen og utviklingen av det nasjonale regelverket på området,

³⁸ Universal Declaration of Human Rights, Paris 10 December 1948

³⁹ Blaker Strand (2021), s. 112

⁴⁰ HR-2021-1975-S (Fosen) avsnitt 100

⁴¹ HR-2016-2030-A (Stjernøya), avsnitt 77

⁴² Lov 17. juni 2005 nr. 85 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (finnmarksloven)

og fordi den påvirker tolkningen av det nasjonale regelverket. Ved uklarhet vil det tolkningsresultatet som best er i samsvar med de internasjonale forpliktelsene legges til grunn i henhold til presumsjonsprinsippet.

For konvensjoner som ikke er inkorporert på samme måte som mrl. §§ 2 og 3 foreskriver, må dualismegrunnsetningen og presumsjonsprinsippet være styrende. Konvensjoner som har karakter av menneskerettskonvensjoner, som for eksempel ILO 169, vil ha særlig sterk gjennomslagskraft.⁴³ Det ble uttalt i *Finanger I-saken*, Rt. 2000 s. 1811, at gjennomslagskraften er større for ikke-inkorporerte menneskerettigheter enn for andre folkerettslige forpliktelser. Med andre ord kan det hevdes at ILO 169 vil ha større rettskildemessig vekt i norsk rett enn for eksempel Århuskonvensjonen, som ikke hjemler menneskerettigheter.

Norge er i kraft av sine ratifikasjoner folkerettslig forpliktet til å følge disse konvensjonene i sin rettsanvendelse. Om kommuners ansvar for å følge konvensjonsforpliktelser, se punkt 6.2 i avhandlingen. Planmyndighetens vedtak vil kunne kjønnes ugyldige dersom de bryter med materielle forpliktelser etter konvensjonene. Dersom prosessuelle forpliktelser brytes, vil vedtakene kunne kjønnes ugyldig etter prinsippet i fvl. § 41.

Konvensjoner er folkerettslige instrumenter, og de folkerettslige prinsippene for traktatolking skal anvendes for tolkningen av disse. Tolkningsprinsippene fremgår av Wien-konvensjonen om traktatretten⁴⁴ artikkel 31 til 33. Norge er ikke konvensjonspart, men bestemmelsene gir uttrykk for folkerettslig sedvanerett.⁴⁵ Utgangspunktet for tolkningen er, i samsvar med det objektive tolkningsprinsipp, traktatens ordlyd, men traktater skal også tolkes i lys av dere «object and purpose», jf. VCLT art. 31 nr. 1.

2.3 Forvaltningspraksis og Sivilombudets uttalelser

Nettopp fordi rettspraksis spiller en beskjeden rolle på de fleste forvaltningsområder, vil forvaltningspraksis i ulike former ha betydning. Forvaltningspraksis er rettslige argumenter som bygger på enkeltvedtak, instruks, rundskriv, veiledninger, samt forvaltningens formelle tolkningsuttalelser. Det klare utgangspunktet er imidlertid at den rettsoppfatning som forvaltningspraksis bygger på, ikke er rettslig bindende.⁴⁶ Tolkninger av regelverket som fremstår som forsvarlige kan imidlertid tjene som et argument for å velge denne tolkningen.⁴⁷

⁴³ Skoghøy (2023), s. 105

⁴⁴ The Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna 23 May 1969 (VCLT)

⁴⁵ Ruud (2018), s. 24

⁴⁶ Eckhoff (2018), s. 39

⁴⁷ Ibid.

I avhandlingen vil det vises til en uttalelse fra Sivilombudet, og jeg vil i den forbindelse knytte noen få ord til vekten av en slik uttalelse.

Det er ulike meninger i teorien om hvilken vekt uttalelser fra Sivilombudet skal ha. Skoghøy mener at selv om Sivilombudet har høy faglig kompetanse, har ikke ombudet kompetanse til med bindende virkning å bestemme hva som er gjeldende rett, og så lenge uttalelsene ikke har dannet grunnlag for en fast praksis, kan de ikke anses som autoritative, men avledede rettskilder.⁴⁸ Eckhoff og Smith mener uttalelsene har relevans, men at de ikke er rettslig bindende.⁴⁹ Det fremgår imidlertid av høyesterettspraksis at vekten må «ses i sammenheng med det øvrige rettskildebildet», som kan tolkes i retning av at ombudets uttalelser kan tillegges vekt utover sin egentlige argumentasjonsverdi i spørsmål hvor det er få andre rettskilder å vise til.⁵⁰

Oppsummert skal Sivilombudets uttalelser generelt tillegges begrenset vekt utover sin argumentasjonsverdi, og domstolene vil aldri være bundet til å følge ombudets synspunkt.

Hva gjelder vekten av Sivilombudets uttalelser i medvirkningssaker må det nevnes at det ikke finnes et stort utvalg, og at det derfor heller ikke er grunnlag for å si at det har dannet seg en fast praksis på området. Likevel vil uttalelsen kunne ha betydning i medvirkningssaker, all den tid vekten av uttalelsen må sees i sammenheng med det øvrige rettskildebildet, som i dette tilfelle er sparsommelig. Ombudets uttalelse bør kunne tillegges en viss vekt, også fordi ombudets anbefalinger i praksis stort sett følges.

3 Medvirkning som del av lovens formål og system

3.1 Innledning

Dette kapitlet fremstiller det rettslige utgangspunktet for medvirkning og deltakelse i beslutningsprosesser, og vil gi et overblikk over formålet bak kravet om medvirkning i plan- og bygningsloven. Dessuten skal det redegjøres kort for plan- og bygningslovens system, og hvordan medvirkning passer inn i dette systemet. Til sist vil jeg gi en kort fremstilling av utredningskravene i plan- og bygningsloven.

3.2 Rettslige utgangspunkter og grunnleggende verdier

I det følgende vil det redegjøres for noen grunnleggende verdier i forvaltningsretten, og fokuset vil være på hvordan den offentlige forvaltningen skal ivareta rettssikkerheten til borgerne, samtidig som den skal legge til rette for effektivitet. I fremstillingen vil det redegjøres for hvordan

⁴⁸ Skoghøy (2023), s. 234

⁴⁹ Eckhoff (2018), s. 40

⁵⁰ HR-2016-2229-A avsnitt 49

medvirkning kan være et redskap i denne sammenhengen, samt for hvorvidt medvirkning kan være en verdi i seg selv.

3.2.1 Grunnleggende verdier i forvaltningsretten

Utgangspunktet i all saksbehandling er at forvaltningen skal være åpen, tilgjengelig og forståelig, og dette sikres blant annet gjennom regler om informasjonstiltak, høringer og medvirkning.⁵¹ Målet er at saksbehandlingen og den enkelte avgjørelse skal oppleves som rettferdig for alle parter. Det er en rekke prosessuelle krav som har til formål å legge til rette for en åpen og tilgjengelig forvaltning, samt materielt riktige resultater.⁵² Også her kan man trekke frem regler om utredning, forhåndsvarsling, informasjonsplikt, og deltakelse. Med andre ord står hensynet til *kontradiksjon* sentralt i enhver saksbehandling.

Det er et grunnleggende prinsipp i norsk forvaltningsrett at forvaltningen skal treffe avgjørelser på grunnlag av en forsvarlig saksbehandling.⁵³ Graver regner forsvarlighetskravet som så grunnleggende at det kan regnes som en ulovfestet regel som supplerer de lovfestede kravene til utredning av saken, habilitet og kontradiksjon, mens Eckhoff og Smith mener at det har mest for seg som bidrag til å få frem de hensyn som de skrevne saksbehandlingsreglene hviler på.⁵⁴ Utgangspunktet må uansett være at det er tolkningen av saksbehandlingsreglene i lov eller forskrift som skal avgjøre hvilke krav som stilles til forvaltningen, og det kreves, uavhengig av hvilket perspektiv man velger, at forvaltningen undersøker alle sakens sider, og veier de ulike hensynene opp mot hverandre i vurderingen på en forsvarlig måte.

Både kravet til en forsvarlig saksbehandling og kontradiksjon omfatter visse grunnleggende rettigheter, og søkelyset er på individets rettsstilling i forvaltningsprosessen. Borgerne skal ha mulighet til å forsvare sine egne interesser, samtidig som forvaltningen skal sikre at avgjørelsen blir fattet på grunnlag av en forsvarlig vurdering av saken.

Hensynet til styring og demokrati er et av flere hensyn som ligger bak saksbehandlingsreglene. Stortinget har satt forvaltningen til å ivareta et stort regelverk, og sørge for at den vedtatte politikken blir gjennomført i lovgivningen. Med andre ord er det opp til forvaltningen å avveie ulike hensyn mot hverandre, og bruke sin fagkunnskap, lokalkunnskap og sitt skjønn til å vedta nødvendige tiltak. Jo friere skjønn forvaltningen er gitt av Stortinget, desto større er behovet for å sikre en demokratisk deltakelse i og innflytelse over avgjørelser forvaltningen tar.⁵⁵

⁵¹ NOU 2019:5 s. 145

⁵² Ibid. s. 144

⁵³ Graver (2019), s. 101

⁵⁴ Eckhoff (2018), s. 204

⁵⁵ Graver (2019), s. 104

Et eksempel på en rettsregel som skal bidra til dette er nettopp medvirkningskravet i plan- og bygningsloven. Deltakelse fra befolkningen skal sikre at beslutningene får større legitimitet, ved at den offentlige forvaltningen høster tillit og respekt når prosessen rundt er åpen og gjennomiktig. En legitim forvaltning vil også fremme effektiviteten, som også er et av formålene bak den nye plan- og bygningsloven.⁵⁶

Bestemmelsen er beslektet med, og bygger på, det kontradiktoriske prinsipp. Prinsippet går ut på at en part må få sjanse til å tale sin sak og si sin mening før vedtak blir truffet, spesielt når det er i disfavør av ham eller henne.⁵⁷ Det regnes som en verdi i seg selv å fullt ut kunne kjenne sin situasjon, samt forsvare sine egne interesser.⁵⁸ I tillegg til dette har kontradiksjon stor praktisk betydning ved at saken blir bedre opplyst når berørte parter får anledning til å legge frem informasjon som de selv finner viktig, samt imøtegå det andre fremlegger.⁵⁹

3.2.2 Medvirkning som redskap for rettssikkerhet og effektivitet

Planlovutvalget la betydelig vekt på behovet for forbedringer og endringer i saksbehandlingsbestemmelsene for planer i arbeidet med ny plan- og bygningslov. I begge delutredningene uttrykte utvalget et ønske om at prosessene skulle bli mer effektive, gi bedre kvalitet og økt medvirkning.⁶⁰ Det er et gjennomgående poeng i utredningene at aktiv medvirkning fra befolkningen er nødvendig for å få gode resultater av planleggingen.⁶¹ Blant annet uttaler planlovutvalget i sin andre utredning at «god medvirkning fra alle berørte interesser i planleggingen er [...] en viktig verdi både for samfunnet og den enkelte».⁶² Videre nevnes det at ryddige og grundige medvirkningsprosesser tidlig i planarbeidet, vil kunne forhindre overraskelser og at saken i verste fall skjærer seg på et senere tidspunkt.

Den nye loven skulle altså bidra til at selve prosessen skulle bli bedre, og i denne målsettingen inngikk flere hensyn, som dels kan være sammenfallende, og dels stå i motstrid til hverandre. Blant disse er hensynet til effektivitet på den ene siden, og hensynet til rettssikkerhet på den andre siden.

⁵⁶ NOU 2001:7 s. 96-97

⁵⁷ Boe (2018), s. 114

⁵⁸ Eckhoff (2018), s. 271

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ NOU 2003:14 s. 80

⁶¹ Ibid. s. 250

⁶² Ibid.

Begrepsparet effektivitet og rettssikkerhet har fått fotfeste i debatten rundt den offentlige forvaltningen, herunder i plan- og bygningsretten. Eckhoff hevdet at den offentlige forvaltningen utsettes for ulik form for kritikk, som både angrep de enkelte avgjørelsene og systemet som sådan, og han mente at mye av kritikken samlet seg rundt begrepene effektivitet og rettssikkerhet.⁶³ På den ene siden hevdes det at forvaltningen ikke er effektiv nok i sin saksbehandling, mens det på den andre siden rettes kritikk mot manglende rettssikkerhet overfor enkeltpersoner. Ofte er det snakk om en avveining av kryssende hensyn.

Effektivitet er et begrep som ofte brukes når det stilles krav til planprosessen. Planprosessen er effektiv dersom den oppnår mest mulig med minst mulig bruk av ressurser, altså at man bruker et minimum av tid, menneskelige ressurser og penger.⁶⁴

Det kan imidlertid variere hva som oppleves som en effektiv planprosess, ut fra hvilket ståsted eller rolle man har: En utbygger og en innbygger vil ofte ha ulike oppfatninger av hva som er effektivt. I sammenheng med kravet til medvirkning kan det for befolkningen oppleves lite effektivt dersom de ikke får komme til orde i prosessen, eller dersom man ikke får gjennomslag for sine meninger og interesser. Hva som objektivt sett er mest effektivt vil imidlertid avhenge av hva som er målet med medvirkning: Skal så mange som mulig få uttale seg og delta i prosessen, slik at man skal samle inn så mye informasjon som mulig? Og skal medvirkning også bety innflytelse på resultatet?

Rettssikkerhet innebærer at et forvaltningsorgans avgjørelser skal være *forutberegnelige*, et element som også går igjen i planlovutvalgets utredning, samt i lovens formålsbestemmelse, jf. pbl. § 1-1 fjerde ledd.⁶⁵ Tilgang på informasjon og oversikt over saksforløpet av avgjørende betydning når vedtak skal fattes, og dette har også en side til at saksbehandlingen skal være *rettferdig og hensynsfull*: De berørte parter skal ha anledning til å sette seg inn i saken, bli kjent med dens dokumenter, og til å argumentere for sitt syn før det treffes en avgjørelse.

Effektivitet og rettssikkerhet må også vurderes i sammenheng. I en effektivitetsvurdering må man ta i betraktning de rettssikkerhetsidealene og -hensynene som man mener at forvaltningen bør etterstrebe. Presumsjonen er at dersom disse ikke tilgodeses vil det svekke den totale effektiviteten.⁶⁶

⁶³ Eckhoff (1989), s. 239

⁶⁴ NOU 2001:7 s. 96

⁶⁵ NOU 2001:7 s. 97

⁶⁶ Eckhoff (1989), s. 242

I medvirkningssammenheng er tilgang på informasjon særlig viktig, ettersom bestemmelsen retter seg mot et stort antall mennesker. Da blir måten man formidler informasjon om tiltak og lignende svært viktig, slik at alle kan ha like forutsetninger for deltakelse og medvirkning.

Planlovutvalget uttalte at en side av rettssikkerhetsbegrepet er at de som er berørt av planbeslutningene skal ha innsikt i prosessen og i dens dokumenter, samt ha adgang til å fremme sitt syn.⁶⁷ Utgangspunktet er altså at deltakelse i beslutningsprosesser og medvirkning er en rettssikkerhetsgaranti som må ivaretas i planleggingsprosessen. Dessuten vil medvirkning kunne bidra til en bedre opplysning av saken, som igjen kan føre til bedre materielt innhold.

3.3 Formål og lovgivers intensjon

I det følgende skal jeg redegjøre for hvordan medvirkning er en del av formålet bak plan- og bygningsloven, samt hva som var lovgivers intensjon ved vedtakelsen av pbl. 2008.

Da forslag til ny plan- og bygningslov ble lagt frem, uttalte planlovutvalget en rekke målsettinger for den nye loven. Blant annet mente utvalget at det var nødvendig å modernisere plan-systemet, slik at loven fremdeles kunne være et godt verktøy for å møte fremtidens behov. I denne konteksten mente utvalget at det var behov for «forenkling, effektivitet og fleksibilitet», samt at det var sterkt ønskelig å «øke medvirkningen og forbedre kvaliteten i planprosesser og planer».⁶⁸

Et hovedmål var å gjøre loven enklere å forstå gjennom en klarere lovstruktur og et enklere språk. Selve planbehandlingen skulle bli klarere og grundigere, som igjen skulle føre til at rettssikkerheten for de berørte ble styrket. I den første delutredningen uttalte planlovutvalget at arbeidet skulle bidra til at planprosessene skulle bli så gode som mulig, fordi gode prosesser er en verdi i seg selv, ved at de muliggjør deltakelse og engasjement fra allmennheten.⁶⁹

Denne målsettingen går også igjen i lovens formålsbestemmelse, pbl. § 1-1. Bestemmelsen angir hvilke hensyn som skal ivaretas gjennom planlegging og byggesaksbehandling, og vil derfor kunne ha betydning for hvordan resten av loven tolkes, samt hvordan forvaltningen skal utøve sitt skjønn i medhold av loven.⁷⁰

⁶⁷ NOU 2001:7 s. 96

⁶⁸ NOU 2003:14 s. 35

⁶⁹ NOU 2001:7 s. 96

⁷⁰ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 170

Et overordnet mål er at loven skal fremme «bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og framtidige generasjoner», jf. § 1-1 første ledd. Målsettingen om bærekraftig utvikling innebærer at beslutninger og planer skal tas på grunnlag av informerte og langsiktige vurderinger, hvor også sosiale konsekvenser i de ulike gruppene i befolkningen tas hensyn til.⁷¹ På den andre siden skal også loven legge til rette for at arealer og naturressurser skal kunne forvaltes og brukes til å fremme verdiskapning og næringsutvikling.⁷² De ulike interessene og hensynene må derfor veies opp mot hverandre. I denne sammenheng er det imidlertid av betydning at formålsbestemmelsen følger opp prinsippene i Grunnloven § 112, som ifølge Høyesterett i det såkalte klimasøksmålet «tvillaust [er] relevant for tolkinga av lover og for skjønnsutøvinga i forvaltninga».⁷³ Forpliktelsene etter Grl. § 112 ligger ikke bare på lovgiver, men også på forvaltningen når den treffer vedtak.

Formålsbestemmelsens fjerde ledd fremholder at planlegging og vedtak skal sikre «åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning for alle berørte interesser og myndigheter». Bestemmelsens ordlyd innebærer med andre ord at medvirkning er et av de bærende hensynene i plan- og bygningslovgivningen. Også her fremheves det at langsiktige løsninger og konsekvenser for både miljø og samfunn skal vektlegges. Av lovens forarbeider fremgår det at planlegging skal «sikre demokrati og medvirkning slik at alle som blir berørt, skal kunne delta og få mulighet til å uttale seg», og at disse hensynene skal være «vesentlige elementer» ved plan- og saksbehandlingen etter loven.⁷⁴ Disse hensynene er grunnleggende demokratiske og rettssikkerhetsmessige prinsipper, og understreker viktigheten av at både befolkningen og andre myndigheter får mulighet til å delta og uttale seg i saker som er viktige for dem.

En viktig side ved loven er at avgjørelser skal treffes i full åpenhet, jf. pbl. § 1-1 fjerde ledd. Planprosessen må være kjent og synlig for alle som er berørt eller kan berøres av tiltaket, og alle skal ha mulighet til å sette seg inn i grunnlaget for vedtaket, for slik å kunne medvirke i prosessen.⁷⁵ For at dette skal være mulig må også materialet som skal brukes i grunnlaget for planvedtaket være offentlig og tilgjengelig.

Videre skal planlegging sikre forutsigbarhet for berørte, som vil si at spillereglene for planprosessen følges slik loven foreskriver. Når planen er vedtatt må den følges av alle som berøres av den. Det skaper tillit til prosessen og systemet at vedtaket blir håndhevet etter sitt vedtatte innhold, og at det ikke fravikes vilkårlig. I lovens forarbeider er det uttalt at økt medvirkning «kan

⁷¹ Innjord (2020), s. 4

⁷² Jf. pbl. § 3-1 d

⁷³ HR-2020-2472-P (klimasøksmålet) avsnitt 138

⁷⁴ Ot.prp. nr.32 (2007-2008) s. 171

⁷⁵ Tyrén, (2023) kommentar til § 1-1

styrke forutsigbarheten i planene ved at en får fram potensielle konflikter som kan avklares på et tidlig stadium». ⁷⁶

Det vil være opp til planmyndighetene å sikre at disse hensynene blir ivaretatt i planleggingen, og det er derfor fastsatt nærmere regler om dette i loven, herunder pbl. § 5-1.

3.4 Plan- og bygningslovens system

3.4.1 Innledning

Dette punktet gir et overblikk over plan- og bygningslovens system og over planprosessen. Medvirkning er et av flere prosesskrav etter loven, og en gjennomgang av systemet er derfor nødvendig for å forstå hvordan medvirkning passer inn. Ettersom utgangspunktet er en åpen planprosess, vil jeg også kort gjennomgå utredningskravene i plan- og bygningsloven.

3.4.2 System og prosess

Plan- og bygningsloven er omfattende, og den videre fremstillingen vil søke å gi en oversikt over lovens system og oppbygging. Det er lovens plandel, som gir bestemmelser om planlegging på nasjonalt regionalt og kommunalt nivå, i tillegg til prosessuelle bestemmelser om konsekvensutredninger og medvirkning, som er mest relevant, og som jeg vil gjennomgå i det følgende.

Loven etablerer et hierarki av planer på de ulike beslutningsnivåene i samfunnet: statlig, regional og kommunal. Myndigheten til å vedta og endre henholdsvis regionale og kommunale planer er lagt til de ulike lokale folkevalgte organene, fylkestinget og kommunestyret, og myndigheten kan i utgangspunktet ikke delegeres, jf. § 3-3. Alle, både offentlige organer og private, har imidlertid rett til å fremme planforslag, jf. § 3-2 annet ledd.

Arealforvaltningen skal ivareta mange hensyn og interesser, og loven legger opp til at ansvaret for dette i stor grad ligger hos den lokale planmyndigheten, kommunen. Loven gir kommunene myndighet til å initiere, behandle, vedta og gjennomføre arealplaner, og de fleste saksbehandlingsregler og prosesser følges opp av den lokale planmyndigheten. ⁷⁷

Kommunens planoppgaver er hjemlet i pbl. § 3-3, hvor det slås fast at den kommunale planleggingen skal ha til formål å legge til rette for utvikling og samordning gjennom forvaltning av areal og naturressurser. Videre følger det av bestemmelsens andre ledd at «kommunestyret

⁷⁶ Ot.prp. nr.32 (2007-2008) s. 34

⁷⁷ Holth (2019), s. 52

selv» har ledelsen av planleggingen av kommunen, og at organet også har ansvar for at lovgivningen følges. Det er kommunestyret som skal vedta kommunal planstrategi, kommuneplan og reguleringsplan.

Kommunestyret skal minst en gang i hver valgperiode vedta en kommunal planstrategi, som hjemlet i lovens § 10-1, og strategien skal blant annet inneholde en drøfting av kommunens langsiktige valg knyttet til samfunnsutviklingen. Planstrategiprosessen vil bidra til å samordne og synliggjøre ulike arealinteresser, slik at disse hensynene kan integreres i de påfølgende planprosessene på best mulig måte.⁷⁸

Kommunen skal vedta en kommuneplan som gjelder for hele kommunen etter lovens § 11-1. Kommuneplanen har en samfunnsdel og en arealdel, og skal ta utgangspunkt i den kommunale planstrategien, samt eventuelle retningslinjer og pålegg fra statlige styresmakter. Samfunnsdelen skal ta stilling til langsiktige utfordringer, mål og strategier for kommunen, og skal dessuten gi grunnlaget for prioriteringer i arealdelen.⁷⁹ Den er imidlertid ikke juridisk bindende. Arealdelen skal fastsette «hovedtrekkene i arealdisponeringen og rammer og betingelser for hvilke nye tiltak og ny arealbruk som kan settes i verk, samt hvilke nyttige hensyn som må ivaretas ved disponeringen av arealene», jf. pbl. § 11-5 andre ledd.

Detaljstyringen skjer gjennom reguleringsplan, som legger føringer for arealdisponeringen for mindre geografiske områder, jf. pbl. § 12-1. En reguleringsplan er et arealplankart med tilhørende bestemmelser som angir bruk, vern og utforming av arealer og fysiske omgivelser, og kommunestyret skal sørge for at dette blir utarbeidet for områder i kommunen hvor det følger av loven eller kommuneplanens arealdel, jf. pbl. § 12-1.

Både kommuneplanens arealdel og reguleringsplanene er rettslig bindende, og tiltak som strider mot disse planene skal som regel ikke oppføres, jf. pbl. §§ 11-6 andre ledd og 12-4 andre ledd.

Selv om kommunene har en sentral rolle i planleggingen, skal planleggingen fremme helhet ved at alle sektorer, oppgaver og interesser i et område ses i sammenheng, jf. pbl. § 3-1 andre ledd. Med andre ord skal planleggingen legge til rette for samarbeid mellom ulike offentlige myndigheter på ulike forvaltningsnivå.

Det fremgår dessuten uttrykkelig av bestemmelsen at også *allmennheten* skal være en del av dette samarbeidet. De kommunalt vedtatte planene skal med andre ord være et resultat av et samarbeid mellom alle aktører som kan være relevante i hver enkelt sak. I denne sammenheng

⁷⁸ Holth (2019), s. 94

⁷⁹ Ot.prp.nr.32 (2007-2008) s. 209

er det av stor betydning at alle får mulighet til å delta i prosessen, blant annet gjennom lovens bestemmelser om medvirkning.

Plan- og bygningsloven omtales ofte som en prosesslov, fordi den oppstiller en rekke saksbehandlingsregler og rammer for planforvaltningens skjønn, men ikke selv avgjør utfallet av saker som behandles etter loven.⁸⁰ Den klare hovedregelen er at de politiske myndighetene prioriterer mellom de ulike arealinteresser gjennom hvert enkelt arealplanvedtak, og de er derfor i liten grad rettslig styrt.

Systemet i plan- og bygningsloven har stor betydning for fordeling av goder og byrder mellom innbyggerne, særlig ved å bestemme over arealbruken, samt løse interessekonflikter. Det vil ofte oppstå konflikter når myndighetene skal treffe arealvedtak, som følge av det brede mangfoldet av interesser loven skal ivareta. Ettersom kommunene er gitt en vid og omfattende kompetanse til å disponere arealene innenfor kommunegrensene, stilles det også en rekke krav til prosessen for vedtakelse av planer.⁸¹

Planleggingen skal skje gjennom en offentlig, åpen og bred prosess, og saksbehandlingsreglene kan ses på som en presisering av de generelle saksbehandlingsreglene som oppstilles i forvaltningsloven.⁸² Lovgiver har likevel gitt særskilte regler til saksbehandling for arealplaner i plan- og bygningsloven, og disse bestemmelsene skal blant annet skjerpe kravene til utredning og styrke muligheten for medvirkning.

For det første stilles det krav til kunnskapsgrunnlaget planene skal baseres på. Det alminnelige utredningskravet oppstilles i fvl. § 17, og er alltid av betydning, og i tillegg oppstilles det særlige utredningskrav i plan- og bygningsloven kapittel 4.

For det andre stilles det krav til medvirkning, både gjennom reglene i lovens eget kapittel om medvirkning, og gjennom kravene som stilles til prosessen for hver enkelt plantype. Planforslag skal sendes på høring og legges ut til offentlig ettersyn etter pbl. § 5-2, og loven legger opp til at allmennheten skal involveres i planprosessen gjennom pbl. § 5-1. Disse kravene vil gjennomgå nærmere i avhandlingens kapittel 4.

⁸⁰ Winge (2019), s. 263

⁸¹ Ibid.

⁸² Bugge (2022), s. 213

3.4.3 Utredningskrav

Plan- og bygningsloven stiller krav til utredning ved utarbeidelse av planer, og utredningsprosessen har to hovedformål. For det første skal man fremskaffe så god kunnskap som mulig om planens virkninger. For det andre skal man gi enhver anledning til å komme med innspill til utredningen i planprosessen.⁸³ Utredning og medvirkning henger uløselig sammen: En forutsetning for å kunne medvirke i en prosess er at materialet som utgjør grunnlaget for forslaget er offentlig og tilgjengelig, og en forutsetning for å utrede en sak er at alle berørte får komme med innspill og informasjon. Muligheten for medvirkning og kravene til utredning i planprosesser skal til sammen bidra til å styrke planers legitimitet.⁸⁴

Dette punktet skal gi en overordnet fremstilling av plan- og bygningslovens utredningskrav, først og fremst lovens bestemmelser om planprogram og planbeskrivelse. Både planprogrammet og planbeskrivelsen er viktige forutsetninger for en god medvirkning. Ved gjennomgangen av planbeskrivelse og konsekvensutredninger er det også relevant å gjennomgå forvaltningens alminnelige plikt til å sørge for sakens opplysning.

3.4.3.1 Planprogram, pbl. § 4-1

Planprogram er et verktøy for organisering av arbeidet med utredning og medvirkning, og bestemmelsen er ment å sikre forutsigbarhet med hensyn til hva selve planprosessen skal ta for seg. Det skal utarbeides planprogram for «alle regionale planer og kommuneplaner», samt for «reguleringsplaner som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn», jf. pbl. § 4-1. I planprogrammet skal det gjøres rede for formålet med planarbeidet, hvilke frister som gjelder og deltakere som er en del av prosessen. Dessuten skal det redegjøres for «opplegget med medvirkning, spesielt i forhold til grupper som antas å bli særlig berørt», jf. bestemmelsens andre ledd. Ulike alternativer som vurderes skal inntas i programmet, samt behovet for eventuelle utredninger.

Forslag til planprogram skal sendes på høring og legges ut til offentlig ettersyn normalt samtidig med varsling av planoppstart, jf. § 4-1 andre ledd andre punktum. Selv om det er planmyndigheten som avgjør om programmet er tilfredsstillende, vil det i praksis ha stor betydning om også andre berørte interesser mener at den er god nok.⁸⁵ Dersom ikke de berørte interessene støtter planprogrammet, vil planen mangle legitimitet, og det vil kunne oppstå problemer i form av misnøye og protester når planen skal gjennomføres.⁸⁶ Derfor er det særlig viktig at planmyn-

⁸³ Holth (2019), s. 72

⁸⁴ Ibid. s. 62

⁸⁵ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 186

⁸⁶ Tyrén (2023) kommentar til § 4-1

digheten søker å avklare både innbyggers krav og interesser, samt andre sektorer og myndigheters interesser. I denne sammenhengen blir opplegget for medvirkning viktig. Intensjonen er altså at motforestillinger til planen bringes på banen så tidlig som mulig, slik at det blir lettere å justere eller endre planen.

For kommuneplaner er det alltid krav om planprogram etter § 4-1, mens det for reguleringsplaner kun er krav dersom planen kan få «vesentlige virkninger for miljø og samfunn», jf. § 12-9. Dette er en relativt vag og åpen formulering, men samsvarer med vurderingstemaet som brukes i § 4-2 andre ledd, som omhandler utarbeidelse av konsekvensutredning for reguleringsplaner. Derfor er det krav til å utarbeide planprogram for reguleringsplan der det er krav til å utarbeide konsekvensutredning for reguleringsplan, og motsatt.

Selve redegjørelsen for planprosessen, må i henhold til § 4-1 annet ledd som minimum inneholde formålet med planarbeidet, planprosessen og opplegget for medvirkning, og ta utgangspunkt i de saksbehandlingsreglene som gjelder for hver enkelt plantype. Opplegget for medvirkning må derfor ta utgangspunkt i den generelle plikten forslagsstiller har til å tilrettelegge for medvirkning etter § 5-1, kombinert med de reglene som gjelder for hver enkelt plantype.

Generelt gjelder det at planprogrammet må utformes på en så klar og entydig måte at det skaper forutsigbarhet i prosessen. Viktige elementer knyttet til medvirkning vil da være opplysninger om hvem som vil få saken på høring etter § 5-2 første ledd, og hvorvidt det skal gjennomføres informasjonsmøter i tillegg til offentlig ettersyn etter § 5-2 andre ledd.⁸⁷ Dessuten bør det redegjøres for hvilke særlige tiltak som vil iverksettes for å sikre medvirkning fra grupper som krever spesiell tilrettelegging, jf. § 5-1 andre ledd.

Planprosessen skal være oversiktlig for alle berørte, og fastsette rammer for det utredningsarbeidet som eventuelt skal gjøres.⁸⁸ Planprogrammet er i dette henseende et minimumskrav til prosessen, og planmyndigheten kan legge opp til prosesser de finner hensiktsmessig så lenge dette skjer innenfor lovens rammer.⁸⁹ Eksempelvis åpner pbl. § 4-1 for at man gjennom planprogrammet varsler om at det skal arrangeres et folkemøte, eller andre former for medvirkning som planmyndigheten finner nødvendig i det enkelte tilfelle.

⁸⁷ Innjord (2020), s. 91

⁸⁸ Ibid. s. 90

⁸⁹ Holth (2019), s. 63

Oppsummert stiller pbl. § 4-1 krav om et planprogram, som skal sikre en tidlig strukturering og koordinering av planarbeidet, blant annet ved å gjøre rede for opplegget for medvirkning. Bestemmelsen bygger på en erfaring om at aktører og interesser som kommer sent på banen i planleggingen, kan ha vanskeligheter med å få reelt gjennomslag for sine interesser.⁹⁰ Dette tydeliggjør behovet for tidlig og reell medvirkning som knytter seg til faser av planleggingen hvor det fremdeles er mulig å endre utfallet eller vurdere andre alternativer.

3.4.3.2 Planbeskrivelse og konsekvensutredning, pbl. § 4-2

Mens planprogrammet skal si noe om hvordan planprosessen skal legges opp, skal planbeskrivelsen vise konkrete virkninger av planforslaget. Plan- og bygningsloven § 4-2 angir de generelle kravene til planbeskrivelse og konsekvensutredning av planer. Det overordnede målet med planbeskrivelsen er å klargjøre innholdet og virkningene av planforslaget for høringsinstansene og andre som ønsker å uttale seg. Dermed er det også av betydning for den overordnede målsettingen om åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning for alle berørte interesser og myndigheter etter lovens formålsbestemmelse.⁹¹

Bestemmelsens første ledd stiller krav til planbeskrivelse, og regulerer hva som ligger i det allmenne kravet til saksutredning. Ordlyden slår fast at alle planer etter loven «skal ha» planbeskrivelse når den legges ut til offentlig ettersyn. Med andre ord er det planbeskrivelsen som skal gi de andre aktørene grunnlag for å forstå formålet bak planforslaget. Det følger også av forarbeidene at planbeskrivelsen skal inngå i planforslaget når det sendes ut på høring, og ikke bare ved offentlig ettersyn. Planbeskrivelsen er altså av stor betydning for hva både høringsinstansene, partene og andre gis foranledning til å uttale seg om.⁹² Selv om ikke planbeskrivelsen er en del av selve reguleringsplanen eller kommuneplanen, har den stor betydning for sakens opplysning.

Bestemmelsens andre ledd regulerer når det kreves konsekvensutredning, som er en «særskilt vurdering og beskrivelse av planens virkninger for miljø og samfunn». For kommuneplaner med «retningslinjer eller rammer for framtidig utbygging», og for reguleringsplaner som «kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn» skal det utarbeides en slik utredning.

Regelen bygger på det alminnelige prinsippet om sakens opplysning i fvl. § 17, og er slik sett en konkretisering av forvaltningsrettslige prinsipper om opplysning og begrunnelse.⁹³ Formålet

⁹⁰ Schütz (2023) § 4-1 note 1

⁹¹ Innjord (2020), s. 95

⁹² SOM-2022-1303

⁹³ Holth (2019), s. 64

er å sikre at planvedtakene tar hensyn til alle interesser når beslutningen tas, samt unngå vilkårlige vedtak basert på et begrenset utvalg av stemmer og interesser.

Utredningskravet i fvl. § 17 er for vagt og upresist til å være en egnet styringsnorm i arealforvaltningen.⁹⁴ Konsekvensutredningsreglene i plan- og bygningsloven er et supplement til, og ikke en erstatning av fvl. § 17. Kravet har nok først og fremst sin funksjon i tilfeller der særlov-givningen ikke inneholder et nærmere fastsatt krav til saksutredning, for eksempel i tilfeller hvor en plan eller et tiltak faller utenfor konsekvensutredningsplikten. I slike tilfeller vil § 17 alltid gjelde som en sikkerhetsventil for at saken blir godt nok opplyst før vedtak treffes.⁹⁵

Omfanget av utredningsplikten må i alle tilfelle avgjøres ut fra de interessene som gjør seg gjeldende i den konkrete saken, og grundigheten må avveies mot behovet for en rask saksbehandling og forsvarlig bruk av ressurser.⁹⁶ Med andre ord er utredningsplikten og konsekvensutredningsreglene et eksempel på konflikten mellom rettssikkerhet og effektivitet. Det som taler mot en omfattende utredningsplikt, er de administrative ressursene og tiden som går med til å gjennomføre utredningen. Lang saksbehandlingstid kan føre til misnøye. På den annen side vil en nøye og omfattende utredning kunne virke konfliktdempende og forebygge fremtidige klager, som jo også er formålet bak medvirkning og deltakelse i prosessen.⁹⁷

En grundig utredning av saken vil være særlig viktig i saker som omhandler arealinngrep som kan berøre ideelle tredjemannsinteresser. Det er nettopp dette faktumet som skiller arealforvaltningssaker fra andre forvaltningssaker, som stort sett berører én eller noen få personers rettigheter og plikter. Arealinngrep kan ofte ha konsekvenser som kan være komplekse, skjulte, usikre og vidtrekkende, og dessuten er gjennomføringen av planene og tiltakene styrt av et politisk skjønn. Et tiltak for å avhjelpe disse skjulte konsekvensene, er å la interessegrupper og berørte få uttale seg i saken.

3.5 Oppsummering

I dette kapitlet har jeg redegjort for de rettslige utgangspunktene om at forvaltningen skal treffe avgjørelser på grunnlag av en forsvarlig saksbehandling, og at deltakelse i beslutningsprosesser og kontradiksjon er ment å gi beslutninger større legitimitet.

Medvirkning trekkes frem som en rettssikkerhetsgaranti som må ivaretas i planleggingen, og som dessuten skal gjøre planprosessen mer effektiv. At medvirkning skal føre til økt effektivitet

⁹⁴ Holth (2014), s. 21

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ NOU 2019:5 s. 322

⁹⁷ Ibid. s. 321

kan oppleves paradoksalt, all den tid det er svært tid- og ressurskrevende å legge til rette for en bred medvirkning og imøtekomme alle meninger. Målet er uansett at det skal forhindre konflikter på et senere tidspunkt i prosessen, samt sikre et materielt riktig resultat. Verdien av medvirkning vises også gjennom formålsbestemmelsen i pbl. § 1-1 fjerde ledd, hvor medvirkning er gitt plass som et bærende hensyn og formål bak lovverket.

Plan- og bygningsloven er en prosesslov, hvor kravene til saksbehandlingen er en viktig skranke for den vide kompetansen kommunene er gitt. Det stilles krav til kunnskapsgrunnlag og utredning, som skal fungere som en forutsetning for allmennhetens deltakelse og medvirkning. Planprogrammet skal sikre en tidlig strukturering og koordinering av planarbeidet, som igjen skal legge til rette for en god medvirkningsprosess hvor de riktige aktørene og interessene kan komme tidlig nok på banen i planleggingen, og slik sett få reelt gjennomslag for sine interesser. Videre skal planbeskrivelsen og konsekvensutredninger vise de konkrete virkningene et planforslag kan få, slik at de som skal uttale seg vet hva de skal uttale seg om.

4 Medvirkningskrav i plan- og bygningsloven

4.1 Innledning

Plan- og bygningslovens kapittel 5 kalles «Medvirkning i planlegging», og hjemler ulike krav til medvirkning i planprosessen. I nær sammenheng med det generelle kravet i § 5-1, er bestemmelsen i pbl. § 5-2 om høring og offentlig ettersyn. Dessuten er minimumskravene til saksbehandling og medvirkning i tilknytning til de ulike bestemmelsene for kommuneplan og reguleringsplan i lovens kapittel 11 og 12 av betydning.

I det følgende vil det gis en kort oversikt over de ulike minimumskravene til medvirkning i loven, for å belyse hvilken rolle de spiller i medvirkningsprosessen. Videre vil jeg redegjøre for begrepet «medvirkning», før jeg redegjør for hvordan medvirkning foregår i praksis, for slik å klargjøre innholdet i pbl. § 5-1.

4.2 Lovens minimumskrav til saksbehandlingen

Bestemmelsen i § 5-1 bidrar i liten grad til å konkretisere medvirkningsbegrepet. I forarbeidene uttales det at bestemmelsen innebærer en plikt for myndighetene til å sette i verk «aktive tiltak for å få til den ønskede medvirkning», men at de formelle skrittene som beskrives i reglene om behandling av de enkelte plantypene er å anse som minimumskrav til både saksbehandling og medvirkning.⁹⁸

I det følgende skal jeg redegjøre for disse minimumskravene til saksbehandling for henholdsvis kommuneplan og reguleringsplan, og hvilke ulike ordninger for medvirkning som gjelder for

⁹⁸ NOU 2003:14 s. 251

hver av disse. For flere sakstyper etter loven, herunder kommuneplan og reguleringsplan, er høring og offentlig ettersyn obligatoriske elementer i saksbehandlingen. Det er derfor hensiktsmessig å først redegjøre for disse begrepene.

4.2.1 Høring og offentlig ettersyn i pbl. § 5-2

Plan- og bygningsloven § 5-2 klargjør hva som ligger i begrepene «høring» og «offentlig ettersyn», og hensikten med bestemmelsen er å få en enhetlig forståelse av begrepene.

At et planforslag skal sendes på høring vil ifølge bestemmelsens første ledd si at forslaget skal sendes til «alle statlige, regionale og kommunale myndigheter og andre offentlige organer, private organisasjoner og institusjoner» som berøres av forslaget, slik at disse kan gi en uttalelse innen en fastsatt frist. Forslaget skal med andre ord sendes til alle «berørte».⁹⁹

Offentlig ettersyn innebærer at dokumentene i saken skal gjøres tilgjengelig for alle, slik at «enhver kan sette seg inn i det», jf. pbl. § 5-2 andre ledd. Det vanlige har vært at dokumentene skal være fysisk tilgjengelig på rådhuset i kommunen, eller på et annet sted hvor det i praksis blir enklest mulig for befolkningen å få tilgang til dokumentene. I tillegg vil dokumentene legges ut elektronisk på kommunens hjemmesider. Videre skal det klargjøres om det foreligger alternative utkast til planen som ikke har vært eller vil bli kunngjort, slik at innbyggerne også kan gjøre seg kjent med disse alternativene.

Offentlig ettersyn retter seg altså mot «enhver», og har derfor et bredere nedslagsfelt enn høring. Høring retter seg følgelig mest mot offentlige myndigheter og organer som har en eller annen rolle i planleggingen eller som berøres direkte av forslaget. Imidlertid kan den alminnelige befolkningen også komme med høringsuttalelse, selv om det vanligste er at grupper i befolkningen representeres av en «privat organisasjon», som kan være alt fra landsomfattende interesseorganisasjoner til lokale lag og foreninger.

Oppsummert skal bestemmelsen bidra til at rettsanvendere har en enhetlig forståelse av begrepene «høring» og «offentlig ettersyn». Både høring og offentlig ettersyn er viktig i utredningsprosessen, og det er helt avgjørende å få gode og utfyllende uttalelser fra de som berøres av planen, slik at vedtaket kan få et best mulig innhold. Dette er også en viktig rettssikkerhetsgaranti for de som berøres av en plan.¹⁰⁰

⁹⁹ Miljøverndepartementet (2009), s. 17

¹⁰⁰ Ot.prp. nr.32 (2007-2008) s. 189

4.2.2 Kommuneplan

Kommuneplanen skal danne grunnlag for vedtak som gjelder fremtidig utvikling i en kommune, og avveininger mellom ulike interesser må skje med utgangspunkt i og innenfor de rammene som kommuneplanen skisserer. Kommuneplanens arealdel skal angi hovedtrekkene i arealdisponeringen, samt rammer og betingelser for hvilke nye tiltak som kan settes i verk, og hvilke hensyn som må ivaretas ved disponeringen av arealene, jf. pbl. § 11-5 andre ledd.

Minimumskravene og saksbehandlingsreglene for utarbeidelse av kommuneplan fremkommer av lovens §§ 11-12 til 11-16. Disse reglene supplerer de generelle kravene til utredning og medvirkning som fremkommer av kapittel 4 og 5 i loven.

Dersom medvirkningskravet i pbl. § 5-1 skal ha noen reell verdi, må det åpnes for å komme med synspunkt på et tidlig tidspunkt i planprosessen. Derfor skal kommunen allerede ved igangsettelsen av planarbeidet *varsle* «berørte offentlige organer» og «andre interesserte» om formålet med og viktige problemstillinger for planarbeidet, jf. § 11-12 andre ledd. Det skal dessuten alltid *kunngjøres* melding om igangsettelse av planarbeidet i avis og gjennom elektroniske medier, jf. § 11-12 andre ledd. Tidsaspektet er her av stor betydning: Kommunen plikter å varsle og kunngjøre om igangsettelse av arbeidet slik at det kan bli gjenstand for innspill og offentlig debatt.¹⁰¹

I forbindelse med varsling er det av betydning hvem som kan regnes som «andre interesserte». Ordlyden gir ikke så mange svar, men kan forstås som at disse interesserte må berøres av planen på et vis, og dermed ha interesse av å varsles om oppstart av planarbeidet. Det kan også tenkes å være interesseorganisasjoner eller andre sammenslutninger som har et formål som er relevant for avgjørelsen i den aktuelle saken.¹⁰²

I forarbeidene fremholdes det imidlertid at det ikke er noe krav om særskilt varsel til registrerte grunneiere, festere og andre rettighetshavere, slik det er for reguleringsplan.¹⁰³ Da kan man spørre seg hvem som egentlig omfattes av formuleringen «andre interesserte», dersom ikke engang grunneiere skal ha krav på varsling. Disse vil imidlertid uansett kunne uttale seg på grunnlag av kunngjøringen. Imidlertid kan det hevdes at det alminnelige kravet til forsvarlig saksbehandling må gjelde også her, slik at det *bør* stilles et krav om varsel til disse aktørene også, dersom de blir særlig og direkte berørt av endringer i kommuneplanens arealdel.¹⁰⁴

¹⁰¹ Innjord (2020), s. 283

¹⁰² Myklebust (2022) § 11-12 note 2

¹⁰³ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 225

¹⁰⁴ Myklebust (2022) § 11-12 note 3

Varsling og kunngjøring utgjør en vital forutsetning for at medvirkning skal kunne skje, og dermed også en forutsetning for demokratisk deltakelse i planarbeidet. Det er nettopp ved igangsettelsen av kommuneplanarbeidet at kommunen må vurdere om det er behov for ytterligere tiltak for å ivareta det generelle kravet om medvirkning i § 5-1.

Videre er det regler om utarbeiding av planprogram i § 11-13. Forslaget til planprogram skal sendes på høring og legges ut til offentlig ettersyn samtidig med varsel og oppstart og kunngjøring av planarbeidet. Fristen for å gi en uttalelse om forslaget er minst seks uker, jf. første ledd siste punktum.

På grunnlag av det fastsatte planprogrammet utarbeides det et forslag til kommuneplan. Dette forslaget skal sendes på høring og legges ut til offentlig ettersyn, kunngjøres i avis, og tilgjengeliggjøres gjennom elektroniske medier, jf. § 11-14. Fristen for å gi uttalelse er minst seks uker. Det skal fremgå av saksframlegget hvordan virkningene av planen og innkomne uttalelser til planforslaget har vært vurdert, samt hvilken betydning de er tillagt ved vedtaket, jf. § 11-14 andre ledd. Med andre ord vil de valgene som er tatt basert på de innspillene som har kommet inn måtte begrunnes.

4.2.3 Reguleringsplan

Kommunen har et generelt ansvar for at reguleringsplan utarbeides i tilfeller hvor det er behov for å sikre en forsvarlig planavklaring og gjennomføring av bygge- og anleggstiltak, flerbruk og vern i forhold til berørte private og offentlige interesser, jf. pbl. § 12-1 andre ledd. Det vil i stor grad være opp til kommunens eget skjønn hvorvidt det foreligger et slikt behov, men i tilfeller hvor det har skjedd endringer i planene for det aktuelle området som *ikke* er fanget opp av kommuneplanens arealdel, vil det være nødvendig å utarbeide en reguleringsplan.¹⁰⁵

Det følger av § 12-1 femte ledd at reguleringsplan kan utarbeides *samtidig* med kommuneplanens arealdel, eller som *en egen planprosess*. Dersom det første alternativet velges vil saksbehandlingsreglene være de samme som de som foreskrives i §§ 11-12 – 11-14. Det er imidlertid viktig å merke seg at det gjelder særlige krav om varsel etter § 12-8 som må følges i tillegg. Dersom man velger en egen prosess, skal reglene i §§ 12-8 – 12-12 følges.

Plan- og bygningsloven § 12-8 fastslår at «berørte offentlige organer og andre interesserte» skal varsles når planarbeidet igangsettes. Dersom forslagsstilleren er en annen enn planmyndigheten selv, det vil si dersom det er snakk om en private planforslag, skal planspørsmålet først legges frem for planmyndigheten i et møte, slik at kommunen kan gi råd om utarbeidelse av planen, og bistå videre i arbeidet, jf. første ledd. Forslagsstilleren kan dessuten kreve at spørsmålet blir

¹⁰⁵ Ot.prp.nr.32 (2007-2008) s. 228

forelagt kommunestyret til vurdering dersom det er uenighet. Målet med oppstartsmøtet er altså at kommunen skal informeres om innholdet av planen, slik at de kan avklare hva som er situasjonen i området, og hvilke krav til planprogram og konsekvensutredning som utløses.¹⁰⁶

Bestemmelsens andre ledd gir kommunen hjemmel til å stanse private planinitiativ både før, under og etter oppstartsmøtet. Forslagsstilleren kan ikke varsle eller kunngjøre oppstart av planarbeidet etter tredje ledd før kommunen har tatt stilling til planinitiativet. Formålet med regelen er å redusere kommunens ressursbruk, og i prinsippet er det relativt lav terskel for å stoppe planinitiativ.¹⁰⁷ Prosessen skal altså bli mest mulig effektiv.

Planer som kan få «vesentlige virkninger for miljø og samfunn» skal ha planprogram etter reglene i § 4-1, jf. § 12-9 første ledd. Med andre ord er det ikke alle reguleringsplaner dette er nødvendig for, i motsetning til det som gjelder for kommuneplaner, jf. § 11-13. Dersom det først skal utarbeides forslag til planprogram, skal dette sendes på høring og legges ut til offentlig ettersyn ved oppstart av planarbeidet, samt tilgjengeliggjøres gjennom avis og elektroniske medier, jf. § 12-9 andre ledd.

Også forslag til reguleringsplan skal sendes på høring og legges ut til offentlig ettersyn, jf. § 12-10. En forskjell fra kommuneplanens arealdel er at registrerte grunneiere og festere «og så vidt mulig andre rettighetshavere i planområdet samt naboer» skal underrettes om forslag til reguleringsplan «når de blir direkte berørt», jf. bestemmelsens andre ledd. Dette i likhet med § 12-8 tredje ledd andre punktum om oppstart av planarbeidet. Disse rettighetshaverne skal underrettes «så vidt mulig», som vil si at det ikke kan være spesielt byrdefullt å finne kontaktinformasjon eller adresse. Ordlyden tilsier at forslagsstilleren har tilfredsstilt dette underrettingskravet så lenge de har gjort det som er rimelig å forvente. Med andre ord er det ikke et veldig strengt krav.

Forslagsstiller må også i denne forbindelse vurdere om det foreligger særlige behov for medvirkning, for å sikre interessene til de gruppene som krever spesiell tilrettelegging etter § 5-1 andre ledd spesielt, men også for å sørge for at alle som skal medvirke etter første ledd blir koblet på saken. Selv om det er forslagsstiller og private aktører som har ansvaret for høring av private planforslag, samt tilrettelegging for medvirkning, har kommunen likevel et overordnet ansvar for å «påse» at det skjer, jf. pbl. § 5-1 andre ledd.

Det fremgår av § 12-12 at forslag til reguleringsplan skal legges fram for kommunestyret til vedtak når det er ferdigbehandlet, og at det av saksfremlegget skal framgå hvordan innkomne

¹⁰⁶ Ot.prp.nr.32 (2007-2008) s. 236

¹⁰⁷ Prop. 149 L (2015-2016) s. 73

uttalelser til planforslaget og konsekvensene av planen har vært vurdert, og hvilken betydning disse er tillagt. De samme kravene til saksbehandlingen gjelder også for behandling av kommuneplanens arealdel, jf. § 11-14 andre ledd. Virkningene av de innspillene som har kommet inn skal med andre ord beskrives, som tilsier at de innspillene som kommer inn gjennom medvirkning kan ha en virkning på det endelige vedtaket. I alle fall er det et krav til begrunnelse, noe som i seg selv kan styrke planens legitimitet.

Oppsummert er det lovpålagte krav om varsling og kunngjøring av planoppstart, krav til planprogram, og krav om at både forslag til planprogram og planforslag skal sendes på høring og legges ut til offentlig ettersyn. Alle disse kravene kan kalles medvirkningskrav, og vil utgjøre en nedre terskel for hva forslagsstiller er pliktig til å legge til rette for etter pbl. § 5-1.

4.3 Kravet til medvirkning i pbl. § 5-1

4.3.1 Innledning

Spørsmålet videre er hvilken rolle medvirkningskravet i pbl. § 5-1 har utover minimumskravene til saksbehandlingen som er gjennomgått overfor. At minimumskravene er obligatoriske elementer av saksbehandlingen tilsier at kravet i § 5-1 *minst* må inneholde dette, men at det også i noen tilfeller må være noe mer enn bare varsling, kunngjøring, høring og offentlig ettersyn. Det fremgår imidlertid ikke klart av bestemmelsen hva «medvirkning» skal bety, ei heller hva medvirkningen rent praktisk skal gå ut på.

I dette punktet vil jeg redegjøre for *hva* «medvirkning» er og hvordan det foregår i praksis. Med andre ord skal jeg beskrive innholdet i kravet.

4.3.2 Begrepet «medvirkning»

For å finne meningsinnholdet i medvirkningskravet, er det hensiktsmessig å se på hva ordet «medvirkning» egentlig betyr, og hvordan det skal forstås. Det er ingen bestemmelser i plan- og bygningsloven som gir en nærmere definisjon av «medvirkning», og det er derfor nødvendig å se til andre kilder.

I følge Aschehoug og Gyldendals store norske ordbok har ordet «medvirke» eller «medvirkning» to ulike betydninger: Den ene betydningen er «å bidra» til en løsning av en strid eller en konflikt, mens den andre betydningen er «å delta».¹⁰⁸ Dessuten ligger det i ordet «virkning» at en eller annen form for følge, innflytelse eller innvirkning er en naturlig konsekvens av deltakelsen.¹⁰⁹ Med andre ord kan man si at den alminnelige forståelsen av ordet medvirkning både gir anvisning på deltakelse og på et bidrag til eller innflytelse på resultatet.

¹⁰⁸ Guttu (2005), s. 475

¹⁰⁹ Ibid. s. 849

Denne alminnelige forståelsen samsvarer til dels med den man finner i plan- og bygningslovens forarbeider, hvor planlovutvalget skriver at medvirkning betyr «enkelpersoners og gruppers rett til å kunne delta i og påvirke beslutningsprosesser».¹¹⁰ Utvalget uttaler også at medvirkning betyr at innbyggerne i et lokalsamfunn kan være med på å planlegge sin egen fremtid.¹¹¹ Lovens forarbeider legger med andre ord til grunn at medvirkning både skal bety innbyggers rett til å delta i beslutningsprosesser, men også deres rett til å påvirke prosessen. Denne forståelsen gjenfinnes dessuten i veilederen til loven, hvor medvirkning beskrives som enkeltpersoners og gruppers rett til å kunne «delta i, og påvirke» beslutningsprosessene.¹¹²

Karnovs lovkommentar trekker i samme retning, all den tid det fremkommer at «å ha medvirkning» ut fra en naturlig forståelse må bety at allmennheten får nok informasjon om planarbeidet og virkningene av planen og tiltaket til at man kan komme med innvendinger, kommentarer og forslag, samt at det man kommer med faktisk blir vurdert som en del av grunnlaget for planarbeidet.¹¹³

Plan- og bygningsetaten i Oslo kommune spesifiserer at medvirkning «ikke må forveksles med direkte beslutningsmyndighet eller rett til å være med å bestemme hva sluttresultatet skal være».¹¹⁴ Med dette menes nok at det er kommunestyret som har beslutningsmyndighet, og at medvirkning først og fremst handler om deltakelse og rett til å bli hørt.

I både forarbeidene og veilederen er altså begrepet knyttet til innbyggernes deltakelse i planprosessen, samt deres «rett» til å påvirke den. Hva påvirkningen skal innebære er imidlertid ikke spesifisert i disse kildene, og heller ikke i noen annen bestemmelse. Bestemmelsen og begrepet står derfor igjen med et noe uklart meningsinnhold, blant annet fordi begrepet medvirkning både brukes om den kontakten myndighetene har med innbyggerne og den kontakten myndigheten har med andre etater eller offentlige organer. I plan- og bygningslovens forstand handler altså ikke medvirkning kun om innbyggermedvirkning og sivilsamfunnets deltakelse, men også om statlige og regionale myndigheters medvirkning i planarbeidet. At begrepsbruken er såpass unyansert kan føre til misforståelser rundt hvem som faktisk skal treffes av bestemmelsen, også fordi det er vanskelig å se hvem som er eventuelle rettighetssubjekter, som jeg kommer tilbake til senere.

¹¹⁰ NOU 2001:7 s. 98

¹¹¹ Ibid.

¹¹² Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2014), s. 8

¹¹³ Vedvik (2023), § 5-1 note 2

¹¹⁴ Plan- og bygningsetaten (2019), s. 4

Gjennomgangen over viser at medvirkning rent språklig betyr innbyggernes rett til deltakelse, samt mulighet til å påvirke prosessen. Stikkordet må være at det er en rett til å «kunne» delta og til å «kunne» påvirke prosessen. Som presisert av plan- og bygningsetaten i Oslo ligger ikke beslutningsmyndigheten hos allmennheten, men hos kommunestyret. Likevel må medvirkning, for å ha et reelt innhold, også bety at de innspillene som kommer inn faktisk blir vurdert.

4.3.3 Hvordan medvirkning foregår i praksis

Hva medvirkning rent praktisk skal gå ut på er stort sett overlatt til forslagsstiller å bestemme. Det er vanskelig å utlede noen bestemte krav til opplegget for medvirkning ut fra ordlyden i bestemmelsen, og i alle fall et opplegg som går utover minstekravene til saksbehandlingen. At lovgiver har valgt å plassere medvirkningsbestemmelsen i et eget kapittel, uavhengig av plan-type, kan bety at det er meningen at opplegget skal være noe mer enn disse minstekravene, spesielt ettersom det er formulert som en plikt for forslagsstiller og kommune. Medvirkning etter pbl. § 5-1 kommer med andre ord i tillegg.

I den enkelte planprosessen må forslagsstiller vurdere hva som kan være nødvendig av tilrettelegging for medvirkning. Hva som skal være opplegget vil være resultatet av en avveining mellom deltakelse og involvering i planlegging på den ene siden, og effektiv planlegging på den andre siden. Med andre ord vil det bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. I noen tilfeller vil det kunne være nok å tilgjengeliggjøre informasjon, mens det i andre tilfeller kreves mer.

Regjeringen har utarbeidet en egen veileder for medvirkning i planlegging, som «skisserer prinsipper og anbefalinger for hvordan medvirkningen kan bidra til å få frem ulike syn og interesser i planleggingen».¹¹⁵ I denne veilederen beskriver regjeringen blant annet hvordan grensen mellom offentlig og privat sfære i dagens samfunn har blitt mer flytende enn det var før, og at planleggingen derfor vil preges av flere berørte aktører. Videre legges det til grunn at medvirkning er av betydning i planprosessen fordi det gir kvalitet i plan- og beslutningsgrunnlaget, mangfold i samfunnet, eierskap og stedsidentitet, samt gjensidig læring og demokratiutvikling.¹¹⁶ Tanken er at myndighetene ikke kan eller skal løse lokale utfordringer uten en dialog med lokalbefolkningen, og at prosessen styrker demokratikompetansen hos den enkelte deltaker, som igjen fremmer åpne og levende lokalsamfunn.¹¹⁷

I veilederen sies det at alle som er berørt og har interesse av planen i utgangspunktet bør være inkludert. Jo mer kompleks plansituasjonen er, desto viktigere er det å identifisere de riktige

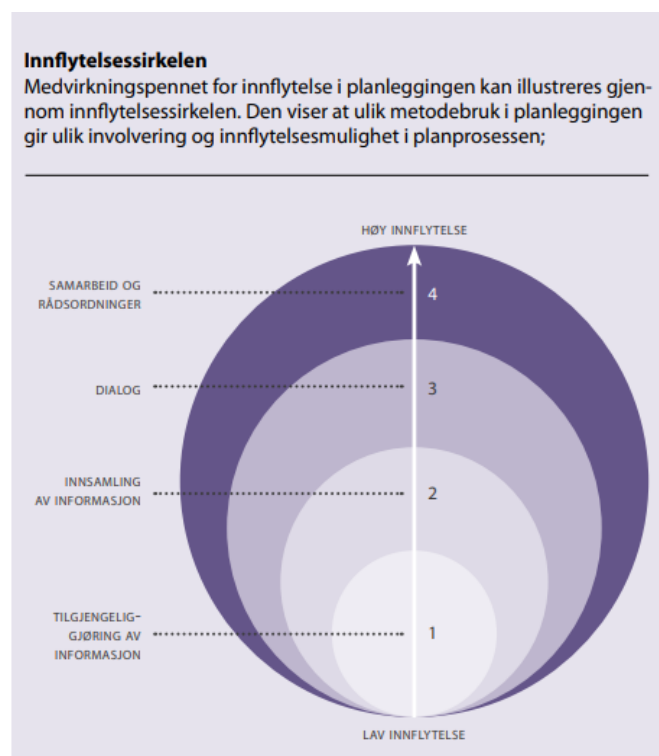
¹¹⁵ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2014), s. 7

¹¹⁶ Ibid. s. 12

¹¹⁷ Ibid. s. 12

berørte partene og interessene. Veilederen fremhever derfor at den innledende informasjonen om planoppstart og planlegging bør rettes mot en bredest mulig målgruppe, og skiller videre mellom grupper og enkeltpersoner som har eller bør ha interesse av planforslaget i bred forstand, og grupper og enkeltpersoner som *er berørt* eller har spesiell interesse.¹¹⁸ Kretsen av potensielt berørte mennesker er derfor forholdsvis stor.

De ulike metodene for medvirkning kan påvirke innbyggernes innflytelse i planprosessen. I veilederen brukes en såkalt «innflytelsessirkel», som er inspirert av Sherry Arnsteins medvirkningsstige; et forsøk på å forstå medvirkning i planlegging.¹¹⁹ Sirkelen viser at ulike metodebruk i planleggingen gir ulike involvering og innflytelsesmulighet i prosessen:



Den minste sirkelen, som skal vise metoden som gir lavest mulighet for innflytelse, viser tilgjengeliggjøring av informasjon. Denne metoden egner seg til å gi folk flest, altså grupper eller enkeltpersoner som har eller bør ha interesse av forslaget, informasjon om at planleggingen igangsettes. Deretter kan de inviteres til å delta. Kunngjøring av planoppstart er for øvrig et krav som følger av lovens kapittel 11 og 12, og forslagsstiller skal derfor alltid kunngjøre melding om dette. Her kan måten det kunngjøres på være av stor betydning.

¹¹⁸ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2014), s. 19

¹¹⁹ Ibid. s. 22

Neste sirkel viser innsamling av informasjon, slik at man kan opparbeide seg en kunnskapsbank som kan varetta befolkningens interesser. Det kan være informasjon fra både offentlige og private kilder, og informasjonen kan gi et overblikk over situasjonen som kan bidra til et brede grunnlag for de beslutningene som skal tas på lokalt nivå. En metode for slik innsamling kan være spørreundersøkelse.

De to foregående metodene har altså omhandlet tilgjengeliggjøring og innsamling av informasjon, som begge er metoder som ikke krever en særlig aktiv deltakelse fra befolkningen. På mange måter kan man si at disse metodene viderefører minstekravene til allmenn kunngjøring og offentlig ettersyn man allerede har i lovverket. Befolkningen er passive deltakere, og ifølge medvirkningsveilederen er det disse metodene som gir lavest mulighet for innflytelse.

Den tredje sirkelen viser en mer aktiv form for medvirkning; dialog. Dersom det skal være en dialog om planen inviteres berørte og andre interesserte til et møte mellom forslagsstiller, planlegger og andre aktører i prosessen, f.eks. medeiere og beslutningstakere. En dialogbasert deltakelse forutsetter tilgang på lik og relevant informasjon. Det er ikke alltid slik at en allmenn invitasjon til dialog er tilstrekkelig for få aktuelle berørte grupper på banen. Digital dialog er også et alternativ for å aktivisere enkelte berørte grupper som ikke har like god fysisk tilgang til ulike lokasjoner. Plan- og bygningsloven § 5-2 krever dessuten at planprosessen skal fremstilles digitalt. Oppsøkende virksomhet kan også være en metode, spesielt i tilfeller hvor det kan være vanskelig å få enkelte grupper til å uttale seg gjennom den digitale løsningen, eller de vanlige metodene. Å være synlig der folk ferdes kan også være en metode for å spre informasjon om planprosessen generelt.

Den fjerde og siste sirkelen, og den metoden som altså anses som den med størst mulighet for innflytelse på resultatet, er samarbeid og rådsordninger. Denne metoden omfatter en mer interaktiv deltakelse mellom planmyndighet og de private, og innebærer et mer forpliktende forhold til selve planprosessen. Metoden gjennomføres vanligvis med et utvalg av representative grupper for å gjøre gjennomføringen enklere enn å samle hele befolkningen.

4.4 Oppsummering

Som vi har sett tidligere er det en rekke bestemmelser i plan- og bygningsloven som har til hensikt å skape en best mulig planprosess. Den alminnelige bestemmelsen om høring og offentlig ettersyn i § 5-2, samt minimumskravene til saksbehandlingen for hver enkelt plantype i henholdsvis kapittel 11 og 12 i loven, skal skape en enhetlig forståelse og et felles mønster for dette leddet i behandlingen av planer.¹²⁰ Det er svært viktig å få gode og grundige uttalelser fra

¹²⁰ Ot.prp. nr.32 (2007-2008) s. 189

de som faktisk berøres av planer, slik at planene kan få et best mulig innhold, men også slik at den enkeltes rettssikkerhet ivaretas.

Lovens minimumskrav fastsetter en nedre terskel for medvirkning etter pbl. § 5-1, all den tid disse kravene må følges. Man kan spørre seg om pbl. § 5-1 er en overflødig bestemmelse når det allerede finnes obligatoriske krav om varsling, høring og offentlig ettersyn. Dette er imidlertid ikke slik lovgiver intenderte det. Minimumskravene skal ikke være en sovepute for planmyndigheten: Medvirkningskravet i § 5-1 er ikke nødvendigvis overholdt kun fordi planforslaget er sendt ut på høring eller lagt ut til offentlig ettersyn. Det beror på en konkret vurdering i den enkelte situasjonen.

Utformingen bestemmelsen er gitt i dag er et resultat av et ønske om å forenkle og effektivisere planprosessene i loven. Blant annet er det uttalt at hensynet til effektivitet best ivaretas når planers virkinger er *klart* formulert i loven.¹²¹ I den sammenheng er det paradoksalt at bestemmelsen er gitt en så vag formulering, og at den ikke nødvendigvis forstås på samme måte som lovgiver intenderte. Begrepet medvirkning har ikke et tydelig meningsinnhold, og er ikke gitt en legaldefinisjon i loven, noe som fører til usikkerhet rundt hvorvidt medvirkning bare skal bety muligheten til å delta i beslutningsprosessen, eller om det i tillegg skal bety en rett til deltakelse og rett til å påvirke beslutningen.

Dessuten skilles det ikke mellom medvirkning i form av kontakt med andre myndigheter og medvirkning i form av kontakt med innbyggere, og en slik unyansert begrepsbruk kan være problematisk dersom det medfører at aktørene snakker forbi hverandre.¹²²

Bestemmelsen sier heller ikke noe om *hvordan* medvirkning rent praktisk skal foregå, og det vil derfor være opp til den enkelte kommune å tolke kravet. Selv om medvirkningsveilederen gir gode eksempler på metoder for medvirkning, er det ikke noe rettslig krav om å gjennomføre medvirkningen slik den foreskriver, og man kan derfor stille spørsmål ved om ikke det er behov for en mer bindende regulering. På den annen side er det også fordeler med en mindre detaljert regulering slik man har i dag, både med hensyn til sakenes ulike natur, men også med hensyn til at landets kommuner har ulike ressurser til rådighet. Eksempelvis skriver generalistkommuneutvalget i sin utredning at det er stor forskjell på små og store kommuner, og at større kapasitet og kompetanse i administrasjonen vil kunne legge bedre til rette for medvirkningsprosesser.¹²³ En for preskriptiv lovgivning vil i verste fall kunne stå i veien for engasjement og innovative måter å involvere befolkningen på.

¹²¹ Ot.prp. nr.32 (2007-2008) s. 35

¹²² Knudtzon (2018), s. 44

¹²³ NOU 2023:9 s. 194

Veilederen foreskriver i alle fall metoder for medvirkning som i større eller mindre grad vil kunne øve innflytelse på avgjørelsen i saken, noe som indikerer at departementet forstår medvirkning som noe mer enn bare deltakelse.

5 Rettigheter og plikter

5.1 Innledning

Gjennomgangen over viser hva medvirkning som sådan består i; *hva* det betyr og *hvordan* det kan foregå i praksis. Spørsmålet videre vil omhandle *hvem* som har eventuelle rettigheter og plikter etter bestemmelsen.

Ordlyden i pbl. § 5-1 gir ikke et klart svar på *hvem* som skal kunne medvirke. Bestemmelsen fremholder at forslagsstiller skal «legge til rette for medvirkning», og at kommunen «skal påse» at dette er oppfylt, men sier ingenting om hvem det skal tilrettelegges for. Dette blir temaet i det følgende.

Hvorvidt det er snakk om en rettighet, altså noe rettssubjektet har *krav på* etter loven, vil også påvirke eventuelle rettsvirkninger. Dersom det ikke er mulig å si hvem som har en eventuell rettighet etter bestemmelsen, vil bestemmelsen ha begrenset praktisk betydning. Om medvirkning er en rettighet er både et spørsmål om det kan karakteriseres som en rettighet i det hele tatt, men også om *hvem* som er bærer av rettigheten.

Det vil først redegjøres kort for hva rettigheter og plikter er, og hvordan man kan karakterisere noe som en rettighet. Videre redegjøres det for medvirkningskravets pliktsubjekter; hvem de er og hvor langt plikten strekker seg. Til sist redegjøres det for hvem som er eventuelle rettighetssubjekter etter § 5-1 første ledd. I tilknytning til det siste vil det sammenlignes med forvaltningslovens partssystem, for å finne ut hvor nær tilknytning man må ha til en sak for å få visse prosessuelle rettigheter under saksbehandlingen. Rettighetssubjektene etter pbl. § 5-1 andre ledd vil gjennomgås i kapittel 6.

5.2 Overordnet om rettigheter og plikter

I det norske rettighetspråket brukes ordet «rett» på to forskjellige måter. Ordet har en objektiv mening: disse reglene *er* rett.¹²⁴ I denne avhandlingen er det imidlertid subjektive rettigheter som er interessant å undersøke nærmere: At en person kan *ha* rett til noe.

Det vi kjenner som rett eller rettigheter har gjerne noen felles kjennetegn. For det første forutsetter en subjektiv rett at et *rettssubjekt* har retten. Både fysiske personer og juridiske personer

¹²⁴ Irgens-Jensen (2019), s. 28

kan ha rettigheter. Det vil si alle mennesker, foreninger, sammenslutninger, selskap, organisasjoner, kommuner, staten osv.

For det andre tenker man at en persons rettighet svarer en annen persons plikt. Det kan både være snakk om en plikt til en positiv handling, eller til en unnlatelse, og plikt i form av både forbud og påbud. En rettighet blir da noe man kan hevde overfor noen andre; noe man har krav på.¹²⁵ For eksempel er stemmerett en rettighet alle norske borgere som fyller 18 år i valgåret har. Imidlertid er ikke en slik to-personstruktur noe spesielt for rettigheter – plikt i tillegg til to-personstruktur kan også omtales som «krav», og et krav behøver ikke nødvendigvis å være en rettighet.¹²⁶ Det er et aspekt ved rettighetsspråket vårt, men ikke definerende for hva en rettighet er.

For det tredje tilligger det en viss grad av selvbestemmelse til en persons rettighet, ved at rettighetshaveren ofte selv kan velge om han eller hun vil gjøre rettigheten gjeldende, selv om det også finnes eksempler på rettigheter som også er forpliktelser. Rettighetstermen har også en mer passiv side, som kan betegnes som et slags forsvar. Eksempelvis kan man avvise en nekting av å få se et dokument når man har innsynsrett, eller man kan avvise at staten tar eiendom uten å gi full erstatning til eier.

Ifølge Svein Eng kan disse kjennetegnene oppsummeres i tre sentrale linjer i vårt rettighetsspråk. For det første; et krav man har overfor andre som man selv kan velge om man vil gjøre gjeldende. For det andre; kompetanser av ulike slag. For det tredje; et vern mot andres inngripen i rettighetens gjenstand.¹²⁷

Wesley Newcomb Hohfeld var en amerikansk jurist med mål om å systematisere rettslige uttrykk etter en analyse, og han ble spesielt kjent for sin analyse av de forskjellige aspektene av rettighetstilfellene.¹²⁸ Selv om hans artikler ble publisert for godt over hundre år siden, er analysen fremdeles den vanligste inngangsporten til rettighetsteori, og kjente nordiske jurister som Alf Ross og Torstein Eckhoff ble tydelig påvirket av arbeidene hans.¹²⁹ Analysen er en kartlegging av relasjonen mellom to rettssubjekter, og hans grunntese var at alt av rettslig relevans kan uttrykkes gjennom fire spesifiserte relasjoner, eller rettslige posisjoner: «krav», «frihet», «kompetanse» og «immunitet».

¹²⁵ Eng (2007), s. 144

¹²⁶ Ibid. s. 144

¹²⁷ Ibid. s. 145

¹²⁸ Ibid. s. 145

¹²⁹ Wibye (2018), s. 496-497

Rettsposisjonen krav/plikt er den mest intuitive av Hohfelds relasjoner, og han kan i sin analyse ikke akseptere plikter som ikke korrelerer med en bestemt persons krav.¹³⁰ Han korrelasjonstese, at det er et nødvendig tilhørighetsforhold mellom to rettsposisjoner, er kanskje hans viktigste tese.¹³¹ Krav og plikt hører sammen innenfor Hohfelds system, og målet er alltid å identifisere et subjekt som har et krav som svarer til en plikt.

Den vanligste innvendingen mot korrelasjonstesen er at det finnes offentligrettslige plikter som ikke er koblet til krav.¹³² Svein Eng bruker plikten til å bruke sikkerhetsbelte som eksempel på en plikt som ikke har noe naturlig rettighetssubjekt.¹³³ Man kan ikke si at plikten ikke eksisterer selv om man ikke kan identifisere et rettighetssubjekt.

I det såkalte Klimasøksmålet tillot staten å hevde at Grl. § 112 skaper en plikt for myndighetene uten at den skaper en rettighet for innbyggerne.¹³⁴ Retten kom til at Grl. § 112 isolert sett tilser at det er snakk om en rettighet, men at første ledd sammenholdt med tredje ledd og formuleringen «disse grunnsetninger» gjør det naturlig å forstå bestemmelsen dit hen at en mulig rett i alle fall ikke kan være «like omfattende som pliktene til styresmaktene», jf. avsnitt 91 i dommen. Bestemmelsen var å forstå som en sikkerhetsventil, og terskelen ble omtalt som «svært høy». Høyesterett omtalte bestemmelsen som «ei føresegn med eit visst rettsleg innhald», og ikke bare en ren prinsipperklæring.¹³⁵ Det er uansett verdt å merke seg at retten gikk Hohfelds vei i den grad at de slo fast at bestemmelsen *har* rettslig betydning, om enn som en begrenset rettighetsregel.

Hva gjelder medvirkningsbestemmelsen i pbl. § 5-1 kan man ikke uten videre konkludere med at medvirkning er en rettighet fordi forslagsstiller har en plikt til å legge til rette for det. Gjennomgangen over viser likevel at det er en nokså vanlig slutning å trekke. Sammenholdt med Høyesteretts uttalelser i klimasøksmålet ser man imidlertid at det finnes bestemmelser som kan havne i en slags mellomkategori. Også medvirkningsbestemmelsen kan tenkes å havne i denne kategorien, hvor det er tydelig at det er en plikt, og at bestemmelsen må ha en viss rettslig betydning, men som en begrenset rettighetsregel.

En forutsetning for at et krav er en subjektiv rettighet er uansett at man kan identifisere et rettighetssubjekt. Dette vil være tema i punkt 5.4, og kan være med på å belyse hvorvidt man kan kalle medvirkning en rettighet.

¹³⁰ Eng (2007) s. 148

¹³¹ Wibye (2018), s. 508

¹³² Eng (2007) s. 148

¹³³ Ibid.

¹³⁴ HR-2020-2472-P (klimasøksmålet) og Wibye (2018), s. 501

¹³⁵ HR-2020-2472-P (klimasøksmålet) avsnitt 144

5.3 Pliktsubjekter etter pbl. § 5-1

Før vi går nærmere inn på spørsmålet om *hvem* medvirkning er en potensiell rettighet for, må vi se nærmere på bestemmelsens pliktsubjekter. Spørsmålet i det følgende er hvem som har plikter etter pbl. § 5-1, og hvor langt denne plikten strekker seg.

Plan- og bygningsloven § 5-1 første ledd fastslår at «enhver som fremmer planforslag, skal legge til rette for medvirkning». En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at ansvaret må ligge på forslagsstiller, det være seg en privat forslagsstiller eller kommunen selv, ettersom ordet «enhver» brukes. Bestemmelsens neste setning taler dessuten for denne forståelsen, all den tid den pålegger kommunen å «påse» at tilretteleggingen er oppfylt i planprosesser som utføres av «andre offentlige organer eller private».

Ordlyden tilsier at det å tilrettelegge for medvirkning skal være en *plikt* for forslagsstiller, ettersom ordet «skal» brukes. Bestemmelsens forarbeider bruker ordet «plikt» konsekvent, og sier eksplisitt at «bestemmelsen innebærer en plikt for planmyndighetene til å iverksette tiltak for å få til den ønskede medvirkning».¹³⁶ Det samme fremgår av juridisk litteratur, hvor det slås fast at forslagsstiller har en plikt til aktivt å legge til rette for at alle berørte interesser får mulighet til å medvirke i planprosessen på en reell måte.¹³⁷

Forslagsstiller kan som sagt både være kommunen selv, eller en privat forslagsstiller. Private økonomiske interesser har imidlertid blitt en stor drivkraft bak utbyggingsprosessene, og i 2018 utgjorde private planforslag 75 % av alle detaljplaner som ble fremmet.¹³⁸ Bestemmelsen får stor praktisk betydning når det er snakk om private forslagsstillere, fordi disse i utgangspunktet ikke er bundet av de alminnelige forvaltningsrettslige reglene om åpenhet og forsvarlig saksbehandling på samme måte som planmyndigheten er.

Det følger av pbl. § 3-2 andre ledd at både «offentlige organ og private» har rett til å få forslag til detaljreguleringsplan vurdert etter § 12-11. Ved utarbeidelse av et privat forslag til reguleringsplan gjelder de samme saksbehandlingsreglene som når planadministrasjonen i kommunen står for arbeidet: Forskjellen er at den private parten skal gjennomføre selve saksbehandlingen.¹³⁹ Med andre ord må den private forslagsstilleren også varsle berørte offentlige organer og andre interesserte, kunngjøre melding om planoppstart, varsle grunneiere, festere, rettighetshavere og naboer, jf. pbl. § 12-8. For å sikre at alle kravene blir møtt skal planforslaget først

¹³⁶ Ot.prp. nr.32 (2007-2008) s. 189

¹³⁷ Innjord (2020), s. 106 og Tyrén (2023), kommentar til § 5-1

¹³⁸ Myklebust (2020), s. 422

¹³⁹ Pedersen (2018), s. 393

legges frem for kommunen i et oppstartsmøte, slik at kommunen kan bli informert om innholdet av planen, jf. pbl. § 12-8 andre ledd.

Den private forslagsstilleren plikter også å utarbeide planprogram som skal godkjennes av kommunen, samt eventuelt konsekvensutredning etter reglene i § 4-2 dersom forslaget kan få «vesentlige virkninger for miljø og samfunn».¹⁴⁰ På lik linje med disse pliktene, plikter altså den private forslagsstilleren å «legge til rette for medvirkning» etter § 5-1.

Dersom ikke kommunen fremmer planforslaget selv, har kommunen likevel en plikt til å «påse» at medvirkning tilrettelegges for, jf. pbl. § 5-1 første ledd andre setning. Oppgaven vil være å kontrollere at forslagsstilleren oppfyller plikten på en tilfredsstillende måte.¹⁴¹ En måte å kontrollere at medvirkning finner sted, vil være å ta opp temaet på oppstartsmøtet etter § 12-8, eller å sjekke at det har vært tilstrekkelig medvirkning når det endelige planforslaget kommer til behandling, for så å eventuelt avvise det eller sende det tilbake dersom det ikke er gjort. Dersom planen omfattes av kravet om planprogram, vil opplegget for medvirkning som sagt fastsettes der. Dette sikrer en etterprøvbarehet, ettersom forslaget vil legges ut til offentlig ettersyn, som igjen kan gjøre det enklere å kontrollere om plikten er overholdt, både under planprosessen og i ettertid.

I henhold til pbl. § 5-1 andre ledd har kommunen et «særlig ansvar» for å sikre «aktiv medvirkning» fra grupper som krever spesiell tilrettelegging. At lovgiver har valgt ordlyden «særlig ansvar» tyder på en sterkere plikt enn etter første ledd til å følge opp disse gruppene som ellers ikke kommer så lett til orde i planprosessen. Dessuten skal det tilrettelegges for «aktiv» medvirkning, som også trekker i retning av en skjerpet plikt med tanke på å finne og identifisere deltakere. Jeg vil komme nærmere tilbake til bestemmelsens andre ledd i kapittel 6.

Oppsummert oppstiller pbl. § 5-1 en klar plikt for forslagsstiller til å tilrettelegge for medvirkning, samt en klar plikt for kommunen til å påse at det skjer.

5.4 Rettighetssubjekter etter pbl. § 5-1 første ledd

5.4.1 Innledning

Et av hovedspørsmålene i forvaltningsretten er hvor sterkt, og eventuelt på hvilken måte, noen må være berørt av en avgjørelse før de får særskilte rettigheter under saksbehandlingen.¹⁴² I forvaltningsloven er det fleste av disse rettighetene forbeholdt parter i saken. Dessuten er det et kjennetegn ved en rettighet at et rettssubjekt er bærer av den. Dersom man kan identifisere

¹⁴⁰ Ot.prp. nr.32 (2007-2008) s. 236

¹⁴¹ Innjord (2020), s. 107

¹⁴² NOU 2019:5 s. 182

rettighetssubjekter kan det tale for at bestemmelsen er en rettighet, eller i alle fall har et sterkere rettighetspreg. I det følgende vil jeg redegjøre for hvem som omfattes av medvirkningskravet i plan- og bygningsloven, samt foreta en sammenligning med forvaltningslovens lignende partsrettigheter.

5.4.2 «Berørte enkeltpersoner og grupper»

Det er relativt enkelt å identifisere pliktsubjektene i pbl. § 5-1, som redegjort for i punkt 5.3. Rettighetssubjektene er imidlertid ikke like fremtredende.

Ordlyden sier ingenting om hvem som berøres av medvirkningskravet. En naturlig forståelse av bestemmelsen og hva den skal oppnå tilsier at det må gjelde innbyggerne, næringslivet og organisasjonslivet i en kommune, all den tid «medvirkning» må bety at allmennheten skal kunne komme med innvendinger, kommentarer og forslag om planarbeidet og forslaget. Etter som ordlyden ikke gir tydelig svar på hvem det skal tilrettelegges overfor må man se hen til andre kilder.

Lovens forarbeider angir at forslagsstiller skal tilrettelegge for medvirkning for «alle berørte på mest mulig like vilkår».¹⁴³ Under overskriften «prinsipper som skal ivaretas i plansystemet» fremholdes det dessuten at planprosessene skal sikre åpenhet, informasjon og deltakelse fra «direkte berørte og andre interesserte».¹⁴⁴ Hva som menes med «berørt» sies det ikke mer om. En naturlig forståelse av ordet tilsier at det ikke gjelder *alle*, men at man må ha en eller annen form for tilknytning til saken.

Som tidligere nevnt følger det av ordlyden til medvirkningsbestemmelsen i pbl. 1985 § 16-1 at «berørte enkeltpersoner og grupper skal gis anledning til å delta aktivt i planprosessen». Med andre ord fremgikk det av bestemmelsens ordlyd hvem som skulle gis anledning til å medvirke i prosessen. Det fremgår ikke av forarbeidene hvorfor man i pbl. 2008 valgte å endre ordlyden, men det virker ikke som at lovgiver ønsket noen realitetsendring, all den tid det uttales at «planlovutvalgets forslag om medvirkning er en selvstendig bestemmelse som viderefører informasjons- og medvirkningsbestemmelsene i gjeldende lov, men som også styrker disse reglene på flere viktige punkter».¹⁴⁵ På bakgrunn av dette kan det virke som at lovgivers intensjon er at det fremdeles er «berørte enkeltpersoner og grupper» som skal omfattes av bestemmelsen.

¹⁴³Ot.prp. nr.32 (2007-2008) s. 189

¹⁴⁴ Ibid. s. 34

¹⁴⁵ Ibid. s. 80-81

Det er imidlertid interessant at planlovutvalget mente at det i den nye medvirkningsbestemmelsen burde «komme klart fram at planforvaltningen har plikt til å gå aktivt ut for å skape et engasjement i befolkningen».¹⁴⁶ Videre ble det uttalt at fremfor en konkretisering av hvordan ulike grupper og interesser skal trekkes inn til medvirkning, burde det heller tas inn en bestemmelse som tydeliggjør hvem som er ansvarlig.¹⁴⁷ Med andre ord mente man at det ikke var nok at loven fokuserte på «innbyggernes adgang og rettigheter», men at forslagsstillers og kommunens plikt måtte komme tydeligere frem gjennom ordlyden. Plan- og bygningsloven § 5-1 inneholder ikke noen referanser til innbyggernes rettigheter, og det kan derfor se ut til at man har fulgt lovgivers intensjon med større fokus på plikt fremfor en konkretisering av hvem som har rettigheten.

Hvorvidt denne løsningen er i tråd med lovgivers intensjon om økt medvirkning, samt en planlegging basert på «klare spilleregler for medvirkning og deltaking fra berørte private og offentlige aktører», kan det imidlertid stilles spørsmålstegn ved, gitt bestemmelsens vaghet på dette punkt.¹⁴⁸

5.4.3 Forholdet til partsrettigheter i forvaltningsloven

Det er vanskelig å utlede noe mer av ordlyden i pbl. § 5-1, og det kan derfor være hensiktsmessig å se hen til hvordan spørsmålet om tilknytning til avgjørelser reguleres i andre deler av forvaltningsretten, først og fremst forvaltningsloven, samt i de øvrige saksbehandlingsbestemmelsene i plan- og bygningsloven. Spørsmålet er hvor sterkt, og på hvilken måte, man må være berørt av en avgjørelse før man får særskilte rettigheter under saksbehandlingen etter forvaltningsloven. Formålet bak denne redegjørelsen er å kartlegge på hvilke begrunnelser som ligger bak de lignende reglene i forvaltningsloven, for på den måten å klarlegge hvem som berøres av pbl. § 5-1.

Plan- og bygningsloven § 1-9 fastslår at forvaltningsloven skal gjelde med de særlige bestemmelsene som følger av plan- og bygningsloven. I praksis betyr denne bestemmelsen at forvaltningsloven gjelder fullt ut i situasjoner hvor plan- og bygningsloven ikke har bestemmelser. Dessuten medfører bestemmelsen at plan- og bygningslovens saksbehandlingsregler går foran forvaltningslovens bestemmelser, i de tilfellene disse bestemmelsene fremgår spesielt av loven. Et eksempel på dette er nettopp bestemmelsene i lovens kapittel 5 om medvirkning, høring og offentlig ettersyn. Her går plan- og bygningsloven lenger enn det som kreves etter forvaltningsloven.

¹⁴⁶ NOU 2001:7 s. 99

¹⁴⁷ Ibid. s. 99

¹⁴⁸ Ibid. s. 96

5.4.3.1 *Partsbegrepet*

En god del av bestemmelsene forvaltningsloven er utformet slik at de gir rettigheter under saksbehandlingen til *partene* i saken. «Part» er definert som «person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder», jf. fvl. § 2 første ledd bokstav e. Det er på det rene at både enkeltindivider og juridiske personer omfattes.

Formuleringen «avgjørelse retter seg mot» er et kriterium som ligger nært opp mot et formelt partsbegrep, og innebærer at den som blir angitt som part i avgjørelsen, også er part.¹⁴⁹ Dette er en betydelig innsnevring fra det man tenker er personkretsen som omfattes av pbl. § 5-1. Rettighetene under saksbehandlingen vil ha betydning *før* det blir truffet et vedtak, og da må man legge vekt på hvem forvaltningsorganet retter saksforberedelsen mot.¹⁵⁰ I enkelte saker kan dette endre seg i løpet av saksforløpet. Dersom vedkommende selv innleder en sak vil det ofte gi seg selv at denne person vil anses som part, men det kan ofte være annerledes i saker som innledes av forvaltningen. Ikke alle saker og interne overveielser er nok til å gi partsstilling.

Det er generelt vanlig å anta at partsstatusen inntreffer hvor det er en «aktuell mulighet» for at det vil bli truffet en avgjørelse.¹⁵¹ Forvaltningslovutvalget uttalte imidlertid i sin utredning at de som *kan* få sin rettsstilling berørt av en mulig avgjørelse i en sak, også bør regnes som part i saken, og at det ikke bør være avgjørende om saken ender med et vedtak som ikke berører vedkommendes rettsstilling.¹⁵² Det avgjørende bør ifølge utvalget være at saken *kunne ha endt* med en avgjørelse som gjør det. Dessuten uttalte utvalget at partsrettighetene må kunne påberopes *før* det er truffet en avgjørelse, slik at rettighetene er reelle.

Videre vil personer som «saken ellers direkte gjelder» anses som part etter fvl. § 2 første ledd bokstav e. Alternativet dekker en videre krets enn den avgjørelsen «retter seg mot», og vil særlig være aktuell for de som må tåle såkalte sidevirkninger av en avgjørelse.¹⁵³ Eksempler på dette vil være avledede rettsvirkninger i form av redusert utsikt eller lignende. Det vil uansett invitere til en konkret vurdering av arten av og intensiteten i tilknytningen mellom person og sak.¹⁵⁴ Ikke en hvilken som helst interesse i et krav eller tilknytning kan begrunne en partsstilling. Uttrykket kan se omfattende ut, men det er slått fast i juridisk teori at personer som «saken

¹⁴⁹ NOU 2019:5 s. 182

¹⁵⁰ Ibid.

¹⁵¹ Eckhoff (2018), s. 267

¹⁵² NOU 2019:5 s. 185

¹⁵³ Ibid. s. 182

¹⁵⁴ Ibid.

ellers direkte gjelder» utgjør en snevrere krets enn de som har «rettslig klageinteresse» etter fvl. § 28.¹⁵⁵

Typisk vil ikke naboer kunne anses som parter bare fordi et tiltak vil være til sjenanse.¹⁵⁶ Denne kretsen mennesker vil imidlertid ha visse prosessuelle rettigheter etter plan- og bygningsloven, og også i noen tilfeller klageadgang etter fvl. § 28. Naboer vil typisk kunne være en gruppe som faller innenfor termen «berørte enkeltpersoner», og dermed også innenfor personkretsen som omfattes av pbl. § 5-1. Med andre ord fanger medvirkningskravet opp en større del av allmennheten, slik at deres interesser også kan ivaretas i prosessen.

Det er den reelle tilknytningen til saken som er avgjørende for hvorvidt man skal regnes som part i forvaltningsretten.¹⁵⁷ Under saksbehandlingen kan partsstatusen og reglene som sikrer kontradiksjon og klagebehandling oppleves å ha en egenverdi: At parten trekkes med i saksbehandlingen styrker tilliten til forvaltningen.¹⁵⁸

Det er imidlertid enkelte regler i forvaltningsloven som knytter seg til en videre krets enn partene, blant annet veiledningsplikten i fvl. § 11. I henhold til denne bestemmelsen har forvaltningsorganene, «innenfor sitt saksområde en alminnelig veiledningsplikt», som skal gjelde i alle typer saker, uavhengig av om saken munner ut i et vedtak eller ikke.¹⁵⁹ Bestemmelsens andre setning fremholder at formålet med veiledningen er å gi «parter» og «andre interesserte» adgang til å «vareta sitt tarv i bestemte saker på best mulig måte». Med andre ord er dette en partsrettighet, men også en rettighet for andre som henvender seg til forvaltningen med spørsmål som har aktuell interesse for dem.¹⁶⁰

Kretsen av potensielle rettssubjekter er betraktelig utvidet, selv om ikke *alle* under enhver omstendighet har krav på veiledning. Det er imidlertid en kjensgjerning at flere enn de som er direkte berørt av et tiltak kan ha behov for veiledning som bør utløse denne plikten, for eksempel naboer. En slik plikt kan kunne gå på bekostning av forvaltningens effektivitet, men kan også komme til nytte i utredningen av saken, og spesielt med tanke på forebygging av klagesaker.¹⁶¹

¹⁵⁵ Eckhoff (2018), s. 267

¹⁵⁶ Ibid. s. 267

¹⁵⁷ Ibid. s. 266

¹⁵⁸ NOU 2019:5 s. 182

¹⁵⁹ Ot.prp. nr. 75 (1993-1994) s. 58

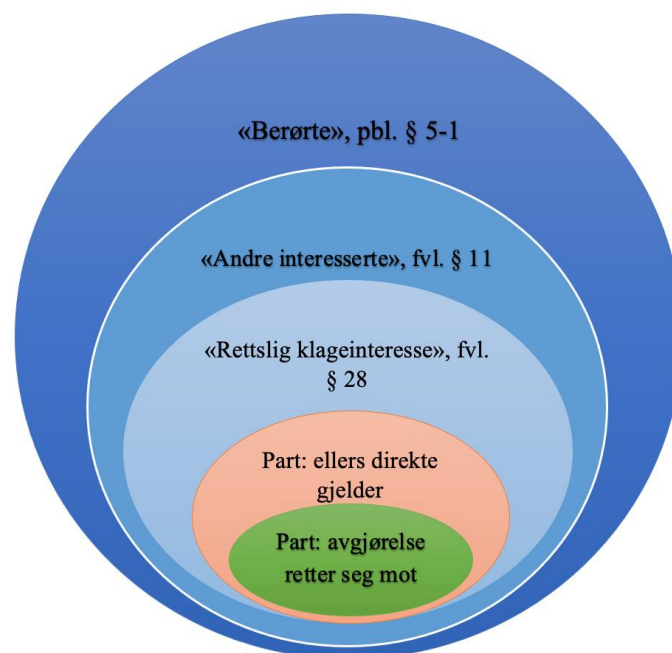
¹⁶⁰ Eckhoff (2018), s. 208

¹⁶¹ NOU 2019:5 s. 250

Den siste kategorien «andre interesserte» etter fvl. § 11, er nok den bestemmelsen i forvaltningsloven som har en mest sammenlignbar personkrets med medvirkningskravet i pbl. § 5-1. Som tidligere nevnt har formuleringen «andre interesserte» også blitt brukt i tilknytning til sikring av åpenhet, informasjon og deltakelse i forarbeidene til plan- og bygningsloven, i tillegg til at det er en formulering som brukes i pbl. kapittel 11 og 12, i tilknytning til minimumskravene til saksbehandling. Bestemmelsene forfølger også like formål, all den tid begge bestemmelser ivaretar hensynet til kontradiksjon. Mye kan derfor tale for at den samme personkretsen som omfattes av fvl. § 11, også skal omfattes av pbl. § 5-1.

Det finnes utallige metoder for medvirkning, og noen av dem, slik som for eksempel folkemøter og annen informasjonsvirksomhet, retter seg mot hele befolkningen i kommunen. Forslagsstiller har en aktiv plikt til å tilrettelegge for medvirkning på alle stadier i prosessen, og dermed vil det være en enda større personkrets etter pbl. § 5-1, avhengig av den aktuelle planen. Eksempelvis vil en kommuneplan kunne rette seg mot en mye større krets enn «andre interesserte», som dermed vil være «berørt» av planen. Derfor vil kretsen av mulige berørte og mulige rettighetssubjekter etter pbl. § 5-1 være størst.

På bakgrunn av det som er gjennomgått overfor kan man skissere en skala av aktører, deres tilknytning til saken og hvilke rettigheter de har:



5.4.3.2 Partsrettigheter

Partsstatus vil utløse en rekke rettigheter under saksbehandlingen, mange av dem i form av rett til å delta i prosessen. «Part» er med andre ord et koblingsord mellom rettighetssubjektet, altså

en viss gruppe personer med en viss tilknytning til saken, og partsrettighetene, rettighetene som disse personene kan utøve og påberope seg under saken.¹⁶²

Reglene i fvl. kapittel II og III, om henholdsvis habilitet og andre alminnelige regler om saksbehandlingen, gjelder for både vedtak og enkeltvedtak og andre avgjørelser i forvaltningssaker. Reglene i lovens kapittel IV og V gjelder imidlertid kun for enkeltvedtak, og det er her man finner partsrettighetene.

De mest sentrale partsrettighetene er veiledningsplikt (fvl. § 11), rett til forhåndsvarsel (fvl. § 16) og til fremlegging (fvl. § 17), samt retten til innsyn (fvl. §§ 18 flg.). Dessuten har parten rett til å få begrunnelse for enkeltvedtak (fvl. §§ 24 og 25), samt underretning om vedtaket (fvl. § 27). Til sist har parter klagerett (fvl. § 28).

Partsrettighetene skal til sammen gi parten anledning til å delta i en «kontradiktorisk saksbehandling med særskilte rettighetsgarantier».¹⁶³ I forhold til medvirkningsbestemmelsen i plan- og bygningsloven skal fvl. § 16 om forhåndsvarsel, samt fremlegging av nye opplysninger under saksforberedelsen etter fvl. § 17 og reglene om dokumentinnsyn, ivareta flere av de samme hensynene, først og fremst kontradiksjon. Til forskjell fra pbl. § 5-1 begrenser disse bestemmelsene seg til rettigheter for partene, og ikke andre interesserte eller berørte i saken. Det er med andre ord snakk om en begrenset medvirkning til saken, kun fra parten.¹⁶⁴

Både forvaltningslovens og plan- og bygningslovens krav til saksbehandlingen er dels utformet som rettigheter for den enkelte, og dels som plikter for forvaltningen. Gjennomgående er de fleste regler utformet som pliktregler, slik også regelen i pbl. § 5-1 er. Det varierer imidlertid, avhengig av hva slags plikt det gjelder, om plikten gjelder generelt, eller overfor bestemte personer, typisk partene i saken.¹⁶⁵ Når det gjelder plikter overfor en part i en sak er det vanlig å omtale regelen også som en rettighetsregel – en part har for eksempel *rett til* å bli forhåndsvarslet etter forvaltningsloven § 16, selv om ikke ordet «rett» fremgår uttrykkelig av ordlyden.

Et hovedformål med å i det hele tatt ha rettigheter under saksbehandlingen er å gi partene mulighet til å *påvirke* utfallet, noe som først og fremst sikres gjennom deres rett til å uttale seg om opplysningene som forvaltningen skal bygge avgjørelsen på. I saker som innledes av forvaltningen vil det være behov for å varsle parten om oppstart av saken for at parten i det hele tatt

¹⁶² NOU 2019:5 s. 185

¹⁶³ Ibid. s. 184

¹⁶⁴ Ibid. s. 332

¹⁶⁵ Ibid. s. 152

skal få mulighet til å påvirke utfallet av saken. Varslingen skal gjøre parten i stand til å forstå saken, samt ta til motmæle.¹⁶⁶

Plan- og bygningsloven har en særlig omfattende varslingsplikt, som også utvider kretsen av dem som skal varsles. Ved oppstart av arbeid med kommuneplan og reguleringsplan skal «berørte offentlige organer og andre interesserte» varsles, jf. henholdsvis pbl. §§ 11-12 og 12-8. Det er imidlertid arealsakenes karakter som tilsier at denne kretsen må utvides. Kommuneplaner og reguleringsplaner kan få virkninger for svært mange mennesker, og det kan bidra til sakens opplysning å innhente innspill fra en større del av befolkningen. Det vanskelige etter begge regelverk er å avgrense kretsen av de som skal varsles, eller ha andre kontradiktoriske rettigheter, på en klar nok måte. Det er klart at de administrative ulempene kan bli merkbare dersom regelen skal gjelde helt generelt, og det kan i verste fall gå utover sakens opplysning.¹⁶⁷

Oppsummert er partsrettighetene i forvaltningsloven mye tydeligere formulert enn pbl. § 5-1, både med tanke på at det faktisk er en rettighet, og med tanke på hvem den retter seg mot. Sammenligningen har vist at kretsen som omfattes av pbl. § 5-1 i enkelte saker vil kunne være betraktelig større enn kretsen som omfattes av «part» og «rettslig klageinteresse» etter forvaltningsloven. Lovgiver kan derfor ha vært tilbakeholden med å omtale medvirkningskravet som en «rett» eller «rettighet» fordi det potensielt er svært mange mennesker som omfattes.

5.5 Oppsummering

I dette kapitlet har jeg redegjort for hva som kjennetegner rettigheter og plikter, for å se om man kan bedre beskrive medvirkningskravet. En rettighet svarer som regel en annens plikt, og etter Hohfelds rettighetsanalyse vil den enes krav eller rett alltid utløse en plikt hos pliktsubjektet. Det er imidlertid ingen automatikk i dette, all den tid det finnes pliktbestemmelser uten klare rettighetshavere på motsatt side.

Det fremkommer klart av bestemmelsen i pbl. § 5-1 at forslagsstiller har en plikt til å tilrettelegge for medvirkning, og at kommunen har en plikt til å påse at det faktisk skjer, samt et særlig ansvar for å sikre aktiv medvirkning fra enkelte grupper. Man kan imidlertid spørre seg om det delte ansvaret mellom forslagsstiller og kommunen fører til en uheldig ansvarspulverisering. En løsning vil kanskje kunne være å presisere hva det er kommunen skal påse at blir tilrettelagt for, eller hva kommunen egentlig har hjemmel til å kreve av private forslagsstillere gjennom dette ansvaret.

¹⁶⁶ NOU 2019:5 s. 333

¹⁶⁷ Ibid. s. 335

Det er, som gjennomgang over viser, vanskelig å konkludere på hvorvidt medvirkning er en rettighet eller ikke.

For det første har gjennomgangen har søkt å belyse *hvem* som i så fall er rettighetssubjekter etter pbl. § 5-1, samt om man i det hele tatt kan identifisere disse. Ordlyden er taus, og forarbeidene sprikende, selv om det virker som at det er en viss konsensus om at man må være «berørt» av tiltaket på en eller annen måte, eller være en «interessert».

Det er klart at de som ville ha blitt omfattet av partsbegrepet i forvaltningsloven også må kunne anses som berørt etter plan- og bygningsloven § 5-1 første ledd. Disse har en nær tilknytning til saken, og det er således naturlig at disse har visse rettigheter under saksbehandlingen. Plan- og bygningslovens formål og forarbeider tilsier imidlertid at medvirkningsbestemmelsen skal omfatte en videre krets enn de som kan anses som «part» etter forvaltningsloven. Medvirkningskravet *utvider* muligheten til å påvirke saksbehandlingen, og går også lenger enn de parallelle reglene i forvaltningsloven på noen punkter, som varsling, medvirkning og deltakelse.

Det er gode grunner til hvorfor ikke en større krets kan omfattes av partsbegrepet i forvaltningsloven, blant annet effektivitetshensyn. Man kan nok argumentere for at en vid krets av deltakere vil kunne være lite effektivt også i forhold til medvirkningsbestemmelsen i pbl. § 5-1. Reglene i plan- og bygningsloven skal imidlertid ivareta hensynet til en større del av befolkningen – nemlig alle som potensielt kan berøres av arealplaner. Allmennhetens interesser skal dermed beskyttes gjennom medvirkningskravet, i motsetning til forvaltningslovens kontradiksjonsregler, som først og fremst skal beskytte parten i saken.

For det andre viser gjennomgangen at bestemmelsen har et svakt rettighetspreg, all den tid den ikke har noen referanser til innbyggernes rettigheter i ordlyden. Man kan derfor spørre seg om dagens ordlyd lever opp til lovgivers intensjon, som jo er å sørge for innbyggernes deltakelse i planprosessen og deres rett til å påvirke den. Sammenlignet med partsrettighetene i forvaltningsloven, som både har klare rettighetssubjekter gjennom partsbegrepet, og en ordlyd som reflekterer at det er snakk om en rett, for eksempel fvl. § 18 som sier at en part har «rett til» å gjøre seg kjent med sakens dokumenter, er medvirkningskravet mye vagere formulert.

Sett i sammenheng med gjennomgangen av begrepet medvirkning i kapittel 4 virker det mest sannsynlig at lovgiver har ment at medvirkningsbestemmelsen skal gi en *rett til* deltakelse, og en *mulighet til* innvirkning på resultatet.

6 Nærmere om rett til medvirkning etter pbl. § 5-1 andre ledd

6.1 Innledning

Som redegjort for i kapittel 4 og 5 er innholdet i medvirkningskravet, og hvem det skal gjelde for, uklart. For enkelte grupper er det imidlertid klargjort på en tydeligere måte etter pbl. § 5-1 andre ledd.

Kommunen har et «særlig ansvar» for å sikre aktiv medvirkning fra grupper som krever spesiell tilrettelegging, jf. pbl. § 5-2 andre ledd. Barn og unge nevnes eksplisitt, men det følger av forarbeidene at også grupper og interesser som ikke er i stand til å delta direkte, skal sikres gode muligheter for medvirkning på annen måte.¹⁶⁸ Det er mange grupper som potensielt kan falle innenfor denne kategorien, og i forarbeidene nevnes både barn og unge, personer med nedsatt funksjonsevne, personer med fremmedkulturell bakgrunn, samt grupper av den samiske befolkningen.¹⁶⁹ Nedenfor vil jeg ta for meg noen av disse gruppene.

Plikten til å legge til rette for medvirkning er delvis grunnfestet i en rekke internasjonale avtaler. Det gjelder blant annet ILO 169 om retten for urfolk til å få informasjon om og delta i beslutningsprosesser og Barnekonvensjonen om barns deltakelse. Dessuten stiller Århuskonvensjonen en rekke krav som skal sikre åpen saksbehandling i enkeltsaker knyttet til aktiviteter som kan ha miljømessige konsekvenser. Planlovutvalgets forslag når det gjelder «berørtes medvirkning» er ifølge forarbeidene i stor grad en oppfølging av kravene i disse konvensjonene.¹⁷⁰

I det følgende skal jeg gjennomgå tre ulike grupper og interesser som kan ha rettigheter etter plan- og bygningsloven § 5-1 andre ledd: barn og unge, urbefolkning og miljøinteressen. Problemstillingen er hvordan de internasjonale konvensjonene og Grunnloven kan klarlegge innholdet i pbl. § 5-1 andre ledd bedre.

6.2 Kommuners folkerettslige ansvar

Spørsmålet i det følgende er hvordan Norges folkerettslige forpliktelser innvirker på kommunens plikt etter pbl. § 5-1 andre ledd.

Det er staten som er pliktsubjekt etter menneskerettighetskonvensjonene, i henhold til mrl. § 2 og Grl. § 92, som fremholder at «statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene». Dette ansvaret er imidlertid delt mellom de ulike myndighetsnivåene i samfunnet; både

¹⁶⁸ Ot.prp. nr.32 (2007-2008) s. 189

¹⁶⁹ Ibid.

¹⁷⁰ NOU 2003:14 s. 82

Stortinget, regjeringen, kommunale og fylkeskommunale myndigheter, og andre forvaltningsorganer er omfattet.¹⁷¹ Med andre ord er også kommunene menneskerettslige pliktsubjekter, som innebærer at de må ivareta menneskerettighetene i alle aspekter av sitt virke. Kommunene står dessuten i førstelinjen, og ivaretar mange av de menneskerettighetene som Norge er bundet av.

Menneskerettighetene vil først og fremst ivaretas av kommunene gjennom deres lovpålagte plikter, og god menneskerettslig ivaretagelse i kommunene vil derfor forutsette en god gjennomføring av menneskerettigheter i lov og forskrift.¹⁷² Regler utformes imidlertid som oftest generelt, noe som etterlater et tolkningsrom for kommunene. I dette rommet vil menneskerettighetene kunne sette *ytterligere* begrensninger for den konkrete myndighetsutøvelsen.

Menneskerettslige pliktsubjekter har både positive og negative forpliktelser. De negative forpliktelsene handler om at statene, eller myndighetene, må avholde seg fra å gjøre noe for å unngå å krenke en menneskerettighet, mens positive forpliktelser handler om at myndighetene aktivt må foreta seg noe for å sikre en rettighet.¹⁷³

Rettighetene som omhandler retten til å bli hørt, vil som regel innebære en positiv forpliktelse for kommunene. For eksempel må kommunene oppfylle barnets rett til å bli hørt ved kommunal behandling av saker som angår barn, etter BK art. 12.

Det fremgår også av pbl. § 3-1 fjerde ledd at planer etter loven skal bidra til «å gjennomføre internasjonale konvensjoner og avtaler innenfor lovens virkeområde». Bestemmelsen skal markere at Norge har folkerettslige forpliktelser på felt som også omfattes av plan- og bygningsloven, og at disse forpliktelsene ivaretas gjennom lovgivningen og praktiseringen av den.¹⁷⁴ De folkerettslige reglene vil kunne ha betydning for tolkningen av bestemmelser i loven.¹⁷⁵ Med andre ord er det ikke bare menneskerettigheter som skal ivaretas av kommunene, men også andre folkerettslige forpliktelser, slik som de som kommer til uttrykk i Århuskonvensjonen.

Dessuten vil disse forpliktelsene kunne ha betydning for hva man gyldig kan vedta med hjemmel i loven.¹⁷⁶ Imidlertid vil man her måtte skille mellom regler som er inkorporert i norsk rett, og regler som «bare» er folkerettslig bindende for Norge: En regel som ikke kommer til uttrykk

¹⁷¹ HR-2022-401-A (Tolga) avsnitt 46

¹⁷² NIM (2021) s. 29

¹⁷³ Ibid. s. 24

¹⁷⁴ Tyrén (2023) kommentar til § 3-1

¹⁷⁵ Ot.prp. nr.32 (2007-2008) s. 181

¹⁷⁶ Ibid. s. 181

i lov, og som kommunene heller ikke er pålagt å følge gjennom statlige planretningslinjer eller andre former for styringsdokument, kan vanskelig føre til ugyldighet for et planvedtak.¹⁷⁷ For inkorporerte regler kan imidlertid planvedtak bli ugyldig dersom det er i strid med disse bestemmelsene som har forrang.

Med andre ord vil det faktum at pbl. § 5-1 andre ledd er en oppfølging av Norges folkerettslige forpliktelser kunne ha betydning for hvordan man skal tolke kommunens plikt til å sikre aktiv medvirkning fra grupper som krever spesiell tilrettelegging, og for gyldigheten av vedtaket dersom det ikke skulle følges opp.

6.3 Barn og unge

6.3.1 Innledning

Barn og unge er den eneste gruppen som er nevnt eksplisitt i pbl. § 5-1 annet ledd, og det er derfor naturlig å begynne med denne gruppen.

Årsaken til at barn er gitt særlige rettighetene er fordi de skiller seg fra andre grupper. Barn og unge er ikke sikret de samme demokratiske rettighetene slik voksne over 18 år er. De er umyndige og har liten innflytelse i beslutningsprosesser, og er dessuten avhengig av at voksne ivaretar deres interesser i saker som angår dem. Barn og unge er en typisk «taus» gruppe. Slik er det også i plan- og bygningsretten, og derfor er hensynet til barn og unges oppvekstvilkår nevnt som et spesifikt hensyn som trenger ivaretagelse, jf. pbl. §§ 1-1 og 3-3 tredje ledd.

Regelverket rundt barn og unges deltakelse i beslutningsprosesser er på mange måter klart; barn skal få si sin mening i saker som angår dem. Likevel er det et problem at synspunkter fra barn og unge sjeldent er en del av kunnskapsgrunnlaget ved offentlige beslutninger.¹⁷⁸ For eksempel viser studier at verktøy som skal ivareta barns rett til å bli hørt, samt gi dem mulighet til å fortelle planleggere, kommunen og lokalpolitikere hvordan de bruker området de bor i, og hva som kunne vært annerledes, kun blir brukt av 5 % av kommunene i Norge.¹⁷⁹ Barneombudet har nylig bedt regjeringen etablere et kompetansesenter for barn og unges medvirkning, for på den måten å sikre at man ivaretar barns rett til medvirkning.¹⁸⁰

I lovens forarbeider fremheves det at reglene om berørtes medvirkning i stor grad er en oppfølging av kravene i en rekke konvensjoner, herunder barns deltakelse og barns rett til å bli hørt i Barnekonvensjonen. Det er derfor hensiktsmessig å redegjøre kort for de trinnhøyere normene

¹⁷⁷ Vedvik (2023), § 3-1 note 23

¹⁷⁸ Barneombudet (2023a)

¹⁷⁹ Hanssen (2018), s. 281 flg.

¹⁸⁰ Barneombudet (2023b)

som gjelder på dette feltet, også i vår egen Grunnlov. Dessuten finnes det regler om barns medvirkning og deltakelse i andre lover enn plan- og bygningsloven som kan hjelpe oss å finne hva meningsinnholdet i pbl. § 5-1 er.

Problemstillingen i det følgende er hvordan Barnekonvensjonen og Grl. § 104 påvirker hvem som er rettighetssubjekter, og hva som er innholdet av rettigheten i pbl. § 5-1 andre ledd.

6.3.2 Barnekonvensjonen

Barnekonvensjonen har ingen konkrete regler om arealplanlegging, men inneholder to grunnleggende prinsipper som har betydning for barn og unges forhold til plan- og byggesaksbehandling. For det første gjelder det prinsippet i konvensjonens art. 3 om barnets beste: Ved alle handlinger som foretas av offentlige eller administrative myndigheter, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn. For det andre gjelder prinsippet i art. 12 om barns rett til å bli hørt. Disse to prinsippene er begge definert som generelle prinsipper av barnekomiteen, og utgjør to av konvensjonens kjerneverdier, som skal tas i betraktning ved tolkning og anvendelse av hele konvensjonen.¹⁸¹

Konvensjonen søker å ta barns rettigheter på alvor, og i det henseende er det en klar sammenheng mellom prinsippene om barnets beste og barns rett til å bli hørt. Barnets rett til beskyttelse og omsorg, samt barnets rett til selvstendig utøvelse av rettigheter og medinnflytelse på avgjørelser som berører dem, må respekteres og balanseres dersom målet med konvensjonen skal oppnås.

6.3.2.1 Nærmere om hensynet til barnets beste

Det følger av BK art. 3 nr. 1 at «barnets beste skal være et grunnleggende hensyn» ved alle handlinger som berører barn, også når de foretas av administrative myndigheter. Det er sikker rett at bestemmelsen omfatter alle former for avgjørelser, og arealplanlegging faller derfor innenfor bestemmelsens anvendelsesområde.¹⁸²

Barnets beste regnes som et grunnleggende vurderingstema i barneretten, og det skal være et overordnet hensyn ved alle beslutninger som tas om barn.¹⁸³ Barnekomiteen har uttalt at barnets beste er et tredelt konsept.¹⁸⁴ For det første er barnets beste en selvstendig rettighet, som innebærer at det er et grunnleggende hensyn når ulike interesser skal vurderes, og en garanti for at

¹⁸¹ FNs barnekomité (2009) avsnitt 2

¹⁸² Myklebust (2020), s. 426

¹⁸³ Bendiksen (2023), s. 27

¹⁸⁴ FNs barnekomité (2013) avsnitt 6

retten skal gjennomføres når en beslutning er tatt om et barn, en gruppe barn eller barn generelt. For det andre regnes barnets beste som et grunnleggende tolkningsprinsipp. For det tredje regnes prinsippet som en prosedyreregulering, som vil si at beslutningsprosessen må inkludere en vurdering av de mulige konsekvensene avgjørelsen kan ha på barnet eller barna.¹⁸⁵ En slik vurdering og fastsettelse av barnets beste krever visse prosessuelle garantier.

Konvensjonen krever at kommunen rent faktisk foretar en vurdering av hva som vil være til det beste for barnet eller den gruppen barn som berøres av hvert enkelt tiltak, og en måte å gjøre dette på er gjennom konsekvensanalyser.¹⁸⁶ En slik konsekvensanalyse av et forslag eller en beslutning som berører barn bør være basert på kunnskap om barns behov i det aktuelle området. En forutsetning for et godt kunnskapsgrunnlag er at barn og unge får mulighet til å gi uttrykk for sine egne synspunkter. Dette understreker den uløselige forbindelsen med prinsippet om barns rett til å bli hørt, som er hjemlet i konvensjonens art. 12. Ifølge Barnekomiteen har disse artiklene komplementære roller, ved at den første tar sikte på å realisere barnets beste, mens den andre bestemmer hvilken metode som kreves for at barnas synspunkter skal bli hørt og inkludert i beslutningsgrunnlaget i saker som vedrører barn.¹⁸⁷ Med andre ord kan ikke artikkelen om barnets beste anvendes riktig uten at kravene i art. 12 er oppfylt.

6.3.2.2 *Nærmere om barns rett til å bli hørt*

Barns rett til å bli hørt er hjemlet i konvensjonens art. 12, som fremholder at barn som er i stand til å danne egne synspunkter skal garanteres retten til fritt å gi uttrykk for disse i alle forhold som vedrører dem. Dessuten skal barnets synspunkter tillegges «behørig vekt» i samsvar med barnets alder og modenhet, noe som gjør bestemmelsen fleksibel. Retten til å gi uttrykk for sine meninger og synspunkter, samt å få disse synspunktene vektlagt, gir barnet en rett til medbestemmelse.

At barnet skal kunne gi «fritt» uttrykk for sine synspunkter vil si at barnet skal kunne gi uttrykk for sine meninger og synspunkter uten press fra omgivelsene sine. Dessuten gir formuleringen uttrykk for at det er et fritt valg for barnet om han eller hun skal benytte seg av retten til å bli hørt.¹⁸⁸ Dette stiller krav til myndighetene, som plikter å legge forholdene til rette på en måte som tar hensyn til barnets situasjon, slik at alle får muligheten til å bli hørt på sine egne premisser, i et miljø hvor barnet føler seg trygt og respektert. En forutsetning for at barnet skal bli hørt er dessuten at det blir informert om saken og konsekvensene av saken. Videre skal barnet kunne uttrykke sine synspunkter i «alle forhold som vedrører barnet».

¹⁸⁵ FNs barnekomité (2013) avsnitt 6 (a), (b) og (c)

¹⁸⁶ Høstmølingen (2020), s. 77

¹⁸⁷ FNs barnekomité (2013) avsnitt 43

¹⁸⁸ FNs barnekomité (2009) avsnitt 22

Barnet skal særlig gis anledning til å bli hørt i enhver rettslig og administrativ saksbehandling som angår barnet, enten direkte eller gjennom en representant eller et egnet organ, jf. art. 12 nr. 2. I motsetning til nr. 1, som etablerer en vid grunnregel om barnets rett til å ytre sine meninger og til å bli hørt, gir regelen i art. 12 nr. 2 en mer spesifikk regel for rettslig og administrativ saksbehandling.¹⁸⁹ Barnekomiteen legger til grunn at bestemmelsen gjelder alle relevante rettslige og administrative prosesser som angår barnet.¹⁹⁰

Barns rett til å «bli hørt» omfatter både barnets rett til å uttale seg, bli lyttet til, og at det barnet sier faktisk blir tatt i betraktning og tatt hensyn til. Å «bli hørt» kan oppfattes mer passivt enn en rett til å uttale seg, men samtidig viser det også at noen må ha ansvaret for å høre på barnet og hva det har å si.¹⁹¹ Dessuten innebærer rettigheten i art. 12 at barnet deltar eller medvirker i egen sak.

FNs barnekomité stiller noen krav til gjennomføringen av barnets rett til å bli hørt.¹⁹² Prosessen må være åpen og informativ, og må baseres på frivillighet og respekt for barnet, og de temaene barnet blir bedt om å uttale seg om må oppleves relevant for barnet eller barna.¹⁹³ Retten til å bli hørt skal gjennomføres i de ulike situasjoner og sammenhenger som barn vokser opp, utvikler seg og lærer i. Det vil være ulike oppfatninger av hva som skal være barnets rolle ut fra hvilken situasjon man befinner seg i, som igjen enten kan fremme eller begrense barnets medvirkning i beslutningsprosesser.¹⁹⁴ Prosessen må dessuten være etterrettelig, slik at barnet kan få vite hvordan deres syn har blitt tolket og brukt. Dette stiller krav til begrunnelse for vedtak.

Barnekomiteen fremhever at det i stor grad er på lokalt nivå at barn får mulighet til å delta og gi uttrykk for sine meninger i beslutningsprosesser, og i den generelle kommentaren løftes ulike metoder for dette frem, slik om faste konsultasjonstider hos politikere, eller oppmuntring til å skape egne tiltak og organisasjoner for barn.¹⁹⁵

Barnekomiteen understreker at man må unngå symbolske tilnærminger til retten til å bli hørt, som begrenser barnas mulighet til å si sin mening, eller som gir dem rett til å bli hørt, men som unnlater å ta i betraktning deres synspunkter.¹⁹⁶ Konvensjonen krever med andre ord at det må

¹⁸⁹ Kvalø (2021) Art. 12 note 2

¹⁹⁰ FNs barnekomité (2009) avsnitt 32

¹⁹¹ Høstmælingen (2020), s. 99

¹⁹² FNs barnekomité (2009) avsnitt 89 flg. og avsnitt 132 flg.

¹⁹³ Høstmælingen (2020) s. 99

¹⁹⁴ FNs barnekomité (2009) avsnitt 89

¹⁹⁵ Ibid. avsnitt 127-128

¹⁹⁶ Ibid. avsnitt 132

være en realitet i barnas deltakelse, som må gjenspeiles i den nasjonale gjennomføringen. Med andre ord vil dette stille krav til kommunenes plikt etter pbl. § 5-1 andre ledd, som til en viss grad gjenspeiles gjennom ordlyden «særlig ansvar» og «spesiell tilrettelegging».

6.3.3 Grunnloven § 104

Etter grunnlovsrevisjonen i 2014, fikk som kjent Grunnloven en del E om menneskerettigheter, deriblant en egen bestemmelse om barns rettigheter i § 104. I bestemmelsens første ledd andre punktum står det at barn har «rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv», og at meningen deres skal «tillegges vekt» i samsvar med alder og utvikling. I annet ledd fremgår det at «barnets beste skal være et grunnleggende hensyn» ved handlinger og avgjørelser som berører barn. Med andre ord følger Grunnloven § 104 opp to av de generelle prinsippene i Barnekonvensjonen.

Barns medbestemmelsesrett i form av retten til å bli hørt er altså uttrykkelig slått fast i første ledd. Bestemmelsen er i tråd med BK art 12, sett bort fra en uklarhet rundt uttrykket «gjelder». Menneskerettighetsutvalget uttalte at ordet «gjelder» er brukt for å tydeliggjøre at barn *ikke* har rett til å bli hørt i saker hvor de kan være berørt, men som primært omhandler andre mennesker.¹⁹⁷ Saken må angå barnet direkte, og det er altså ikke tilstrekkelig at barn kan være berørt mer eller mindre indirekte.¹⁹⁸ Med andre ord er retten til å bli hørt etter Barnekonvensjonen mer omfattende enn etter Grl. § 104, ettersom BK art. 12 gir barn rett til å bli hørt i alle forhold som berører dem, og «berører» skal tolkes vidt. Konvensjonen må uansett supplere Grunnloven på dette punkt, og en snevrere rett til å bli hørt etter Grunnloven vil ikke være til hinder for at menneskerettsloven og Barnekonvensjonen får anvendelse dersom en lov begrenser retten til å bli hørt i saker der barnet kun «berøres», slik man kan tenke seg vil være tilfelle etter pbl. § 5-1 andre ledd.

6.3.4 Gjennomføringen i norsk rett

Plan- og bygningsloven legger rammene for de ytre omgivelsene for en god oppvekst, og hensynene til barnets beste og barns rett til å bli hørt vil virke inn ved arealplanlegging. Utformingen av det fysiske miljøet har stor betydning for barn og unge, og gjennom arealplanleggingen kan kommunene legge til rette for at barn og unge sikres trygge, tilstrekkelige og varierte områder for lek og utfoldelse.¹⁹⁹ I tillegg til viktigheten av nok grøntarealer og trygg adkomst til skole og barnehage, er det for barn og unge selv viktig med gode møteplasser i nærmiljøet.

¹⁹⁷ Dokument 16 (2011-2012) s. 192

¹⁹⁸ Mestad (2021), s. 1173

¹⁹⁹ NOU 2001:7 s. 196

Alle disse tingene tydeliggjør behovet for at barn og unge må gis en mulighet for reell innflytelse på utviklingen av lokalsamfunn, og i forarbeidene er det uttalt at «deres medvirkning kan være ganske avgjørende for blant annet utviklingen av oppvekstmiljøet».²⁰⁰

Kommunene styrer framtidig utnyttelse av areal gjennom kommune- og reguleringsplan, som har bindende virkning for innbyggerne. Motstridende interesser møtes og avveies i planprosessen. Spesielt ikke-kommersielle interesser, slik som miljø, friluftsliv og barn og unges oppvekstsvilkår står i en særstilling ved planlegging, og av den grunn er det ekstra stort behov for å hegne om disse interessene. I forarbeidene slås det fast at «hensynet til barns interesser [skal] gå foran andre interesser eller prioriteres høyest» dersom det oppstår konflikt om et areal.²⁰¹

Det fremgår av pbl. § 1-1 femte ledd at hensynet til barn og unges oppvekstsvilkår skal ivaretas i planleggingen, og det er ifølge forarbeidene et mål å videreføre og styrke hensynet til barnet for å oppfylle statens plikter etter Barnekonvensjonen.²⁰² En forutsetning for at statens plikter skal oppfylles er at lovens system for høring og medvirkning fungerer.²⁰³ Konvensjonen vil uansett fungere som en rettesnor for lovanvenderne, og heller ikke lovgiver står fritt til å endre lovens saksbehandlingsregler og -garantier uten å ta hensyn til de overordnede prinsippene om barnets beste og barns rett til å bli hørt. Formålsbestemmelsen inneholder altså et substansielt hensyn til barn og unges oppvekstsvilkår, som skal trekkes inn og vektlegges i beslutningsprosessene.

Kommunene har et særlig ansvar for å sikre aktiv medvirkning fra barn og unge etter pbl. § 5-1 andre ledd. Med andre ord hjemler loven et proseduralt medvirkningskrav for barn og unge, som til dels virker å ha en kompensatorisk begrunnelse. Barn har ikke stemmerett slik som voksne over 18 år har, og er heller ikke rettighetshavere eller naboer i formell forstand, og får dermed ikke varsel ved igangsettelse av tiltak.²⁰⁴ Barn har på generelt grunnlag ikke de rettighetene som vanligvis er forbeholdt parter, og deres rett til å bli hørt må derfor sikres gjennom ordninger som medvirkning og deltakelse i prosessen.

I tillegg finnes det et proseduralt krav til barn og unges medvirkning i pbl. § 3-3 tredje ledd, som fremholder at «kommunestyret skal sørge for å etablere en særskilt ordning for å ivareta barn og unges interesser i planleggingen». I pbl. 1985 fantes det et krav om at kommunene skulle utpeke en «barnerepresentant», som skulle være en tjenestemann som var spesielt utpekt

²⁰⁰ NOU 2001:7 s. 196

²⁰¹ Ot.prp.nr.32 (2007-2008) s. 32

²⁰² Ibid. s. 54

²⁰³ Myklebust (2020), s. 427

²⁰⁴ Hanssen (2018), s. 278

for å ivareta barns interesser i planprosessen. I pbl. 2008 er imidlertid kravet endret til etablering av en «særskilt ordning». Bestemmelsen må imidlertid sees i sammenheng med medvirkningskravet i § 5-1 annet ledd, som understreker pliktmomentet. Etter ordlyden står imidlertid kommunen rimelig fritt til å administrere dette ansvaret, og loven gir ikke svar på hvordan ordningen mer konkret skal gjennomføres.²⁰⁵

I proposisjonen er endringen begrunnet med at lovfestingen av at det skulle utpekes en person i kommunens administrasjon ikke var i samsvar med kommunelovens²⁰⁶ prinsipp om at kommunedirektøren skal være administrativ leder for hele kommunens virksomhet.²⁰⁷ Denne endringen har imidlertid blitt kritisert, blant annet fordi den nye bestemmelsen fremstår som vag, og fordi man er prisgitt at hver enkelt kommune har laget gode nok ordninger for å ivareta barns interesser.²⁰⁸ I hvilken grad hver enkelt kommune faktisk har tatt barnas innspill på alvor, eller om det har skjedd en saksbehandlingsfeil, må vurderes på bakgrunn av en samlet vurdering av hvilke opplysninger som har blitt samlet inn og vurdert.

6.3.5 Oppsummering

Gjennomgangen har vist at barn og unge har rett til medinnflytelse på avgjørelser som berører dem, samt en rett til å bli hørt etter Barnekonvensjonen, og at man i gjennomføringen av bestemmelser som skal sikre nettopp dette må unngå rent symbolske tilnærminger. Det er et svært sentralt poeng at det må være en realitet i deltakelsen som må gjenspeiles i det norske lovverket, herunder plan- og bygningsloven.

Barn og unge nevnes, som eneste gruppe, eksplisitt gjennom ordlyden i pbl. § 5-1, som er positivt, og som understreker viktigheten av at de involveres. Med andre ord er rettssubjektet det samme etter pbl. § 5-1 andre ledd som etter Grl. § 104 og BK art. 12. Forskjellen er imidlertid at Barnekonvensjonen hjemler et strengere krav til medbestemmelse enn det man kan lese ut av pbl. § 5-1 andre ledd.

Man kan spørre seg om kommunens særlige ansvar burde komme tydeligere til uttrykk i loven. For eksempel kan man tenke seg en regel om program for medvirkning av barn og unge som et obligatorisk element i oppstartsmøtet som skal avholdes for alle private forslag til reguleringsplan etter pbl. § 12-8, for på den måten å styrke barn og unges vern.²⁰⁹ Dette ville kanskje også

²⁰⁵ Myklebust (2020) s. 434

²⁰⁶ Lov 22. juni 2018 nr. 83 om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)

²⁰⁷ Ot.prp. nr.32 (2007-2008) s. 80

²⁰⁸ Sandberg (2016), s. 57

²⁰⁹ Myklebust (2020), s. 438

delvis gjort opp for endringen fra egen barnerepresentant til dagens løsning «særskilt ordning» i pbl. § 3-3 tredje ledd, som er kritisert.

Ved vurderingen av eventuelle saksbehandlingsfeil vil uansett de særskilte rettighetene og kravene gjennom Grunnloven og Barnekonvensjonen være viktige tolkningsmomenter.

6.4 Urbefolkning

6.4.1 Innledning

Samene er et lite folk i Norge, og en minoritetsbefolkning alle andre steder enn i Kautokeino og Karasjok, men til tross for dette dekker det tradisjonelle Sápmi omtrentlig 40 prosent av Fastlands-Norges areal.²¹⁰ Med andre ord er det liten tvil om at arealplanlegging etter plan- og bygningsloven griper inn i samiske interesser, samisk kultur og samisk næringsutøvelse.

Samisk rettighetsproblematikk har historisk sett blitt et tema i den offentlige debatten på bakgrunn av ulike aksjoner. Sameretten har utviklet seg til det den er i dag mye på grunn av hendelsene rundt utbyggingen av Alta-Kautokeino-vassdraget på slutten av 70-tallet og starten av 80-tallet. Saken vakte sterke reaksjoner fra den samiske befolkningen, og aksjonene mot regulering av vassdraget ble et gjennomslag for samebevegelsen i Norge. Selv om samene tapte kampen om vassdraget, vant de en uvurderlig oppmerksomhet rundt sin egen situasjon.

Samiske interesser er ikke nevnt eksplisitt i plan- og bygningslovens formålsbestemmelse, men i lovens § 3-1 første ledd, som er en utdypelse av formålsparagrafen. Det fremgår av bokstav c at loven skal «sikre naturgrunnet for samisk kultur, næringsutøvelse og samfunnsliv». Det er en erkjennelse av at samisk kultur og livsstil er nært knyttet til naturen og reindriftsnæringen, og at en god ressursforvaltning er nødvendig for å ivareta samenes interesser. Næringer som reindrift, fiske, fangst og utmarkshøsting har dessuten en grunnleggende kulturell betydning for samer.²¹¹

Det er lagt til grunn i rettspraksis at «samenes rettigheter som urfolk er vernet både gjennom bestemmelser i Grunnloven og ulike folkerettslige regler».²¹² Disse forpliktelsene stiller også krav til arealpolitikken, og som tidligere nevnt fremgår det av forarbeidene til plan- og bygningsloven at den samiske befolkningen i Norge kan være en gruppe som skal sikres aktiv medvirkning etter lovens § 5-1 andre ledd.²¹³

²¹⁰ Riseth (2018), s. 307

²¹¹ Ibid. s. 307

²¹² HR-2018-456-P (Nesseby)

²¹³ Ot.prp. nr.32 (2007-2008) s. 189

Problemstillingen i det følgende er hvordan de folkerettslige forpliktelsene i SP art. 27 og ILO 169, samt samebestemmelsen i GrL § 108, påvirker hvem som er rettighetssubjekter, og hva som er innholdet av rettigheten i pbl. § 5-1 andre ledd.

6.4.2 Folkerettslige kilder

6.4.2.1 Innledning

Det er flere folkerettslige kilder som har betydning for vernet av urfolks kulturutøvelse, og dermed også betydning for urfolks rett til å bli hørt i saker som gjelder dem. I folkeretten skilles det mellom urfolksrettigheter og minoritetsrettigheter. SP art. 27 er et minoritetsvern, mens ILO 169 inneholder spesifikke urfolksrettigheter.

6.4.2.2 Kort om selvbestemmelsesretten

Et viktig grunnlag for samiske rettigheter er den såkalte selvbestemmelsesretten, som rommer en rett til en form for intern selvbestemmelse i forholdet mellom urfolk og stater, og alle folks rett til fritt å fremme sin egen økonomiske, sosiale og kulturelle utvikling uten innblanding utenfra.²¹⁴ Generelt sett er retten uttrykt i FN-pakten²¹⁵ art. 1 nr. 2, samt fulgt opp i SP art. 1, som sier at «alle folk har selvbestemmelsesrett». Det er imidlertid uenighet om hvorvidt urfolk er å betrakte som «folk» i denne sammenhengen, og statene har spesielt vært bekymret for at grupper under henvisning til denne rettigheten skal kunne kreve selvstendighet.²¹⁶ Den interne selvbestemmelsen, innflytelse over egen økonomisk, sosial og kulturell utvikling, har vært mer akseptert, som har resultert i at menneskerettighetskomiteen har gitt en forsiktig støtte til at urfolk kan påberope seg visse prosessuelle og materielle rettigheter etter art. 1.²¹⁷

Retten til selvbestemmelse er uansett uttrykt i FNs erklæring om urfolks rettigheter²¹⁸, som alle de nordiske landene har sluttet seg til. UNDRIP er ikke rettslig bindende i seg selv, men den er inspirert av og reflekterer andre rettslig bindende bestemmelser, både SP art. 27 og bestemmelser i ILO 169.²¹⁹ Rettigheten fremgår av erklæringens art. 3 og 4, og urfolk kan, i kraft av denne, fritt bestemme sin politiske stilling og fremme sin økonomiske, sosiale og kulturelle utvikling. Som et minimum har samene rett til *konsultasjoner* i spørsmål som har betydning for dem – altså har de en rett til en form for medvirkning, jf. UNDRIP art. 19

²¹⁴ Skogvang (2023), s. 113

²¹⁵ Charter of the United Nations, San Francisco 26 June 1945 (FN-pakten)

²¹⁶ Skogvang (2023). s. 115 og Ruud (2018), s. 247

²¹⁷ Ruud (2018), s. 247

²¹⁸ United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, New York 13 September 2007 (UNDRIP)

²¹⁹ NIM (2022), s. 18

6.4.2.3 FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) art. 27

SP art. 27 er det viktigste internasjonale instrumentet for vern av samenes kultur, ettersom bestemmelsen gir et sterkt vern for etniske, religiøse og språklige minoriteter. Førstvoterende i Alta-saken uttalte at det var uomtvistet «at samene er en etnisk minoritet i det norske samfunn og dermed beskyttet av art. 27 i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter»²²⁰

Etter ordlyden i SP art. 27 skal minoritetene «ikke nektes retten til å dyrke sin egen kultur, bekjenne seg til og utøve sin egen religion, eller bruke sitt eget språk», og tolkningen av bestemmelsen har utviklet seg gjennom praksis og uttalelser fra FNs menneskerettighetskomité.²²¹ Statene har en plikt til å iverksette positive tiltak for å verne om disse rettighetene, og det er lagt til grunn i rettspraksis at bestemmelsen i utgangspunktet gir individuelle rettigheter, men at minoriteters kultur utøves i et fellesskap, som gjør at vernet også har et kollektivt preg.²²²

Bakgrunnen for at man har disse reglene er at minoriteter behøver vern av sin kulturutøvelse og sine tradisjoner. Både Alta-saken og Fosen-saken er eksempler på at urfolks rettigheter settes opp mot storsamfunnets behov. I sistnevnte sak konkluderte imidlertid Høyesterett med at SP art. 27 ikke åpner for en forholdsmessighetsvurdering hvor andre samfunnsinteresser veies mot minoritetenes interesser, fordi minoritetsbeskyttelsen ville blitt lite effektiv dersom majoritetsbefolkningen kunne begrense den ut fra sine behov.²²³

Minoritetene har rett til å delta i beslutningsprosessen, selv om det ikke fremgår direkte av ordlyden.²²⁴ Blant annet følger det av menneskerettighetskomiteens generelle kommentar til art. 27 at det skal innfortolkes et krav om de berørte urfolksinteressenes deltakelse i beslutningen når det vurderes å gjøres tiltak som kan være inngripende for deres kulturutøvelse.²²⁵ Det er ikke klart hva som ligger i kravet til effektiv deltakelse, men praksisen har gått i retning av et krav om å innhente urfolkens informerte forhåndssamtykke.²²⁶

I saken *Ángela Poma Poma v. Peru* (Communication No 1457/2006) gikk Menneskerettighetskomiteen enda lenger i å utdype kravet om deltakelse. Saken fra 2009 gjaldt en klage fra urfolk

²²⁰ Rt. 1982 s. 241 (Alta), s. 299

²²¹ Skogvang (2023), s. 189

²²² HR-2021-1975-S (Fosen) avsnitt 106

²²³ Ibid. avsnitt 129

²²⁴ Ruud (2018), s. 248

²²⁵ Prop. 116 L (2017-2018) s. 48 og FNs menneskerettskomité (1994) avsnitt 7

²²⁶ FPIC-prinsippet (Free, prior and informed consent) er et FN-prinsipp som skal følges i alle tilfeller der urfolk kan påvirkes av utbyggingsforslag. Prinsippet baseres på at urfolk har rett til å bli hørt og delta i beslutningstaking, planlegging og gjennomføring av prosjekter som kan påvirke deres rettigheter, jf. Skogvang (2023), s. 190

som drev med lama, og spørsmålet var om utbygging av et vannsystem som medførte tørke av beitene var i strid med SP art. 27. I likhet med reindrift for samene, er lamaoppdrett en næringsvei som utgjør en vesentlig del av Aymarakulturen i Peru.²²⁷ Menneskerettighetskomiteen nevner to vilkår som må være oppfylt for at et tiltak som i vesentlig grad griper inn i kulturelt viktige økonomiske aktiviteter, skal være berettiget. For det første må de berørte ha hatt mulighet til å delta i beslutningsprosessen tilknyttet tiltakene, og for det andre må de berørte fortsatt kunne ha økonomisk utbytte av den tradisjonelle næringsveien etter inngrepet.²²⁸

Høyesterett har uttalt seg om betydningen av gjennomførte konsultasjoner i flere saker²²⁹, blant annet i Fosen-saken, hvor førstvoterende skriver at det har betydning etter art. 27 om minoriteten har blitt konsultert underveis i prosessen, under henvisning til den nevnte saken fra Peru. Videre uttales det at det ikke i seg selv kan være avgjørende om og i hvilken grad minoriteten har blitt konsultert, men at det er snakk om en faktor som inngår i vurderingen av om kulturvernet er krenket.²³⁰ Likevel anså ikke Høyesterett at det er noe ubetinget krav etter konvensjonen at minoritetens deltakelse har virket inn på avgjørelsen, selv om det kan ha betydning i den samlede vurderingen. Det virker derfor som at verdien av å bli konsultert og av å delta er det viktigste, og ikke nødvendigvis innflytelsen på avgjørelsen.

6.4.2.4 ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater

ILO 169 gir anerkjennelse av retten til land som urfolk tradisjonelt har brukt, samt prosessuelle rettigheter, og er den eneste internasjonale konvensjonen som spesifikt gjelder urfolks rettigheter.

Konvensjonen inneholder bestemmelser om konsultasjoner og aktiv deltakelse i beslutningsprosesser, og det fremgår direkte av forarbeidene til pbl. § 5-1 at det særlige ansvaret for å sikre en aktiv medvirkning for grupper av den samiske befolkningen også følger av ILO 169.²³¹

Konsultasjoner er en bærende rettighet på urfolksområdet, og innebærer at statene har plikt til å konsultere urfolk når det vurderes å gjennomføre tiltak som kan få direkte betydning for dem.²³² Medvirkning og konsultasjon har svært mange likhetstrekk, og man kan si at konsultasjon er en bestemt form for medvirkning. I Norge er konsultasjonsplikten lovfestet i kapittel 4 i sameloven²³³, som jeg kommer nærmere tilbake til i punkt 6.4.4.

²²⁷ Poma Poma v. Peru (2009) pkt. 7.3

²²⁸ Ibid. pkt. 7.6

²²⁹ HR-2017-2247-A (Reinøya) avsnitt 121 og HR-2017-2428-A (Reintallsreduksjon) avsnitt 72

²³⁰ HR-2021-1975-S (Fosen), avsnitt 120-121

²³¹ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 189

²³² NIM (2022), s. 47

²³³ Lov 12. juni 1987 nr. 56 om Sametinget og andre samiske rettsforhold (sameloven)

I ILO 169 er det spesielt art. 6 og 7 som er viktig, og art. 6 stadfester statenes plikt til å konsultere urfolk. Bestemmelsen fastslår at statene «shall consult the peoples concerned» «whenever consideration is being given to legislative or administrative measures which may affect them directly». Det må for det første være en viss tilknytning mellom tiltaket og vedkommende folk – de må være berørt. For det andre må prosedyren være et egnet redskap for å oppnå enighet, i henhold til art. 6 nr. 2. For det tredje må det konsulteres med representative organ; «their representative institutions». Disse har krav på å ha en reell mulighet til å påvirke beslutningenes innhold.²³⁴

I Norge vil en slik institusjon typisk kunne være Sametinget eller andre representanter for berørte samiske interesser, slik det fremgår av sameloven § 4-2. Med andre ord er rettssubjektene nærmere definert i konsultasjonssakene, i motsetning til i medvirkningssakene etter plan- og bygningsloven.

Artikkel 7 omhandler urfolks rett til deltakelse, og henger sammen med konsultasjonsplikten i art. 6, samtidig som den også har klare likhetstrekk med SP art. 1 om selvbestemmelsesrett. Blant annet fremgår det av art. 7 nr. 1 at urfolk «shall participate in the formulation, implementation and evaluation of plans and programmes for national and regional development which may affect them directly». Denne delen av bestemmelsen har klare likhetstrekk med medvirkningskravet i plan- og bygningsloven.

Artikkel 7 nr. 3 angir at statene har plikt til, «in co-operation with the peoples concerned», å sikre at det blir gjennomført undersøkelser og studier for å vurdere de kulturelle og miljømessige virkingene for den planlagte virksomheten. Dette har klare linjer til konsekvensutredningsbestemmelsene. Bestemmelsen krever at urfolket faktisk blir rådspurt, og at de får anledning til å uttrykke sine synspunkter, samt innvirke på avgjørelsene som fattes i slike saker.²³⁵ Generelt antas retten til deltakelse etter art. 7 å gå noe lenger enn konsultasjonsretten etter art. 6, blant annet fordi det innebærer at urfolket selv skal kunne ha eierskap til egne initiativ.²³⁶

Bestemmelsene forutsetter at konsultasjonene må være lagt opp på en slik måte at de er egnet til å oppnå enighet, at urfolk må ha en reell mulighet til å påvirke prosessen og at partene skal konsultere med sikte på å oppnå enighet «in good faith».²³⁷

²³⁴ Skogvang (2023), s. 142

²³⁵ Ibid. s. 140

²³⁶ Prop. 116 L (2017-2018) s. 29

²³⁷ NIM (2022), s. 47

6.4.3 Grunnloven § 108

Grunnloven § 108 fastslår at det påligger statens myndigheter «å legge forholdene til rette for at det samiske folk, som urfolk, kan sikre og utvikle sitt språk, sin kultur og sitt samfunnsliv». Bestemmelsen ble endret senest 15. mai 2023, da ordlyden «den samiske folkegruppe» ble endret til «det samiske folk, som urfolk», for å grunnlovsfeste samenes status som urfolk.²³⁸ Forslagsstillerne understreket betydningen av at samenes status som urfolk, som er anerkjent gjennom ILO 169, også kommer klart til uttrykk i Grunnloven.²³⁹

Bestemmelsen ble tatt inn i Grunnloven i 1988, den gang som Grunnloven § 110 a, og dagens § 108 er en videreføring av denne. Alta-saken var den direkte årsaken til at man fikk på plass en sameparagraf i Grunnloven, og vedtakelsen av bestemmelsen var et ledd i anerkjennelsen av samenes status i Norge. En slik anerkjennelse var svært viktig for å underbygge samenes krav om større medinnflytelse og sterkere vern for deres bruk av naturen.²⁴⁰

Planlovutvalget uttalte seg om betydningen av daværende § 110 a, under henvisning til det som skulle bli pbl. § 3-1 første ledd bokstav c, der hensynet til samisk kultur, næringsliv og samfunnsliv er nevnt. Utvalget mente at grunnlovsbestemmelsen og internasjonale regler forplikter både kommunale, regionale og statlige myndigheter til å ta hensyn til samiske interesser i samfunns- og arealplanleggingen, og at dette vil gjelde i alle saker som berører den samiske befolkningen.²⁴¹ Interessant er det også at utvalget nevner at de samiske interessene «må ha mulighet til å komme fram i planprosessen», og at hensynet må tillegges slik vekt at disse interessene ikke trues.²⁴²

Grunnloven § 108 er basert på SP art. 27, og det er nær tilknytning mellom bestemmelsene.²⁴³ Menneskerettighetsutvalget understreket at selv om bestemmelsen i § 108 først og fremst retter seg mot regjeringen og Stortinget, kan prinsippet som uttrykkes i bestemmelsen også få betydning ved tolkning av lover, «for eksempel som en retningsgivende bestemmelse for forvaltningens skjønnsutøvelse».²⁴⁴ I Fosen-dommen ble det også uttalt at bestemmelsen kan være «et selvstendig rettsgrunnlag der andre rettskilder ikke gir noe svar».²⁴⁵

²³⁸ Innst. 331 S (2022-2023)

²³⁹ Dokument 12:10 (2019-2020), s. 1

²⁴⁰ Mestad (2021), s. 1209

²⁴¹ NOU 2003:14 s. 223

²⁴² Ibid.

²⁴³ NOU 2007:13 s. 190 flg.

²⁴⁴ Dokument 16 (2011-2012), s. 215

²⁴⁵ HR-2021-1975-S (Fosen), avsnitt 99

6.4.4 Gjennomføringen i norsk rett

6.4.4.1 Plan- og bygningslovens regler om medvirkning

Planlovutvalget understreket i deres utredninger at ivaretagelse av samiske interesser er en «meget viktig oppgave», og en internasjonal forpliktelse for Norge.²⁴⁶ Den samiske kulturen og livsstilen er nært knyttet til naturen og reindriftsnæring, og det er derfor essensielt med en god ressursforvaltning. Lovens forarbeider peker på både samebestemmelsen i Grunnloven og Norges folkerettslige forpliktelser som et utgangspunkt for lovens regulering av disse spørsmålene, og SP art. 27 og ILO 169 nevnes særskilt.²⁴⁷

Det er en særlig oppgave for planmyndighetene «å sikre naturgrunnet for samisk kultur, næringsutøvelse og samfunnsliv», jf. pbl. § 3-1 bokstav c. Bestemmelsen peker på viktig oppgaver og hensyn som skal ivaretas i planleggingen, og er en forlengelse av formålsparagrafen. Bestemmelsen kan oppfattes som lite konkret og vid, men vil likevel kunne ha betydning i spørsmålet om planmyndighetene har vurdert konsekvensene for hensynene de skal sikre og legge til rette for, samt i tolkningen av de øvrige bestemmelsene i loven.²⁴⁸

Som tidligere nevnt skal pbl. § 5-1 andre ledd sikre en aktiv medvirkning for grupper av den samiske befolkningen, og lovens forarbeider slår fast at dette er et særlig ansvar som også følger av folkerettslige forpliktelser, eksempelvis ILO 169.²⁴⁹ Gjennomgangen over viser dessuten at SP art. 27 stiller krav til deltakelse i beslutningsprosesser, som tydeliggjør kommunenes forpliktelse.

Bestemmelsen i pbl. § 4-1 om planprogram skal også sikre at samiske interesser kommer tidlig inn i planprosessen, spesielt ettersom planprogrammet skal redegjøre for opplegget for medvirkning i forhold til «grupper som antas å bli særlig berørt», jf. § 4-1 andre ledd. Det vil ofte være de samme gruppene som har krav på spesiell tilrettelegging etter pbl. § 5-1 andre ledd, og disse kravene skal til sammen sikre at blant annet samiske aktører og interesser skal ha mulighet til å få reelt gjennomslag for sine interesser.

6.4.4.2 Samelovens regler om konsultasjon

Konsultasjoner og medvirkning har store likhetstrekk, og det er derfor hensiktsmessig å sammenligne disse ulike formene for deltakelse. De folkerettslige reglene om konsultasjoner er

²⁴⁶ NOU 2003:14 s. 223

²⁴⁷ Ibid.

²⁴⁸ Vedvik (2023), § 3-1 note 1

²⁴⁹ Ot.prp. nr.32 (2007-2008) s. 189

gjennomført i sameloven kapittel 4, og er en viktig erkjennelse av at en stor del av statens folkerettslige plikter overfor samene som urfolk handler om retten til deltakelse i beslutningsprosesser. Reglene i sameloven bygger på både ILO 169 og SP art. 27.²⁵⁰

I veilederen for kommuner og fylkeskommuner om konsultasjoner med samiske interesser omtales konsultasjoner som «mer enn en rett til å bli hørt», og at formålet er å «oppnå enighet om det foreslåtte tiltaket».²⁵¹ Videre uttales det at dette innebærer at det må være en «reell dialog mellom partene gjennom utveksling av synspunkter og deling av nødvendig informasjon».²⁵² Konsultasjoner legger med andre ord opp til en dialog mellom partene, hvor målet er å komme til enighet. I likhet med forarbeidenes definisjon av medvirkning skal det altså både bestå av deltakelse og en mulighet til påvirkning.

Retten til å bli konsultert fremgår av sameloven § 4-2, som sier at «Sametinget og andre berørte representanter for berørte samiske interesser» har rett til å bli konsultert. Plikten til å konsultere gjelder for regjeringen og statsforvaltningen, jf. § 4-3. Hvilke saker som er gjenstand for konsultasjon følger av § 4-1, som angir «lovgivning, forskrifter og andre beslutninger eller tiltak som vil kunne påvirke samiske interesser direkte». Med andre ord gjelder konsultasjonsplikten for alle typer vedtak eller tiltak hvor det er en reell mulighet for at samiske interesser vil påvirkes. Kravet om at interessene må påvirkes «direkte» innebærer at konsultasjonsreglene ikke gjelder for saker av mer generell karakter som antas å påvirke hele samfunnet, jf. § 4-1 andre ledd. Dessuten må det være en viss tilknytning og sammenheng mellom vedtaket og de samiske interessene, samt at saken må ha en viss generell interesse for samisk kultur.²⁵³ I praksis betyr det at det bare unntaksvis er aktuelt å konsultere med samiske interesse om saker som gjelder enkeltpersoner.²⁵⁴

Konsultasjonsplikten for kommuner og fylkeskommuner etter § 4-4 skiller seg noe fra den statlige plikten i § 4-3. Blant annet er gruppen som har krav på konsultasjon etter § 4-4, altså rettighetssubjektene, «representanter for berørte samiske interesser», og ikke Sametinget. I mindre og lokale saker vil det ofte være andre enn Sametinget som er mest berørt av tiltaket, og Sametinget er derfor ikke gitt en generell rett til å bli konsultert på dette nivået, selv om det kan være blant de «berørte» dersom det er snakk om prinsipielle spørsmål.²⁵⁵

²⁵⁰ Prop. 116 L (2017-2018) s. 27-28

²⁵¹ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2021), s. 9

²⁵² Ibid.

²⁵³ Prop. 86 L (2020-2021) s. 107

²⁵⁴ Ibid.

²⁵⁵ Ibid. s. 109

Spørsmålet er videre hvordan samelovens regler om konsultasjoner og plan- og bygningslovens regler om medvirkning virker ved siden av hverandre. Sameloven § 4-10 fremholder at reglene om konsultasjoner i loven «gjelder ved siden av saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven og regler om samiske interesser i andre lover». Samelovens regler om konsultasjoner kommer med andre ord i tillegg til og ikke i stedet for regler i annen lovgivning.

Det fremgår av forarbeidene til sameloven at særskilte saksbehandlingsregler bør fremgå av sektorlovgivningen for å ivareta samiske hensyn.²⁵⁶ Folkeretten krever at det etableres «hen-siktsmessige prosedyrer» for konsultasjoner, jf. ILO 169 art. 6, og i forarbeidene til sameloven nevnes det at det er av betydning å se på mekanismer for deltakelse og medvirkning på alle nivåer i forvaltningen.²⁵⁷ I den forbindelse vises det til de generelle forvaltningsrettslige prinsippene og medvirkningsordningene i kommuneloven og forvaltningsloven, som sett under ett kan være «egne tiltak for å involvere samiske innbyggere i beslutningsprosesser som vil kunne påvirke samiske interesser direkte».²⁵⁸ Også saksbehandlingsregler i plan- og bygningsloven ble ansett som relevant å nevne i denne sammenhengen, blant annet medvirkningskravet i pbl. § 5-1 andre ledd.

Et unntak fra utgangspunktet om at konsultasjoner gjelder ved siden av andre saksbehandlingsregler i andre lover fremgår av sameloven § 4-1 fjerde ledd, som angir at Sametinget ikke har konsultasjonsrett etter sameloven når det allerede har innsigelsesadgang etter pbl. § 5-4. Oppfatningen er at plan- og bygningsloven oppfyller den folkerettslige plikten til konsultasjoner gjennom behandlingen av innsigelsene.²⁵⁹

Det sies imidlertid ikke noe om medvirkningsbestemmelsen i § 5-1 andre ledd, og den må derfor antas å gjelde ved siden av konsultasjonsreglene. Noe av grunnen til det er mest sannsynlig at pbl. § 5-1 andre ledd er ment å ivareta interessene til en litt annen gruppe enn reglene etter sameloven. Det er et krav om en viss grad av representativitet etter sameloven. Etter pbl. § 5-1 andre ledd er det i større grad et mål å inkludere de gruppene i befolkningen som nettopp ikke er organisert, for å kompensere for at de organiserte interesse ikke blir urimelig dominerende i planprosessen.²⁶⁰ Med andre ord vil medvirkningskravet være viktig for de stemmene som kanskje ikke blir hørt etter sameloven.

²⁵⁶ Prop. 116 L (2017-2018) s. 102-104

²⁵⁷ Ibid. s. 40

²⁵⁸ Ibid. s. 41

²⁵⁹ Prop. 86 L (2020-2021) s. 108

²⁶⁰ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 189

Hva gjelder innholdet av retten til konsultasjon, skal konsultasjonene gjennomføres i «god tro og med formål om å oppnå enighet», og skal begynne så tidlig at partene har «reell mulighet til å oppnå enighet om beslutningen», jf. § 4-6. Det er med andre ord ikke et krav om at det skal oppnås enighet, men deltakerne må vise vilje til å finne omforente løsninger.²⁶¹ I sum innebærer kravet at konsultasjonene må ha vært et egnet redskap for å oppnå enighet om vedtaket eller tiltaket, og de samiske interessene må ha hatt en reell mulighet til å påvirke prosessen og utfallet i saken.²⁶²

Til sammenligning er innholdet i kravet om medvirkning i plan- og bygningsloven mye vagere. Det fremgår direkte av samelovens ordlyd at konsultasjoner er en «rett», i motsetning til pbl. § 5-1 som kun er formulert som en plikt. Det er likevel interessant at vurderingstemaet for om konsultasjonsplikten er overholdt er om deltakerne i beslutningsprosessen har hatt «en reell mulighet til å øve innflytelse både på prosessen som sådan og på utfallet av de sakene som har vært gjenstand for konsultasjoner».²⁶³ Til tross for at pbl. § 5-1 andre ledd og konsultasjonsreglene i sameloven bygger på de samme folkerettslige forpliktelsene, spesielt reglene i ILO 169, virker vurderingstemaene for om de ulike pliktene er overholdt likevel å være relativt ulike. For medvirkningskravet sies det i forarbeidene at gruppene som krever spesiell tilrettelegging skal sikres gode *muligheter* for medvirkning, men ikke noe om at de skal kunne øve innflytelse på utfallet av saken.

Med andre ord er det flere likhetstrekk mellom disse ulike reguleringene. Medvirkningskravet gjelder helt uavhengig av om det er nødvendig å konsultere med Sametinget eller andre samiske representanter, men konsultasjonene kan likevel inngå som en del av forberedelsen av saken og opplysning av saken, og ikke minst bidra til å belyse hvordan vektleggingen av de samiske interessene bør foretas.²⁶⁴ Imidlertid kan man tenke seg situasjoner hvor samiske interesser tilsier medvirkning etter pbl. § 5-1 andre ledd, uten at plikten til konsultasjon utløses, all den tid de som skal konsulteres etter sameloven er Sametinget og andre organiserte representanter for samiske interesser. Da vil medvirkningskravet ha stor selvstendig betydning, også med tanke på oppfyllelse av Norges folkerettslige forpliktelser.

6.4.4.3 Regulering av vindkraft på land - Fosen-saken

Urfolk er under press, og det økte behovet for energi og det grønne skiftet har ført til en økt utbygging av vindkraft, som mange steder truer urfolks tradisjonelle næringsutøvelse. For

²⁶¹ Gauslaa (2023), § 4-6 note 1

²⁶² Prop. 86 L (2020-2021) s. 111-112

²⁶³ Ibid. s. 112

²⁶⁴ Ibid. s. 114

samene i Norge går utbyggingen av vindkraft spesielt hardt utover reindriften, og Fosen-saken har vist hvordan det i verste fall kan føre til en krenkelse av samenes menneskerettigheter.

Saken omhandler en konflikt om vindkraftutbygging på Fosen i Trøndelag mellom reindriftsamene i Fosen reinbeitedistrikt på den ene siden, og staten ved regjeringen og Olje- og energidepartementet (OED) og utbyggerne i Fosen Vind på den andre siden. Striden har stått om de to vindkraftverkene Storheia og Roan, som regnes som Nord-Europas største vindkraftverk på land. Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) ga konsesjon til utbyggingene i 2010, og konsesjonsvedtakene ble påklaget av en rekke interesseorganisasjoner og enkeltpersoner, herunder reinbeitedistriktet på Fosen. OED opprettholdt imidlertid vedtakene om konsesjon og ekspropriasjon, og anleggene sto ferdig utbygd i 2019 og 2020.

Saken resulterte i en enstemmig storkammerdom, HR-2021-1975-S, hvor Høyesterett prejudisielt konstaterte at begge vedtakene var ugyldig fordi de krenket reineiernes rettigheter etter SP art. 27.²⁶⁵ Høyesterett sa imidlertid ikke noe om konsekvensene av at vedtakene er ugyldige, som over 500 dager etter domsavsigelsen resulterte i en stor aksjon mot OED i Regjeringskvartalet i Oslo og mot regjeringens manglende oppfølging av dommen.

Et generelt utviklingstrekk i lovgivningen ser ut til å være en styrking av de prosessuelle reglene for samers medvirkning i beslutningsprosesser, blant annet gjennom lovfesting av konsultasjonsretten i sameloven. Det er derfor et tankekors at energiloven²⁶⁶, som regulerer vindkraftutbygging på land, *ikke* har vært en del av denne utviklingen, spesielt med tanke på at vindkraft står for en stor andel av inngrep i samiske bruksområder.²⁶⁷

I dagens system må man ha konsesjon etter energiloven for å bygge, eie og drive et vindkraftverk på land. I utgangspunktet er det bare kapittel 2 og 14 i plan- og bygningsloven som gjelder for slike anlegg, altså blant annet reglene om konsekvensutredning. Vindkraftverk kan ikke bygges i strid med gjeldende plan, men det er ikke reguleringsplikt.

Med andre ord er det ikke de samme saksbehandlingsreglene som gjelder etter energiloven, og reglene har møtt mostand fra innbyggere og kommuner fordi prosessene etter energiloven ikke i tilstrekkelig grad har sikret medvirkning og forutberegnelige vedtak.²⁶⁸ Den økende motstanden mot vindkraft har imidlertid ført til lovendringsforslag, blant annet angående endringer i

²⁶⁵ HR-2021-1975-S (Fosen) avsnitt 153 og 151

²⁶⁶ Lov 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven)

²⁶⁷ NIM (2022), s. 101

²⁶⁸ Myklebust (2022), § 1-3 note 3

konsesjonsbehandlingen, hvor regjeringen blant annet har fremmet ønske om at lokal og regional medvirkning skal styrkes.²⁶⁹ Stortingsbehandlingen har resultert i flere anmodningsvedtak, og spesielt interessant er det at regjeringen skal komme «med et forslag om å innlemme planlegging og bygging av vindkraftanlegg i plan- og bygningsloven».²⁷⁰

6.4.5 Oppsummering

Gjennomgangen har vist at urfolks rett til å bli hørt og til å delta i beslutningsprosesser følger av flere regelverk på internasjonalt og nasjonalt nivå, hvor SP art. 27 utgjør det viktigste internasjonale instrumentet for vern av samenes kultur. ILO 169 stiller også krav til aktiv deltakelse i beslutningsprosesser, og forarbeidene til pbl. § 5-1 andre ledd viser til disse bestemmelsene.

I Fosen-saken konstaterte Høyesterett at konsesjons- og ekspropriasjonsvedtakene var ugyldig fordi de krenket reineiernes rettigheter etter SP art. 27, og saken har vist hvor alvorlige konsekvenser det kan få å ikke lytte til de berørte interessene. Urfolk har en utstrakt rett til deltakelse i beslutningsprosesser, som i stor grad er gjennomført gjennom retten til konsultasjoner. I Norge er det gjerne Sametinget eller andre berørte samiske grupper som skal konsulteres. Også Grl. § 108 er viktig for tolkningen av medvirkningskravet i pbl. § 5-1 andre ledd.

Samelovens regler om konsultasjoner med samiske interesser, som gjennomfører konvensjonsforpliktelsene, har flere likhetstrekk med medvirkningsbestemmelsen, men har et klarere innhold og fremstår som en klarere rettighet. Dessuten skiller vurderingstemaet for om konsultasjonsplikten er overholdt seg fra medvirkningskravet. Ettersom bestemmelsene bygger på de samme folkerettslige forpliktelsene, kan man imidlertid spørre seg om også deltakerne i medvirkning gjennom pbl. § 5-1 andre ledd må ha hatt en reell mulighet til å øve innflytelse på prosessen og på utfallet av saken.

At det er fremmet forslag om å innlemme planlegging av vindkraftverk i plan- og bygningsloven viser at man ønsker en større lokal forankring enn tidligere, og det viser viktigheten av at tiltak høster legitimitet hos lokalbefolkningen. Dessuten viser det at medvirkningskravet i plan- og bygningsloven har en funksjon og en verdi utover konsultasjonsreglene i sameloven, i saker som typisk berører samiske interesser.

Styrking av prosessuelle rettigheter er et viktig bidrag til en god gjennomføring av SP 27 og ILO 169, og en bedre tilrettelegging for involvering og medvirkning av reindriften og andre samiske aktører i ulike faser av konsesjonsprosessen er et eksempel på en slik styrking. Dersom regulering og planlegging av slike vindkraftanlegg innlemmes i plan- og bygningsloven åpner

²⁶⁹ Meld. St. 28 (2019-2020) s. 6

²⁷⁰ Meld. St. 28 (2019-2020) og Innst. 101 S (2020-2021)

det dessuten for en større gruppe av samiske aktører som kan delta i prosessen, og ikke bare Sametinget og de andre veletablerte organisasjonene.

6.5 Miljøinteressen

6.5.1 Innledning

I henhold til ordlyden i plan- og bygningsloven § 5-1 andre ledd har ikke kommunen bare ansvar for å sikre aktiv medvirkning fra «grupper» som krever spesiell tilrettelegging: Også «interesser som ikke er i stand til å delta direkte» skal sikres gode muligheter for medvirkning på annen måte. Slike interesser kan for eksempel være interessen for friluftsliv og naturvern, eller miljøet som sådan.

I vanlige forvaltningssaker vil hver enkelt person eller virksomhet ha rettigheter i kraft av deres rolle som «part». Den primære funksjonen til forvaltningsretten vil da være å beskytte den «svakere» parten i møte med den «sterkere» myndigheten. I miljø saker er dette utgangspunktet annerledes, all den tid svært mange og ulike interesser kan være berørt av ett og samme tiltak.

Noen av de viktigste rettssikkerhetsspørsmålene i miljø saker vil nettopp knytte seg til de gruppene som ikke har en like sterk og tydelig stemme. Da vil borgernes prosessuelle miljørettigheter være av stor betydning, slik at miljøet sikres en forsvarlig saksbehandling.

Problemstillingen i det følgende er hvordan folkerettslige forpliktelser gjennom Århuskonvensjonen, samt rettigheter gjennom Grl. § 112 annet ledd, påvirker hvem som rettighetssubjekter, og hva som er innholdet av rettigheten i pbl. § 5-1.

6.5.2 Århuskonvensjonen

Internasjonalt er retten til deltakelse i offentlige beslutningsprosesser som har betydning for miljøet forankret i Århuskonvensjonen. Konvensjonen er spesielt av betydning for planprosessen, og særlig medvirkning, fordi den stiller en rekke kvalitetskrav som skal sikre åpen saksbehandling i enkeltsaker, og legger også opp til at det skal være mulig å øve innflytelse på beslutninger.²⁷¹

Konvensjonen ble fremforhandlet under FNs økonomiske kommisjon for Europa (UNECE) i 1998, og de aller fleste land i Europa har senere sluttet seg til konvensjonen.²⁷² Konvensjonen skal gi enhver rett til miljøinformasjon fra myndighetene, samt gi enhver rett til å delta i og påvirke beslutningsprosessene innenfor dette området. Dessuten skal den gi enhver tilgang til

²⁷¹ NOU 2003:14 s. 82

²⁷² Bugge (2022), s. 118

effektive rettsmidler.²⁷³ Konvensjonen trådte i kraft 30. oktober 2001, og er i dag et av de mest detaljerte og omfattende internasjonale instrumentene om disse spørsmålene.²⁷⁴

6.5.2.1 Århuskonvensjonens tre pilarer

Formålet bak konvensjonen er gjengitt i konvensjonens fortale. Den sier blant annet at ethvert menneske har rett til å leve i et miljø som fremmer hans eller hennes helse og trivsel, og at dersom denne retten skal kunne hevdes og oppfylles, må enhver ha tilgang til visse prosessuelle miljørettigheter: Rett til miljøinformasjon, rett til å delta i beslutningsprosesser, og adgang til klage og domstolsprøving i miljø saker.²⁷⁵ Konvensjonen gir med dette uttrykk for dens tre hovedpilarer, som gjennomsyrrer det den står for.

Den første pilaren er retten til miljøinformasjon, som gir allmennheten rett til informasjon som offentlige myndigheter er i besittelse av. I selve konvensjonen fremkommer denne rettigheten av art. 4 og 5.

Artikkel 4 inneholder regler om allmennhetens rett til å kreve miljøinformasjon som befinner seg hos et offentlig organ. Unntak gjelder dersom det foreligger særskilt angitte forhold som berettiger at det gjøres unntak fra retten. Allmennheten skal få tilgang til slik informasjon, som i art. 2 er vidt definert, uten at en bestemt interesse å påberopes, og i den form den begjæres. Offentlig organ er vidt definert i Århuskonvensjonen, og omfatter myndighet på alle nivåer, samt både fysiske og juridiske personer som utøver offentlig myndighet. Bestemmelsen stiller detaljerte krav til nasjonal lovgivning, og miljøinformasjonsloven²⁷⁶ kapittel 3 gjennomfører kravene.

Statene er pålagt generelle plikter knyttet til det å samle inn og spre informasjon i art. 5, som er rundere formulert enn art. 4, og stiller derfor ikke de samme detaljerte kravene til den nasjonale gjennomføringen. Offentlige myndigheter må i henhold til bestemmelsen inneha oppdatert informasjon om miljøtilstander og aktiviteter som i vesentlig grad kan påvirke miljøet, og denne informasjonen skal tilgjengeliggjøres for allmennheten på en enkel måte.

Den andre pilaren er retten til å delta i offentlige beslutningsprosesser som har betydning for miljøet. Allmennheten skal på et tidlig tidspunkt involveres, og gis reell mulighet til å uttale seg

²⁷³ St.prp. nr. 81 (2001-2002) s. 2

²⁷⁴ Ot.prp. nr. 116 (2001-2002) s. 10

²⁷⁵ Jf. fortalens åttende og niende avsnitt

²⁷⁶ Lov 9. mai 2003 nr. 31 om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet (miljøinformasjonsloven)

før beslutningen treffes.²⁷⁷ Formålet er å sikre en åpen saksbehandling, og dermed også en bedre prosess.

En grunntanke i Århuskonvensjonen er at disse prosessuelle rettighetene skal «enhance the quality and the implementation of decisions», og gi borgerne mulighet til å «express its concerns», samt «enable public authorities to take due account of such concerns», jf. fortalens tiende avsnitt. Også i forarbeidene til miljøinformasjonsloven trekkes deltakelse i offentlige beslutningsprosesser frem som «en sentral begrunnelse for allmennhetens rett til miljøopplysninger».²⁷⁸ Disse størrelsene henger uløselig sammen med hverandre, på lik linje med utredningskrav og medvirkning i plan- og bygningsloven. Dersom det skal være mulig å delta i beslutningsprosesser som har betydning for miljøet på noe vis, må man også ha en allmenn rett på opplysninger om miljøet.

Konvensjonens art. 6 stiller krav om at «the public concerned shall be informed», enten gjennom offentlig kunngjøring («public notice») eller individuelt («individually as appropriate»), om at en viss aktivitet eller et tiltak er under saksbehandling. Et viktig moment er at denne informasjonen må komme tidlig nok i prosessen slik at man har tid til å komme med innspill. Bestemmelsen stiller dermed detaljerte krav til saksbehandlingen i større saker og tiltak. Retten til å delta innebærer retten til å «submit, in writing or, as appropriate, at a public hearing or inquiry with the applicant, any comments, information, analyses or opinions that it considers relevant to the proposed activity», jf. art 6. nr. 7.

For retten til medvirkning i forbindelse med planer som gjelder miljøet (art. 7) og lovgivning (art. 8) er det mer kortfattede og generelle regler, men formålet er likevel å sikre muligheten for en effektiv medvirkning.

Allmennhetens rett til å delta ved utarbeidelsen av planer, programmer og strategier som gjelder miljøet fremgår av art. 7. Tilliten til offentlige myndigheter og aksepten for avgjørelser øker dersom borgerne får fremme sine meninger før, under og etter saksbehandlingen.²⁷⁹ Deltakelsen skal skje innenfor «a transparent and fair framework», og etter at allmennheten har fått den nødvendige informasjonen, som poengterer sammenhengen mellom medvirkning og tilgang til informasjon. Videre heter det at «the public which may participate», skal identifiseres av den relevante offentlige myndigheten. Med andre ord stiller konvensjonen krav om at myndighetene må identifisere potensielle grupper som berøres av tiltaket, og dette vil stille krav til kommunen.

²⁷⁷ Bugge (2022), s. 123

²⁷⁸ NOU 2001:2 s. 15

²⁷⁹ Ebbesson (2021), s. 352

Ved utarbeidelse av øvrige forskrifter eller andre rettslig bindende regler har allmennheten rett til deltakelse etter konvensjonens art. 8. Bestemmelsen fremholder at konvensjonens parter skal arbeide for å fremme en «effective public participation at an appropriate stage», mens det fremdeles er åpne alternativer. Dette gjelder for utarbeidelse av bestemmelser som kan ha «significant effect on the environment». Videre sies det at allmennheten bør få anledning til å komme med innspill, enten direkte eller gjennom representative organer eller organisasjoner, og dessuten skal det «as far as possible» tas hensyn til resultatet av allmennhetens deltakelse.

Den tredje pilaren er muligheten til å prøve saker og beslutninger som relaterer seg til miljø for en domstol eller et annet prøvingsorgan. Allmennheten skal ha adgang til å klage på vedtak som er knyttet til rettighetene til informasjon og deltakelse i beslutningsprosesser etter art. 4 og 6, samt prøve saken for en domstol.

I konvensjonen er det art. 9 som utgjør denne pilaren. Det skal alltid være mulighet til å få prøvd lovligheten av vedtak og handlinger, og prosedyrene for klage og domstolsprøving skal være rettferdig, komme til riktig tid, samt ikke være uoverkommelig dyrt. Om nødvendig må statene opprette hjelpemekanismer for å fjerne økonomiske hindringer, eller andre hindringer som står i veien for adgangen til å overprøve vedtak, jf. art. 9 nr. 5.

6.5.3 Grunnloven § 112

Det finnes ingen generell bestemmelse i Grunnloven om borgernes rett til medvirkning. En grunnleggende forutsetning for borgernes mulighet til å kunne medvirke i miljøspørsmål, samt delta i beslutningsprosesser for øvrig, er imidlertid retten til å bli informert om relevante miljøspørsmål, og få tilstrekkelig kunnskap om tiltaket. Derfor er det hensiktsmessig å redegjøre for hvilke føringer Grl. § 112 legger for innbyggernes prosessuelle miljørettigheter.

Grunnlovens miljøbestemmelse ble vedtatt som § 110 b i 1992, men fikk en nytt paragrafnummer 112 etter Grunnlovsrevideringen i 2014. Bestemmelsens første og annet ledd ble beholdt uendret ved revideringen, mens tredje ledd ble omformulert for å styrke bestemmelsen, samt understreke dens rettslige karakter.²⁸⁰

Paragrafen er kombinasjon av plikter og rettigheter, hvor bestemmelsens første ledd har det sterkeste rettighetspreget. Bestemmelsen angår tre aspekter ved miljøet; virkningene miljøet har for den enkeltes helse, produksjonsevnen til naturen, samt naturmangfoldet.²⁸¹ Prinsippet om bærekraftig utvikling, samt plikten til å ivareta naturen for etterslekten reflekteres i første ledd

²⁸⁰ Bugge (2022) s. 165

²⁸¹ Mestad (2021), s. 1245

andre setning. Bestemmelsen hjemler individuelle rettigheter for landets borgere, som for eksempel retten til en god fysisk og psykisk helse, gjennom å forhindre og redusere forurensning, støy og andre skadelige utslipp.²⁸² I tillegg søker bestemmelsen å verne om mer allmenne interesser knyttet til ivaretagelsen av vårt felles naturmiljø.

Retten til miljøinformasjon er grunnlovsfestet i § 112 andre ledd. Bestemmelsen gir borgerne rett til å få kunnskap om naturmiljøet og de tiltak som vil ha innvirkning på naturen, slik at de kan ivareta sin rett etter første ledd, og den knesetter dermed to viktige prosessuelle verktøy: miljøinformasjon og miljøkonsekvensutredning.²⁸³ I forarbeidene til § 110 b ble sammenhengen mellom informasjonsrett og medvirkning fremhevet ved komiteens uttalelse om at retten til miljøinformasjon er en «forutsetning for reell borgermedvirkning i beslutningsprosessen».²⁸⁴

At miljøbestemmelsen i Grunnloven hjemler prosessuelle rettigheter for borgerne er en erkjennelse av at miljøspørsmål i de fleste tilfeller ikke angår enkeltborgere så tett at de ville hatt rettigheter som part eller rettslig klageinteresse etter en vanlig vurdering. Befolkningen må, for å kunne tale miljøets sak, kunne være en del av beslutningsprosessene. Annet ledd omhandler med andre ord grunnleggende demokratiske hensyn og prinsipper, som også gjenfinnes i kravet til medvirkning.

Miljøparagrafens tredje ledd ble hjemler myndighetenes plikt til å iverksette tiltak for å gjennomføre rettighetene i første og annet ledd.

Videre er det et spørsmål om *hvem* som har rettigheter og plikter etter bestemmelsen. Det er nærliggende å tenke at plikten etter bestemmelsen gjelder offentlig myndighetsutøvelse i vid forstand, altså alt fra lovgivning til enkeltvedtak og andre praktiske tiltak.²⁸⁵ Videre må plikten gjelde overfor både Stortinget og forvaltningen på de ulike nivåene i systemet – med andre ord alle som har myndighet til å utøve offentlig myndighet.

Vanskeligere er det å konstatere hvem som skal ha rettigheter etter bestemmelsen. Ordlyden i bestemmelsens første ledd, «enhver», er videre enn ordlyden i annet ledd, «borgerne». Forarbeidene sier ikke noe om bakgrunnen for hvorfor man har valgt å bruke ulike ord, men ettersom rettighetene i andre ledd er av en prosessuell art kan man tenke seg at denne delen av bestemmelsen er ment å treffe en snevrere krets av rettssubjekter. Det vil eksempelvis ikke være mulig

²⁸² Bugge (2022), s. 163

²⁸³ Ibid. s. 164

²⁸⁴ Innst. S. nr. 163 (1991-92) s. 6

²⁸⁵ Bugge (2022), s. 164

for enhver som oppholder seg i riket, som for eksempel turister, å håndheve disse prosessuelle rettighetene. Når bestemmelsen i første ledd sier at «enhver» skal ha rett til et godt miljø, er det mer naturlig å tolke dette som alle som oppholder seg i landet. Imidlertid vises det også til «etterslekten», som rent språklig også må bety fremtidige innbyggere. Grunnloven § 112 retter seg uansett mot et stort antall mennesker, som viser rekkevidden av miljøspørsmålene.

6.5.4 Gjennomføringen i norsk rett

Det tok hele fem år fra Norge signerte Århuskonvensjonen i juni 1998, til den ble ratifisert i mai 2003, og mye av denne tiden gikk til å diskutere hvordan den skulle gjennomføres i norsk rett.²⁸⁶ Det var et tydelig behov for å styrke retten til miljøinformasjon i norsk rett, og under henvisning til både Grl. § 110 b og Århuskonvensjonen ble det derfor nedsatt et utvalg høsten 1998. Lovutvalget for miljøinformasjon ble ledet av Hans Petter Graver, og de leverte sin utredning med forslag til lov om retten til miljøopplysninger, som skulle gjennomføre Århuskonvensjonen i norsk rett.²⁸⁷ Dessuten er de fleste bestemmelsene i konvensjonen som omhandler tilgang til informasjon generelt sett gjennomført i norsk rett gjennom offentleglova.²⁸⁸

Miljøinformasjonsloven angir på nærmere vilkår retten til å få miljøinformasjon fra offentlige organer, og all annen offentlig eller privat virksomhet, jf. lovens §§ 10 og 16. Dessuten hjemler loven retten til å få delta i beslutningsprosesser knyttet til utformingen av regelverk, planer og programmer. Miljøinformasjonsloven går lenger enn det som følger av Århuskonvensjonen på noen punkter, ettersom den også gir landets borgere rett til å få informasjon fra private virksomheter. Rettighetssubjektene etter bestemmelsene om miljøinformasjon i §§ 10 og 16 er «enhver», som må bety hvem som helst; både private, bedrifter, organisasjoner og andre som oppholder seg i landet. Med andre ord er det ikke et krav om tilknytning til saken, slik det er i pbl. § 5-1 andre ledd. I den sammenheng må det imidlertid presiseres at det *er* forskjell på miljøinformasjon og medvirkning, og at det er mer naturlig at alle skal ha tilgang på informasjon, enn at alle skal få lov til å delta i, samt påvirke, en sak.

Formålsbestemmelsen i miljøinformasjonsloven, som vil være et viktig moment for tolkningen av de øvrige bestemmelsene i loven, fremholder lovens to hovedfunksjoner: «Å sikre allmennheten tilgang til miljøinformasjon», samt «fremme allmennhetens mulighet til å delta i beslutningsprosesser som har betydning for miljøet», jf. lovens § 1. Det er imidlertid forskjell på «å sikre» tilgang til miljøinformasjon», og «å fremme» muligheten til deltakelse. Ifølge forarbeidene har ikke loven *bare* et mål om å sikre deltakelse, og derfor har lovgiver valgt å bruke et

²⁸⁶ Voigt (2012), s. 171

²⁸⁷ NOU 2001:2

²⁸⁸ Lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova)

mindre forpliktende ord.²⁸⁹ Spesifikt nevnes det at det ved siden av miljøinformasjonsloven gjelder andre regelverk som skal sikre en slik deltakelse i offentlige beslutningsprosesser, slik som plan- og bygningsloven.²⁹⁰

I norsk rett er det nettopp medvirkningsbestemmelsen i plan- og bygningsloven som gjennomfører Århuskonvensjonens krav om allmennhetens deltakelse ved utarbeidelse av planer etter art. 7 og ved utarbeidelse av andre rettslig bindende regler etter art. 8. Plan- og bygningsloven fastsetter, i samsvar med konvensjonen, at planmyndigheten aktivt skal legge til rette for medvirkning og opplysning fra et tidlig tidspunkt i arbeidet, og at berørte skal gis anledning til å delta aktivt. Planmyndigheten skal altså ikke bare passivt avvente høringsuttalelser og se hva som kommer inn, men aktivt legge til rette for at mulige berørte skal kunne delta.²⁹¹

Også mlinfl. § 20 gjennomfører disse bestemmelsene. Bestemmelsen slår fast at offentlige myndigheter i forbindelse med arbeidet med utforming av regelverk, planer og programmer som kan ha betydning for miljøet, skal gi «allmennheten mulighet til å komme med innspill». Den regnes som en prinsippbestemmelse, mens nærmere regler for gjennomføring av denne pilaren følger av andre regelverk, herunder plan- og bygningsloven og forvaltningsloven. Bestemmelsen angir imidlertid, til forskjell fra for eksempel pbl. § 5-1, at deltakelsen må skje på et tidspunkt i prosessen som gjør at allmennheten sikres «reell mulighet til å påvirke beslutningene». Miljøinformasjonsloven synes dermed å forutsette at deltakelsen skal kunne påvirke beslutningene i større grad enn det ordlyden isolert sett tilsier i plan- og bygningsloven.

Man kan imidlertid stille spørsmål ved den selvstendige betydningen av mlinfl. § 20, spesielt ved siden av de generelle reglene i forvaltningsloven og de spesielle reglene i plan- og bygningsloven. Likevel har bestemmelsen generell gyldighet, all den tid den fyller mulige hull i saksbehandlingsreglene for alle planer og programmer som setter rammer for politikk og vedtak på nettopp miljøområdet, og som de generelle saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven og plan- og bygningsloven ikke gjelder for.²⁹²

Utgangspunktet om åpenhet, informasjon og medvirkning er dermed klart både i lys av de folkerettslige forpliktelsene og av reglene i norsk rett på dette feltet. Imidlertid trekker kritiske stemmer frem problemer med lukkede prosesser og «avgjørelser på bakrommet».²⁹³ Enkeltper-

²⁸⁹ Ot.prp. nr. 116 (2001-2002) s. 143

²⁹⁰ Ibid.

²⁹¹ Bugge (2022), s. 193

²⁹² Ibid. s.194

²⁹³ Ibid.

soner eller miljøorganisasjoner kan ha vanskeligheter med å stå opp mot sterke utbyggingsinteresser som har store økonomiske krefter i ryggen. Dersom konsekvensene for miljøet skal få oppmerksomhet når vedtak treffes kreves derfor en årvåkenhet og aktiv medvirkning, som krever at den berørte delen av befolkningen selv må utnytte mulighetene retten gir.²⁹⁴ I den sammenhengen må det nevnes at kommunen etter pbl. § 5-1 andre ledd har plikt til å sikre «aktiv medvirkning» for de spesielt utsatte gruppene, som også må bety en plikt til å identifisere og kontakte de mulig berørte gruppene, også når de skal handle på vegne av en interesse.

I Norge anses art. 9 i Århuskonvensjonen om retten til å få prøvd lovligheten av vedtak og handlinger implementert gjennom det alminnelige systemet for forvaltningsklager og domstolsprøving i norsk rett.²⁹⁵ Det er imidlertid stor usikkerhet rundt hvorvidt Norge oppfyller vilkåret i konvensjonen om at prøvingen ikke skal være uoverkommelig dyr, all den tid det er høye omkostninger knyttet til å gå til sak i Norge.²⁹⁶ Det er svært få miljøraker som bringes inn for norske domstoler, og mange mener at risikoen for å bli idømt motpartens sakskostnader kan være en medvirkende årsak.²⁹⁷ Spørsmålet er derfor om muligheten for kontroll og overprøving av vedtak i miljøraker i praksis er begrenset i norsk rett. Dette går imidlertid litt utenfor avhandlingens tema, og vil ikke behandles nærmere.

6.5.5 Oppsummering

Når det gjelder miljøinteressen viser gjennomgangen at også denne ideelle interessen er beskyttet gjennom både folkerettslige instrumenter og Grunnloven, hvor retten til miljøinformasjon står spesielt sterkt. Århuskonvensjonen er imidlertid også av betydning for planprosessen og medvirkningskravet, noe som også fremgår tydelig av plan- og bygningslovens forarbeider.

Gjennomgangen viser spesielt at konvensjonen stiller krav om at myndighetene faktisk må identifisere den delen av allmennheten som skal delta i og påvirke beslutningsprosessen, noe som gjenspeiles i pbl. § 5-1 andre ledd og ordlyden «aktiv medvirkning». Konvensjonen har med andre ord betydning for hvordan dette skal tolkes i miljøraker, og myndighetene må ha en utstrakt plikt til å informere og inkludere representanter for miljøinteressen. Dette er særlig viktig i miljøraker, ettersom miljøet ikke kan representere seg selv, og man dermed er avhengig av at noen ivaretar denne interessen.

Det er imidlertid bemerkningsverdig at både Århuskonvensjonen og mlinfl. § 20 synes å forutsette at deltakelse i beslutningsprosess skal kunne påvirke beslutningen i større grad enn det

²⁹⁴ Bugge (2022), s. 194

²⁹⁵ Klima- og miljødepartementet (2021) s. 29

²⁹⁶ Bugge (2022), s. 120

²⁹⁷ Klima- og miljødepartementet (2021) s. 30

ordlyden i pbl. § 5-1 legger opp til. Miljøinformasjonsloven § 20 er en prinsippbestemmelse, og dersom Århuskonvensjonen skal ha en reell gjennomføring i norsk rett, burde kanskje det samme innfortolkes i pbl. § 5-1

7 Rettsvirkninger

7.1 Innledning

Utgangspunktet er alltid at reglene skal følges, og at avgjørelsene skal ha et riktig innhold. Det betyr imidlertid ikke at det ikke begås feil iblant. Et av de store spørsmålene i forvaltningsretten er nettopp *hva slags type feil* en forvaltningsavgjørelse kan lide av, og *hvilke følger* feil kan tenkes å få. I sentrum av disse spørsmålene står spørsmålet om *ugyldighet*, og nærmere bestemt hva som skal til for at avgjørelser som er beheftet med feil er ugyldige.

I det følgende skal jeg redegjøre for hva som egentlig er en saksbehandlingsfeil etter pbl. § 5-1 – altså hva slags type feil en avgjørelse knyttet til medvirkning kan lide av. Videre skal jeg si noe om hvilke følger slike feil kan tenkes å få, og jeg vil da konsentrere meg om hva som skal til for at en avgjørelse blir ugyldig på grunn av manglende eller mangelfull medvirkning.

Aller først skal jeg redegjøre for ulike former for kontroll med vedtak etter plan- og bygningsloven.

7.2 Kontroll med vedtak etter plan- og bygningsloven

7.2.1 Innledning

En forutsetning for at rettsvirkninger skal inntre er at noen påberoper seg at det foreligger en feil. Rettsreglene vil lett kunne bli et skuebrød dersom man ikke kan forsvare sine interesser og verdier på rettslig grunnlag, gjennom enten deltakelse under saksbehandling, klage på vedtak eller søksmål for domstolene.

Effektivitetshensyn tilsier imidlertid at ikke alle kan ha adgang til slike prosessuelle virkemidler i enhver sak. Med andre ord står vi igjen overfor dilemmaet mellom rettssikkerhet for den enkelte på den ene siden og effektivitet på den andre siden.

I det følgende vil jeg gjennomgå tre former for kontroll med vedtak etter plan- og bygningsloven; henholdsvis forvaltningskontroll, domstolskontroll og Sivilombudets etterfølgende kontroll.

Jeg vil spesielt se på hvordan dette systemet utarter seg for de ulike delene av befolkningen som ikke selv har klare talspersoner, eller ikke har status som part etter forvaltningsloven. Også dette er et spørsmål om hvor nær tilknytning til en sak man må ha for å ha ulike prosessuelle rettigheter.

7.2.2 Forvaltningskontroll - klageadgang

7.2.2.1 Utgangspunkt

Den alminnelige kontrollen med vedtak i forvaltningen er gjennom klagebehandling. Forutsetningen for en slik kontroll er at det foreligger en klage på et vedtak. Adgangen til å få en fornyet prøving av en avgjørelse er en sentral del av retten til å forsvare sine egne interesser og rettigheter.²⁹⁸ Klageretten etablerer en viktig rettssikkerhetsgaranti for befolkningen, all den tid det er billigere og raskere enn å gå til domstolene.

Det finnes ikke særskilte regler om klage i plan- og bygningsloven, og derfor skal forvaltningslovens regler om klage følges så langt disse ikke strider mot bestemmelser i loven, jf. pbl. § 1-9.

Hovedreglene om klage finnes i forvaltningslovens kapittel VI. I henhold til § 28 er det kun enkeltvedtak som kan påklages av en «part» eller «annen med rettslig klageinteresse». Klage-reglene bygger på prinsippet om at klage går til det organet som er overordnet vedtaksorganet i forvaltningshierarkiet. Det er presisert i pbl. § 1-9 siste ledd at departementet er klageinstans for enkeltvedtak etter loven, men departementet har delegert klagemyndigheten til statsforvalteren.²⁹⁹

Det har altså stor praktisk betydning hvorvidt man kan kalle en avgjørelse etter plan- og bygningsloven for et enkeltvedtak eller ikke, all den tid det kun er enkeltvedtak som kan påklages etter fvl. § 28 første ledd.

Begrepet enkeltvedtak er nærmere definert i fvl. § 2 bokstav b, som fastslår at det er en avgjørelse truffet under utøvelse av offentlig myndighet som er bestemmende for «rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer». Dette til forskjell fra en forskrift, som gjelder «rettigheter eller plikter til et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer», og som følgelig heller ikke kan påklages, jf. fvl. § 2 bokstav c.

Noen ganger vil imidlertid grensen mellom enkeltvedtak og forskrift by på problemer, ettersom enkelte vedtak eller avgjørelser etter plan- og bygningslovens plandel kan være å betrakte som både enkeltvedtak og forskrifter, alt etter hvilket ståsted man ser dem fra.³⁰⁰ Dette kan være tilfellet for bindende arealplaner, som både vil ha betydning for et stort antall mennesker gjennom at planen legger begrensninger innenfor planområdet som er bindende for alle og enhver,

²⁹⁸ Graver (2019), s. 482

²⁹⁹ Miljøverndepartementet (2009), s. 8

³⁰⁰ Innjord (2020), s. 38

men som på den annen side også vil kunne ha karakter av enkeltvedtak for eierne av de eiendommene som geografisk sett faller inn under planens virkeområde.

Lovgiver har imidlertid løst dette gjennom en klassifisering i lovens forarbeider, som grovt sett sier at statlige planbestemmelser (pbl. § 6-3), regionale planbestemmelser (pbl. § 8-5) og kommuneplanens arealdel (pbl. §§ 11-15 - 11-16) er å regne som forskrift, mens reguleringsplan (§ 12-12), midlertidig forbud mot tiltak (§ 13-1) og dispensasjon (§§ 19-2 – 19-3) er enkeltvedtak.³⁰¹ Dette er imidlertid et utgangspunkt, og det kan forekomme situasjoner hvor inndelingen må fravikes.

Utgangspunktet er altså at reguleringsplaner kan påklages, og ikke kommuneplan. Dette vil drøftes nærmere i det følgende.

7.2.2.2 Avskåret klageadgang

Det fremgår eksplisitt av loven at kommuneplan ikke kan påklages, jf. pbl. § 11-15 tredje ledd. Den legislative begrunnelsen bak hvorfor man har valgt å avskjære klageadgang for kommuneplan er at planen i utgangspunktet omfatter hele kommunens område, og derfor også et stort antall mennesker.³⁰² Man ville derfor risikert å motta et stort antall klager fra ulike grupper av befolkningen som mente at kommuneplanens prioriteringer ikke er riktig, som ville gjort klagebehandlingen meget omfattende, kostbar og tidkrevende. Effektivitetshensyn tilsier derfor at man ikke kan klage på kommuneplanen.

Med andre ord er det vanskelig for den vanlige borgeren i kommunen å overprøve kommuneplanen, noe som til syvende og sist innskrenker borgernes rett til kontradiksjon. Medvirningskravet blir derfor desto viktigere, all den tid det gir allmennheten en mulighet til å stille spørsmål ved kommunens forslag. Dersom medvirningen ikke er reell, altså at innspillene man kommer med ikke blir vurdert eller tatt på alvor, kan manglende klageadgang være et rettssikkerhetsproblem, spesielt med tanke på at også kommuneplanen *kan* berøre rettighetene og pliktene til bestemte personer. Likevel må det antas at innbyggernes interesser ivaretas av det faktum at kommuneplanen vedtas av kommunestyret, hvor mange interesser vil være representert.

Da plan- og bygningsloven ble vurdert av et offentlig utvalg på midten av 80-tallet, foreslo man å lovfeste regler om passivitetsvirkninger og begrensninger i klageadgang, for på den måten å gjøre den tidlige deltakelsen i planbehandlingen mer forpliktende.³⁰³ Utvalget mente at klagebehandlingen er unødig ressurskrevende, og at hensynet til rettsvernet er ivaretatt gjennom «den

³⁰¹ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 65

³⁰² Ot.prp. nr. 59 (1992-1993) s. 86

³⁰³ Graver (2019), s. 110

utstrakte medvirkning det legges opp til i den tidlige fasen». Ved å innskrenke klageadgangen ønsket man altså å gjøre medvirkning til en rutine, hvor man måtte uttale seg mens det var anledning.

Forslaget sier også noe om at man sidestiller hensynene bak medvirkningsreglene og klageregulene: Begge regelsett skal sikre kontradiksjon. Medvirkning ble imidlertid åpenbart sett på som mer effektivt og kostnadsbesparende. Det vil både være tid- og kostnadskrevende dersom man må gå tilbake å endre helt grunnleggende premisser i planen når man allerede har kommet seg et stykke ut i prosessen. Medvirkning kan altså motvirke fremveksten av konflikter, og slik bidra til økt effektivitet.

7.2.2.3 Klage på reguleringsplan

I motsetning til kommuneplan, *kan* man påklage reguleringsplan i henhold til pbl. § 12-12 tredje ledd, som viser til pbl. § 1-9.

Man må som sagt se til forvaltningsloven når det gjelder *hvem* som kan klage. Forvaltningsloven § 28 sier at kun «parter» eller andre med «rettslig klageinteresse» kan klage. I saker etter plan- og bygningsloven vil parter gjerne være direkte berørte grunneiere og andre rettighetshavere som vedtaket får faktiske eller rettslige virkninger for. Det er som tidligere etablert en ganske begrenset krets av personer som har partsstatus. De som faller utenfor partsbegrepet er ment å skulle fanges opp av lovens andre alternativ, «rettslig klageinteresse».

Hvem som skal ha rettslig klageinteresse i en sak må tolkes i lys av hvem som er omfattet av retten til å reise søksmål, ettersom uttrykket er hentet fra begrepet «rettslig interesse» i den gamle tvistemålsloven³⁰⁴ § 54. De som kan gå til sak for domstolene om gyldigheten av et vedtak, må kunne få lov til å klage først, ettersom klagebehandling er langt enklere og billigere enn rettssak.³⁰⁵ Terminologien er noe endret i tvisteloven³⁰⁶ § 1-3, men det fraviker ikke utgangspunktet. Det vil si at kretsen av personer som har «rettslig klageinteresse» i alle fall er like vid som de som kan anlegge søksmål etter tvl. § 1-3 andre ledd, hvor kriteriene er at man må ha et «reelt behov» for å få kravet avgjort. Hvorvidt man har et reelt behov avgjøres ut fra en samlet vurdering av «kravets aktualitet og partenes tilknytning til det», jf. tvl. § 1-3 andre ledd andre setning.

³⁰⁴ Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven)

³⁰⁵ Eckhoff (2018), s. 296

³⁰⁶ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Som regel blir det et spørsmål om hvilken tilknytning man har til saken, og det formuleres ofte som et spørsmål om klageren har slik interesse i saken at det er «rimelig og naturlig» at han eller hun får adgang til å klage.³⁰⁷ Dette vil som regel gjelde folk som ikke utsettes for like alvorlige skadevirkninger som en part, og som for eksempel står i et konkurranseforhold med en part, eller har en prinsipiell interesse i saken. Mangeårig praksis viser at dette typisk kan være foreninger og organisasjoner hvis interesser berøres av vedtaket.³⁰⁸

I henhold til avhandlingens problemstilling er det imidlertid interessant at såkalte ad-hoc organisasjoner tradisjonelt sett *ikke* har hatt rettslig klageinteresse.³⁰⁹ Typisk vil dette gjelde protestgrupper eller andre grupperinger som har blitt opprettet i forbindelse med en spesifikk sak, og med formålet å gå til søksmål.

Det kan imidlertid ikke oppstilles noen absolutt skranke mot å tillate slike organisasjoner klageadgang. I SRØ-dommen, som riktignok gjaldt spørsmålet om rettslig interesse etter tvistemålsloven, men som også kan tas til inntekt for klageadgang etter fvl. § 28, kom Høyesterett til at Folkeaksjonen Stopp Regionfelt Østlandet hadde tilstrekkelig tilknytning til søksmålgjenstanden, selv om organisasjonen ble opprettet kun for å stanse utbyggingen av skytefeltet.³¹⁰ Organisasjonen hadde en fast nok struktur, mange nok medlemmer, og lang nok historie til å havne innenfor kravet, og hadde derfor «rimelig grunn» til å kreve at spørsmålet skulle prøves av domstolene. Høyesterett uttalte dessuten at det ikke er tvilsomt at miljø- og naturvernorganisasjoner kan ha rettslig interesse i reguleringssaker dersom det gjelder et søksmål for å ivareta miljø- og naturvern, og organisasjonen kan ses på som en naturlig representant for miljøinteressene som ikke kan representere seg selv.³¹¹

At miljø- og naturvernorganisasjoner kan ha «rettslig klageinteresse» i reguleringssaker vil være svært viktig for ivaretagelsen av den ideelle miljøinteressen, også med tanke på kostnadene av å måtte gå til søksmål. Som belyst i punkt 6.5.4 er det usikkerhet rundt hvorvidt Norge oppfyller vilkåret i Århuskonvensjonen om at prøvingen ikke skal være uoverkommelig dyr, og derfor er det av stor betydning at miljøets talspersoner kan ha klageadgang.

Oppsummert vil klageadgang være en viktig rettssikkerhetsgaranti for befolkningen, samt en forutsetning for at medvirkningskravet i det hele tatt skal kunne ha rettsvirkninger.

³⁰⁷ NUT 1958:3 s. 276

³⁰⁸ Holth (2019), s. 39

³⁰⁹ Ibid.

³¹⁰ Rt. 2003 s. 833 (SRØ)

³¹¹ Ibid. avsnitt 32

7.2.3 Domstolskontroll

Domstolskontroll vil alltid være en viktig garanti for innbyggernes rettssikkerhet. Domstolenes overprøving av forvaltningsvedtak er imidlertid begrenset til legalitetskontroll, som vil si at domstolene kan overprøve om det foreligger hjemmel, og om loven er riktig tolket, om vedtaket bygger på riktig faktum og om saksbehandlingsreglene er fulgt.³¹² Om beslutningen er hensiktsmessig eller fornuftig kan ikke overprøves av domstolene.

Vedtak etter plan- og bygningsloven er som tidligere nevnt politiske i den grad det er de lokalt folkevalgte som vedtar planer etter loven. Med andre ord omhandler vedtak i stor grad politiske og faglige avveininger. Av den grunn skal domstolene utvise forsiktighet med å overprøve planmyndighetenes beslutninger.³¹³

Det ligger likevel innenfor domstolenes oppgave å kontrollere at forvaltningen holder seg innenfor de rettslige rammene av lovgivningen, og samt påse at saksbehandlingsreglene følges. Ettersom medvirkningskravet er en saksbehandlingsregel, har domstolene kompetanse til å prøve om det er fulgt i enkeltsaker.

Domstolene kan gå lenger enn forvaltningen på ett punkt, nemlig prøving av kommuneplan. Domstolene vil kunne tillate søksmålsadgang selv om det ikke er klageadgang på slike forskriftslignende vedtak, som vil si at personer og organisasjoner som ikke har hatt klageadgang kan få prøvd sin sak for domstolene. Vilkårene for å reise søksmål etter tv. § 1-3 må imidlertid være oppfylt.

I Norge avgjøres det få forvaltningssaker i domstolene, og betydningen av domstolskontroll med forvaltningen er derfor mindre i praksis enn prinsipielt.³¹⁴ Dette må imidlertid sees i sammenheng med den rollen forvaltningsklage spiller i norsk forvaltning. Dette er nok også årsaken til den sparsommelige mengden rettspraksis om medvirkningskravet. Dessuten kan det, på grunn av bestemmelsens vage utforming, være vanskelig å fastslå at medvirkningskravet ikke er oppfylt, noe som kan gjøre det vanskelig for den enkelte å ta en så stor risiko.

7.2.4 Sivilombudets etterfølgende kontroll

I tillegg til kontroll gjennom forvaltningsklage og søksmål, har Sivilombudet et grunnlovsfestet ansvar for å føre kontroll med forvaltningen, jf. Grl. § 75 bokstav l. Sivilombudet skal «føre kontroll med den offentlige forvaltningen og alle i dens tjeneste for å hindre at det øves urett

³¹² Holth (2019), s. 46

³¹³ Ibid.

³¹⁴ Eckhoff (2018), s. 506

mot den enkelte, og for å bidra til at forvaltningen respekterer og sikrer menneskerettighetene», jf. sivilombudsloven³¹⁵ § 1.

Kontrollen skjer både gjennom borgernes klage til Sivilombudet, samt ombudets kontroll av eget tiltak, jf. sivilombudsloven § 3 bokstav a og b. Kontrollen er imidlertid begrenset til en vurdering av de rettslige sidene ved forvaltningsvedtaket.³¹⁶ Dessuten er det et vilkår for behandling av klage at man har brukt alle mulighetene for å klage til forvaltningen først, jf. sivilombudsloven § 8. Dersom en sak blir tatt opp til behandling av Sivilombudet vil den ende med en uttalelse, som ikke er rettslig bindende, men som forvaltningen stort sett retter seg etter.³¹⁷

Det er en vid krets av mennesker som kan klage til Sivilombudet, nærmere bestemt «alle som mener seg utsatt for urett fra den offentlige forvaltningen», jf. § 7 første ledd. Det gjelder både fysiske og juridiske personer, uavhengig av statsborgerskap og bosted, så lenge klagen retter seg mot den norske forvaltningen.³¹⁸ Med andre ord innebærer ikke ordlyden en avgrensning til tilfeller der det er snakk om «en klassisk partskonstellasjon mellom den enkelte og forvaltningen, eller der en identifiserbar part eller gruppe er direkte berørt».³¹⁹

I henhold til ordlyden har man bare rett til å klage over urett man selv mener å være utsatt for, og kritikkverdige forhold i den offentlige forvaltningen som ikke rammer klageren faller derfor i utgangspunktet utenfor klageretten. Sivilombudet kan imidlertid på eget tiltak undersøke disse forholdene etter lovens kapittel 3. Det følger av lovens forarbeider at det i vurdering av hvilke saker som bør undersøkes bør ses hen til blant annet den «berørte personkretsen og i hvilken utstrekning den enkelte har reelle forutsetninger for å ivareta sine interesser på det aktuelle området».³²⁰ Det er imidlertid på det rene at ombudets mandat også omfatter tilfeller der avgjørelsen rammer mer generelle eller kollektive rettsgoder, som ikke direkte, men i konsekvens har betydning for den enkelte, som for eksempel miljøinteressen.³²¹

Sivilombudet har fått en viktig rolle på plan- og bygningsrettens område, nettopp fordi det er så få saker med slike problemstillinger som bringes inn for domstolene. I saker om medvirkning vil det også kunne være vanskelig å få kontrollert forvaltningen gjennom vanlig klageadgang, fordi en stor del av befolkningen ikke vil anses som part eller ha rettslig klageinteresse. Sivilombudet vil derfor kunne være svært viktig for rettssikkerheten til denne gruppen som faller

³¹⁵ Lov 18. juni 2021 nr. 121 om Stortingets ombud for kontroll med forvaltningen (sivilombudsloven)

³¹⁶ Holth (2019), s. 44

³¹⁷ Ibid. s. 45

³¹⁸ Dokument 21 (2020-2021) s. 124

³¹⁹ Ibid. s. 75

³²⁰ Ibid. s. 100

³²¹ Ibid. s. 75

utenfor de andre kontrollmulighetene. For mange, både enkeltborgere og interesseorganisasjoner, vil Sivilombudet være den eneste reelle muligheten man har for å få en objektiv kontroll av forvaltningens vedtak. Klagebehandlingen begrenser seg heller ikke til saker om enkeltvedtak, noe som innebærer at innbyggere kan klage på saksbehandlingen av en kommuneplan.

Spesielt viktig kan man tenke seg at Sivilombudet vil være for de gruppene som omfattes av pbl. § 5-1 andre ledd, fordi sivilombudet skal bidra til at forvaltningen respekterer og sikrer menneskerettighetene. Derfor vil kontrollen ombudet fører være viktig for de gruppene som mener seg utsatt for menneskerettighetskrenkelser.

7.3 Hva slags type feil kan hefte ved avgjørelser med grunnlag i pbl. § 5-1?

7.3.1 Innledning

For å svare på hva rettsvirkningene av brudd på medvirkningsbestemmelsen er, må det redegjøres for hva som faktisk er en feil etter bestemmelsen. Spørsmålet i det følgende er derfor hva slags feil som kan hefte ved et vedtak med grunnlag i pbl. § 5-1.

7.3.2 Innledende om rettslige feil

Forvaltningsavgjørelser som er beheftet med mangler eller feil som tilsier at den ikke bør få virkninger etter sitt innhold kan etter omstendighetene betraktes som «ugyldig», og en ugyldig avgjørelse kan etter nærmere vilkår miste sine rettsvirkninger. I norsk forvaltningsrett finnes det imidlertid ikke et entydig ugyldighetsbegrep. En fellesnevner er likevel at det må gjelde visse minstevilkår for rettslig normativitet: En avgjørelse bør være i samsvar med de nærmere angitte lovfestede eller ulovfestede kravene til innhold og tilblivelse for at den skal respekteres, håndheves og i ytterste konsekvens tvinges igjennom av maktapparatet.³²²

En forutsetning for å betrakte en avgjørelse som ugyldig er altså at det har blitt begått en rettslig feil. Når rettslige feil skal føre til at avgjørelser blir ugyldige er et mye omtalt spørsmål i forvaltningsretten. Tradisjonelt sett skilles det mellom ulike typer rettslige feil, som i sin tur kan føre til ugyldighet. Det er vanlig å trekke et skille mellom feil som i seg selv fører til galt resultat, såkalte *innholdsmangler*, og feil som har oppstått på veien frem mot vedtaket, såkalte *tilblivelsesmangler*.³²³

³²² Tøssebro (2019), s. 33

³²³ Eckhoff (2018), s. 462

En innholdsmangel er ensbetydende med at forvaltningen ikke har hatt materiell kompetanse til å treffe avgjørelsen, og i slike tilfeller blir resultatet nesten alltid ugyldighet.³²⁴ Tilblivelsesmangler er en samlebetegnelse på ulike typer feil ved måten en avgjørelse har kommet i stand på, enten personelle kompetansemangler, saksbehandlingsfeil eller uriktige skjønnsforutsetninger. I disse tilfellene er hovedregelen at vedtakets gyldighet beror på om feilen kan ha påvirket avgjørelsens innhold.³²⁵

Påstander om feil ved rettsanvendelsen i plan- og bygningsaker vil i hovedsak knytte seg til de prosessuelle kravene som stilles etter loven. Medvirkningsbestemmelsen i pbl. § 5-1 er et slikt prosessuelt krav; en saksbehandlingsregel. Dersom tiltakshaver eller kommunen ikke legger til rette for medvirkning slik bestemmelsen gir anvisning på, vil dette være en mulig saksbehandlingsfeil, som faller inn under kategorien tilblivelsesmangler i Eckhoffs system.

I praksis kan det imidlertid være vanskelig å plassere ugyldighetsgrunnen innenfor enten innholdsmangel eller tilblivelsesmangel. I tilfeller hvor forvaltningen har bedømt faktum feil kan man tenke seg at vedtaket kan lide av en innholdsmangel.³²⁶ I Fosen-saken kan man for eksempel tenke seg at vedtaket ikke hadde vært ugyldig dersom konsekvensene for reindriften hadde vært belyst bedre da planen ble vedtatt, og det samme kan man tenke seg som konsekvens i en sak om manglende medvirkning. Forvaltningslovutvalget har i forslaget til ny forvaltningslov inntatt en bestemmelse om ugyldighet ved feil ved enkeltvedtak i § 74, og i dette forslaget skilles det mellom manglende lovhjemmel og andre feil som kan ha påvirket vedtakets innhold.³²⁷ Denne terminologien går altså ikke inn i de vanskelige forskjellene mellom innhold og tilblivelse av et vedtak.

I denne avhandlingen er det uansett tale om en saksbehandlingsregel, og det vil derfor i det følgende avgrenses mot innholdsmangler og følgene av disse, selv om det altså kan tenkes å være en type feil også i disse sakene.

7.3.3 Manglende eller mangelfull medvirkning

For å finne ut hva som egentlig er en feil etter medvirkningsbestemmelsen i pbl. § 5-1, må man både etablere hva som ligger i ordet «medvirkning», og hvilke plikter og rettigheter som foreligger etter bestemmelsen.

³²⁴ Eckhoff (2018), s. 462

³²⁵ Ibid. s. 463

³²⁶ Graver (2019), s. 551

³²⁷ NOU 2019:5 s. 625

Bestemmelsen innebærer en plikt for forslagsstiller til å iverksette «aktive tiltak» for å få til medvirkning, og en plikt for kommunen til å sørge for at det skjer. Dessuten innebærer bestemmelsen en rett, i alle fall i begrenset grad, til å få medvirke i prosessen. Som beskrevet under kapittel 5 vil dette si en rett til deltakelse og en rett til en mulighet til å påvirke beslutningen.

Den nedre terskelen vil følge av minstekravene til saksbehandling som beskrevet i kapittel 4.2. Med andre ord vil medvirkningskravet i alle fall måtte innebære varsling av planoppstart, utredning, høring og offentlig ettersyn. I noen tilfeller, hvor saken tilsier det, vil det kreves tilrettelegging for medvirkning utover disse minimumskravene. Med andre ord må det være en forholdsmessighet mellom hvor stor og inngripende planen er og hvor mye medvirkning som kan kreves.

Det må være på det rene at det foreligger en saksbehandlingsfeil dersom forslagsstiller og kommunen ikke legger til rette for medvirkning i det hele tatt. Spørsmålet er imidlertid hva det vil si å skulle iverksette «aktive tiltak» for å få til den ønskede medvirkning. Er det slik at terskelen for hva som er innenfor er nådd så lenge det er lagt til rette for medvirkning i en eller annen grad, uansett hvor lite omfattende denne tilretteleggingen er?

Ordlyden er både vag og vid, men en naturlig forståelse tilsier at forslagsstiller og planmyndighet må gå til aktive skritt for å både finne og innhente deltakere til medvirkning. I enkelte saker kan det hende at det er nok å legge ut saken til offentlig ettersyn, mens det i andre saker stilles strengere krav til forslagsstillers aktivitet og tilstedeværelse. Metodene for medvirkning, som beskrevet blant annet i departementets veileder, varierer ut fra hvor stor innvirkning man ønsker at befolkningen skal ha på den endelige planen.³²⁸ I noen saker kan det være nok å arrangere et folkemøte, mens i andre saker kan man tenke seg til et behov for ytterligere kommunikasjon mellom de berørte og forslagsstiller. Terskelen er med andre ord relativ, og det må foretas en konkret helhetsvurdering i hver enkelt sak.

Selv om både loven, gjennom minstekravene, og forarbeidene legger opp til at medvirkning skal skje tidlig i prosessen, kan forutsetningene endre seg såpass mye at det blir behov for medvirkning også på et senere tidspunkt i prosessen. Med andre ord har forslagsstiller og planmyndighet plikt etter plan- og bygningsloven § 5-1 gjennom hele planprosessen.

En uttalelse fra Sivilombudet i oktober 2022, SOM-2022-1303, illustrerer dette. Et forslag til reguleringsplan for en skytebane i Våler kommune ble sendt ut på høring og lagt ut til offentlig ettersyn høsten 2019, og planforslaget la på det tidspunktet opp til at det bare var skytterlaget som skulle bruke banen. Planforslaget åpnet imidlertid også for etablering av en pistolbane i

³²⁸ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2014), s. 22

det samme området, og på denne bakgrunn kontaktet Øst-politidistrikt kommunen våren 2020, med ønske om å bruke skytebanen til pistolskytetrening. Etter dette ble planbeskrivelsen revidert med nye utredninger og beskrivelser om hvilke konsekvenser denne nye bruken ville få for omgivelsene. Det var på det rene at aktiviteten ville øke betraktelig om politiet skulle få bruke banen.

Forslaget ble lagt frem for sluttbehandling i kommunestyret, og kommunedirektøren anbefalte at planen skulle vedtas uten politiets aktivitet, og alternativt at den skulle sendes på en ny, begrenset høring til berørte parter dersom politiets trening også skulle omfattes. På tross av denne anbefalingen vedtok kommunestyret detaljreguleringen. Vedtaket ble senere påklaget. Også her vedtok kommunestyret, mot kommunedirektørens forslag, å opprettholde planvedtaket, og oversende klagen til Statsforvalteren for endelig avgjørelse. Statsforvalteren stadfestet reguleringen, og la til grunn at den utvidede aktiviteten fra politiet «med fordel kunne blitt sendt på begrenset høring til de berørte partene av hensyn til prinsippene om medvirkning». Likevel kom Statsforvalteren til at vedtaket var gyldig fordi en eventuell saksbehandlingsfeil ikke hadde virket bestemmende på vedtakets innhold etter prinsippet i fvl. § 41.

Klagerne sendte dermed saken inn til Sivilombudet.

Det interessante i relasjon til hvorvidt det foreligger en saksbehandlingsfeil etter pbl. § 5-1, er spørsmålet om endringer i planforslag *etter* høring og offentlig ettersyn kan utløse en ny rettslig plikt til å sende forslaget på ny høring og/eller legge det ut til offentlig ettersyn på nytt.

I Sivilombudets uttalelse gjennomgås Statsforvalterens vedtak, og Statsforvalteren mente på sin side at det foreligger en slik plikt, men at den ikke følger direkte av plan- og bygningsloven, heller forutsetningsvis av enkeltbestemmelser som pbl. §§ 5-2 og 12-10. Dessuten følger det av uttalelsen at Statsforvalteren mente at «medvirkningsreglene ville hatt lite for seg dersom det er anledning til å gjøre omfattende endringer uten å orientere berørte organer og parter», men at ikke enhver endring kunne utløse en plikt til nye medvirkningsskritt. Det er i denne sammenhengen viktig å presisere at det er innenfor kommunestyrets adgang til å gjøre endringer i forslag til reguleringsplan i løpet av planprosessen, nettopp for å imøtekomme innvendinger som har kommet frem gjennom medvirkning, høring og offentlig ettersyn.

Dersom endringen er av vesentlig nok betydning for arealbruken, kan imidlertid ikke kommunestyret vedta reguleringsplanen dersom ikke de berørte har hatt anledning til å uttale seg om det først. Dermed kan det foreligge en saksbehandlingsfeil selv om det *i utgangspunktet* ble lagt til rette for medvirkning. Dette gjelder spesielt dersom endringene berører parter, personer eller interesser som ikke tidligere er gitt anledning til å uttale seg om forslaget. Plikten gjelder med andre ord gjennom hele prosessen, overfor de som til enhver tid er berørt av forslaget.

Både Statsforvalteren og Sivilombudet var enige om at endringen i denne saken burde ha ført til ytterligere medvirkningsskritt, ettersom endringene innebærer en betydelig økt aktivitet. Konklusjonen fra Sivilombudets side ble altså at endringen av planbeskrivelsen var av en slik karakter at reguleringsplanen ikke kunne vedtas uten at berørte interesser først fikk mulighet til å uttale seg om endringen. «De berørte» måtte i alle fall bety klagerne og andre rettighetshavere i nærheten. Denne tolkningen sier med andre ord også noe om hvem som omfattes av bestemmelsen.

Etter andre ledd har kommunen «et særlig ansvar» for å sikre medvirkning fra grupper som krever spesiell tilrettelegging. Sammenlignet med ordlyden i første ledd, gir andre ledd anvisning på et strengere ansvar og en sterkere plikt overfor disse gruppene og interessene. En sterkere plikt tilsier en lavere terskel for når man kan si at det foreligger en saksbehandlingsfeil. Dersom det i tillegg er snakk om konvensjonsfestede rettigheter, vil det kunne være en enda lavere terskel for når det kan sies å ha blitt begått feil.

Oppsummert må man anlegge en relativ terskel for når man kan si at det foreligger en saksbehandlingsfeil etter pbl. § 5-1, og det må foretas en konkret vurdering av sakens karakter, størrelse og deltakere i hvert enkelt tilfelle. Dersom de lovfestede minimumskravene i pbl. kapittel 11 og 12 om varsling, kunngjøring, høring og offentlig ettersyn ikke er fulgt, vil det klart nok utgjøre en saksbehandlingsfeil. Hvorvidt det må legges til rette for mer medvirkning utover disse kravene, som det vil måtte gjøres i en hel del saker, må vurderes konkret, og da må det også vurderes om medvirkningen har tilfredsstilt kravet i etterkant.

7.4 Virkningen av brudd på pbl. § 5-1

7.4.1 Innledning

Ved alle slags tilblivelsesmangler, herunder saksbehandlingsfeil, står man overfor en treleddet vurdering. For det første må det vurderes om det foreligger noen feil overhodet, i vårt tilfelle om medvirkningsbestemmelsen er overholdt. Dette er diskutert i forrige punkt.

Temaet i det følgende er de to neste leddene i vurderingen. Hovedformålet bak saksbehandlingsregler er å sikre riktige avgjørelser, og derfor kan det være gode grunner til å se bort fra feil som vanskelig kan tenkes å ha påvirket resultatet.³²⁹ Derfor er det enighet om at hovedregelen er at innholdsmessig riktige avgjørelser er gyldige selv om det er begått feil i prosessen.³³⁰ Dette er uttrykt i fvl. § 41. Det andre leddet i vurderingen er altså om feilen kan ha påvirket resultatet.

³²⁹ Eckhoff (2018), s. 467

³³⁰ Ibid.

Dersom man har kommet til at saksbehandlingsfeilen har påvirket resultatet, blir det spørsmål om det foreligger andre momenter som tilsier at vedtaket likevel blir gyldig. Det tredje leddet i prosessen bygges på ulovfestet rett, nærmere bestemt den ulovfestede ugyldighetslæren, og kan sies å handle om en interesseavveining.

I det følgende skal jeg redegjøre for de siste to leddene av denne vurderingen. Basert på dette skal jeg si noe om hva som er rettsvirkningene av brudd på medvirkningsbestemmelsen.

7.4.2 Prinsippet i fvl. § 41 og den ulovfestede ugyldighetslæren

Forvaltningsloven § 41 er en såkalt gyldighetsbestemmelse, som sier at vedtaket likevel er gyldig selv om det er begått saksbehandlingsfeil dersom «feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold». Bestemmelsen regulerer ikke spørsmålet om når feilen leder til ugyldighet, og skal derfor ikke tolkes antitetisk.³³¹

Bestemmelsen gjelder uttrykkelig bare for feil som skyldes brudd på regler i, eller regler gitt i medhold av, forvaltningsloven, men det er bred enighet om at bestemmelsen kan anvendes analogisk på andre saksbehandlingsfeil.³³² Også andre avgjørelser enn enkeltvedtak, slik som forskrifter, kan bli ugyldige som følge av saksbehandlingsfeil. Dessuten er det sikker rett at bestemmelsen kan anvendes analogisk i saker som gjelder «andre individuelle avgjørelser».³³³

Det sentrale vilkåret etter bestemmelsen er at «feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold», og i juridisk teori kaller man dette innvirkningskravet. Høyesterett formulerer det som et krav om at det må foreligge en «ikke helt fjerntliggende mulighet» for at feilen har virket inn på avgjørelsens innhold.³³⁴ Det trengs med andre ord ikke sannsynlighetsovervekt for at feilen kan ha påvirket resultatet, og i henhold til nevnte høyesterettspraksis er det heller ikke nødvendig å påvise at feilen faktisk har virket inn, all den tid det kun er snakk om en «mulighet».

Sannsynlighetsgraden kan variere ut fra en rekke momenter, selv om Høyesterett gir anvisning på en ganske lav grad av sannsynlighet. Dersom det er snakk om grove feil og mange feil, vil det være større grunn til å anta at feilen har virket inn på avgjørelsens innhold, og spesielt i kombinasjon med et inngripende vedtak som får store konsekvenser for den enkelte.³³⁵ Også

³³¹ NOU 2019:5 s. 535

³³² Eckhoff (2018), s. 468

³³³ NOU 2019:5 s. 536

³³⁴ Rt. 2009 s. 661 (ambassade) avsnitt 71 og HR-2017-2247-A (Reinøy) avsnitt 97

³³⁵ Eckhoff (2018), s. 468

flere feil som hver for seg er av begrenset betydning kan få en kumulativ effekt, fordi det ikke er rimelig at mange feil skal stå helt uten konsekvenser. Felles for disse eksemplene er slike feil svekker tilliten til forvaltningen på en slik måte at de bør få konsekvenser.³³⁶

Videre må man sondre mellom strengt lovbundne vedtak og vedtak hvor resultatet er overlatt til forvaltningens skjønn. Dersom et lovbundet vedtak innholdsmessig er *i samsvar med loven*, går man som regel ut fra at saksbehandlingsfeil ikke kan ha hatt betydning, og dersom avgjørelsen er *i strid med loven* vil dette være en innholdsmangel som i seg selv er tilstrekkelig for å kjenne den ugyldig. Det er mer aktuelt å vurdere om saksbehandlingsfeil kan ha påvirket innholdet når resultatet er opp til forvaltningsskjønnet.³³⁷

I utgangspunktet vil det altså være større mulighet for innvirkning jo større skjønnsfrihet forvaltningen har, men dette beror også på hva slags feil det dreier seg om. Dersom det dreier seg om brudd på utredningsplikten, altså at saken ikke er tilstrekkelig opplyst, kan dette lett få betydning, fordi det er nærliggende å tenke at mangelfull opplysning kan ha ført til et galt resultat. I saker om varsling og innsynsrett, som sammen med utredningsplikten har klare likhetstrekk med medvirkning, beror det ofte på hvilket utfall saken har fått: Dersom den som ikke er varslet eller ikke har fått innsyn i sakens dokumenter likevel har fått fullt ut medhold i saken, kan man gå ut fra at feilen ikke har fått betydning for avgjørelsen.³³⁸

I plansaker er det vidt spillerom for skjønn, som innebærer at politiske prioriteringer vil ha betydning for resultatet i saken.³³⁹ Praksis viser imidlertid at det er høy terskel for domstolene å tilsidesette «politiske vedtak», selv om det er begått saksbehandlingsfeil.³⁴⁰ Med andre ord har man beveget seg bort fra utgangspunktet om at det ikke skal så mye til for at feil kan ha virket inn på resultatet.

Dersom man kommer til at det foreligger en «ikke helt fjerntliggende mulighet» for at feilen *har* virket inn på avgjørelsens innhold, er man utenfor rammene av fvl. § 41, ettersom den ikke kan konstatere ugyldighet.³⁴¹ Spørsmålet vil uansett være om avgjørelsen blir ugyldig som følge av feilen, og svaret beror på ulovfestede regler, nærmere bestemt den *ulovfestede ugyldighetslæren*.

³³⁶ Eckhoff (2018), s. 468

³³⁷ Ibid.

³³⁸ Ibid. s. 469

³³⁹ Winge (2019), s. 264

³⁴⁰ Winge (2019), s. 264 og Rt. 2009 s. 661 (ambassade)

³⁴¹ NOU 2019:5 s. 536

Den ulovfestede ugyldighetslæren åpner for en konkret vurdering av hva som er et rimelig resultat i den enkelte sak.³⁴² Med andre ord må man foreta en interessevurdering: Tilsier andre momenter at vedtaket likevel blir gyldig? Det må foretas en samlet vurdering av feilens art og omfang, blant annet om ugyldighet er til gunst eller ugunst for den berørte, hvor lang tid som har gått og om den berørte selv kan bebreides for feilen.³⁴³

Begrunnelsen for å tillate feil dersom de ikke har virket inn på vedtaket er at det ikke er nødvendig å forlenge og fordyre behandlingen av en sak dersom innholdet i avgjørelsen likevel er riktig.³⁴⁴ Saksbehandlingsreglene skal sikre flest mulig riktige vedtak, og det er derfor ikke noe mål i seg selv at enhver saksbehandlingsfeil skulle føre til ugyldighet. Dette er et utslag av hensynet til effektivitet: Forvaltningen har ikke uendelige økonomiske og menneskelige ressurser, og kravet om innvirkning skal bidra til økt effektivitet.

7.4.3 Virkningen av manglende eller mangelfull medvirkning

Hovedregelen i fvl. § 41 kan anvendes på plan- og bygningsrestens område, og dersom man konstaterer at det ikke er tilrettelagt for medvirkning, og at det dermed foreligger en saksbehandlingsfeil, må man altså vurdere om feilen har «virket bestemmende på vedtakets innhold». Oppsummert er det, i henhold til rettspraksis, tilstrekkelig med en «ikke helt fjerntliggende mulighet», og Høyesterett har uttalt at det ikke skal «mye til», men at det likevel må være en «reell mulighet» for at feilen har virket inn på innholdet.³⁴⁵

Det foreligger ikke mye praksis på dette området, og det er derfor vanskelig å si noe generelt om hvor terskelen ligger i saker om medvirkning. Uttalelsen fra Sivilombudet fra oktober 2022, som nevnt i punkt 7.3, kan imidlertid kaste noe lys over dette.

Som tidligere sagt kom Sivilombudet frem til at endringen i planbeskrivelsen burde ha utløst ytterligere medvirkningsskritt, og at den manglende medvirkningen fra de berørte etter endringen utgjorde en saksbehandlingsfeil fra kommunens side. Det neste spørsmålet var om planvedtaket likevel var gyldig i henhold til prinsippet i fvl. § 41.

I innvirkningsvurderingen uttaler Sivilombudet at det er en «ikke helt fjerntliggende mulighet» for at planvedtaket ville fått et annet innhold dersom det hadde blitt sørget for tilstrekkelig medvirkning om endringene fra kommunens side. I denne vurderingen trekkes det blant annet frem at klagerne ikke fikk komme med innspill til kommunestyret om den økte skyteaktiviteten

³⁴² Winge (2019), s. 262

³⁴³ NOU 2019:5 s. 536

³⁴⁴ Løvlie (2021), s. 224

³⁴⁵ Rt. 2009 s. 661 (ambassade) avsnitt 71 og HR-2017-2247-A (Reinøya) avsnitt 97

og politiets bruk av skytebanen. Den eneste gangen klagerne fikk komme med innspill var i en klage over den forberedende behandlingen av planforslaget; et innspill som ikke ble lagt frem for kommunestyret i det hele tatt. Med andre ord fikk verken klagerne, andre rettighetshavere eller andre berørte komme med innspill om endringen før i klageomgangen, og Sivilombudet var på dette punktet enig med Statsforvalteren om at det ikke kunne legges vekt på at de berørte fikk gjøre gjeldende synspunkter gjennom etterfølgende klage.

Med andre ord kan det synes som at både Sivilombudet og Statsforvalteren er enig i at vedtaket kunne fått et annet innhold dersom de berørte fikk medvirke under selve prosessen. Deltakelse og involvering gjennom påfølgende klage kan ikke endre realiteten i vedtaket som allerede er vedtatt, og dette sier også noe om medvirkningens egenverdi. Det er av stor betydning at medvirkning skjer på riktig tidspunkt i prosessen, slik at de berørte får en reell mulighet til å delta i og påvirke beslutningsprosessen. Manglende medvirkning skal ikke kunne repareres gjennom en klageomgang – det er en viktig saksbehandlingsregel som skal følges opp i prosessen.

Hvorvidt vedtaket var ugyldig etter de ulovfestede reglene om ugyldighet ble imidlertid ikke vurdert, all den tid Sivilombudet uttaler at spørsmålet om vedtaket er ugyldig «ikke har vært gjenstand for våre undersøkelser overfor Statsforvalteren». Ombudet nøyde seg med å si at feilen kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold, og at planvedtaket derfor ikke var gyldig i henhold til prinsippet i fvl. § 41. Som redegjort for over er imidlertid ikke fvl. § 41 en ugyldighetsbestemmelse, og vedtaket kan derfor ikke kjennes ugyldig som sådan *kun* etter den vurderingen.

Sivilombudet ba imidlertid Statsforvalteren gjøre en ny vurdering av vedtakets gyldighet. Statsforvalteren har senere foretatt en ny vurdering av saken, hvor de etter en samlet vurdering kom frem til at planvedtaket var ugyldig på grunn av manglende medvirkning.³⁴⁶

I og med den manglende ugyldighetsvurderingen i Sivilombudets uttalelse er det vanskelig å trekke mye ut av den. Uttalelsen viser imidlertid at medvirkningsbestemmelsen helt klart har realitet – dersom det er gjort feil kan dette føre til ugyldighet. I saken hadde det imidlertid ikke blitt gjennomført medvirkning overhodet etter endringen, og man kan tenke seg et annet resultat dersom det for eksempel er snakk om at tiltakshaver *har* tilrettelagt for medvirkning, men i liten grad.

³⁴⁶ SOM-2022-1303 siste avsnitt

Det er imidlertid også et poeng at flere feil som hver for seg har begrenset betydning til sammen kan ha en kumulativ effekt.³⁴⁷ Dersom det ikke er tilrettelagt for medvirkning på en tilfredsstillende måte, og saken i tillegg ikke er «godt nok opplyst» gjennom utredninger og undersøkelser, vil det kunne gjøre den samlede feilen så stor at den må føre til at avgjørelsen ikke kan stå etter sitt innhold. Disse reglene virker jo dessuten inn på hverandre – man kan ikke medvirke på en hensiktsmessig måte uten å ha nok kunnskap om planen eller tiltaket, og man kan heller ikke få nok kunnskap om planen eller tiltaket uten at befolkningen får medvirke.

Man kan også tenke seg situasjoner hvor en avgjørelse kan bli kjent ugyldig dersom ikke grupper eller interesser etter pbl. § 5-1 andre ledd har fått den oppfølging og tilrettelegging de har krav på etter loven og etter de folkerettslige forpliktelsene. Disse gruppene har faktiske rettigheter til medvirkning, både gjennom plan- og bygningsloven og gjennom trinnhøyere normer, og saksbehandlingsfeil i form av manglende eller mangelfull medvirkning bør derfor kunne få konsekvenser i form av at avgjørelsen ikke gis rettsvirkninger etter sitt innhold.

8 Oppsummerende om dagens regelverk og forslag til endringer

8.1 Innledning

I det følgende skal jeg oppsummere dagens regelverk slik det er gjennomgått i avhandlingen. Deretter vil jeg drøfte enkelte forslag til endringer i regelverket, før jeg kommer med noen avsluttende betraktninger og refleksjoner om medvirkning.

8.2 Oppsummerende om dagens regelverk

I denne avhandlingen har jeg utført en rettsdogmatisk analyse av medvirkningskravet i pbl. § 5-1. I avhandlingen har jeg, i henhold til problemstillingen, for det første analysert medvirkningskravets rettslige sider, og for det andre redegjort for rettsvirkningene av at kravet ikke overholdes.

Avhandlingen har vist at å få delta i beslutningsprosessen, bli hørt og få tale sin sak er en rettsikkerhetsgaranti, noe som tilsier at medvirkning både er en verdi og et hensyn som må få betydning for utformingen og tolkningen av rettsregler, herunder pbl. § 5-1. Dessuten er medvirkning del av lovens formål, og det har vært ønskelig å øke medvirkningen, for slik å forbedre planprosessene. Alt dette tilsier at lovgiver har ment at medvirkning har stor verdi innenfor plan- og bygningsretten.

Analysen av kravets rettslige innhold, har for det første vist at begrepet medvirkning har et noe uklart meningsinnhold, og at det foreligger en diskrepans mellom lovgivers syn på medvirkning

³⁴⁷ Eckhoff (2018), s. 468

som verdi og rettsanvenderenes forståelse av bestemmelsen og begrepet. Det er derfor en usikkerhet rundt hvorvidt medvirkning bare skal bety en rett til å delta i beslutningsprosessen, eller om det i tillegg skal bety en rett til å påvirke beslutningen. Den videre analysen viser imidlertid at det foreligger en tydelig *plikt* for forslagsstiller til å tilrettelegge for medvirkning, og en plikt for kommunen til å påse at det skjer, samt et særlig ansvar eller en særlig plikt for kommunen for å sikre aktiv medvirkning fra grupper som krever spesiell tilrettelegging, herunder barn og unge, urbefolkning og miljøinteressen, som også har rettigheter til medvirkning gjennom internasjonale konvensjoner. Disse konvensjonene, sammenholdt med den noe klarere ordlyden i pbl. § 5-1 andre ledd, tilsier at slike har en mer tydelig rett til medvirkning.

Bestemmelsens første ledd har imidlertid et svakere rettighetspreg, all den tid den ikke refererer til et eneste rettighetssubjekt i ordlyden, og det er usikkerhet rundt hvem som egentlig skal omfattes av den. Gjennomgangen viser at man må ha en viss tilknytning til saken, og det er grunn til å tro at lovgiver har ment at «berørte grupper og enkeltpersoner» skal få medvirke etter bestemmelsen. Det virker mest sannsynlig at lovgiver har ment at medvirkningsbestemmelsen skal gi en *rett* til deltakelse, og en mulighet til innvirkning på resultatet. Det er altså ingen garanti for at innspillene får gjennomslag.

Den siste delen av problemstillingen omhandler rettsvirkningene, og gjennomgangen har vist at dersom forslagsstiller eller kommunen overhodet ikke har tilrettelagt for medvirkning, er dette en feil som kan føre til at vedtaket blir kjent ugyldig dersom feilen har virket bestemmende på vedtakets innhold. Rettspraksis i saker om konsekvensutredninger viser imidlertid at denne terskelen for å tilsidesette slike politiske vedtak som vedtak etter plan- og bygningsloven er, er høy, og med dette kan det se ut til at man har beveget seg bort fra utgangspunktet om at det ikke skal så mye til for at feil kan ha virket inn på resultatet. Med andre ord kan man stille spørsmål ved om hva de *reelle* rettsvirkningene av brudd på plikten til å tilrettelegge for medvirkning er. Nedenfor vil jeg drøfte om det på bakgrunn av dette er behov for en særskilt u/gyldighetsbestemmelse på plan- og bygningsrettens område.

8.3 Forslag til endringer

8.3.1 Innledning

I det følgende vil jeg ta utgangspunkt i den rettsdogmatiske drøftelsen for å vurdere om medvirkningskravet og de tilgrensede bestemmelsene kan utformes på en annen måte, eller gis en annen gjennomføring slik at de problemene som jeg allerede har pekt på kan unngås. Et overordnet mål med en slik øvelse er å gi medvirkningskravet i plan- og bygningsloven et klarere meningsinnhold for å sikre at kravet blir overholdt overfor de som har rettigheter etter bestemmelsen.

I denne korte gjennomgangen vil jeg ikke foreslå en helt ny ordlyd, men heller peke på forhold med reguleringen som burde vurderes dersom man skulle gjennomgå regelverket i fremtiden. Forslagene må sees på som innspill i en rettspolitisk debatt, heller enn påstander om hvordan retten må være.

Rettspolitikk sikter til vurderinger *de lege ferenda*, som omhandler spørsmålet om hvordan retten *bør* være. Ifølge Eriksen er rettspolitikk «en samlebetegnelse på ulike former for kritikk av rett som ikke bare støtter seg på juridisk metode, men som også tar i betraktning argumenter som ikke nødvendigvis er relevante eller vektige for å klarlegge hva gjeldende rett er». ³⁴⁸ Rettspolitikk karakteriserer altså som en ekstern kritikk av retten, kontra intern kritikk som finner sine kritiske argumenter innenfor rettssystemet og som kritiserer rettsanvenderens forståelse av hva som er gjeldende rett. ³⁴⁹

For at ikke rettspolitiske vurderinger skal bli en gjengivelse av forfatterens egne personlige meninger, bør reglene som skal drøftes vurderes opp mot en normativ målestokk. Jeg vil ta utgangspunkt i funnene fra den rettsdogmatiske analysen, og vurdere mulige endringer og forbedringer i lys av de demokratiske hensynene pbl. § 5-1 er ment å ivareta.

8.3.2 Behov for endring av pbl. § 5-1?

Basert på de rettsdogmatiske analysene i kapittel 3-7 har jeg avdekket noen svakheter med hvordan medvirkning fra allmennheten er regulert i plan- og bygningsloven i dag.

Kravet til medvirkning i pbl. § 5-1 er løst utformet, noe som medfører usikkerhet rundt hvordan bestemmelsen best skal praktiseres.

For det første er det usikkerhet rundt *hva* medvirkning i det hele tatt er, som jeg redegjorde for i kapittel 4. En løsning kan her være å gi en legaldefinisjon av medvirkning i loven, slik at både allmennheten, forslagsstiller og kommune kan forholde seg til samme begrep og forståelse. Dessuten er begrepet uklart fordi det både brukes om den kontakten myndigheten har med innbyggerne, og den kontakten myndigheten har med andre etater eller offentlige organer. En forbedring kunne her ha vært å endre navnet på bestemmelsen til «Innbyggermedvirkning», for slik å understreke viktigheten av og verdien i at allmennheten får delta i beslutningsprosessen.

For det andre er det usikkerhet rundt *hvem* bestemmelsen omfatter, spesielt i bestemmelsens første ledd. Som gjennomgått i kapittel 5 er det usikkerhet rundt hvem som egentlig skal regnes som «berørt», og om man i det hele tatt skal bruke begrepet «berørt», ettersom det ikke fremgår

³⁴⁸ Eriksen (2016), s. 57

³⁴⁹ Ibid. s. 51

av ordlyden. En enkel løsning er her å tydeliggjøre hvem bestemmelsen er ment å treffe i ordlyden, enten gjennom formuleringen man brukte i den forrige plan- og bygningsloven av 1985, «berørte enkeltpersoner og grupper», eller en annen hensiktsmessig formulering. Så lenge bestemmelsens ordlyd ikke fremhever hvem som omfattes, vil det være vanskelig for befolkningen å utlede rettigheter av bestemmelsen.

Dessuten kunne man ha tydeliggjort, for eksempel gjennom en eksemplifisering, *hvordan* medvirkning rent praktisk skal foregå. Jeg skjønner imidlertid at det ikke vil være effektivt eller praktisk gjennomførbart å hjemle alle metodene for medvirkning i lov, men en tydeliggjøring rundt at medvirkning etter § 5-1 i enkelte tilfeller er noe *mer* enn varsling, høring og offentlig ettersyn ville ha styrket bestemmelsen. Disse minstekravene virker å være en sovepute for myndighetene, og når bestemmelsen i § 5-1 ikke sier noe om *hva* medvirkning er, ei *hvordan* medvirkning skal gjennomføres, vil det være vanskelig for befolkningen å bevise at det faktisk ikke har funnet sted.

8.3.3 Behov for en særskilt ugyldighetsbestemmelse i arealforvaltningsretten?

Utgangspunktet er at prosessuelle feil i form av saksbehandlingsfeil er *med* innvirkningsvurdering. Spørsmålet er imidlertid om det finnes hensyn som taler for å ikke kreve en slik innvirkning, og om regler om kontradiksjon, utredning og medvirkning kan være eksempler på regler som ikke burde trenge en slik innvirkningsvurdering, og heller direkte føre til ugyldighet ved feil.

Plan- og bygningsretten generelt, og medvirkningsbestemmelsen spesielt, har noen kvaliteter som nødvendiggjør disse spørsmålene. Saksbehandlingsregler som skal sikre at saken blir tilstrekkelig opplyst gjennom konsekvensutredning, og som skal sikre at befolkningen får delta og si sin mening gjennom medvirkning, skal avdekke opplysninger som kan ha stor innvirkning på innholdet i planen. Det kan derfor virke lite logisk å spørre seg om hvilken innvirkning feilen har hatt på innholdet når man nettopp ikke vet hva disse opplysningene er. Tvert imot kan det tale for at slike alvorlige saksbehandlingsfeil skal lede til automatisk ugyldighet.

I litteraturen har flere forfattere tatt opp problemstillingen under henvisning til at det for enkelte saksbehandlingsfeil gjør seg gjeldende hensyn som taler for å *ikke* kreve.³⁵⁰ Disse synspunktene vil gjennomgå i det følgende. Det stilles blant annet spørsmål om fvl. § 41 er en egnet bestemmelse for å vurdere virkningen av saksbehandlingsfeil på plan- og bygningsrettens område.

Det er vidt spillerom for skjønn i plansaker, og de politiske prioriteringene vil ofte veie tungt. Domstolene har imidlertid vært tilbakeholdne med å sette til side disse politiske vedtakene, noe

³⁵⁰ Løvlie (2021), s. 248-249 og Winge (2019) s. 263

som er svært godt illustrert gjennom de to høyesterettsdommene om manglende konsekvensutredning etter plan- og bygningsloven, henholdsvis Rt. 2009 s. 661 (ambassade) og HR-2017-2247-A (Reinøya).

Winge og Holth stiller, basert på de to avgjørelsene, spørsmål ved om Høyesterett egentlig praktiserer en så lav terskel for når feil kan sies å ha virket bestemmende på innholdet av vedtaket, og om Høyesterett reduserer innvirkningsvurderingen til et spørsmål om planen vil bli vedtatt eller ikke, og dermed i realiteten ser bort fra at feilen kan ha påvirket planens innhold.³⁵¹

Ambassadedommen omhandler gyldigheten av et vedtak om endring av reguleringsplan for bygging av den nye amerikanske ambassaden. I forbindelse med omreguleringen var det ikke foretatt en pliktig konsekvensutredning. Høyesterett kom enstemmig til at feilen ikke kunne ha virket bestemmende på vedtaket, og at det derfor ikke var grunnlag for ugyldighet, jf. fvl. § 41. Det ble uttalt at det ikke gjelder en «alminnelig presumsjon» om at slike feil har betydning for sakens opplysning, fordi en slik presumsjon ville representere en «ugrunnet stor vektning av form fremfor innhold».³⁵²

Det er imidlertid rettet kritikk mot avgjørelsen, spesielt mot Høyesteretts vurdering av det generelle spørsmålet om virkningen av unnlatt konsekvensutredning, og den konkrete vurderingen av ugyldighetsspørsmålet.³⁵³ I sin artikkel om dommen fremholder Backer og Bugge at det må foreligge «helt spesielle holdepunkter dersom manglende konsekvensutredning skal kunne godtas ut fra forvaltningsloven § 41».³⁵⁴ Tvert imot skal det mye til for å slå fast at feilen ikke kan ha hatt betydning for resultatet når konsekvensutredning ikke er gjennomført i det hele tatt.

Reinøya-dommen omhandlet spørsmålet om vedtak om gjennomføring av et veiprojekt var ugyldig fordi det ikke ble foretatt noen konsekvensutredning. Reguleringsplanen for veiutbyggingen berørte et reinbeitedistrikt, og de berørte reieierne gikk til sak med påstand om at dette var en saksbehandlingsfeil som måtte medføre at det påfølgende ekspropriasjonsvedtaket ble ugyldig. Flertallet kom også her til at manglende konsekvensutredning ikke kunne ha virket bestemmende på vedtaket, og tok dermed ikke til seg kritikken fra Bugge og Backer.

Det tas ikke stilling til om vedtakene var ugyldige i noen av dommene, fordi Høyesterett fant det tilstrekkelig å konstatere at den manglende konsekvensutredningen ikke kunne ha innvirket på resultatet, som for så vidt er en naturlig konklusjon all den tid loven er formulert slik i fvl. §

³⁵¹ Winge (2019), s. 265

³⁵² Rt. 2009 s. 661 (ambassade) avsnitt 72

³⁵³ Backer (2010), s. 121

³⁵⁴ Ibid.

41. Det kan imidlertid synes som at Høyesterett heller diskuterer hvorvidt planen ville blitt vedtatt i det hele tatt, heller enn å diskutere hva som ville vært utformingen av planen med en tilfredsstillende konsekvensutredning i bunn.

Mindretallet i Reinøya-dommen tok i motsetning til flertallet utgangspunkt i det faktum at plan- og bygningsloven nettopp er en prosesslov hvor form *har* betydning. I dommens avsnitt 146 uttalte mindretallet at det ville foreligget et bredere beslutningsgrunnlag med en konsekvensutredning, som også ville gitt grunnlag for en mer åpen planleggingsprosess hvor de berørte interessene ville hatt bedre forutsetninger for å delta i en dialog, samt hatt mulighet til å påvirke avgjørelser i større grad.

Finurlig er det imidlertid, som Winge og Holth bemerker, at mindretallet konkluderer med ugyldighet med fvl. § 41 som rettslig grunnlag.³⁵⁵ Som redegjort for overfor burde den ulovfestede ugyldighetslæren dannet utgangspunkt for videre drøftelse. Det synes dermed som at domstolene har problemer med å anvende reglene på disse tilfellene. Her kan man også peke på uttalelsen fra Sivilombudet, hvor ombudet unngikk helt å gå inn på en videre drøftelse om ugyldighet etter den ulovfestede regelen. Er dette et system som egner seg dersom verken Høyesterett eller Sivilombudet bruker det?

Disse sakene gjelder konsekvensutredning, og ikke medvirkning, men det er flere sammenlignbare trekk som gjør det interessant å ta opp spørsmålet om man trenger denne innvirkningsvurderingen også for medvirkningssaker. Hovedpoenget er at ny informasjon, om det måtte stamme fra en konsekvensutredning eller medvirkning, lett vil kunne påvirke innholdet i beslutningene som treffes.

Både utredningsreglene og medvirkningsreglene har stor betydning for innholdet i vedtaket dersom det begås feil, nettopp fordi det er vanskelig å konkludere med at planen ville fått det samme innholdet, selv om planen sikkert ville blitt vedtatt uansett.³⁵⁶ Det er nettopp hensynene bak reglene om konsekvensutredninger som støtter en slik konklusjon. Reglene skal bidra til å opplyse saken, og er mer enn bare sluttproduktet man står igjen med på slutten av prosessen i form av et vedtak. For enkelte sakstyper og enkelte situasjoner virker det umulig eller veldig vanskelig å klargjøre betydningen av feilen for vedtakets innhold, som igjen bør trekke i retning av en annen norm. Også Løvlie skriver i sin artikkel at et annet argument er at noen typer feil ofte får betydning, og at hensynet til effektivitet da tilsier at feilen bør gis virkning uten bruk

³⁵⁵ Winge (2019), s. 270

³⁵⁶ Ibid. s. 264

av ressurser på en innvirkningsvurdering. Her trekkes blant annet prosessuelle feil i form av *grov kontradiksjonssvikt* frem som et eksempel.³⁵⁷

Poenget er at selve prosessen skal bidra til kunnskap, medvirkning, deltakelse og tillit helt fra planoppstarten til endelig vedtak. Det er den tidligere involveringen av berørte parter og interesser som skal sikre at planen i seg selv får det best mulige innholdet. På den måten skal man unngå negative konsekvenser for naturen, miljøet og samfunnet, og reglene er dermed også ment å fungere prosessbesparende – dersom de følges vil man ikke trenge en tidkrevende og kostbar klageprosess eller rettsprosess. Alt dette trekker i retning av at brudd på disse viktige prosessreglene bør føre til at vedtaket ikke burde kunne opprettholdes som gyldig, også etter fvl. § 41. Men da må man altså, med dagens regel og system, først erkjenne at feilen faktisk kan virke inn på resultatet.

Løvlie trekker også frem en del prosessuelle feil man kan tenke seg burde være uten en innvirkningsvurdering.³⁵⁸ Blant annet trekkes det frem at enkelte regler er «like institusjonelt grunnleggende for behandlingen av vedtaket som de materielle reglene er for vedtakets innhold», som igjen kan tale for å gi slike regler virkning uten innvirkningsvurdering.³⁵⁹

Et eksempel som trekkes frem i Løvlies artikkel, som har direkte betydning for kommunens særlige ansvar for barn og unges medvirkning etter pbl. § 5-1 andre ledd, er manglende partsdeltakelse og barns rett til å bli hørt. Barn er gitt et særskilt vern både gjennom Grunnloven og Barnekonvensjonen, hvor det begge steder spesielt fremheves at de har rett til å bli hørt i saker som gjelder dem selv. Beslutninger antas å ha større legitimitet dersom barn får delta i dem, og involvering av berørte legger til rette for å opplyse saken på best mulig måte, gjennom retten til kontradiksjon og deltakelse, som er helt essensielt for å få på plass en forsvarlig saksbehandling.³⁶⁰

På bakgrunn av dette skriver Løvlie at manglende involvering av berørte generelt, og barn spesielt, kan være en saksbehandlingsfeil som ikke trenger innvirkningsvurdering.³⁶¹ Dette illustreres også gjennom den såkalte Maria-saken, inntatt i Rt. 2015 s. 93. Saken gjaldt et barn som ikke var gjort til part i morens utvisningssak, som retten konkluderte med at var en saksbehandlingsfeil. Høyesterett tok også her utgangspunkt i fvl. § 41. Domstolen uttalte at denne typen feil i sin alminnelighet lett kunne føre til ugyldighet, fordi konsekvensen er at noen som direkte

³⁵⁷ Løvlie (2021), s. 256

³⁵⁸ Ibid. s. 249

³⁵⁹ Ibid. s. 225

³⁶⁰ Ibid. s. 253

³⁶¹ Ibid. s. 253

berøres av vedtaket, ikke har blitt hørt, eller at saken på annen måte ikke har blitt tilstrekkelig opplyst på grunn av feilen ved partsforholdet.³⁶² Høyesterett kom til at feilen ikke hadde virket inn på resultatet, og derfor ikke kunne lede til ugyldighet, men til tross for dette holdt Høyesterett konklusjonen åpen.

Man kan tenke seg en lignende vurdering i en sak med manglende medvirkning etter plan- og bygningsloven, spesielt dersom det er snakk om en av gruppene som har særskilte rettigheter etter andre ledd. På den annen side er det klare forskjeller i saksforholdet – Maria-saken omhandler et rettsområde hvor sterke personlige hensyn trekker inn, og er generelt en inngripende sak. Det kan tenkes at arealplansaker ikke er like inngripende, og at de samme hensynene ikke i like stor grad gjør seg gjeldende, all den tid inngripende forvaltningsvedtak generelt sett kan tilsi skjerpede krav til behandlingen.

Alt i alt kan disse skjerpede kravene til saksbehandlingen, herunder medvirkningsbestemmelsen i plan- og bygningsloven, føre til at man kanskje bør ha en særskilt norm for u/gyldighet på plan- og bygningsrettens område. En sammenstilling av rettskildene viser at en todeling mellom feil som krever innvirkningsvurdering og alvorlige feil som alltid kan antas å ha virket inn på resultatet kan være en fornuftig løsning. Saksbehandlingsfeil som manglende medvirkning, manglende kontradiksjon og manglende utredning er såpass alvorlige feil at de kan rokke ved selve legitimiteten til planvedtaket. Dersom ikke medvirkning er mulig i det hele tatt, vil det svekke tilliten til forvaltningen, noe som bør få konsekvenser for om vedtaket skal stå seg etter sitt innhold.

8.4 Avsluttende refleksjoner

Avhandlingen har vist at det er en tydelig intensjon og ambisjon i forarbeidene om at medvirkning skal gi et bedre kunnskapsgrunnlag for avgjørelser etter plan- og bygningsloven, samt sikre en sterkere demokratisk legitimitet ved at de som berøres av tiltaket får en stemme i beslutningsprosessen. Det er lett å være enig i disse to hovedbegrunnelsene for medvirkning. Det er imidlertid vanskeligere å enes om hvilket utslag medvirkning skal få i praksis. Skal det kunne være tungen på vektskålen i vanskelige spørsmål? Eller holder det å dokumentere at man har lagt til rette for deltakelse på folkemøter og i høringsrunder, uten at det faktisk får noen virkning på resultatet?

Medvirkning er gitt stor oppmerksomhet, og tillagt stor verdi, i forarbeidene, men bestemmelsens vage utforming vitner om at ambisjonene kun har forblitt ambisjoner. Bestemmelsen slik den er i dag krever at befolkningen selv er sitt ansvar bevisst. Det er vanskelig å se for seg at en stor del av befolkningen har inngående kjennskap til hvordan den demokratiske forankringen

³⁶² Rt. 2015 s. 93 (Maria) avsnitt 48

i plansaker fungerer, og derfor vil det ofte være vanskelig å skape et bredt engasjement fra de man trenger innspill fra. Det resulterer i at planmyndigheten faller tilbake på høring og offentlig ettersyn, i saker hvor det skulle vært lagt opp til aktiv medvirkning fra befolkningen. Ofte vil det bli et spørsmål om skjønn og innsatsvilje i hver enkelt kommune, og da er man prisgitt at man har gode rutiner for medvirkning. Gitt de store forskjellene fra kommune til kommune er ikke dette noen selvfølge.

Det er nok av stemmer der ute som roper høyt, og som også blir hørt. Ressurssterke velforeninger på Frogner som protesterer mot bygging av sykkelvei får landsdekkende oppmerksomhet, og som avhandlingen har vist, har også en rekke grupper konvensjonsfestede rettigheter til medvirkning. Det er imidlertid grunn til å spørre seg om det er enkelte grupper i befolkningen som ikke vet om sine rettigheter, og som heller ikke deltar i disse prosessene. Disse må identifiseres og oppsøkes, og det er forslagsstiller og kommunen som må ta dette ansvaret.

Et aspekt som avhandlingen ikke har tatt for seg er hvordan medvirkningskravet følges nærmere opp i praksis. Dette vil kreve store empiriske undersøkelser, og det har det ikke vært rom for i denne avhandlingen, som har hatt et rettsdogmatisk perspektiv. Her vil det imidlertid være rom for å gjøre nærmere undersøkelser i fremtiden.

Litteraturliste

Norske rettskilder

Lover

- 1814 Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814 (Grunnloven)
- 1915 Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven). [opphevet]
- 1965 Lov 18. juni 1965 nr. 7 Bygningslov. [opphevet]
- 1967 Lov 10. februar 1967 nr. 10 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
- 1985 Lov 14. juni 1985 nr. 77 Plan- og bygningslov. [opphevet]
- 1987 Lov 12. juni 1987 nr. 56 om Sametinget og andre samiske rettsforhold (same-loven)
- 1990 Lov 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven)
- 1999 Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
- 2003 Lov 9. mai 2003 nr. 31 om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet (miljøinformasjonsloven)
- 2005 Lov 17. juni 2005 nr. 85 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (finnmarksloven)
- 2005 Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
- 2006 Lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova)
- 2008 Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven)
- 2018 Lov 22. juni 2018 nr. 83 om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)
- 2021 Lov 18. juni 2021 nr. 121 om Stortingets ombud for kontroll med forvaltningen (sivilombudsloven)

Forarbeider

NOU

- NUT 1958: 3 *Innstilling fra Komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning*
- NOU 1977: 1 *Ny planleggingslov*
- NOU 2001: 2 *Retten til miljøopplysninger*

NOU 2001: 7	<i>Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven – Planlovutvalgets første delutredning</i>
NOU 2003: 14	<i>Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven II – Planlovutvalgets utredning med lovforslag</i>
NOU 2007: 13	<i>Den nye sameretten – utredning fra Samerettsutvalget</i>
NOU 2023: 9	<i>Generalistkommunesystemet – Likt ansvar – ulike forutsetninger</i>

Proposisjoner

Ot.prp. nr. 22 (1980–1981)	<i>Om lov om lokal og regional planlegging</i>
Ot.prp. nr. 59 (1992–1993)	<i>Om tilpasning av særlovgivningen til ny kommunelov</i>
Ot.prp. nr. 75 (1993–1994)	<i>Om lov om endringer i forvaltningsloven mv.</i>
Ot.prp. nr. 116 (2001–2002)	<i>Om lov om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet (miljøinformasjonsloven)</i>
Ot.prp. nr. 32 (2007–2008)	<i>Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen)</i>
Prop. 149 L (2015–2016)	<i>Endringer i plan- og bygningsloven (mer effektive planprosesser, forenklinger mv.)</i>
Prop. 116 L (2017–2018)	<i>Endringer i sameloven mv. (konsultasjoner)</i>
Prop. 86 L (2020–2021)	<i>Endringer i sameloven mv. (konsultasjoner)</i>

Innstillinger til Stortinget

Innst. S. nr. 163 (1991–92)	<i>Innstilling fra utenriks- og konstitusjonskomiteen angående forslag fra Einar Førde og Liv Aasen til ny § 110 b, § 103, § 94 eller § 112 i Grunnloven</i>
Innst. 101 S (2020–2021)	<i>Innstilling til Stortinget fra energi og miljøkomiteen om vindkraft på land</i>
Innst. 331 S (2022–2023)	<i>Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om Grunnlovsforslag fra Dag Terje Andersen, Eva Kristin Hansen, Magne Rommetveit, Svein Harberg, Hans Fredrik Grøvan, Freddy André Øvstegård, Terje Breivik, Nils T. Bjørke, Une Bastholm og Bjørnar Moxnes om endring i § 108 (samene som urfolk)</i>

Stortingsdokumenter

St.prp. nr. 81 (2001–2002)	<i>Om samtykke til ratifikasjon av en konvensjon av 25. juni 1998 om tilgang til miljøinformasjon, allmennhetens deltakelse i beslutningsprosesser og adgang til klage og domstolsprøving på miljøområdet (Århuskonvensjonen)</i>
Meld. St. 28 (2019–2020)	<i>Vindkraft på land, Endringer i konsesjonsbehandlingen</i>
Dokument 16 (2011–2012)	<i>Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven</i>
Dokument 12:10 (2019–2020)	<i>Grunnlovsforslag 10. Grunnlovsforslag fra Dag Terje Andersen, Eva Kristin Hansen, Magne Rommetveit, Svein Harberg, Hans Fredrik Grøvan, Freddy André Øvstegård, Terje Breivik, Nils T. Bjørke, Une Bastholm og Bjørnar Moxnes om endring i § 108 (samene som urfolk)</i>
Dokument 21 (2020–2021)	<i>Rapport fra utvalget til å utrede Stortingets kontrollfunksjon</i>

Rettspraksis

Rt. 1982 s. 241 (Alta)
 Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I)
 Rt. 2003 s. 833 (SRØ)
 Rt. 2009 s. 661 (Ambassade)
 Rt. 2015 s. 93 (Maria)
 HR-2016-2030-A (Stjernøya)
 HR-2016-2229-A
 HR-2017-2247-A (Reinøy)
 HR-2017-2428-A (Reintallsreduksjon)
 HR-2018-456-P (Nesseby)
 HR-2020-2472-P (Klimasøksmålet)
 HR-2021-1975-S (Fosen)
 HR-2022-401-A (Tolga)

Forvaltningspraksis

Uttalelser fra Sivilombudet
 SOM-2022-1303

Styringsverktøy

Miljøverndepartementet (2009) Miljøverndepartementet. *Rundskriv til Ikraftsetting av ny plandel i plan- og bygningsloven*, 23. juni 2009. Dokumentnr. T-2/09 [Lest i Lovdata Pro]

Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2014)	Kommunal- og moderniseringsdepartementet. <i>Medvirkning i planlegging. Hvordan legge til rette for økt deltakelse og innflytelse i kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven.</i> Veileder H-2302 B. Oslo: 2014 https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/kmd/plan/medvirkningsveileder/h2302b_veileder_medvirkning.pdf
Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2021)	Kommunal- og moderniseringsdepartementet. <i>Veileder for kommuner og fylkeskommuner om konsultasjoner med samiske interesser.</i> Veileder H 2509 B. Oslo: juli 2021 h-2021-2509.pdf (lovdata.no)
Plan- og bygningsetaten (2019)	Plan- og bygningsetaten, Oslo kommune. <i>Handlingsplan for medvirkning 2019–2020 - Intern handlingsplan for Plan- og bygningsetatens arbeid for medvirkning i byutvikling.</i> Handlingsplan. Oslo: 2019 https://www.medvirkning.no/wp-content/uploads/PBE-Handlingsplan-for-medvirkning-2019-2020.pdf

Internasjonale rettskilder

Konvensjoner og traktater

FN-pakten	<i>Charter of the United Nations</i> , San Francisco 26 June 1945.
SP	<i>Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter med protokoller</i> , New York 16. desember 1966 [Norsk oversettelse].
VCLT	<i>The Vienna Convention on the Law of Treaties</i> , Vienna 23. mai 1969.
BK	<i>FNs konvensjon om barnets rettigheter med protokoller</i> , New York 20. november 1989 [Norsk oversettelse].
ILO 169	<i>Convention (No. 169) concerning indigenous and tribal peoples in independent countries</i> , Genève 27. juni 1989.
Århuskonvensjonen	<i>Convention on access to information, public participation in decision-making and access to justice in environmental matters</i> , Aarhus 15. juni 1998.
UNDRIP	<i>United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples</i> . New York 13. september 2007.

Uttalelser fra FNs menneskerettskomiteer

- FNs menneskerettskomité (1994) *General comment No. 23 (1994): Article 27 (Rights on Minorities)*. CCPR/C/GC/23 (8. April 1994). [Lest i Lovdata Pro].
- FNs barnekomité (2009) *Generell kommentar nr. 12 (2009): Barnets rett til å bli hørt*. CRC/C/GC/12. (20. juli 2009). [Oversatt til norsk av Barne- og likestillingsdepartementet]. <https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/bld/barnets-rettigheter/generell-kommentar-12.pdf>
- FNs barnekomité (2013) *Generell kommentar nr. 14 (2013): om barnets rett til at hans eller hennes beste skal være et grunnleggende hensyn*. CRC/C/GC/14. (29. mai 2013). [Oversatt til norsk av Barne- og likestillingsdepartementet]. https://www.regjeringen.no/contentassets/1376fac2fe2a427389f9f94b52acdefc/crc_c_gc_14_eng_nor.pdf

Praksis fra FNs menneskerettighetskomite

Poma Poma v. Peru, *CCPR-2006-1457*, (2009)

Juridisk litteratur

Bøker

- Bendiksen (2023) Bendiksen, Lena R. L. og Trude Haugli. *Sentrale emner i barnetretten*. (5. utgave), Oslo: Universitetsforlaget, 2023.
- Blaker Strand (2021) Blaker Strand, Vibeke og Kjetil Mujezinovic Larsen. *Menneskerettigheter i et nøtteskall*. (2. utgave), Oslo: Gyldendal, 2021
- Boe (2018) Boe, Erik Magnus. *Forsvarlig forvaltning*. Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Bugge (2022) Bugge, Hans Christian. *Lærebok i miljøforvaltningsrett*. (6. utgave), Oslo: Universitetsforlaget, 2022.
- Ebbesson (2021) Ebbesson, Jonas. «Public Participation.» I *The Oxford Handbook of International Environmental law*. Lavanya Rajamani og Jacqueline Peel red., 2. Utg., Oxford: Oxford University Press, 2021, s. 351-367.
- Eckhoff (1989) Eckhoff, Torstein. «Effektivitet og rettssikkerhet i den offentlige forvaltning» I *Juss, moral og politikk*. Oslo: Universitetsforlaget, 1989.

- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. (5. utgave) (ved Jan E. Helgesen), Oslo: Universitetsforlaget, 2001.
- Eckhoff (2018) Eckhoff, Torstein og Eivind Smith. *Forvaltningsrett*. (11. utgave), Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Eriksen (2016) Eriksen, Christoffer Conrad. *Kritikk: konfrontasjoner med rett og makt*. Oslo: Universitetsforlaget, 2016.
- Eng (2007) Eng, Svein. *Rettsfilosofi*. Oslo: Universitetsforlaget, 2007
- Graver (2019) Graver, Hans Petter. *Alminnelig forvaltningsrett*. (5. utgave), Oslo: Universitetsforlaget, 2019.
- Guttu (2005) Guttu, Tor. *Aschehoug og Gyldendals store norske ordbok*. (2. utgave), Oslo: Kunnskapsforlaget, 2005.
- Hanssen (2018) Hanssen, Gro Sandkjær. «Ivaretas barn og unge i planlegging etter pbl. (2008)?». I *Plan- og bygningsloven – en lov for vår tid*. Gro Sandkjær Hanssen og Nils Aarsæther red., Oslo: Universitetsforlaget (2018), s. 277-305.
- Holth (2014) Holth, Fredrik og Nikolai K. Winge (red.). *Konsekvensutredninger – rettsregler, praksis og samfunnsvirkninger*. Oslo: Universitetsforlaget, 2014.
- Holth (2019) Holth, Fredrik og Nikolai K. Winge. *Plan- og bygningsrett kort forklart*. (2. utgave), Oslo: Universitetsforlaget, 2019.
- Høstmælingen (2020) Høstmælingen, Njål, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red.). *Barnekonvensjonen, barns rettigheter i Norge*. (4. utgave), Oslo: Universitetsforlaget, 2020.
- Innjord (2020) Innjord, Frode A. og Liv Zimmermann (red.). *Plan- og bygningsloven med kommentarer – plandelen, bind I*. (2. utgave), Oslo: Gyldendal, 2020.
- Irgens-Jensen (2019) Irgens-Jensen, Harald (red.). *Knophs oversikt over Norges rett*. (15. utgave), Oslo: Universitetsforlaget, 2019.
- Knudtson (2018) Knudtson, Lillin Cathrine. *Kan vi snakke om medvirkning? Sivilsamfunnets innflytelse og bidrag i reguleringsprosesser*. Ås: Norges miljø- og biovitenskapelige universitet, 2018
- Mestad (2021) Mestad, Ola og Dag Michalsen. *Grunnloven - Historisk kommentarutgave 1814-2020*. Oslo: Universitetsforlaget, 2021.
- Myklebust (2020) Myklebust, Ingunn Elise og Sigrid Eskeland Schütz. «Rammer for ein god oppvekst – korleis skal plan- og bygningslova

- sikre «barnets beste»?». I *Likestilling, barn og velferd – rett-felt i utvikling*. Sigrud Eskeland Schütz, Ragna Aarli og Henriette Sinding Aasen red., Oslo: Gyldendal (2020), s. 421-439.
- Pedersen (2018) Pedersen, Odd Jarl, Per Sandvik og Helge Skaaraas. *Plan- og bygningsrett – Del I, Planlegging og ekspropriasjon*. Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Riseth (2018) Riseth, Jan Åge og Vigdis Nygaard. «Samiske hensyn i planleggingen». I *Plan- og bygningsloven – en lov for vår tid*. Gro Sandkjær Hanssen og Nils Aarsæther red., Oslo: Universitetsforlaget (2018), s. 307-324.
- Ruud (2018) Ruud, Morten og Geir Ulfstein. *Innføring i folkerett*. (5. ut-gave), Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Skoghøy (2023) Skoghøy, Jens Edvin A. *Rett og rettsanvendelse*. (2. ut-gave) Oslo: Universitetsforlaget, 2023.
- Skogvang (2023) Skogvang, Susann Funderud. *Samerett*. (4. ut-gave), Oslo: Universitetsforlaget, 2023.
- Tøssebro (2019) Tøssebro, Henriette. «Forvaltningsrettens ugyldighetsbegrep – spenninger i eksisterende ugyldighetsterminologi». I *Ugyldighet i forvaltningsretten*. Henriette Tøssebro red., Oslo: Universitetsforlaget (2019), s. 33-56.
- Voigt (2012) Voigt, Christina, Inge Lorange Backer og Ole Christian Fauchald (red.). *Pro natura: festskrift til Hans Christian Bugge*. Oslo: Universitetsforlaget, 2012.
- Winge (2019) Winge, Nikolai og Fredrik Holth. «Virkingen av saksbe-handlingsfeil på plan- og bygningsrettens område». I *Ugyldighet i forvaltningsretten*. Henriette Tøssebro red., Oslo: Universitetsforlaget (2019), s. 261-278

Artikler

- Akre (2021) Akre, Stein og Ingvill Drægri. «Stang lenket se fast i protest: - Folk er skikkelig forbannet». *Tv2.no*, 6. april 2021 <https://www.tv2.no/nyheter/innenriks/folk-er-skikkelig-forbannet/13926843/>
- Backer (2010) Backer, Inge Lorange og Hans Chr. Bugge. «Forsømt konsekvensutredning av alternativer – Høyesteretts dom i Rt. 2009 s. 661 om den amerikanske ambassade i Husebyskogen». *Lov og rett* årg. 49, nr. 3 (2010) s. 115-127 [Lest i Idunn].

- Barneombudet (2023a) Barneombudet. «-Barns rett til medvirkning etterleves sjelden ved offentlige beslutninger». *Barneombudet.no*, 18. januar 2023 <https://www.barneombudet.no/aktuelt/aktuelt/barns-rett-til-medvirkning-etterleves-sjelden-ved-offentlige-beslutninger>
- Barneombudet (2023b) Barneombudet. «Barneombudet ber regjeringen etablere et kompetansesenter for barn og unges medvirkning». *Barneombudet.no*, 8. februar 2023 <https://www.barneombudet.no/vart-arbeid/brev-til-myndighetene/barneombudet-ber-regjeringen-etablere-et-kompetansesenter-for-barn-og-unges-medvirkning>
- E24 (2023) E24. «Aktivister demonstrerer mot vindturbiner inne i Olje- og energidepartementet». *E24*, 23. februar 2023 <https://e24.no/energi-og-klima/i/eJOPqg/aktivister-demonstrerer-mot-vindturbiner-inne-i-olje-og-energidepartementet>
- Falleth (2009) Falleth, Eva Irene og Gro Sandkjær Hanssen. «Deltakelse og innflytelse i byplanlegging – en undersøkelse av reguleringsplanprosesser». *Kart og Plan* vol. 69 (2009) s. 46-56 <http://www.kartogplan.no/Artikler/KP1-2009/Deltakelse%20og%20innflytelse%20i%20byplanlegging.pdf>.
- Løvlie (2021) Løvlie, Anders. «Feil og ugyldighet i forvaltningsretten». *Kritisk Juss* årg. 47, nr. 4 (2021) s. 214-327 [Lest i Idunn].
- Sandberg (2016) Sandberg, Kirsten. «Barnets beste i lovgivningen». *Betenkning til Barnevoldsutvalget* (2016) <https://www.regjeringen.no/contentassets/3be8090f3c354f5eb821535142071c50/3.-barnets-beste-i-lovgivningen-kirsten-sandberg.pdf>
- Wibye (2018) Wibye, Johan Vorland. «Hohfelds rettigheter». *Tidsskrift for Rettsvitenskap* vol 131, nr. 5 (2018) s. 493-533 <https://www.idunn-no.ezproxy.uio.no/doi/epdf/10.18261/issn.1504-3096-2018-05-02>.

Rapporter

- Klima- og miljødepartementet (2021) Klima- og miljødepartementet ved Beate Berglund Ekeberg. *Rapportering om Norges implementering av Århuskonvensjonen iht. beslutning I/8, II/10 og IV/4*. Gjennomføringsrapport. Oslo: februar 2021. <https://www.regjeringen.no/contentassets/5e2bb0fe08ae4b69902002699fda0827/rapportering->

[om-norges-implementering-av-arhuskonvensjonen-februar-2021.pdf](#)

NIM (2021) Norges institusjon for menneskerettigheter. *Kommuner og menneskerettigheter*. NIM-R-2021-003-V02. Oslo: november 2021.

<https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2021/11/Kommuner-og-menneskerettigheter-v02.pdf>

NIM (2022) Norges institusjon for menneskerettigheter ved Johan Strömngren, Gro Nystuen og Petter Wille. *Menneskerettslig vern mot inngrep i samiske bruksområder*. NIM-R-2022-001. Oslo: januar 2022. [Menneskerettslig vern mot inngrep i samiske bruksområder \(nhri.no\)](#)

Kommentarer og merknader

Gauslaa (2023) Gauslaa, Jon. «Kommentar til Sameloven § 4-6» I Lovdata Pro (2023) hentet 8. mai 2023.

Kvalø (2021) Kvalø, Kirsten Kolstad. «Karnov lovkommentar til FNs barnekonvensjon art. 12». I Lovdata Pro (2021) hentet 18. mars 2023.

Myklebust (2022) Myklebust, Ingunn Elise. «Karnov lovkommentar til Plan- og bygningsloven» I Lovdata Pro (2022) hentet 8. mai 2023.

Schütz (2023) Schütz, Sigrid Eskeland. «Karnov lovkommentar til Plan- og bygningsloven § 4-1» I Lovdata Pro (2021) hentet 19. januar 2023.

Tyrén (2023) Tyrén, Carl Wilhelm. «Plan- og bygningsloven. Lovkommentar» I *Juridika* (2023) hentet 18. januar 2023.

Vedvik (2023) Vedvik, Siv Elén Årskog. «Karnov lovkommentar til Plan- og bygningsloven» I Lovdata Pro (2023) hentet 8. mai 2023.