

Nedbygging av strandsona og Grunnlova § 112

Ingunn Elise Myklebust og Ole Kristian Fauchald

I 100-metersbeltet langs sjøen og langs vassdrag skal det tas særleg hensyn til natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser. Andre tiltak ... enn fasadeendringer kan ikke settes i verk nærme sjøen enn 100 meter fra strandlinjen målt i horisontalplanet ved alminnelig høyvann. (Plan- og bygningsloven § 1-8)

1. Innledning

Strandsona står i ei særstilling i høve til anna arealbruk i Norge. Regelen i plan- og bygningsloven (pbl) § 1-8 snur det som elles er utgangspunktet når det gjeld arealbruk og utnytting av privat eigedomsrett. Tiltak i dette området er *berre* lovleg dersom bindande arealplan opnar for det, eller dersom det blir gitt dispensasjon frå lov og plan. I dette kapitlet ser vi nærare på kva for reglar som gjeld for å tillate tiltak i strandsona, og kva for ansvar som kviler på kommune, stat og domstol for å sikre at omsyna bak byggjeforbodet verte teke i vare.

Historisk har kontroll med nedbygging av strandsona vore viktig for å sikre allmenta si tilgang til sjøen. I nyare tid er byggjeforbodet også grunnlagt med naturmiljø og landskap. Miljøomsyna bak pbl § 1-8 går i to-spenn med allemannsretten,¹ som også er ein verdi i rørsle. Allemannsretten og miljøomsyna kan trekkje i same retning, men også i motsett retning. Ei sterk utnytting av strandsona i kraft av allemannsretten kan i seg sjølv vere ei miljøutfordring.² I dette kapitlet er det miljøverdiane i Grunnlova § 112 første ledd første punktum og byggjeforbodet i strandsona som er hovudfokus.

I samanheng med desse tema vil vi framheve to verdier i Grunnlova § 112 som er sentrale for spørsmålet om utbygging av strandsona. For det første reiser utbygging av strandsona spørsmål om korleis ein skal vektleggje verdien for den einskilde og samfunnet av tilgang til naturverdier som finst i strandsona. Dette kan i lys av grunnlova sitt fokus på naturen si «produksjonsevne» formulerast som ei rett til at dei fornybare naturressursane som finst i strandsona vert haldne ved lag. For det andre er strandsona eit viktig område for det biologiske mangfaldet – mangfald i naturtypar, artar og genar innan artar – både på land og i kystvatnet. Strandsona er eit svært viktig område for fritidsaktivitetar, og engasjement i

¹ Allemannsretten har vore føreslått verna i Grunnlova, sjå St. dok. Dokument 12:2 (2015–2016) og Innst. 134 S (2018-2019). Resultatet i Stortinget, Dokument 12:2 (2015–2016), var at framlegget fall.

² Sjø om dette i t.d. I. L. Backer, Allemannsretten i dag, Lov og Rett, 2007 nr. 8, s. 469, «Det tradisjonelle perspektivet for å begrense allemannsretten er et grunneierperspektiv. Men også et miljøperspektiv hører med. Overbelastning som følge av en intensiv utnytting av allemannsretten kan føre til et økologisk sammenbrudd ...».

fritidsaktivitetar er igjen en vesentleg faktor for folkehelsa. Dette kan aktualisere spørsmålet om utbygging av strandsona òg kan kome i konflikt med retten til helse i § 112. I dette kapitlet er miljøsomsyn i relasjon til dei to første verdiane som er særleg sentrale.

Den gradvise utviklinga av eit forvaltningsregime spesielt for strandsona sidan tidleg på 1900-talet saman med omfattande utbygging og høgt konfliktnivå gjer strandona til et særleg interessant studieobjekt i samanheng med § 112. Noreg har ei lang kystlinje. Når vi tek med alle øyar og Svalbard, er den på minst 58 133 km.³ Det er berre Canada som har lengre kystlinje enn Noreg. Noreg er også et land med relativt lågt folketal per areal, i 2017 var det 14,5 personer per km², og berre 18 land hadde lågare folketettleik enn dette.⁴ Dei geografiske tilhøva har nok vore med å forme tanken om at Noreg har meir enn nok kystlinje for folket. Dersom vi ser litt nærare på desse tala, så ser vi at det ikkje er meir kystlinje enn at kvar borgar vil få i underkant av elleve meter kvar om det delast likt mellom alle.⁵ Gitt at ein stor del av kystlinja i praksis er utilgjengeleg og at folket er ganske konsentrert til ein avgrensa del av landet, så må det kunne leggjast til grunn at strandsona er ein knapp ressurs. Alle interessekonfliktane som reiser seg – og som vi skal sjå nærare på i kapitlet – er nettopp eit uttrykk for det.

I denne boka er det sett fram ulike tolkingar av § 112. Desse kan delast i tre: Ein regel som gir alle i Noreg rettar til ein viss miljøkvalitet, ein pliktregel for statlege styresmakter som ikkje gir motsvarande rettar, eller ein erklæring om politiske mål som verken inneber rettar eller plikter. Basert på ordlyden i § 112, plasseringa i og samanhengen med andre regler i Grunnlova sitt kapittel om menneskerettar, førearbeida til grunnlovsvedtaka i 1992 og 2014 og etterfølgande utsegn om tolkinga av § 112 frå Stortinget og Justis- og beredskapsdepartementet si lovavdeling, som er drøfta andre stadar i denne boka, legger vi til grunn at Grunnlova § 112 inneheld både plikter og rettar.

Reglane om strandsonevernet i pbl er det viktigaste uttrykket for dei statlege styresmaktene si gjennomføring av grunnsetningane i § 112 første ledd for forvaltning av strandsona. Det er ikkje tvil om at § 112 er relevant for tolkinga og bruken av desse. Dette kapitlet skal difor i hovudsak analysere *korleis* § 112 påverkar tolkinga og bruken av reglane som skal tene til å sikre naturens produksjonsevne og mangfald i strandsona. Vi går òg eit skritt vidare og stiller spørsmål ved om reglane i plan- og bygningslova og gjennomføringa av desse er tilstrekkeleg oppfølging av § 112. Spørsmålet er m.a.o. om § 112 kan vere eit sjølvstendig rettsgrunnlag ved sida av lova.

Ved strandsoneforvaltning kan ein ikkje ha blick berre i høve til dei arealbrukskonfliktane som ein ser i dag. I følgje § 112 andre punktum skal rettane etter første ledd tryggjast «òg for kommande slekter». Dette er ein referanse til uttrykket «bærekraftig utvikling» som vart lansert fem år før § 112 vart vedteken. Formålet om «bærekraftig utvikling» er òg teke inn i

³ USA Central Intelligence Agency, The World Factbook, <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/fields/2060.html>. Det finst ikkje noko eintydig oversikt over lengda til kystlinja i Noreg. Eksempelvis legg Naturindeksen for Noreg til grunn at kystlinja er over 100 000 km, sjå H. Gundersen m.fl., Kyst. I: E. Framstad (red.) Naturindeks for Norge 2015. Tilstand og utvikling for biologisk mangfold, s. 50.

⁴ Verdensbanken, <https://data.worldbank.org/indicator/en.pop.dnst?view=map>.

⁵ Rekna på grunnlag av folketalet i Noreg ved utgangen av 2. kvartal 2018: 5 312 343, <https://www.ssb.no/befolkning/statistikker/folkemengde>, og ein kystlengde på 58 133 km. Dersom vi legg til grunn ein kystlengde på 100 000 km blir lengda per person nesten 19 meter.

plan- og bygningslova § 1-1 første ledd som er lova sin formålsparagraf. I forarbeida finst det ei nærare utdjupeing av omgrepet «bærekraftig utvikling»:

Utvalget mener plan- og bygningsloven må ha bærekraftig utvikling som sitt overordnede mål. Et hovedformål med planleggingen er nettopp å fremme balanse mellom økologiske, økonomiske, sosiale og kulturelle mål og verdier. Det innebærer et mål om rettferdighet både blant mennesker som lever i dag, og i forholdet mellom oss som lever i dag, og framtidige generasjoner. Det tilsier at planer og beslutninger tas på grunnlag av allsidige og langsiktige vurderinger, og at det tas hensyn til både miljømessige og sosiale konsekvenser for de forskjellige grupper i befolkningen. ... [G]lobal bærekraft [kan] ikke ... oppnås uten at det tas hensyn til dette også i lokale beslutninger verden over Erkjennelsen av dette er kommet særskilt til uttrykk, og følges opp, gjennom Lokal Agenda 21. Utvalget ser loven som kanskje det viktigste generelle virkemiddelet for landets kommuner og fylkeskommuner – og også for staten – til å dreie samfunnsutviklingen i en bærekraftig retning.⁶

Plan- og bygningslova er følgeleg òg eit heilt sentralt verkemedel for oppfølging av § 112 første ledd andre punktum.

I dette kapitlet vil vi først sjå nærare på hensikta med byggjeforbodet i strandsona og gjennomføringa av dette i eit historisk perspektiv. Deretter skal vi sjå nærare på kva rolle Grunnlova § 112 har for tolking og bruk av reglene i plan- og bygningslova om arealplanlegging, dispensasjon og oppfølging av ulovlege tiltak. Under kvart punkt ser vi òg nærare på om § 112 utgjør eit sjølvstendig grunnlag for restriksjonar på utbygging av strandsona utover det som følgjer av plan- og bygningslova. I konklusjonen skal vi diskutere kva funna våre har å seie for argumenta om korleis § 112 er å forstå som ei sjølvstendig regel om plikter og rettar ved sida av formell lovgiving og andre vedtekne styringsdokument.

2. Byggjeforbodet og verdiane i § 112.

2.1 Opptakt til byggjeforbod og «tilgang til sjø» som grunngeving

Strandsona har gjennom alle tider vore eit viktig område for folk sitt liv og verke. Nærleiken til fiskerike kyst- og havområde har sikra inntekt og busetting i kystkommunane i Norge. Byar har vokse fram i område som er eigna for hamn og hamneaktivitet. Fleire friluftaktivitetar som ferdsl, bading og fiske er også knytt til strandsona. Allemannsretten som frå gammalt var ulovfesta rett til å nytte annan manns grunn, fekk eit særleg vern gjennom friluftlova av 1957; eit vern som seinare – gjennom utmeislingar i rettspraksis – berre har auka i styrke.

Reglane om byggjeforbod i 100-metersbeltet har røtter attende til mellombels lov 25. juni 1937 nr. 16 om avståelse av strandstrekninger til ferdsl og bading m.v. I denne lova fekk Kongen kompetanse til å tildele kommunen eller fylkeskommunen fullmakt til å krevje *avståing* av eigedomsrett eller bruksrett til strandstrekning for å «sikre almenheten adgang til bading eller annet friluftsliv på stedet», jf. § 1. Det viste seg så raskt at denne lova ikkje var eit «tilstrekkelig middel» for å sikre allmenta tilgang til sjøen.⁷

⁶ NOU 2003: 14 s. 240. Sjå óg Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 170 som viser til utvalet sine utsegn om bærekraftig utvikling.

⁷ Sjå Ot.prp. nr. 43, Om midlertidig lov om byggeforbid m.a. for strandstrekninger, s. 7.

Samstundes som Friluftskomiteen, som vart nedsett i 1950, arbeida vidare med ei allmenn friluftslav, arbeidde difor komiteen òg fram ei mellombels lov med heimlar for *byggjeforbod* i strandsona.⁸ Dette resulterte i lov av 4. juni 1954 om byggeforbod m.v. for strandstrekninger (strandlova).⁹ Målet med lova var å sikre behovet for friluftsliv som «vokser med den tiltagende industrialisering og samling av folk i byene og i tettbygde strøk på landet».¹⁰ Kompetansen til å setje ned byggjeforbod var i denne lova lagt til fylkesutvalet. Byggjeforbodet skulle gjelde fram til den planlagde vedtakinga av friluftslava, eller for kortare tid, jf. § 1 tredje ledd. Område for byggjeforbodet kunne omfatte opptil 300 meter frå strandlinja.

Lovproposisjonen til den første strandlova nemner ikkje vern av naturen av omsyn til naturen sin eigenverdi for komande slekter.¹¹ Det var også vide unntak frå byggjeforbodet. I lova er det særleg trekt fram at byggjeforbodet ikkje skulle hindre utnytting av eigedomen til t.d. jordbruk, skogbruk og fiske, samt brygge og naust for å sikre og fremje grunneigarar og brukarar sin tilkomst via sjøvegen, jf. § 3. Økonomisk tap som følgje av råderettsavgrensinga skulle føre til erstatning «i samsvar med gjeldende rettsregler». I lovførearbeida vart det vist til ei sikker rettsoppfatning om at rettshavarar i einkilde tilfelle også hadde krav på erstatning for råderettsinnskrenkingar.¹²

Då friluftslava vart vedteke i 1957, vart heimelen for å innføre byggjeforbod teke inn i § 25, og den mellombelse lova vart oppheva. I friluftslava var heimelen gjort meir generell, og skulle gjelde for tiltak langs vassdrag og andre område av betydning for friluftslivet. I den tida friluftslava verka, vart det gjennom fleire einskildståande byggjeforbod «sikret betydelig antall områder».¹³ Ei ulempe med dei første lovene var at vern føresette initiativ frå lokale organ, som ikkje hadde oppfordring til å vurdere betydinga av tiltaket i «landsdels- eller landmålestokk».¹⁴

2.2 Byggjeforbodet som verkemiddel for heilskapeleg forvaltning

Ved mellombels lov 25. juni 1965 nr. 5 om forbud mot bygging m.v. i strandområder ved sjøen, vart det så for første gong gitt eit generelt byggjeforbod i 100-metersbeltet langs stranda. Lova skulle gjelde fram til 1. juli 1970. Målet var å gjere «ytterligere tiltak for sikring av tilstrekkelige friluftsområder ved sjøen».¹⁵ På denne tida var strandområdet ikkje underlagt bindande kommunale oversiktsplanar og sjeldan omfatta av reguleringsplan (byplan). I utkastet til ny bygningslov ønskte ein å endre på dette. Strandlova skulle difor vere mellombels «inntil det gjennom regulering-, region- eller generalplaner kan bli fastlagt hvordan de enkelte kyststrekninger skal disponeres i framtida».¹⁶ I lovførearbeida – der departementet støtter seg på vurderingar frå Statens Friluftsråd – er det sagt at «naturverninteressene» vil bli vurdert i ein slik samanheng.¹⁷

⁸ Ibid. s. 4.

⁹ Lov om naturvern er frå same år (1. desember 1954 nr. 2).

¹⁰ Sjø Ot.prp. nr. 43 (1953), Om midlertidig lov om byggeforbid m.a. for strandstrekninger, s. 4.

¹¹ Ibid.

¹² Sjø Ot.prp. nr. 5 (1954) s. 3-6.

¹³ Sjø Innst. O. OXXVI (1964-65) s. 1.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Sjø Ot.prp. nr. 40 (1964-65) s. 1.

¹⁶ Ibid. s. 2.

¹⁷ Ibid. s. 4 og 9.

Lovførearbeida si løysing på spørsmålet om erstatning var at grunneigarar som kjente seg økonomisk ramma måtte reise søksmål mot staten. Retten til å få erstatning vart dermed i praksis vesentleg stramma inn i høve til reglane i friluftsløva. I lovførearbeida er det trekt fram at det at forbodet no «rammer generelt», «er midlertidig» og regulerer «sterke samfunnsmessige hensyn» minskar sjansen for at den som er ramma har krav på erstatning etter Grunnlova § 105.¹⁸ Eit omfattande vern om grunneigarane sine rettar ville gjere det dyrt og vanskeleg å kunne gjennomføre målet om auka strandsonevern.

Spørsmålet om erstatning kom så opp for Høgsterett i den mykje omtala saka i Rt. 1970 s. 67, strandlovdommen. Det viktige i vår samanheng er korleis Høgsterett i denne saka balanserer omsynet til strandeigaren mot omsynet til ivaretaking av allemannsrett og miljøverdiar, og på den måten definerer staten sitt handlerom for styring. Høgsterett la til grunn at byggjeforbodet var ei råderettsinnskrenking som grunneigarane måtte tole utan erstatning. Grunneigarane tapte. Høgsterett ser framover og vurderer strandområda sin verdi både for inneverande og framtidige generasjonar. Høgsterett legg ikkje vekt på slike miljøomsyn som kan trekkjast ut av § 112, men nemner «landskapetetiske hensyn» og «forurensningsproblemene ved masseutfarten» (s. 73). Det understreka at areala langs stranda er ein knapp ressurs, som utløyser behov for styring gjennom planlegging og avgrensingar. Slik skildrar Høgsterett det som ein i dag gjerne ville subsumere under omgrepet «samlet belastning».¹⁹

Det stadig økende press etter landsteder ved kysten og allmennhetens store behov for plass til friluftsliv og rekreasjon er uttrykk for den levestandard vårt moderne industrisamfunn gir. I denne situasjon er det blitt tvingende nødvendig å begrense bebyggelse langs selve kyststripen og å hindre spredt og tilfeldig bebyggelse uten samlet plan.²⁰

Reglane vart gjort permanent ved lov 10. desember 1971 nr. 103 om planlegging i strandområder (strandplanlova), og ved lovendring av 1985 teke inn i plan- og bygningslova. Det er først i lovførearbeida til 1985-lova at naturomsyna som vi finn i § 112 vart prioriterte. Strandlovutvalet framheva omsynet til å «bevare naturmiljøet» som ein sentral grunn for fremje lovforslaget, og fekk tilslutning frå departementet.²¹ Loven si føremålsparagraf uttala: «Formålet med denne lov er å fremme en samordnet grunnutnytting i strandområdene med sikte på best mulig å bevare naturverdiene og mulighetene for allmenn ferdsel og sikre at utbygging for rekreasjon og turisme skjer ut frå en samfunnsmessig helhetsvurdering til beste for brukerne og grunneierne.» Allereie i førearbeida til denne lova vart det framheva at «dispensasjonsprosenten har vært høy» og at de «sentralt utarbeidede behovsvurderinger og planer som i tid er kommet senere enn strandloven, synes ikke i tilstrekkelig utstrekning å ha påvirket dispensasjonspraksis».²²

Sjølv om Høgsterett i strandlovdommen opna for nye diskusjonar om tilhøvet til Grunnlova og erstatning ved permanente byggjeforbod, var det ingen som fann grunn til å teste om råderettsavgrensingane i tråd med den permanente lova kom i konflikt med Grunnlova. Dette

¹⁸ Ibid. s. 11 og Innst. O XXVI- 1964-65 s. 3.

¹⁹ Nikolai K. Winge, Kampen om arealene. Rettslige styringsmidler for en helhetlig utmarksforvaltning, 2013, s. 261-263.

²⁰ Rt. 1970 s. 71-72

²¹ Sjå Innstilling om strandområdene ved sjøen, Instilling I fra Strandlovutvalget s. 22-24, Ot. prp. nr. 45 (1970-71) s. 9.

²² Sjå Innstilling om strandområdene ved sjøen, Instilling I fra Strandlovutvalget s. 33 og 34.

skuldast nok at ein etterkvart såg behovet for denne forma for offentlig styring og aksepterte at dette måtte kunne skje utan erstatning.²³

I 1985-lova vart reglane om byggjeforbod i 100-metersbeltet teke inn i § 17-2. Byggjeforbodet er sydd over same lest som dei tidlegare lovene, og hadde m.a. unntak frå forbodet i «tettbygd strøk», område som var «omfattet av reguleringsplan», for tiltak i samband med «landbruket, tamreindriften, fløting, fangst- og fiskerinæringa» og for tiltak som var naudsynte for «sikring» av grunneigaren sin tilkomst. I tråd med tidlegare lover kunne kommunen gi dispensasjon frå lov eller plan, under dette også byggjeforbodet, jf. § 7 i lova.

2.3 Nye utfordringar etter gjeldande lovverk

I plan- og bygningslova frå 2008 fekk regelen om byggjeforbod ein ny plass i lova. Føresegna vart flytta til innleiingskapitlet (§ 1-8) for at det skulle kome tydelegare til uttrykk at regelen er sentral både for plan- og dispensasjonssaker. Byggjeforbodet vart òg gjort meir generelt ved at det ble gjort gjeldande for tettbygd strøk og at definisjonen av «tiltak» i § 1-6 gjorde at forbodet blei utvida til alle tiltak – både søknadspliktige tiltak og tiltak som etter forskrift elles er unnateke frå søknadsplikt – med unntak av fasadeendringar.

Bygging i strandsona skal skje gjennom arealplanlegging og § 1-8 opnar for at dette kan skje på to måtar. I følgje pbl § 1-8 tredje og fjerde ledd kan byggjeforbodet fråvikast, men føresetnaden er no at det gjerast vedtak om «byggegrense».²⁴ I § 1-8 fjerde ledd står det vidare uttrykkeleg at forbodet ikkje gjeld der kommunen i kommuneplanen sin arealdel har lagt til rette for utbygging av «nødvendige bygningar, mindre anlegg og opplag som skal tjene til landbruk, reindrift, fiske, akvakultur eller ferdsel til sjøs».²⁵

For å dispensere frå krav i lova eller i planvedtak vart det i § 19-2 andre ledd kravd at dispensasjon ikkje skal givast dersom omsyna bak føresegna det vert dispensert frå «blir vesentlig tilsidesatt» og vidare at dispensasjon berre kan givast dersom fordelane ved å gi ein dispensasjon er «klart større enn ulempene». Målet med denne endringa var å klargjere og å stramme inn høvet til å gi dispensasjon.²⁶ I førearbeida er det uttrykkeleg presisert at 100-metersbeltet skal vere fri for bygningar, og at det er ønskjeleg med ein streng dispensasjonspraksis.²⁷

Utviklinga fram til 2008-lova syner ei gradvis tilnærming til dei normene som frå 1992 vart nedfelt i § 112. Gjennom lovendringar og rettspraksis vart det eit auka fokus på samla belastning av kystsona, først til lands og etter kvart også i sjøområde. Aksepten av miljøomsyn i form av vektlegging av naturen si produksjonsemne og mangfald synest å ha kome stegvis ved kvar endring av lovgivinga for strandsona. Privat eigedomsrett har ikkje hindra lovgivar å sørgje for ei dynamisk rettsutvikling, men kan ha medverka til at endringane har skjedd stegvis. Endringane i normene har også ført til eit auka forvaltaransvar for stat og kommune.

²³ Det generelle byggjeforbodet var såleis innført fleire år seinare i Noreg enn i Danmark (1937), men ca. ti år før det tilsvarande generelle byggjeforbodet (1975) for svensk kystsona. Sjå t.d. kritikk av "lovgivar-passivitet" i Carl August Fleischer, «Rettighet» kontra «interesse» i norsk rett og rettsutvikling, Tidsskrift for rettsvitenskap, 1978 s. 244-265. (på s. 247 og s. 261-265).

²⁴ Sjå Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 175.

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid. s. 242.

²⁷ Ibid. s. 243. Slik også i førearbeida til 1985-lova. Sjå Ot.prp. nr. 56 (1984-85) s. 101.

Eit sentralt tiltak for å motverke tap av produksjonsemne og naturmangfald har vore etablering av verneområde langs kysten, særleg for å ta vare på sjøfugl og sårbare naturtyper på land og i strandsona. I nyare tid har det mellom anna vore etablert nasjonalparkar (Ytre Hvaler, Færder, Jomfruland, Raet, Lofotodden og Seiland), verdsarvområder (Vegaøyane og vestnorsk fjordlandskap) og områder verna etter Ramsar-konvensjonen (ei rekkje naturreservat, landskapsvernområde og fuglefredningsområder på øyar og i strandsona). Slikt vern er til hinder for ytterlegare utbygging av kystsona i dei aktuelle områda, men kan òg medføre auka press for utbygging av strandsona i andre områder. Det kan reisast spørsmål ved om desse verneområda i praksis lukkast i å stogge tapet av biologisk mangfald. Til dømes har det vore sterk nedgang i mange sjøfuglartar til tross for auka vern.²⁸

Frå 2016 bestemmer Grunnlova § 49 andre ledd at innbyggjarane «har rett til å styre lokale tilhøve gjennom lokale folkevalde organ» og vidare at førsegner «om det lokale folkevalde nivået blir fastsette i lov».²⁹ Prinsippet om det kommunale sjølvstyret er så seinare lovfesta i den nye kommunelova (2018 nr. 83) § 2-2. Lovfestingane er meint å møte krav i Det europeiske charteret om lokalt sjølvstyre (1985) artikkel 2 om lovfesting av prinsippet. Medan Grunnlovfestinga var meint å «kodifisera» prinsippet, heiter det i førearbeida til ny kommunelov at det òg er eit mål å «styrke» det kommunale sjølvstyret.³⁰ Som vi skal kome tilbake til kan ei større vektlegging av omsynet til det kommunale sjølvstyret utgjere ei utfordring for 112, i den grad dette fører til ei vesentleg endring i vektinga mellom bruk og vern innanfor handlerommet for forvaltningskjønnet.

I det følgjande ser vi nærare på unntaka frå byggjeforbodet, og drøfter desse kvar for seg. Vi ser først, punkt 3, på kva for kompetanse kommunen har til å styre arealbruken i strandsona gjennom vedtak om kommune- og reguleringsplan. Dernest ser vi på korleis lova rammar inn kommunen sin kompetanse til å treffe vedtak om dispensasjon, jf. punkt 4. Endeleg ser vi nærare på kva for reglar som gjeld om ulovleg bygging, og særleg med omsyn til kommunen si eventuelle plikt til å stoppe eller tilbakeføre tiltak der ulovleg bygging går på kostnad av miljøinteressene, jf. punkt 5. Det gjennomgåande spørsmålet er korleis Grunnlova § 112 kan verke inn på lovtolkinga, kompetansefordelinga mellom styresmaktene og som sjølvstendig rettsgrunnlag.

3. Arealplanlegging og handlerom for skjønn.

3.1 Innleiing

Ved pbl av 2008 vart det slått fast at kommunane framleis kan regulere vekk byggjeforbodet gjennom plan, men at det ikkje står like fritt som før. I lovførearbeida framgår det at: «Det er en forutsetning at miljøvirkningene av ny utbygging skal vurderes grundig, framtidsrettet og i en helhetlig sammenheng gjennom planprosessen.»³¹ For å framtinge gjennomtenkt planlegging og heilskapelege løysingar innførte lovgivar her reglar om «byggegrens», jf. § 1-8 tredje ledd. Denne regelen skulle likevel ikkje gjelde for primærnæringane. Regelen i § 1-8

²⁸ P. Fauchald m.fl., Sjøfugl og marine økosystemer. Status for sjøfugl og sjøfuglenes næringsgrunnlag i Norge og på Svalbard, NINA Rapport 1161, 2015.

²⁹ Sjå Grunnlovsforslag om endringar i §§ 49 og 75 i Grunnlova (grunnlovsfesting av kommunalt sjølvstyre), Dokument 12:26 (2011-2012) og Innst. 182 S (2015-2016).

³⁰ Sjå Innst. 182 (2015-2016) pkt. 1.3 og Prop. 46 L, Lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven) 2017-2018 s. 24.

³¹ Sjå Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 175.

fjerde ledd er ei vidareføring av det som tidlegare var eit generelt unntak for oppføring av bygningar i primærnæringar. For tiltak som er omfatta av denne regelen, er det tilstrekkeleg med forankring i planføresegn for at bygninga skal vere lovleg.³²I begge høve er det tale om å fråvike lova gjennom planvedtak, som er underkasta same prosess, statleg styring og rettsleg kontroll. Det gjennomgåande spørsmålet er i begge tilfelle kommunen sitt handlerom for å setje byggjeforbudet til side. Særlege spørsmål som gjeld § 1-8 fjerde ledd, ser vi på til slutt. Først skal vi ta opp ei konkret problemstilling der vi ser nærare på saka om kva for tidsrom «byggegrense»-regelen var meint å gjelde for.

3.2 Lovendringsprosessar og § 112

Eit spørsmål som dukka opp relativt raskt etter vedtakinga av 2008-lova var om byggjereguleringa skulle gjelde alle tiltak; under dette også tiltak som var i tråd med allereie vedtekne og godkjente reguleringsplanar, eller om det berre skulle gjelde for framtidige reguleringsplanar. Etter ordlyden skil ikkje kravet mellom nye og eldre planar, noko som kan trekkje i retning av eit krav om å oppgradere gamle reguleringsplanar før bygging kan skje. For borgarar som kanskje nettopp hadde fått gjennomslag for ein reguleringsplan som opna for å byggje i strandsona, var det nok ei naturleg forventning om å finne noko konkret i lovførearbeida som drøfta spørsmålet om slike planar ved ny lov skulle verte verdilause. Lovførearbeida er ikkje heilt eintydige. I førearbeida heiter det at regelen:

... klargjør at det i kommuneplanens arealdel må være fastsatt en byggegrense i områder hvor det skal tillates utbygging dersom byggeforbudet i § 1-8 skal falle bort. I reguleringsplaner vil en slik byggegrense normalt inngå. I planer som bare angir arealbruk til byggeformål, vil byggeforbudet i 100-metersbeltet fortsatt gjelde inntil annen byggegrense er fastsatt. Dette vil også gjelde for områder som er angitt for spredt bebyggelse etter § 11-11 nr. 1 og 2.³³

Førearbeida slår òg fast at «gamle reguleringsplaner bør revurderes dersom de ikkje følger opp intensjonene i de nye bestemmelsene.»³⁴ Medan det første sitatet klart peiker i retning av at kravet skal gjelde alle eksisterande planar, reiser det siste sitatet ein viss uklarheit. Oppmodinga om å revidere eldre planar kan takast til inntekt for at oppgradering ikkje formelt sett er nødvendig for å få eit gyldig byggjeløyve. Det kan stillast spørsmål ved om denne uklarheita skuldast ein form for kompromiss mellom ulike syn på dette spørsmålet. Det neste spørsmålet er då kva for forventningar som er rimeleg å stille til lovgivar. Kva for interesse er det som burde kome fram i klartekst? Endring av borgaren si forventning om å byggje, eller forventningar frå allmenta om at strandarealet no skal sikrast? Miljøomsyna må målast mot privat eigedomsrett og forventningar som ofte blei skapt gjennom private planforslag.³⁵

Medan Kommunal- og moderniseringsdepartementet ved fleire høve har teke til ordet for at regelen berre skulle gjelde framover,³⁶ har Sivilombudsmannen vore svært tydeleg på at regelen skulle gjelde både for nye og gamle planar.³⁷ Sivilombudsmannen understreker at ei

³² Sjå 1985-lova § 17-2 andre og tredje ledd jf. § 20-4 andre ledd bokstav c), og Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 175.

³³ Ot. prp. nr. 32 s. 175.

³⁴ Ibid.

³⁵ I strandplanlova frå 1971 der det også vart lagt opp til private planforslag, jf. Innstilling om strandområdene ved sjøen, Innstilling I fra Strandlovutvalget s. 40-45 og Ot. prp. nr. 45 (1970-71) s. 21-22.

³⁶ Sjå T-1491, Kommuneplanens arealdel, 25.04.2012 (s. 92), Statlige planretningslinjer for differensiert forvaltning av strandsonen langs sjøen, fastsatt ved kgl. res. 25. mars 2011, brev frå KMD til alle fylkesmenn, 15. april 2015, og i Høringsnotat – forenklinger i plandelen av plan- og bygningsloven, 5. august 2015, s. 57.

³⁷ Sjå SOM-2014-2809.

slik «tolkning er også best i samsvar med hovedformålet med pbl § 1-8, nemlig å sikre allmenhetens rett til fri ferdsel og friluftsliv ved kysten, jf. Ot.prp.nr. 32 (2007–2008) s. 63». Juridisk teori trekk også i same retning.³⁸

I samband med behandlinga av lovforslaget om effektivitet og forenkling av plan- og byggjesakshandsaming i 2017 avklara stortingsflertalet sitt syn på korleis regelen skal tolkast.³⁹ Medan departementet si klare oppfatning var at den allmenne regelen om at eldre planar gjaldt til dei vart erstatta av nye planar, også skulle gjelde for planlegging i 100-metersbeltet, kom fleirtalet i energi- og miljøkomiteen til at «departementets lovtolking er feil» og at regelen om byggjegrensing gjeld og bør gjelde «alle planer».⁴⁰ I stortingsbehandlinga slutta ein seg såleis til den tolkinga som var gjort av Sivilombudsmannen.⁴¹ På dette tidspunktet, og med bakgrunn i alle diskusjonane som hadde vore og kor viktig saka var for faktisk utbygging av strandsona, kunne ein kanskje tenkje seg ein brei og prinsipiell diskusjon om dette vegvalet frå departementet og Stortinget med referansar til § 112. Det fekk vi ikkje. Her kunne både første og andre ledd – retten til informasjon – vore aktuelle. Regjeringa kunne ha diskutert saka i lys av § 112 og på bakgrunn av dette kome til at departementet si løysing var forsvarleg etter ei nærare balansering av omsynet til private partar som hadde innretta seg etter vedtekne planar og omsynet til miljøet. Stortinget på si side kunne ha nytta høve til å seie at lovforslaget ikkje kunne få gjennomslag fordi det ikkje oppfylte krava i § 112. Kanskje tenkte ein at dette ikkje var naudsynt, fordi dei same verdiane nettopp er formidla i pbl sin føremålsparagraf. Kanskje tenkte ein ikkje på § 112 i det heile. Vi meiner at det er ein mangel at regjering og Storting ikkje gjorde greie for kva syn dei hadde på § 112 for tolkinga av reglane i lova.

På bakgrunn av dette kan det vidare spørjast om regjeringa sitt saksframlegg var i tråd med § 112. Utan ei vurdering av eventuelle konsekvensar eit slikt lovforslag faktisk ville få for utbygging i strandsona, i tråd med § 112 andre ledd, var det ikkje mogeleg for Stortinget å ta stilling til om forslaget kunne kome i strid med miljøstandardane i § 112 første ledd. Ei liknande sak, der diskusjon av utgreiingsplikta under § 112 fann stad, er saka om endringar av motorferdslelova for å tillate «fornøyleseskjøring» med snøscooter.⁴² Regjeringa gjorde i svært liten grad greie for sannsynlege negative miljøkonsekvensar av forslaget, og viste til at slike konsekvensar måtte utreiast ved etablering av dei enkelte snøscooterløypene. I saka var det semje om at § 112 andre ledd etter forholda kunne medføre utgreiingsplikt ved lovframlegg og eit fleirtal i stortingskomiteen, som representerte eit mindretal på Stortinget, meinte at utgreiingsplikta ikkje var oppfylt. Til tross for dette blei resultatet i saka, at Stortinget, med svært knapt fleirtal, godtok regjeringa sitt saksframlegg.

³⁸ Sjå særleg om dette i F. Holt og N. K. Winge, Byggjeforbodet langs sjø, og forholdet til eldre planer, Plan- og bygningsloven § 1-8, tredje ledd, Kart og Plan, 2014 nr.1, s. 65-67 og F. Holt og N. K. Winge, Byggjeforbodet langs sjø, og forholdet til eldre planer II, Kart og Plan, 2015 nr. 3, med tilvising til fleire kjelder. Se også https://www.apollon.uio.no/artikler/2018/1_strandsonen.html, <https://www.dagsavisen.no/innenriks/tusenvis-av-byggetillatelse-i-strandsonen-er-blitt-gitt-pa-feil-grunnlag-1.1119069>. Sjå også I. E. Myklebust og S. E. Schütz, Statlige planretningslinjer for forvaltning av strandsona, Tidsskrift for Eiendomsrett, 2012 nr. 2, s. 87-119 (på s. 94-95).

³⁹ Innst. 181 L (2016–2017) Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om endringer i plan- og bygningsloven (mer effektive planprosesser, forenklinger mv.).

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Prop. 149 L (2015–2016) Endringer i plan- og bygningsloven (mer effektive planprosesser, forenklinger mv.)

⁴² Sjå Prop. 35 L (2014-2015) s. 14-17 og Innst. 253 L (2014-2015) s. 8. For ein diskusjon av saka og tematikken meir generelt, sjå O. K. Fauchald, Plikt til å utrede miljøkonsekvenser av lovgivning, i H. C. Bugge, H. Indreberg, A. Syse og A. Tverberg (red.), Lov, liv og lære. Inge Lorange Backer 70 År, Universitetsforlaget, 2016, s. 187–200.

Medan snøscootersaka handla om ei fullmaktslov der det var uklart i kva grad kommunane ville opne for snøscooterløypar, handla byggjegransesaka om reguleringsplanar som gir grunneigarar ei sterk forventning om utbygging. Sjølv om det også kan vere usikkert i kva grad grunneigarar reint faktisk vil byggje i tråd med ein reguleringsplan, er det her mykje tettare direkte samanheng mellom heimel og tiltak enn ved vedtak om å opne snøscooterløypar. Vurdering av miljøkonsekvensar er då også lettare ettersom det vil vere snakk om ei klart avgrensa mengde og type tiltak og det generelt vil vere høgt sannsyn for at tiltaka vert realiserte. Det var difor større grunn til å forvente utgreiing av konsekvensane av lovframlegget i byggjegransesaka enn i snøscootersaka. Om vi ser byggjegransesaka frå regjeringa si side kunne det argumenterast for at ei utreiing av miljøkonsekvensane var meiningslaus ettersom det ikkje var forslag om å *endre* rettssituasjonen, men berre å stadfeste gjeldande rett. Slik saka sto kan etter vår mening eit slikt synspunkt ikkje vere avgjerande. Det var velgrunna tvil om departementet si tolking av lova, og da må Stortinget sitt behov for eit godt saksunderlag ha stor vekt, jf. Grunnlova § 82. I ei slik situasjon, der viktig og høgt prioritert natur er trua, er det vår oppfatning at § 112 andre ledd innebar ei plikt til å greie ut miljøkonsekvensane av lovforslaget før det vart lagt fram for Stortinget.

3.3 Vektlegging av «nasjonale» og «regionale» interesser i planlegging.

Spørsmålet er så kva for rammer som gjeld for kommunen sin kompetanse til å setje til side lova sin hovudregel om byggjeforbod i 100-metersbeltet. Utover plikta til å ta «særleg hensyn til natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser», jf. § 1-8 første ledd, gir ikkje lova klare føringar for kommunen sin kompetanse. Grunnlova og statlege styringsdokument vil her kunne påverke og snevre inn kommunen sin kompetanse etter lova, jf. pbl kap. 6. Det er lite tvilsamt at val av planformål, og spørsmål om kvar tiltak skal plasserast, er ei vurdering underkasta forvaltningsskjønn. Som det følgjer av førearbeida:

Planbestemmelsene i plan- og bygningsloven overlater en meget stor grad av fritt skjønn til planmyndighetene når det gjelder innholdet i planene, det vil si hvordan ulike hensyn avveies, hvordan de prioriteres, og hvilke løsninger som velges. Dette betyr utstrakt lokalt og politisk selvstyre i planleggingen.⁴³

På område der kompetansen er i lov er lagt til kommunane skal ikkje staten styre meir enn det som er «nødvendig», jf. kommunelova (2018 nr. 83, ikkje i kraft) § 2-2. I pbl er det fleire reglar som tydeleggjer korleis balansen mellom kommunale sjølvstyre og statleg styring skal vere. I strandsona vil fleire verkemiddel for statleg styring vere aktuelle.

Her skal vi sjå nærare på statlege planretningslinjer som kan vedtakast i medhald av § 6-2 for å konkretisere nasjonale prioriteringar som kommunane skal leggje til grunn i planlegginga. Brot på slike retningslinjer og andre statlege styringsdokument, gir så i sin tur statlege styresmakter – som t.d. fylkesmannen si miljøvernaving – rett til å fremje motsegn, slik at kompetansen til å treffe planvedtak kan bli flytta frå kommunen til departementet dersom ein ikkje oppnår løysing av interesserkonfliktane gjennom mekling, jf. §§ 5-4 og 5-6. Korleis slike retningslinjer er formulert, blir dermed viktig i mange relasjonar og prosessar. Motsegn er eit viktig verkemiddel i seg sjølv, men også eit «ris bak spegelen». Dei fleste kommunar finn løysingar for interessekonfliktar i strandsona gjennom dialog og samarbeid. Motsegn og løysing i departementet er siste utveg der ein ikkje kan finne løysingar på eit lågare nivå. Motsegn må grunngivast i statlege styringsdokument, jf. pbl § 5-4 femte ledd. Retningslinjer

⁴³ NOU 2001:7 s. 142.

og motsegn, saman, er dermed formelt viktige verkemiddel for statleg styring og kan brukast som «tiltak» etter § 112 tredje ledd.

Gjeldande strandsoneretningslinjer er fastsatt 25. mars 2011, og inkorporerer dei rikspolitiske retningslinjene for Oslofjordregionen av 1997.⁴⁴ Strandsoneretningslinjene har ambisiøse mål om å «utdype» lova, jf. punkt 1. I det følgjande vil vi trekkje fram nokre perspektiv ved strandsoneretningslinjene og drøfte desse tiltaka i lys av § 112. Vi ser på strandsoneretningslinjene sine føringar for mål for planlegging og samspelet mellom retningslinja og saker om motsegn, krav til reguleringsplan, klage og dispensasjon. Spørsmålet er om føringane har eit innhald som gjer at dei og pbl sett i samanheng kan seiast å oppfylle krava i § 112 første ledd.

Miljøkrava i strandsoneretningslinjene har ikkje karakter av absolutte krav eller terskelverdiar for vern. Målet er å differensiere strandsonevernet i høve behovet for sikring av allemannsrett og miljø. Dette har ein gjort ved å dele landet inn i tre ulike kategoriar av kommunar avhengig av styrken på utbyggingspresset.⁴⁵ Vi kan sjå det slik at strandsoneretningslinjene tydeleggjer styrken på dei nasjonale verdiane og at det medverkar til å møte styringskravet i § 112. I dei tilfella strandsoneretningslinjene tilseier eit meir absolutt byggjeforbod, tilseier § 112 at verdiane er av ei slik karakter at dei ikkje bør vike i kommunale planar og dispensasjonar.

Det er i områda med særleg høgt press – i følgje retningslinjene Oslofjordregionen – der ein nok òg ser at produksjonsevne og mangfald er truga. For denne regionen uttaler retningslinjene generelt:

For eventuell ny utbygging og nye tiltak skal det kreves reguleringsplan ... Bygging og landskapsinngrep skal ikkje tillates på arealer som har betydning for andre formål, som for eksempel friluftsliv, naturvern, naturmangfold, kulturminner, kulturmiljø, landskap, landbruk, fiskerinæring, havbruk eller annen samfunnsmessig betydning. ... Utbygging av veger, annen infrastruktur og tomteopparbeiding skal skje slik at inngrep og ulemper blir minst mulig. ... Det skal være en svært restriktiv holdning til nye fritidsboliger og vesentlig utvidelse av eksisterende fritidsboliger.

Det gjeld m.a.o. eit generelt plankrav i denne regionen. Meir spesifikt retta mot tematikken i § 112 seiast det for «strandsonen»⁴⁶ at:

Naturgrunlaget skal forvaltes på lang sikt, ut fra hensynet til naturens mangfold, produktivitet og evne til fornyelse. Karakteristiske hovedtrekk i naturtype og landskap må søkes opprettholdt, og verdifulle lokaliteter, forekomster og arter må tas vare på innenfor det økologiske samspill i sine miljøer. ... Herunder er det et siktemål å sikre en vannkvalitet som, ut fra stedlige forhold, gir grunnlag for naturlig plante- og dyreliv ...

I soner med høy biologisk produksjon, som gruntvannsområder, randsoner og lignende, andre verdifulle biotoper og andre lokaliteter med særlig natur- eller landskapsverdi,

⁴⁴ Sjå meir om dette i I. E. Myklebust og S. E. Schütz, Statlige planretningslinjer for forvaltning av strandsona, Tidsskrift for Eiendomsrett, 2012 nr. 2, s. 94-95.

⁴⁵ Sjå I. E. Myklebust og S. E. Schütz, Statlige planretningslinjer for forvaltning av strandsona, Tidsskrift for Eiendomsrett, 2012 nr. 2, s. 87-119.

⁴⁶ Merk at «strandsonen» ikkje er det same som 100-meter beltet langs sjøen. Den kan strekkje seg lenger inn i landet, og deler av 100-meter beltet kan vere unnateke.

skal hensynet til naturmiljøet vektlegges sterkt i forhold til friluftsliv og båtferdsel. ... I strandsonen bør bygging som kan redusere natur- og kulturmiljøet og mulighetene for rekreasjon og fiske ikke finne sted.

[Sjøområder] skal vektlegges som biotoper og grunnlag for fiske og annen høsting av fornybare naturressurser, og som ressurs for transport, ferdsel med fritidsbåt og annen rekreasjon. Det bør vises stor forsiktighet med å åpne for tiltak i sjø som medfører betydelige anlegg og/eller varige inngrep som kan være til ulempe for de hensyn som ligger bak retningslinjene.

Dette er vidt famnande utsegn som er strengt formulert, og dei kan, om dei blir følgt, gje eit svært vesentleg bidrag til realisering av rettane i § 112. For sone to er det ikkje uttrykt noko sterkare plankrav enn den alminnelege regelen i pbl § 12-1 tredje ledd. Det avgjerande for kvar bygging kan skje, er i dag uansett reglane om byggjegrænse. For sone to er det òg strenge formuleringar i retningslinja:

Bygging og landskapsinngrep skal unngås på arealer som har betydning for andre formål, som for eksempel friluftsliv, naturvern, naturmangfold, kulturminner, kulturmiljø, landskap, landbruk, fiskerinæring, havbruk eller annen samfunnsmessig betydning ... Utbygging av veger og annen infrastruktur skal skje slik at inngrep og ulemper blir minst mulig.

Til tross for at retningslinja for sone to ikkje i same grad som i sone ein spesifiserer dei miljøverdiane som finst i § 112, er retningslinja så konkret for sone ein og to at den kan brukast som grunngeving for motsegn, klage over reguleringsplan og innspel i sak om dispensasjon som opnar for utbygging av strandsona, jf. pbl § 5-4 femte ledd, § 12-12 tredje ledd og 19-2 fjerde ledd. Ved behandling av motsegn, klage og dispensasjon vil miljøstandardane i § 112 første ledd vere viktige argument og i praksis innebære at rettane i § 112 blir effektivt oppfylt. På dette punktet meiner vi derfor at det som utgangspunkt ikkje er grunn til å nytte § 112 som sjølvstendig rettsgrunnlag ved sida av reglane i pbl.

I dei delane av strandsona i Norge som fell inn under sone tre, har ikkje retningslinja tilsvarande framhevingar av behovet for å sikre naturverdiane. I sone tre, «områder med mindre press på arealene», gir retningslinja mindre strenge krav til kommunen si arealstyring. Her gjeld lova sine reglar utan noko «tilleggskrav». Det at retningslinja til tross for at det òg i sone tre finst ulikheiter i grad av press på areala, ikkje stiller særlege krav om naturen si produksjonsevne og mangfald på same måte, gjer at retningslinja ikkje er relevant som tiltak for å realisere rettane i § 112. Sjølv om det kan reisast motsegn til både kommune- og reguleringsplan og klagast over reguleringsplan som opnar for utbygging av strandsona også i desse områda, vil det vere vanskelegare å få gjennomslag for motsegn og klage som ikkje har klar støtte i strandsoneretningslinjene. Her vil derfor § 112 kunne ha større påverknad som tolkingsargument. I særlege tilfelle kan vi kanskje tenkje oss at § 112 òg kan vere eit sjølvstendig rettsgrunnlag. Vi kan t.d. tenkje oss at eit fylkesmannsembete treff ei intern og uformell avgjerd om å ikkje fremje motsegn mot tiltak eller overprøve vedtekne reguleringsplaner i strandsona i sone tre. Det er mogeleg at ei slik avgjerd vil kunne vere i strid med tiltaksplikta eller rettane etter § 112.

3.4 Kort om unntaket for byggjegrænse-regelen for primærnæringane

Primærnæringane har hatt ei særskilt stilling i lovgivinga om strandsona sida 1950-talet. I nyare tid har føresetnadene for det låge restriksjonsnivået for det tradisjonelle landbruket og kombinerte næringar i landbruk og fiske vorte gradvis endra ettersom det har blitt auka konkurranse mellom ulike kategoriar primærnæringar og mellom slike næringar og annan – og nyare – næringsutnytting. Som døme har oppdrett, gruvedrift og turistverksemd redusert naturens produksjonsemne i ein del område langs kysten og aktualisert behov for strengare regulering av tilgangen til kystareala.

I dagens lov er særstillinga vidareført ved at byggjegrænsereregelen ikkje er gjort gjeldande for «nødvendige bygningar, mindre anlegg og opplag som skal tjene til landbruk, reindrift, fiske, akvakultur eller ferdsel til sjøs». Før realisering av slike tiltak treng er det tilstrekkeleg med føresegner som syner «omfang» og «plassering» av tiltaka, jf. §§ 1-8 tredje ledd og 11-11 nr. 4. For slike tiltak som ikkje reknast å vere «større bygge og anleggstiltak» og dermed underkasta krav om reguleringsplan, jf. § 12-1 tredje ledd, kan tiltak oppførast direkte etter kommuneplanens sin arealdel. I lovførearbeida er det tydeleg at ein ønskjer å vidareføre høve til å kunne oppføre enkle tiltak for «primærnæringane» utan krav om byggjegrænse og reguleringsplan, men lovførearbeida er ikkje tydelege på kvifor ein med dette også stiller mindre krav til plassering av slike tiltak i strandsona enn i LNFR-område som opnar for spreidd bygging, jf. § 11-11 nr. 2. Ved at ein har vidareført den særlege prioriteringa for tiltak for primærnæringane i strandsona, samstundes som ein har stilt større krav til bruk av planføresegner i andre samanhengar, har det blitt ein uheldig inkonsekvens i lova sitt system.

Strandsoneretningslinja stiller særlege krav til Oslofjordregionen, både når det gjeld krav til innhald i kommuneplanen og eventuelt krav til reguleringsplan. I dette området kan det derfor neppe seiast å vere «fritt fram» for landbrukstiltak i strandsona. Måla for «naturgrunnlaget» som er sitert over gjeld òg for landbrukstiltak. For sone to og tre gjeld desse «skjerpa» krava i høve til innhald og prosess ikkje. I høve til krav til planprosess, er dette neppe særleg problematisk. Dei alminnelege reglane er dynamiske og stiller særleg strenge krav til planlegging i sårbare område, noko som òg kan gjere seg gjeldande i sone to og tre i retningslinjene. I førearbeida heiter det at:

Visse tiltak vil alene i kraft av størrelsen utløse reguleringsplikt. I andre tilfeller kan tiltak som ikkje i seg selv er så store, men der virkningene for omgivelsene er omfattende eller usikre, føre til reguleringsplikt. Dette kan vere aktuelt for tiltak som plasseres i sårbare områder med f.eks. særlig verdifullt kultur- eller naturlandskap, områder som er preget av bevaringsverdig bebyggelse eller på annan måte har særlig vernekarakter. Normalt vil bygge- og anleggstiltak i nye byggeområder vere å anse som større bygge- og anleggsarbeider som vil kreve reguleringsplan, med mindre det er gitt bestemmelser i kommuneplanens arealdel om mindre og spredt utbygging etter § 11-10 nr. 1 og § 11-11 nr. 1 og 2.⁴⁷

Den største skilnaden mellom «ordinære» tiltak og landbrukstiltak i strandsona, er nettopp lova sine materielle rammer for arealstyring, eller m.a.o. rekkjevidda av byggjegrænsereregelen. Sjølv om det kan rettast motsegn og klage på landbrukstiltak også i sone to og tre, vil lova sitt system kunne danne ei forventning om at landbrukstiltak skal ha ei særleg prioritering. I kor stor grad slike tiltak kan plasserast nær strandsona er tilsynelatande i større grad underkasta

⁴⁷ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 228.

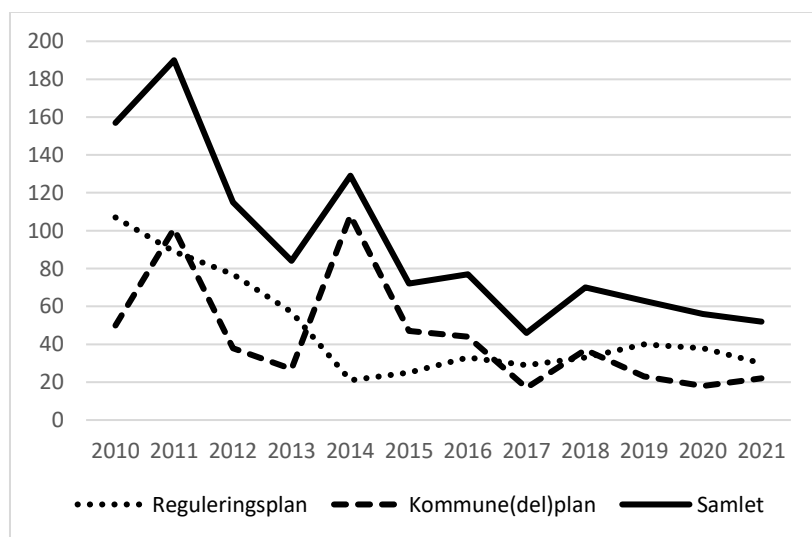
det kommunale sjølvstyret. Lova og strandsoneretningslinjene gir her svak styring på balansen mellom bruk og vern. Denne situasjonen inneber at motsegnorgana har få høve til å hindre landbrukstiltak i strandsona og at den einskilde har lita mogelegheit til å nytte rettsmedel for å stanse slike tiltak. Følgeleg er dette eit område der § 112 kan utgjere eit sjølvstendig rettsgrunnlag ved sida av reglene i pbl, særleg i situasjonar der det føreligg generell praksis med ikkje å krevje reguleringsplan.

3.5 Nærare om motsegn som «tiltak» etter Grunnlova § 112

Kommunane står – som vi har sett – rettsleg sett fritt til å setje byggjeforbodet til side gjennom kommune- og reguleringsplan innafør dei rammene som staten til ei kvar tid trekk opp gjennom overordna planer og retningslinjer. I første rekkje er det motsegnsstyresmaktene som må søkje å sikre at kommunane held seg held seg innanfor desse rammene ved interessekonfliktar «som er av nasjonal eller vesentlig regional betydning», jf. § 5-4 første ledd. Korleis desse reglane for statleg styring er formulert og korleis kommune og stat handterer reglane i praksis, vert dermed ofte avgjerande for kor sterkt vern byggjeforbodet faktisk gjev, og kan dermed få stor verknad for om produksjonsevna og mangfaldet til naturen i strandsona generelt blir haldne ved lag på lang sikt, jf. § 112.

Eit dagsaktuelt spørsmål er i kor stor grad styresmaktene faktisk nyttar seg av høvet til å fremje motsegn i saker som gjeld strandsona, og i kor stor grad dei nasjonale omsyna får gjennomslag ved mekling og i saker som vert avgjort av Kommunal- og moderniseringsdepartementet. Samstundes som regjeringa har som mål å sikre strandsona, har den òg eit mål om å redusere bruk av motsegn for å styrke det kommunale sjølvstyret, som òg har fått plass i Grunnlova etter endringa av § 49 i 2016.

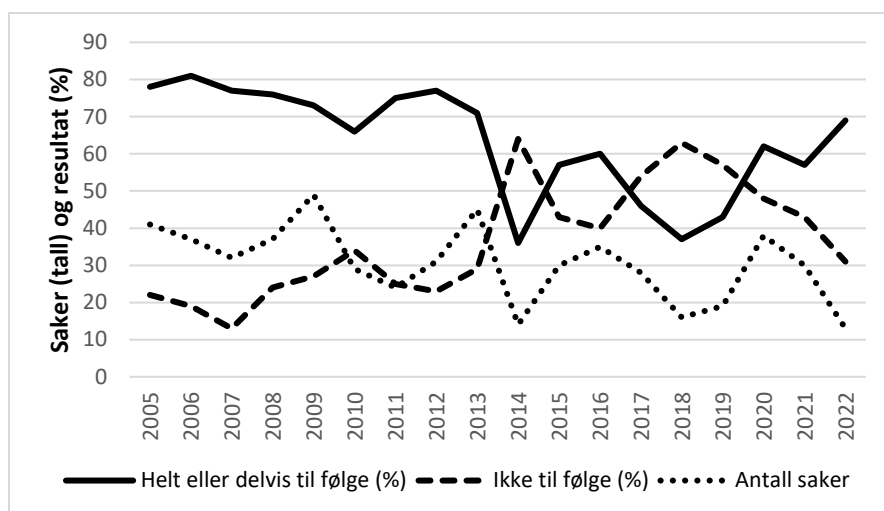
Figur 1: Tal for motsegner for å ivareta strandsonen



Kjelde: Statistisk sentralbyrå, KOSTRA, <https://www.ssb.no/statbank/list/kostrahoved>

Statistikken syner varierende, men i snitt gradvis mindre bruk av motsegn, i saker om planer i strandsona (figur 1). Dette kan tyde på redusert bruk av motsegn som verkemiddel for å handheve verdiprioriteringar i lova og strandsoneretningslinjene. Er konsekvensen av dette lågare respekt for nasjonale omsyn og prioriteringar, og dermed for miljøverdiane i § 112?

Figur 2: Departementspraksis i motsegnsaker etter mislukka mekling



Kjelde: Kommunal- og moderniseringsdepartementet⁴⁸ https://www.regjeringen.no/no/tema/plan-bygg-og-eiendom/plan_bygningsloven/planlegging/innsigelsessaker/id2008038/?expand=factbox2959796

Eit viktig signal til styresmaktene som vurderer å bruke motsegn er resultatene ein får i slike saker. Kommunal- og moderniseringsdepartementet har utarbeida statistikk for resultatene i motsegnsaker handsama av departementet etter mislukka mekling. Resultatene er klassifisert som «ikkje til følge», «delvis til følge» og «til følge». Figur 2 viser forholdet mellom kor mange prosent av sakene som er vunne av kommunen («ikkje til følge») heldt opp mot kor mange prosent av sakene som er heilt eller delvis vunne av motsegnsstyresmaktene («heilt eller delvis til følge»). Medan kommunane vann i mellom 20 og 30 prosent av sakene fram til 2013, viser tala frå dei siste åra at kommunane vinn i omtrent 50 prosent av sakene. Figur 2 viser òg at stadig færre saker avgjerast av departementet. Begge desse forholda må sjåast i samanheng med at dei sittande regjeringar sida 2013 har gitt sterke signal om auka kommunalt sjølvstyre og mindre bruk av motsegn.⁴⁹ Til tross for at Riksrevisjonen har stilt spørsmål ved kvaliteten på den informasjonen om bruk av motsegn som vi byggjer på her,⁵⁰ meiner vi at dei tendensane vi har funne er så klare at det er forsvarleg å byggje på dei.

Allereie i 2007 sette Riksrevisjonen spørsmål om bruk av motsegn i planlegging «i tilstrekkelig grad benyttes av regionale myndigheter, og om Miljøverndepartementets praksis i innsigelsessaker bidrar til å redusere bruken av innsigelsesinstituttet.»⁵¹ Riksrevisjonen har òg

⁴⁸ Sjå <https://www.regjeringen.no/no/tema/plan-bygg-og-eiendom/plan-og-bygningsloven/plan/kommunal-planlegging/motsegner-avgjorde-av-departementet-i-2018/id2625130/>.

⁴⁹ Sjå Rundskriv T-2/13 Retningslinjer for innsigelse i plansaker etter plan- og bygningsloven. I pressemeldinga til rundskrivet heit det følgjande under overskrifta «Meir effektiv planbehandling»: «innsigelser skal begrunnes bedre og brukes sjeldnere.» Sjå òg Rundskriv H-2/14 Retningslinjer for innsigelse i plansaker etter plan- og bygningsloven og Rundskriv T-2/16 Nasjonale og vesentlige regionale interesser på miljøområdet – klargjøring av miljøforvaltningens innsigelsespraksis. I oversendingsbrevet for Rundskriv H-2/14 vart det uttalt: «Rundskrivet gjelder fortsatt, med de føringer som er gitt. Disse føringene er viktige, og jeg vil forsterke dem ytterligere. Målet er at flest mulig saker blir løst så tidlig som mulig i planprosessen og på lokalt nivå. Jeg vil presisere at plansakene må behandles så raskt og effektivt som mulig, slik at viktige tiltak som boligutbygging og næringsutvikling ikke blir unødig forsinket. Jeg vil også understreke at hensynet til lokaldemokratiet skal vektlegges sterkere framover.»

⁵⁰ Dokument nr. 3:7 (2018-2019) Riksrevisjonens undersøkelse av behandling av innsigelser i plansaker, s. 91.

⁵¹ Dokument nr. 3:11 (2006-2007) Riksrevisjonens undersøkelse av bærekraftig arealplanlegging og arealdisponering i Norge, s. 128.

på nytt teke tak i denne problemstillinga i 2019 og henta inn oversikt som viser at 10 prosent av saker om motsegn gjeld strandsonevernet.⁵² Riksrevisjonen finn at bruken av motsegn som verkemiddel for å ivareta nasjonale interesser er stramma inn. I tillegg til at terskelen for motsegn er heva, har departementet teke færre saker om motsegn til følge, og siterer oppfatninga til ein fylkesmann: «Dersom fylkesmannen ikke vinner fram med innsigelsen i departementet, kan fylkesmannens autoritet i kommende saker bli svekket.»⁵³ Styresmakter vil vere varsame med å reise motsegn, dersom dei ikkje har trua på at argumentasjonen vil vinne fram hos departementet. Riksrevisjonen slår fast at «for sterk innstramming kan føre til at interesser som innsigelsesinstituttet skal verne, ikke blir godt nok ivarettatt, og at planleggingen bryter med nasjonale mål».⁵⁴

Det er ikkje sikkert at nedgang i bruk av motsegn medfører at omsyn til og prioriteringar av strandsona kjem dårlegare ut i dei aktuelle planane. Mindre bruk av motsegn kan vere et teikn på at systemet fungerer; motsegn er eit «ris bak spegelen», og kommunane handlar i tråd med innspel frå statlege styresmakter utan at det vert naudsynt å nytte motsegn. Det er òg stadig fleire arena for samarbeid mellom forvaltningsnivåa, noko som trekk i same retning. Frå 2012 det vore ein tydeleg nedgang i talet på igangsettingsløyve som er gitt i tråd med plan som opnar for bygging i strandsona.⁵⁵ På den andre sida bør vi merke oss at det årlege talet på slike igangsettingsløyve stadig er høgt; rundt 3500 løyve i 2016 og 2017. Kva for informasjon desse tala gir oss kan det vere delte oppfatningar om. Under ei kvar omstende kan det fortelje at bruk av motsegn er viktig for å sikre ei brei vurdering av dei «nasjonale» og «regionale» interessene i strandsonesaker. Ei studie av strandsoneretningslinja si verknad finn, basert på statistikk frå 2010 til 2013, «få indikasjoner på at retningslinjene har hatt en vesentlig effekt på planleggingen av strandsonen.»⁵⁶ Dette tyder på at ein skal vere varsam med å leggje stor vekt på oppfatninga om at nedgangen i motsegn skuldast betra gjennomslag for vern om strandsona gjennom planlegging.

3.6 Konklusjon

Diskusjonen om kommunalt sjølvstyre og styresmaktene si bruk av motsegn i dei seinare åra illustrerar dei dilemma vi står ovanfor når ein skal vege naturen si produksjonsevne og mangfald mot privatisering, utbygging og næringsverksemd. Dette reiser spørsmål om det er ein motsetnad mellom effektiv gjennomføring av overordna og langsiktige miljømål og effektiv gjennomføring av tiltak som vil gi rask og synleg vinst. Det dominerande signalet frå regjeringa har vore eit ønske om auka lokalt sjølvstyre og meir effektiv tilrettelegging for utbygging og næringsverksemd. Erfaring tilseier at dette vil medføre auka nedbygging av strandsona, utan at dette i seg sjølv har vore noko mål frå regjeringa. Det har tilsynelatande ført til ei auka spenning mellom miljømål ein ønskjer å oppnå og kva for verkemiddel ein meiner kan nyttast for å nå desse måla. Denne utviklinga viser at det kan vere naudsynt med meir langsiktige rettslege rammer som sikrar dei mest vesentlege miljøverdiane.

⁵² Dokument nr. 3:7 (2018-2019) Riksrevisjonens undersøkelse av behandling av innsigelser i plansaker, s. 60.

⁵³ Ibid. s. 68

⁵⁴ Ibid. s. 89.

⁵⁵ Sjå Statistisk sentralbyrå, <https://www.ssb.no/natur-og-miljo/statistikker/strandsonen>. I 2012 ble det gitt 4675 igangsettingstillatelser for landet som heilhet, medan tala for 2016 var 3916 og foreløpige tal for 2017 var 3368.

⁵⁶ K. Harvold, K. B. Stokke og A. Tesli, Forvaltning av strandsonen, Evaluering av statlige planretningslinjer for differensiert forvaltning av strandsonen langs sjøen, Samarbeidsrapport NIBR/NMBU 2015, s. 7.

I norsk rett sikrast mange slike miljøverdiar gjennom etablering av verneområde, og stadig fleire av desse har i nyare tid funne sin plass langs kysten. Men oppretting av verneområde kan vere eit tviægga sverd, fordi det kan trekkje merksemda bort frå andre miljøverdiar og auke presset på utbygging av anna areal i strandsona. Dei generelle ordningane ein har kome fram til for tiltak i strandsona har vore under utvikling i meir enn 50 år, og kan neppe seiast å ha kome heilt i mål. Til no har feltet vore prega av gradvis innstramming formelt sett, men til dels betydeleg og ganske varierende fleksibilitet i praksis.

Dei miljøverdiane som er verna i § 112 første ledd har etter kvart fått ei meir sentral plass i lovverket. Plan- og bygningsreglene kan langt på veg tolkast og gjennomførast slik at desse miljøverdiane vert ivaretatt i strandsona. I tolkinga og praktiseringa av terskelen for motsegn er miljøomsyna klart nok relevant og ofte avgjerande. Det problematiske er at motsegn brukast mindre og har tapt politisk støtte, og at dette kan svekke gjennomslagskrafta for miljøverdiane i praksis. Reglene om krav om og innhald i reguleringsplan kan òg tolkast og gjennomførast slik at miljøverdiane vert ivaretatt, sjølv om unntaket frå byggjegrænse for primærnæringane kan utgjere ei særleg utfordring for miljøverdiane i slike saker. Etter kvart som verdiane i strandsona blir betre kartlagt og kartfesta, vil det bli enklare å sikre slike verdiar i kommunal sakshandsaming og å ivareta dei gjennom nasjonale og regionale styringsdokument. Vi finn det lite tenkjeleg at § 112 vil ha sjølvstendig rettsleg betyding i einskildsaker om utbygging av strandsona, men at regelen kan ha slik betyding der kommunale, regionale eller statlege organ følgjer ei praksis som medfører at naturmangfaldet og naturen si produksjonsevne i strandsona reduserast vesentleg på lang sikt. I slike situasjonar kan Riksrevisjonen eller Sivilombudsmannen kome til at praksis ikkje oppfyller krava i § 112, og Stortinget vil gjere ei vurdering av korleis slike konklusjonar skal følgjast opp.

Det kan òg framhevast at retten til informasjon i § 112 andre ledd kan verte viktig ved framtidig utvikling av regelverket. Erfaringane med lovgivingsprosesser i nyare tid tyder på at forvaltninga har mykje å hente på å tenkje igjennom om saksframlegga oppfyller retten til kunnskap om korleis det står til med naturmiljøet, og om verknadene av planlagde reformer. Dette kan tene til å hindre langvarig strid, mangelfull gjennomføring og omkampar om nytt regelverk. Det er ikkje utenkeleg at § 112 kombinert med slike synspunkt kan medføre at forslag om lover eller forskrifter blir stoppa av politiske organ eller at domstolane kjem til at forskrifter må setjast til side som ugyldige.

4. Dispensasjon

Ved sida av bygging i tråd med plan som vi har vore inne på over, er søknad om dispensasjon (pbl kap. 19) den viktigaste muligheita for at ein utbyggjar kan få gjennomslag for eit prosjekt i strandsona. Her skal vi sjå nærare på vilkåra for å gi dispensasjon og praktiseringa av ordninga. Vi skal analysere korleis § 112 kan påverke tolkinga og bruken av dispensasjon, og om det kan vere rom for å bruke § 112 som sjølvstendig rettsgrunnlag.

4.1 Om vilkåra for dispensasjon

I pbl frå 1985 var vilkåret for dispensasjon i § 7 at det måtte ligge føre «særlege grunner». Dette skulle i første rekkje vere ei vurdering av utbyggingsinteressene målt mot slike areal- og ressursmessige omsyn som låg til grunn bak det aktuelle byggjeforbodet. Kompetansen låg til kommunestyret. Kompetansen skriv seg frå lovvedtak i 1973 der kommunar som var utpeika

av departementet fekk høve til å gi dispensasjonar. Kompetansen vart så gjort generell i 1983, og vidareført i 1985-lova.⁵⁷

Utbyggjaren har aldri hatt noko rettskrav på å få dispensasjon. Dispensasjon har alltid vore, og er framleis, ein «kan»-regel. Diskusjonane om utforminga av regelen har dreidd seg om kva for rom kommunane har til å setje til side lov og plan for å sikre fleksibilitet i einskildsaker. Kva som er balansen mellom heilskap og del, og i kor stor grad kommunen skal kunne setje til side lov og plan, som er «forhandla» fram gjennom eit breiare demokratigrunnlag, er stadig oppe til vurdering. Grunnlova § 112 har fram til i dag i liten grad vore ein del av denne diskusjonen.

I førearbeida til 2008-lova er det trekt fram at vilkåra for å få dispensasjon var uklare og det var trong om å klargjere vurderingstemaet direkte i lovteksten. I tråd med gjeldande regel i § 19-2 andre ledd heiter det dermed uttrykkeleg at det ikkje skal givast dispensasjon dersom omsyna bak regelen det vert dispensert frå «blir vesentlig tilsidesatt» og vidare berre kan givast dersom fordelane ved å gi ein dispensasjon er «klart større enn ulempene.» Målet med denne endringa var å klargjere – og å stramme inn – høvet til å gi dispensasjon.⁵⁸ I førearbeida er det presisert at 100-metersbeltet skal vere fri for bygningar, og at det er ønskjeleg med ein streng dispensasjonspraksis.⁵⁹ Det er òg uttrykkeleg lagt til grunn at dispensasjonsvurderinga skal reknast som *rettsbruksskjønn*. Dette var ei kursendring i høve til Høgsterett si avgjerd i Trallfadommen, jf. Rt. 2007 s. 257. Etter den nye regelen er det gjort klart at «både klageorganet og domstolen kan prøve om de rettslige kriteriene for å dispensere er oppfylt, og om de skjønsmessige vurderingene oppfyller de vanlige forvaltningsmessige kravene til saklighet og forsvarlighet mv».⁶⁰

I 2008-lova vart det òg teke fleire grep for styrka statleg kontroll. Gjennom forskrift fekk staten heimel til å bestemme overføring av dispensasjonskompetansen for strandsona «for bestemte planer, eller bestemte tiltak» til eit regionalt eller statleg organ, jf. § 19-4.⁶¹ Eit vilkår her er at dette er «nødvendig for å ivareta nasjonale eller viktige regionale interesser og hensyn i nærmere angitte deler av strandsonen eller fjellområder». I førearbeida er det særleg trekt fram at føresegna kan vere aktuell å nytte for å sikre at byggjeforbodet i 100-metersbeltet langs sjøen ikkje «uthules». ⁶² Sjølv om det etter lova skulle vere ei opning for ei «midlertidig» kompetanseoverføring, har det vist seg at staten er varsam med å bruke dette verkemidlet, som i så måte kanskje fungerer best som eit ris bak spegelen. Vi kan ikkje sjå at verkemidlet i det heile er brukt. Viktigare er dermed dei ordinære sakshandsamingsreglane om varsling til «regionale og statlige myndigheter» og høve til slike styresmakter til å føre administrativ kontroll, m.a.o. klage på vedtak, jf. pbl § 1-9 tredje ledd. I tillegg har lovgivar funne grunn til å understreke at kommunen ved vurderinga av om det skal gjevast dispensasjon frå lova skal leggja «særleg vekt» på statlege retningslinjer. Strandsoneretningslinja får dermed ei særleg gjennomslagskraft. Kva dette i praksis betyr, er avhengig av om retningslinja faktisk blir nytta av fylkesmannen si miljøavdeling som argument i saker som gjeld strandsona og av statlege sektororgan gjennom klage og overprøving.

⁵⁷ Sjå Ot.prp. nr. 56 (1984-85) s. 101 som viser til lovendring i bygningslova av 1965 § 7 den 27. mai 1983.

⁵⁸ Sjå NOU 2001:7 s. 220-221, NOU 2005:12 s. 262-280 og Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242.

⁵⁹ Sjå Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 243. Slik også i førearbeida til 1985-lova. Sjå Ot.prp. nr. 56 (1984-85) s. 101.

⁶⁰ Sjå Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 243.

⁶¹ Sjå t.d. NOU 2001: 7 s. 221 og Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 243-244

⁶² Sjå Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 244.

I samband med lovforslaget for å effektivisere pbl (sjå punkt 3.2 over) vart det også gjort framlegg om å endre regelen om dispensasjon. I forslaget heitte det at: «Dispensasjon kan gis der tiltaket eller avviket det søkes om i liten grad vil medføre at aktuelle hensyn bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir til-sidesatt.» Det heitte så vidare at dispensasjon «også» kan gjevast dersom «kommunen finner at andre viktige samfunnshensyn veier tyngre». Sjølv om kravet til «klar» overvekt vart føreslått teke ut, skulle dispensasjon framleis vere ein unntaksregel. Målet var å gjere norma enklare og at kommunen skulle få større handlerom for å gi dispensasjon for «mindre tiltak som ikkje berører viktige interesser». ⁶³ Departementet la til grunn at dei «skjønsmessige begrepene i forslaget til ny ordlyd i § 19-2 første ledd faller inn under det frie skjønnet, men at vurderingene knyttet til hvilke hensyn som ligger bak bestemmelsen det dispenseres fra må betraktes som rettsanvendelsesskjønn». Regelen om høyring av relevante statlege og regionale sektororgan, skulle avgrensast til å gjelde i saker som gjaldt «nasjonale og viktige regionale interesser» og regelen om vektlegging av statlege retningslinjer, som t.d. strandsoneretningslinja, vart føreslått teke ut. ⁶⁴

Sjølv om lovforslaget ikkje fekk gjennomslag i Stortinget, er prosessen interessant – på same måte som diskusjonane om byggjegrænse – fordi den viser den hårfine balansen mellom juss og politikk og balansering av det kommunale sjølvstyret mot normer som skal ivareta heilskapleg forvaltning og miljøinteresser. ⁶⁵ Den reiser òg spørsmålet om kva konsekvensar som skal synleggjerast for Stortinget i samband med lovforslag (sjå punkt 3.2). Departementet la heller ikkje her fram vurderingar av dei konsekvensane lovendringa var forventa å ha for t.d. miljøverdiane i strandsona.

Det må kunne seiast at jordvernet og miljøomsyn kom sigrane ut av diskusjonane i Stortinget. I ein slik situasjon er det kanskje ikkje nødvendig å gå inn i ein diskusjon om lovforslaga kunne ha kome i strid med § 112. Kva for rolle eller kor stor vekt det skal leggjast på § 112 ved slike lovendringsprosessar, kan det nok vere delte oppfatningar om. Grunnlova stiller krav til kunnskapsgrunnlaget og prosess, og det kan stillast spørsmål ved om lovforslaget i tilstrekkeleg grad hadde vurdert miljøkonsekvensane av forslaget som vart fremma for Stortinget. Vilkår for dispensasjon er framleis slik dei vart vedtatt i 2008 og vurderinga under regelen skal framleis vere rettsbruksskjønn. I ei tid med stor vekt på det kommunale sjølvstyre, meiner vi at dette var eit viktig signal om behov for administrativ og rettsleg kontroll med forvaltninga av miljøverdiar. ⁶⁶

4.2 Nærare om dispensasjon som snever unntaksregel – fungerer regelen etter intensjonane?

Det finst tal for søknader om bygging i strandsonen fordelt på søknader i tråd med plan og søknader om dispensasjon frå Statistisk sentralbyrå for åra 2015 – 2018 og ei studie av

⁶³ Høringsnotat – forenklinger i plandelen av plan- og bygningsloven, 5. august 2015, s. 41.

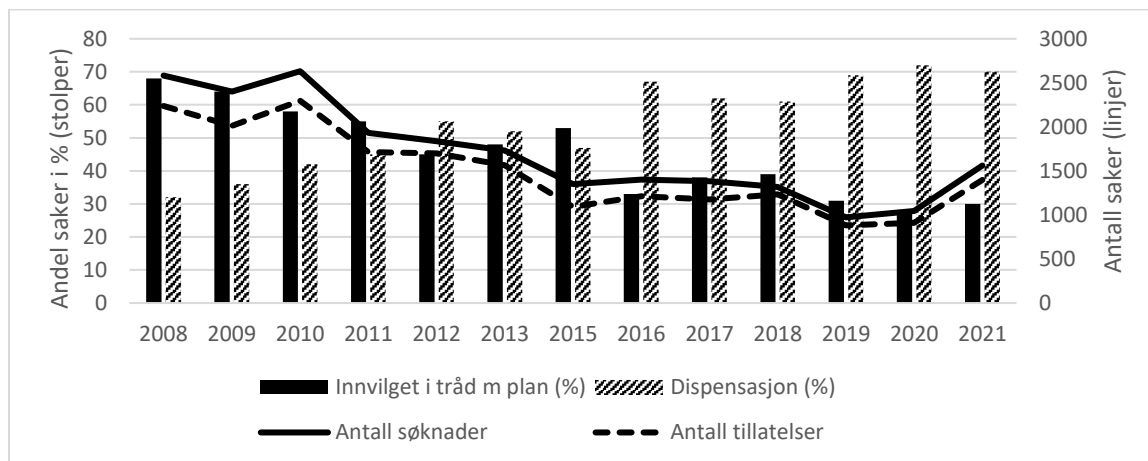
⁶⁴ Ibid. s. 43.

⁶⁵ Forsvinner det kommunale selvstyret i statlig klagebehandling? Rapport frå Kommunens Sentralforbud på oppdrag frå Kommunal og regionaldepartementet, 15. mars 2013 s. 109.

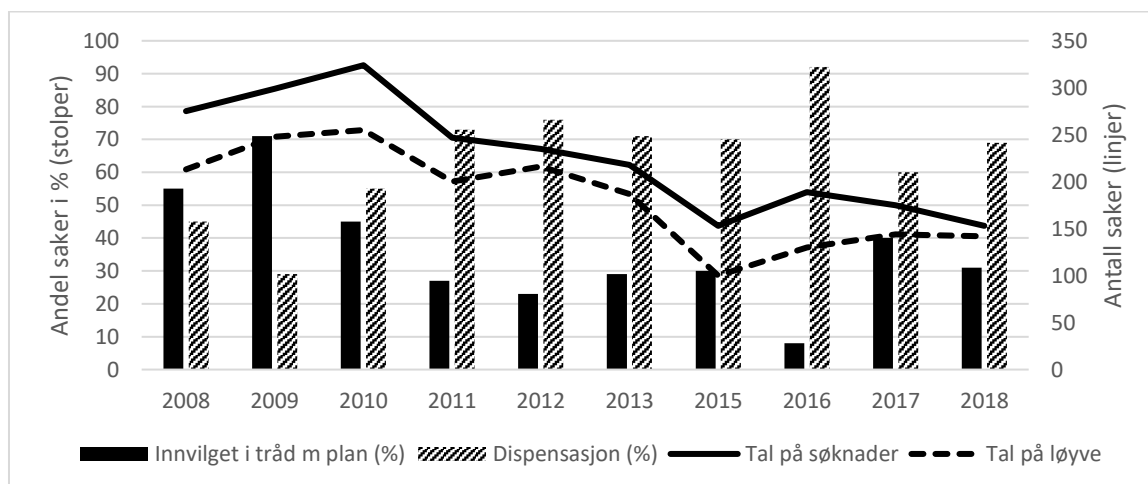
⁶⁶ Sjå meir om dette i I. E. Myklebust, Handlerom for skjønn i plan- og byggjesaker, i Ugyldighet i forvaltningsretten, i H. Tøssebro (red), Universitetsforlaget, 2019, s. 279-315, særleg pkt. 4.

forvaltningspraksis for åra 2008 – 2013.⁶⁷ På grunnlag av desse tala viser figur 3 utviklinga på landsbasis og figur 4 utviklinga i Oslofjordregionen (sone ein i strandsoneretningslinja).

Figur 3: Kommunal handsaming av søknader om nye bygg i strandsonen 2008-2018 (tal frå 2014 var ikkje tilgjengelege)⁶⁸



Figur 4: Kommunal handsaming av søknader om nye bygg i strandsonen i Oslofjordregionen 2008-2018 (tal frå 2014 var ikkje tilgjengelege)⁶⁹



Som vist i figur 3 har bygging i strandsona på landsbasis i aukande grad basert seg på dispensasjonar, og ikkje på plan. Utviklinga er særleg markant i 2016 til 2018 etter ei lita pause i 2013 og 2015. Figur 4 viser ei tilsvarande utvikling – med ei tidlegare overgang til dispensasjonar – for Oslofjordregionen. Tala i figur 3 og 4 viser òg ei utvikling som kan vere positiv for naturen si produksjonsevne og mangfald i strandsona. Talet på dispensasjonar til bygging i strandsona har gått markant ned i perioden fram til 2015, og endringane er deretter små. Det same gjeld igangsettingsløyve gitt i tråd med plan, som har gått markant ned frå 4675 i 2012 til 3368 for 2017 (førebeles tala).⁷⁰ Det må likevel nemnast at Riksrevisjonen har

⁶⁷ K. Harvold, K. B. Stokke og A. Tesli, Forvaltning av strandsonen, Evaluering av statlige planretningslinjer for differensiert forvaltning av strandsonen langs sjøen, Samarbeidsrapport NIBR/NMBU 2015, s. 74-75.

⁶⁸ Sjå Statistisk sentralbyrå, <https://www.ssb.no/statbank/table/11881/> og ibid.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Sjå Statistisk sentralbyrå, <https://www.ssb.no/natur-og-miljo/statistikker/strandsonen>. I 2012 ble det gitt 4675 igangsettningstillatelser for landet som heilhet, medan tala for 2016 var 3916 og foreløpige tala for 2017 var 3368.

stilt spørsmål ved kvaliteten på undersøkingane som har vore gjort.⁷¹ Vi meiner at dei tendensane er så klare at dei kan vere med å illustrere korleis lova verkar i praksis.

Alt i alt tyder statistikken på at ein har lukkast i å redusere graden av utbygging i strandsona, men at det stadig skjer ei vesentleg nedbygging. I kor stor grad reduksjonen skuldast ei aukande mangel på attraktive utbyggingsområde eller meir effektiv gjennomføring av regelverket er uklart. Det kan likevel stillast spørsmål ved kvifor vi ser at bygging i stadig større grad skjer etter dispensasjon. Ei slik utvikling synest å vere i strid med måla for pbl og strandsoneretningslinja sitt utsegn i punkt 4.2 om at «[i]ntensjonen i plan- og bygningsloven er at kommunene skal avklare framtidig arealbruk i strandsonen gjennom sin planlegging, først og fremst kommuneplanen». Utviklinga tyder på ei sak-til-sak tilnærming basert på ei snever interesseavveging snarare enn langsiktig planlegging basert på ei brei og inkluderande interesseavveging der det finst mekanismar for ivaretaking av miljøverdiar. Noko av forklaringa på auka bruk av dispensasjonar, kan vere sterkare grad av detaljstyring gjennom plan, noko som også kan gjere planar mindre fleksible. Dette forklarar likevel neppe alt. I Riksrevisjonen sin rapport er det uttalt at «små kommuner med lite planaktivitet og kommuner med gamle og lite funksjonelle planer gir flest dispensasjonar.»⁷² Dette gjeld både på landsbasis og i Oslofjordregionen.

Ei auka utbygging etter dispensasjon er òg problematisk i lys av § 112, særleg dei langsiktige og ikkje-økonomiske omsyna til naturmangfald og komande generasjonar. Til tross for brei semje om å leggje til rette for planvedtak og stramme inn på bruk av dispensasjonar har utviklinga i praksis for strandsona gått i motsett retning. Spørsmålet er kva rolle § 112 kan tenkast å spele i ei slik situasjon. I Riksrevisjonen sin rapport er det interessant å observere at ein har nemnt grunnlovfestingen av det kommunale sjølvstyret som ei forklaring på auka bruk av dispensasjonar, men ikkje gjort vurderingar av om praksisen kan vere tvilsam eller om det er behov for lovendringar for å møte krava i § 112.⁷³ Kan hende har ein ikkje tenkt at § 112 er relevant for tolking og praksis etter gjeldande rett, men Riksrevisjonen sin praksis med ikkje å nytte § 112 som revisjonskriterium tyder heller på at ein ikkje har vurdert spørsmålet.⁷⁴

Etter vår vurdering er det truleg lite rom for å anvende § 112 i einskilde dispensasjonssaker. Det er vanskeleg å sjå at ei einskildsak kan utgjere nokon vesentleg fare for naturens produksjonsevne og mangfald. Det er på nivået for overordna utforming av lovteksten og sentrale styresmakter si bruk av verkemiddel for å styre bruken av dispensasjonar at § 112 kan vere relevant. Her kjem ein raskt over i spørsmål om vedtak om virkemiddelbruk har vore tilstrekkeleg utgreidd, slik som forslaget om reform av reglene om dispensasjonar i pbl. Det er nok ei høg terskel for å nå fram med slike saker i norske domstolar. Riksrevisjonen er kan hende ein meir relevant institusjon.

5. Ulovleg bygging og oppfølging

I følge pbl § 32-1 første ledd «skal» kommunen «forfølge» brot på føresegner i eller i medhald av lova. All bygging i strandsona som skjer i strid med lov og plan, eller utan tilstrekkeleg løyve, vil vere ulovleg. Spørsmålet av interesse i samband med § 112 oppstår når

⁷¹ Dokument nr. 3:7 (2018-2019) Riksrevisjonens undersøkelse av behandling av innsigelser i plansaker, s. 91-92.

⁷² Ibid. s. 92.

⁷³ Ibid. s. 52.

⁷⁴ Sjå O. K. Fauchald, Hva er konsekvensene av Grunnlovens miljøparagraf? I Sjøfjell og Stubhaug (red.) Fra ord til handling. Om Grunnlovens miljøparagraf 112, Privus, Institutt for privatrett, vol. 200, 2015, s. 30-32.

dei ansvarlege for ulovlege tiltak og kommunen har samanfallande interesser i at tiltaka vert oppretthalde til tross for at dei er til skade for naturens produksjonsevne og mangfald. Kva for rolle har § 112 som tolkingsfaktor i slik saker og kan ei plikt til å rette opp ulovlege tiltak eventuelt heimlast direkte i «tiltaksplikta» i § 112?

Den alminnelege regelen i pbl om plikt til å handheve byggjeforbodet, gjeld *alle* ulovlege tiltak, også t.d. tiltak som er i samsvar med plan, men der det – heilt eller delvis – manglar byggjeløyve. For sjølv den mest samvitsfulle kan det oppstå situasjonar der eit tiltak kan kome i konflikt med ein føresegn i forskrift eller planføresegn. Lova gir difor kommunen eit handlerom for å kunne prioritere å ikkje bruke tid på saker som er av «mindre betydning». Grunngevinga for avgrensinga er at «det ikke er realistisk at enhver overtredelse ut over de bagatellmessige, forfølges uten at kommunen kan foreta en prioritering.»⁷⁵ Brot mot reglane om byggjeforbodet i strandsona vil sjeldan kunne vere av «mindre betydning», fordi bygging i dette området regelmessig vil ha konsekvensar for miljøet og andre interesser. Det problematiske i høve til § 112 er likevel ikkje grensa for «mindre betydning», eller kva som skal vere grensa for kommunen sitt frie skjønn for å forfølge ulovlege tiltak i einskildsaker, men om – og kva for sanksjon – kommunen kan bli møtt med ved mangel på oppfølging i saker som utvilsamt er av større betydning eller vedvarande passivitet frå kommunen si side i mindre saker. Dersom brot på pbl sine plikt- eller handlenormer ikkje har nokon konsekvensar for kommunen, og dermed heller ikkje for borgaren som «tek seg til rette», kan lova og planlegging som styringsverkemiddel verte sett ut av spel.

I lova heiter det kommunen si avgjerd av om ein skal forfølge saker som er av «mindre betydning», «er ikke enkeltvedtak.» Departementet har tolka dette slik at det ikkje er noko å vinne på å klage til fylkesmannen i «småsaker», men at borgaren kan klage på kommunen si avvisning av å følge opp ulovleg bygging. I slike saker skal overprøvingsorganet gjere ei vurdering av om kommunen har tolka omgrepet «mindre betydning» korrekt.⁷⁶ Dersom kommunen har tolka omgrepet feil, vil ei avgjerd om å ikkje forfølge saka falle bort og kommunen må gi tiltakshavar pålegg om retting osv. Det vanskelege spørsmålet er om brot på lova kan gi borgaren – t.d. nabo eller representant for miljøinteresser – krav på at kommunen handhever saka i høve til tiltakshavar. Sjølv om ordlyden i pbl kan tale for at plikt til kommunen speglast i rettskrav for borgaren, er lovførearbeida klare på at regelen om plikt til ulovlegheitsoppfølging berre er retta mot kommunen. Formuleringa er valt for å synleggjere kommunen sitt særskilte ansvar for å følge opp ulovleg bygging og at regelen ikkje skaper «rettigheter for andre». Det presiserast at «private rettssubjekter [ikke] får ... rettskrav på at kommunen skal forfølge ulovligheter.»⁷⁷ Spørsmålet er dermed om kommunen sin praksis, eller mangel på slik, i realiteten ikkje let seg overprøve rettsleg, korkje av ein krenka nabo eller representantar for miljøinteressene.

I Somb-2018-4398 har Sivilombudsmannen – på eige initiativ – gjort ei prinsipiell vurdering av regelen i § 32-1 og kva for ansvar kommunen har for brot på handleplikta etter regelen. I

⁷⁵ Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) side 173. Sjå også Somb-2003-95 der la Sivilombudsmannen til grunn at «kommunen må foreta en reell helhetsvurdering av overtredelsens art og omfang sett i lys av forholdene på stedet. Kommunens avgjørelse må bygge på hva som vil fremstå som rimelig og forholdsmessig, alle forhold tatt i betraktning.»

⁷⁶ § 32-1 Departementets tolkningsuttalelse - Spørsmål om adgangen til å omgjøre en avgjørelse om å ikke forfølge ulovlighet etter plan- og bygningsloven § 32-1, 3. oktober 2018.

⁷⁷ Ot.prp.nr 45 (2007-2008) s. 172.

denne vurderinga kjem Sivilombudsmannen – med tilvising til lovførearbeida – til at plikta til å følgje opp ulovlege tiltak ikkje er einskildvedtak, og at dette gjeld «uavhengig av om kommunene har plikt til å forfølge ulovlighetene eller ikke.» Sivilombudsmannen konkluderer difor med at det er «unødvendig for fylkesmennene å prøve om det foreligger en ulovlighet og om denne eventuelt er av ‘mindre betydning’.» Konsekvensen av denne vurderinga frå Sivilombudsmannen er dermed at klagerett – som elles er det ordinære rettsmidlet i forvaltninga – ikkje skal gjelde i slike saker. Sivilombudsmannen avslutta likevel med at han er «positiv til at departementet ser at pbl § 32-1 annet ledd med fordel kan tydeliggjøres, og at departementet vil vurdere det nærmere ved fremtidig lovrevisjon.»

Vi er i tvil om Sivilombudsmannen si tolking av lova og einskildsvedtaksbegrepet. Både § 112, menneskerettar og reelle omsyn vil vere viktige tolkingsmoment, og vi meiner på grunnlag av desse at korkje borgaren, allmenta eller miljøomsyna kan vere rettslause i slike situasjonar. Kommunen si plikt til å følgje opp brot på lova, gjeld ikkje berre i høve til borgaren, men er òg eit «systemansvar». Vi kan tenkje oss at ei handlingslamma kommune kan setje heile føremålet med byggjeforbodet til side, og vi meiner at pbl § 32-1 reflekterer at kommunen har eit overordna ansvar for å søkje å sikre at lova fungerer etter intensjonane. Kommunen kan ikkje sitje med hendene i fanget å sjå på krenkingar av miljøinteresser, allemannsrett og andre sin eigedomsrett, utan å gå i gang med å etablere rutinar og system for kontroll. Dersom kommunane ikkje fyl opp, sviktar systemet sin individual- og allmennpreventive funksjon, som i sin tur vil føre til meir ulovleg bygging.

På dette punktet meiner vi at § 112 er et relevant og viktig tolkingsargument som peiker i retning av at plikta i pbl § 32-1 må forståast slik at det finst ei korresponderande rett for dei som har tilstrekkeleg interesse i ei sak. Mangel på oppfølging over tid, særleg i kommunar med sårbar natur, slik som truga arter og naturtypar, vil kunne utgjere ein vesentleg trussel mot naturen si produksjonsevne eller mangfald. Vi meiner at pbl § 32-1 krev at kommunen har system for oppfølging og kontroll, og at § 112 inneber at § 32-1 må tolkast slik at det må det må finnast ei prosedyre for å sikre at kommunen etterlev plikta. Vidare vil det vere slik at ei kommune som t.d. bestemmer seg for å ikkje prioritere ulovlegheitsoppfølging i saker som gjeld strandsone, har fatta ei avgjerd som er i strid med pbl § 32-1. Om ein meiner at § 32-1 ikkje kan tolkast slik, vil ein med heimel i § 112 kunne kome til same konklusjon.

Endeleg vil vi knytte nokre merknader til om § 112 kan vere relevant i spørsmålet om kva for verkemiddel kommunen skal ta i bruk for å rette opp i ulovleg bygging. Det som i særleg grad aktualiserer dette spørsmålet er alle tiltaka i strandsona som er bygd frå 2008 til 2017 utan vedtak om byggjegrense men i tråd med gamle reguleringsplanar (sjå punkt 3.2). Kan slike tiltak krevjast tilbakeført under ei tilvising til pbl § 32-3 tolka i lys av § 112? Ein føresetnad ville i så fall vere ei endeleg avklaring på at byggeaktivitet i denne perioden faktisk var ulovleg. Sjølv om Sivilombudsmannen og fleire – inkludert Stortinget – har uttala seg om spørsmålet, kan det neppe seiast at spørsmålet er rettsleg avgjort. I ei sak om tilbakeføring måtte ein – her som elles –gjere ei konkret vurdering av tiltakshavar si undersøkingsplikt og grad av klander.⁷⁸ I sakene som er gitt løyve til bygging utan byggjegrense mot sjø, kan det også vere fleire variasjonar, t.d. i høve til detaljstyring i den gjeldande planen, kva som har vore kommunisert med forvaltninga i høve til lovsituasjonen m.m. Etter vår oppfatning er

⁷⁸ Sjå RG 1977 s. 49 og LE-1988-267, og T. Lunde, Pålegg om stans, opphør eller retting av ulovlige forhold etter plan- og bygningsloven, Tidsskrift for eiendomsrett, 2011 nr. 2, s. 1-36, særleg s. 19-25.

saka om byggjegrænse spesiell, og den uklare situasjonen som oppstod må først og fremst takast på lovgivar og departementet si eiga kappe.

Føreset vi at situasjonen er slik at staten og kommunane kan handheve regelverket ovanfor den ulovlege bygginga frå 2008 til 2017, blir spørsmålet om kommunen står fritt i kva for verkemiddel som skal nyttast for å rette opp i det ulovlege. I utgangspunktet kan kommunen velje mellom eit breitt utval typar rettsforfølging – pålegg/forbod (evt. kombinert med tvangsmulkt og/eller førelegg og/eller tvangsfullbyrding) §§ 32-2 til 32-7 og § 33-2, overtredelsesgebyr § 32-8, og anmeldelse for strafforfølgning § 32-9. I følge § 32-10 skal rettsforfølginga «stå i rimelig forhold til ulovligheten». Desse reglene gjev kommunen tilsynelatande vidt skjønns ved val av typar rettsforfølging. Dei er utforma for å løyse tilfelle av einskildståande ulovlege tiltak, og ikkje ulovleg bygging fordi regelverket har vore tolka feil av styresmaktene over tid. I sistnemnde tilfelle meiner vi at § 112 kan kome inn som eit sjølvstendig rettsgrunnlag, fordi det er tale om omfattande ulovleg utbygging som etter tilhøva kan true naturen si produksjonsevne og mangfald. I den grad tiltaka som vart gjennomført i perioden visar seg å true eller øydelegge vesentlege naturverdiar, kan det etter vår oppfatning tenkjast at § 112 kan innebere ei plikt for styresmaktene til sørge for at slike tiltak vert fjerna og miljøtilstanden vert tilbakeført i aktuelle område.

6. Konklusjon

Gjennomgangen over har vist at verdiane som byggjeforbodet i 100-metersbeltet kviler seg på er eldre enn vedtakinga av § 112, og at tankesettet om at vern av naturmangfald som grunnlag for vern av artar, langsiktig forvaltning og tilgang til naturen har vore viktig i Norge dei siste 50 åra. Dette har vore reflektert i byggjeforbod i 100-metersbeltet gjennom fleire lover og er i dag altså nedfelt i pbl. Kanskje fordi miljøomsyna ligg som eit støtt verdi-grunnlag for lova i seg sjølv, har det ikkje vore nokon tradisjon for at § 112 har vore trekt inn som tolkingsmoment korkje i vurderinga normene for statleg styring, tolking av planføresegner, prosesskrav, dispensasjonar eller ulovlegheitsoppfølging. Dette gjeld klargjering av innhaldet i reglane som har skjedd frå lovgivar, forvaltning, domstol og Sivilombudsmannen.

Fram til i dag har § 112 heller aldri vore brukt som sjølvstendig argument for å stille spørsmål ved lovendingar eller sjølvstendig rettsgrunnlag for å setje til side forvaltningsvedtak. Som drøftinga har vist er spørsmålet om kva for vekt ein skal leggje på miljøet i plan- og byggjesaker eit politisk stridstema. I nyare tid ser vi døme på at dette kan leie til endringar som kan utfordre dei rettane som ligg nedfelt i § 112. Som peika på ovanfor i punkt 3.2 (byggjegrænse) og 4.1 (dispensasjon) oppfylte utgreiinga som låg til grunn for saksframlegget ikkje krava som følgjer av § 112 andre ledd. I den aktuelle saka kom dette problemet ikkje på spissen i lys av dei løysingane som Stortinget fall ned på.

Etter vår oppfatning er § 112 først og fremst viktig som tolkingsmoment, særlig ved tolking av reglane om kompetanse til å gjere unntak frå byggjeforbodet i strandsona, pbl § 1-8. Vi har også indikert at § 112 i særlege tilfelle kan tenkjast å vere eit sjølvstendig rettsgrunnlag. Slike situasjonar kan t.d. oppstå som følge av prioriteringa av det kommunale sjølvstyret kombinert med manglande verkemiddel på nasjonalt nivå får å ivareta miljøverdiar. Men som vi òg har antyda i teksten over, er dette situasjonar som ligg i gråsona for § 112 som sjølvstendig rettsgrunnlag, mellom anna fordi det kan vere uklart om det eksisterer rettar som kan handhevast for domstolane, og fordi skiljet mellom verdiar som er underkasta det kommunale sjølvstyret og kva som er meir overordna nasjonale verdiar, er vagt og samansett.

Det er likevel ei grense for kor stor vekt departementet kan leggje på det kommunale sjølvstyre før dette kan kome i konflikt med § 112. Ser vi føre oss at t.d. departementet treff prinsippvedtak om at motsegn i saker som gjeld sone 3 i strandsoneretningslinja alltid skal avgjerast i kommunen sin favør, vil eit slikt vedtak kome i strid med §112. Eit anna døme er lovendingar som set vesentlege miljøverdiar i fare. Etter vår oppfatning skjedde det ei endring i rettsituasjonen i samband med vedtaking av § 112 som inneber eit rettsleg vern av eksisterande miljøverdiar, og at lovgivar frå dette tidspunktet ikkje står like fritt til å redusere strandsonevernet som til å skjerpe dette. Vi meiner m.a.o. at lovgivar ikkje står fritt til å setje til side byggjeforbodet i strandsona utan at dette vert erstatta av verkemiddel som inneber liknande vern mot nedbygging av strandsona. Vi har vanskeleg å sjå for oss at byggjeforbodet blir føreslått teke ut av lovverket, men vil likevel framheve at § 112 nettopp vil vere særleg viktig som politisk og rettslig argument ved større og omfattande lovendingar.

Særleg praktisk viktig er §112 si rolle i regel- eller politikktutforminga. Som vi har sett i framstillinga gjeld byggjeforbodet i strandsona i heile Norge. Vi veit at utbyggingspresset er ulikt, men i praksis lite om det konkrete «vernebehovet», som kan gjere seg gjeldande både der det er stort og der det er lite utbyggingspress. I dei tilfelle ei strandsona har heilt særskilte miljøkvalitetar, kan det underkastast eit varig vern etter naturmangfaldlova sine reglar. Som nemnt etterlyser vi også statlege styringslinjer etter pbl, eventuelt gjennom regionale rettsleg bindande planar, som har tydelegare styring av kommunane av for kva for delar av den norske strandsona som bør vere heilt fri for bygningar. Eit døme på at det framleis er mykje ugjort fekk vi nyleg ved framlegginga av «Nasjonal ramme for vindkraft». Verken § 112 eller byggjeforbodet i pbl vart nemnt i det omfattande saksframlegget.⁷⁹

Det har vore argumentert med at § 112 ikkje kan vere eit sjølvstendig rettsgrunnlag fordi regelen er for generelt utforma og vil ha for alvorlege konsekvensar for maktfordelinga mellom styresmaktene. Etter vår oppfatning vil ei auka bruk av § 112 ved regel- og politikktutforming vere med på å klargjere handlerommet for lovgivar, forvaltning og domstol. Ei større bruk av regelen i lovgiving, forvaltningspraksis og rettspraksis vil auke medvite for regelen og klargjere korleis den spelar inn saman med rettskjeldebilete elles. Slik bruk av § 112 vil klargjere innhaldet i regelen, men ikkje endre den etablerte maktfordelinga. Med utgangspunkt i denne studien meiner vi at § 112 er med å fundamentere miljøverdiane i strandsona i tråd med det Stortinget lenge har ønskt. Terskelen for å nytte § 112 som sjølvstendig rettsgrunnlag er høg. Den vil kun nyttast der grunnleggande miljøverdiar er alvorleg trua.

⁷⁹ NVE, Forslag til nasjonal ramme for vindkraft, 1. april 2019.