

Advokatfirmaet Nidaros DA

MNA



Kontrollutvalget

Pr.mail post@konsek.no

Deres ref.

Vår ref.

Dato 10.04.2023

«PLANPROGRAM - OMRÅDEREGULERINGSPLAN SKILØYPER I GJEVILVASSDALEN - OPPDAL KOMMUNE

KOMMUNESTYRETS VEDTAK AV 16.03.2023 - sak: PS23/2023

MANGLER VED SAKSUTREDNINGEN

Det vises til kommunestyrets behandling av planprogram.

På vegne av følgende grunneiere/rettighetshavere og interessenter i
Gjevilvassdalen:

- Arnstein Dørum
- Audun Vognild
- Per Henrik Vognild
- Geir Jakobsen
- Haldor Toftaker
- Ingebrigt Skarsem
- Bent Inge Hoel
- Kari Toftaker
- Merete Tollin
- Toril Fløystad Dørum
- Snorre Haugland
- Peder Hauset
- Elin Hammern Vognild
- Ola K Gorseth
- Olav Kvam

Vil en anføre at Kommunedirektørens saksfremstilling er mangelfull i henhold til
Kommunelovens § 13-1, 3 ledd og Forvaltningslovens § 11

Det anmodes om at kontrollutvalget gjennomføre en kontroll av Kommunedirektørens
saksutredning, for å vurdere om denne er tilstrekkelig, saklig og grundig nok i forhold til de
folkevalgte medlemmer i kommunestyret.

ADVOKATER:

Ivar Chr. Andersskog (H)
Bjørn Morten Brauti
Hasse Benberg (MBA)
Sigve Seime Stokka
Torgeir Haslestad
Robin Brauti
Snorre Kristiansen

Andreas B Thorgaard

Steffen Solberg flm.
Miriam Crane flm.

(H) – møterett for høyesterett
Admitted to the Supreme Court

I SAMARBEID MED:

Tyskland:
ANWALTSSKANZLEI BUNZEL
Vaihinger Markt 4
70563 Stuttgart (Vaihingen)

Spania:
ADDICO ABOGADOS
Plza. San Antonio n° 28, 1°
07002 Palma de Mallorca



Kommunelovens § 13-1, 3 ledd lyder:

Kommunedirektøren skal påse at saker som legges fram for folkevalgte organer, er forsvarlig utredet. Utredningen skal gi et faktisk og rettslig grunnlag for å treffe vedtak

Forvaltningslovens § 11 lyder

§ 11.(veiledningsplikt).

Forvaltningsorganene har innenfor sitt saksområde en alminnelig veiledningsplikt. Formålet med veiledningen skal være å gi parter og andre interesserte adgang til å vareta sitt tarv i bestemte saker på best mulig måte. Omfanget av veiledningen må likevel tilpasses det enkelte forvaltningsorgans situasjon og kapasitet til å påta seg slik virksomhet.

Forvaltningsorganer som behandler saker med en eller flere private parter, skal av eget tiltak vurdere partenes behov for veiledning. Etter forespørsel fra en part og ellers når sakens art eller partens forhold gir grunn til det, skal forvaltningsorganet gi veiledning om:

- a. gjeldende lover og forskrifter og vanlig praksis på vedkommende saksområde, og
 - b. regler for saksbehandlingen, særlig om parters rettigheter og plikter etter forvaltningsloven.
- Om mulig bør forvaltningsorganet også peke på omstendigheter som i det konkrete tilfellet særlig kan få betydning for resultatet

Både Forvaltningsloven og Kommuneloven har strenge regler for grundig og nøye saksinformasjon som grunnlag for forvaltningsorganets beslutningsgrunnlag. Kommunelovens regler gjelder for bl.a kommunestyret, men intensjonen og betydningen av Forvaltningsloven vil også være sentral mht forståelsen av Kommunelovens § 13-1, 3.ledd.

Enhver innbygger har anledning til å bringe en sak inn for kontrollutvalget. I denne sak er det en rekke grunneiere/rettighetshavere og interessenter i Gjevilvassdalen som ønsker kontrollutvalgets vurdering av kommunedirektørens saksutredning.

Det anføres at Kommunedirektørens saksutredning er mangelfull, ved at Kommunedirektøren har utelatt sentrale og relevante rettsavgjørelser som foreligger, og som kunne ha hatt betydning for vurderingen og avgjørelsen av planprogrammet.

Det har gjennom 10 år vært en rekke rettslige avgjørelser knyttet til spørsmålet om skiløype på vei, og hvor man har flere sentrale og prinsipielle avgjørelser.

Den første saken er Jordskifterettens bruksordensregler fra 2014 og den andre prinsipielle saken er Høyesteretts avgjørelse i 2018, Rt.2018 s 1004. I tillegg har man avgjørelsen fra Frostating Lagmannsrett, knyttet til spørsmålet om reguleringsplanens gyldighet, når det foreligger alternative skiløyper.



Jordskifteretten slo fast at alle rettighetshavere har en rett til å kunne brøyte veien, og fastsatte bruksordensregler knyttet til brøyting av de veier Gjevilvassveien SA ikke brøytet. Jordskifterettens avgjørelse er rettskraftig.

Spørsmålet om skiløype eller brøytet vei var oppe til en prinsipiell avgjørelse i 2018. Selv om hovedtemaet var spørsmålet om gyldigheten av et årsmøtevedtak i samvirkeforetaket, ble flere prinsipielle problemstillinger oppe i saken som *Obiter dictum* (dvs når Høyesterett i sin avgjørelse foretar rettsavklaring og rettsutvikling utover sakens reelle problemstilling).

I Gjevilvassaken gjennomgås en omfattende vurdering av veirettens innhold, herunder utviklingen av innholdet i relasjon til Sameielovens begrep «tida og tilhøve» og hvordan disse rettigheter vurderes opp mot etablering av skiløype. Konklusjonen er fastsatt i avsnitt 45 som lyder:

«Det er på det rene at kjøring med bil og traktor om vinteren i praksis er utelukket det meste av tiden når det er nedlagt et forbud mot brøyting, selv om det skulle være åpnet for dispensasjoner. Jeg viser til det som er sagt om seter- og skogeierens behov for å utøve næringsvirksomhet vinterstid og forutsetningen om vinterkjøring som ligger til grunn for Driva-skjønnet. Når bruken reduseres fra en rett til helårsvei til bilkjøring hovedsakelig i sommerhalvåret, må dette sies å representere et forholdsvis stort inngrep i medlemmenes veirett.» (min understrekning)

Høyesteretts rettsavklaring og forståelse av rettsutviklingen vil her ha stor konsekvens utover denne konkrete sak, og vil derfor også ha svært stor betydning ved kommunens vurderinger knyttet til gjennomføring av planprogrammet.

Oppdal kommune gjennomførte reguleringsplan for skiløype på vei, og eksproprieterte retten til å legge skiløype på veien. Det ble begjært skjønn, og hvor rettighetshaverne anførte at det ikke var grunnlag for å gjennomføre intensjonen i reguleringsplanen. I Tingretten ble deler av ekspropriasjonssaken nektet fremmet for strekket mellom Grøtsetra og Reskryset. Avgjørelsen ble akseptert av kommunen og således rettskraftig.

For de andre veistrekninger ble saken brakt inn for Frostating lagmannsrett, og igjen med hovedanførsel om at reguleringsplanen ikke kan gjennomføres og at skjønnet må nektes fremmet.

I Frostating lagmannsretts sin avgjørelse av 29.okt.2020 ble det slått fast at det foreligger muligheter for alternative skiløyper, og hvor dette ikke var godt nok vurdert under planprogrammet. Lagmannsretten slo fast at reguleringsplanen ikke kunne legges til grunn ved gjennomføring av ekspropriasjonen. Lagmannsretten la her også avgjørende vekt på premissene i Høyesteretts avgjørelse av 2018. Kommunestyret aksepterte lagmannsrettens avgjørelse.

Konsekvensene av disse rettsavgjørelser legger betydelig bånd for kommunen, både i relasjon til konsekvensutredningene og gjennomføring av planprogrammet. Man kan her stille spørsmålet om Høyesteretts premisser er av en slik art at planprogrammet ikke kan omfatte veialternativet. Dette er en uavklart juridisk problemstilling som Kommunedirektøren burde



ha utredet og vurdert i sin saksutredning. Kommunedirektøren har ikke gjennomført noen slik vurdering.

Rettighetsavklaringene relatert til helårsvei/skiløype, og hvordan en skiløype kan gripe inn i eksisterende rettsforhold, vil også være en problemstilling knyttet til EMK (Den Europeiske Menneskerettighetserklæring) Tilleggsartikkel 1-1 (Staters muligheter til å foreta inngrep overfor enkeltindividers rettigheter)

Høyesteretts rettsavklaring i avsnitt 45 er av en slik art, at fortrensel av helårsvei til fordel for skiløype kan være et brudd på menneskerettighetserklæringen tillegg 1-1. Høyesteretts premisser er rimelig klar på rettighetens vern, og Høyesteretts avgjørelse burde således ha vært avklart, eller i det minste vært vurdert av Kommunedirektøren i sin saksutredning.

Plan-og Bygningslovens kap 4 har også regler knyttet til både planprogram og konsekvensutredninger.

En vil her kort peke på veilederen av feb.2020 som uttaler følgende i Kapittel:

7.13.3 Saksbehandlingsfeil og ugyldighet

Mangler ved konsekvensutredninger kan, i tillegg til å være saksbehandlingsfeil som gir grunnlag for klage og innsigelse, være så alvorlige at saksbehandlingsfeilen kan føre til at planvedtaket må anses ugyldig.

Planprogrammet legger opp til at det kan gjennomføres en del konsekvensutredninger, men et svært sentralt tema er hvorvidt det er grunnlag for å vurdere veien som eget alternativ ut fra de vurderinger Jordskifteretten, Høyesterett og Frostating Lagmannsrett har lagt til grunn i sine vurderinger.

Kommunedirektøren har i sine vurderinger utelatt fullstendig de juridiske og rettslige vurderinger som rettsapparatet har foretatt. Når kommunedirektøren unnlater å gjennomføre en vurdering av Høyesteretts avgjørelse opp mot gjennomføring av Planprogrammet, har ikke de folkevalgte fått seg forelagt utredninger/vurderinger om de juridiske problemstillinger som Høyesterett har slått fast, og som kan ha direkte betydning for planprogrammet. En slik utredning burde ha vært til stede, da dette kunne ha medført et annet resultat i voteringen.

Vi anser at dette er et klart brudd på Kommunelovens § 13-1, 3.ledd og Forvaltningslovens § 11, som gir klare føringer for at Kommunedirektøren skal påse at saker som fremlegges for kommunestyret skal være forsvarlig utredet. Når de juridiske føringer som er gitt av domstolene i Norge, herunder Høyesteretts premisser, er fullstendig utelatt i selve vurderingen, må Kommunedirektørens saksutredning ansees som ufullstendig og i strid med Kommunedirektørens utredningsplikt.

I NOU 2016:4 og Ot.prop 46 (2017-2018) er utredningsplikten klart definert, og hvor det bl.a står:

Utredningen skal således inneholde relevant og nødvendig informasjon om sakens faktum. I tillegg skal det juridiske grunnlaget være utredet i nødvendig og tilstrekkelig grad



I høringsrunden kom det inn 155 merknader, og hvor de aller fleste innspill gikk på ønsker om valg av løypetraser. Den summariske vurderingen av innspillene er ikke tilstrekkelig, når Kommunedirektøren unnlater å vurdere de juridiske konsekvenser i sin hovedvurdering.

Vi vil derfor anmode Kontrollutvalget til å foreta en kontroll av Kommunedirektørens vurderinger i sak PS23/2023 for å vurdere hvorvidt Kommunedirektørens saksutredning er i samsvar med Kommunelovens utredningsplikt.

Med vennlig hilsen

ADVOKATFIRMAET NIDAROS DA

Ivar Chr. Andersskog
Advokat/Partner