

Til: Oppdal kommune v/ kommunedirektør Moen
Fra: Advokat Kristian Nordheim

Ansvarlig advokat:
Kristian Nordheim

Vår ref.:
63559 673 KNO/RLB

Trondheim
28. april 2023

Kontrollutvalgets kontroll med Kommunedirektørens utredning ifm. kommunestyrets sak 23/23

1 Innledning

Oppdal kommunestyre vedtok den 16. mars 2023 planprogram for detaljreguleringsplan Skiløyper i Gjevillvassdalen (K-sak 23/23).

Advokat Ivar Chr. Andersskog har på vegne av flere grunneiere/rettighetshavere i Gjevillvassdalen henvendt seg til kommunens kontrollutvalg med anmodning om kontroll med om kommunedirektørens saksutredning var tilstrekkelig før vedtak ble fattet.

Kontrollutvalget vil i møte den 2. mai 2023 ta stilling til om anmodningen skal etterkommes. Vi er tilsendt kopi av saksframlegget som er utarbeidet av utvalgets sekretariat, Konsek. I saksframlegget er Andersskogs anførsler sammenfattet i fem punkter, slik:

«Det stilles spørsmålstegn ved om:

- 1. Høyesteretts premisser er av en slik art at planprogrammet ikke kan omfatte veialternativet.*
- 2. fortrengsel av helårsvei til fordel for skiløype kan være et brudd på den europeiske menneskerettighetserklæringens tillegg 1-1.*
- 3. det er grunnlag for å vurdere veien som et eget alternativ ut fra vurderingene som jordskifteretten, Høyesterett og Frostating lagmannsrett legger til grunn.*
- 4. det et kunne blitt et annet vedtak dersom Høyesteretts avgjørelse opp mot gjennomføring av planprogrammet var utredet/vurdert?*
- 5. den summariske vurderingen av innspillene er tilstrekkelig når de juridiske konsekvensene ikke er med i kommunedirektørens vurdering.»*

I saksframlegget etterspørres Kommunedirektørens vurdering av om saken for kommunestyret var tilstrekkelig utredet hva gjelder ovennevnte punkter.

Vi er av Kommunedirektøren bedt om å vurdere saken. De enkelte spørsmål vil besvares i punkt 3 nedenfor. Før dette vil vi i punkt 2 knytte noen bemerkninger til hvilke krav som kan settes til utredningen i forkant av et vedtak av den type vi har å gjøre med i nærværende sak – vedtakelsen av et planprogram.

Kontrollutvalgets kontroll med kommunens regeletterlevelse skal i første rekke skje ved *systemkontroll*, jf. kommuneloven § 23-3. Kontrollutvalget skal etter vanlig forståelse ikke fungere som en appellinstans i enkeltsaker. Vi ønsker innledningsvis å påpeke dette helt generelt, ettersom kontrollutvalget nå er bedt om å undersøke håndteringen av ett konkret høringsinnspill, i én konkret sak – og det på anmodning fra dem som fremmet det aktuelle høringsinnspillet.

2 Utredningskravet

Kommunedirektørens utredningsplikt følger i fremste rekke av kommuneloven § 13-1 tredje ledd, og forvaltningsloven § 17 første punktum.

Andersskog har også anført at saksframstillingen er mangelfull iht. forvaltningsloven § 11, dog uten å gjøre gjeldende hvordan bestemmelsen kommer til anvendelse. Etter vår vurdering har denne bestemmelsen ingen betydning for Kommunedirektørens utredningsplikt i nærværende sak.

Kommuneloven § 13-1 tredje ledd har slik ordlyd:

"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."

Forvaltningsloven § 17 første punktum lyder:

"Forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes."

Forvaltningsloven § 17 første punktum står i lovens kapittel IV *Om saksforberedelse av enkeltvedtak*. Kommunestyrets avgjørelse var intet enkeltvedtak, men bestemmelsen må anses for å gi uttrykk for et allment forvaltningsrettslig prinsipp, og kommer til anvendelse ved forvaltningens beslutninger generelt.

Utredningskravet som følger av de ovennevnte bestemmelsene må imidlertid stå i forhold til den sak som skal vedtas.¹ I dette tilfelle var det tale om å vedta et planprogram. Forhold som er av liten relevans for den saken som skal besluttet, behøver ingen utredning – dette fremgår også motsetningsvis av sitatet fra kommunelovens forarbeider som Andersskog har tatt inn i sitt brev.

En *reguleringsplan* er bestemmende for framtidig bruk av de eiendommer som omfattes av planen, jf. plan- og bygningsloven (pbl) § 12-4. Den kan også danne rettslig grunnlag for et senere ekspropriasjonsvedtak, jf. pbl. § 16-2. Dette er betydelige inngrep i den private borgers rettssfære, og utredningskravet er da strengt.

Det vil stille seg annerledes ved vedtakelse av et planprogram. *Planprogrammet* beskriver prosessen som skal lede fram til vedtakelsen av en reguleringsplan. Vedtakelsen av planprogrammet utgjør i seg selv intet inngrep i den private rettssfære, i motsetning til hva Andersskog forsøker å skape inntrykk av. Utredningskravet må ses i lys av dette.

Oppdal kommune mottok et svært høyt antall høringsinnspill. Ikke alle innspillene var av sentral betydning for vedtakelsen av planprogrammet. De forhold planprogrammet skal omhandle, og som derfor er relevante, følger av pbl. § 4-2.

Bestemmelsen har slik ordlyd:

"Planprogrammet skal gjøre rede for formålet med planarbeidet, planprosessen med frister og deltakere, opplegget for medvirkning, spesielt i forhold til grupper som antas å bli særlig berørt, hvilke alternativer som vil bli vurdert og behovet for utredninger. Forslag til planprogram sendes på høring og legges ut til offentlig ettersyn normalt samtidig med varsling av planoppstart. Planprogrammet fastsettes ordinært av planmyndigheten."

Konsekvensutredningsforskriften (KU-forskriften) § 14 angir planprogrammets formål og innhold slik:

"Et planprogram og en melding med forslag til utredningsprogram skal inneholde en beskrivelse av:

¹ Gyldendal rettsdata (Jan Fritjof Bernt), note 476 til forvaltningsloven.

- a. *planen eller tiltaket, det berørte området og de problemstillingene som i den konkrete saken anses viktige for miljø og samfunn*
- b. *forholdene som etter kapittel 5 skal utredes, og hvilke metoder som er tenkt benyttet for å skaffe nødvendig kunnskap*
- c. *relevante og realistiske alternativer og hvordan disse skal vurderes i konsekvensutredningen*
- d. *plan- eller søknadsprosessen, med frister i prosessen, deltakere og plan for medvirkning fra særlig berørte grupper og andre.*

Planprogrammet eller meldingen skal også inneholde kart over det berørte området."

De fem nummererte problemstillingene som Konsek har trukket ut av Andersskogs henvendelse, ligger etter vår oppfatning noe på siden av de forhold som vedtakelsen av et planprogram tar sikte på å avklare, jf. pbl. § 4-2 og KU-forskriften § 14. Også dette har etter vår oppfatning betydning for hvilke krav som kan settes til utredningsplikten.

Ved vurderingen av hvilke krav som skal stilles til forvaltningens utredning i denne saken, bør en dessuten merke seg at et sentralt formål med planprogrammet er nettopp å angi "behovet for utredninger", jf. sitatet fra pbl. § 4-2 ovenfor. Andersskogs henvendelse peker på forhold som skulle vært utredet allerede før kommunestyrets vedtak. Det vil imidlertid passe dårlig med lovens system hvis den type utredninger som etterspørres skulle måtte gjøres *før* det (i planprogrammet) vedtas hvilke utredninger som skal gjøres.

3 De konkrete problemstillingene

3.1 «Høyesteretts premisser er av en slik art at planprogrammet ikke kan omfatte veialternativet»

Andersskogs anførsler synes på dette punkt ikke å knytte seg til selve *planprogrammets vedtakelse*, men snarere til utsiktene for at planprogrammet skal kunne lede fram til et senere vedtak om *ekspropriasjon* for å få lagt skiløype på vei – hvilket ikke var tema i kommunestyremøtet den 16. mars 2023. Dette er også påpekt av Kommunedirektøren i merknaden på side 26-27 i saksframlegget, hvor det gis en vurdering.

Anførselen knytter seg til Høyesteretts dom Rt-2018-1004. Dommen gjaldt spørsmålet om forståelsen av et privat veglags kompetanse til å beslutte at Gjevillvassveien skulle forbli ubrøytet om vinteren, mot et mindretalls vilje. Høyesterett kom etter en konkret vurdering av lagets vedtekter, holdt opp mot sameigelovas bestemmelser, til at så ikke var tilfelle: Mindretallet hadde et privatrettslig krav på å få benytte veien til bilkjøring om vinteren – dette fulgte av deres veirett. Noe annet kunne ikke besluttes av flertallet.

Det er likevel ikke tvilsomt at pbl. § 16-2 gir hjemmel til å ekspropriere vekk private rettigheter knyttet til grunn, herunder veiretter. Dette krever naturligvis at vilkårene for ekspropriasjon er oppfylt. Det ligger imidlertid utenfor et planprograms tema å vurdere vilkårene for ekspropriasjon – dette blir som nevnt vurderingstema først ifm. et eventuelt senere ekspropriasjonsvedtak.

At vegretter eller deler av vegretter kan eksproprieres vekk, er for øvrig uomtvistet. At det privatrettslige innholdet i den veirett det her er tale om ble fastslått av Høyesterett, gjør den ikke annerledes enn andre veiretter mht. ekspropriasjonsadgangen. Dette er omfattet av Kommunedirektørens vurdering på side 26-27 i saksframlegget. Utredningsplikten er klart oppfylt.

3.2 **"fortrengsel av helårsvei til fordel for skiløype kan være et brudd på den europeiske menneskerettighetserklæringens tillegg 1-1."**

EMK P1-1 oppstiller et vern om eiendomsretten. Vedtakelsen av planprogrammet medfører intet inngrep i eiendomsretten – de private rettigheter knyttet til veien er som før. Vernet om eiendomsretten blir en relevant problemstilling først hvis kommunen senere beslutter ekspropriasjon. Denne innvendingen synes dermed snarere å knytte seg til forberedelsen av et ekspropriasjonsvedtak, på samme måte som problemstillingen som kommenteres overfor.

Innspillet er uansett kvittert ut i saksframlegget på side 27, hvor det klart fremgår at Kommunedirektørens oppfatning er at EMK P1-1 ikke vil være til hinder for ekspropriasjon. Kommunestyret er dermed gjort kjent både med innspillet, og med Kommunedirektørens materielle vurdering av det. Kommunedirektøren har dermed gått vesentlig lenger i å utrede spørsmålet enn det som kan kreves.

3.3 **"det er grunnlag for å vurdere veien som et eget alternativ ut fra vurderingene som jordskifteretten, Høyesterett og Frostating lagmannsrett legger til grunn."**

Jordskifterettens og Høyesteretts avgjørelser er nevnt i saksframlegget på side 26-27. På samme måte som innspillene som er kommentert i punkt 3.1 og 3.2, kan dette imidlertid ikke sies å ha relevans for planprogrammet, men vil kunne ha betydning ved en senere beslutning om ekspropriasjon. Det ligger utenfor Kommunedirektørens utredningsplikt å vurdere forhold som er uten relevans for den sak kommunestyret skal ta stilling til.

Det er uansett helt på det rene at rettigheter fastsatt av jordskifteretten gjennom bruksordning kan eksproprieres vekk, såfremt vilkårene for ekspropriasjon er oppfylt.

Frostating lagmannsretts vurderinger er ikke eksplisitt nevnt i saksframlegget, ettersom de åpenbart ikke stenger for vedtakelse av ny reguleringsplan – langt mindre planprogrammet. Det skal for øvrig også påpekes at lagmannsrettens vurderinger heller ikke er til hinder for et eventuelt ekspropriasjonsvedtak. Når lagmannsretten i overskjønnet kom til at skjønnet skulle nektes fremmet, skyldtes dette at kommunen etter rettens syn ikke i tilstrekkelig grad hadde vurdert *alternativer til veien* som skiløypetrasé. Den tidligere reguleringsplanen ble derfor kjent ugyldig. At bruk av veien var et alternativ, hadde lagmannsretten ingen problemer med. Nå er det tale om å utarbeide ny reguleringsplan, og hvor planprogrammet nettopp legger opp til at alternativer til bruk av veien skal utredes. Det planprogram som nå er vedtatt angir flere alternativer til veien som mulige traseer for skiløype, og er således et svar på lagmannsrettens vurderinger.

3.4 **"det et kunne blitt et annet vedtak dersom Høyesteretts avgjørelse opp mot gjennomføring av planprogrammet var utredet/vurdert?"**

Det vises til redegjørelsen i punkt 3.1 ovenfor.

Protokollen fra kommunestyremøtet viser for øvrig at kommunestyret voterte over et alternativt forslag til vedtak fremsatt av representantene Arne Braut og John Bjørndal Volden (SP), hvor punkt 2 hadde slik ordlyd:

"En ny reguleringsprosess som inkluderer veien vil føre til nye rettsrunder, - jfr. høringsinnspill i forbindelse med planprogrammet- og stor risiko for å påføre kommunen store kostnader og liten sjanse for å nå fram med ekspropriasjon, så lenge det finnes alternativ til veien. Jfr. Lagmannsrettsdom av 29.10.20.20 og Høyesterettsdom av 31.05.2018 vedr. rettighetsforholdene til vegen."

Sitatet viser at kommunestyret ved vedtakelsen av planprogrammet var kjent med prosessrisikoen knyttet til et eventuelt senere skjønn – altså at det alltid vil være en risiko for at reguleringsplanen eller ekspropriasjonsvedtaket kjennes ugyldig. Sitatet knytter denne risikoen opp mot nettopp de avgjørelser som Andersskog fremhever i sitt brev.

Som det fremgår av redegjørelsen under de foregående punkter, er vår vurdering at ingen av de rettsavgjørelser Andersskog viser til er til hinder for vedtakelse av ny reguleringsplan. Dette ville også blitt konklusjonen dersom Kommunedirektøren hadde utredet spørsmålet mer utførlig i forkant av kommunestyrets vedtak 16. mars 2023. Om kommunestyret hadde fått seg forelagt en slik utredning før sakens behandling, ville dette således ikke ha ledet til et annet resultat ved kommunestyrets behandling.

3.5 "den summariske vurderingen av innspillene er tilstrekkelig når de juridiske konsekvensene ikke er med i kommunedirektørens vurdering"

Denne problemstillingen anses besvart i punktene over. Hvorvidt de påberopte rettsavgjørelsene har betydning for gjennomføringen av planprogrammet i form av bruk av veien som skiløypetrasé (om dette blir utfallet), blir et spørsmål dersom kommunestyret eventuelt senere skulle beslutte ekspropriasjon til reguleringsplanens gjennomføring.

Vi er av den klare oppfatning at ingen av rettsavgjørelsene stenger for ekspropriasjon. Vi er derfor enig i Kommunedirektørens merknader om dette på side 26 og 27 i saksframlegget. Etter vår oppfatning ville dette derfor også blitt konklusjonen i en eventuell utredning om dette før kommunestyremøtet den 16. mars 2023.

4 Avsluttende merknader

Vi ønsker å påpeke at en behandling i kontrollutvalget av denne saken synes å ligge ved siden av de oppgaver et kontrollutvalg normalt befatter seg med.

Utredningsplikten som følger av kommuneloven § 13-1 og forvaltningsloven § 17 er i alle tilfelle oppfylt for de forhold Andersskog påpeker.
