

Til: Porsgrunn kommune
Fra: Advokatfirmaet Mageli ANS v/advokat og partner Øyvind Erga Skjeseth
Dato: 26.11.2021
Emne: Planrettslige vurderinger - offentlig tilgjengelighet i reguleringsplaner

1 Innledning

Porsgrunn kommune har ved henvendelse fra utbyggingssjef Terje Madsen bedt om en juridisk vurdering av hvordan kommunen ved utarbeidelse av reguleringsplan kan sikre at arealer blir offentlig tilgjengelige, uten å utløse rett for grunneier til å kreve innløsning etter plan- og bygningsloven § 15-2.

Som bakgrunn for vår vurdering har vi mottatt et notat fra utbyggingssjefen med tilhørende eksempler på hvordan utfordringene knyttet til arealformål, reguleringsbestemmelser og angivelse av eierform er foreslått løst i to aktuelle reguleringsplanforslag.

Det første eksemplet er reguleringsplan for Porsgrunn mekaniske verksted, hvor aktuelle formål er angitt med f for fellesareal foran arealformålet, eksempelvis «f_T1 – f_T4», for å unngå krav om innløsning. For å sikre offentlig tilgang vurderer kommunen å tinglyse en privatrettslig servitutt som ivaretar dette.

Et annet eksempel er fra Strømtangen i Brevik, hvor formålet i foreløpig planforslag er angitt med liten o for offentlig foran arealformålet, her illustrert med «o_GV2».

Spørsmålet er hvilken løsning som bør velges for å ivareta allmenhetens tilgang, og samtidig – om det er mulig – unngå plikt for det offentlige til innløsning og påfølgende eierkostnader for arealene.

2 Det rettslige grunnlaget for angivelse av offentlige arealer eller fellesareal

Plan- og bygningsloven § 12-7 nr. 14 fastsetter at det kan gis bestemmelser til reguleringsplan om hvilke arealer som skal være til offentlige formål eller fellesareal. Dette er utdypet på s. 38 i veileder til nasjonal produktspesifikasjon for arealplan og digitalt planregister, hvor det uttales følgende:

«Eierform skal alltid angis når det fra planmyndigheten side er forutsatt at det offentlige skal være eier av grunnen eller ha eksklusiv rett til å disponere arealet, bygningen,

konstruksjonen eller anlegget på eiendommen, eller det er det offentlige som skal råde over virksomhet som skal utøves på eiendommen/arealet. Bakgrunnen for dette obligatoriske kravet er bl.a. forholdet til ekspropriasjons-, erstatnings- og innløsningsreglene i plan- og bygningsloven og for at planer skal være entydige og informative om tillatt arealbruk. Uten angivelse av eierform eller enerett til gjennomføring av arealbruk og tiltak i planen blir private grunneiere eller festere avskåret fra sin rett til å kreve innløsning etter pbl. § 15-2. Tilsvarende må det alltid angis når et areal/tiltak skal være "felles", jf. herunder særskilt ekspropriasjonshjemmel for dette i pbl. § 16-6.»

Angivelsen av eierform er også beskrevet i reguleringsplanveilederen, hvor det under punkt 6.5.14 blant annet uttales følgende:

«Det er særlig aktuelt å bruke eierform for å skille mellom offentlige friområder og felles (fri)områder. Offentlige friområder skal være tilgjengelige for allmennheten, mens fellesområdene skal være til eksklusiv bruk for de eiendommer de er felles for. Det er derfor viktig å skille mellom disse.»

Angivelse av eierform har en «egenverdi» ved at planer skal være «entydige og informative», som er et moment som trekker i retning av at kommunen bør tilstrebe en enhetlig praksis i tråd med hva som er hovedformålet med et bestemt areal.

Selv om et areal angis som offentlig areal i reguleringsplan, oppstår ingen automatisk innløsningsrett. Dette drøfter vi under punktene nedenfor.

3 Grunneiers rett til innløsning etter plan- og bygningsloven § 15-2

3.1 Rettslige utgangspunkter

Grunneiers rett til å kreve innløsning ved reguleringsplan følger av plan- og bygningsloven § 15-2. Bestemmelsens to første ledd har følgende ordlyd:

«Medfører en reguleringsplan at kommunen, eller annet rettssubjekt med samtykke av kommunen, etter § 16-2 har rett til å ekspropriere en ubebygd eiendom i dens helhet, kan grunneieren eller festeren kreve at ekspropriasjon straks blir foretatt når vedtaket gjelder grunn som i planen er angitt til offentlige trafikkområder, offentlige friområder, fellesområder, fornyelsesområder samt til statens, fylkets og kommunens bygninger og grav- og urnelunder.»

Det samme gjelder når retten til ekspropriasjon omfatter ubebygd del av en eiendom, dersom ekspropriasjonen vil føre til at eiendommen ikke lenger kan anses skikket til å nyttes på en, etter hele eiendommens størrelse, beliggenhet eller etter øvrige forhold regningssvarende måte.»

Retten til innløsning har sin bakgrunn i at kommunen, eller andre med samtykke fra kommunen, kan velge når den vil gå til ekspropriasjon i medhold av reguleringsplan. Ettersom arealet er regulert til friareal, offentlige områder eller annen bruk som avskjærer grunneieren fra selv å utnytte arealet, kan reguleringsplanen virke lammende for grunneier. Lovgiver har derfor sett det som rimelig at grunneieren kan kreve innløsning straks.

Det er klart at offentlige trafikkområder og andre tilsvarende offentlige områder gir rett til innløsning etter bestemmelsen. Et spørsmål er imidlertid hvordan uttrykket «fellesområder» i § 15-2 skal forstås, ettersom det kan ha betydning for kommunens handlingsrom ved angivelse av eierform i arealplaner.

Innjord (2020) skriver følgende om begrepet «fellesområder»:

«Fellesområder» og «fornyelsesområder», som tidligere var omfattet av henvisningen til pbl. (1985) § 25 nr. 7 og 8, er ikke lenger egne arealformål etter § 12-5 andre ledd. Etter dagens lov vil fellesområder være områder som ved bestemmelser i medhold av § 12-7 nr 14 er angitt som «fellesareal» [...].»

Det samme følger av Pedersen m.fl. (2018), som uttaler følgende:

«Videre vil det gi grunnlag for straksinnløsningsrett dersom det i underformål eller reguleringsbestemmelser er angitt grav- og urnelunder, offentlig bygning, fellesareal eller fornyelse.»

Ordlyden i seg selv og uttalelsene fra Innjord og Pedersen tilsier dermed at arealer til felles bruk er omfattet av grunneiers innløsningsrett etter § 15-2. Dette underbygges av formålet med bestemmelsen, idet en regulering til felles bruk i praksis vil ha samme begrensende konsekvens på grunneiers egen bruk av arealet som en regulering til offentlig eie. Vi er imidlertid usikre på om rekkevidden av uttalelsene ovenfor er fullt ut gjennomtenkt av forfatterne, idet konsekvensen av innløsningsrett kan være noe ulik for offentlige arealer og såkalte fellesområder.

I utgangspunktet mener vi uansett at angivelse av eierform ikke er avgjørende for om grunneier har rett til innløsning etter § 15-2 første ledd, som gjelder rett til innløsning når ubebygd eiendom i sin helhet er regulert til noen av de ovennevnte formålene. Et grunnleggende skille antas likevel å gå mellom fellesområder, som i planen da er forutsatt å være fellesareal, og offentlige arealer, hvor kommunen skal være grunneier. I begge tilfeller kan grunneier etter nærmere retningslinjer kreve ekspropriasjon, men for fellesområder er da forutsetningen at eierskapet skal gå over til private parter.

Merk at retten til innløsning etter § 15-2 første ledd forutsetter at eiendommen er ubebygd. Er eiendommen bebygd, vil ikke reguleringen gripe inn i etablert bruk, og grunneier vil dermed til tross for reguleringen normalt kunne utnytte eiendommen på tilfredsstillende måte.

For eiendommer som ikke eksproprieres i sin helhet, men kun delvis, er utgangspunktet annerledes. Etter § 15-2 andre ledd kan grunneier kreve straksinnløsning dersom retten til ekspropriasjon gjelder «ubebygd del av eiendom», og ekspropriasjon vil føre til at eiendommen ikke lenger kan «anses skikket til å nyttes på en, etter hele eiendommens størrelse, beliggenhet eller etter øvrige forhold regningsvarende måte».

Vurderingen av om eiendommen kan nyttes på en regningsvarende måte etter ekspropriasjon, må foretas konkret. Bakgrunnen for regelen er at det i en situasjon hvor resteieendommen kan bebygges, ikke vil være noen grunn til å gi eieren straksinnløsningsrett etter § 15-2 annet ledd.

På dette punktet er vi enige med kommunen; hvor reguleringsplanen gjør det mulig å utnytte deler av en eiendom til utbygging, innebærer ikke delvise reguleringer til offentlige formål eller fellesområder at øvrige områder ikke kan utnyttes på en regningssvarende måte. Etter rettspraksis må eieren finne seg i å leve med reguleringsplaner som forutsetter at deler av eiendommen skal avstås til offentlige formål, selv om planen eller gjennomføringen av den vil føre til at avkastningen av eiendommen reduseres.

Høyesterett har uttalt følgende om uttrykket «regningssvarende» i Rt. 2002 s. 64:

«Uttrykket regningssvarende utnyttelse er senest behandlet i Nora-kjennelsen i Rt-1998-1140, som angikk plan- og bygningsloven § 42. Annenvoterende som talsmann for flertallet på fire dommere bemerket om dette på side 1163:

«Som førstvoterende mener jeg også at overskjønnsrettens rettsanvendelse er uriktig når retten har tatt stilling til vilkåret «ikke lenger ... regningssvarende utnyttelse ved å sammenligne avkastningen ved utnyttelse av eiendommen henholdsvis før og etter reguleringsplanen 1993. Bestemmelsen i plan- og bygningsloven § 42 første ledd sier intet om at det skal foretas noen slik sammenligning. Heller ikke at temaet er om det er oppstått et misforhold mellom avkastningen ved utnyttelsen før og etter reguleringen. Spørsmålet er alene om eiendommen etter reguleringen – ut fra en vurdering av hele eiendommens forhold – overhodet kan utnyttes på en regningssvarende måte. Dette følger etter min mening av lovteksten og støttes av det førstvoterende har sitert fra Bygningslovkomitéens innstilling (1960) side 113.»

Det som her er sagt om plan- og bygningsloven § 42 må etter mitt syn også legges til grunn i forhold til det tilsvarende kriterium i § 32 nr. 1. Vurderingen etter § 32 nr. 1 av om en utnyttelse er regningssvarende skal altså ikke baseres på en sammenligning mellom den utnyttelse som var påregnelig før reguleringen og utnyttelsen etter reguleringen. Selv om en slik sammenligning skulle vise lavere rentabilitet eller endog et misforhold mellom avkastningen før og etter, er dette ikke tilstrekkelig til å utløse erstatningsplikt. Spørsmålet er, som det uttrykkes i Nora-kjennelsen, om eiendommen etter reguleringen overhodet kan nyttes på en regningssvarende måte.

Det er da eiendommen – sett under ett – slik den fremstår etter reguleringen med de rådighetsbegrensninger som er fastsatt og muligheten for økonomisk utnyttelse av den som skal vurderes. Ved vurderingen av om en eiendom kan utnyttes regningssvarende vil en rekke faktorer komme inn. Eiendommens størrelse vil ha betydning, men også dens beskaffenhet og beliggenhet. En rådighetsbegrensning vil kunne ha forskjellig betydning for en eiendoms utnyttelsesmuligheter alt etter hvorledes den konkret rammer. Utnyttelsesgraden vil ha atskillig betydning. Kravet til avkastning må man vurdere i forhold til eiendommens karakter.

Hvor en eiendom er ødelagt som byggetomt, og overhodet ikke kan utnyttes økonomisk etter reguleringen, foreligger det klarligvis erstatningsgrunnlag etter § 32 nr. 1. På den annen side kan ikke loven forstås slik at det ikke er grunnlag for erstatning i andre situasjoner. En økonomisk utnyttelse må være mulig. Hvor grensen går for det som må godtas som regningssvarende, og som fører til at det ikke kan kreves erstatning for rådighetsbegrensningen, kan man neppe komme nærmere enn å si at det må være visse utnyttelsesmuligheter som gir grunnlag for en akseptabel økonomisk utnyttelse av

eiendommen. Men ved denne vurderingen må man ikke tape for øyet at det ikke er spørsmål om hvilken avkastning eiendommen kunne ha gitt ved en annen regulering.»

Det skal derfor mye til for at grunneier kan kreve straksinnløsning, selv om deler av hans eiendom avsettes til offentlige formål. Dette er etter vårt syn et sentralt moment i vurderingen av hvilken angivelse kommunen skal legge opp til ved utarbeidelse av reguleringsplaner. Ettersom retten til innløsning av deler av ubebygd eiendom er begrenset, taler dette for bruk av eierformen «o» (offentlig) bør kunne brukes i nokså vid utstrekning.

3.2 Konkret vurdering av aktuelle planforslag i Porsgrunn kommune

Planforslagene for Strømtangen Brevik og Porsgrunn mekaniske verksted aktualiserer spørsmålet om innløsningsrett. Her er flere, om enn forholdsmessig små arealer, forutsatt å være offentlig tilgjengelige. Det spesielle med disse utviklingsområdene er at det er til dels store eiendommer, hvor området består av ulike gårds- og bruksnumre, men med i hovedsak én dominerende grunneier. Spørsmålet er hvordan dette påvirker spørsmålet om eventuell innløsningsrett for grunneier.

For det første vil kun de tomtene som er *ubebygd og i sin helhet* avsatt til offentlig formål, kunne kreves innløst i medhold av regelen i § 15-2 første ledd. Vi har sammenholdt planforslagene med dagens eiendomsstruktur og bebyggelse, og kan så langt ikke se at noen av eiendommene tilfredsstillende vilkårene for straksinnløsning etter bestemmelsens første ledd, ettersom samtlige grunneiendommer enten er bebygd, og/eller er regulert til flere formål enn kun offentlig tilgjengelige arealer.

Spørsmålet om innløsningsrett må derfor vurderes etter andre ledd, som gir rett til innløsning dersom en ubebygd del av eiendom kan eksproprieres, og dette da vil *«føre til at eiendommen ikke lenger kan anses skikket til å nyttes på en, etter hele eiendommens størrelse, beliggenhet eller etter øvrige forhold regningsvarende måte»*.

Et sentralt spørsmål i den forbindelse er hva som skal anses som én eiendom i relasjon til lovbestemmelsen. I Bygningslovkomiteens innstilling (1960) s. 112-113 uttaler komiteen følgende om dette:

«Er derimot forholdet at stykkene er fysisk sammenhengende vil man nesten unntaksfritt måtte legge til grunn at stykkene må ses på som en enhet [...]. Det er i disse tilfelle enda mer klart enn hvor stykkene er fysisk adskilte, at det er uten betydning om stykkene er særskilt skylddelt (oppmålt.»

Innjord m.fl. uttaler i kommentarutgaven til plan- og bygningsloven at dette utgangspunktet må gjelde også for dagens bruk av begrepet «eiendom» i § 15-2.

Disse uttalelsene stemmer godt med formålet bak innløsningsbestemmelsen. Delvis regulering til offentlige formål fratrar ikke grunneier av store eiendommer som Strømtangen og Porsgrunn mekaniske verksted muligheten til å utnytte eiendommen. Tvert imot gjør reguleringen det mulig å realisere store utbyggingsgevinster, og slik planforslagene er utformet, vil kun forholdsmessig små deler avsettes til nødvendige offentlig tilgjengelige arealer. Disse arealene framstår for øvrig som fordelaktige for planområdet som helhet, idet de medvirker til attraktive boområder og dertil høyere markedsverdi for utbyggere, selgere og beboere.

På et overordnet nivå er det etter vårt syn ikke grunnlag for å hevde at regulering til offentlig formål innenfor disse reguleringsplanene medfører at arealene ikke kan utnyttes på regningssvarende måte. Det er derfor neppe grunnlag for innløsningsrett etter plan- og bygningsloven § 15-2 andre ledd.

4 Angivelse av arealer som felles private arealer i kombinasjon med tinglysning av privatrettslig servitutt

Ved å angi arealer som fellesarealer vil en – i alle fall for enkelte arealformål – kunne risikere at private grunneiere kan nekte allmennheten tilgang, eventuelt også ved oppføring av gjerder, porter eller lignende. Kommunen har skissert at dette kan avbøtes ved å tinglyse privatrettslige servitutter på de aktuelle arealene, hvor det forutsettes fri tilgang for allmennheten.

En slik løsning vil ikke i seg selv forhindre eventuelle krav om innløsning av arealene til eie for de private, men kan være egnet til å sikre kommunens målsetning med reguleringen; arealene driftes og eies privat, men er offentlig tilgjengelige. Utfordringen med denne varianten knytter seg til at tinglysning av slike servitutter krever aksept fra den som er grunneier på tinglysningstidspunktet. Det forutsettes med andre ord frivillighet fra grunneier, og det er ikke gitt at dette imøtekommes i den enkelte sak. Unntaksvis vil imidlertid en slik fremgangsmåte kunne være hensiktsmessig.

5 Supplerende merknader

Overordnede formålsbetraktninger tilsier at kommunen bør være varsomme med å benytte alternative fremgangsmåter for å sikre offentligheten tilgang. Ved å benytte eierformen felles på arealer som kommunen ønsker skal være offentlige, kan en risikere en form for «gjennomskjæring», ved at domstolen ser hen til hva kommunens formål med reguleringen er, framfor hva det er i planen er regulert til. Dersom konsekvensene for en grunneier er de samme som i en situasjon hvor areal eksplisitt var regulert til og angitt som offentlig formål, for eksempel som følge av en tinglyst erklæring om offentlig tilgang, vil grunneier kunne hevde at kommunen har tatt usaklige hensyn ved utarbeidelsen av reguleringsplanen.

I tidligere versjoner av reguleringsplanveilederen er det forutsatt at kommunen ikke har rettslig adgang til å angi det som skal være offentlig tilgjengelige arealer til fellesareal. Plan- og bygningsloven bygger på et utgangspunkt om at klassifiseringen av areal følger formålet med de enkelte arealene.

Dette har også en side til ulovfestede regler for god forvaltningsskikk og andre regler for kommunens skjønnsutøvelse. Vi viser her til Sivilombudsmannens avgjørelse SOM-2011-40, hvor det ved vurderingen av en kommunes valg av reguleringsformål uttales følgende:

«Som utgangspunkt vil valget mellom ulike reguleringsformål bero på frie skjønnsmessige vurderinger som kommunen foretar. Valget av hvilke eiendommer som skal tjene til allmennhetens bruk til friluftformål, vil således i utgangspunktet være opp til kommunens skjønn. Det er likevel et krav at kommunen holder seg innenfor plan- og bygningslovens formålsrammer, og at vurderingene er saklige og forvaltningsrettslig forsvarlige.»

Gjennom rettspraksis har det utviklet seg enkelte normer for utøvelse av forvaltningskjønn. Overveielene som ligger til grunn for reguleringsvedtak, må i henhold til disse normene ikke være mangelfulle eller vilkårlige, og heller ikke motivert ut fra utenforliggende hensyn. Reguleringsvedtaket må ikke fremstå som sterkt urimelig eller uforholdsmessig overfor den enkelte grunneier. Heller ikke må vedtaket innebære at noen av grunneierne blir forskjellsbehandlet uten at det er tilstrekkelige saklige grunner for det.»

Disse uttalelsene gjaldt i en sak hvor spørsmålet var om et område skulle reguleres til friluftsområde. Det er ikke situasjonen i vår sak, men de generelle uttalelsene har likevel generell relevans.

Etter vårt syn bør offentlige arealer merkes med angivelsen «o», med mindre arealene naturlig skal anses som fellesareal for omliggende bebyggelse eller lignende og skal benevnes «f». I begge tilfeller risikerer uansett kommunen å bli møtt med krav om straksinnløsning etter plbl. § 15-2 første og/eller annet ledd, selv om kommunen ikke nødvendigvis ender opp som grunneier. Straksinnløsning forutsetter da enten at en ubebygd eiendom i sin helhet kan eksproprieres, eller at del av eiendom ikke kan utnyttes på regningssvarende måte. Så framtidig grunneier fortsatt har anledning til å utnytte deler av eiendommen, er terskelen dermed relativt høy for at innløsning kan kreves.