

Kristiansand kommune
E-post: post@kristiansand.kommune.no

Kopi: Kjevik Flyklubb, Avinor AS, Luftfartstilsynet og Norges Idrettsforbund

Klage på vedtak – pålegg om retting, Avinor Kjevik lufthavn

1 – Innledning og oppsummering

Norges Luftsportforbund (NLF) viser til Kristiansand kommunes pålegg om retting stilet til Avinor AS, avdeling Kristiansand lufthavn (heretter *Avinor*). NLF klager herved på vedtaket, jf. forvaltningsloven § 28.

NLF er et særforbund tilsluttet Norges idrettsforbund (NIF). Forbundet organiserer syv luftsportsgrener, hvorav motorflyging og sportsflyging blir berørt av vedtaket fordi det stenger en viktig treningsarena for disse aktivitetene. Både Kjevik Flyklubb – som er tilsluttet NLF – og andre av NLFs klubber og medlemmer blir sterkt berørt av et treningsforbud som gjelder dager i uken som er av særlig stor betydning for den ideelle virksomheten. Siden saken gjelder «forhold som det ligger innenfor organisasjonens formål og naturlige virkeområde å ivareta», er det ikke tvilsomt at NLF har søksmålsadgang etter tvisteloven § 1-4 første ledd. Det er derfor heller ikke tvilsomt at NLF har «rettslig klageinteresse» etter forvaltningsloven § 28 første ledd, jf. Rt. 1980 s. 569 *Altakjennelsen* på s. 578, jf. Ot.prp. nr. 38 (1964–65) s. 99.

Etter NLFs vurdering lider kommunens vedtak av en rekke mangler og er ugyldig. Det foreligger saksbehandlingsfeil, materiell kompetansemangel, skjønns mangler og mangler ved begrunnelsen. NLF anmoder derfor om at vedtaket oppheves og at legitime problemstillinger knyttet til støy eventuelt løses gjennom etablering av trafikkregulerende bestemmelser eller endringer i konsesjonen. NLF anmoder videre om utsatt iverksettelse til klagesaken er behandlet, jf. forvaltningsloven § 42. Bare slik kan uforholdsmessige virkninger av et formodentlig rettsstridig vedtak avverges.

Vedtaket om trafikkregulerende bestemmelser eller konsesjonsendringer kan treffes av Luftfartstilsynet eller Samferdselsdepartementet i tråd med luftfartslovgivningens system og tidligere forvaltningspraksis. I prosessen som leder til slikt vedtak vil både vertskommunen og brukerne av lufthavnen bli hørt. Dette vil legge til rette for adekvat saksopplysning og forholdsmessige ordninger der kryssende hensyn blir behørig avveid.

2 – Saksbehandlingsfeil

Vedtaket lider av saksbehandlingsfeil fordi kravet om at saken skal være «så godt opplyst som mulig før vedtak treffes» ikke er oppfylt, jf. forvaltningsloven §§ 17 og 37. NLF vil særlig rette oppmerksomheten mot manglende involvering av berørte interesser gjennom høring. Det må her tas i betraktning at vedtaket ikke bare er et enkeltvedtak rettet mot Avinor, men også har klare forskriftsvirkninger.

Nærmere bestemt har Kristiansand lufthavn konsesjon for landingsplass til «offentlig bruk», jf. forskrift om konsesjon for landingsplasser (BSL E 1-1, heretter *konsesjonsforskriften*) § 2 bokstav f. Dette

innebærer at landingsplassen «kan benyttes av enhver innenfor kunngjort åpningstid uten særskilt tillatelse fra konsesjonshaver». I fravær av trafikkregulerende bestemmelser fastsatt av Luftfartstilsynet eller Samferdselsdepartementet, kan følgelig lufthavnen benyttes fritt av enhver så lenge den er åpen. Dette er også i tråd med Chicago-konvensjonens system, jf, artikkel 15, jf. artikkel 5 første ledd. Konvensjonen innebærer folkerettslige forpliktelser til å sikre tilgang til landets landingsplasser.

Kommunens vedtak griper ikke bare inn i Avinors rettigheter som lufthavnoperatør, men minst like mye inn i brukernes adgang til å benytte denne offentlige infrastrukturen. Vedtaket gjelder følgelig «rettigheter eller plikter til et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer», jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav c. Det at vedtaket i realiteten således også er en forskrift, stiller særlige krav til utredning som ikke er oppfylt i saken her.

NLF viser blant annet til at forbundet ikke ble gitt anledning til å uttale seg før vedtaket ble truffet. Etter det vi forstår, gjelder det samme berørte flyklubber, herunder Kjevik Flyklubb som har vært etablert ved plassen siden 1947. Manglende forhåndsvarsel er uforenlig med kravene til utredning etter forvaltningsloven § 37 andre ledd. NLF bemerker at adgangen til å unnlate forhåndsvarsel etter § 37 fjerde ledd er snever og at ingen av grunnene til slik unnlattelse er aktuelle i saken her. Det foreligger derfor saksbehandlingsfeil.

Som den videre framstillingen vil vise, er det mer enn «en ikke helt fjerntliggende mulighet» for at bedre opplysning av saken kunne ha ledet til en annen beslutning. Gyldighetsregelen i forvaltningsloven § 41 kan derfor ikke «redde» kommunens vedtak, jf. Rt. 2009 s. 661 *Husebyskogen* avsnitt 71. Vedtaket er følgelig ugyldig alene på grunn av saksbehandlingsfeil.

3 – Materiell kompetansemangel

Uavhengig av saksbehandlingsfeilene foreligger også materiell kompetansemangel. NLF viser til at folkehelseloven § 14 om retting er begrenset til å gjelde tilfeller der «ulempene ved å foreta rettingen står i rimelig forhold til de helsemessige hensyn som tilsier at forholdet rettes», jf. første ledd andre punktum. Kommunens kompetanse er med andre ord begrenset av et vilkår om forholdsmessighet. Formulert med motsatt fortegn *mangler* kommunen hjemmel til å treffe et vedtak som er *uforholdsmessig*.

I vurderingen av forholdsmessighet er det ikke uten betydning hvilket område rettingskompetansen planlegges benyttet på. På visse områder er nemlig rettingskompetansen fra lovgivers side forutsatt å være snever. NLF viser i den forbindelse til forarbeidene til folkehelseloven § 14:

«Kravet til forholdsmessighet og hensynet til forutberegnelighet og helhetlig planlegging tilsier at rettingskompetansen benyttes med varsomhet i tilfeller hvor det foreligger et planvedtak etter plan- og bygningsloven eller hvor det er gitt konsesjon eller godkjenning etter annet regelverk. Dette gjelder spesielt der det på forhånd er foretatt en vurdering av helsemessige konsekvenser og en forsvarlig avveining av forholdsmessighet.»¹

I saken her foreligger ikke bare planvedtak etter plan- og bygningsloven, men også vedtak om konsesjon for landingsplass etter luftfartsloven § 7-5. I forbindelse med konsesjonsvedtaket er dessuten helsemessige konsekvenser i form av støy vurdert.

¹ Prop. 90 L (2010–2011), s. 217.

NLF viser til at konsesjon bare kan gis når det finnes forenlig med allmenne hensyn, jf. luftfartsloven § 7-6 første ledd. Vurderingen av konsesjonssøknader skjer «ut fra hensynet til miljø, helse, flysikkerhet, næringsinteresser, reguleringsplan, kulturlandskap, samt hensynet til regional utvikling og bosetting», jf. konsesjonsforskriften § 1 bokstav b. I enhver konsesjonsprosess er støy- og andre miljøforhold sentrale temaer. Etter konsesjonsforskriften § 11 første og andre ledd kreves således en konsekvensutredning eller miljøutredning, som belyser «landingsplassens påvirkning på miljøet, herunder støybelastning». Etter konsesjonsforskriften § 11 tredje ledd skal søknaden om konsesjon dessuten «inneholde støyberegning i henhold til Miljøverndepartementets retningslinjer, T 1442».

I tråd med dette bygger Luftfartstilsynets vedtak om konsesjon for Kristiansand lufthavn av 2016 på støyberegninger som igjen hviler på sentrale forutsetninger for driften av lufthavnen, herunder antall bevegelser pr. år, ruteføringer mv.² Avbalansering av folkehelsehensyn og samferdselshensyn er med andre ord allerede foretatt av Luftfartstilsynet da forvaltningsorganet traff konsesjonsvedtaket. Vi befinner oss med andre ord innenfor kjerneområdet av tilfeller der kommunens rettingskompetanse skal «benyttes med varsomhet».

Varsomhetsvilkåret vil særlig være relevant der sektorlovgivningen og vedtak truffet med hjemmel i den inneholder mekanismer som løpende skal ivareta den støyproblematikken som kommunen har identifisert. Mekanismene ivaretar tilfeller der støybegrensningenes faktiske forutsetninger skulle vise seg å bli endret i konsesjonsperioden. NLF viser til konsesjonsvilkårene punkt 2 andre ledd:

«Landingsplassen kan holdes åpen hele døgnet med mindre det fastsettes operative restriksjoner gjennom teknisk og operativ godkjenning etter luftfartsloven § 7-11.»

Sektorregelverket legger med andre ord opp til at operative restriksjoner fastsettes på grunnlag av konsesjonen og luftfartslovgivningen. Det er da heller ikke uvanlig at det fastsettes trafikkregulerende bestemmelser for lufthavner med hjemmel i luftfartslovgivningen og/eller konsesjonsvedtaket, dersom støyhensyn tilsier det.³ Slik fastsettelse skjer da etter omfattende høringsprosesser hvor kolliderende hensyn blir vurdert og avveid.⁴

For større lufthavner er det for øvrig fastsatt en egen forskrift om støyrelaterte driftsbegrensninger som gjennomfører EØS-rettslige krav.⁵ Også for vedtak av slike begrensninger kreves forhåndsvarsel og involvering av berørte brukere, se forordning (EU) nr. 598/2014 om innføring av støyrelaterte driftsbegrensninger, artikkel 8. Riktignok er Kristiansand lufthavn ikke omfattet av nevnte forordnings virkeområde, men reguleringen er uttrykk for bakenforliggende hensyn som er like relevante ved vedtak av trafikkregulerende bestemmelser etter nasjonalt regelverk: Lufthavner er *felles* infrastruktur som operatører har *berettigede forventninger* om å kunne bruke. Eventuelle forholdsmessige begrensninger bør derfor fastsettes av samferdselsmyndighetene etter behørig høringsprosess.

² Se Luftfartstilsynet, *Vedtak om fornyelse av konsesjon – Kristiansand lufthavn, Kjevik*, 5. januar 2016, referanse 15/02375-9, punkt 3.2.

³ Se eksempelvis Luftfartstilsynet, *Vedtak om trafikkregulerende bestemmelser for Sandefjord lufthavn, Torp*, 27. mars 2015, referanse 09/00605-42, jf. Samferdselsdepartementet, *Avgjørelse i klagesak om trafikkregulerende bestemmelser på Sandefjord lufthavn Torp*, 24. august 2016, departementets referanse 15/2311.

⁴ Luftfartstilsynet, *Høring om trafikkregulerende bestemmelser for Sandefjord lufthavn, Torp og vedtak om fastsetting av midlertidige trafikkregulerende bestemmelser for lufthavnen*, 22. september 2014, referanse 09/00605-32.

⁵ Forordning (EU) nr. 598/2014 om fastsettelse av bestemmelser og prosedyrer for innføring av støyrelaterte driftsbegrensninger i Unionens lufthavner.

Kommunens vedtak kortslutter de prosessene som luftfartsregelverket legger opp til. NLF har da heller ikke tidligere observert at en vertskommune i realiteten overprøver luftfartsmyndighetens konsesjons- og andre forvaltningsvedtak gjennom å kreve retting etter folkehelseloven § 14.

Den rettslige konteksten tilsier at kravet om å utvise varsomhet ved anvendelse av folkehelseloven § 14 gjør seg gjeldende med særlig styrke i tilfeller som det foreliggende. Allerede av den grunn er vedtaket uforholdsmessig og faller utenfor rammen av kommunens kompetanse.

Selv dersom det ses bort fra det særlige varsomhetskravet som gjelder for anvendelsen av § 14 på områder hvor det foreligger konsesjon etter sektorregelverk, er vedtaket uforholdsmessig. Dels bygger forholdsmessighetsvurderingen på feil faktum, dels vil et tilstrekkelig vern kunne oppnås med et mindre inngripende tiltak.

Kommunen skriver at «virksomheten fortsatt kan opprettholdes i betydelig omfang, og at inngrepet derfor fremstår som begrenset og rimelig sett opp mot den belastningen støyen påfører omgivelsene». Det er godt mulig dette er korrekt, for så vidt gjelder den *kommersielle* skolevirksomheten som skjer med utgangspunkt i Arendal flyplass, Gullknapp, og som formodentlig hyppig driver landingstrening på Kristiansand lufthavn. Denne virksomheten har muligens tiltatt de senere år, og som kommersiell virksomhet der flygere er i heltidsutdanning kan den naturligvis også finne sted på hverdagene. Forholdene er imidlertid fundamentalt annerledes for den ideelle virksomheten som nødvendigvis vil måtte skje på utøvernes fritid. Kjevik Flyklubb har som nevnt vært på Kristiansand lufthavn i flere årtier uten at det har voldt problemer,⁶ og klubben har ingen mulighet til å flytte treningen til virkedager i det omfang som er nødvendig for å sikre forsvarlig drift.

Videre har ikke kommunen drøftet alternative tiltak som kan gi tilstrekkelig beskyttende virkning for berørte naboer, men som er mindre inngripende. Som Sivilombudet har fastslått i liknende saker, krever vedtak etter folkehelseloven § 14 at mindre inngripende tiltak faktisk *er* vurdert.⁷ Eksempler på tiltak som kunne ha vært vurdert omfatter utarbeidelse av alternative flygetraseer, begrensninger for landingstrening i helgene som bare gjelder luftfartøy med støy over et visst nivå, samt begrensning av antall daglige landingsbevegelser pr. luftfartøyindivid (halenummer). Den kommersielle skolevirksomheten kunne dessuten oppfordres til å innføre selvpålagte restriksjoner, slik den lokale flyklubben med hell har gjort på eget initiativ.⁸ Enn videre kunne man ha utredet en differensiering mellom kommersielle og ikke-kommersielle flyskoler, all den tid disse to kategoriene av flyskoler har ulik grad av fleksibilitet og ulik intensitet i sin treningsaktivitet.

Gjennomgangen ovenfor viser at kommunen har truffet vedtak om et uforholdsmessig tiltak, og vedtaket bygger i tillegg på feilantakelser om faktiske forhold. Det foreligger da en innholdsmangel som etter den klare hovedregel medfører ugyldighet, jf. HR-2016-2017-A *Oppholdstillatelse* avsnitt 73.

4 – Skjønsmangler

Det følger av forarbeidene at kommunen ikke kan «fatte et hvilket som helst rettingsvedtak som vil redusere de helsemessige ulempene knyttet til den aktuelle virksomheten».⁹ Kommunen «må se hen til hvilke konsekvenser vedtaket vil ha for den vedtaket er rettet mot og for samfunnet for øvrig». Dette viser

⁶ Klubben har hensyntatt omgivelsene gjennom interne retningslinjer som har begrenset gjentakende avganger og landinger før klokken 14.00 på helligdager. Klubbens medlemmer er også beboere i lufthavnens nærområder og har arbeidet aktivt for å opprettholde et godt naboforhold.

⁷ SOM- 2017/760, *Retting av støyforhold – bruk av lydanlegg på sommerleir*, 18. mai 2018.

⁸ Se note 6 ovenfor.

⁹ Prop. 90 L (2010–2011), s. 217.

at kommunens skjønn ikke er helt fritt. Som vist, har kommunen ikke tatt innover seg de virkningene vedtaket får på de ideelle flyskolene og på de idrettslige sidene av saken. Kommunen har heller ikke vurdert de flysikkerhetsmessige konsekvensene av at landingstrening ikke kan finne sted på de tidspunktene når fritidsflyging nødvendigvis må skje. NLF viser til at hyppig landingstrening er vesentlig for å opprettholde et godt flysikkerhetsnivå. Ei heller har kommunen vurdert tiltaket opp mot regjeringens «Strategi for småflyverksemda» som legger opp til at behovet for infrastruktur og landingsplasser skal sikres.

Siden konsekvensene av tiltaket ikke er behørig vurdert, er vedtaket uforenlig med de krav som framkommer av lovbestemmelsen og forarbeidene.¹⁰ Det foreligger derfor skjønns mangler. Også disse manglene tilsier at vedtaket er ugyldig, da de kan ha innvirket på vedtakets innhold.

5 – Begrunnelsmangler

Kommunens vedtak er knapt og svakt begrunnet. Slike svakheter er særlig problematiske der lovgivningen krever at inngrep er forholdsmessige. Forholdsmessighetskrav skal verne den enkelte mot vilkårlighet fra forvaltningen. Ifølge Høyesterett innebærer dette «at når en sak bringes inn for retten, kan domstolene fullt ut prøve om vilkårene i bestemmelsen er oppfylt», se HR-2024-1107-A *Karantenehotell* avsnitt 59. Verken klageinstansen eller domstolene vil på en tilstrekkelig god måte kunne vurdere om forholdsmessighetsvilkåret er oppfylt uten en adekvat begrunnelse. Gode begrunnelser er også nødvendig for å sikre et vedtaks legitimitet.

Som det framkommer av lovforarbeidene «må det gjøres en helsefaglig vurdering som baseres på tilgjengelig kunnskap om påvirkningsfaktorenes innvirkning på helsen».¹¹ I begrunnelsen er det ikke forklart hvordan lufthavnens drift påvirker helsen på en måte som konsesjonsvedtak og planvedtak ikke tar tilstrekkelig høyde for. Sentrale forhold som burde være behandlet i begrunnelsen omfatter – men er ikke begrenset til – følgende:

- Har trafikkmønsteret endret seg siden støyberegningen ble utført forut for konsesjonsvedtaket i 2016? Hvis ja, hvordan, på hvilken måte, med hvilke luftfartøy, med hvilke operatører osv.?
- Er det foretatt konkrete støymålinger hos berørte naboer, eller bygger kommunens behandling av saken på antakelser eller på naboklager alene? Hvis støymålinger foreligger, hvem har foretatt dem, når er de gjort, hvordan er målingene utført og hvilke støystandarder er lagt til grunn?
- På hvilken måte innebærer eventuelle endringer i trafikkmønsteret at den helsefaglige vurderingen er en annen i dag enn da konsesjon ble gitt i 2016?
- Dersom dagens drift ikke overskrider støybelastningen etter støyberegningen som 2016-vedtaket bygger på, hvorfor vurderte ikke kommunen de støymessige konsekvensene den gang?
- Dersom naboklager står sentralt i saken, hvilke sider knyttet til naborettslige forhold har kommunen vurdert, herunder hensyn til tidsmessig prioritet? Som Høyesterett har lagt til grunn i Rt. 1982 s. 588 *Kjevik*, har «personer som frivillig slår seg ned i nærheten av flyplassen og bygger eller kjøper hus der» ikke det samme naborettslige vern mht. støyplager som personer som allerede er bosatt et sted hvor det anlegges en lufthavn eller – som i Rt. 2006 s. 486 *Gardermoen* – der virksomheten utvides i et omfang som ikke er ventelig. Kan det utelukkes at støyklager kommer fra naboer som mangler tidsmessig prioritet på naborettslig grunnlag, men som prøver å nå fram med rettingskrav på grunnlag av folkehelseloven § 14 isteden? Hvis nei, hvilken betydning har

¹⁰ Prop. 90 L (2010–2011), s. 217: «Det må her foretas en helhetsvurdering hvor blant annet nytten av beskyttelsestiltak eller skade-/risikobegrensende forholdsregler vurderes opp mot kostnadene ved slike tiltak.» (Vår utheving.)

¹¹ Prop. 90 L (2010–2011), s. 216.

kommunen tillagt systembetraktninger og forholdet mellom plan- og bygningsloven, luftfartsloven, naboloven og folkehelsesloven da vedtaket ble truffet?

- Er det foretatt flysikkerhetsmessige vurderinger av at tilgangen til landingstrening strupes? Hva er utfallet av disse?
- Har kommunen fremmet *konkrete* forslag til endringer i konsesjon eller etablering av trafikkregulerende bestemmelser, eller har kommunen nøydt seg med e-postkorrekspondansen der Luftfartstilsynet foreslo en avtalebasert ordning eller «støyreducerende prosedyrer for avgang og landinger»? Hvis Luftfartstilsynet har avvist slike konkrete forslag, kan kommunen vise til Luftfartstilsynet rettslige resonnement?

Ingen av disse forholdene er behandlet i vedtakets begrunnelse. Som Høyesterett har påpekt, kan «mangler ved begrunnelsen [...] tyde på en svikt ved selve avgjørelsen», jf. Rt. 1981 s. 745 *Isene*. Etter NLFs vurdering foreligger svikt i saken her.

6 – Konklusjon

Det foreligger både innholdsmangler og tilblivelsesmangler ved vedtaket. Vedtaket er ugyldig og må derfor oppheves. NLF foreslår at tiltak mot legitime problemer som kommunen har identifisert vurderes av luftfartsmyndighetene på vanlig måte. I den forbindelse forutsetter NLF behørig høring og utredning av forholdsmessige tiltak.

Med vennlig hilsen,

NORGES LUFTSPORTFORBUND



Bård R. Solheim
Generalsekretær

Torkell Sætervadet (sign.)
Rådgiver (jurist)

Norges Luftsportforbund (NLF) er et særforbund tilsluttet Norges idrettsforbund (NIF). Forbundet organiserer syv luftsportsgrener: Fallskjermhopping, hang- og paragliding, seilflyging, motorflyging, modellflyging, mikroflyging og flyging med varmluftballonger. De 250 tilsluttede klubbene har til sammen 18 000 medlemskap. NLFs administrasjon har i dag 13 ansatte med kontor i Oslo sentrum og på Rikssenteret for seilflyging i Elverum. For mer informasjon, se vår hjemmeside nlf.no.