

Krav til medvirkning ved endringer i forslag til reguleringsplan etter gjennomført høring og offentlig ettersyn

17.10.2022 (2022/1303)

Saken gjaldt hvilke krav til medvirkning som gjelder når et reguleringsplanforslag endres etter at planforslaget har vært ute på høring og vært lagt ut til offentlig ettersyn. Da et forslag til reguleringsplan for en skytebane var på høring og offentlig ettersyn høsten 2019, la planforslaget med tilhørende planbeskrivelse opp til at det fortsatt bare var skytterlaget som skulle bruke banen. Øst politidistrikt kontaktet kommunen våren 2020 med ønske om å benytte banen til pistolskytetrening. Planforslaget med planbeskrivelsen ble endret, og det endrede forslaget ble vedtatt i november 2020, uten medvirkning om endringene. Endringen i planbeskrivelsen innebar blant annet at anslått skyteaktivitet økte fra omtrent 65 000 til 365 000 skudd i året. Statsforvalteren i Oslo og Viken mente at planforslaget med fordel kunne vært sendt på begrenset høring til berørte parter, men at en eventuell saksbehandlingsfeil uansett ikke hadde virket bestemmende på vedtakets innhold.

Ombudet kom til at endringene som ble gjort i alle fall berørte klagerne og andre omkringliggende eiendommer i slik utstrekning at de skulle fått anledning til å uttale seg om den betydelige økningen i antatt skyteaktivitet. Ombudet var

videre i tvil om også andre interesser skulle fått medvirke, og ba Statsforvalteren vurdere dette nærmere.

Ombudet mente det var en «ikke helt fjerntliggende mulighet» for at planvedtaket ville fått et annet innhold dersom det var sørget for tilstrekkelig medvirkning, jf. prinsippet i forvaltningsloven § 41. Ombudet ba derfor Statsforvalteren gjøre en ny vurdering av planvedtakets gyldighet.

Sakens bakgrunn

Saken gjelder hvilke krav til medvirkning som gjelder når et reguleringsplanforslag endres etter at planforslaget har vært ute på høring og vært lagt ut til offentlig ettersyn.

Høsten 2019 ble et planforslag for Fjell skytebane i Våler kommune sendt på høring og lagt ut til offentlig ettersyn. Skytebanen ligger på Moss og Våler skytterlags eiendom, og ble tidligere kun brukt av skytterlaget. Det fremgikk av planbeskrivelsen at hensikten med forslaget var å tilrettelegge for oppgradering av skytebanen og etablering av skjermende voller rundt anlegget for blant annet å forbedre både støyskjerming og sikkerhet mot omgivelsene. Planforslaget åpnet også for å etablere en pistolbane nordvest i planområdet. Planbestemmelsene punkt 3.1 bestemte blant annet:

«Det tillates skyting med grovkalibret ammunisjon til følgende tider:

- Mandag – fredag kl. 08 – 21
- Lørdager kl. 09 – 17
- Årets terminliste regulerer skyting/tider på banen for inneværende sesong.

Det tillates inntil 8 stevnehelger pr. år, der det kan skytes ut over skytetiden, inkludert søndager. Stevnene skal varsles i god tid, på hensiktsmessig måte.

For skyting med finkalibret rifle (kaliber 22) gjelder ingen skytetidsbegrensninger.»

Etter at Øst politidistrikt våren 2020 kontaktet kommunen med ønske om å benytte skytebanen til pistolskytetrening, ble planbeskrivelsen revidert med blant annet nye utredninger og beskrivelser om hvilke konsekvenser politiets bruk ville få for omgivelsene. Ifølge den reviderte planbeskrivelsen ville skytterlagets aktivitet fortsette å være om lag 65 000 skudd i året, mens politiets skytetrening ville innebære 300 000 skudd i året. Det var ikke gjort noen endringer i planbestemmelsene punkt 3.1 om skytetider.

Planforslaget ble lagt frem for kommunestyret for sluttbehandling i møte 12. november 2020. Kommunedirektøren anbefalte at reguleringsplanen «vedtas uten politiets aktivitet», alternativt

at planforslaget ble sendt på «ny, begrenset høring til berørte myndigheter og parter» dersom planen skulle omfatte politiets skytetrening. Bakgrunnen var at kommunedirektøren mente flere forhold var usikre, blant annet at det ikke var spesifisert når på dagen eller hvilke dager politiets trening skulle foregå, at det ikke var spesifisert hvilken type våpen eller ammunisjon som politiet skulle benytte og at bestemmelsene ikke sa noen ting om antall skudd eller våpentype for politiets trening.

Kommunestyret vedtok likevel detaljreguleringen og fastsatte skytetidsbestemmelser for henholdsvis skytterlaget og politiet. I de vedtatte planbestemmelsene punkt 3.1 sto blant annet:

«Det tillates skyting til følgende tider for skytterlagets aktivitet i perioden 16.04 – 01.10:

- Mandager kl. 1700 – 2100
- Tirsdager kl. 1400 – 2100
- Onsdager kl. 1700 – 2100
- Torsdager kl. 1400 – 2100

Det tillates skyting til følgende tider for skytterlagets aktivitet i perioden 01.10–15.04:

- Tirsdager kl. 1300 – 1700
- Lørdager kl. 1000 – 1400

Det tillates videre inntil 8 stevnehelger pr. år, der det kan skytes ut over skytetiden, inkludert på søndager. Stevnene skal varsles i god tid, på hensiktsmessig måte.

—

Politiet gis adgang til å trene med 9 mm pistol på banen til følgende tider:

- Mandager kl. 1000 – 1400
- Tirsdager kl. 1000 – 1400
- Onsdager kl. 1000 – 1400
- Torsdager kl. 1000 – 1400»

Kommunens vedtak ble påklaget av blant annet A og B (heretter klagerne). Kommunedirektøren foreslo å ta klagen til følge, men kommunestyret vedtok med elleve mot ni stemmer å opprettholde planvedtaket og oversende klagesaken til Statsforvalteren i Oslo og Viken for endelig avgjørelse. Statsforvalteren stadfestet detaljreguleringen i vedtak 25. mai 2021. Statsforvalteren la til grunn at «den utvidede aktiviteten fra politiet med fordel kunne blitt sendt på begrenset høring til de berørte partene av hensyn til prinsippene om medvirkning», men at planvedtaket uansett var gyldig fordi en eventuell saksbehandlingsfeil ikke hadde virket bestemmende på vedtakets innhold, jf. prinsippet i forvaltningsloven § 41.

Klagerne brakte så saken inn for ombudet.

Våre undersøkelser

Vi fant grunn til å undersøke nærmere den delen av Statsforvalterens vedtak som gjelder medvirkning og eventuelle konsekvenser av manglende medvirkning.

Vi spurte først om Statsforvalteren mente at endringer i et planforslag etter at det har vært på høring og offentlig ettersyn kan utløse en rettslig plikt til å sende planforslaget på ny høring og/eller legge det ut til nytt offentlig ettersyn, og hva som eventuelt er det rettslige grunnlaget for en slik plikt. Statsforvalteren svarte at endringer i et planforslag som gjøres etter at det har vært på offentlig ettersyn og høring kan utløse en slik plikt. Statsforvalteren kunne ikke se at en slik plikt kommer eksplisitt frem av plan- og bygningsloven, men mente at dette følger forutsetningsvis av plan- og bygningsloven § 5-2 om høring og offentlig ettersyn og § 12-10 om behandling av reguleringsplanforslag. Statsforvalteren skrev videre at medvirkningsreglene ville hatt lite for seg dersom det er anledning til å gjøre omfattende endringer uten å orientere berørte organer og parter. Statsforvalteren påpekte imidlertid at ikke enhver endring vil føre til krav om nye medvirkningsskritt.

Vi spurte også om det i denne saken var en saksbehandlingsfeil at Våler kommune vedtok detaljreguleringen uten at planforslaget var lagt ut til nytt offentlig ettersyn og/eller sendt på ny høring, og hvilke personer, organisasjoner og/eller organer som eventuelt skulle fått ny mulighet til å medvirke. Statsforvalteren svarte at det i denne saken er begrenset høring som ville vært aktuelt. Statsforvalteren viste til at endringene innebærer en betydelig økt aktivitet. På den annen side viste støymålinger at boliger i nærheten ikke kommer i gul eller rød støysone. Med dette som bakgrunn mente Statsforvalteren at det var en saksbehandlingsfeil at planforslaget ikke var sendt på ny begrenset høring. Det var først og fremst personer som bor i nærheten som skulle vært gitt mulighet til å uttale seg om endringene. I tillegg mente Statsforvalteren at det ville vært naturlig at politiet fikk mulighet til å uttale seg.

Til slutt spurte vi blant annet om Statsforvalteren gjorde en tilstrekkelig og dekkende vurdering av prinsippet i forvaltningsloven § 41. Statsforvalteren svarte at gjengivelsen deres av prinsippet i forvaltningsloven § 41 var noe upresis i vedtaket. Statsforvalterens oppfatning er at en saksbehandlingsfeil ikke må ha fått betydning for å føre til ugyldighet. Videre skrev Statsforvalteren blant annet at det ikke kan legges utelukkende vekt på synspunktene berørte får gjøre gjeldende i forbindelse med klage, siden det å komme med innvendinger før og etter at et vedtak er fattet neppe kan likestilles. Statsforvalteren pekte imidlertid på at klageren i denne saken også kom med innspill som ble inntatt i saksfremlegget til kommunestyret i forbindelse med at planen ble vedtatt. Kommunestyret var derfor kjent med relevante problemstillinger, og en ny høring ville neppe vært av betydning.

Særlig berørte tredjepersoner fikk mulighet til å uttale seg og fikk kopi av vår undersøkelse i saken. Øst politidistrikt og Moss og Våler skytterlag har uttalt seg.

Klagerne har hatt merknader til Statsforvalterens svar.

Sivilombudets syn på saken

1. Er kravene til medvirkning overholdt?

Reglene om prosessen for utarbeidelse og vedtakelse av reguleringsplaner fremgår hovedsakelig av plan- og bygningsloven kapittel 12. Plan- og bygningsloven § 12-10 første ledd første punktum bestemmer:

«Forslag til reguleringsplan sendes på høring og legges ut til offentlig ettersyn.»

Kravene til høring og offentlig ettersyn er utdypet i plan- og bygningsloven § 5-2. Videre fremgår det av lovens § 4-2 første ledd at alle forslag til planer etter loven ved offentlig ettersyn skal ha en planbeskrivelse som blant annet beskriver planens formål, hovedinnhold og virkninger. Høring og offentlig ettersyn er formelle skritt som skal bidra til å sikre plan- og bygningslovens formål om «åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning fra alle berørte interesser og myndigheter», jf. § 1-1 fjerde ledd.

Forslaget til detaljregulering for Fjell skytebane ble sendt på høring og lagt ut til offentlig ettersyn høsten 2019, i tråd med plan- og bygningsloven § 12-10 første ledd første punktum. I etterkant av dette ble imidlertid planbeskrivelsen endret til også å omfatte politiets bruk av skytebanen. Det ble ikke gjort noen endringer i planbestemmelsene før forslaget ble lagt frem for kommunestyret til vedtak høsten 2020. Kommunestyrets vedtak av planen innebar imidlertid endringer i skytetidsbestemmelsene.

Spørsmålet er om de endringene som ble gjort i henholdsvis planbeskrivelsen og planbestemmelsene innebar at planforslaget skulle ha vært sendt på ny høring og/eller lagt ut til nytt offentlig ettersyn eller på annen måte vært gjenstand for medvirkning.

Plan- og bygningsloven oppstiller ikke noe uttrykkelig krav om ny høring eller nytt offentlig ettersyn ved endringer i planprosessens avsluttende fase. Heller ikke i forarbeidene til plan- og bygningsloven er det omtalt et krav om ny høring eller nytt offentlig ettersyn ved endringer. Det samme gjelder forarbeidene til plan- og bygningsloven 1985, mens i forarbeidene til bygningsloven 1965 skrev Bygningslovkomiteen (1960) på side 84 kun at «forslaget må legges ut til ettersyn på ny, dersom rådet gjør endring i det tidligere forslag til skade for noen grunneier».

Det følger imidlertid av plan- og bygningsloven § 12-10 første ledd at «forslag til reguleringsplan» skal sendes på høring og legges ut til offentlig ettersyn før det i tråd med § 12-12 første ledd første punktum legges frem for kommunestyret til vedtak. Sammenhengen mellom §§ 12-10 og 12-12 tilsier at det «forslag til reguleringsplan» som legges frem for kommunestyret til vedtak, i utgangspunktet må være det samme som tidligere har vært på høring og offentlig ettersyn. I den avsluttende behandlingen av planforslaget kan kommunen derfor kun gjøre mindre endringer i planforslaget, blant annet for å imøtekomme innvendinger som er fremkommet gjennom høringen og ettersynet, se også Innjord mfl., Plan- og bygningsloven med kommentarer (2020) side 380. Kommunen kan derimot ikke vedta en reguleringsplan med endringer av vesentlig betydning for arealbruken, som høringsinstansene og andre berørte ikke har hatt foranledning til å uttale seg om. Ønsker kommunestyret å foreta

slike endringer, må det i tilfelle utarbeides et nytt planforslag som sendes på ny høring og legges ut på nytt offentlig ettersyn, jf. plan- og bygningsloven § 12-10 første ledd første punktum.

Plan- og bygningslovens krav om å gjennomføre høring og offentlig ettersyn utfylles av de andre reglene i plan- og bygningsloven som skal sikre medvirkning i plansaker.

Plan- og bygningsloven § 5-1 første ledd bestemmer:

«Enhver som fremmer planforslag, skal legge til rette for medvirkning. Kommunen skal påse at dette er oppfylt i planprosesser som utføres av andre offentlige organer eller private.»

Det fremgår av Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) punkt 6.5 på side 189 at de formelle skrittene i plan- og bygningsloven kun er å anse som «minstekrav til saksbehandling og medvirkning», og at planmyndigheten skal «tilstrebe størst mulig offentlighet og reell medvirkning i planprosessene». Kravet om å sikre reell medvirkning må videre leses i lys av at arealplanleggingen ifølge plan- og bygningsloven § 1-1 fjerde ledd «skal sikre åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning for alle berørte interesser og myndigheter». I Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) punkt 6.1 på side 171 står det om denne bestemmelsen:

«Fjerde ledd angir og framhever enkelte særlige hensyn. Det gjelder grunnleggende demokratiske prinsipper som åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning, både for private og myndigheter. Planlegging og byggesaksbehandling skal sikre demokrati og medvirkning slik at alle som blir berørt, skal kunne delta og få mulighet til å uttale seg. Åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning i nødvendig utstrekning er ment å være vesentlige elementer både ved plan- og byggesaksbehandling etter loven. Dette er i samsvar med grunnleggende demokratiske og rettssikkerhetsmessige prinsipper.»

Selv om det ikke er krav om ny høring og nytt offentlig ettersyn etter § 12-10 første ledd, er det sentrale etter plan- og bygningslovens system og formål at alle berørte i nødvendig utstrekning skal få reell mulighet til å uttale seg om arealbruken og dens virkninger før den blir vedtatt av kommunestyret. Dette henger også sammen med kravet i forvaltningsloven § 17 om at saken skal være så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Dersom det gjøres endringer i plankartet og/eller -bestemmelsene som berører interesser som ikke tidligere er gitt reell foranledning til å uttale seg om planforslaget, må kommunen derfor sikre medvirkning fra de berørte.

Selv om planbeskrivelsen ikke er en del av selve reguleringsplanen, jf. definisjonen i § 12-1 og Prop. 121 L (2013–2014) punkt 3.4.3, følger det av § 4-2 første ledd at også den skal legges ut ved offentlig ettersyn. I forarbeidene til bestemmelsen er planbeskrivelsens betydning for blant annet sakens opplysning fremhevet, se Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) punkt 6.4 på side 187:

«Regelen er grunnleggende, og i samsvar med alminnelige forvaltningsrettslige regler om krav til sakens opplysning og begrunnelse for et forvaltningsvedtak. Dette er en meget viktig bestemmelse for å sikre fornuftige og unngå vilkårlige planvedtak, hvor det tas hensyn til alle interesser når beslutningen skal tas.

Planbeskrivelsen skal inngå i planforslaget når dette sendes på høring. Den skal være så fylldig og presis at det er mulig å få et dekkende bilde av hensynene bak planen. Den må også vise hva planen vil medføre for berørte parter, interesser og hensyn.»

Planbeskrivelsen er av stor betydning for hva høringsinstansene, partene og andre gis foranledning til å uttale seg om når planen er sendt på høring og lagt ut til offentlig ettersyn. Ofte er planbeskrivelsen også viktig for tolkningen av plankartet og -bestemmelsene. Etter ombudets syn kan dermed også eventuelle endringer i planbeskrivelsen etter omstendighetene utløse krav om ytterligere medvirkningsskritt.

Dersom endringene som gjøres i reguleringsplanen eller planbeskrivelsen kun berører en begrenset krets, slik at andre enn disse allerede har fått reell mulighet til å uttale seg om arealbruken og dens virkninger, krever ikke plan- og bygningslovens system og formål at alle interesser gis ny mulighet til å medvirke. I slike tilfeller er det tilstrekkelig å gi den berørte kretsen anledning til å uttale seg om endringenes virkninger overfor dem. Se i denne retning også Kommunal- og distriktsdepartementet, Reguleringsplanveileder (2022) punkt 3.6.2 og Pedersen mfl., Plan- og bygningsrett del I (2018) side 308–309.

Planbestemmelsene som var sendt på høring og lagt ut til offentlig ettersyn høsten 2019 åpnet blant annet for skyting med «grovkalibret ammunisjon» mandag til fredag klokken 8 til 21 og lørdag klokken 9 til 17. Skytetidsbestemmelsene var ikke avgrenset til å gjelde for eksempel rifleskyting eller annen form for konkurranseskyting. Slik ombudet forstår det, kunne også politiet ha benyttet skytebanen til pistolskytetrening etter disse bestemmelsene. Kommunestyrets reviderte og mer detaljerte skytetidsbestemmelser innebar derfor isolert sett en begrensning for politiets eventuelle mulighet for å bruke skytebanen til skytetrening med 9 mm pistol. Det samme gjelder for skytterlagets og andres bruk av banen.

Planbeskrivelsen som var sendt på høring og lagt ut til offentlig ettersyn høsten 2019 ga imidlertid, i motsetning til planbeskrivelsen som ble lagt frem for kommunestyret høsten 2020, ikke klagerne eller andre foranledning til å forutse eller uttale seg om at politiet skulle bruke skytebanen. Videre ga den uttrykk for at formålet var å forbedre støyskjerming og sikkerhet mot omgivelsene. Av den reviderte planbeskrivelsen fremgår det at politiets bruk vil innebære at aktiviteten på skytebanen vil øke fra omtrent 65 000 til omtrent 365 000 skudd i året. Etter ombudets syn innebærer dette en betydelig økning i antatt skyteaktivitet. Den endrede beskrivelsen av planens virkninger med hensyn til økning i skyteaktivitet angår i første rekke naboer og andre omkringliggende eiendommer. Samtidig er støy også en form for forurensning som kan ha betydning for blant annet omkringliggende natur og dyreliv, slik at også for eksempel tur- eller miljøorganisasjoner kan ha meninger om økt skyteaktivitet. Politiets bruk av skytebanen er videre av mer samfunnsmessig betydning enn skytterlagets bruk, noe som kan tilsi at også andre interesser enn tidligere nå ville ha behov for å medvirke om planforslagets utforming.

Etter ombudets syn var endringen av planbeskrivelsen i denne saken av en slik karakter at reguleringsplanen ikke kunne vedtas uten at berørte interesser først fikk mulighet til å uttale seg om endringen. I denne saken mener ombudet at i alle fall klagerne og andre innehavere av

omkringliggende eiendommer ble berørt i slik grad at de skulle fått medvirke om endringene i planbeskrivelsen. I lys av det overstående er ombudet videre i tvil om også andre interesser skulle fått anledning til å medvirke om endringene.

Ombudet mener at mangel på medvirkning fra de berørte etter endringen i planbeskrivelsen, utgjør saksbehandlingsfeil fra kommunens side.

2. Er planvedtaket likevel gyldig?

Det følger av prinsippet i forvaltningsloven § 41 at ved saksbehandlingsfeil er vedtaket likevel gyldig dersom «feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold». Det er ikke et krav om sannsynlighetsovervekt for at feilen kan ha innvirket på innholdet, men tilstrekkelig med en «ikke helt fjerntliggende mulighet», jf. blant annet Rt-2009-661 avsnitt 71. I HR-2017-2247-A avsnitt 97 la Høyesterett til at «[d]et skal altså ikke mye til», men at det likevel må være en «reell mulighet» for at feilen har virket inn på innholdet.

Statsforvalteren har i forbindelse med undersøkelsene herfra lagt til grunn at klagerne i denne saken kom med innspill som er inntatt i kommunedirektørens saksfremlegg til kommunestyret i forbindelse med vedtakelse av planen. Statsforvalteren mener derfor at situasjonen ikke kan sammenlignes med den der en berørt part først er gjort klar over vedtakets innhold i etterkant av at det er fattet. Statsforvalteren skriver at ytterligere medvirkning neppe ville vært av betydning.

Ombudet kan ikke se at klagerne fikk komme med innspill til kommunestyret om politiets bruk av skytebanen. Alle innspillene som er gjengitt i saksfremlegget til kommunestyrets møte 12. november 2020, synes å være fra da planforslaget var sendt på høring og lagt ut til offentlig ettersyn høsten 2019. Klagerne skal riktignok ha kommet med merknader 4. november 2020 i en klage over planutvalgets forberedende behandling av planforslaget, men denne henvendelsen synes ikke å ha blitt fremlagt for kommunestyret. Slik saken er opplyst her, fikk verken klagerne, innehavere av andre omkringliggende eiendommer eller eventuelle andre berørte komme med merknader til kommunestyret om politiets bruk av skytebanen før i klageomgangen. Ombudet er enig med Statsforvalteren i at det ved vurdering av prinsippet i forvaltningsloven § 41 vanskelig kan legges utelukkende vekt på at berørte har fått gjøre gjeldende synspunkter gjennom i etterkant å påklage vedtaket.

Etter ombudets oppfatning er det i denne saken en «ikke helt fjerntliggende mulighet» for at planvedtaket ville fått et annet innhold dersom kommunen hadde sørget for tilstrekkelig medvirkning om endringene som ble gjort. Planvedtaket er derfor ikke gyldig i medhold av prinsippet i forvaltningsloven § 41.

Spørsmålet som da oppstår, er om vedtaket er ugyldig etter de ulovfestede reglene om ugyldighet – ofte omtalt som den ulovfestede ugyldighetslæren. Ved saksbehandlingsfeil som kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold, beror ugyldighetsspørsmålet på en samlet vurdering av blant annet feilens art og omfang, hvorvidt ugyldighet er til gunst eller skade for parten eller andre, hvor lang tid som har gått og om parten selv er å bebreide for feilen, se blant annet NOU 2019: 5 punkt 33.2.2 og Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett (2022) side 493–497.

Spørsmålet om planvedtaket er ugyldig har ikke vært gjenstand for våre undersøkelser overfor Statsforvalteren, og blir derfor ikke vurdert her nå.

Konklusjon

Ombudet er kommet til at i alle fall klagerne og andre omkringliggende eiendommer ble berørt i slik utstrekning at de skulle fått anledning til å uttale seg om den betydelige økningen i antatt skyteaktivitet. Ombudet er videre i tvil om også andre interesser skulle fått medvirke om endringene, og ber Statsforvalteren vurdere dette nærmere.

Ombudet mener det er en «ikke helt fjerntliggende mulighet» for at planvedtaket ville få et annet innhold dersom det var sørget for tilstrekkelig medvirkning, jf. prinsippet i forvaltningsloven § 41. Ombudet ber derfor Statsforvalteren gjøre en ny vurdering av planvedtakets gyldighet innen 12. desember 2022.

17.10.2022 (2022/1303)