

Vedtakelse av byggegrense mot sjø – reguleringsplan for Reinefjorden Sjøhus

25.6.2024 (2023/5626)

Saken gjelder Statsforvalteren i Nordlands stadfestelse av en reguleringsplan i Moskenes kommune. Planen åpnet for utbygging i 100-metersbeltet langs sjøen, men inneholdt ikke en egen byggegrense, jf. plan- og bygningsloven § 1-8 tredje ledd. Statsforvalteren innførte derfor, med samtykke fra kommunestyret, en planbestemmelse om byggegrense mot sjø.

Sivilombudet er kommet til at det foreligger saksbehandlingsfeil ved vedtakelsen av reguleringsplanen. Det er ikke gjort en tilstrekkelig vurdering og vekting av hensynene som gjør seg gjeldende i strandsonen ved vedtakelsen byggegrensen mot sjø. Det er heller ikke gjort en vurdering av prinsippene i naturmangfoldloven, i strid med lovens § 7. Ombudet har videre kommet til at Statsforvalteren hadde kompetanse til å innføre en planbestemmelse om byggegrense mot sjø, da endringen av planen hadde tilstrekkelig forankring i kommunestyret. Ombudet ber Statsforvalteren vurdere om det er grunn til å omgjøre vedtaket sitt og om å bli orientert om utfallet av vurderingen.

Sakens bakgrunn

(1) Kommunestyret i Moskenes kommune vedtok 19. mai 2016 reguleringsplan for Reinefjorden Sjøhus (planID 201501). Formålet med planen var å legge til rette for etablering av utleiehytter, boligbebyggelse, fritidsbebyggelse, hotell-/overnattingsvirksomhet, næringsbebyggelse, natur-/parkområde, vegtiltak, samt småbåtanlegg i sjø og vassdrag (flytebrygger) i tilknytning til utleiehytter og næringsbebyggelse. Planområdet er lokalisert på Skagen og utgjør ca. 20 daa.

(2) Planen ble i juli 2016 påklaget av tidligere eier av gnr. x bnr. y. Klagen ble imidlertid liggende ubehandlet på grunn av rutinesvikt i kommunen. Eiendommen ble senere overdratt til A i 2019, som trådte inn i klagen som suksessor. Først 18. november 2022 foretok kommunen en forberedende klagebehandling. Kommunen fant ikke grunn til å omgjøre vedtaket og oversendte klagen til Statsforvalteren i Nordland.

(3) Statsforvalteren ba i brev 23. januar 2023 Moskenes kommune om samtykke til å tilføye en planbestemmelse om byggegrense mot sjø. Bakgrunnen for dette var at planen

regulerte områder til utbygging innenfor 100-metersbeltet langs sjø, uten at det var fastsatt en egen byggegrense i planen. Kommunen ga Statsforvalteren tillatelse til dette i kommunestyrevedtak 7. februar 2023. I vedtak 16. mars 2023 tok Statsforvalteren klagen over planvedtaket delvis til følge. Statsforvalteren stadfestet i det vesentligste kommunens vedtak, men tilføyde følgende bestemmelse i planen:

«Formålsgrensen for areal avsatt til utbyggingsformål gjelder som byggegrense mot sjø, jf. plan- og bygningsloven § 1-8 tredje ledd.»

(4) Klageren sendte etter dette en omgjøringsbegjæring til Kommunal- og distriktsdepartementet. I brev 9. november 2023 tok departementet ikke begjæringen til følge.

(5) A klaget i brev 27. november 2023 saken inn for ombudet. I klagen hit var det blant annet anført at Statsforvalteren ikke hadde kompetanse til å innføre en bestemmelse om byggegrense mot sjø i planen, og at planen skulle blitt sendt tilbake til kommunen for en ny behandling, i tråd med reglene som gjelder for endring av reguleringsplaner.

(6) På bakgrunn av klagen og sakens dokumenter fant ombudet grunn til å undersøke saken nærmere. Da Statsforvalteren i Nordland hadde truffet det endelige vedtaket i saken, og departementet kun hadde tatt opp enkelte spørsmål i sin omgjøringsvurdering, besluttet ombudet å undersøke saken med Statsforvalteren.

Våre undersøkelser

(7) I undersøkelsesbrev herfra 16. februar 2024 spurte vi Statsforvalteren i Nordland om hvilke vurderinger kommunen plikter å gjøre når det fastsettes en byggegrense i plan som avviker fra det generelle utgangspunktet i plan- og bygningsloven (pbl.) § 1-8 andre ledd. Vi spurte også om Statsforvalteren mente det ble gjort en tilstrekkelig konkret vurdering av hensynene bak byggeforbudet i strandsonen i reguleringsplanen for Reinefjorden Sjøhus og om Statsforvalteren mente det var gjort en tilstrekkelig vurdering av prinsippene i naturmangfoldloven.

(8) I tillegg ba vi Statsforvalteren kommentere klagerens anførsel om at Statsforvalteren ikke hadde kompetanse til å innføre planbestemmelsen om byggegrense mot sjø i medhold av forvaltningsloven § 34 og at endringen skulle utløst krav om ny høringsrunde.

(9) Statsforvalteren svarte på undersøkelsen i brev 20. mars 2024. Statsforvalteren redegjorde for sin forståelse av hvilke vurderinger som er nødvendige for å innføre en byggegrense i plan etter pbl. § 1-8 tredje ledd, og skrev blant annet at kommunen har plikt til å avveie verdiene som skal tas særlig hensyn til i strandsonen opp mot andre hensyn når det vurderes å fastsette en avvikende byggegrense i plan. Statsforvalteren viste så til at det i reguleringsplanen for Reinefjorden Sjøhus ikke var gjort noen vurderinger av verdiene som skal tas særlig hensyn til ved planlegging i strandsonen og at det heller ikke ble gjort en

tilstrekkelig konkret avveining av de nevnte hensynene opp mot hensynene som taler for å åpne for utbygging. Statsforvalteren skrev også at planbeskrivelsen ikke sier noe om konsekvensene for naturmangfoldet, og at kommunen ikke har gjort, eller i hvert fall ikke synliggjort, en vurdering slik naturmangfoldloven § 7 krever.

(10) Til spørsmålet om Statsforvalterens adgang til å innføre en byggegrense mot sjø, skrev Statsforvalteren at klageinstansen i utgangspunktet står fritt til å gjøre de endringer i planen som finnes påkrevd, jf. forvaltningsloven § 34 andre og fjerde ledd. Statsforvalteren mente imidlertid at dette modifiseres av særskilte regler i plan- og bygningsloven, slik at Statsforvalteren kan gjøre endringer i planen i klagebehandlingen, såfremt kommunestyret selv er enig. Forutsetningen er at det er tale om en mindre endring som ikke går utover hovedtrekkene i planen. Statsforvalteren mente på bakgrunn av kommunestyrets behandling 7. februar 2023 at tilføyelsen hadde tilstrekkelig forankring i kommunestyret.

(11) Når det gjaldt spørsmålet om innføringen av planbestemmelsen utløste krav om ny høring og nytt offentlig ettersyn, skrev Statsforvalteren at plandokumentene ikke levnet noe tvil om at byggeforbudet var fraveket for samtlige områder avsatt til utbyggingsformål. Statsforvalteren mente derfor at endringen ikke var av en slik karakter at planen ikke kunne vedtas uten at berørte parter og andre fikk mulighet til å uttale seg om endringen.

(12) Avslutningsvis skrev Statsforvalteren at siden det hefter saksbehandlingsfeil ved planen, er det et spørsmål om vedtak 16. mars 2023 skal omgjøres. Statsforvalteren ville avvente ombudets eventuelle syn på dette spørsmålet, men var foreløpig av den oppfatning at flere forhold tilsier varsomhet med omgjøring. Blant annet viste Statsforvalteren til at kommunens planvedtak ble truffet for åtte år siden, og at daværende klager aldri etterlyste status i saken. Videre viste Statsforvalteren til at statlige og regionale høringsinstanser ikke har opplyst om spesielle forhold som gjør det tvingende nødvendig å ta plansaken til fornyet behandling og til forslagsstillers behov for å kunne slå seg til ro med en endelig avgjørelse i en plansak som har pågått i svært lang tid.

(13) Klageren kommenterte Statsforvalterens svar i brev 19. april 2024. Klageren skrev blant annet at planvedtaket inneholder slike saksbehandlingsfeil at Statsforvalteren har en plikt til å omgjøre vedtaket. Klagerens merknader ble oversendt Statsforvalteren i brev 30. april 2024.

Sivilombudets syn på saken

1. Innledning

(14) Saken gjelder gyldigheten av Statsforvalteren i Nordlands vedtak 16. mars 2023, med stadfestelse av Moskenes kommunes vedtak om reguleringsplan for Reinefjorden Sjøhus. Særlig gjelder saken spørsmål knyttet til den vedtatte planbestemmelsen om byggegrense

mot sjø, og om vurderingene og utredningene som ligger til grunn for denne bestemmelsen er tilstrekkelige. Dette blir behandlet i uttalelsens punkt 2.

(15) I punkt 3 behandles spørsmålet om Statsforvalteren i Nordland hadde kompetanse til å innføre en planbestemmelse om byggegrense mot sjø. Punkt 4 omhandler spørsmålet om omgjøring av Statsforvalterens vedtak som følge av ugyldighet.

2. Vedtakelsen av reguleringsplanens bestemmelse om byggegrense mot sjø

2.1 Rettslige utgangspunkter

(16) Spørsmålet i det følgende er om planbestemmelsen om byggegrense mot sjø ble tilstrekkelig utredet og vurdert ved vedtakelsen av reguleringsplanen.

(17) Etter plan- og bygningsloven (pbl.) § 1-8 andre ledd gjelder det et generelt byggeforbud i 100-metersbeltet langs sjøen for andre tiltak enn fasadeendringer. Det følger imidlertid av tredje ledd at forbudet kun gjelder «så langt ikke annen byggegrense er fastsatt i kommuneplanens arealdel eller reguleringsplan».

(18) Dersom en byggegrense mot sjø fastsettes i en reguleringsplan etter pbl. § 1-8 tredje ledd, må dette gjøres i form av en bestemmelse, jf. pbl. § 12-7 nr. 2. Videre må de alminnelige saksbehandlingskravene i plan- og bygningsloven kapittel 12 være oppfylt. Blant annet følger det av § 12-12 første ledd andre punktum at det skal framgå av saksfremlegget hvordan innkomne uttalelser til planforslaget og konsekvensene av planen har vært vurdert, og hvilken betydning disse er tillagt. Reguleringsplanvedtak er i tillegg et enkeltvedtak, og må oppfylle de alminnelige forvaltningsrettslige kravene til utredning og begrunnelse med videre.

(19) I forarbeidene til plan- og bygningsloven, Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) side 30, er det understreket at 100-metersbeltet langs sjøen er av nasjonal interesse, og at strandsonen i utgangspunktet skal holdes fri for bebyggelse. Begrunnelsen for forbudet er de viktige interessene som knytter seg til strandsonen, som allmenn ferdsel og friluftsliv, naturvern, biologisk mangfold, landskap og kulturminner. I pbl. § 1-8 første ledd er det derfor angitt særlige hensyn som skal vektlegges ved vurderinger knyttet til 100-metersbeltet. Etter bestemmelsen skal det «tas særlig hensyn til natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser».

(20) I spesialmerknaden til pbl. § 1-8 i Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) på side 175, står det at utbygging i strandsonen må «skje i henhold til planer og retningslinjer som differensierer hensynene ut fra en konkret vurdering av strandsonen, ikke som enkeltvise dispensasjoner. Det er en forutsetning at miljøvirkningene av ny utbygging skal vurderes grundig, framtidsrettet og i en helhetlig sammenheng gjennom planprosessen».

(21) Videre er det i kongelig resolusjon 28. mai 2021 fastsatt Statlige planretningslinjer for differensiert forvaltning av strandsonen langs sjøen. Retningslinjene utdyper plan- og bygningsloven og gir statlige føringer for kommunenes og fylkeskommunenes planlegging og saksbehandling av arealutnyttelsen i strandsonen, jf. punkt 1 tredje ledd. I retningslinjene punkt 6 er det blant annet utdypet nærmere hvilke vurderinger som skal gjøres når det vedtas en byggegrense i medhold av plan- og bygningsloven § 1-8 tredje ledd. Se blant annet retningslinjene punkt 6.5 første ledd tredje til femte punktum:

«Ved fastsetting av annen byggegrense skal det gjennomføres en kartlegging av de konkrete strandsoneverdiene. Virkningene av utbygging for naturmangfold, friluftsliv, landskap, kulturmiljø og andre allmenne interesser skal vurderes grundig. Disse verdiene skal synliggjøres i planen.»

(22) På tidspunktet for vedtagelsen av reguleringsplanen i kommunen i 2016 var det planretningslinjene fra 25. mars 2011 som var gjeldende. Retningslinjene fra 2021 punkt 6.5 har ingen tilsvarende bestemmelse i retningslinjene fra 2011. Etter ombudets syn er imidlertid de generelle føringene i de gjeldende retningslinjene for hvilke vurderinger som skal gjøres ved fastsettelsen av byggegrenser i plan, først og fremst en presisering av hva som allerede følger av de forannevnte bestemmelsene i plan- og bygningsloven. Slik ombudet forstår retningslinjene fra 2021 på dette punktet, innfører de altså ikke nye rettslige krav, men utdyper de krav som følger av plan- og bygningsloven.

(23) Planretningslinjene deler også landet inn i tre hovedområder, ut ifra hvor stort presset på arealene er. I retningslinjene fra 2011 var kystkommunene i Nordland definert som et område med mindre press, jf. retningslinjene punkt 7.1. I disse områdene ville det være enklere for kommunene å gi tillatelse til å bygge enn i områder der presset er stort, men det er likevel angitt flere forhold som skal og bør vurderes. Det gjelder blant annet hvorvidt området er bebyggt fra før, forholdet til allmenne interesser og alternative plasseringer, se punkt 7.2 femte ledd.

(24) Oppsummert oppstilles det altså krav om at ved vedtakelsen av en byggegrense etter pbl. § 1-8 tredje ledd må virkningene for de aktuelle strandsoneverdiene, herunder blant annet naturmangfold, friluftsliv, landskap og kulturmiljø, kartlegges og vurderes konkret. Kommunen har også en plikt til å avveie de nevnte verdiene opp mot andre hensyn som taler for utbygging, når det vurderes å fastsette en avvikende byggegrense i plan. Ombudet understreker at strandsonehensynene som skal vurderes ved fastsettelsen av en byggegrense ikke nødvendigvis vil inngå i vurderingene som gjøres ved fastsettelsen av ulike arealformål i strandsonen.

(25) Ved vedtakelsen av en byggegrense mot sjø i en reguleringsplan må også prinsippene i naturmangfoldloven (nml.) §§ 8-12 trekkes inn, jf. lovens § 7. I §§ 8-12 er det gitt bestemmelser om blant annet krav til kunnskapsgrunnlaget, anvendelse av «føre-var-prinsippet», økosystemtilnærming og vurdering ut fra samlet belastning, samt miljøforsvarlige teknikker og driftsmetoder. Det følger av bestemmelsen at prinsippene i §§

8-12 skal «legges til grunn som retningslinjer ved utøving av offentlig myndighet», og at vurderingen skal «fremgå av beslutningen». Ombudet har i flere uttalelser, blant annet 14. oktober 2022 (SOM-2022-1374) og 31. mai 2023 (SOM-2022-3102), lagt til grunn at nml. § 7 krever at forvaltningsorganet som har vedtakskompetansen selv gjør en vurdering av hvordan prinsippene i §§ 8-12 gjør seg gjeldende. Disse prinsippene gjelder mer enn bare sakens opplysning: Kravet i nml. § 7 innebærer at det både skal fremgå at de aktuelle prinsippene er vurdert, og hvilken vekt disse skal ha i den interesseavveiningen som skal gjøres i vedtak om reguleringsplaner. Det innebærer at prinsippene skal vektes mot de andre hensynene som gjør seg gjeldende i plansaken.

2.2 Vurderingene som ligger til grunn for byggegrensen i planen

(26) Spørsmålet er så om vedtakelsen av byggegrensen i reguleringsplanen for Reinefjorden Sjøhus er i tråd med de utgangspunktene som er trukket opp over.

(27) Så vidt ombudet kan se, fremgår det ikke noen konkrete drøftelser opp mot hensynene bak pbl. § 1-8 i kommunens eller Statsforvalterens vedtak eller i planbeskrivelsen som lå til grunn for vedtakene. Det er i liten grad beskrevet hvilke hensyn som gjør seg gjeldende i strandsonen i det aktuelle området, og det er ikke redegjort nærmere for hvilke konkrete hensyn som måtte tale mot utbygging. Disse hensynene er heller ikke avveid mot de øvrige hensynene som taler for utbygging. Heller ikke i forbindelse med Statsforvalterens anmodning til kommunen om å innføre en bestemmelse om byggegrense mot sjø, virker disse forholdene å være vurdert.

(28) Kommunen synes først og fremst å bygge unntaket fra byggeforbudet på vurderingene som er gjort i forbindelse med fastsettelsen av arealformålet. Kommunen har argumentert med at det er tydelig ut ifra de fastsatte arealformålene i planen at kommunen har ønsket å åpne for utbygging i strandsonen. Statsforvalteren har argumentert med at kommunen i en viss utstrekning implisitt har tatt stilling til hensynene i strandsonen, ved å ikke ta høringsmerknader om planens konsekvenser for området til følge.

(29) Etter ombudets syn avhjelper ikke disse forholdene at pliktige vurderinger mangler i plangrunnlaget og i kommunens og Statsforvalterens vedtak. Det er neppe tilstrekkelig at arealformålene som åpner for utbygging viser at kommunen har ment å vedta en byggegrense. Det er spesifisert i Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 175 at «[i] planer som bare angir arealbruk til byggeformål, vil byggeforbudet i 100-metersbeltet fortsatt gjelde inntil annen byggegrense er fastsatt». For å vedta en byggegrense, må vurderingene opp mot hensynene i pbl. § 1-8 gjøres, slik det er skissert i planretningslinjene punkt 6.5 første ledd. Ombudet kan ikke se at kommunen, på noe punkt i prosessen, har foretatt en slik vurdering. Heller ikke i Statsforvalterens vedtak er disse feilene blitt avhjulpet.

(30) Videre fremgår det ingen vurdering av prinsippene i naturmangfoldloven, slik naturmangfoldloven § 7 krever. Prinsippene i nml. §§ 8 til 12 er ikke nevnt, og synes ikke å være vurdert, eller avveid mot hensynene som taler for utbygging.

(31) Som Statsforvalteren peker på i sitt svar på ombudets undersøkelse, kan det stilles spørsmål ved om planens innhold er utredet tilstrekkelig. Plandokumentene redegjør, som nevnt, i liten grad for hvilke konkrete naturverdier som eksisterer i området og hvilke konsekvenser utbyggingen vil ha for naturmangfoldet. Forslagsstiller har utarbeidet en såkalt «verdi og konsekvensutredning» til planforslaget, men også denne er forholdsvis knapp. Uansett har, så vidt ombudet kan se, kommunen i liten grad gjort noen selvstendige vurderinger.

(32) Planen virker altså å ha mangler ved kartlegging, beskrivelse, vurdering og vekting av hensynene som gjør seg gjeldende i strandsonen og som taler mot utbygging. Ombudet er enig med Statsforvalteren i at kommunen virker å ha lagt avgjørende vekt på ønsket om etablering av et reiselivsbasert turistanlegg i tilknytning til sjø, uten at mothensyn synes å være vurdert. Slik saken fremstår for ombudet, er det fremdeles uklart hvilke konkrete konsekvenser gjennomføringen av planen vil ha for strandsonen og naturmangfoldet, og hvordan kommunen og Statsforvalteren har vektet eventuelle ulemper ved utbyggingen.

3. Statsforvalterens adgang til å endre planen ved klagebehandlingen

(33) I klagen til ombudet er det anført at Statsforvalteren ikke hadde kompetanse til å vedta bestemmelsen om byggegrense mot sjø. Klageren mener blant annet at planen skulle blitt sendt tilbake til kommunen for en ny behandling i tråd med saksbehandlingsreglene i plan- og bygningsloven.

(34) Klageinstansens kompetanse er regulert i forvaltningsloven (fvl.) § 34. Det følger av bestemmelsens andre ledd at klageinstansen kan prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Den skal vurdere de synspunkter som klageren kommer med, og kan også ta opp forhold som klageren ikke har berørt. Forvaltningsloven § 34 andre ledd hjemler ikke kun klageinstansens prøvingsadgang, men også klageinstansens plikt til å foreta en selvstendig vurdering av sakens rettslige, faktiske og skjønnsmessige sider, se blant annet Woxholth, Forvaltningsloven med kommentarer, 5. utgave (2011) side 554-555 og Bernt og Rasmussen, Frihagens forvaltningsrett Bind 1, 2. utgave (2010) side 316. Videre følger det av fvl. § 34 fjerde ledd at klageinstansen selv kan treffe nytt vedtak i saken eller oppheve det og sende saken tilbake til underinstansen til helt eller delvis ny behandling.

(35) Disse utgangspunktene gjør seg også gjeldende ved klagebehandling av kommunale reguleringsplanvedtak. Statsforvalteren har i reguleringsplansaker, som i øvrige klagesaker, full prøvingsadgang- og plikt, se blant annet ombudets uttalelser 1. mars 2010 (SOM-2009-1402) og 6. juni 2023 (SOM-2022-5453).

(36) Samtidig må reguleringsplaner være vedtatt i samsvar med saksbehandlingskravene i plan- og bygningsloven. Dette gjelder også ved klageinstansens behandling av en reguleringsplan. Det følger av pbl. § 12-14 første ledd at for utfylling, endring og oppheving av reguleringsplan gjelder samme bestemmelser som for utarbeiding av en ny plan. Begrunnelsen for dette er at et planvedtak som bygger på en grundig faglig utredning,

offentlig medvirkning og politisk prosess, må være forpliktende, og ikke skal kunne fravikes i hovedtrekkene uten etter ny og tilsvarende prosess, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 238. Dette betyr at endringer i en reguleringsplan i utgangspunktet må være vedtatt av kommunestyret i samsvar med saksbehandlingsreglene i pbl. §§ 12-8 til 12-12.

(37) Statsforvalterens kompetanse til å endre innholdet i en reguleringsplan i klagebehandlingen, for eksempel endringer på kart eller i reguleringsbestemmelser, må ses i sammenheng med disse saksbehandlingskravene. Behandlingen hos Statsforvalteren er ikke gjenstand for den samme medvirkningen og lokalpolitiske prosessen som kommunes planvedtak i første instans. Videre legger pbl. § 12-12 første ledd i utgangspunktet kompetansen til å vedta en reguleringsplan til kommunestyret. Som nevnt, gjelder også dette ved endringer av plan, jf. § 12-14 første ledd. Plan- og bygningsloven virker dermed ikke å legge opp til at Statsforvalteren i klageomgangen alene kan foreta realitetsendringer i planen.

(38) Videre bør Statsforvalterens kompetanse som klageorgan også ses i sammenheng med bestemmelsene om innsigelser, jf. pbl. §§ 5-4 flg. Dersom Statsforvalteren fremmer en innsigelse til en reguleringsplan, skal innsigelsen søkes løst i dialog med kommunen. Det er kommunestyret som beslutter om Statsforvalterens innsigelse skal tas til følge, før eller etter dialog og mekling etter pbl. § 5-6 første ledd. Dersom innsigelsen ikke blir løst med kommunen, er det departementet som skal avgjøre om innsigelsen skal tas til følge og som kan gjøre endringer i reguleringsplanen, jf. pbl. § 12-13 andre ledd. Departementets avgjørelsesmyndighet ved innsigelser taler mot at Statsforvalteren har adgang til selv å endre innholdet i en reguleringsplan når planen behandles etter en forvaltningsklage. Forutsetningen om at en innsigelse fra Statsforvalteren skal søkes løst gjennom dialog med kommunen, taler imidlertid for at Statsforvalteren kan endre innholdet i en reguleringsplan etter en forvaltningsklage, dersom endringen har forankring i kommunestyret.

(39) Dersom Statsforvalteren i klagebehandlingen ønsker å endre innholdet i en reguleringsplan, kreves det derfor at endringen har forankring i kommunestyret etter pbl. § 12-12 første ledd, for eksempel ved et kommunestyrevedtak. Dersom endringen ikke har slik forankring, kan Statsforvalteren oppheve planen og eventuelt benytte seg av innsigelsesadgangen ved kommunens fornyede behandling.

(40) I den foreliggende saken har Statsforvalteren innhentet kommunestyret i Moskenes' samtykke til å innføre en planbestemmelse om byggegrense mot sjø som vil være i tråd med planområdet arealformål. Etter ombudets syn, hadde Statsforvalteren personell kompetanse til å innføre planbestemmelsen med denne fremgangsmåten.

(41) Et annet spørsmål er imidlertid om innføringen av en slik planbestemmelse om byggegrense innebar brudd på andre saksbehandlingskrav. Særlig kan det spørres om innføringen av planbestemmelsen utløste et krav om ytterligere medvirkning.

(42) I Miljøverndepartementets brev 16. januar 2004, med presiseringer av rundskriv 1. juli 1986 (T-8/86), var det etter analogi av plan- og bygningsloven (1985) § 27-2 nr. 2 første ledd siste punktum lagt til grunn at fylkesmannen i forbindelse med klagebehandling av planen ikke kunne gjøre endringer som innebar at planen endres i hovedtrekkene, selv om kommunen var enig i endringene. Denne begrensningen er ikke videreført i 2008-loven, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 238. Likevel kan det heller ikke etter gjeldende lov foretas endringer av vesentlig betydning for arealbruken ved klagebehandlingen som høringsinstansene og berørte grunneiere ikke har hatt foranledning til å uttale seg om. Dersom planen ikke kan stadfestes uten slike endringer, må planvedtaket i stedet oppheves og sendes tilbake til kommunen for ny behandling. I uttalelse 17. oktober 2022 (SOM-2022-1303) skrev ombudet følgende:

«Sammenhengen mellom [pbl.] §§ 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.»

(43) Etter ombudets syn, vil en innføring av byggegrense mot sjø kunne ha så store følger for den tillatte utbyggingen at det må anses som en endring av vesentlig betydning for arealbruken. Statsforvalteren har imidlertid argumentert med at byggegrensen kun er tatt inn for å synliggjøre det kommunen må ha ment med planen. Statsforvalteren mener at det fremgår klart nok av den opprinnelige planen at kommunen ønsket å tillate utbygging i strandsonen. Slik sett, kan endringen ses på som en klargjøring eller presisering av planen, heller enn en vesentlig endring av arealbruken. Ombudet er enig i at det ut ifra plandokumentene ikke er tvilsomt at kommunen mente at det ikke skulle foreligge et byggeforbud i strandsonen, og at grunneiere og høringsinstanser i den opprinnelige høringsrunden neppe kan ha hatt forventninger om noe annet.

(44) Som gjennomgått i punkt 2, var imidlertid flere nødvendige vurderinger knyttet til utbygging av strandsonen ikke en del av den opprinnelige planbeskrivelsen som ble sendt på høring og til offentlig ettersyn. Det er altså sentrale vurderinger som ikke har blitt foretatt, og som dermed ikke har vært gjenstand for medvirkning. Det er derfor vanskelig for ombudet å utelukke at dersom planbestemmelsen om byggegrense mot sjø hadde blitt vedtatt på riktig måte, kunne dette medført endringer av en slik karakter at det utløste krav om ytterligere medvirkning. Ettersom det foreligger saksbehandlingsfeil ved at kommunens og Statsforvalterens vedtak, og plandokumentene for øvrig, mangler påkrevde vurderinger,

finner ikke ombudet det nødvendig å ta stilling til spørsmålet om innføringen av byggegrensen mot sjø krever ytterligere medvirkningsprosess. Eventuelle feil her vil i første rekke være avledet av de saksbehandlingsfeilene som er gjennomgått over.

4. Omgjøring av Statsforvalterens vedtak

(45) Som gjennomgått, mener ombudet at Statsforvalterens vedtak 16. mars 2023 er beheftet med saksbehandlingsfeil, på grunn av mangler ved vurderingene av hensynene bak byggeforbudet i strandsonen og prinsippene i naturmangfoldloven. Etter ombudets syn, er det videre i det minste en ikke helt fjerntliggende mulighet for at feilene kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold, jf. forvaltningsloven § 41. Slik ombudet leser Statsforvalterens svar på undersøkelsen herfra, legges det til grunn at vedtaket er ugyldig som følge av disse saksbehandlingsfeilene.

(46) Statsforvalteren har dermed reist spørsmål om det er grunnlag for å omgjøre vedtaket.

(47) Forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c gir forvaltningsorganet hjemmel til å omgjøre eget vedtak dersom vedtaket må anses ugyldig. Omgjøringsadgangen må bero på en konkret vurdering, hvor tiden som er gått, partenes innrettelse og i hvilken grad de er å bebreide, er blant de sentrale momentene, se blant annet SOM-2013-2835.

(48) Ombudet har tidligere lagt til grunn at det ikke er noen automatikk i at ugyldighet innebærer en omgjøringsplikt for forvaltningen, se SOM-2007-1312 og SOM-2014-3496. Rettslig grunnlag for en slik plikt må eventuelt være alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper, jf. Ot.prp. nr. 3 (1976-1977) s. 98. Hvorvidt forvaltningen plikter å benytte sin myndighet til å omgjøre et ugyldig vedtak, beror på en konkret helhetsvurdering. Lovavdelingen har uttalt mer generelt at det «klare, ulovfestete utgangspunkt i norsk forvaltningsrett er at forvaltningen er forpliktet til av eget initiativ å omgjøre ugyldige vedtak når man blir oppmerksom på ugyldigheten, i hvert fall når omgjøring bare er til gunst for private parter», jf. uttalelse 18. juni 1984, 1432/84.

(49) En omgjøring vil i denne saken være til ulempe for den som har fremmet det private planforslaget, men til fordel for klageren. I forbindelse med omgjøringsvurderingen, må det derfor foretas en avveining av interessene til de berørte partene. Omstendighetene i enkeltsaker kan tilsi at en parts berettigede forventninger medfører at omgjøringskompetansen ikke anvendes. I denne sammenheng vil tiden som har gått fra vedtaket ble fattet kunne være av betydning for om det foreligger en omgjøringsplikt. Hensynet til den innrettelsen som har skjedd i tillit til vedtaket er her relevant. Det er særlig den innrettelsen som skjer frem til tiltakshaver blir gjort kjent med at det kan foreligge grunnlag for å omgjøre den gitte tillatelsen, som kan være beskyttelsesverdig.

(50) Statsforvalteren har i svaret på undersøkelsen ikke tatt endelig stilling til omgjøringsspørsmålet, men skriver at flere forhold tilsier varsomhet med omgjøring. Det er

i denne sammenhengen vist til at selv om omgjøringsvurderingen knytter seg til Statsforvalterens vedtak 16. mars 2023, bør det trekkes inn i vurderingen at reguleringsplanen ble vedtatt av kommunen i 2016, for åtte år siden. Ombudet er enig i at tiden som har gått siden kommunens vedtak kan være relevant i vurderingen. Slik ombudet ser det, vil dette i første rekke spille inn ved vurderingen av den innrettelsen som har skjedd i tillit til vedtaket.

(51) Statsforvalteren har videre vist til at det fra statlige og regionale høringsinstanser ikke er opplyst om spesielle forhold som gjør det tvingende nødvendig å ta plansaken til fornyet behandling, for eksempel hensynet til truede eller rødlistede arter, spesielle allmenne interesser i området mv. Ombudet er enig i at dette kan være relevant. På den annen side mangler planvedtaket sentrale vurderinger knyttet til hensyn som er av nasjonal interesse. Slik ombudet ser det, foreligger det alvorlige saksbehandlingsfeil ved vedtaket.

(52) I svaret på ombudets undersøkelsesbrev har Statsforvalteren fremhevet at Moskenes kommune har vært på ROBEK-listen siden 2012 og preges av svak måloppnåelse på de fleste fagområder. Videre har kommunen store rekrutteringsutfordringer, og står helt uten ansatte med kompetanse innenfor plan- og bygningsrett. Kommunen har også store restanser på dette fagområdet. Statsforvalteren har gitt uttrykk for at dersom saken sendes tilbake til kommunen for ny behandling, er det på grunn av de særskilte utfordringene i kommunen ikke grunn til å anta at saken vil bli behandlet i overskuelig fremtid. Etter ombudets syn vil slike betraktninger ha liten relevans i omgjøringsvurderingen. De involverte partene må kunne forvente at kommunen er i stand til å oppfylle sine lovpålagte plikter, og kan neppe stilles dårligere i en omgjøringsvurdering som følge av forhold som kun hviler på kommunen selv.

(53) Ut over disse generelle betraktningene finner ikke ombudet grunn til å ta endelig stilling til spørsmålene om ugyldighet og omgjøring. Flere forhold knyttet til partenes innrettelse og hvilke berettigede forventninger partene har til å få vedtaket omgjort er ikke fullstendig opplyst for ombudet. Statsforvalteren har heller ikke selv konkludert i omgjøringsspørsmålet, og i lys av at ombudet kontroll i utgangspunktet skal være etterfølgende, bør ikke ombudet forskuttere Statsforvalterens behandling.

(54) Ombudet ber på bakgrunn av dette Statsforvalteren om å vurdere om det er grunnlag for å omgjøre vedtaket.

Konklusjon

(55) Sivilombudet er kommet til at det foreligger saksbehandlingsfeil ved vedtakelsen av reguleringsplan for Reinefjorden Sjøhus. Det er ikke gjort en tilstrekkelig vurdering og vekting av hensynene som gjør seg gjeldene i strandsonen ved vedtakelsen av en byggegrense mot sjø etter plan- og bygningsloven § 1-8 tredje ledd. Det er heller ikke gjort en vurdering av prinsippene i naturmangfoldloven, i strid med loven § 7.

(56) Ombudet har videre kommet til at Statsforvalteren hadde kompetanse til å innføre en planbestemmelse om byggegrense mot sjø, da endringen av planen hadde tilstrekkelig forankring i kommunestyret.

(57) Ombudet ber Statsforvalteren om å vurdere om det er grunn til å omgjøre vedtak 16. mars 2023 i tråd med det som fremgår ovenfor. Ombudet ber om å bli orientert om utfallet av Statsforvalterens behandling.

25.6.2024 (2023/5626)