



Fylkesmannen i Troms og Finnmark

*Romssa ja Finnmarkku fylkkamánni
Tromssan ja Finmarkun maaherra*

Vår dato:

23.10.2020

Vår ref:

2020/1326

Deres dato:

07.07.2020

Deres ref:

Nordkapp kommune
Postboks 403
9751 HONNINGSVÅG

Saksbehandler, innvalgstelefon

Jan-Peder Andreassen, 77642040

Klage over Nordkapp kommunestyres vedtak om opphevelse av reguleringsplan tas ikke til følge

Vi viser til Nordkapp kommunes oversendelse av ovennevnte klagesak 07.07.2020.

Nordkapp kommunes vedtak av 05.11.2020, sak PS 59/20, om å oppheve områdereguleringsplan for Nordkapphalvøya stadfestes.

Vi vil gi en nærmere begrunnelse for vår avgjørelse i det følgende.

Sakens bakgrunn

Vi forutsetter at klagerne er kjent med sakens dokumenter, og gir derfor ikke et fullstendig saksreferat her. I det følgende vil vi likevel gi en kort sammenfatning av sakens faktum, slik den er opplyst for Fylkesmannen.

«Reguleringsplan for Nordkapp» ble vedtatt 02.05.2000. Den omfattet nordre del av Nordkapp-plataet.

Oppstart av nytt planarbeid for området ble kunngjort 24.06.2016. Samtidig ble forslag til planprogram sendt på høring og lagt ut til offentlig ettersyn. Fylkesmannen finner det ikke nødvendig å beskrive nærmere sakens bakgrunn frem til behandling i kommunestyret 20.06.2019. Det vises her til beskrivelsen som er gitt i sakens dokumenter.

Områdereguleringsplanen for Nordkapphalvøya ble behandlet i kommunestyret 20.06.2019, sak 27/19. Kommunestyret fattet vedtak i overensstemmelse med rådmannens innstilling og vedtok planen med 10 mot 9 stemmer.



Det ble inngitt 5 klager på kommunens områderegeringsvedtak. Disse var fra Advokatfirma Wiersholm, på vegne av Hurtigruten Onshore Operations AS, «Hurtigruten» (05.07.2019), Knut Lindqvist (10.07.2019) Nordkapp og omegn turlag (11.07.2019), Norsk friluftsliv (12.07.2019) og Yngve Kristiansen (udatert). Klagen tar opp en rekke innsigelser mot kommunens planvedtak av 20.06.2019, både av materiellrettslig og prosessuell karakter.

I kommunestyrets møte 05.11.2020, sak PS 59/19, ble de fremsatte klagen underinstansbehandlet. Med 16 mot 6 stemmer vedtok kommunestyret å ta klagen «til følge i sin helhet». Kommunestyret ga en nærmere begrunnelse for sitt standpunkt i 30 punkter.

Den 26.11.2019 innga Advokatfirmaet Selmer AS, på vegne av Rica Holding Eiendom AS og Scandic Hotels AS, klage på vedtakene Nordkapp kommunestyre traff 5.11.2019 i sakene 58/19 og 59/19. Sak PS 58/19 gjelder kommunestyrets vedtak knyttet til underinstansbehandlingen av lovlighetsklage framsatt av 7 kommunestyrerepresentanter. Sak PS 59/19 gjelder kommunestyrets vedtak knyttet til underinstansbehandlingen av de 5 forvaltningsklagen. Det er anført en rekke materiellrettslige og prosessuelle innsigelser mot vedtakene, relatert til kommunestyrets begrunnelse for vedtakene. I klagen er det knyttet omfattende anførsler til hver av de 30 punktene, som utgjør kommunestyret begrunnelse for å ta alle klagen til følge. Fylkesmannen gjengir ikke disse her, men viser til klageskrivet for nærmere detaljer om dette. Advokatfirmaet Selmer AS har sammenfattet sin klage slik:

Ugyldighetsvedtakene i sak PS 59/18 (skal være sak PS 58/19), PS 59/19 og den manglende behandling i RS 2/19 er basert på grove brudd på saksbehandlingsregler. Det følger av forvaltningsloven § 41 at disse feilene er egne ugyldighetsgrunner. Det hefter grunnleggende materielle feil ved vedtakene – der mangel på hjemmel og uriktig anvendelse av sentrale rettsregler peker seg ut som mest graverende. De tre vedtakene er ugyldige.

Klagen ble underinstansbehandlet av i kommunestyrets møte 23.06.2020, der det ble vedtatt å ikke ta denne til følge. Saken ble 07.07.2020 oversendt Fylkesmannen for videre klagebehandling.

Fylkesmannen viser til at det i tillegg til de fem forvaltningsklagen ble fremsatt krav om lovlighetskontroll mot kommunestyrets vedtak 20.06.2019, i sak 27/19. Denne ble tatt til følge av kommunestyret i sak 58/19. Det er også fremsatt krav om lovlighetskontroll av kommunestyrets vedtak i sak 59/19. Når det, som i denne saken, både foreligger forvaltningsklage og krav om lovlighetskontroll av samme vedtak behandles, i henhold til etablert praksis, forvaltningsklagen først. Lovlighetsklagen vil uansett måtte behandles i lys av resultatet i forvaltningsklagesaken.

Fylkesmannen viser videre til at kommunestyret i møte 17.12.2019, sak 72/19, traff følgende enstemmige vedtak, «Midlertidig forbud mot tiltak etter pbl § 13-1 Nordkapp-halvøya»:

Det iverksettes midlertidig forbud mot tiltak jf Pbl 13-1 for området Nordkapp-Halvøya avgrenset sør ved Kjæflavann-Vestfjorden i Nordkapp kommune. Forbudet vil gjelde fram til ny områderegulering er vedtatt.

I brev hit fra klager 24.01.2020 ble det fremsatt «begjæring om inngripen fra Fylkesmannen i ulovlig forvaltning av Nordkapp kommune. Fylkesmannen besvarte henvendelsen i brev til klager 21.02.2020.



Fylkesmannens vurdering

Fylkesmannen legger til grunn at klagen er framsatt rettidig, og av part med rettslig klageinteresse, jf. fvl. §§ 28 og 29.

Gjenstand for klagebehandling i denne saken er Advokatfirmaet Selmer AS (på vegne av Rica Holding Eiendom AS og Scandic Hotels AS) sin klage på vedtak i Nordkapp kommunestyre 5.11.2019, sak PS 59/19.

Det vises innledningsvis til rundskriv H-8/86 fra Miljøverndepartementet og Kommunal- og regionaldepartementet med endringer i brev av 16.1.2004 og rundskriv T-2/09 om overføring av myndighet etter plan- og bygningsloven til Fylkesmannen.

Fylkesmannen kan som utgangspunkt prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Vi skal vurdere de synspunkter som klageren legger fram, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt i klagen. Der Fylkesmannen er klageinstans for et vedtak truffet av en kommune, skal vi imidlertid legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av det frie skjønn, jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd.

Ved klage over reguleringsplan er imidlertid kompetansen som er delegert til Fylkesmannen som klageinstans snevrere. I daværende Kommunal- og regionaldepartementets brev av 16.1.2004 presiseres Fylkesmannens kompetanse ved behandling av klage over kommunale egengodkjenninger av reguleringsplaner. Det følger av brevet at Fylkesmannen i vår klagebehandling kan fatte vedtak om oppheving av åpenbart ugyldige vedtak, men at andre typer endringer i planen bare kan gjøres dersom kommunen er enig, forutsatt at det ikke innebærer at planen endres i hovedtrekkene. Dersom Fylkesmannen mener det bør gjøres endringer, og kommunen ikke er enig, må klagesaken oversendes departementet til avgjørelse.

Fylkesmannens oppgave i klagebehandlingen blir dermed å vurdere om det foreligger vesentlige saksbehandlingsfeil eller om kommunens vedtak bygger på feil lovtolkning eller urimelig skjønnsutøvelse, eller om klagen bør medføre endringer i planen.

Klagesaken reiser spørsmål om hvilken myndighet kommunen ved kommunestyret har ved underinstansbehandling av klager på vedtatt reguleringsplan. Utgangspunktet er her forvaltningsloven § 33 andre avsnitt, som fastslår at:

Underinstansen skal foreta de undersøkelser som klage gir grunn til. Den kan oppheve eller endre vedtaket dersom den finner klagen begrunnet. Dersom vilkårene for å behandle klagen ikke foreligger, skal underinstansen avvise saken, jf. dog § 31.

Kommunen kan altså oppheve eller endre vedtaket «dersom den finner klagen begrunnet». Underinstansens handlingsrom er nærmere omtalt i juridisk litteratur.



I Odd Jarl Pedersen m. fl. Plan- og bygningsrett, del I Planlegging og ekspropriasjon, 3. utgave, Universitetsforlaget, 2018 omtales dette nærmere i kap. 13 punkt 9.5 «Klage over reguleringsvedtak. Kommunens behandling av klagen»:

Betingelsene for at kommunen kan omgjøre, er at kommunen «finner klagen begrunnet». Det kan være at kommunen ser at vedtaket er ugyldig, men det er ingen betingelse. Også gyldige vedtak kan omgjøres.

Det samme standpunktet fremgår også av Torstein Eckhoffs Forvaltningsrett, 5. utgave, Universitetsforlaget, 1994 s. 508.

I Arvid Frihagens Forvaltningsrett II, 5. utgave 1992, s. 246 fremkommer det at:

Poenget med § 33 er først og fremst at underinstansen får hjemmel til å endre det tidligere vedtak også til skade for en part. Ordlyden («dersom den finner klagen begrunnet») fører imidlertid til at underinstansen neppe kan endre det tidligere vedtak til skade for den som har klaget.

I Norsk lovkommentar ved Jan Frithjof Bernt, note 867 (revidert 06.12.2017) fremkommer det at:

§ 33 vil neppe være til hinder for at underinstansen endrer sitt tidligere vedtak i klagerens favør også utover det vedkommende direkte ber om. Underinstansen kan i alle fall ikke ved vurderingen etter § 33 andre ledd være bundet til de grunner klageren anfører.

Fylkesmannen viser til at i arealplansaker, herunder endringer av arealplaner, er kommunen gitt et vidt handlingsrom i plan- og bygningsloven. Kommunen kan på ethvert tidspunkt endre en tidligere vedtatt plan, under forutsetning at prosessreglene i plan- og bygningsloven følges. Det er altså ikke oppstilt nærmere krav eller forutsetninger som må foreligge, som grunnlag for endring. Kommunen har som det klare utgangspunkt nærmest full myndighet til å avgjøre hvordan arealene i kommunen skal disponeres, også hvis årsaken er at et nytt kommunestyre har en annen oppfatning av hvordan en reguleringsplan bør utformes enn det kommunestyret som vedtok den aktuelle planen.

Kommunestyrets vedtak 05.11.2019 i sak PS 59/19 viser at flertallet i Nordkapp kommunestyre, som tiltrådte etter valget høsten 2019, ønsker en områdereguleringsplan med et annet innhold for Nordkapphalv-øya enn det forrige kommunestyret. Dette er sakens kjerne.

Kommunestyret har riktignok tatt forvaltningsklagene «til følge i sin helhet», men har ikke gått inn på de ugyldighetsinnsigelser som disse klagene bygger på. Kommunestyret har derimot begrunnet sitt vedtak med henvisning til ulike forhold i 30 punkter. En samlet vurdering av disse må, slik Fylkesmannen ser det, forstås som at kommunestyrets flertall ønsker områdereguleringsplan for Nordkapphalvøya med et annet innhold enn planen som det forrige kommunestyret vedtok.

Fylkesmannen legger til grunn at innholdet kommunestyrets vedtak 05.11.2019 i sak PS 59/19 må forstås som en opphevelse i sin helhet av områdereguleringsplanen som ble vedtatt av det forrige kommunestyret i møte 20.06.2019, sak PS 27/19. Selv om ordet «oppheving» ikke kommer frem av kommunestyrets vedtak, kan Fylkesmannen vanskelig se at konsekvensen av å «ta samtlige klager til følge i sin helhet» kan lede til noe annet resultat eller tolkes på noen annen måte enn å anse hele områdereguleringsplanen som opphevet. Kommunen har i sitt saksframlegg til kommunestyrets underinstansbehandling av klagen på vedtaket i sak PS 59/19 også lagt dette til grunn. Under punktet «Vurdering» fremkommer det her at:



Utgangspunktet i denne saken er at kommunen, som underinstans i klagebehandlingen, opphevet i møtet 05.11.2019 sitt tidligere reguleringsplanvedtak av 20.06.2019 med den konsekvens at det startes nytt reguleringsarbeid. Det sentrale her er at kommunen kan oppheve eller endre vedtaket dersom den finner klagen begrunnet.

I kommunens saksframlegg er det også tatt inn deler av et tilrådningsnotat, datert 11.05.2020, som jurist Rune Fjeld har utarbeidet på oppdrag fra Nordkapp kommune. Slik Fylkesmannen forstår det, legger Fjeld her til grunn at kommunestyret gjennom behandlingen av sak PS 59/19 ikke fattet vedtak om oppheving av planen av 20.06.2019. Fylkesmannen kan ikke se at dette synspunktet er nærmere begrunnet, hverken i tilrådningsnotatet eller i saksfremlegget. Vi finner derfor ikke grunn til å kommentere dette nærmere ut over det som kommer frem i våre kommentarer over.

En oppheving av hele reguleringsplanen ligger, slik Fylkesmannen ser det, innenfor rammen av den myndigheten kommunestyret har som underinstans, i medhold av forvaltningsloven § 33, i denne type saker. En oppheving av planen gjennom kommunestyrets underinstansbehandling kan derfor gjøres uten at prosesskravene for opphevelse av reguleringsplan i plan- og bygningsloven følges. Dette korresponderer med myndigheten kommunestyret har til å avvise et reguleringsplanplanforslag, uten ytterligere prosess, når planforslaget blir fremlagt for behandling i kommunestyret. I begge disse tilfeller må prosesskravene anses oppfylt gjennom den forutgående saksutredningen. Dette i motsetning til de tilfeller der kommunestyret vedtar endringer i den påklagede reguleringsplanen. I sistnevnte tilfelle vil kommunen måtte følge prosessreglene for at de aktuelle endringene skal kunne få rettskraft. Fylkesmannen viser til at dette spørsmålet uansett har begrenset betydning ut fra dagens situasjon, siden Nordkapp kommunestyre i møte 17.12.2019, sak 72/19, traff enstemmig vedtak om å nedlegge midlertidig dele- og byggeforbud for Nordkapp-halvøya.

Forvaltningslovens saksbehandlingskrav vil imidlertid også gjelde når kommunestyret som underinstans treffer nytt vedtak i saken. Dette gjelder selvsagt også når det nye vedtaket opphever den tidligere vedtatte reguleringsplanen. Det påklagede opphevingsvedtaket er et enkeltvedtak som i utgangspunktet må begrunnes i tråd med forvaltningslovens krav til begrunnelse i § 25. Kravet til begrunnelsens innhold må imidlertid vurderes i lys av at kommunestyret har et vidt handlingsrom og myndighet i reguleringsplansaker. Dette er et område der hensynet til det kommunale selvstyret står sterkt, og følgelig skal vektlegges i Fylkesmannens klagebehandling. Kommunestyrets vide handlingsrom i denne type saker vil også måtte ha betydning for hvor strenge krav som skal kunne stilles til innholdet av kommunestyrets begrunnelse. Som det kommer frem over er det heller ikke noe vilkår at det påklagede reguleringsvedtaket må lide av ugyldighetsmangler for at dette skal kunne endres gjennom kommunestyrets underinstansbehandling.

Slik Fylkesmannen vurderer det er det en tilstrekkelig kopling mellom kommunestyrets begrunnelse og flere av anførselene i klagen. Vi viser i denne forbindelse særskilt til at det både i klagen fra Norsk Friluftsliv, Nordkapp og omegn Turlag og advokatfirmaet Wiersholm er anført at større deler av reguleringsområdet bør avsettes til offentlige formål. Fylkesmannen mener at imøtekommen av disse anførselene delvis gjenfinnes i kommunestyrets begrunnelse. Vi viser i denne forbindelse særlig til pkt. 12 («Manglende vurdering i forhold til friluftsliv»), pkt. 13 («Reguleringsvedtaket kan begrense tilgang til friluftsområde av nasjonal verdi»), pkt. 25 («Regulering til private formål, begrenser offentlig tilgang») og pkt. 29 («Nordkapp som friluftsområde reguleres til privat formål og forsterker monopolsituasjonen. Dette hindrer konkurrerende virksomhet og kan være ulovlig»).

Selv om begrunnelsen i de aktuelle punktene hver for seg er knappe og delvis kan tolkes som mangler med saksbehandlingen og delvis som ønske om endring av reguleringsformålene i planen,



utgjør de samlet sett en tilstrekkelig begrunnelse for kommunestyrets vedtak om å ta klagen til følge. For Fylkesmannen fremstår det ikke som tvilsomt at kommunestyrets flertall gjennom sitt vedtak i sak PS 59/19 klart har gitt uttrykk for at de ønsker en områdereguleringsplan med et annet innhold, herunder et større innslag av areal avsatt til offentlige formål. Dette samsvarer, som vist til over, i betydelig grad med flere av anførslene i de fremsatte klagen. Slik Fylkesmannen ser det, ligger det innenfor kommunestyrets handlingsrom som underinstans å endre vedtaket på dette grunnlag.

Fylkesmannen har sett og vurdert anførslene i klagen som knytter seg til de 30 punktene i kommunestyrets begrunnelse, men finner det ikke nødvendig å kommentere disse særskilt. Dette fordi anførslene ikke kan føre frem, ettersom kommunestyret som utgangspunkt har myndighet som underinstans til å oppheve planen. Fylkesmannen kan vanskelig se at vi i denne saken kan komme til at en reguleringsplan som kommunestyret ikke ønsker, likevel skal være gjeldende. Et annet resultat vil harmonere dårlig med plan- og bygningslovens system, der kommunestyret skal treffe avgjørelse om hvordan arealene i kommunen skal disponeres.

Fylkesmannen finner avslutningsvis grunn til å vise til at Nordkapp kommunestyre har fulgt opp sitt opphevingsvedtak i PS sak 59/19 gjennom sitt vedtak 17.12.2019, sak 72/19, om å nedlegge midlertidig bygge- og deleforbud for Nordkapp-halvøya. Det fremstår derfor ikke som tvilsomt at kommunestyret har en klar intensjon om å utarbeide ny områdereguleringsplan for Nordkapp-halvøya. Vi viser i denne forbindelse særskilt til at ved utarbeidelse av ny reguleringsplan vil kommunen, for areal som ønskes avsatt til offentlige formål i tråd med plan- og bygningsloven § 12-7 nr. 14, måtte gi en forsvarlig begrunnelse for at denne type areal skal kunne erverves gjennom ekspropriasjon med grunnlag i planen.

Klagen har med dette ikke ført fram.

I medhold av pbl. § 1-9, jf. delegasjonsfullmakt fra departementet, fatter Fylkesmannen i Troms og Finnmark følgende

vedtak:

Kommunestyret i Nordkapp sitt vedtak av 05.11.2020, sak PS 59/19 stadfestes.



Vedtaket er endelig og kan ikke påklages. Partene underrettes ved kopi av dette brevet. Vi gjør oppmerksom på partenes rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter, jf. forvaltningsloven §§ 18 og 19.

Med hilsen

Toril Feldt (e.f.)
justis- og kommunaldirektør

Jan-Peder Andreassen
fagdirektør

Dokumentet er elektronisk godkjent

ADVOKATFIRMAET SELMER AS Postboks 1324 Vika 0112 OSLO