



Balsfjord kommune
Rådhuset
9050 Storsteinnes

Klage over plan 43/23 – områdereguleringsplan for Tamok fjellbygd i Balsfjord kommune – vedtaket oppheves

Vi viser til Balsfjord kommunes oversendelse av ovennevnte klagesak, mottatt her 27.4.2018, samt vårt foreløpige svar av 22.5.2018.

Vi beklager sterkt den lange saksbehandlingstiden.

Balsfjord formannskap sitt vedtak av 7.2.2018, om å egengodkjenne plan 43/23 - områdereguleringsplan for Tamok fjellbygd, oppheves.

Vi har kommet til at formannskapet manglet personell kompetanse til å vedta planutkastet, og at vedtaket i sin helhet må oppheves som åpenbart ugyldig.

Saken returneres derfor til kommunen for fornyet behandling.

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 det er opplyst for Fylkesmannen.

Saken gjelder klage over Balsfjord kommunes vedtak om å egengodkjenne reguleringsplan 43/23 for Tamok fjellbygd. Reguleringsplan 43/23 for Tamok fjellbygd er en områdereguleringsplan som ifølge planbeskrivelsen har som formål å legge til rette for et «turisme- og fritidstilbud med overnatting/hytter, heis- og løypetraseer», i Tamokdalen i Balsfjord kommune.

Planen omfatter areal (ca. 1 300 daa) til bebyggelse og anlegg, herunder blant annet fritidsbebyggelse, kombinert bebyggelse og anleggsformål, skianlegg, skiløypetrasé, og



fritids- og turistformål. I tillegg omfatter planen arealer avsatt til LNFR-formål. Reguleringsplanen var opprinnelig planlagt utarbeidet som detaljreguleringsplan, men dette ble endret underveis i prosessen. Planforslaget er fremmet av Balsfjord kommune. Tamok AS har etter avtale stått for utarbeidelsen av forslaget til områdereguleringen.

Kommunen besluttet at planens virkninger for miljø og samfunn skulle konsekvensutredes, og berørte offentlige organer og rettighetshavere i området ble varslet om igangsetting av arbeidet med den planlagte detaljreguleringsplanen og konsekvensutredningen 13.7.2015. Frist for merknader ble satt til 7.9.2015. Oppstart av reguleringsplanarbeid ble kunngjort i avisa Nye Troms.

Det kom inn til sammen seks innspill/merknader fra Fylkesmannen, Troms fylkeskommune, Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE), Statens vegvesen, Sametinget, Unni og Lloyd Rehnlund (grunneiere) og Könkämä sameby.

Kommunen besluttet, blant annet som følge av størrelsen av det berørte areal, at det ville være mer hensiktsmessig å utarbeide en områderegulering for området, jf. plan- og bygningsloven § 12-2, og stoppet dermed arbeidet med detaljreguleringen. Oppstartsmøte ble for øvrig avholdt 22.4.2015.

Den 3.9.2015 ble det avholdt åpent informasjonsmøte i Tamokdal Grendehus.

Planforslaget ble lagt ut til offentlig ettersyn med frist 16.3.2017 for å gi uttalelse eller fremme innsigelse. Innen høringsfristens utløp, som for øvrig ble utsatt til 27.3.2018 for statsetater som er med i «Samordningsprosjektet», kom det inn innsigelser fra NVE, Mattilsynet og Fylkesmannen. I tillegg kom det inn 9 merknader/kommentarer fra Tromsø museum, Statens vegvesen, Troms kraft, Sametinget, Troms fylkeskommune, Könkämä sameby, Knut og Lars Andreassen (sistnevnte er grunneier), Unni og Lloyd Rehnlund og Anne Nesbakken, på vegne av siida i Könkämä sameby bestående av konsesjonshavere i familiene Labba, Hurri, Blind og Päivio.

Som følge av innsigelsene ble det avholdt flere drøftingsmøter mellom kommunen, tiltakshaver og berørte myndigheter, og det ble foretatt endringer i plangrunnlaget. Kommunen anmodet nevnte myndigheter om å frafalle innsigelsene den 29.11.2017. I brev 22.1.2018, sendt fra Fylkesmannen på vegne av de myndigheter som reiste innsigelser i saken, fremgikk det at både NVE og Fylkesmannen hadde frafalt sine innsigelser.

Mattilsynets opprinnelige innsigelse knyttet seg til manglende utredning og beskrivelse av hvordan drikkevannsforsyning skulle løses innenfor planområdet. I brev 29.11.2017, hvor kommunen anmodet om at innsigelsene skulle frafalles, opplyste kommunen om at drikkevann i større grad var omtalt i planbeskrivelsen, og særlig i kapittel 8.6. Kommunen viste også til nytt vedlegg 17 om drikkevann, og at vannforsyning var spesielt omtalt i planbeskrivelsen punkt 2.1 og punkt 2.2. Avslutningsvis opplyste kommunen om at det i plankartet var lagt inn en ny hensynssone H410_1 *Drikkevannskilde borede brønner i løsmasser*.

Mattilsynets svarbrev til Balsfjord kommune er datert 5.12.2017. Følgende hitsettes fra svarbrevet:

Mattilsynet har gått gjennom dokumentene og funnet at planbestemmelsene er blitt veldig bra. Et godt punkt er at man må ha en plangodkjenning på plass før man startet med bygging. Det vi imidlertid oppdaget var at sone H401_1, som er avsatt til borebrønner, har en meget ugunstig plassering. Området er i direkte grense til veien som fører opp gjennom feltet, og det er direkte nedstrøms det meste av planlagt bebyggelse. Det er ikke satt av nødvendig hensynsone til borebrønnen. Det er ingen annen alternativ drikkevannsløsning som kan vurderes. Dette utgjør derfor en betydelig risiko for drikkevannsforsyningen, og Mattilsynet må derfor opprettholde innsigelsen.

I e-post 15.1.2018 oversendte kommunen, til Mattilsynet, en ny vannforsyningsløsning for vurdering. I e-post 19.1.2018 til kommunen og Fylkesmannen uttalte Mattilsynet:

Mattilsynet kan ikke se at det er grunnlag for å innarbeide vannforsyningen i plankartet på det foreliggende grunnlaget. Kartfesting av lokaliteter uten forutgående godkjenningprosedyrer vil bli møtt med innsigelse, jfr våre tidligere innspill til planen.

Mattilsynet finner at planbestemmelsene punkt 2.1 og 2.2 stiller vilkår om vannforsyning som ivaretar vårt fagområde og ansvarsforhold i planområdet på en tilfredsstillende og forsvarlig måte.

Under forutsetning av at Balsfjord kommune tar ut av plankartet den nye foreslåtte hensynssonen H410 1 med borebrønner etc , og at videre vannforsyningen herunder drikkevann, gjennomføres i samsvar med planbestemmelsene, Jfr pkt. 2.1 og 2.2, kan Mattilsynet tilrå en egengodkjenning av planforslaget.

Balsfjord kommune har da et grunnlag for å godkjenne områdereguleringen med kart og bestemmelser slik at selve planprosessen kan avsluttes. Tilrettelegging for vannforsyning kan så iverksettes gjennom planbestemmelsene punkt 2.1 og 2.2 som en egen prosess mellom tiltakshaver, Balsfjord kommune og Mattilsynet.

Mattilsynet stiller seg til rådighet for vider arbeid med vannforsyningen til planområdet.

I saksfremlegget 24.1.2018, som lå til grunn for kommunens vedtak i saken, fremgår det at kommunen har hensyntatt innsigelsen fra Mattilsynet fullt ut, slik den må anses frafalt. Vi hitsetter følgende fra saksfremlegget:

Endringene som Mattilsynet krever er gjort, og nytt plankart, ny planbeskrivelse og nye planbestemmelser der man imøtekommer vilkårene er utarbeidet. (...)

Hensynssonen H410_1 med borebrønner er fjernet fra plankartet. Henvisninger til denne hensynssonen er også fjernet fra bestemmelsene og planbeskrivelsen. I planbeskrivelsen er i tillegg vedlegg 17: vurderinger drikkevann, tatt ut – ettersom denne vurderingen også tar for seg drikkevannskilden som er tatt ut av planen.

Vurdering:

Rådmannen vurderer det dithen at alle innsigelser til områdeplan for Tamok Fjellbygd nå er imøtekommet og planen kan vedtas.

Behandlingen av områdeplanen for Tamok fjellbygd var i utgangspunktet fremmet som sak i formannskapet og kommunestyret i Balsfjord kommune den 6.12.2017. Alle innsigelser i saken var imidlertid ikke frafalt på dette tidspunkt, og kommunestyret fattet i sak 106/17 følgende delegasjonsvedtak:

Kommunestyret delegerer myndighet til formannskapet å fatte vedtak i 2. gangs behandling av områderegulering for Tamok Fjellbygd.
Kommunelovens § 13.

Formannskapet i Balsfjord kommune vedtok, i møte 7.2.2018, i utvalgssaksnummer 30/18, plan 43/23, Områderegulering for Tamok fjellbygd i Balsfjord kommune. Vedtaket ble kunngjort på kommunens hjemmesider 9.2.2018, og det ble underrettet om klageadgang. Det er ikke opplyst for Fylkesmannen om rettighetshavere mottok særskilt underretning.

Det kom inn to klager over planvedtaket, herunder ble vedtaket påklaget av Könkämä sameby og Anne Nesbakken på vegne av siida i Könkämä sameby. I det følgende vil vi kort gjengi hovedinnholdet i de fremsatte klagen. For øvrig viser vi til klagen i sin helhet.

Reguleringsplanområdet ligger innenfor det området Könkämä sameby iht. grensereinbeite-loven med tilhørende forskrift kan benytte som beite for rein i perioden fra 1. mai til og med 14. september.

Klage fra Könkämä sameby, datert 16.3.2018

I klagen fremholdes det at iverksettelse av reguleringsplanen vil forårsake omfattende skade på reindriften i området. Hvor store skadene vil bli, er ikke i tilstrekkelig grad belyst i utført konsekvensutredning, idet denne ikke er utført på en tilfredsstillende måte. Blant annet er saken utilstrekkelig opplyst, jf. forvaltningsloven § 17. Det fremholdes videre at konsekvensutredningen har store materielle mangler. Samlet sett har kommunen ikke lagt frem en konsekvensutredning som belyser de faktiske konsekvensene gjennomføringen av planen vil ha for samebyen og dens medlemmer, eller for den norske stats muligheter for å leve opp til sine folkerettslige forpliktelser. Reguleringsplanen er ugyldig som følge av feilene.

I tillegg fremholder samebyen at den ikke i tilstrekkelig grad har blitt involvert i konsekvensutredningen, idet samebyen skulle vært gitt reell mulighet til å kunne påvirke utredningens utforming. Ifølge samebyen vil gjennomføringen av reguleringsplanen dessuten gi vesentlige virkninger på forhold for reindriften i Sverige. Som følge av dette skulle også svenske myndigheter vært involvert i utredningen. På denne bakgrunn må reguleringsplanen anses ugyldig.

I tillegg må reguleringsplanen anses ugyldig som følge av brudd på reinbeitekonvensjonen, samebyens eiendomsrett til området og medlemmenes rett til kulturutøvelse.

Klage fra Anne Nesbakken, på vegne av siida i Könkämä sameby, datert 5.3.2018

Nesbakken tar i klagen utgangspunkt i at realiseringen av reguleringsplanen vil innebære vesentlige begrensninger på gjeldende driftsmønster og overskride tålegrensen/terskelen for inngrep i flyttlei, jf. reindriftsloven §§ 22, 63 og § 65.

Videre er konsekvensutredningen og planbeskrivelsen mangelfull og delvis feilaktig mht. reindriftens bruk av området.

Fylkesmannen, som er sektormyndighet med ansvar for reindrift, må enten ha frafalt sin innsigelse på grunnlag av mangelfulle opplysninger om bruk, eller fordi inngrep er vurdert annerledes i denne saken enn i øvrige saker klager kjenner til som omhandler inngrep i flyttleier.

Ifølge klager hadde ikke Balsfjord kommune anledning til å fatte vedtak i medhold av plan- og bygningsloven som medfører vesentlige begrensninger på reindriften. Spesielt har ikke Balsfjord kommune materiell kompetanse til å fatte vedtak i strid med arealdisponeringsforbudet i reindriftsloven § 22.

Balsfjord kommunestyre underinstansbehandlet klagen den 25.4.2018, i sak 33/18, men fant ikke grunn for å endre eller oppheve det påklagede vedtaket. Saken ble etter dette oversendt til Fylkesmannen for endelig avgjørelse i brev av 27.4.2018.

Fylkesmannens vurdering

Fylkesmannen legger til grunn at klagen fra Anne Nesbakken, på vegne av siida i Könkämä sameby, er fremsatt i rett tid, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 28. Klagen fra Könkämä sameby datert 16.3.2018 er så vidt vi kan se ikke fremsatt innen utløpet av klagefristen på tre uker. Balsfjord kommune har i underinstansbehandlingen av klagen uttalt at *klagene* er fremsatt innenfor klagefristen, og Fylkesmannen legger dermed til grunn at kommunen har innvilget utsatt klagefrist i saken. Klagene er dermed fremsatt i rett tid og av parter med rettslig klageinteresse, jf. fvl. §§ 28 og 29.

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 klagerne legger fram, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt i klagene. Der Fylkesmannen er klageinstans for et vedtak truffet av en kommune, skal vi imidlertid legge stor 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 egenretningsplaner. 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.

Faglig uenighet mellom kommunen og berørte statlige eller regionale sektormyndigheter om planens utforming, må videre søkes løst gjennom innsigelsesinstituttet før planen eventuelt blir vedtatt, jf. pbl. 5-1 flg. Som Fylkesmannen redegjorde for under sakens bakgrunn er de fremsatte innsigelser senere frafalt. Dette tilsier at vilkårene for kommunens adgang til egengodkjenning er oppfylt. Det tilkommer da kommunestyret som øverste planmyndighet i kommunen å avgjøre hvilke hensyn som skal veie tyngst når planen vedtas.

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.

Planstatus

Planområdet er omfattet av kommuneplanens arealdel for Balsfjord kommune, vedtatt 21.11.2011, og er her for det vesentlige avsatt til fritids- og turistformål (felt FT6). Det er ikke fullt ut samsvar mellom det arealet som i kommuneplanens arealdel er avsatt til dette formålet, og det arealet som omfattes av reguleringsplanen for Tamok fjellbygd. I planbeskrivelsen fremgår det at forslagsstiller fant det nødvendig å be om justering av områdegrensen «for å få en god utnyttelse av arealene». Totalarealet er redusert fra ca. 1500 daa til ca. 1300 daa.

Ettersom kommunen selv besluttet at planen skulle underlegges konsekvensutredning, finner ikke Fylkesmannen grunn til å ta stilling til om omdisponeringen av areal i seg selv utløste plikt til å vurdere nærmere om det forelå konsekvensutredningsplikt, jf. dav. konsekvensutredningsforskrift § 3 bokstav b.

Saksbehandlingen

Som nevnt ovenfor må alle innsigelser til planutkastet anses å være frafalt. Når det ikke knytter seg innsigelser til planutkastet, kan kommunen vedta det med rettsvirkninger (egengodkjenning). Det er kommunestyret i egenskap av kommunens øverste reguleringsmyndighet som skal ta stilling til reguleringsforslaget, se pbl. § 12-12 første ledd.

Behandlingen av områdeplanen for Tamok fjellbygd var i utgangspunktet fremmet som sak i formannskapet og kommunestyret i Balsfjord kommune den 6.12.2017. Alle innsigelser i saken var som nevnt ikke frafalt på dette tidspunkt, og kommunestyret fattet i sak 106/17 følgende delegasjonsvedtak:

Kommunestyret delegerer myndighet til formannskapet å fatte vedtak i 2. gangs behandling av områderegulering for Tamok Fjellbygd.
Kommuneloven § 13.

Formannskapet i Balsfjord kommune vedtok reguleringsplanen to måneder senere i møte 7.2.2018, sak 30/18.

Kommuneloven § 6 slår fast at kommunestyret som det øverste kommunale organ kan treffe vedtak på vegne av kommunen «så langt ikke annet følger av lov eller delegasjonsvedtak».

For delegasjon til formannskapet finnes delegasjonshjemmel i kommuneloven § 8 nr. 3. Kommunestyret har dermed en alminnelig adgang til å delegere kompetanse i samsvar med kommunelovens regler, men unntak kan følge av eksempelvis plan- og bygningsloven og av kommuneloven. Hvorvidt det foreligger delegasjonsforbud eller ikke, beror på utformingen av den aktuelle bestemmelsen som legger kompetansen til kommunestyret.

Plan- og bygningsloven § 12-12 første setning lyder:

Når forslag til reguleringsplan er ferdigbehandlet, legges det fram for kommunestyret til vedtak, eventuelt i alternativer.

Bestemmelsen er en videreføring av pbl. 1985 § 27-2. Etter pbl. 1985 fremgikk det uttrykkelig av § 8 at kommunestyrets kompetanse til å vedta reguleringsplaner etter § 27-2 ikke kunne delegeres. I nyere juridisk litteratur er det lagt til grunn at det i utgangspunktet fortsatt må gjelde et delegasjonsforbud mht. vedtakelsen av reguleringsplaner også etter dagens plan- og bygningslov. Dette er for det første begrunnet i at § 12-12 første ledd er en videreføring av 1985-loven § 27-2 og at det etter lovens § 8 uttrykkelig fulgte at kompetansen til å vedta reguleringsplaner ikke kunne delegeres. Dessuten må det kunne fastslås et delegasjonsforbud i og med at det i § 12-12 annet ledd uttrykkelig fremgår at kommunestyret kan delegere myndighet til å vedta mindre reguleringsplaner. Samlet sett «må det følge av sammenhengen at kompetansen ellers til å vedta ... reguleringsplaner, ikke kan delegeres». ¹

Kommunestyret er i § 12-12 annet ledd gitt adgang til å delegere myndighet til å vedta «mindre reguleringsplaner» i enkelte tilfeller. Bestemmelsen, som representerer et unntak fra utgangspunktet om at kommunestyret ikke kan delegere sin reguleringskompetanse, lyder:

Kommunestyret kan delegere myndighet til å vedta mindre reguleringsplaner i samsvar med kommunelovens regler når planen er i samsvar med rammer i kommuneplanens arealdel, og det er mindre enn fire år siden den ble vedtatt av kommunestyret.

Som det fremgår av bestemmelsen er delegasjonsadgangen for mindre reguleringsplaner betinget av at planen er i samsvar med rammer i kommuneplanens arealdel og at det er mindre enn fire år siden kommuneplanens arealdel ble vedtatt av kommunestyret.

Ettersom kommuneplanens arealdel for Balsfjord kommune var eldre enn fire år da kommunestyret delegerte kompetansen til å vedta reguleringsplanen til formannskapet, utelukket dette forholdet alene delegasjonsadgang etter plan- og bygningsloven § 12-12 annet ledd. For ordens skyld presiserer Fylkesmannen at begrepet «mindre reguleringsplaner» uansett ikke er dekkende for områdeplanen som formannskapet vedtok for Tamok fjellbygd. Som ovenfor nevnt samsvarer heller ikke området som fremgår av kommuneplanens arealdel fullt ut med det arealet som reguleres i planen. Vilkåret om hvorvidt «planen er i samsvar med rammer i kommuneplanens arealdel» kunne derfor også vært problematisert i dette tilfellet.

¹ Se O.J. Pedersen mfl., Plan- og bygningsrett, Del 1, 3. utgave 2018, på s. 138.

Etter dette representerer plan- og bygningsloven § 12-12 første ledd et unntak fra hovedregelen om kommunestyrets alminnelige delegasjonskompetanse, og i dette tilfellet får heller ikke pbl. § 12-12 annet ledd anvendelse.

Som nevnt er det rettslige utgangspunkt at kommunestyret etter eget skjønn kan delegere beslutningsmyndighet til formannskap, jf. kommuneloven § 8 nr. 3. Delegasjonsadgangen gjelder ifølge § 8 nr. 3 «i alle saker hvor ikke annet følger av lov». Dette innebærer at unntaket fra utgangspunktet om «full delegasjonsadgang» kun vil være avgjørelser hvor det er sagt i loven at kommunestyret «selv» treffer avgjørelse, eller hvor det er klart ut fra sammenhengen eller sakens karakter at det ikke har vært meningen at avgjørelsen skulle kunne delegeres.

Fylkesmannen har ovenfor redegjort for at det må gjelde et delegasjonsforbud etter pbl. § 12-12 første ledd, og at unntaket i pbl. § 12-12 annet ledd ikke får anvendelse. Dette innebærer at kommunestyrets adgang til å delegere myndighet til formannskapet i denne saken også vil være i strid med kommuneloven § 8 nr. 3.

Kommunestyret i Balsfjord kommunestyre sitt vedtak om å tildele myndigheten til formannskapet er truffet i medhold av kommuneloven § 13. Spørsmålet er i det følgende om denne bestemmelsen gir hjemmel for slik delegering.

Kommuneloven § 13 nr. 1 lyder:

Kommunestyret og fylkestinget kan selv bestemme at formannskapet eller fylkesutvalget, et fast utvalg, kommunerådet eller fylkesrådet skal ha myndighet til å treffe vedtak i saker som skulle vært avgjort av annet organ når det er nødvendig at vedtak treffes så raskt at det ikke er tid til å innkalle dette.

Kommuneloven § 13 gir ikke i seg selv hastekompetanse til formannskapet eller annet organ, den fastsetter bare at det er kommunestyret som bestemmer om et slikt organ skal tildeles utvidet myndighet i hastesaker. Det er dermed et vilkår for å kunne treffe vedtak i medhold av bestemmelsen at kommunestyret har truffet uttrykkelig vedtak om tildeling av slik hastekompetanse. I norsk lovkommentar v/ Jan Fridthjof Bernt, inntatt som note 122 til kommuneloven § 13 på rettsdata.no, fremgår det at «kommunestyret [må] reglementfeste hvilke organer som skal ha hastekompetanse på hvilke saksområder for at slik kompetanse skal foreligge».²

Fylkesmannen har gjennomgått Balsfjord kommunes delegasjonsreglement, vedtatt av kommunestyret 26.4.2017, men kan ikke se at det der er bestemt at formannskapet skal ha generell myndighet til å treffe vedtak i hastesaker etter kommuneloven § 13.

Det er på det rene at kommunestyret i møte 6.12.2017 bestemte særskilt at formannskapet i medhold av kommuneloven § 13 skulle ha myndighet til å fatte vedtak i denne reguleringsplansaken. Fylkesmannen finner ikke grunn til å ta stilling til hvorvidt kommunestyret med dette må anses å ha gitt slik hastekompetanse i tråd med § 13. Etter vår vurdering kan det ikke utelukkes at kommunen kan tildele særskilt hastekompetanse i en

² Vår understrekning

konkret sak uten at dette er nedfelt i et delegasjonsreglement, da det ikke fremgår noen spesifikke formkrav i lovens ordlyd. Det er imidlertid grunn til å stille spørsmål ved om ikke bakgrunnen for bruk av bestemmelsen i de fleste tilfeller da vil falle bort, all den tid hastekompetanse forutsettes brukt i akutte tilfeller. Dersom man kan forutse bruk av den såkalte hasteparagrafen i konkrete saker vil det ha formodningen mot seg at vilkårene er oppfylt. Fylkesmannen finner imidlertid ikke grunn til å problematisere dette ytterligere, da vi uansett ikke kan se at vilkårene etter kommuneloven § 13 nr. 1 er oppfylt i dette tilfellet. Dette vil vi begrunne i det følgende. Kommunen bes for øvrig på generelt grunnlag om å vurdere å reglements feste hastekompetanse i gjeldende delegasjonsreglement for å klargjøre dette for fremtidige saker.

I tillegg til at formannskapet må ha blitt tildelt kompetanse til å treffe vedtaket, er det et materielt vilkår for at det skal kunne treffes vedtak i medhold av § 13, at «det er nødvendig at vedtak treffes så raskt at det ikke er tid til å innkalle» kommunestyret.

Selve bruken av hastekompetansen er altså knyttet til situasjoner hvor det er nødvendig å handle så raskt at det ikke er tid til å innkalle det ordinært kompetente organ. Nødvendighetskriteriet er ikke nærmere definert verken i lovteksten eller i forarbeidene. Det er imidlertid lagt til grunn at det må være tale om at «berettigede hensyn» kan bli skadelidende ved en forsinkelse.³ Som eksempler på slike hensyn er det i juridisk litteratur vist til situasjoner hvor det gjelder å yte hurtig hjelp og situasjoner hvor en utsettelse vil kunne påføre kommunen tap eller skade. Myndighet som ikke kan undergis ordinær delegasjon, er imidlertid av en slik karakter at det bør foreligge en ekstrem situasjon før den kan utøves av andre.⁴

Fylkesmannen registrerer at Balsfjord kommune i saksfremlegget til formannskapets møte 7.2.2018 uttaler at «det ikke var ønskelig å vedta en plan» før innsigelsen fra Mattilsynet var løst, og vi legger til grunn at dette var årsaken til at kommunestyret bestemte at formannskapet skulle behandle saken etter kommuneloven § 13. Det ble imidlertid ikke gitt noen begrunnelse for bruken av hastefullmakten som formannskapet mente at kommunestyret hadde tildelt. Mangelfull begrunnelse vil indikere at formannskapet ikke har foretatt noen selvstendig vurdering av om saken i realiteten hastet så mye at det ikke var tid til å innkalle kommunestyret. Dette er en feil som i seg selv kan medføre ugyldighet. Formannskapet har heller ikke dokumentert at det rent faktisk ikke var tid til å innkalle kommunestyret.

I dette tilfellet vedtok kommunen allerede 6.12.2017 at formannskapet skulle ha hastekompetanse i saken. Det fremstår imidlertid som uklart for Fylkesmannen hvordan kommunestyret kunne forutse at saken - fra det tidspunkt vilkårene for å egengodkjenne planen var oppfylt - ville haste så mye at vedtaket ikke kunne vente til neste kommunestyremøte. Dette fordi kommunen ikke kunne vite hvor lang tid som ville gå før innsigelsen fra Mattilsynet var frafalt.

I saksfremlegget som lå til grunn for kommunens planvedtak, datert 24.1.2018, fremgikk det at alle innsigelser var frafalt slik at vilkårene for å egengodkjenne planen var til stede. Fylkesmannen registrerer at det fra dette tidspunkt gikk nesten to uker før formannskapet

³ Se Kommuneloven med kommentarer, Bernt/Overå (heretter Bernt/Overå), 2011, s. 115.

⁴ Bernt/Overå, s. 115.

faktisk vedtok planforslaget, noe som ikke skulle tilsi at det var slik hast å få gjort vedtaket som kommunen kanskje først hadde lagt til grunn. Som nevnt ovenfor ble det ikke gitt noen begrunnelse for formannskapetets bruk av hastefullmakten, og formannskapet har heller ikke dokumentert at det rent faktisk ikke var tid til å innkalle kommunestyret.

Fylkesmannen har ikke funnet grunn til å forelegge de ovennevnte spørsmål til kommunen for uttalelse, idet vi finner det klart at nødvendighetsvilkåret ikke er oppfylt i dette tilfellet. Som ovenfor nevnt skal det i tilfeller som i vår sak, hvor det er tale om overføring av myndighet som ikke kan undergis ordinær delegasjon, foreligge en ekstrem situasjon før kommunestyrets myndighet kan utøves av andre. Vi kan ikke se at dette er tilfellet i foreliggende sak.

På generelt grunnlag vil Fylkesmannen videre bemerke at terskelen for å vedta en reguleringsplansak som en hasteavgjørelse, må synes høy på grunn av de særlige krav til en planprosess som følger av pbl. kap. 12. Reguleringsplansaker vil derfor etter sin art som den klare hovedregel falle utenfor kjerneområdet for de sakstyper hvor det kan være aktuelt å treffe hasteavgjørelser etter kommuneloven § 13. Fylkesmannen kan heller ikke se at noen «berettigede hensyn» ble, eller kunne blitt, skadelidende dersom formannskapet hadde unnlatt å bruke den tildelte hastekompetanse.

Fylkesmannen har etter dette kommet til at Balsfjord kommune v/formannskapetets vedtak 7.2.2018 i sak 30/18, om å vedta områdereguleringsplan for Tamok fjellbygd, er beheftet med en personell feil fordi planvedtaket er truffet av feil organ.

Ugyldighetsvurdering

Spørsmålet i det følgende er om planvedtaket må anses for å være ugyldig, og eventuelt må oppheves som «åpenbart ugyldig».

Læren om ugyldighet i forvaltningsretten er for det vesentligste ulovfestet, og utkrystallisert fra praksis. Spørsmålet om planvedtaket er ugyldig på grunn av feilen, må vurderes etter prinsipper nedfelt i fvl. § 41 og alminnelig ugyldighetslære.

Etter prinsipper nedfelt i fvl. § 41 er et vedtak likevel gyldig «når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets gyldighet». Det er altså ikke slik at en feil ved vedtaket nødvendigvis innebærer at et vedtak er ugyldig, men det må vurderes konkret hvilken betydning feilen(e) har. Det følger av Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2009 side 661, avsnitt 71 at det ikke er krav om sannsynlighetsovervekt for at feilen har hatt betydning, men er tilstrekkelig med at man finner at det ikke er en «helt fjerntliggende mulighet».

Videre følger det av ulovfestede prinsipper at en personell feil så å si alltid medfører ugyldighet. Følgende gjengis fra Grimstad og Halvorsen, Forvaltningsloven i kommunene, 2011, s. 624:

En tredje type feil er hvis vedtaket er fattet av feil organ. Dette innebærer i likhet med feil ved rettsanvendelsen at vedtaket er fattet på feil grunnlag; det organet som fattet vedtaket hadde ikke kompetanse til å gjøre det. Som den klare hovedregel vil dette føre til at vedtaket må anses ugyldig.

Videre gjengis:

I tilfeller der vedtaket er fattet av et organ som er sideordnet eller underordnet det organet som var kompetent til å fatte det, vil vedtaket som en klar hovedregel måtte anses ugyldig. Dette gjelder i hvert fall i tilfeller der det ikke er adgang til å delegerer kompetansen til det organet som har fattet vedtaket, for eksempel fordi loven har lagt vedtaksmyndigheten til et bestemt organ.

Vedtaksmyndigheten for reguleringsplaner er lagt til kommunestyret, og pbl. § 12-12 første ledd slår fast at kompetansen ikke kan delegeres. Ettersom planvedtaket er truffet av et underordnet organ, og det heller ikke var tale om en slik hastesituasjon som omfattes av anvendelsesområdet etter kommuneloven § 13, er det etter Fylkesmannens vurdering ikke grunn til å kjenne vedtaket gyldig til tross for feilen. Fylkesmannen presiserer for øvrig at feilen ikke kan anses reparert ved kommunestyrets underinstansbehandling av klagen, ettersom en avgjørelse om ikke å ta en klage til følge ikke er noe nytt enkeltvedtak. Kompetansespørsmålet er for øvrig heller ikke problematisert i kommunestyrets underinstansbehandling av klagen.

Feilen er av en slik art at vedtaket er åpenbart ugyldig, og må oppheves, jf. gjeldende delegasjonsfullmakt fra departementet.

Avsluttende bemerkninger

Som følge av at planvedtaket uansett må oppheves på grunnlag av det ikke er truffet av rett organ, har ikke Fylkesmannen funnet grunn til å vurdere klagenes anførsler til realitetene i denne saken. Vi vil likevel knytte noen kommentarer til kommunens behandling av anførselene, i tillegg til enkelte bemerkninger til kommunens saksbehandling. Det presiseres også at et nytt vedtak i saken vil kunne påklages på vanlig måte.

Både Kōnkāma sameby og Anne Nesbakken har i sine respektive klager fremholdt reguleringsplanens negative konsekvenser for reindriften i området, og det er i begge klagenes anførsel at konsekvensutredningen og planbeskrivelsen er mangelfull, både med hensyn til reindriftens bruk av området og hvilke konsekvenser reguleringsplanen får for reindriften i området.

Det er videre anført at Fylkesmannen, som er sektormyndighet med ansvar for reindrift, enten må ha frafalt sin innsigelse på grunnlag av mangelfulle opplysninger om bruk, eller fordi inngrep er vurdert annerledes i denne saken enn i øvrige saker klager kjenner til som omhandler inngrep i flyttleier.

Det følger av forvaltningsloven § 33 annet ledd at underinstansen «skal foreta de undersøkelser som klagen gir grunn til». Underinstansen har plikt til å kontrollere om nye momenter som kommer frem i klagen er riktige, og foreta eventuelle andre undersøkelser som er nødvendige for å kunne gjøre en forsvarlig vurdering av forhold som tas opp i klagen.

I dette tilfellet har Balsfjord kommune i underinstansbehandlingen behandlet klagenes anførsler meget sparsommelig. Det fremgår her at kommunen ikke selv innehar «reindriftsfaglig kompetanse som kreves for å gjøre vurderinger knyttet til reindrift i denne saken», og at den derfor har basert seg på tilbakemeldinger fra Fylkesmannen i Troms, som

reindriftsfaglig myndighet. Under henvisning blant annet til at sektormyndigheten hadde frafalt sin innsigelse, måtte saken ifølge kommunen anses å være tilstrekkelig opplyst med hensyn til reindriftens interesser. Fylkesmannen kan ikke se at dette er en tilfredsstillende tilrettelegging av saken for klageinstansen, og understreker at kommunen – som underinstans – må ta stilling til klagers anførsler og begrunne hvorfor disse ikke kan grunngi en endring eller oppheving av det påklagede vedtak. Dette kan eksempelvis gjøres ved at kommunen konkret viser til hvordan en bestemt anførsel faktisk har vært utredet og hensyntatt i planprosessen.

Dersom høring av et planforslag, eller merknader innkommet ved offentlig ettersyn/underretning av berørte rettighetshavere, gjør det aktuelt å foreta endringer i utkastet, må endringen som det klare utgangspunkt sendes på høring og legges ut til nytt offentlig ettersyn. Ved mindre endringer er det imidlertid ikke krav om at nytt offentlig ettersyn gjennomføres. Før det treffes slikt vedtak skal imidlertid saken forelegges evt. berørte myndigheter. Rettighetshavere som direkte berøres av vedtaket skal imidlertid gis anledning til å uttale seg, jf. pbl. § 1-9 og fvl. § 16. Vi viser til Innjord, «Plan- og bygningsloven med kommentarer», side 365, hvor følgende uttales:

I forbindelse med den etterfølgende behandlingen i kommunen kan det nok gjøres mindre endringer i forslaget, blant annet for å imøtekomme innvendinger som er fremkommet under høringen. Endringer av vesentlig betydning for arealbruken som høringsinstansene og berørte grunneiere ikke har hatt foranledning til å uttale seg om, kan derimot ikke vedtas. 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. Pedersen m.fl.: *Plan- og bygningsrett* (2000) s. 384 om den tilsvarende problemstillingen etter loven av 1985. Det vises for øvrig til § 11-15 første ledd andre punktum hvor begrensningen i kommunestyrets adgang til å foreta endringer i planforslaget etter offentlig ettersyn er uttrykkelig lovfestet for så vidt gjelder kommuneplanens arealdel.

Fylkesmannen minner om at kollegiale organer, herunder kommunestyret, har samme plikt som andre forvaltningsorganer til å begrunne sine vedtak. Det gjelder også ved vedtakelse av reguleringsplaner, hvor begrunnelsen for planen uttrykkelig må vedtas av kommunestyret. I praksis skjer dette ved at kommunestyret slutter seg til et saksfremlegg som gir en begrunnelse for det vedtak som treffes, og som tilfredsstillende forvaltningslovens krav til begrunnelse.

Det er på det rene at det på bakgrunn av innkomne innsigelser og merknader etter offentlig ettersyn ble foretatt flere endringer av reguleringsplanen med tilhørende bestemmelser, uten at utkastet ble sendt på ny høring og lagt ut til nytt offentlig ettersyn.

I saksfremlegget som lå til grunn for kommunestyrets behandling av saken, 6.12.2017, fremgår det at merknader og innsigelser har vært behandlet av administrasjonen og «vurdert imøtekommet gjennom endring av plandokumentene der dette var nødvendig».

Fylkesmannen mener det i denne saken kan foreligge tvil om hvorvidt endringene i plandokumentene var tilstrekkelig synliggjort for kommunestyret i saksfremlegget. Ved den fornyede behandlingen av saken anmodes kommunen om å foreta en særskilt vurdering av om

de endringer som ble gjort krever at det nye planforslaget sendes ut på ny høring og legges ut til offentlig ettersyn før det eventuelt treffes et nytt planvedtak.

Fylkesmannen viser for øvrig til på generelt grunnlag at når planprosessen har skjedd i henhold til de saksbehandlingsregler som gjelder for utarbeidelse av reguleringsplan, og det ikke foreligger innsigelser til planen, har kommunestyret en betydelig handlingsfrihet ved å vurdere hvilke motstridende hensyn som skal veie tyngst ved arealplanlegging. Arealplanlegging reiser ofte viktige samfunnsspørsmål, og vurderingene hører i utgangspunktet under kommunens frie skjønn.

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

vedtak:

Balsfjord formannskap sitt vedtak av 7.2.2018, i sak 30/18, om å vedta plan 43/23, områdeplan for Tamok fjellbygd, oppheves.

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.

Etter fullmakt

Jan-Peder Andreassen
kommunaldirektør

Sara Holthe Jaklin
fagansvarlig

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ikke håndskrevne signaturer.

Tenk miljø – velg digital postkasse fra Digipost eller e-Boks på www.norge.no

Kopi til:

Könkämä sameby

c/o Nils O.H. Vasara - Hamare

Kuttainen 2560, SE-980 Karesuando,
SVERIGE

Siida i Könkämä sameby c/o Anne
Nesbakken

Stakkevollvegen 96 T 9010 Tromsø