Statsforvalteren i Nordland

Vår dato: 06.02.2023
Vår ref: 2022/2968
Deres dato:
Deres ref: 20/207

SORTLAND KOMMUNE / SUORTTÁ SOUHKAN
Postboks 117
8401 SORTLAND

Saksbehandler, innvalgstelefon
Anita Røberg Berntsen, 75 53 16 23

Avgjørelse - lovlighetskontroll - bestemmelse - Byplan Sortland

Vi viser til lovlighetsklage fra Asplan Viak ved Ruben Skogli av 06.05.2022, og Sortland kommunes tilbakemelding til oss av 01.12.2022.

Statsforvalteren har gjennomført en lovlighetskontroll av planbestemmelsenes pkt. 2.3.1 bokstav k) i kommunedelplan Byplan Sortland – Blåbyen, vedtatt av kommunestyret 03.09.2015. Statsforvalteren slår fast at den delen av vedtaket som gjelder planbestemmelsenes pkt. 2.3.1 bokstav k) ikke er lovlig, og at bestemmelsen er ugyldig. Kravet om lovlighetskontroll har ført frem.

I det følgende gis en kort oppsummering av saken.

Bakgrunn for saken
Statsforvalteren mottok den 06.05.2022 klage på planbestemmelsenes pkt. 2.3.1 bokstav k) i Byplan Sortland – Blåbyen som innenfor områder avsatt til «Sentrumsformål» stiller følgende krav:

k) «Krav til kompetanse for prosjektering i sentrum: arkitekt med tiltaksklasse 3.»

Klagen begrunnes med at bestemmelsen vanskeliggjør praktisk talt alle enkle tiltak sentrumsområdet for Sortland Sentrum, og fordyrer selv de simpleste tiltak (også tiltak innomhus). Dette da bestemmelsen er svært lite avgrenset. Bestemmelsen legger prosessuell føring for krav til all utbygging i sentrumsområdet.

Klager har forelagt spørsmålet om kommunen har myndighet til å fastsette et slik krav for Advokat Anders Evjenth. Advokaten mener kravet er ugyldig fordi det er prosessuelt krav til utbyggingen, og dermed faller utenfor det man kan vedta i planbestemmelser. Han uttaler også at bestemmelsen innholdsmessig gir ingen mening fordi *«Tiltaksklasse skal vurderes etter arbeidets kompleksitet og fare for skade ved feil. Dette er et kriterier som må vurderes individuelt, ikke generelt i en bestemmelse.»*

Statsforvalteren oversendte den 12.07.2022 klagen til kommunen og ba om synspunkter på saken innen 12.09.2022. Tilbakemelding ble mottatt den 01.12.2022.

Det er tidligere gjort oppmerksom på at kommunestyrets vedtak om kommuneplan ikke kan påklages. Statsforvalterens mulighet til å overprøve kommunestyrets vedtak i saken må evt. skje gjennom lovlighetskontroll etter kommuneloven kap. 27.

Lovlighetskontroll
Statsforvalteren kan etter kommuneloven § 27-1 foreta lovlighetskontroll av et kommunalt vedtak. For at Statsforvalteren skal ha plikt til å ta en sak opp til lovlighetskontroll, må kravet være fremsatt av minst 3 medlemmer av kommunestyret innen en frist på tre uker fra vedtaket er fattet. I dette tilfellet er kravet fremsatt av en privat part. Statsforvalteren har dermed ingen plikt til å foreta lovlighetskontroll.

Statsforvalteren kan imidlertid på eget initiativ kontrollere om et vedtak er lovlig. Kravet er da at det skal foreligge særlige grunner, jf. annet ledd i bestemmelsen.

Utgangspunktet er at det skal hefte usikkerhet ved avgjørelsens lovlighet før det kan foretas lovlighetskontroll av eget tiltak. Vilkåret «særlige grunner» indikerer at det generelt er en forholdsvis høy terskel for å gå inn med kontroll av eget tiltak.

Bestemmelsen er ment som en sikkerhetsventil og et supplement til de øvrige kontroll og klageordningene for kommunale vedtak. Ved vurderingen av om det foreligger «særlige grunner» er det først og fremst relevant å se hen til om det hefter usikkerhet om vedtakets gyldighet. I tillegg vil andre momenter som bl.a. avgjørelsens karakter, sakens viktighet, hvem som begjærer kontroll og tidsaspektet være med på å avgjøre om lovlighetskontroll bør iverksettes, jf. Prp. 46 L (2017-18) på s. 414. Videre kan det være relevant å vektlegge om en lovlighetskontroll har aktualitet i den forstand at en opphevelse av avgjørelsen vil medføre endring av den bestående situasjon. Tidsfaktoren vil også kunne ha betydning.

Spørsmålet i dette tilfellet er om det foreligger «særlige grunner» for å foreta lovlighetskontroll av den aktuelle planbestemmelsen.

Vurdering – «særlige grunner»
Kommunen har i brev av 01.12.2022 redegjort for bakgrunnen for bestemmelsen, og vurderer at kravet om arkitekt med tiltaksklasse 3 ikke er nødvendig eller hensiktsmessig i alle tilfeller. Videre uttaler kommunen at det i plan- og bygningslovens regler om utforming av planbestemmelser ikke fremgår noe klart hjemmelsgrunnlag for en slik planbestemmelse. Det opplyses også at planen skal revideres og at arbeidet vil påbegynnes i starten av 2023.

Sett opp mot lovens system om inndeling av søknadsplikt for ulike typer tiltak**,** mener Statsforvalteren at det hefter stor usikkerhet ved lovligheten av planbestemmelsen. Se her pbl. § 20-2 andre ledd om inndeling av søknadsplikt for typer tiltak og pbl. § 21-4 tredje ledd om kommunens behandling av søknader og forskrift om byggesak § 9-3 om inndeling i tiltaksklasser og godkjenning av tiltaksklasser etter forslag fra ansvarlig søker.

Ved gjennomgang av tilgjengelige kilder fant vi ingen tolkingsuttalelser, avgjørelser mv. som omhandler adgangen til å gi kommuneplanbestemmelser om saksbehandling av tiltak som avviker fra plan- og bygningslovens system.

Statsforvalteren har derfor etter en konkret vurdering kommet fram til at det er grunnlag for å foreta lovlighetskontroll av eget tiltak i saken, jf. kommuneloven § 27-1 annet ledd. Det er da den delen av kommunestyrets vedtak av 03.09.15 som gjelder planbestemmelsenes pkt. 2.3.1 bokstav k som blir gjenstand for lovlighetskontroll.

At det foretas lovlighetskontroll så lang tid etter at kommunestyret traff det aktuelle vedtak er dels av hensyn til rettsikkerheten for kommunens innbyggere med interesser i det aktuelle planområdet hvor bestemmelsen gjelder. Bestemmelsen gjelder myndighetsutøvelse innenfor legalitetsprinsippets område, og angir et konkret påbud som ikke har hjemmel i lov og dessuten er i strid med plan- og bygningslovens system.

Vi legger også vekt på at det kommunestyrets vedtak om kommuneplan, herunder også kommunedelplan, ikke kan påklages. Vi finner det derfor riktig å gjennomføre lovlighetskontroll av eget tiltak i denne saken.

Vi anmodet i brev av 22.12.22 Kommunal- og distriktsdepartementet om å avgi en tolkningsuttalelse til pbl. § 11-9 nr. 6 om estetikk.

Departementet har i sitt svar til oss av 20.01.23 på generelt grunnlag uttalt følgende:

«I praksis vil ofte det alminnelige kravet til visuelle kvaliteter og arkitektonisk utforming være fastsatt gjennom planvedtak. I henhold til plan- og bygningsloven § 11-9 nr. 6 kan kommunene fastsette bestemmelser i kommuneplanens arealdel om blant annet estetikk. Bestemmelsen må ses i sammenheng med det overordnede kravet om god arkitektonisk utforming og gode visuelle kvaliteter som er nedfelt i plan- og bygningsloven §§ 29-1 og 29- 2. I kommuneplanens arealdel kan det med andre ord gis bestemmelser om estetiske hensyn for bygninger, anlegg, landskapsutforming og landskapsestetikk.

En bestemmelse som stiller krav om kompetanse for prosjektering for arkitekt med tiltaksklasse 3, faller etter departementets vurdering utenfor virkeområde for plan- og bygningsloven § 11-9 nr. 6. En slik bestemmelse vil også være i strid med lovens system, der kravene til prosjektering og tiltaksklasser er nedfelt i egne bestemmelser som kommer til anvendelse ved kommunens behandling av byggesaker, jf. plan- og bygningsloven § 23-5 og forskrift om byggesak kapittel 9.»

Lovlighetskontroll
Ved lovlighetskontroll skal det etter § 27-3 tas stilling til om en avgjørelse:

a) har et lovlig innhold
b) er truffet av noen som har myndighet til å treffe et slikt vedtak, og
c) er blitt til på lovlig måte.

Lovlighetskontrollen er ikke begrenset til en av disse sidene av kommunestyrets vedtak, men må omfatte samtlige tre punkter.

Feil i innhold betyr at vedtaket er i strid med lov eller forskrift, og vil derfor normalt føre til ugyldighet. Feil ved myndighet eller tilblivelse medfører imidlertid ikke automatisk ugyldighet. Her følges prinsippene i forvaltningsloven § 41, hvor det heter at vedtaket likevel er gyldig dersom det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold. Det ligger utenfor Statsforvalterens lovlighetskontroll å vurdere kommunens skjønnsutøvelse eller hensiktsmessigheten av et vedtak.

Før vi går inn i realiteten i saken, kan det være hensiktsmessig i knytte noen generelle kommentarer til de punkter som skal inngå i lovlighetskontrollen, jf. punktene a-c ovenfor.

Om avgjørelsesorganet hadde myndighet til å treffe vedtaket - Personell kompetanse
All myndighet til å treffe vedtak i kommunen ligger i utgangspunktet hos det øverste organet, dvs. kommunestyret (eller fylkestinget). Unntak fra dette kan følge av særlovgivningen. Med unntak av de tilfeller der det foreligger «delegasjonssperre», kan kommunestyret i stor utstrekning delegere videre sin myndighet, enten til administrasjonen eller til et annet folkevalgt organ.

Om vedtaket er blitt til på lovlig måte - Prosessuell kompetanse
Kravet knytter seg til den ytre saksbehandlingen, dvs. om saksbehandlingsreglene er ivaretatt. Sentralt her er om saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven og særlovgivningen er fulgt, i tillegg til de ulovfestede prinsipper for god forvaltningsskikk. Alle vedtak skal bygge på et korrekt og fullstendig faktum, og det skal ikke være tatt utenforliggende hensyn. Et vedtak skal dessuten ha et lovlig formål.

Innholdsmessig lovlighet – Materiell kompetanse
Kontrollen består av en undersøkelse av om vedtakets innhold er i samsvar med gjeldende lovfestede og ulovfestede rettsregler, dvs. om dette er materielt riktig.
I spørsmålet om innholdsmessig lovlighet, er det tre hovedelementer i lovtolkningsprosessen, rettsanvendelse, subsumsjon og såkalt «fritt skjønn».

Rettsanvendelse er det skjønn som utøves i forbindelse med den generelle tolkingen av en rettsregel. Statsforvalteren kan da prøve om kommunen har tolket rettsreglene riktig. Vurderingen av hvorvidt den aktuelle saken faller inn under den rettsregel (lovhjemmel) som er benyttet er det vi kaller subsumsjon. Fritt skjønn er den avveiningen som gjøres når loven gir rom for ulike løsninger eller avveining av hensyn. Utgangspunktet er at det frie skjønn ikke kan overprøves av Statsforvalteren med mindre det foreligger myndighetsmisbruk.

Vurdering
Vedtaket er i dette tilfellet truffet av kommunestyret selv, slik at spørsmålet om personell kompetanse ikke vil være gjenstand for prøving i denne saken. Statsforvalteren kan heller ikke se at planvedtaket ikke har blitt til på lovlig måte.

Det som er aktuelt å ta stilling til i denne saken er om den aktuelle planbestemmelsen pkt. 2.3.1 bokstav k) i kommunedelplan Byplan Sortland – Blåbyen har et lovlig innhold.

Sammenholdt med Kommunal- og distriktdepartementets uttalelse av 20.01.2023 mener vi at planbestemmelsen ikke har hjemmel i plan- og bygningsloven § 11-9 nr. 6, og er i strid med lovens system der kravene til prosjektering og tiltaksklasser er nedfelt i egne bestemmelser som kommer til anvendelse ved kommunens behandling av byggesaker, jf. plan- og bygningsloven § 23-5 og forskrift om byggesak kapittel 9.

Konklusjon
Statsforvalteren har gjennomført lovlighetskontroll i angjeldende sak av eget tiltak, jf. kommuneloven § 27 – 1 annet ledd, og har kommet til at planbestemmelsenes pkt. 2.3.1 bokstav k) er ugyldig og oppheves.

Saken er behandlet av Statsforvalteren i medhold av kommuneloven kap. 27 jf. Kgl. res. av 30.08.19 om delegering av myndighet etter kommuneloven av 22. juni 2018.

Vedtaket forutsettes gjort kjent for kommunestyret.

Med hilsen

Tom Cato Karlsen
statsforvalter

Tor Sande
underdirektør

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

ASPLAN VIAK AS	Postboks 24	1301	SANDVIKA