



Statsforvalteren i Troms og Finnmark

Romssa ja Finnmárkku stáhtahálddašeaddji
Tromssan ja Finmarkun staatinhallittija

Vår dato:

02.02.2022

Vår ref:

2021/9889

Deres dato:

21.10.2021

Deres ref:

20/541 - 63 / IVHA

Tjeldsund kommune
Skånlandveien 72/76
9440 EVENSKJER

Saksbehandler, innvalgstelefon

Marta Hofsøy, 77 64 20 63

Klage over detaljregulering - Sentrumsgata Evenskjer – Tjeldsund kommune – vedtaket oppheves

Vi viser til Tjeldsund kommunes oversendelse av overnevnte klagesak, mottatt her 21. oktober 2021. Videre viser vi til vårt foreløpige svar av 8. november 2021. Vi beklager den lange saksbehandlingstiden.

Tjeldsund kommunes vedtak av 24. mars 2021, sak 30/21 om detaljregulering Sentrumsgata Evenskjer, oppheves. Statsforvalteren finner at vedtaket er ugyldig som følge av saksbehandlingsfeil knyttet til brudd på medvirkningsbestemmelsene i pbl. § 12-10 jf. § 5-2.

Vi vil begrunne vår avgjørelse nærmere 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 oss gjennom kommunens oversendelse av saksdokumentene.

Tidligere Skånland kommune påbegynte arbeidet med sentrumsutvikling i Evenskjer i 2015. Arbeidet ble gjenopptatt i 2019 da det daværende planutvalget vedtok oppstart av detaljreguleringsplan og prosjektering av fv. 115 gjennom Evenskjer sentrum. Oppstartsmøte for planarbeidet ble avholdt 19. februar 2020, og planvarsel ble sendt ut til henholdsvis berørte grunneiere 25. februar 2020, til myndigheter 26. februar 2020 og annonsert i Harstad tidende 27. februar 2020, med merknadsfrist 5. mai 2020. Ifølge planbeskrivelsen var formålet med reguleringen å:

skaffe hjemmel for nye samferdselsanlegg og teknisk infrastruktur i Evenskjer sentrum.
Formålene og løsningen i gjeldende regulering er langt på vei videreført.

Reguleringsendringen medfører i hovedsak at regulerte parkeringsplasser langs fylkesvei 832



utgår og erstattes med bussholdeplass og fortau for fotgjengere. Sør for rådhuset vil dagens regulerte parkeringsplasser videreføres i ny løsning.

Det kom inn ni innspill til oppstart av planarbeidet, fra Sametinget, Statens Vegvesen, NVE, Coop Nord, Fylkesmannen, Evenskjer Bygg AS, Hjørnegården AS v/Hinnstein AS, Troms og Finnmark fylkeskommune og Várdobáiki samisk senter. I etterkant av disse innspillene ble det gjort endringer i planforslaget og reguleringsbestemmelsene.

Planutvalget vedtok 5. november 2020 å legge forslaget ut til offentlig ettersyn i 6 uker. Det kom inn ni merknader fra offentlige myndigheter og andre berørte. Statens vegvesen innga merknad om at frisktsoner burde tegnes inn på plankart, at krav til belysning av gangfelt måtte oppfylles, og at området måtte gjøres tilgjengelig for alle ved hjelp av prinsippene for universell utforming. Kommunen kommenterte at innspillene var tatt med eller skulle ivaretas. Fylkesmannen i Troms og Finnmark hadde innspill til justeringer av bestemmelsene punkt 3.5 om sikker byggegrunn og punkt 6.1 om miljøprioritert gjennomkjøring. Kommunen tok disse merknadene til henholdsvis orientering og etterretning, og tok ut punkt 6.1 i planbestemmelsene. Troms og Finnmark fylkeskommune kom med innspill om feilrettinger og krav til at byggeplan og gjennomføringsavtale måtte fremgå av rekkefølgebestemmelsene. Også dette tok kommunen til etterretning, og tok inn endringene i planbestemmelsene. Roald & Sønn AS hadde innspill om behov for utvidelse av vei og gangvei langs Skånlandsveien, samt at de ønsket enveiskjøring fra Skånlandsveien mot Benkeveien. Kommunen tok innspillene til orientering, og konstaterte at situasjonen med enveiskjøringen skulle videreføres. For øvrig hadde ingen av de berørte merknader. Disse merknadene lå for øvrig ikke vedlagt saken ved behandlingen i kommunestyret, og kommunen har forklart at dette var en feil, men at «politikkerne gjennom forarbeidet til planprosessen og planbeskrivelsen [likevel] har fått tilstrekkelig innsyn i problemstillinger reist i innkomne merknader til planvarsel».

Den 12. januar 2021 sendte kommunen ut brev der planforslaget ble sendt til høring til grunneiere, festere og rettighetshavere. Kommunen opplyste at det var en feil at disse ikke fikk tilsendt planforslaget til offentlig ettersyn i november, og foreslo merknadsfrist på 4 uker. Det kom ikke inn merknader.

Detaljreguleringsplanen Sentrumsgata Evenskjer ble vedtatt enstemmig i kommunestyret 24. mars 2021 i sak 30/21, i henhold til innstillingen fra planutvalget datert 18. mars 2021. Kunngjøringen av vedtaket ble lagt ut på Tjeldsund kommunes hjemmesider 11. juni 2021, med tre ukers klagefrist.

Det kom inn tre klager på kommunestyrets vedtak. Evenskjer Bygg AS ved Embark sendte 1. juli 2021 klage på vedtaket. Evenskjer Bygg AS mente at kommunen ikke hadde sikret aktiv medvirkning, og de mente at deres innspill ikke hadde blitt tilstrekkelig dokumentert og besvart. Evenskjer Bygg AS mente at det forelå klare saksbehandlingsfeil fra kommunen, og at de oppfattet det som forskjellsbehandling at kommunen «ikke er så nøye på lovverk, forskrift og veiledning på sin egen plan», sammenlignet med private planforslag. Evenskjer Bygg AS viste videre til egne innspill i forbindelse med oppstart av planarbeidet, der de ba om at kommunen eventuelt skulle erstatte tapte parkeringsplasser med nye i nærheten av sentrum og Evenskjer Bygg AS. Evenskjer Bygg AS uttrykte også bekymring for manglende parkeringskapasitet for deres leietakere, Coop Extra, Vinmonopolet med flere.

Hjørnegården AS ved Hinnstein AS sendte også klage på vedtaket 1. juli 2021. Hjørnegården AS viste til at de ikke hadde mottatt dokumentene til høring i november 2020 eller til utvidet høring i januar/februar 2021. Hjørnegården AS uttrykte også en bekymring for manglende parkeringsdekning, og mente at kommunens anslag om at 30 parkeringsplasser ville forsvinne var



for lavt, idet de mente at reell reduksjon ville være 40-50 parkeringsplasser. Hjørnegården AS ba om at det skulle sikres tilstrekkelige avbøtende tiltak før parkeringsplasser ble fjernet.

Coop Nord SA sendte klage på vedtaket 2. juli 2021. Coop pekte på at ønsket om bred medvirkning ikke var fulgt opp i planprosessen. De viste til at de ikke mottok dokumenter til høring, verken i november 2020 eller i januar/februar 2021, og at de ikke hadde fått annen informasjon om sakens gang. Videre mente Coop at det ikke var gjennomført nødvendig kartlegging og konsekvensutredning ved fjerning av parkeringsplassene i sentrum.

Klagene ble behandlet i kommunestyret den 20. oktober 2021. Kommunen viste til egne forsøk på å gjennomføre møter med Evenskjer Bygg ved Eidissen, men at sistnevnte ikke hadde benyttet seg av tilbudet. Kommunen innrømte at det var «ugunstig og kritikkverdig» at planforslaget ikke ble sendt direkte til grunneier Evenskjer Bygg AS og innspillshaver Embark, men påpekte at de hadde lagt ut planforslaget til offentlig ettersyn først i november/desember 2020, og deretter sendt planforslaget direkte til berørte parter i januar 2021. Kommunen innrømte videre at det var «ugunstig og kritikkverdig» at planforslaget ikke ble sendt direkte til grunneier Hjørnegården AS og innspillshaver Hinnstein AS, men påpekte at det hadde blitt sendt til Eidissen som var daglig leder og styreleder. Kommunen pekte videre på at innspillene knyttet til parkeringsdekningen var kjent for kommunen, og synliggjort i planbeskrivelsen, og mente at klagen med innspill ikke fremmet nye momenter i saken. Til klagen fra Coop pekte kommunen på at de som leietaker ikke var direkte part i saken, og at kommunen hadde vært i dialog med grunneier. Kommunen viste til at Tjeldsund kommune forholdt seg til Knut Eidissen som kontaktpunkt gjennom planprosessen, og viste til at Eidissen er daglig leder og styrets leder i Picasso AS, Hjørnegården AS og Evenskjer Bygg AS. Klagene ble ikke tatt til følge, og ble oversendt til Statsforvalteren 21. oktober 2021.

Statsforvalteren mottok den 19.1.2022 utfyllende bemerkninger til klagesak fra advokat Geir Olav Pedersen på vegne av Evenskjer Bygg AS. I brevet vises det til at klagerne er uenig i kommunens fremstilling om medvirkning. Pedersen skriver at det ble gitt «grunnleggende løfter» tidlig i prosessen som ikke har blitt fulgt, og viser til at kommunen i oktober 2019 sa at de ville legge opp til bred medvirkning i planprosessen. Videre pekes det på at merknadene fra Embark AS ikke ble forelagt planutvalget ved deres behandling av saken. Pedersen skriver at manglende medvirkning åpenbart har innvirket på resultatet, og må lede til ugyldighet etter forvaltningsloven § 41.

Statsforvalterens vurdering

Statsforvalteren finner i likhet med kommunen at de fremsatte klagene er fremmet av parter med rettslig klageinteresse og at de er rettidige, jf. forvaltningsloven §§ 28 og 29.

Det vises innledningsvis til rundskriv T-8/86 fra Miljøverndepartementet og Kommunal- og regionaldepartementet med endringer i brev av 16. januar 2004 og rundskriv T-2/09 om overføring av myndighet etter plan- og bygningsloven til Statsforvalteren.

Statsforvalteren kan som utgangspunkt prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Vi skal vurdere de synspunkter som klageren legger frem, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt i klagen. Der Statsforvalteren er klageinstans for 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 den delegerte kompetansen til Statsforvalteren som klageinstans snevrere. I daværende Kommunal- og regionaldepartements brev av 16. januar 2004 presiserer de at Statsforvalteren i sin klagebehandling av reguleringsplaner kan fatte vedtak om



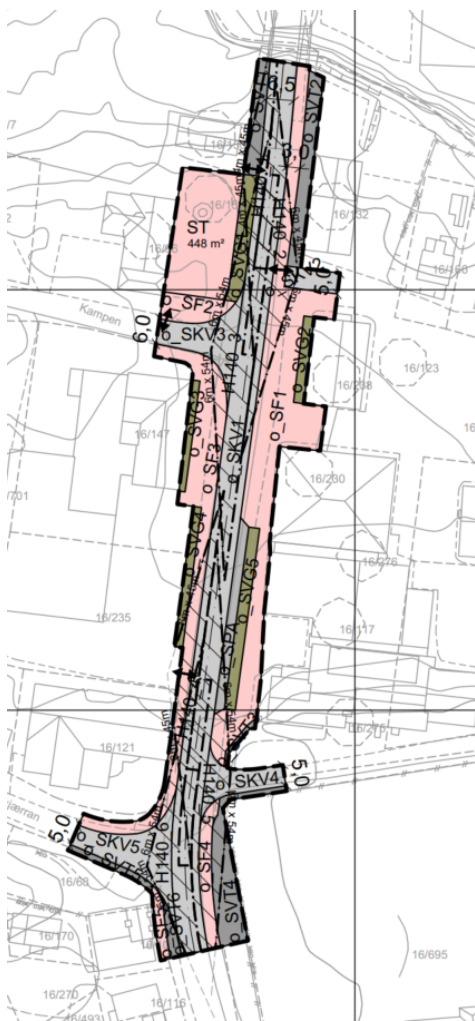
åpenbart ugyldige vedtak, men at andre typer endringer i planen bare kan gjøres dersom kommunen er enig.

Statsforvalterens oppgave i klagebehandlingen blir dermed å vurdere om det foreligger vesentlige saksbehandlingsfeil eller om kommunens vedtak bygger på feil lovtolkning eller urimelig skjønnsutøvelse.

Planstatus

Reguleringsplanområdet omfattes av kommunedelplan for Evensker vedtatt 7. februar 2008, der området er avsatt som regulerte områder. I tillegg er området omfattet av og erstatter deler av to reguleringsplaner, Reguleringsendring Evensker Sentrum, vedtatt 4. september 2003, og Evensker Sentrum Coop Prix, vedtatt 29. september 2009. Som en del av rekkefølgebestemmelsene i førstnevnte plan, skulle første byggetrinn av parkeringsplass benevnt PP2 anlegges, og parkeringsplass benevnte PP1 utbedres og merkes. I henhold til reguleringsbestemmelsene til Evensker Sentrum, Coop Prix, skulle det være plass til minst 1 biloppstillingsplass pr. 30 m² bebygd areal på egen tomt.

Det gjeldende arealplankartet for Sentrumsgata Evensker er følgende:



Tegnforklaring	
Reguleringsplan PBL 2008	Måle og avstandslinje
§12-5. Nr. 2 - Samferdselsanlegg og teknisk infrastruktur	Punktsymboler
SKV Kjøreveg	↔ Avkjørsel - både inn og utkjøring
SF Fortau	
ST Torg	
SVT Annen veggrunn - tekniske anlegg	
SVG Annen veggrunn - grøntareal	
SPA Parkering	
§12-6 - Hensynssoner	
H140 Frisikt	
Linjesymbol	
--- Plangrense	
--- Formålgrense	
--- Regulert senterlinje	
--- Frisiktlinje	
--- Grense for sikringszone	

Planområdet ble endret noe underveis i planprosessen. Det ble redusert i øst og vest, ifølge planbeskrivelsen slik at plangrensene skulle sammenfalle med formålgrensene for



samferdselsanlegg. Videre ble området utvidet i krysset i sør, ifølge planbeskrivelsen for å inkludere hele krysset og oppnå tilstrekkelig svingradius for større kjøretøy.

Statsforvalteren legger til grunn at kommunen har vurdert at reguleringsplanen ikke utløser krav til konsekvensutredning, jf. konsekvensutredningsforskriften §§ 6 og 8, idet reguleringsplanområdet omfatter allerede regulerte planer og ikke vurderes å få vesentlige virkninger for miljø og samfunn. Statsforvalteren har ingen avgjørende innvendinger til kommunens vurdering vedrørende konsekvensutredning, og finner å kunne legge kommunens vurdering til grunn. Vi viser også til at ingen sektormyndigheter har hatt innvendinger til kommunens vurdering vedrørende dette forholdet.

Planprosessen

Ved myndighetsutøvelse etter plan- og bygningsloven gjelder forvaltningsloven ved siden av plan- og bygningslovens egne saksbehandlingsregler, jf. plan- og bygningsloven § 1-9 første ledd. Vedtakelse av reguleringsplan er å anse som et enkeltvedtak i henhold til forvaltningsloven § 2, og det følger av forvaltningsloven § 17 at forvaltningsorganet skal påse at saken er «så godt opplyst som mulig» før vedtak treffes.

Bestemmelsen stiller krav til utredningen av både *faktiske* og *rettslige* forhold. Ordlyden gir imidlertid liten veiledning om hva som skal til for at utredningskravet anses oppfylt. Bestemmelsen kan ikke tolkes bokstavelig, slik at enhver sak må utredes så langt som overhodet mulig. Det er lagt til grunn i juridisk teori at utredningsplikten etter forvaltningsloven § 17 er relativ, og at man må se på pliktens omfang ut fra sakens viktighet, kompleksitet, etc. Der det er snakk om svært inngripende vedtak for partene, kreves en grundigere undersøkelse. Graver skriver følgende om utredningsplikten i *Alminnelig forvaltningsrett*, 5. utgave (2019), s. 451:

Ved anvendelsen av § 17 første ledd må en ta en rekke omstendigheter med i betraktning. For det første hvor viktig saken er for partene – der kommer rettssikkerhetshensynene inn. Der det er snakk om svært inngripende vedtak for partene, kreves det en grundigere undersøkelse. Vi må også se på sakens viktighet for andre enn partene. Her kommer de offentlige hensyn inn. Dersom dette er en sak som er viktig for gjennomføringen av statens eller kommunens politikk, tilsier det en grundigere behandling enn der saken har en mer perifer betydning. Vi må se på sakens karakter og på hvor vanskelig det er å bringe alle forhold på det rene. I noen saker er det snakk om en relativt enkel henvendelse til en person for å få opplysninger; det kan være snakk om å foreta en kobling til et annet dataregister. Det er naturligvis lettere å kreve denne formen for undersøkelser, som er enkle å gjennomføre, enn å kreve at det blir satt i gang store og omfattende beregninger og granskninger i det enkelte tilfellet.

Videre slår forvaltningsloven § 17 fast at forvaltningen av eget initiativ skal informere partene i saken om opplysninger som er av interesse for dem. Informasjonsplikten henger tett sammen med utredningsplikten, og formålet er å sikre at parter og andre gis tilstrekkelig anledning til å uttale seg om relevante sider av saken, og på den måten sikre både kontradiksjon og sakens opplysning for øvrig, jf. Ot.prp.nr.3 (1976-1977), s. 73.

En sentral del av det å sikre at saken blir tilstrekkelig opplyst, er at reglene fastsatt om medvirkning i planprosessen, blir fulgt.



Medvirkning

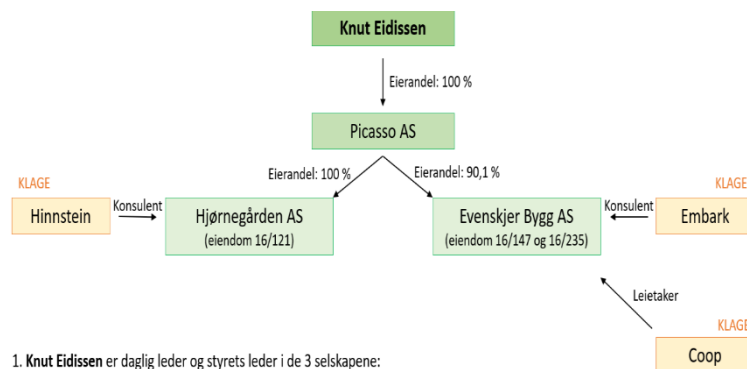
Planlegging etter plan- og bygningsloven skal sikre medvirkning for alle berørte interesser og myndigheter, jf. pbl. § 1-1 fjerde ledd første punktum. Etter pbl. § 5-1 er det kommunen som har ansvaret for at det legges til rette for medvirkning i planprosessen, uavhengig av om det er kommunen selv eller andre offentlige organer eller private som utfører planprosessen, jf. bestemmelsens første ledd, andre punktum.

Ifølge lovens forarbeider skal planmyndigheten tilstrebe størst mulig offentlighet og reell medvirkning i planprosessene. Videre innebærer bestemmelsen en plikt for planmyndighetene til å iverksette aktive tiltak, som skal tilrettelegge for at alle berørte kan medvirke på mest mulig like vilkår.¹

Målet om medvirkning er forankret i formålsparagrafen i plan- og bygningsloven § 1-1 jf. § 5-1. I henhold til plan- og bygningsloven § 12-10 første ledd jf. § 5-2, skal forslag til reguleringsplan «sendes på høring og legges ut til offentlig ettersyn», og fristen skal være «minst seks uker». Etter bestemmelsens andre ledd skal registrerte grunneiere og festere og så vidt mulig andre rettighetshavere i planområdet, samt naboer, når de blir direkte berørt, «på en hensiktsmessig måte underrettes om forslag til reguleringsplan med opplysning om hvor det er tilgjengelig».

Klagerne har anført at de i dette tilfellet ikke fikk tilsendt planforslaget med mulighet til å komme med merknader under den offentlige høringen. Dette har kommunen erkjent, og kommunen sendte som en følge av dette planforslaget ut på en særskilt høringsrunde når feilen ble oppdaget. Da ble planforslaget sendt til Knut Eidissen per e-post. Eidissen er styreleder og daglig leder i Hjørnegården AS, Evenskjer Bygg AS og Picasso AS. Sistnevnte selskap er morselskap til Hjørnegården og Evenskjer Bygg AS.

Kommunen har vist til følgende organisasjonskart:



1. Knut Eidissen er daglig leder og styrets leder i de 3 selskapene:
 - Picasso AS
 - Hjørnegården AS
 - Evenskjer Bygg AS
2. Alle de 3 klagene er sendt med kopi til Knut Eidissen.
3. Hjørnegården AS og Evenskjer Bygg AS har samme postadresse.

Kommunen har erkjent at det var «ugunstig og kritikkverdig» at underretningen ble gjort på denne måten. I underinstansbehandlingen av klagene skriver kommunen at «[d]ette kan være en feil i saksbehandlingen». Kommunen viser imidlertid til at de har forholdt seg til Knut Eidissen som kontaktpunkt gjennom planprosessen, og at de ikke har blitt henvist videre til konsultantselskapene.

¹ Jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) punkt. 6.5 «Merknader til 5-1 Medvirkning».



Statsforvalteren viser til at lovens krav er at grunneiere og festere, og så vidt mulig andre rettighetshavere i planområdet skal underrettes «på hensiktsmessig måte». Ifølge Tyrén i *Plan- og bygningsloven. Lovkommentar* betyr «så vidt mulig» at det ikke er særlig byrdefullt å finne adressen til andre rettighetshavere i området, og at disse er i et rimelig antall. Forarbeidene i Ot.prp. nr. 32 (2007-2008), s. 236 slår fast at nabo til planområde også omfatter de som blir varslet som gjenboere i forbindelse med byggesaker. Det innebærer *ikke* et krav om at leietaker skal varsles direkte, sml. byggesaksforskriften SAK10 med veiledning til § 5-2.

Statsforvalteren legger til grunn at Hjørnegården AS og Evenskjer Bygg AS er hjemmelshavere til eiendommer i planområdet, og har krav på å bli underrettet om planforslaget, jfr. pbl. § 12-10 andre ledd. Hva gjelder Coop, som er leietakere hos Evenskjer Bygg AS, hadde de ikke et krav etter loven om å bli varslet direkte, jfr. over. Som det fremgår av Coops klage har de imidlertid blitt invitert til et møte i forkant av planprosessen, hvor det i referat etter møtet vises til fra kommunens side at det skal legges opp til en bred medvirkning i prosessen.

Statsforvalteren legger videre til grunn at Embark og Hinnstein i dette tilfellet har gitt særskilt beskjed til kommunen ved sine innspill til oppstartsvarselet datert 5.5.2020 om at de skal representere hhv. Hjørnegården AS og Evenskjer Bygg AS i reguleringsplanprosessen.

Etter fvl. § 12 har en part rett til å la seg bistå av advokat eller annen fullmektig på alle trinn av saksbehandlingen. Det følger videre av bestemmelsens tredje ledd følgende:

Alle henvendelser i en sak kan gjøres ved fullmektig, og parten har rett til å ha med seg fullmektig når han møter personlig for forvaltningsorganet. Alle meddelelser og henvendelser fra forvaltningsorganet skal skje til partens fullmektig forsåvidt forholdet dekkes av fullmakten. Når det finnes hensiktsmessig, kan parten også underrettes direkte. Parten kan kreve å bli underrettet ved siden av eller i stedet for fullmektigen.

Som det fremgår av bestemmelsen over skal alle henvendelser fra forvaltningsorganet skje til partens fullmektig så lenge forholdet dekkes av fullmakten. Parten kan *også* underrette direkte, når det finnes hensiktsmessig, men det er presisert i note 253 på Gyldendals Rettsdata ved Jan Fridthjoft Bernt:

Altså i tillegg til varsel til fullmektigen, aldri i stedet for dette.

Når kommunen i dette tilfellet la til grunn at Knut Eidissen representerte selskapene som er klagere i saken, og derfor at medvirkningen kunne ivaretas ved at reguleringsplanforslaget kun ble sendt direkte til han, er dette etter Statsforvalterens vurdering et brudd på fvl. § 12 om at alle henvendelser fra forvaltningsorganet skal skje til partens fullmektig. Det er kommunen som må sikre at henvendelser sendes til partenes fullmektiger, i de tilfeller der partene er representert ved fullmektig. Det er ikke partens ansvar å evt. videreformidle henvendelser fra kommunen til sin fullmektig, slik kommunen synes å forutsette.

Det er etter dette klart at kommunen ikke har overholdt medvirkningsplikten i § 5-1, og dette er en saksbehandlingsfeil.

Feilens betydning for vedtakets gyldighet

Statsforvalteren har som nevnt konkludert med at kommunens saksbehandling ikke oppfyller kravene til medvirkning. Dette utgjør feil ved vedtaket. Spørsmålet er om planvedtaket dermed er



ugyldig, og eventuelt må oppheves som åpenbart ugyldig, jf. Statsforvalterens begrensede kompetanse til å oppheve vedtak i klagesaker om reguleringsplanvedtak.

Etter forvaltningsloven § 41 er et vedtak som lider av saksbehandlingsfeil likevel gyldig «når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold».

Bestemmelsen gjelder i utgangspunktet brudd på saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven, men gir også uttrykk for det alminnelige prinsippet om terskelen for ugyldighet jf. den ulovfestede ugyldighetslæren i forvaltningen. Høyesterett har uttalt om terskelen i Rt. 2009 s. 661, avsnitt 71 at det er tilstrekkelig med en «ikke helt fjerntliggende mulighet» for at feilen har fått betydning for vedtakets innhold. Videre uttales det i avsnitt 72:

Vurderingen beror på de konkrete forhold i saken, herunder hvilke feil som er begått og vedtakets karakter. Der saksbehandlingsfeilen har ledet til mangelfullt eller uriktig avgjørelsesgrunnlag på et punkt av betydning for vedtaket, eller feilen på annen måte innebærer tilsidesettelse av grunnleggende fordringer til forsvarlig behandling, skal det gjennomgående nokså lite til. [...]

Statsforvalteren vil også vise til Sivilombudets uttalelse i sak 2009/1306, som konkret gjaldt en sak hvor innsigelse fra miljøvernavdelingen hos Fylkesmannen i Aust-Agder førte til endringer i forslaget til reguleringsplan, men uten at det reviderte planforslaget ble lagt ut til nytt offentlig ettersyn. De berørte grunneiere hadde heller ikke fått oversendt endringsforslaget med mulighet for merknader før vedtak ble truffet. En av grunneierne klaget, og Fylkesmannen stadfestet i første omgang kommunens reguleringsvedtak. Fylkesmannen kom til at det ikke var grunn til å regne med at saksbehandlingsfeilen hadde virket inn på vedtakets innhold. I korrespondanse med Sivilombudet om saken senere viste han til at feilen måtte anses avhjulpet av den klagebehandlingen som etterpå hadde funnet sted. Sivilombudet uttalte imidlertid:

Med hensyn til den vurderingen fylkesmannen i denne saken har foretatt etter § 41, ser jeg det slik at unnlatt varsling av en berørt part er en type saksbehandlingsfeil som relativt lett kan tenkes å påvirke resultatet. Som et utgangspunkt må det dessuten kunne legges til grunn at vurderingen vil være strengere ettersom vedtaket er mer inngripende eller kan få store virkninger for den berørte part.

Når det kommer til de konkrete konsekvensene av manglende orientering om høring til rettighetshavere, vil Statsforvalteren innledningsvis minne om at formålet med medvirkning i henhold til regjeringsplanveilederen til Kommunal- og moderniseringsdepartementet s. 37 blant annet er å bidra til at alle innspill og forslag høres, identifisere gode løsninger og dempe interessemotsetninger og å skape forståelse for de ulike interessene i en planprosess.

Statsforvalteren bemerker at mangler med medvirkning er en feil som er egnet til å virke inn på sakens utfall, ettersom det kan være en mulighet for at det medfører at saken ikke er godt nok opplyst før vedtaket treffes. Feilen kan også føre til at saken får et annet innhold enn den ellers ville hatt, ettersom alle innspill ikke har blitt vurdert på et riktig stadium i saken. Det skal derfor, som vist til over, i alminnelighet lite til for at en reguleringsplan er ugyldig dersom feilen består i manglende medvirkning. Feilens betydning for vedtakets innhold må imidlertid vurderes helt konkret i hver enkelt sak.

Det materielle innholdet i klagen går på behovet for parkeringsdekning i sentrum, momenter som også var også tatt opp i de samme partenes innspill i starten av planprosessen. Kommunen skriver følgende om dette ved underinstansbehandlingen av klagen:



Innspillene framsatt i klagen tilfører ikke saken nye momenter. Administrasjonens vurdering er at omfanget av denne ev. feilen ikke har hatt påvirkning på utfallet av saken (enstemmig vedtatt detaljregulering). Opplysningene i klagen var kjent for kommunestyret og det er ikke grunn til å tro at vedtaket ville vært annerledes dersom ev. saksbehandlingsfeil ikke hadde skjedd.

I denne saken har kommunen innhentet informasjon og gjort avbøtende tiltak som å åpne for forlenget frist, for å unngå at saksbehandlingsfeilene skulle få konsekvenser for utfallet av saken. Vi viser også til at høringen hadde vært ute til offentlig ettersyn allerede i seks uker før det ble sendt til partene direkte. Kommunen har i dette tilfellet erkjent saksbehandlingsfeil, men mener feilen ikke kan ha hatt betydning for vedtakets gyldighet. Statsforvalteren er imidlertid uenig i slutningen om at saksbehandlingsfeilen ikke kan ha hatt betydning for vedtakets gyldighet og viser til rettskildene over som konstaterer at det generelt skal lite til for at manglende medvirkning kan føre til ugyldighet.

Vi finner at kommunen hadde gitt klagerne grunn til å tro at de ville bli involvert og få mulighet til å medvirke på en helt annen måte enn det som ble tilfellet. Klagerne hadde dessuten gjennom innspill til planoppstart signalisert at de hadde konkrete innspill til saken og ønske om å medvirke i planprosessen. I plansammenheng, på grunn av sakens karakter vil det kunne være vanskeligere å nå gjennom med sine innspill på et senere stadium i planprosessen enn på et tidligere stadium. Klagerne må dessuten anses som sentrale aktører i det aktuelle området, og planen påvirker dem direkte. Det er videre tale om et inngripende vedtak, hvor det sentrale formålet med reguleringsarbeidet synes å være å skaffe seg hjemmel for ekspropriasjon, og hvor kravene til kontradiksjon og medvirkning må være strengere. Selv om parkeringssituasjonen i Evenskjer sentrum stod sentralt i saken, og kommunestyret har vært kjent med de overordnede problemstillingene knyttet til dette, har klager gjennom sine klager og brev i saken vist til konkrete forslag og innspill, samt pekt på konsekvenser som de mener ikke er belyst eller drøftet i reguleringsplanen. Se i tillegg viser vi til brev fra Evenskjer Bygg AS via deres advokat datert 19.1.2022. Brevet ligger vedlagt. Når planområdet er lite og planen er detaljert, sammenholdt med at manglene ved medvirkningen knytter seg til sentrale aktører i planområdet vil det etter Statsforvalterens vurdering være en relativt lav terskel for å konstatere at feilen har hatt betydning for vedtakets innhold.

Vi legger videre til grunn at kommunestyret ikke var kjent med disse problemstillingene knyttet til manglende muligheter for medvirkning ved sin behandling av saken 24. mars 2021, og at manglene rundt medvirkning ikke ble gjort kjent for kommunestyret før ved underinstansbehandlingen av klagesaken. Statsforvalteren mener kommunestyret ved sin behandling burde vært gjort kjent med de konkrete manglene ved den offentlige høringen, og manglene ved den senere særskilte høringen ved sin behandling av reguleringsplanen. I lys av at reguleringsplanen gir hjemmel til ekspropriasjon og i dette tilfellet innebærer at privat eiendom kan bli ekspropriert med hjemmel i planen, bør kommunen være særlig varsom med å følge saksbehandlingsreglene.

Statsforvalteren mener, på bakgrunn av det som fremgår i drøftelsene over, og i motsetning til kommunen, at det klart må anses å foreligge en rimelig mulighet for at saksbehandlingsfeilene kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold. Det vises til at reguleringsplanen utgjør et forvaltningsvedtak hvor innholdet i stor grad bestemmes av kommunestyret, og at det er sentralt at kommunestyret er kjent med både forhold som taler for en arealdisponering som foreslått, men også eventuelle motforestillinger framsatt av private rettighetshavere eller offentlige myndigheter. Adgangen til å vedta planen på rettsgyldig måte forutsetter videre at de prosessuelle regler i plan- og bygningsloven er fulgt.



Statsforvalteren finner på denne bakgrunn at det er grunn til å regne med at feilen har virket bestemmende på vedtakets innhold, jf. forvaltningsloven § 41. Vedtaket er på denne bakgrunn ugyldig som følge av manglende medvirkning. Spørsmålet om ugyldighet har for Statsforvalteren ikke voldt tvil. Vi er derfor kommet til at vedtaket er åpenbart ugyldig og må oppheves.

Klagene har etter dette ført frem.

Med hjemmel i plan- og bygningsloven § 1-9, jf. delegasjonsfullmakt, fatter Statsforvalteren følgende

vedtak:

Tjeldsund kommunes vedtak av 24. mars 2021, sak 30/21 om detaljregulering Sentrumsgata Evenskjer oppheves.

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

Videre gjør vi oppmerksom på at når et vedtak blir endret til gunst for en part, skal parten som hovedregel tilkjennes dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendig for å få endret vedtaket, jf. fvl. § 36. Krav om dekning av slike kostnader må være fremsatt for Statsforvalteren innen tre uker etter mottakelsen av dette brevet.

Med vennlig hilsen

Per Elvestad (e.f.)
fung. justis- og kommunaldirektør

Marta Hofsøy
rådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent

Vedlegg:

1 AD KLAGEBEHANDLING- SAK 2021-9899

Kopi til:

COOP NORD SA	Postboks 6152	9291	TROMSØ
HINNSTEIN AS	Normanns gate 3	9405	HARSTAD
EMBARK AS	Pilestredet 73	0354	OSLO

Statsforvalteren i Troms og Finnmark
Postboks 700
9815 VADSØ

Deres ref: 2021/9899
Vår ref: 105786/6946

Ansvarlig advokat: Geir Olav Pedersen

Harstad, 19.01.2022

**AD KLAGE PÅ PLANVEDTAK – SENTRUMSGATA EVENSKJER,
PLANID 5412202002 – UTFYLLENDE BEMERKNINGER**

Advokatfirmaet FINN AS bistår Evenskjer Bygg AS som eier til berørt eiendom og klager på planvedtaket gjennom inngitt klage fra Embark AS. Advokatfirmaet FINN AS vil bistå klager videre.

Det vises til oversendelse av 21.10.2021 fra Tjeldsund kommune, og foreløpig svar av 08.11.2021, hvoretter saken forventes ferdig behandlet innen 21.02.2022.

Klagen retter seg i det vesentlige mot manglende medvirkningsmulighet i saksforberedelsen, jfr. plan- og bygningslovens § 5-1 første ledd, og det anføres at dette har påvirket resultatet. Tjeldsund kommune har både som forslagsstiller og planmyndighet et særskilt ansvar for at medvirkningskravet er oppfylt.

Det formodes at vårt brev av 14.10.2021 til Tjeldsund kommune forut for kommunens behandling av saken fulgte vedlagt oversendelsen til Tjeldsund kommune.

Tjeldsund kommune gav som kjent tilsvaret til dette brevet den 18.10.2021, hvor man fra kommunens side imøtegår anførselene overfor denne side (og kommunestyret) med begrunnelse at man her snakker om to ulike prosesser. Hensyntatt den korte tidsfristen

PARTNERE

Rudi Mikal Christensen
Morten Dragvik Elvevoll
Geir Olav Pedersen
Tove Julin Pettersen
Rune Stenstrøm

FAST ADVOKAT

Ingrid Aadnesen
Julie Olsen
Eli Øverås

ADVOKATFULLMEKTIGER

Kenneth Døvik Eliassen
Ingvild Hegstad
Lisa Nylund (p)
Ingrid Sollid

BESØKSADRESSE HARSTAD

Hans Egedes gate nr. 19

POSTADRESSE

Postboks 265
9483 HARSTAD

BESØKSADRESSE TROMSØ

Roald Amundsens plass 1

POSTADRESSE

Postboks 179
9252 TROMSØ

BESØKSADRESSE SORTLAND

Strandgata 13B

TELEFON

99 29 40 00

EPOST

post@advokatfirmaetfinn.no

HJEMMESIDE

www.advokatfirmaetfinn.no

ORG.NR.

991340580 MVA

KLIENKONTO

4730.18.11051

som var før kommunestyrets behandling var det ikke anledning til herfra å kommentere det ytterligere før kommunestyret behandlet saken.

Denne side er uenig i kommunens fremstilling og mener at vår argumentasjon knyttet seg utelukkende til planprosessen fra møte 15.10.2019 og fram til i dag. Administrasjonens fremstilling på dette punkt fremstod mest egnet til å tilsløre klagens realiteter overfor kommunestyret forut for behandlingen av klagesaken.

Fra denne side mener man nå som da at grunnleggende løfter som ble gitt fra planmyndighetens side tidlig i prosessen til de berørte ikke ble fulgt senere, og dette har fått betydning for resultatet.

Det vises om lovnadene til epost av 16.10.2019 fra Jan Hovind til Coop Nord SA, Evenskjer Bygg AS og Kubera AS med referat fra møte den 15.10.2019. Det fremkommer av referatet (vedlegg 1 til brev av 14.10.21):

«Elin Johanne Kristoffersen orienterte om kommunens planlagte detaljregulering av sentrumsgata, som nå er i en konseptfase. Første utkast til løsning blir ferdigstilt ca ved utgangen av oktober, da går vi over i en dialogfase. Det legges opp til bred medvirkning i planprosessen, og utkastet vil bli presentert for alle interessenter før formelt planvarsel sendes ut.»

Partene hadde grunn til å forvente at kommunen oppfylte disse lovnader, og at man ville bli involvert i prosessen på en slik måte at deres respektive syn og behov også kom frem før planforslaget ble lagt ut.

Kubera AS, som daværende eier av Evenskjer Bygg AS, sendte samme dag en skisse til løsning for skjerming mot trafikken på fylkesvegen, og tilbød herunder et anleggsbidrag til etableringen av dette. Kommunen bekreftet mottak, men partene hørte aldri noe etter dette på forslaget (vedlegg 2 til brev av 14.10.2021).

I saksfremlegget til klagen anføres corona-restriksjoner som grunnlag for at felles møte med alle næringsaktører i området senere utgikk. I så måte bemerkes at nedstengning av landet ikke skjedde før 12. mars 2020, og at de aller fleste både private og næringsaktører i løpet av 2-3 uker deretter hadde etablert kontaktmuligheter via videolink som f.eks Teams eller lignende. Plankart, planbestemmelser og planbeskrivelse mm forelå uansett først 7.10.2020.

Ved varsel om oppstart av planbehandlingen av Sentrumsgata Evenskjer planid 5412202002, gav Hinnstein AS på vegne av Hjørnegården og Embark AS på vegne av Evenskjer Bygg som innspill til planbehandlingen den 5.mai 2020 spesifikt uttrykk for ønske om å være deltagende i prosessen på vegne av hhv Hjørnegården AS og Evenskjer Bygg AS. Det ble herunder bedt om at man ble holdt løpende orientert i planprosessen, og mulighet til å få fremlagt planforslag til gjennomsyn/kommentarer før det ble utlagt til offentlig ettersyn. Disse innspill er åpenbart gitt til herværende plansak. Ingen av de to hørte noe mer fra forslagsstiller.

I saksfremlegget i klagesaken påberopes i stedet en direkte epost med planforslag til Knut Eidissen (som eier av Hjørnegården AS og Evenskjer Bygg AS gjennom morselskapet Picasso AS) i september 2020 som grunnlag for at manglende informasjon til de selvstendige juridiske enheter Evenskjer Bygg AS og Hjørnegården AS ikke skal ha hatt betydning. Dette til tross for at kommunen gjennom innspillene til planstart 5. mai samme år måtte være kjent med at behandlingen av sakene var overlatt til hhv Hinnstein AS og Embark AS.

Den 07.10.2020 forelå planforslaget, uten at hverken Evenskjer Bygg AS eller Embark (eller for øvrig Hjørnegården AS og Hinnstein AS) har hørt noe mer fra forslagsstiller. Forslaget ble til overmål sendt på offentlig høring 13.11.2020 uten at innspillshaverne Hinnstein AS og Embark AS ble orientert. Plan- og bygningslovens § 12-10 annet ledd er følgelig ikke fulgt i prosessen.

I planforslaget, som vesentlig berører interessene til Hjørnegården AS og Evenskjer Bygg AS som grunneiere og eier av en rekke parkeringsplasser som bortfaller, er merknadene til Hinnstein AS og Embark AS tatt inn i all hovedsak med kommentaren «Tas til orientering». Særlig fordi det var disse interesser som ble berørt i planforslaget måtte det for planmyndigheten, Tjeldsund kommune, fremstå som åpenbart at prosessen hadde vært utilstrekkelig.

Det fremkommer for øvrig av saksfremlegget for kommunestyret at merknadene fra Embark AS aldri ble forelagt planutvalget i sin helhet, se saksfremlegget side 5. Planutvalget hadde dermed ikke alle saksopplysninger tilgjengelige ved sin behandling av planforslaget. Denne feil kan åpenbart også ha innvirket på planvedtaket, og burde i seg selv være nok til at kommunestyret sendte saken tilbake for ny behandling i administrasjonen.

I saksfremlegget til klagens behandling for kommunestyret har man i stedet brukt tid på å tegne kart over eierstrukturer i flere ledd for å søke å argumentere for at informasjonen og medvirkningen har vært god nok. Også Coop er inntegnet i skissen over eierstruktur. Bare det forhold at man ser seg nødt til å lage en slik skisse til støtte for et argument om at informasjon er kommet frem indikerer at informasjonen ikke har vært god nok.

Det fremkommer ytterligere av saksfremlegget at *«Hensikten med reguleringsplanen er å skaffe hjemmel for nye samferdselsanlegg og teknisk infrastruktur i Evenskjer sentrum. Formålene og løsningen i tidligere reguleringer er langt på vei videreført ...»*

Dette medfører ikke riktighet for arealene til Evenskjer Bygg, som i forslag til ny plan mister et stort antall parkeringsplasser som i dag brukes av kunder til Coop Nord. Når disse kundene har fylt handlevognen med varer ønsker de neppe å krysse fylkesveien (sentrumsgaten) etterpå med handlevognen eller armene fulle av bæreposer for å komme til parkeringsplassen på baksiden av kommunehuset. Tidligere plan hverken omfattet like mye areal eller ble faktisk gjennomført med erverv fra kommunens side, slik at bruken som har vært av området har bestått over lang tid.

Evenskjer Bygg AS er i leieforholdet med Coop Nord SA forpliktet til å levere et konkret antall parkeringsplasser, som det på grunn av reguleringsplanen nå ikke vil være mulig å levere.

Manglende parkeringsplasser vil kunne føre til «villparkering» andre steder eller konkurransevridning til fordel for andre butikker. Disse aspekter synes ikke å ha vært vurdert av kommunen overhodet, men kunne vært løst dersom man hadde kommet i dialog, eventuelt at det i planen ble oppstilt konkrete rekkefølgebestemmelser som ivaretok parkering for butikkens kunder. Slike rekkefølgebestemmelser er ikke inntatt i planen. Summen av konsekvensene for Evenskjer Bygg AS som utleier (og Coop Nord som næringsdrivende og leietaker) tilsier at det i denne saken nettopp ikke var tilstrekkelig med en (minimums-)prosess som kun legger opp til medvirkning gjennom at planen legges ut til høring, sml motsetningsvis også reguleringsplanveilederen ([Reguleringsplanveileder - regjeringen.no](https://www.regjeringen.no)) fra sept. 2018.

Mangelfull underretning om at planforslag er lagt på høring fører ytterligere til at medvirkningsmulighetene begrenses.

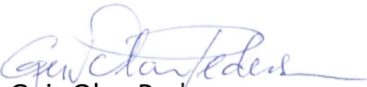
Manglende medvirkning har etter denne sides syn åpenbart innvirket på resultatet, og må lede til at vedtaket anses ugyldig etter forvaltningslovens § 41.

En tiltrer ellers fullt ut klagen fra Hinnstein AS på vegne av Hjørnegården AS og klagen fra Coop Nord.

Også hva gjelder kommunens saksforberedelse i klagesaken er man fra denne side sterkt kritisk til prosessen. Det vises om dette nærmere til brev av 14.10.2021.

Det tas forbehold om ytterligere bemerkninger.

Med vennlig hilsen
Advokatfirmaet FINN AS


Geir Olav Pedersen
Advokat / Partner

Kopi : Klient, Hinnstein AS, Embark AS, Coop Nord SA

Bilag : Klagene fra hhv Evenskjer bygg, Hjørnegården og Coop Nord

Brev av 14.10.2021 med vedlegg.