



# Fylkesmannen i Vest-Agder

## Samfunnsavdelingen

Saksbehandler: Beate Storesund

Deres ref.:  
08/37348/07/3074/PL-,FA-  
L-12, GNR-49/8

Vår dato: 18.10.2011

Tlf.: 38 17 67 63

Vår ref.: 2009/391

Arkivkode: 421.4

Eigersund kommune

Postboks 580  
4379 Eigersund

Eigersund kommune
GRADERING
MOTTATT: 20 OKT 2011
ARKIVSAKID: 08/3074-DKT

### **Eigersund kommune. Reguleringsplan for Kjeøy, Lervik og deler av Tengsstranda – Fylkesmannen opphever vårt og kommunestyrets vedtak delvis**

Sivilombudsmannen har i brev av 07.04.2011 bedt om at Fylkesmannen behandler klagen fra Kåre Tengs-Pedersen på nytt.

#### **Sakens bakgrunn**

Kommunestyret vedtok 12.11.07 reguleringsplan for Kjeøy, Lervik og deler av Tengsstranda. Planen har til formål å fortette eksisterende byggeområde for fritidsbebyggelse på Kjeøy, avklare arealbruken ved Tengsstranda, og få en planmessig avklaring på ulike fellesfunksjoner som parkering, båtplasser, adkomst med mer. Planområdet er på ca. 300 dekar fordelt på Kjeøy med ca. 180 dekar og øvrige på areal på fastlandet.

Når det gjelder hovedtrekkene i planprosessen frem til vedtakelse av reguleringsplanen viser vi til s. 1 og 2 i vårt vedtak av 02.06.2009, samt til Sivilombudsmannens brev av 07.04.2011 på s. 1.

Kommunestyret vedtok reguleringsplanen med enkelte endringer i møte 12.11.2007.

Reguleringsvedtaket ble påklaget av bl.a. Kåre Tengs-Pedersen (heretter Tengs-Pedersen) ved brev av 13.03.2008. Klagen gjelder det forhold at kommunen ikke har regulert inn en ny hytte på Tengs-Pedersens eiendom gnr. 49 bnr. 131 på Kjeøy. Fylkesmannen viser til klagen.

Miljøutvalget behandlet klagen i møte 17.06.2008. Klager fikk ikke medhold i sin klage. Saken ble deretter oversendt Fylkesmannen i Rogaland for endelig avgjørelse.

Fylkesmannen i Rogaland anså seg inhabil til å behandle klagen, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 6 andre ledd, jf. § 8. Fornyings- og administrasjonsdepartementet hadde ikke merknader til Fylkesmannen i Rogalands inhabilitetsvurdering, jf. brev av 13.01.2009. Fylkesmannen i Vest-Agder ble i samme brev oppnevnt som settefylkesmannen til å behandle og avgjøre saken.

Fylkesmannen stadfestet kommunestyrets vedtak i vedtak av 02.06.2009. Ved brev av 02.06.2010 fremsatte Tengs-Pedersen klage til Sivilombudsmannen. Et kjernepunkt i klagen var manglende begrunnelse for hvorfor Tengs-Pedersens hytte ikke kom med i

reguleringsplanen på et tidligere tidspunkt, og at det ikke konkret var vurdert eller begrunnet om den aktuelle hytta var mer konfliktfylt i forhold til strandsonen enn andre hytter på Kjeøy. Sivilombudsmannen ba i brev av 07.04.2011 om at saken blir behandlet på nytt. Vi viser til brevet i sin helhet.

Fylkesmannen forutsetter at Tengs-Pedersen er kjent med sakens dokumenter, og gir derfor ikke ytterligere saksreferat. Vi viser til sakens dokumenter.

### **Fylkesmannens vurdering**

Vi viser til fvl. § 35 første ledd c) der det fremgår at et forvaltningsorgan kan omgjøre sitt eget vedtak uten at det er påklaget dersom vedtaket må anses ugyldig. Etter fvl. § 35 andre ledd kan vi også omgjøre underordnet organs vedtak. Er vedtaket eller vedtakene ugyldige, må det uansett foretas en vurdering av om vedtaket i så fall skal omgjøres.

Omgjøringsspørsmålet behandles etter delegert myndighet fra Kommunal- og regionaldepartementet og Miljøverndepartementet. Vi bemerker herunder at vi antar at myndighet tildelt oss ved rundskriv T-8/86 og Miljøverndepartementets brev av 16.01.2004 medfører at vi har adgang til å foreta en vurdering etter fvl. § 35 der dette skjer som følge av Sivilombudsmannens anmodning om å behandle saken på nytt. Det fremgår av nevnte brev at Fylkesmannen kan oppheve åpenbart ugyldige reguleringsvedtak.

Byggeområde for fritidsboliger er i reguleringsområdet mindre arealer for eksisterende og nye hytter. Nye hytter er vist med eget symbol, og det fremgår av reguleringsbestemmelsene pkt. 1.1.1 at det kan bare oppføres fritidsboliger i det antall og med den plassering som fremgår av plankartet. På Tengs-Pedersens eiendom gnr. 49 bnr. 131 viser reguleringsplanen kun byggeområde for eksisterende hytte.

Kåre Tengs-Pedersen mener det skulle vært regulert inn en hytte på hans eiendom. Vi må vurdere om reguleringsvedtaket er ugyldig som følge av manglende innregulering av en ny hytte på Tengs-Pedersens eiendom.

Sivilombudsmannen bemerket i brev av 07.04.2011 at hensynene som blir vektlagt må være saklige ut fra reguleringsmessige formål, og det de ikke kan være tvil om at strandsonehensyn er relevante og saklige, men at det må stilles krav om at hensynene er konkret forankret i den enkelte sak. Sivilombudsmannen mente at saksdokumentene i saken var lite opplysende i så måte, og så ikke at det var redegjort for konkrete vurderinger som begrunner hvorfor det ikke ble innregulert noen hytte på klagerens eiendom, eller at det var gitt noen beskrivelse av hva som eventuelt adskiller klagerens eiendom fra eiendommene hvor hytter ble innregulert kort tid før i den samme planprosessen. Sivilombudsmannen kom til at det ikke var gitt en konkret begrunnelse for hvorfor Tengs-Pedersens hytte ikke ble innregulert, og at det kan synes tilfeldig at så ikke skjedd. Sivilombudsmannen viser til at kravene til begrunnelsens innhold varierer med behovet i den enkelte sak. Klagers henvendelser til kommunen ved flere anledninger og over et lengre tidsrom medførte etter Sivilombudsmannens oppfatning at det var ytterligere foranledning til å begrunne konkret hvorfor det aktuelle hyttepunktet ikke ble innregulert. Fraværet av konkret begrunnelse ble ansett som en mangel ved planvedtaket, og mangelen var etter Sivilombudsmannens oppfatning egnet til å så tvil om hvorvidt avgjørelsen er truffet på saklig grunnlag.

Fylkesmannen legger Sivilombudsmannens uttalelse til grunn for vår nye vurdering av saken. Kommunen og Fylkesmannen i Vest-Agder som klageinstans har ikke gitt en konkret

begrunnelse for hvorfor Tengs-Pedersens ønske om en ny hytte på sin eiendom ikke ble etterkommet, og det foreligger dermed saksbehandlingsfeil.

Det videre spørsmål er om det er grunn til å regne med at saksbehandlingsfeilen kan ha virket bestemmende på innholdet i reguleringsvedtaket. En avveining mellom ønsker om utbygging og vern av strandsonen synes å ha styrt hvor mange nye hytter som ble innregulert i planområdet. Det er da sentralt om strandsonehensyn tilsier at en ny hytte på Tengs-Pedersens eiendom er mer konfliktfylt enn på andre eiendommer på Kjeøy, og det foreligger ikke en konkret begrunnelse for at så er tilfelle. Saksbehandlingsfeilen refererer seg følgelig til et sentralt moment vedrørende planmessige valg for Tengs-Pedersens eiendom. Fylkesmannen finner da at det er grunn til å regne med at saksbehandlingsfeilen kan ha virket bestemmende på innholdet i kommunens planvedtak og vårt vedtak av 02.06.2009. Det foreligger dermed en ugyldighetsgrunn.

Hovedregelen i forvaltningsretten er at ugyldighet ikke rekker lengre enn ugyldighetsgrunnen tilsier jf. Eckhoff/Smith Forvaltningsrett 9. utgave s. 500. I dette tilfellet mener vi at ugyldighetsgrunnen ikke tilsier at ugyldigheten bør ramme hele reguleringsvedtaket, men kun den del av det som medfører forbud mot å oppføre en ny hytte på gnr. 49 bnr. 131, samt vår stadfestelse av denne del av vedtaket. Ugyldighet vil være til gunst for Tengs-Pedersen, og vi finner derfor at nevnte del av vårt vedtak og kommunens reguleringsvedtak skal oppheves som ugyldig. Denne del av saken sendes tilbake til kommunen for ny behandling. Vi viser til fvl. §§ 35 første ledd c) og andre ledd. Fylkesmannen vil i denne sammenheng bemerke at vi ikke har myndighet til selv å gjøre endringer i reguleringsplanen. Hvis vi finner grunn til det kan vi forsøke å få kommunen til å velge en annen løsning. Hvis kommunen ikke etterkommer vår anmodning om endring, skal saken sammen med Fylkesmannens uttalelse sendes Miljøverndepartementet for avgjørelse. Vi viser til Miljøverndepartementets rundskriv T-8/86. I denne saken har vi ikke funnet grunn til å be kommunen om å endre reguleringsplanen for å etterkomme Tengs-Pedersens ønske om en ny hytte på sin eiendom. Vi viser til at det er kommunen som er planmyndighet. Når kommunen som planmyndighet ikke har begrunnet konkret hvorfor hytte på Tengs-Pedersens eiendom ikke ble innregulert, mener vi at vi som klageinstans ikke bør ha en selvstendig oppfatning av om en hytte skal innreguleres. Spørsmålet bør etter vårt syn underlegges en planmessig vurdering i kommunen.

Kommunen bes når saken behandles på nytt sørge for å vurdere konkret om det bør reguleres inn en ny hytte på Tengs-Pedersens eiendom. Hvis kommunen ønsker en slik reguleringsendring må den vurdere om og eventuelt i hvilken grad det kreves ny høring og offentlig ettersyn. Kommunen bør uansett avklare med Fylkesmannen i Rogaland hvordan en eventuell ny hytte på Tengs Pedersens eiendom stiller seg i forhold til innsigelse. Hvis reguleringsplanen endres, og det foreligger innsigelse mot endringen fra Fylkesmannen i Rogaland eller andre med innsigelseskompetanse er det nødvendig å oversende reguleringsendringen til Miljøverndepartementet for å få avgjort om den skal stadfestes, jf. pbl. § 27-2 nr. 2.

Fylkesmannen legger til grunn at vår avgjørelse om opphevelse slik dette er beskrevet ovenfor er et enkeltvedtak, og at det dermed kan påklages til Miljøverndepartementet. Vi viser i denne sammenheng til at det ikke er tale om et vedtak i klagesak, jf. fvl. § 28 tredje ledd. Videre viser vi til Justisdepartementets lovavdelings uttalelse av 11.01.1990 - JDLOV-1989-2335, der lovavdelingen la til grunn at avgjørelser av en overordnet instans utenfor klagesak om å oppheve et vedtak som ugyldig og hjemvise det til ny behandling, bør anses som et enkeltvedtak. Vi viser også til Geir Woxholth Forvaltningsloven med kommentarer 4. utgave

på s. 527 flg. Woxholth legger til grunn at omgjøring bør anses som et enkeltvedtak enten det er et angripelig vedtak eller en nullitet som omgjøres, og at omgjøringsvedtaket kan påklages fordi det ikke er et vedtak i klagesak.

### Fylkesmannens vedtak

**Under henvisning til begrunnelsen over opphever Fylkesmannen vårt vedtak av 02.06.2009 og kommunestyrets reguleringsvedtak av 12.11.2007 delvis. Det vil si at den del av vedtak av 12.11.2007 som medfører forbud mot å oppføre en ny hytte på gnr. 49 bnr. 131, samt vår stadfestelse av denne del av vedtaket oppheves. Nevnte del av saken sendes tilbake til kommunen for ny behandling.**

### Om klageadgang

Fylkesmannens vedtak kan påklages til Miljøverndepartementet, jf. fvl. § 28. Klagefristen er 3 uker fra du har mottatt dette brevet. En eventuell klage skal sendes til Fylkesmannen i Vest-Agder. Klagen skal vise til det vedtaket det klages over og den eller de endringer som ønskes. Klagen bør begrunnes, og andre opplysninger av betydning for saken bør nevnes. Eventuelle spørsmål vedrørende klage kan rettes til saksbehandler.

Med visse unntak har partene rett til å se sakens dokumenter, jf. fvl. §§ 18 og 19. Partene har fått informasjon om vedtaket ved kopi av dette brevet.

Fylkesmannen gjør oppmerksom på at fvl. § 36 gir rett til dekning av vesentlige sakskostnader som har vært nødvendig for å få endret vedtaket til gunst for en part. Et eventuelt krav om dekning av vesentlige sakskostnader må fremsettes innen tre uker etter mottakelsen av dette brev.

Kopi av Sivilombudsmannens brev av 07.04.2011 er vedlagt til kommunen og Fylkesmannen i Rogaland.

Med hilsen



Elin Saltrø (e.f.)  
avdelingsdirektør



Beate Storesund  
seniorrådgiver

Vedlegg

Kopi uten vedlegg til:

Sivilombudsmannen	Postboks 3 Sentrum	0101	Oslo
Kåre Tengs-Pedersen	Roald Amundsens gate 28 c	4307	Sandnes

Kopi med vedlegg til:

Fylkesmannen i Rogaland	Postboks 59	4001	Stavanger
-------------------------	-------------	------	-----------