



Vang kommune

ArkivSakID: 20/29
JournalpostID: 19/7417
ArkivID: K1 - L12 -
Reguleringsplan
Saksbehandlar: Magnus Lajord

Saksframlegg

Saksnr.	Utval	Møtedato
004/20	Kommunestyret	13.02.2020

Kommunedelplan Tyinkrysset - Begjæring om lovlighetskontroll vedtak i Vang kommunestyre etter kommuneloven §59

Vedlegg:

25.09.2019	Begjæring om lovlighetskontroll vedtak i Vang kommunestyre etter kommuneloven §59 - Brev til Fylkesmannen i Innlandet -	142129
26.09.2019	Avtale VK TFU 02.05.2013	142166
06.02.2020	Forutsigbarhetsvedtak - Ny kommunedelplan Tyinkrysset 2018-2028	147595
06.02.2020	Schjødt - Notat til Vang kommune	147596
06.02.2020	Kommunedelplan Tyinkrysset 2020-2024 - behandling før høyring og ettersyn (L)(285205)	147599
06.02.2020	Kommunedelplan Tyinkrysset - sluttbehandling (L)(298041)	147600

Samandrag

Kommunestyrerepresentant Stein Inge Sæternes(BL), Leif Solemsli(BL), Geir Kongslie(SP), Knut Rogn Tveit(SP) og Tom Kjetil Tørstad(SP) har sett fram krav om lovlighetskontroll jf. kml. § 59 av kommunestyrets vedtak av dato 05.09.19 i sak 052/19, sluttbehandling av kommunedelplan Tyinkrysset. Kravet er grunngeve og signert i brev datert 24.09.19 og går for det mest vesentlege på motsegn som ikkje vart trekt på tidspunktet for vedtak, rekkefylgjeføresegn 8.2. i planføresegna og prosess med oppheving av åtte reguleringsplanar. Rådmannen har vurdert lovligheta av vedtaket i sak 052/19 og kome fram til at vedtaket bør opp til ny behandling i kommunestyret jf. fvl. § 35, og at delar av vedtaket bør omgjerast. Rådmannen vil tilrå at saka blir sendt over til Fylkesmannen i Innlandet for vidare behandling.

Saksopplysningar

Kommunestyret vedtok 05.09.19 i sak 052/19 ny kommunedelplan for Tyinkrysset med plan-ID:2015003. Fylgjande framlegg vart vedteke med 11 mot 5 stemmer:

- Kommunestyret støttar seg på rådmannen sine vurderingar av naturmangfaldlova § 7, jf. §§8-12, samt vurderingane til vassforskrifta § 12. Kommunedelplan for Tyinkrysset med plan-ID:2015003 med tilhøyrande reguleringsføresegn blir vedteken jf. plan- og bygningslova § 11-15.*
- Ved vedtaket av 2015003 opphevast fylgjande planer i si heilskap:*

Tyinkrysset (plan-ID: 0545R024)
Tyinkrysset-Høgeseth (plan-ID: 0545R025)
Skørsnøse (plan-ID: 0545R055)
Andstor-Tyinkrysset (plan-ID: 0545R039)
UH1 og UH2 i Andstor (plan-ID: 0545B007)
UH3 i Andstor (plan-ID: 0545R008)
Ingrids Hyttegrend (plan-ID: 0545R087)
Tyinkrysset fjellstue med alpin (plan-ID: 0545R086)

Vedtaket vart fatta av kommunestyret som plan- og bygningsmyndigheit.

Kommunestyrerepresentant Stein Inge Sæternes(BL), Leif Solemsli(BL), Geir Kongslien(SP), Knut Rogn Tveit(SP) og Tom Kjetil Tørstad(SP) sette fram krav om lovlegheitskontroll av vedtaket ovanfor i brev datert 24.09.19, med heimel i kommunelova § 59.

Rettsleg utgangspunkt

Med heimel i kommunelova § 59 nr.1 kan tre eller fleire medlem i kommunestyret bringe avgjersle fatta av kommunestyret inn for departementet (delegert til fylkesmannen) for lovlegheitskontroll:

Tre eller flere medlemmer av kommunestyret eller fylkestinget kan sammen bringe avgjørelser truffet av folkevalgt organ eller den kommunale eller fylkeskommunale administrasjonen inn for departementet til kontroll av avgjørelsens lovlighet.

Kravet skal settast fram for kommunestyret som skal vurdere saka på nytt før den eventuelt sendast over til Fylkesmannen i Innlandet, jf. kml. § 59 nr. 2:

Krav om lovlighetskontroll framsettes for det organ som har truffet den aktuelle avgjørelse. Hvis dette opprettholder avgjørelsen, oversendes saken til departementet.

Følgjande forhold er gjenstand for vurdering ved lovlegheitskontroll etter kommunelova § 59 nr.4:

Ved lovlighetskontroll skal det tas stilling til om avgjørelsen

- a. *Er innholdsmessig lovlig*
- b. *Er truffet av noen som har myndighet til å treffe slik avgjørelse, og*
- c. *Er blitt til på lovlig måte*

Departementet skal oppheve avgjørelsen hvis det er gjort slike feil at den er ugyldig.

I kravet om lovlegheitskontroll er det synt til pkt. a og c., men kontrollen kan ikkje avgrense seg til berre desse to punkta. Det følgjer av omgrepet «skal» i § 59 nr.4 at kontrollen må omfatte alle.

Hausten 2019 kom det ny kommunelov som trådde i kraft i Vang når nytt kommunestyre konstituerte seg i møte 17.10.19. Ny kommunelov vidarefører i hovudsak tidligare rett, men har nokre presiseringar. Kravet om lovlegheitskontroll vart sett fram 24.09.19, altså før konstituering, og rådmannen legg den gamle kommunelova til grunn for lovlegheitskontrollen.

Kravets innhald

Innhaldet i kravet om lovlegheitskontroll kan for det mest vesentlige oppsummerast til tre punkt:

1. Motsegn som ikkje var trekt på tidspunktet for vedtak og påstand om brot på pbl. § 11-16
2. Prosess med oppheving av åtte reguleringsplanar og påstand om brot på pbl. § 12-14
3. Kommunens anledning til å stille rekkefylgjekrav om at skiheis skal vera sikra etablert, jf. planføresegn 8.2. og påstand om feil bruk av pbl. § 11-9 nr.4

Rådmannens vurdering

Avgrensing av temaet for saka

Lovlegheitskontroll inneber ein avgrensa tilgang til å prøve om eit vedtak er lovleg og er ikkje eit verkemiddel for ny og fullstendig prøving av alle sider ved saka, jf. rettleiar nr. H-2299, *Lovlighetskontroll etter kommuneloven §59*. Lovlighetskontrollen skal med andre ord vera ei prøving av vedtakets lovligheit, og ikkje ei prøving av om vedtaket i si heilskap er føremålstenleg eller ikkje.

Rådmannen registrerer at blir sett fram ein del påstandar i kravet om lovlegheitskontroll som ikkje er dokumentert. Det er naturleg at representantane som har fremma kravet har behov for å gje eit bilete av historia og i kva kontekst dei har vurdert planprosessen og tolka vedtaket. Det bør vere openbart for alle mottakarar av kravsmålet at den historia og konteksten som er beskrive er gjort frå eit subjektivt perspektiv, og at dette på ingen måte gjev eit fullstendig, nyansert og objektivt bilete av alle forhold i saka. Rådmannen opplever også enkelte av påstandane som urimelege, grunnlause og utan relevans for saka. I saksframlegget vil rådmannen ikkje kommentere udokumenterte påstandar og forhold som ikkje er relevant for lovlegheitskontrollen.

Vurdering av vedtakets innhald(materiell kompetanse)

I kravet om at ei avgjerd skal vera innholdsmessig lovleg ligg både eit krav om at den ikkje skal stride mot lov, og at den om naudsynt skal ha heimel i lov. Det skal vurderast om avgjersla er materielt riktig.

Det fyrste spørsmålet er knytt til motsegn til kommunedelplanen og om vedtaket var i strid med pbl. § 11-16. I høyringsperioda kom det tre motsegn til planforslaget. Desse var frå Oppland fylkeskommune(OFK), Norges vassdrags- og energidirektorat(NVE) og Statens Vegvesen(SVV).

Oppland fylkeskommune fant at omsynet til automatisk freda kulturminne ikkje var tilfredsstillande sikra i planforslaget, og fremma difor motsegn grunna konflikt mellom arealføremål og kulturminner. Det vart gjort naudsynte endringar i plankart og føresegn for å imøtekoma motsegnet før sluttbehandling av planen. I prosessen med innarbeiding av endringane var det god dialog mellom kommunen og OFK, og OFK trakk motsegnet før vedtak av ny kommunedelplan i brev datert 04.05.19.

Norges vassdrags- og energidirektorat fremma motsegn til planforslaget då omsynet til naturfare og overvatn ikkje var tilstrekkeleg sikra. Motsegnet var retta mot faresonane i plankartet og planføresegn §§ 5.2, 5.3 og 7.1.2. Det vart gjort naudsynte oppdateringar i plankart og planføresegn, og NVE trakk motsegnet før vedtak av ny kommunedelplan i brev datert 03.09.19.

Statens Vegvesen fremma motsegn til avsett trasé for kryssing av E16 med Andstorheisen grunna manglande konsekvensutgreiing med vurdering av trafikktryggleik og påverknad på drift og vedlikehald av eksisterande vegsystem. SVV meinte det var for lite informasjon om

heisen med tilhøyrande kryssing i planmaterialet, og det var difor ynskjeleg med ei betre grunngeving av kvifor Andstorheisen med tilhøyrande kryssing av riksveg var ein viktig del av kommunedelplanen. SVV ynskte og ein målsett illustrasjon av eit eventuelt sikringstiltak. For å svare ut motsegnet vart det utarbeidd eit eige notat med konsekvensutgreiing som vart sendt over til SVV saman med oppfordring om trekk av motsegn. Notatet inneheld bakgrunn for planforslaget og planlagt kryssing, ei utgreiing av trafikale og trafikkmessige konsekvensar, alternative løysingar til kryssing, illustrasjon av eit tenkt sikkerheitstiltak og justerte føresegn for å sikre at trafikktryggleiksmessige omsyn blir tilstrekkeleg ivaretake når kryssinga av E16 skal detaljregulerast. SVV rakk ikkje å behandle tilsendt materiale og oppdaterte planføresegn før kommunedelplanen vart vedtake, men trakk motsegnet i brev datert 17.09.19.

I plan- og bygningslova § 5-6, 1.ledd står fylgjande:

Finner kommunen ikke å kunne ta hensyn til innsigelsen, skal det ordinært foretas mekling mellom partene. Dersom enighet ikke oppnås, treffer kommunen planvedtak og sender planen og innsigelsen, med meklerens tilråding, til departementet. Departementet avgjør om innsigelsen skal tas til følge og planen endres.

I rundskriv nr. H-2/14, *Retningslinjer for innsigelse i plansaker etter plan- og bygningsloven*, står fylgjande i kap. 2.4.2:

Dersom kommunen kommer til at innsigelsen skal tas helt eller delvis til følge, og innsigelsen innebærer endring av vesentlig betydning i forhold til det utkast som tidligere har vært ute til offentlig ettersyn, må nytt planutkast legges ut til offentlig ettersyn før det eventuelt vedtas av kommunestyret. Dette gjelder både for kommuneplanens arealdel og for reguleringsplan. Vesentlige endringer som foretas etter at planforslaget har vært utlagt til offentlig ettersyn, krever ny utlegging før kommunestyrevedtak treffes. Dersom endringene er presentert som et alternativ i forbindelse med offentlig ettersyn tidligere, kan spørsmålet om behovet for nytt offentlig ettersyn stille seg annerledes.

Motsegnet frå SVV vart i si heilskap take til fylgje og førte berre til ytterligare presiseringar i planføresegn 4.1.6 for å sikre trafikktryggleiksmessige omsyn ved seinare detaljregulering. Rådmannen vurderte det til at motsegnet vart take til fylgje og at endringane ikkje var av slik betydning at det var naudsynt med nytt offentleg ettersyn. Rådmannen står ved denne vurderinga og at vedtaket ikkje var i strid med pbl. §§ 11-16 og 5-6.

Det andre spørsmålet er knytt til opphevinga av åtte reguleringsplanar innanfor planområdet og om vedtaket var i strid med pbl. § 12-14.

I pbl. § 12-14 står det:

For utfylling, endring og oppheving av reguleringsplan gjelder samme bestemmelser som for utarbeiding av ny plan.

Vidare i pbl. § 12-12 3. ledd står det:

Kommunestyrets endelige vedtak om reguleringsplan kan påklages, jf. § 1-9.

I planprosessen vart det vurdert kva reguleringsplanar som burde opphevast, og i sak 011/19 datert 11.04.19, *Kommunedelplan Tyinkrysset 2020-2024 – behandling før høyring og ettersyn*, er det grunngeve kvifor den einskilde plan vart føreslege oppheva. I sak 011/19 vart desse planane presisert i vedtaket, og rørde partar vart varsla samstundes som forslaget til ny kommunedelplan vart lagt ut på høyring og offentleg ettersyn. Rådmannen vurderte den gang det til at ei slik oppstilling av vedtaket var ihht. plan- og bygningslova. Det var til orientering ingen merknader på ei slik oppstilling i høyringsperioda frå overordna

myndigheter.

I pbl. §§ 12-14 og 12-12 kjem det tydelig fram at vedtak om oppheving av ein reguleringsplan er eit enkeltvedtak som kan påklagast, og rådmannen vurderer det i dag til at vedtaket i sak 052/19 på dette punkt ikkje er i samsvar med pbl. §§ 12-14 og 12-12. Det er og manglande referanse til lovheimel om oppheving i vedtaket. Vedtaket om oppheving av reguleringsplanane skulle vore skilt ut som eigen sak og vedtake som eit enkeltvedtak for å sikre klageadgang jf. forvaltningslova.

Det tredje spørsmålet er knytt til om kommunen har anledning til å stille rekkefylgjekrav knytt til sikra etablering av skiheis, og om innhaldet i planføresegn 8.2 er lovleg og rett bruk av pbl. § 11-9 nr.4. Pbl. § 11-9 nr. 4. seier fylgjande:

Kommunen kan uavhengig av arealformål vedta bestemmelser til kommuneplanens arealdel om: 4. rekkefølgekrav for å sikre etablering av samfunnsservice, teknisk infrastruktur, grønnstruktur før områder tas i bruk og tidspunkt for når områder kan tas i bruk til bygge- og anleggsformål, herunder rekkefølgen på utbyggingen

Hovudmålsettinga til Vang kommune er å legge til rette for at Tyinkrysset skal bli ein stor, heilårs reiselivsdestinasjon, og at ein saman med dei ulike aktørane skal arbeide aktivt og langsiktig for å nå denne målsettinga. Kommunen må som planmyndigheit nytte verktøya i plan- og bygningslova for å sikre gjennomføringa av ein kommunedelplan med heilskapleg og naudsynt infrastruktur. For å få ei nærare avklaring av dei juridiske sidene av kva kommunen kunne krevja med heimel i plan- og bygningslova tok rådmannen initiativ til å få hjelp frå Advokatfirmaet Schjødt. Initiativet enda opp med eit notat utarbeidd av advokat Martin Støren. Notatet vart eit viktig bakgrunnsdokument og vedlegg når kommunestyret m.a. fatta forutsigbarheitsvedtak for ny kommunedelplan på Tyinkrysset av dato 06.04.17 i sak 09/17.

I notatet er mellom anna fylgjande vurdert under pkt. 2.2:

Med hjemmel i § 11-9 nr. 4 kan det inntas bestemmelser om rekkefølgekrav i kommunedelplan. Gjennom bestemmelser om rekkefølge på utbygging kan kommunen styre utbygging i takt med etablering av infrastruktur og annen utvikling i planområdet. Rekkefølgebestemmelser må være saklig fundert, rimelige og forholdsmessige. Kommunen har et vidt spillerom innenfor rammen av plan- og bygningslovens formålsbestemmelser når det kommer til hvilke hensyn som kan begrunne rekkefølgekrav, jf. §§ 1-1 og 3-1.

Kommunen kan gi rekkefølgekrav for å "sikre etablering av samfunnsservice, teknisk infrastruktur, grønnstruktur før områder tas i bruk"

Kommunedelplanen kan videre inneholde bestemmelser om "tidspunkt for når områder kan tas i bruk til bygge- og anleggsformål, herunder rekkefølgen på utbyggingen". Etablering av skiheis er en sentral del av utviklingsplanene i Tyinkryssområdet. Skiheis vil komme grunneiere og interessenter til gode i form at økte tomtepriser, og vil kunne ha stor betydning for næringslivet i planområdet. Kommunen kan med hjemmel i bestemmelsen sørge for at skiheis opparbeides parallelt eller før øvrig utbygging i planområdet.

Vidare er fylgjande vurdert under pkt. 3.2, 6. og 7. avsnitt:

Tiltak som inntas som rekkefølgekrav vil være en forutsetning for gjennomføring av planvedtak i medhold av kommunedelplanen, jf. ovenfor i punkt 2.2 ovenfor. Forbedring av vannkapasitet og lignede infrastrukturtiltak kan etter en konkret vurdering være tema for utbyggingsavtaler. Selv om gode grunner tilsier at skiheis bør kunne være tema i en utbyggingsavtale, må dagens regelverk antageligvis forstås slik at tiltak som presumtivt

skal utføres i regi av en kommersiell aktør, ikke kan reguleres i en utbyggingsavtale.

Situasjonen er således den at mens skiheis kan inntas som rekkefølgekrav, kan rekkefølgekravet ikke gjennomføres ved bruk av utbyggingsavtale. Det bør således søkes alternative avtaleformer/finansieringsløsninger for realisering av skiheisanlegg.

I saksbehandlingen i kommunestyresak 011/19 og 052/19 er det ellers vurdert kvifor og på kva måte særskilt Andstorheisen er ein viktig del av ny kommunedelplan på Tyinkrysset.

Rådmannen legg notatet frå Advokatfirmaet Schjødt til grunn og vurderer det til at kommunen har heimel til å stille rekkefølgekrav knytt til sikra etablering av skiheis jf. pbl. § 11-9 nr. 4, og at innhaldet i planføresegn 8.2 er lovleg.

Vurdering av kommunestyrets kompetanse(personell kompetanse)

I kravet om at avgjersla skal vera fatta av nokon som har myndigheit til å treffe slek avgjersle ligg personell kompetanse.

Myndigheit til å vedta kommunedelplan jf. pbl. § 11-15 ligg hjå «kommunen», altså kommunestyret. Kommunen har og myndigheit til å oppheve reguleringsplanar jf. pbl. §§ 12-14 og 12-12.

Kommunen har likevel ikkje myndigheit til å oppheve reguleringsplanar i same vedtak som vedtak av ny kommunedelplan, og med det ikkje ta omsyn til forvaltningslovas reglar om klage. Rådmannen vurderer det difor til at kommunen ikkje hadde myndigheit til å fatte vedtaket.

Vurdering av saksbehandlingen(prosessuell kompetanse)

I kravet om at vedtaket har vorte til på lovleg måte refererer seg til om saksbehandlingsreglane er fylgd. I det ligg det at reglane i forvaltningslova, særlovane og at dei ulovfesta prinsippa for god forvaltningsskikk er fylgd.

Kommunedelplanen for Tyinkrysset, herunder saka med opphevinga av åtte reguleringsplanar, har vore på høyring hjå statlige og regionale myndigheiter og hjå rørde partar. Det vart fyrst fastsett planprogram jf. pbl §§ 4-1 og 11-12 i sak 021/17 og vedtake forutsigbarheitsvedtak i sak 019/17. Vidare vart forslaget til ny kommunedelplan Tyinkrysset lagt ut til høyring og offentleg ettersyn i sak 011/19, jf. pbl. §§ 5-2, 11-14, 12-10 og 12-14. Kommunedelplanen er og vurdert ihht. vassforskrifta § 12, nml. § 7 og lagt prinsippa i nml. §§ 8-12 til grunn for vedtaket.

Rådmannen vurderer det til at saksbehandlingsreglane for det mest vesentlige er fylgd, men at kommunen ikkje kan vedta oppheving av reguleringsplanar som ein del av vedtaket med ny kommunedelplan, og dermed frata rørde partar klageadgang jf. forvaltningslova.

Forholdet til forvaltningslova

Det fylgjer av forvaltningslova § 35 at organet som fatta avgjersla har ei generell omgjeringskompetanse, dvs. myndigheit til å omgjera og treffe nytt vedtak. Dette kjem fram i rettleiar H-2299 under pkt. 6.1.8 og 6.3.4. Forvaltningslovas reglar om omgjering gjeld uavhengig av om avgjersla er påklaga eller krevd lovlegheitskontrollert. Til orientering kan ein ikkje nytte omgjeringskompetansa til å vedta ein arealbruk som ikkje har vore ute til høyring og offentleg ettersyn.

Samla vurdering

Kommunen skal som utgangspunkt sjølv avgjera korleis lovlegheitskontrollen skal behandlast før oversending til fylkesmannen, men det bør koma klart fram om vedtaksorganet ynskjer å oppretthalde vedtaket. Rådmannen står fast ved at kommunestyret kunne vedta ny kommunedelplan sjølv om motsegnet frå Statens Vegvesen ikkje var trekt på tidspunktet for vedtak, og at kommunen kan stille rekkefølgekrav til sikra etablering av

skiheis. Rådmannen er derimot samd i at oppheving av reguleringsplanar er eit enkeltvedtak, der kommunestyret ikkje kan oppheve reguleringsplanane i det eine og same vedtaket som ved vedtak av ny kommunedelplan.

Rådmannen vil tilrå at kommunestyret tek vedtaket i sak 052/19 opp til ny behandling, og at kravet om lovlegheitskontroll blir sendt over til Fylkesmannen i Innlandet for vidare behandling.

Framlegg til vedtak:

Rådmannen har konkludert med at vedtak i sak 052/19 samla sett ikkje er i samsvar med lovverket, og vil tilrå at kommunestyret tek vedtaket opp til ny behandling med heimel i forvaltningslova § 35. Kravet om lovlegheitskontroll skal sendast over til Fylkesmannen i Innlandet for vidare behandling.

Kommunestyret 13.02.2020:

Behandling:

Nytt framlegg til vedtak med presisering, foreslått av Erlend Haaverstad, Kommunestyret merker seg vurderingar frå rådmann og har konkludert med at vedtak i sak 052/19 samla sett ikkje er i samsvar med lovverket. Kommunestyret tek vedtaket opp til ny behandling med heimel i forvaltningslova § 35. Kravet om lovlegheitskontroll skal sendast over til Fylkesmannen i Innlandet for vidare behandling.

Tom Kjetil (SP) ber kommunestyret vurdere hans habilitet då han har eigarinteresse i området. jf. forvaltningslova §6. Han forlèt bordet under behandling av habiliteten. Ordførar fremja forslag om at Tom Kjetil Tørstad vert erklært habil, samrøystes vedteke.

Arealplanleggjar Magnus Lajord utgreia saka.

Stein Inge Sæternes (BIV) la fram innlegg til saka:

Bydelista vil få protokollført i saka at vi ikkje er samde i rådmannens tolking av lovverket i forhold til rekkefølgebestemmelser. Jamfør rapport 36-2018 frå samfunnsøkonomisk analyse AS på oppdrag frå kommunal- og moderniseringsdepartementet.

Bygdelista stiller seg undrande til at kommunen kan stille krav til finansiering av heis, noko som vil være å betrakte som eit anlegg for 3. part for kommersiell drift. Bygdelista vil be fylkesmannen uttale seg om dette.

Bygdelista meiner at vedtak i sak 052/19 er i strid med lovverket på ein slik måte at saka er å betrakte som nullitet.

Tom Kjetil Tørstad (SP) ynskjer at det skal koma fram i vedtaket at det er kommunestyre som vedtek saka, Rådmann la fram eitt nytt framlegg med presisering

Nytt framlegg til vedtak: Samrøystes vedteke

KS- 004/20 Vedtak:

Kommunestyret merker seg vurderingar frå rådmann og har konkludert med at vedtak i sak 052/19 samla sett ikkje er i samsvar med lovverket. Kommunestyret tek vedtaket opp til ny behandling med heimel i forvaltningslova § 35. Kravet om lovlegheitskontroll skal sendast over til Fylkesmannen i Innlandet for vidare behandling.