



DET KONGELIGE KOMMUNAL-
OG MODERNISERINGSDEPARTEMENT

Fylkesmannen i Oslo og Akershus
Postboks 8111 Dep
0032 OSLO

Deres ref
2014/24682

Vår ref
15/3157-18

Dato
08.10.2015

Omgjøring av Fylkesmannen i Oslo og Akershus sitt vedtak 15. juni 2015 om oppheving småhusplanen

Det vises til oversendelse 22. juni 2015 fra Oslo kommune med anmodning om å omgjøre Fylkesmannen i Oslo og Akershus sitt vedtak av 15. juni 2015 etter forvaltningsloven (fvl) § 35 andre ledd. I fylkesmannens vedtak oppheves bystyrets vedtak av reguleringsplan S-4220 (småhusplanen). Oslo kommune har gitt tilleggsbemerkninger til begjæringen 7. og 26. august 2015.

Departementet har mottatt merknader til saken fra advokatfirmaet Bull & Co 1. juli og 23. september 2015, fra Kontaktutvalget for velforeninger i Oslo 5. august 2015 og fra Tor Arne Pedersen 19. august 2015. Departementet har også hatt møte med Oslo kommune 18. august 2015 og møte med Fylkesmannen i Oslo og Akershus 1. september 2015.

Sakens bakgrunn

Oslo bystyre traff 12. juni 2013 vedtak om endringer i bestemmelser til småhusplanen §§ 6, 7, 8, 9, 10, 12, 18 og 20. I følge kommunen var formålet med revisjonen blant annet å få på plass en mer restriktiv behandling av hvilken bebyggelse som skal tillates oppført, med fokus på kvalitative aspekter. Hensikten med planendringene var å utvikle mer presise og entydige bestemmelser, samt å bedre ivareta hensyn til utearealer, terreng og større trær.

Vedtaket ble påklaget 3. juli 2013 av K12 arkitekter AS på vegne av enkelte grunneiere innenfor planområdet. K12 arkitekter AS er senere representert ved advokatfirmaet Bull & Co. Tor Arne Pedersen påklaget vedtaket 28. juli 2013. Kluge advokatfirma påklaget vedtaket 26. august 2013 på vegne av Neptune Properties AS. Klagerne påsto blant annet at planen var ugyldig fordi den ikke var vedtatt på korrekt måte. Videre ble det anført at enkelte av bestemmelsene måtte settes til side som ugyldige fordi det materielle innholdet var i strid med lov og forskrift, samt at enkelte av bestemmelsene var så uklare at de ikke oppfylte klarhetskravet.

Fylkesmannen vedtok 15. juni 2015 å oppheve kommunens vedtak og henvise saken til ny behandling i kommunen. Etter en gjennomgang av klagen og sakens dokumenter konkluderte fylkesmannen med at det forelå en saksbehandlingsfeil fordi grunneierne ikke var varslet på "hensiktsmessig måte", jf. plan- og bygningsloven (pbl) §§ 12-8 og 12-10. Fylkesmannen pekte på at endringene på noen områder medfører en innskrenking i utnyttelsesmulighetene, og mente at det er plikt til å varsle grunneiere skriftlig ved endring av plan. Fylkesmannen mente varsel er praktisk mulig, sett på bakgrunn av at kommunen i 1996 sendte ut brosjyrer om igangsetting av planarbeidet til 28 000 grunneiere.

Fylkesmannen kom til at det ikke kunne ses bort fra at den manglende varslingen kunne ha virket bestemmende for kommunens reguleringsvedtak, og kommunens vedtak ble funnet ugyldig, jf. fvl § 41. Fylkesmannen kunne ikke utelukke at kommunen ville se annerledes på enkelte bestemmelser dersom det hadde kommet flere merknader etter full varslingsplikt. På denne bakgrunn ble kommunens vedtak av 12. juni 2013 om revidert småhusplan opphevet.

I fylkesmannens vedtak er det også knyttet bemerkninger til det materielle innholdet i flere av bestemmelsene til småhusplanen.

I omgjøringsbegjæringen påstår Oslo kommune at fylkesmannens vedtak er ugyldig. Det anføres at fylkesmannen har lagt en for streng norm til grunn i sin vurdering av plan- og bygningslovens krav til varslingsplikt. Det vises til at fylkesmannen har forstått lovens bestemmelser om varslingsplikt feil når det er lagt til grunn et absolutt krav til individualisert skriftlig varsel til den enkelte grunneier. Oslo kommune viser til at dette i alle tilfelle gjelder når fylkesmannen har forstått varslingsplikten slik at skriftlig varsel betyr individuelt adressert varsel. Kommunen anfører videre at utdeling av informasjonsavisen Byblikk i den enkelte eiendoms postkasse er å anse som tilstrekkelig varsel.

Oslo kommune anfører også at fylkesmannen har gjort en feilaktig vurdering av spørsmålet om saksbehandlingsfeilen kan ha virket inn på vedtaket, jf. fvl § 41. Det vises til at fylkesmannen har lagt til grunn en for streng norm. Det vises også til at fylkesmannen ikke har vurdert spørsmålet på korrekt faktisk grunnlag fordi fylkesmannen ikke har lagt vekt på at informasjonsavisen Byblikk ble delt ut til den enkelte eiendom.

Fylkesmannen har i brev 2. juli 2015 vurdert omgjøringsbegjæringen, men ikke funnet grunn til å endre sitt vedtak av 15. juni 2015.

Departementet går ikke nærmere inn på sakens forhistorie eller øvrige dokumenter som forutsettes kjent.

Departementets vurderinger

Fylkesmannens vedtak i klagesaken er endelig og kan ikke påklages videre, jf. forvaltningsloven § 28. Som overordnet organ kan Kommunal- og moderniseringsdepartementet på visse vilkår omgjøre fylkesmannens vedtak etter fvl § 35 andre ledd. For at departementet skal kunne omgjøre, må betingelsene i fvl § 35 være oppfylt. Det aktuelle alternativet i foreliggende sak er fvl § 35 første ledd bokstav c). Vilåret her er at fylkesmannens vedtak er ugyldig.

Etter en vurdering av sakens dokumenter og med bakgrunn i møte med Oslo kommune og Fylkesmannen i Oslo og Akershus, finner departementet grunn til å ta saken opp til behandling. Etter det opplyste har opphevelsen av kommunens planvedtak meget store konsekvenser. Det er også uenighet mellom kommunen og fylkesmannen om utdeling av informasjonsavisen Byblikk er relevant i forhold til varslingsplikten.

Varslingsplikten

Fylkesmannen har i klagevedtak av 15. juni 2015 vist til at grunneierne ikke ble varslet på korrekt og hensiktsmessig måte og at varslingsplikten i pbl §§ 12-8 og 12-10 ikke er oppfylt. Slik fylkesmannen ser det foreligger det derfor en saksbehandlingsfeil ved kommunens vedtak av 12. juni 2013 om endringer i bestemmelser til småhusplanen.

Plan- og bygningsloven pbl §§ 12-8 og 12-10 stiller krav til kunngjøring av oppstart og av planforslaget ved utarbeiding av ny reguleringsplan, og i tillegg stilles det krav om særskilt varsel til grunneiere og andre rettighetshavere. Kunngjøringen vil først og fremst være informasjon til allmenheten, mens den særskilte varslingen skal ivareta kravet om forhåndsvarsling av berørte parter. Av fylkesmannens brev 2. juli 2015 går det frem at fylkesmannen har sett på utdelingen av informasjonsavisen Byblikk som allmenn kunngjøring, og ikke som et skriftlig varsel. I vedtak 15. juni 2015 har fylkesmannen lagt til grunn at den enkelte grunneier ikke ble tilsendt varsel.

Det første spørsmålet for departementet blir om informasjonsavisen Byblikk kan anses som et tilstrekkelig varsel til grunneierne i forhold til lovens krav.

Krav til varsling av grunneiere og rettighetshavere

Fylkesmannen har i vedtak 15. juni 2015 lagt til grunn at kommunen hadde en plikt til å varsle grunneierne skriftlig ved endring av småhusplanen. Departementet er enig i dette. Det er på det rene at individualisert varsling ved brev eller e-post er tilstrekkelig. Spørsmålet blir så om massevarsling ved informasjonsavis, brosjyre eller lignende tilfredsstiller lovens krav til varsling på hensiktsmessig måte.

I foreliggende sak er det ikke sendt individuelt varsel til de enkelte grunneierne. Kommunen anfører at informasjonsavisen Byblikk i tilstrekkelig grad oppfyller lovens krav til varsling på hensiktsmessig måte. I følge kommunen er Byblikk delt ut i fulldistribusjon til alle husstander. Kommunen opplyser at det ble vurdert å hente adresselister gjennom matrikkelen, men at dette ble vurdert å være for byrdefullt fordi planen regulerer et stort område og svært mange eiendommer. I følge kommunen blir mindre planer varslet ved individualisert varsel til den enkelte grunneier. Kommunen viser også til at massevarsling tidligere er avklart med departementet etter plan- og bygningsloven av 1985, og at tilsvarende varsling tidligere er gjort ved utdeling av brosjyrer. Kommunen har vist til at dette bl.a. var tema i et møte mellom Oslo kommune og Miljøverndepartementet i 1993, jf. referat datert 6. oktober 1993.

Det følger av ordlyden i pbl §§ 12-8 og 12-10 at registrerte grunneiere og festere i planområdet, og så vidt mulig andre rettighetshavere i planområdet og naboer til planområdet når de er direkte berørt, skal underrettes på en "hensiktsmessig måte". Av forarbeidene går det frem at "*hva som er hensiktsmessig kan variere, men underretning ved brev eller e-post vil være kulant*", jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) side 236. Videre sier forarbeidene at på

"bakgrunn av synspunkter spesielt fra kommunene om behovet for å kunne avgrense arbeidet med varsling med brev i store planer med mange berørte, har departementet søkt å formulere varslingsbestemmelsene noe mer fleksibelt slik at plikten til å sende skriftlig varsel kan begrenses til de som etter en konkret vurdering blir direkte berørt av de endringene planen medfører. Dessuten vil den nye matrikkelen med eiendoms-, adresse- og rettighetsopplysninger legge til rette for at arbeidet med å finne fram til de som skal ha varsel blir betydelig enklere", jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) side 128.

Massevarsling er ikke særskilt tatt opp i forarbeidene til gjeldende plan- og bygningslov. I plan- og bygningsloven av 1985 § 27-1 var kravet at grunneiere "så vidt mulig" skulle varsles ved brev. Av forarbeidene fremgår at "så vidt mulig" betyr "at det ikke er særlig byrdefullt å finne adressen til grunneiere og rettighetshavere i området, og at disse har et rimelig antall. De som bor i området vil som regel kunne varsles særskilt." Videre sier forarbeidene til 1985-loven: "At det skal kunngjøres melding vil i en viss grad sikre varsling dersom det er umulig å finne frem til alle grunneiere og rettighetshavere. Dersom planmyndighetene har gjort det som med rimelighet kan forlanges, men det allikevel er berettigede som ikke har fått særskilt varsel, vil dette ikke få konsekvenser for den videre behandling", jf. Ot.prp. nr. 56 (1984-1985) side 122.

Juridisk teori synes å gi støtte for at forhåndsvarsling kan skje på annen måte enn ved individualisert varsel når antallet parter er meget stort og individuelt varsel fremstår som byrdefullt, jf. blant annet Frihagen, Plan- og bygningsloven bind III, 1989 side 287 flg og 300 flg og Woxholth, Forvaltningsloven, 2006 side 320. I praksis har også departementet lagt til grunn at plan- og bygningsloven av 1985 § 27-1 åpnet for massevarsling, for eksempel ved at det deles ut brosjyrer som ikke er individualisert.

Innholdet i varslingsreglene etter gjeldende lov er en videreføring og presisering av 1985-loven, og endring av ordlyden innebærer ingen realitetsendring når det gjelder spørsmålet om massevarsling, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) side 128. Etter departementets vurdering åpner således pbl §§ 12-8 og 12-10 for at varslingsplikten kan tilpasses ved masseinformasjon der individuell varsling er særlig byrdefullt. Loven stiller ikke et absolutt krav til adressert/individualisert varsel til den enkelte grunneier. Varslingen må vurderes konkret opp mot hva som er hensiktsmessig og mulig i den enkelte sak. Plan- og bygningsloven gir ingen begrensning for størrelsen på en reguleringsplan. Etter forholdene kan det være hensiktsmessig å varsle ved informasjonsavis, brosjyre eller lignende fremfor å varsle etter adresselister.

Etter departementets vurdering må varsling ved informasjonsavis, brosjyre og lignende i utgangspunktet likestilles. Departementet er ikke enig i fylkesmannens vurdering om at kravet til formelt varsel vanskelig kan sies å være tilfredsstillt fordi informasjonsavis er brukt. Fylkesmannen viser i denne sammenheng til at loven foreskriver at varsling i avis alltid skal finne sted. Etter departementets mening må det imidlertid skilles mellom kravet til kunngjøring i avis som er alminnelig lest på stedet, og tilleggskravet om særskilt underretning av grunneiere. Som nevnt er departementet av den oppfatning at kravet om underretning av grunneiere kan være oppfylt ved massevarsling, herunder informasjonsavis. Etter departementet syn er det allikevel påkrevet at innholdet i underretningen gir grunneiere en tilstrekkelig klar oppfordring til å sette seg inn i saken for eventuelt å gi tilbakemelding. Etter departementets vurdering er informasjonsavisen Byblikk et skriftlig varsel til grunneierne, men det er svakheter ved varselet fordi forsiden har en relativt beskjedne rubrikk om høringen. I tillegg kan forsiden i hovedsak synes å gi informasjon om andre tema.

Departementet har derfor under noe tvil kommet til at Byblikk ideelt sett ikke gir en tilstrekkelig klar oppfordring til grunneierne om å sette seg nærmere inn i saken, og derfor ikke fullt ut tilfredsstillende kravet om underretning til berørte grunneiere.

Departementet har etter dette funnet at det foreligger saksbehandlingsfeil ved kommunens vedtak.

Forvaltningsloven § 41

Det følger av fvl § 41 at selv om kravet til varsling ikke er oppfylt slik at det foreligger en saksbehandlingsfeil, vil vedtaket allikevel være gyldig når det er grunn til å regne med at saksbehandlingsfeilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold.

I teori og praksis er det lagt til grunn at det ikke kan kreves mer enn at det er en ikke helt fjerntliggende mulighet for at feilen kan ha virket inn. Departementet viser også til Rt 2009 side 661 om gyldigheten av et vedtak om endring av reguleringsplan for den amerikanske ambassade, som både fylkesmannen og kommunen har vist til. Det var her ikke foretatt pliktig konsekvensutredning i forbindelse med omreguleringen. Høyesterett kom til at denne feilen ikke kunne ha virket bestemmende for kommunens omreguleringsvedtak og at det dermed ikke var grunnlag for ugyldighet, jf. fvl § 41. I dommen avsnitt (72) fremgår følgende under vurderingen av fvl § 41:

"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. Sammenholdt med de interesser som skal ivaretas gjennom reglene om konsekvensutredning, og den komplekse utredningsprosessen det der legges opp til, vil veien frem til ugyldighet derfor kunne være kort når saksbehandlingsfeilen består i manglende eller mangelfull konsekvensutredning. Men noen automatikk er det ikke tale om. Og det er etter mitt syn heller ikke rom for en alminnelig presumsjon for innvirkning, slik de ankende parter har tatt til orde for. En slik presumsjon ville representere en ugrunnet stor vektning av form fremfor innhold. Det kan ikke tas for gitt at de hensyn og interesser som skal ivaretas gjennom reglene for konsekvensutredning, i en konkret sak ikke også kan ivaretas innenfor rammene av en ordinær planbehandling. I forhold til innvirkningskriteriet må man etter mitt syn derfor gå konkret til verks, og knytte undersøkelsen til de enkelte påberopte avvik fra den saksbehandlingen som skulle ha vært fulgt dersom det var gjennomført konsekvensutredning i den aktuelle saken."

I foreliggende sak er forhåndsvarsling ikke helt utelatt, men varslet ga ikke den ønskede oppfordring til å sette seg inn i saken. Etter departementets vurdering kan feilen ikke anses som vesentlig.

I tillegg til utgivelse av Byblikk har kommunen sendt brev til velforeninger, bydeler, flere høringsinstanser, annonsert i flere aviser og holdt informasjonsmøter. Kommunen har også dokumentert at revisjonen av småhusplanen hadde betydelig medieomtale, og at revisjonen var en del av den offentlige debatt. Av kommunens saksdokumenter fremgår de innspillene som har kommet fra ulike interessegrupperinger. Uttalelsene fra offentlige instanser, private organisasjoner og private er referert i bystyresaken, og inngikk i grunnlagsmaterialet for saksbehandlingen i administrasjonen og i politiske organer. Det fremgår av kommunens

hjemmeside at byutviklingskomitéen mottok direkteinnspill i møter og i form av skriftlig materiale før bystyret behandlet saken. Etter departementets syn taler oversikten over alle som har deltatt i prosessen, den store interessen for saken og tiden som er brukt for at saken var godt opplyst på vedtakstidspunktet, og at det ikke ville kommet andre synspunkter av betydning uten feilen.

Siden planen omfatter hele 29 000 eiendommer spredt over en stor del av byen, må planbestemmelsene nødvendigvis være av generelle karakter. Det er derfor ikke eller i svært begrenset grad rom for individuelle vurderinger av enkelteiendommer eller enkeltområder. Der det har vært behov for slike vurderinger har kommunen tatt områder ut av planen. Dette skjedde både ved den første småhusplanen i 1996 og ved vedtak av endringene i 2013, da et villaområde på Bygdøy ble tatt ut og behandlet som en egen sak (239/13) umiddelbart etter småhusplanen. De høringsinnspillene det kunne være aktuelt å ta hensyn til ville derfor uansett være av generell karakter, og må i all hovedsak antas å ha kommet frem i den brede prosessen før vedtak.

Departementet mener alle innspillene fra private og andre etter varslingen, innspillene etter det offentlige ettersynet og debattinnleggene i avisene etterpå, innspillene til byutviklingskomiteen fra utbygger- og verneinteresserte og andre vitner om et stort og bredt engasjement som gjorde det mulig med en grundig politisk saksbehandling og vurdering. De innspill som eventuelt ikke kom inn på grunn av feilen kan etter departementets oppfatning ikke antas å ha virket inn på innholdet i reguleringsvedtaket.

Kommunen viser til at fylkesmannens oppheving av småhusplanen ikke er til gunst for alle partene i saken, men at opphevingen vil være til skade for de grunneiere som ønsker en mer restriktiv behandling av byggesaker. Departementet støtter denne vurderingen. I motsetning til fylkesmannen mener departementet derfor at det er relevant å legge en viss vekt på graden av innretting når saksbehandlingsfeilen ikke kan anses som vesentlig. Det er fattet mange vedtak med grunnlag i den reviderte småhusplanen. Etter departementets syn er det på det rene at mange har innrettet seg etter planen slik den ble vedtatt.

Etter en samlet vurdering mener departementet at det ikke foreligger en nærliggende mulighet for at kommunen ville truffet et annet planvedtak dersom grunneierne hadde fått et tydeligere varsel og noe bedre foranledning til å sette seg nærmere inn i revisjonen av småhusplanen. Kommunen har vært klar over innvendingene, det har vært en grundig saksbehandling hvor mange parter er blitt lyttet til, og kommunen har tatt et planpolitisk standpunkt. Saksbehandlingsfeilen er begrenset, og de innspill man eventuelt likevel har mistet på grunn av feilen har etter departementets syn ikke virket bestemmende på vedtakets innhold.

Etter dette har departementet kommet til at muligheten for at feilen har virket inn ikke er tilstrekkelig nærliggende til at bystyrets vedtak av revisjonen av småhusplanen må kjennes ugyldig.

På bakgrunn av ovennevnte mener departementet at fylkesmannens vedtak 15. juni 2015 må anses ugyldig, jf. fvl 35 første ledd bokstav c), og at det er grunnlag for å omgjøre vedtaket.

Vedtak

Med hjemmel i forvaltningsloven § 35 andre ledd jf. første ledd bokstav c) oppheves Fylkesmannens i Oslo og Akershus sitt vedtak 15. juni 2015. Klagesaken må etter dette behandles på nytt.

I vedtak 15. juni 2015 stiller fylkesmannen også flere spørsmål ved det materielle innholdet i kommunens vedtak. Med bakgrunn i de begrensninger som er gitt for fylkesmannens klagekompetanse, vil departementet som delegerende organ overta behandlingen av klagesaken for den reviderte småhusplanen.

Departementets vedtak kan påklages til Kongen i statsråd, jf. forvaltningsloven § 28 første ledd.

Med hilsen

Jarle Jensen (e.f.)
ekspedisjonssjef

Bjørn Casper Horgen
avdelingsdirektør

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og sendes uten signatur.