



52/313/0/0 Tilbygg, Nyestølvegen 195, Ustaoset - Vurdering av vilkårene for omgjøring etter forvaltningsloven § 35

Saksnr.	Utvalg	Møtedato
	Kommunestyre	

Rådmannens innstilling

Kommunestyre beslutter at delegert vedtak med saksnummer 609/24 ikke skal behandles på nytt. Selv om vilkårene i forvaltningsloven § 35 bokstav a) kan sies å være til stede, ønsker ikke kommunestyre å benytte seg av omgjøringsadgangen. Det er flere hensyn som taler mot omgjøring og det finnes ingen sterke allmenne interesser som tilsier at vedtaket bør endres.

Saken avgjøres av

Kommunestyre

Vedlegg

Vedlegg

- 1 52/313/0/0 Tilbygg, Nyestølvegen 195, Ustaoset - Dispensasjonsbehandling.
Plankrav.
- 2 Fullstendig saksprotokoll 52/313/0/0 Tilbygg, Nyestølvegen 195, Ustaoset - Klage på avslag om dispensasjon fra plankrav
- 3 Vedtak i byggesak - Hol 52_313 - Nyestølvegen 195 - Ustaoset - tilbygg.pdf

Saksopplysninger

I kommunestyremøte 20.03.2025 ble det fattet følgende vedtak i sak RS 15/25:

Vedtak

Referatsak 15/25 tas til orientering med merknad fra Henning Solhaug om at Hol Høyre og Hol Frp ønsker saken til behandling i neste kommunestyremøte.

I en epost fra Hanne Haatuft, Hol høyre, til ordfører fredag 4. april ble det i tillegg bedt om:
Vi ber samtidig om at følgende referatsaker fra UPU sitt møte 3.4.25; RS 13/2025 og RS 14/2025 også settes på sakslista til kommunestyremøtet 10.4.25 for ny realitetsbehandling. På vegne av Hol Høyre og Hol FrP.

Denne saken gjelder referatsak 13/2025.

Administrasjonen har vært i dialog med juridisk avdeling hos Statsforvalteren i Østfold, Buskerud, Oslo og Akershus knyttet til hvordan en slik begjæring fremsatt i møte 20.03.2025 skal håndteres, da vedtaket er stadfestet av Statsforvalteren som klageinstans. Administrasjonen ønsket å få veiledning knyttet til muligheten underinstansen har til å omgjøre et vedtak som overinstansen har stadfestet som klageinstans. Forvaltningsloven har ingen bestemmelser om dette.

Det er vurdert at der Statsforvalteren som klageinstans (overinstans) stadfester kommunens (underinstansen) vedtak, vil det fortsatt måtte regnes som underinstansen vedtak. Det vil derfor være mulig for underinstansen å omgjøre sitt vedtak etter reglene i forvaltningsloven. Dersom overinstansen hadde truffet et nytt vedtak som tar selvstendig stilling til saken og kommer i istedenfor underinstansens vedtak, kan man si at det ikke foreligger noe vedtak fra underinstansen som underinstansen kan omgjøre.

I denne saken har Statsforvalteren gjennom en klagebehandling stadfestet kommunens vedtak, og dermed er vedtaket fortsatt å regne som kommunens/underinstansens vedtak, som det vil være mulig for kommunen å omgjøre etter reglene i forvaltningsloven.

Statsforvalteren viser videre til juridisk teori der dette spørsmålet har vært drøftet, blant annet Frihagen, Forvaltningsloven kommentarutgave, 2. utg. (1986) bind II s. 741.

Der står det «*at et organ ikke uten videre kan omgjøre en avgjørelse truffet eller stadfestet av et overordnet organ*». Videre står det at «*Man kan derimot ikke se at det etter norsk rett er sånn at man kan anse at førsteinstansen er avskåret fra å lempe på et forbud eller innvilge en avslått søknad fordi saken er behandlet eller avgjørelsen stadfestet av et overordnet organ som klagesak – i hvert fall på områder der det er tale om en mer løpende regulering og det nå foreligger andre forhold*».

Det er da naturlig at slike spørsmål kan oppstå der omgjøring blir aktuelt på grunn av endrede forhold etter at klagesaken ble avgjort. I slike tilfeller vil ikke underinstansens omgjøring kunne sies å bære preg av en overprøving av klageinstansens standpunkt.

Statsforvalterens konklusjon i sin veiledning ovenfor kommunen er at kommunestyret selv må vurdere om det har adgang til å omgjøre vedtaket i lys av det overnevnte, herunder om «det er tale om en mer løpende regulering og det nå foreligger andre forhold». Videre må kommunestyret vurdere om vilkårene for omgjøring er til stede, jf. forvaltningsloven § 35 første ledd.

Ut fra dette må begjæringen fremsatt i møte 20.03.2025 (og i epost 4.04) tolkes som en begjæring etter kommuneloven § 11-3 om at det skal legges frem en sak som tar for seg om vilkårene for omgjøring er til stede eller ikke.

Videre må det informeres om at et vedtak om omgjøring av et enkeltvedtak er et nytt enkeltvedtak. Det gjelder hva enten omgjøringen bare endrer det opprinnelige vedtaket eller opphever det helt. En sak om omgjøring må derfor behandles i samsvar med lovens regler om enkeltvedtak og kan påklages, jf. forvaltningsloven kapittel IV-VI. Etter forvaltningsloven § 3 første ledd vil kap. IV-VI gjelde ikke bare selve vedtaket, men også den forutgående saksbehandling. Dette betyr at reglene om enkeltvedtak vil gjelde i alle situasjoner hvor et vedtak tas under ny vurdering med omgjøring som mulig utfall, også om resultatet i siste instans blir at vedtaket blir stående uendret. Det vil si at omgjøringen må varsles berørte

parter og/eller offentlig myndighet som har uttalt seg i saken før evt. omgjøringsvedtak treffes.

Administrasjonen ser at kommunestyret, i møte 10. april, har bedt om at sakene kommer opp i møte den 22. mai, samtidig med at behandlingen av sakene for å vurdere om vilkårene for omgjøring er til stede, skal opp. Administrasjonens vurdering er at det ikke vil la seg gjøre.

For det første er sakene som er bedt satt på saklisten, klagebehandlingen i disse sakene. Klagesaken er behandlet hos Statsforvalteren, med endelig vedtak datert 19.03.2025. Klagesaken er derfor avsluttet. En kan ikke behandle klagen på nytt. Det som evt. skal behandles er omgjøring av det delegerede vedtaket av 05.09.2024. For at denne saken skal kunne behandles på nytt og evt. omgjøres, må vilkårene etter forvaltningsloven § 35 være til stede. Dersom de er det, må saken forberedes av administrasjonen før den kan legges frem for kommunestyre. Saksfremlegget som ble lagt frem i UPU kan ikke benyttes.

For det andre vil det ikke være mulig å fatte et nytt vedtak i saken nå, da berørte parter må varsles før saken kan behandles og settes på saklisten jf. forvaltningsloven §§ 16 og 17. Det vil være en saksbehandlingsfeil å fatte et omgjøringsvedtak før berørte parter og myndigheter er varslet. Det har administrasjonen fått tydelig veiledning fra Statsforvalter om. Dette ble også kommunisert av ordfører i kommunestyremøte 10. april. Det å unnlate å varsle berørte parter og offentlige myndigheter før det fattes vedtak i en sak, er en saksbehandlingsfeil som kan føre til at vedtaket anses å være ugyldig.

Det er derfor bare sakene om vilkårene for omgjøring er til stede som er forberedt og satt opp på saklisten til kommunestyremøte 22. mai. Dersom kommunestyre vurderer at vilkårene for omgjøring er oppfylt og saken skal behandles på nytt, vil administrasjonen jobbe for at saken skal kunne komme opp i kommunestyre 19. juni. Berørte parter og offentlige myndigheter vil måtte få minst 3 uker på å komme med uttale til saken. Varslingsbrevet vil bli sendt ut fredag 23. mai. Fristen for merknader blir da 13. juni. Skrivefristen til kommunestyremøte er onsdag 11. juni. Det vil si at sakene må legges til saklisten i etterkant, enten fredag 13. juni eller mandag 16. juni.

Administrasjonen har forstått at det har blitt stilt spørsmålstegn ved hvorfor sakene knyttet til endring av områdeplan for Vestlia Reiselivsområde ikke måtte gjennom samme vurdering etter forvaltningsloven før de kunne settes på sakslisten. Begrunnelsen for dette er at beslutningene i disse sakene ikke er å anse som enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Slike avgjørelser kan som utgangspunkt omgjøres uten at forvaltningsloven § 35 er til hinder. I tillegg er plan- og bygningsloven § 12-14, om endring av reguleringsplaner, unntatt reglene for omgjøring. Kommunen kan fritt endre reguleringsplaner uten å være begrenset av forvaltningsloven § 35.

Forhold til overordnet plan

Ikke relevant

Miljøkonsekvenser

Ikke relevant

Økonomiske konsekvenser

Dersom tiltakshaver ved varslingen benytter seg av ekstern bistand, for eksempel en advokat, og kommunen velger å omgjøre vedtaket til gunst for tiltakshaver, vil kommunen risikere å måtte dekke disse kostandene jf. forvaltningsloven § 36.

Vurdering

Vilkårene for omgjøring jf. forvaltningsloven § 35

Statsforvalteren har stadfestet kommunens vedtak etter klage fra tiltakshaver, så blir det delegerte vedtaket stående. Å ta saken opp til ny behandling må derfor behandles som en omgjøring av det delegerte vedtaket jf. forvaltningsloven § 35. Et vedtak kan bare omgjøres dersom vilkårene for dette er oppfylt.

Forvaltningsloven § 35 sier at et forvaltningsorgan kan omgjøre sitt eget vedtak uten at det er påklaget dersom:

- a) endringen ikke er til skade for noen som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser eller
- b) underretning om vedtaket ikke er kommet fram til vedkommende og vedtaket heller ikke er offentlig kunngjort, eller
- c) vedtaket må anses ugyldig.

Det vil si at minst en av disse må være oppfylt før kommunen kan omgjøre eget vedtak. Administrasjonen har vurdert at bokstav b) og c) ikke gjør seg gjeldende. Underretning om vedtaket er kommet frem til vedkommende. Når det gjelder bokstav c) så har saken vært behandlet hos juridisk avdeling hos Statsforvalteren, som klageinstans, og de har stadfestet kommunens vedtak. Statsforvalteren har vurdert om tiltaket er omfattet av plankravet i kommuneplanens arealdel punkt 1.1, de har vurdert at vilkårene for å innvilge dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 19-2 andre ledd ikke er oppfylt og de har vurdert at det ikke foreligger usaklig forskjellsbehandling. Vedtaket anses derfor som gyldig og omgjøring etter bokstav c) kan ikke gjøres.

Dersom kommunestyret gjør en annen vurdering av vilkårene i bokstav b) eller c), må dette komme frem av vedtaket og begrunnes.

Spørsmålet blir, slik administrasjonen ser det, om vilkåret i bokstav a) kan anses som oppfylt. Vilket går ut på at kommunen ikke kan omgjøre eget vedtak dersom endringen er til skade for noen som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser. Forvaltningen har derfor en åpen omgjøringsadgang dersom endringen gir fordel til de vedtaket vedrører. Det er tilstrekkelig at omgjøring vil virke nøytralt for parten. Det betyr i og for seg at når forvaltningsorganet helt eller delvis har avslått en søknad, kan det senere innvilge den ved å omgjøre avslaget (kilde: [NOU 2019: 5 - regjeringen.no](https://www.regjeringen.no)).

For tiltakshaver så vil en omgjøring ikke være til skade for han, da vedtaket evt. vil kunne omgjøres til en innvilgelse av søknaden eller evt. bli stående uendret som ikke endrer dagens situasjon.

Det vil derfor måtte gjøres en vurdering av om blir noen andre som vil kunne påberope seg at en evt. omgjøring av vedtaket vil være til skade for dem. Vilkåret er at det må være en som vedtaket retter seg mot eller ellers direkte tilgodeser. Ved anvendelse av forvaltningsloven § 35 skal man ikke være bundet av partsdefinisjonen, i fvl. § 2 første ledd bokstav e, og i vurderingen kan det derfor tas med momenter av direkte betydning for problemstillingen i endringsspørsmålet. Slik bestemmelsen er formulert kan omgjøring skje selv om det er til skade for en part hvis dette er en part som vedtaket ikke retter seg mot eller direkte tilgodeser.

Det vises til at det i byggesaker kan være andre privatpersoner eller organisasjoner enn søkeren som kan ha en viss interesse i saken. For eksempel en ideell organisasjon som ivaretar samfunns- eller private interesser. Det foreligger ingen nabomerknader i saken, men det foreligger uttale fra Buskerud fylkeskommune og klima- og miljøvernavdelingen hos Statsforvalteren i Østfold, Buskerud, Oslo og Akershus.

Det må derfor vurderes om Statsforvalteren og fylkeskommunen inngår i bokstav a), at de er en som vedtaket ellers tilgodeser og om en omgjøring kan regnes å være til skade for de interessene disse skal ivareta. Ordlyden «direkte tilgodeser» kan tale for at de med mer indirekte interesse i at vedtaket ikke omgjøres ikke skal omfattes. Høringsinstansene får søknaden oversendt fordi det er vurdert at tiltaket vil berøre de interessene de har et ansvar å skulle ivareta.

Buskerud fylkeskommune uttaler at selv om området bærer preg av utbygging, kan tiltaket medvirke til økt påvirkning på landskapet og påvirker hensynet til det tilgrensende leveområde. Klima- og miljøvernavdelingen hos Statsforvalteren konkluderer med at tiltaket kommer i konflikt med nasjonale og regionale føringer som omfatter arealer over tregrensen og områder som grenser inn mot villreinens leveområder. På bakgrunn av dette anbefaler de at søknaden ikke blir godkjent. De ber videre om å bli orientering om kommunens videre behandling av saken, for å kunne vurdere å klage på et eventuelt positivt vedtak.

Statsforvalterens rolle som høringspart i forvaltningssaker vil være å sørge for at nasjonale interesser blir ivaretatt. Når Statsforvalteren fraråder innvilgelse av en søknad og meddeler

at de vil vurdere å klage på en innvilgelse av vedtaket, tilsier det at de mener at nasjonale interesser vil bli berørt.

Administrasjonen har ikke funnet eksempler fra rettspraksis eller juridisk teori på at offentlige myndigheters negative uttaler i en sak vil føre til at omgjøring ikke kan gjøres etter § 35 første ledd bokstav a). Det er en utfordrende vurdering, spesielt knyttet til hvor direkte en kan si at vedtaket vil være til skade for nasjonale interesser og om vedtaket kan sies å direkte tilgodese disse. I denne sammenheng vektlegger administrasjonen at regionale og statlige myndigheter vil kunne ivareta sine interesser ved at de får oversendt saker og kan komme med uttale før vedtak fattes. Videre vil miljøvernavdelingen hos Statsforvalteren ha klagerett på kommunens vedtak.

Administrasjonen mener derfor at en tolkning som vil omfatte at en omgjøring kan være til skade for statlige og regionale myndigheters interesser ikke er sannsynlig at var lovgivers intensjon. Dette underbygges nettopp av at regionale og statlige interesser likevel vil ivaretas i prosessen når et enkeltvedtak fattes, hvor uttalelser fra instanser da vil være nødvendig for at saken er tilstrekkelig opplyst, jf. fvl. § 17 (jf. også pbl. § 19-1). At Statsforvalteren har klagerett, vil være en ytterligere «sikkerhetsventil».

Administrasjonen har derfor kommet frem til at vilkåret etter bokstav a) kan være oppfylt, under noe tvil.

Er det en plikt til å omgjøre?

Et forvaltningsorgan har i utgangspunktet ingen plikt til å omgjøre et vedtak selv om vilkårene etter § 35 er oppfylt jf. bestemmelsens ordlyd «kan» omgjøre. Det er gode grunner som taler for at et forvaltningsvedtak bør bli stående når det først er truffet. Både rettssikkerhetshensyn og effektivitetshensyn kan tale for det. Spesielt vil dette gjelde for gyldige vedtak, da partene normalt vil ha en klar forventning om å kunne innrette seg etter et gyldig og endelig vedtak i saken.

Ved et ugyldig vedtak vil dette kunne stille seg annerledes. Jo grovere feilen er, jo større behov er det for å rette opp feilen. Hvis det foreligger flere feil vil de samlet tale med større tyngde for at det bør omgjøres.

Dersom det vurderes at vilkårene for omgjøring er oppfylt, er det er opp til forvaltningens skjønn om omgjøringsadgangen skal benyttes. Dette gjelder selv om omgjøringen er til gunst for parten, da andre hensyn kan tale mot omgjøring.

Omgjøring av gyldige vedtak

Det er en begrenset adgang til å omgjøre et vedtak på grunnlag av alminnelige ulovfestede forvaltningsrettslige regler, jf. fvl. § 35 femte ledd. Spesielt der vedtaket er gyldig.

Omgjøringsadgangen beror på en avveining av de interesser og hensyn som taler for og mot omgjøring, og forutsetter at det foreligger en markert interesseovervekt til fordel for omgjøring. Det vil særlig ha betydning om tungtveiende allmenne hensyn tilsier at vedtaket bør endres, og om forholdene har endret seg på noen vesentlig måte siden vedtaket ble truffet (kilde: [NOU 2019: 5 - regjeringen.no](https://www.regjeringen.no))

I sammenheng med dette har Statsforvalteren veiledet kommunen med at kommunestyret selv må vurdere om de har adgang til å omgjøre vedtaket, herunder om «det er tale om en mer løpende regulering og det nå foreligger andre forhold».

Administrasjonens vurdering er at det ikke er tale om en mer løpende regulering. Det er ikke vedtatt ny plan siden det delegerte vedtaket ble fattet. Det er ingen sterke allmenne interesser som tilsier at vedtaket skal omgjøres og forholdene har ikke endret seg på noen vesentlig måte. Administrasjonen vurderer at dette taler mot at vedtaket skal omgjøres. I tillegg taler det mot at offentlige myndigheter, klima- og miljøvern avdelingen hos Statsforvalteren og Buskerud fylkeskommune, har uttalt seg negativt til innvilgelse av vedtaket med bakgrunn i nasjonale interesser. Saken er også behandlet av klageinstansen der det delegerte vedtaket ble stadfestet. Vedtaket anses derfor å være gyldig. Hensynene som taler for omgjøring, er tiltakshavers ønske om å bygge en fritidsbolig på eiendommen sin. Administrasjonens vurdering er at det ikke er en markert interesseovervekt til fordel for omgjøring.

Saksgangen vil deretter være at berørte parter og offentlige myndigheter varsles før evt. omgjøringsvedtak kan fattes jf. forvaltningsloven § 16. Saken vil derfor komme opp i kommunestyret etter at varsling er gjennomført og administrasjonen har fått forberedt saken på nytt. Administrasjonen vil jobbe for at saken legges frem i kommunestyremøte i juni.

Selv om man vurderer at vilkårene for omgjøring er til stede betyr ikke det at utfallet automatisk blir omgjøring. Vedtaket kan endres, oppheves eller bli stående uendret.

Dersom kommunestyre mener at vilkårene for omgjøring ikke er til stede, må det fattes et vedtak om dette med en begrunnelse.

Forslag:

Kommunestyre har vurdert at vilkårene for omgjøring etter forvaltningsloven § 35 første ledd ikke er til stede.

Merk: Vedtaket må ytterligere begrunnes. Det må komme frem av vedtaket hvilke vurderinger som er lagt til grunn for avgjørelsen og hvorfor vilkåret i fvl. § 35 bokstav a) ikke er vurdert å være til stede.

Dersom kommunestyre vurderer at vilkårene er til stede, men etter en skjønnsmessig vurdering har kommet frem til at omgjøringsadgangen ikke skal benyttes, er forslag til vedtak følgende:

Kommunestyre beslutter at delegert vedtak med saksnummer 609/24 ikke skal behandles på nytt. Selv om vilkårene i forvaltningsloven § 35 bokstav a) kan sies å være til stede, ønsker ikke kommunestyre å benytte seg av omgjøringsadgangen. Det er flere hensyn som taler mot omgjøring og det finnes ingen sterke allmenne interesser som tilsier at vedtaket bør endres.

Merk: Begrunnelsen for alternativ 3 kommer frem under vurderingen i saksfremlegget.

Dersom kommunestyre ønsker å komme med en ytterligere begrunnelse, må dette legges til.

En beslutning om at vilkårene for omgjøring er til stede vil kunne overprøves av Statsforvalteren dersom vedtak om omgjøring påklages. En beslutning om ikke å ta saken opp på nytt, er ikke et enkeltvedtak som kan påklages.

Uavhengig av dette har tiltakshaver likevel muligheten til å sende inn en ny søknad, som må behandles på vanlig måte etter forvaltningsloven og plan- og bygningslovens bestemmelser.