



HADSEL KOMMUNE
Rådhusgata 5
8450 STOKMARKNES

Saksbehandler, innvalgstelefon
Magnus Stien, 75 53 16 49

Statsforvalteren stadfester vedtak om midlertidig forbud - Hadsel 62/28 - reguleringsplan SM46

Det vises til kommunens oversendelse av 22. september 2023. Statsforvalteren treffer følgende

vedtak:

Hadsel kommunes vedtak av 4. mai 2023 i kst. sak. 31/23 stadfestes. Vedtaket har hjemmel i plan- og bygningsloven § 13-1. Vedtaket er ellers begrunnet i saklige hensyn. Statsforvalteren finner derfor ikke grunnlag for å tilsidesette skjønnsutøvelsen i forbindelse med vedtaket, jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje punktum.

Sakens bakgrunn

Saken gjelder klage over Hadsel kommunes vedtak om midlertidig bygge- og deleforbud for samtlige tiltak innenfor arealformålet «BKB1» i reguleringsplan for «Næringsområde Hadselmyran, gnr. 62 bnr. 7 og del av gnr. 62 bnr. 28 Hadselmyran» (planid. SM46), jf. plan- og bygningsloven (pbl.) § 13-1.

Vedtaket er foranlediget av en omstridt søknad om oppføring av midlertidige modulbygg til bruk for datasenter innenfor arealformålet, som ligger på gnr. 62 bnr. 28. Statsforvalteren har i denne saken stadfestet kommunens avslag på søknaden begrunnet med at tiltaket ikke er «industri» i henhold til reguleringsplanen, jf. vedtak herfra 6. juli 2023 i sak 2022/6580. Tiltakshaver har i etterkant av dette stevnet staten for Oslo tingrett, og nedlagt påstand om at vedtaket er ugyldig. Statsforvalteren har som følge av forutgående søksmålsvarsel besluttet at vedtaket av 6. juli 2023 skal ha oppsettende virkning inntil saken er rettskraftig avgjort, jf. beslutning av 28. juli 2023. Saken forutsettes kjent.

Kommunen har i mellomtiden mottatt søknad om oppføring av permanent datasenter, og lagt til grunn at søknaden var komplett 19. januar 2023. Vedtaket om midlertidig forbud har til hensikt å ramme denne søknaden, slik at området kan tas opp til ny regulering med sikte på å unngå at det blir tatt permanent i bruk til denne type tiltak. Vedtaket fjerner dessuten enhver tvil om søknaden



kan avslås med utgangspunkt i arealformålet for området, forutsatt at området omreguleres innen fristen.

Vedtaket er påklaget av Arntzen de Besche Advokatfirma AS ved advokat Bård K. H. Berge. Det er i hovedsak anført at vedtaket lider av saksbehandlingsfeil i form av inhabilitet og feil faktum, samt under enhver omstendighet at kommunen har lagt vekt på utenforliggende hensyn i forbindelse med skjønnsutøvelsen som ligger til grunn for vedtaket. Det bes om at klagen tas til følge og at vedtaket oppheves. Klagen er fremsatt på vegne av tiltakshaver og hjemmelshaver Meløy Stokmarknes Eiendom AS.¹

Kommunestyret har opprettholdt sitt vedtak i møte 1. september 2023, og oversendt saken hit for endelig avgjørelse. Det vises ellers til sakens dokumenter for en nærmere omtale av faktum, og til våre forutgående vedtak i sakskomplekset for en nærmere redegjørelse over sakens forhistorie.

Statsforvalteren ser slik på saken

1. Statsforvalterens kompetanse som klageinstans

Departementet har delegert myndigheten til å behandle klagesaker etter plan- og bygningsloven til Statsforvalteren. Forvaltningsloven gjelder med de særlige regler som er gitt i medhold av plan- og bygningsloven, jf. pbl. § 1-9 femte og første ledd. Vedtak om midlertidig forbud er enkeltvedtak som kan påklages, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 28 første ledd.

Statsforvalterens avgjørelse bygger på de opplysninger som fremgår i det skriftlige materialet som er oversendt fra kommunen, så vel kommunens egne opplysninger som de opplysninger klager har fremlagt.

Statsforvalteren kan prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter, jf. fvl. § 34. Vi skal vurdere de synspunkter som klager legger frem, men vi kan også ta opp forhold som ikke er berørt klagen. Vi skal legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn.

2. Innledende bemerkninger

Statsforvalteren vurderer at klagen er fremsatt i rett tid, og at Meløy Stokmarknes Eiendom AS har klagerett som part i saken, jf. fvl. §§ 28-32. Klagen skal dermed tas under realitetsbehandling.

3. Kommunens vedtak stadfestes

Utgangspunktet er at enhver grunneier fritt kan utnytte sin eiendom innenfor de grenser som følger av lov eller bestemmelser gitt i medhold av lov. Dette følger av eierrådigheten og legalitetsprinsippet som er nedfelt i Grunnloven § 113. Offentlige inngrep i eierrådigheten forutsetter hjemmel i lov eller forskrift i medhold av lov. Et utslag av dette er at tiltakshaver har rettskrav på få innvilget søknad om tillatelse til tiltak såfremt tiltaket er i samsvar med plan- og bygningslovgivningen, jf. pbl. § 21-4 første ledd:

¹ Statsforvalteren oppfatter at tiltakshaver har endret foretaksnavn fra Handelsbygg Meløy Stokmarknes AS til Meløy Stokmarknes Eiendom AS, jf. også Regjeringsadvokatens (statens) tilsvarende til stavingen datert 26. september 2023.



«Når søknaden er fullstendig, skal kommunen snarest mulig og innen den frist som framgår av § 21-7, gi tillatelse dersom tiltaket ikke er i strid med bestemmelser gitt i medhold av denne loven. Kommunen skal i saksbehandlingen legge til grunn tiltakshavers eller det ansvarlige foretakets opplysninger om at tiltaket oppfyller tekniske krav.»

Kommunens planverk fastsetter fremtidig tillatt arealbruk og er ved kommunestyrets vedtak juridisk bindende for nye tiltak eller utvidelse av eksisterende tiltak, jf. pbl. §§ 11-6 første ledd og 12-4 første ledd. Dersom tiltaket er i samsvar med plangrunnlaget og øvrige bestemmelser gitt i medhold av plan- og bygningsloven, har tiltakshaver som nevnt rettskrav på tillatelse. Kommunen kan likevel på visse vilkår gjøre unntak fra dette utgangspunktet ved såkalt midlertidig bygge- og deleforbud, jf. pbl. § 13-1.

Bestemmelsen er praktisk talt en sikkerhetsventil som gir kommunen anledning til å unngå en ellers planforutsatt bruk av området. Vedtas midlertidig bygge- og deleforbud, vil dette normalt innebære at kommunen kan legge innkomne søknader på vent inntil området er omregulert, forutsatt at dette skjer innen nærmere angitte frister. Forbudet omfatter også etterfølgende søknader som kommer i perioden forbudet varer. Også tiltak som er unntatt søknadsplikt omfattes. Er planspørsmålet ikke avgjort innen utløpet av fristen, faller forbudet bort og kommunen plikter å ta innkomne søknader opp til behandling snarest mulig, jf. pbl. § 21-4 første ledd første punktum, jf. pbl. § 13-2:

«Er planspørsmålet ikke endelig avgjort senest fire år etter at forbud er nedlagt, faller forbudet bort og tinglyst vedtak etter § 13-1 tredje ledd skal slettes. Tidligere innsendte forslag til oppretting eller endring av eiendom og søknader om byggetillatelse tas straks opp til behandling og avgjørelse. Kommunen kan i tilfelle fastsette eiendomsgrenser og bebyggelsens beliggenhet, høyde og grad av utnyttning.»

Fristen kan i særlige tilfeller forlenges, forutsatt at dette skjer innen fristens utløp, jf. pbl. § 13-3.

Kommunen har vedtatt midlertidig forbud mot samtlige tiltak etter pbl. § 1-6 innenfor arealformålet «BKB1» i planområdet. Området disponeres i sin helhet av Meløy Stokmarknes Eiendom AS. Det ble fremmet søknad om permanent oppføring av datasenter i brev av 30. november 2022, og det ble 19. januar 2023 ettersendt en geoteknisk vurdering av grunnforholdene i området, slik det er forutsatt i reguleringsbestemmelsen pkt. 2.6. Kommunen har derfor vurdert at søknaden ikke var «fullstendig» før dette tidspunkt, jf. pbl. § 21-7 første ledd første punktum. Beregnes fristen for midlertidig forbud fra denne dato, var fristen for å vedta forbudet 12+8 uker, dvs. 8. juni 2023. Forbudet er vedtatt 4. mai 2023 og er således innenfor fristen, jf. pbl. § 13-1 annet ledd. Spørsmålet er så vidt vi kan se ikke bestridt. Forbudet får imidlertid ingen rettsvirkning for søknaden om det midlertidige anlegget, som kommunen opprinnelig ga tillatelse til 27. april 2023. Statsforvalteren presiserer i den forbindelse at det midlertidige anlegget ikke kan anses igangværende i den forstand at også senere søknad om permanent anlegg vil være unntatt reglene om midlertidig forbud, sml. Ot.prp. nr. 7 (1972-73) s. 8.

Som tiltakshaver påpeker, er adgangen til å vedta midlertidig forbud underlagt et såkalt fritt skjønn (benevnes også hensiktsmessighetsskjønn), jf. pbl. § 13-1 første ledd:

«Finner kommunen eller vedkommende myndighet at et område bør undergis ny planlegging, kan den bestemme at oppretting og endring av eiendom eller tiltak etter § 1-6 og andre tiltak som kan vanskeliggjøre planarbeidet, ikke kan settes i gang før planspørsmålet er endelig avgjort.» [vår understreking]

Det er likevel to vilkår som må være oppfylt for at kommunen i det hele tatt «kan» vurdere om det skal nedlegges midlertidig forbud mot tiltak. For det første må kommunen finne at «et område bør undergis ny planlegging» og for det annet må forbudet være begrunnet med at tiltaket (her: permanent datasenter) «kan vanskeliggjøre planarbeidet».

Fra Myklebust, Karnov Lovkommentar note 3 til pbl. § 13-1 på Lovdata.no heter det:



«Eit absolutt vilkår for å setje ned forbod er at kommunen har eit reelt behov for å vurdere ny planlegging, jf. Prop. L (2015-2016) s. 63.

Ettersom tiltaksforbod kan verke inngripande, er det viktig at dette verktøyet ikkje vert nytta i tide og utide, men er sakleg og grunnitt med trongen for reguleringsendring. Særleg ved trinnvis utbygging kan konsekvensar av endring i arealplanlegging som påverkar høve til å gjennomføre påbegynte større prosjekt, eller utbyggingar, vere store.»

Det fremgår dessuten av lovforarbeidene til tidligere plan- og bygningslov at myndigheten kun bør brukes i den utstrekning og mot de tiltak som i det enkelte tilfelle anses påkrevd, jf. Ot.prp. nr. 7 (1972-73) s. 13. Dette er i samsvar med det som er forutsatt i forarbeidene til gjeldende lov.

På denne bakgrunn må det være et grunnleggende krav til begrunnelsen at det fremgår at begge vilkår er saklig og korrekt vurdert, og hvilke faktiske forhold og vurderinger som det i særlig grad er bygget på, jf. fvl. §§ 24 og 25, også når det tas i betraktning at midlertidig forbud innebærer inngrep i eiendomsvernet etter EMK tilleggsprotokoll nr. 1 art. 1, jf. menneskerettsloven § 2, jf. § 3. At fvl. § 25 tredje ledd kun angir at hovedhensynene som har vært avgjørende for utøvingen av «kan»-skjønnet «bør» nevnes, må derfor etter vårt syn tolkes innskrenkende ved midlertidig forbud.

Statsforvalteren kommer nærmere tilbake til vilkårene for å vedta midlertidig forbud. Tiltakshaver har nemlig anført at det foreligger saksbehandlingsfeil allerede ved vedtakets tilblivelse, herunder inhabilitet hos kommunestyrerepresentant Torbjørn Moldestad. Spørsmålet blir om Moldestad var inhabil til å tilrettelegge grunnlaget for eller treffe avgjørelse i saken, jf. fvl. § 6, jf. kommuneloven § 11-10 første ledd.

Det foreligger faktabeskrivelser og vurderinger av Moldestads habilitet fra Advokatfirmaet Øraker AS i brev av 13. april 2023. Notatet er utarbeidet på bestilling fra kommunedirektøren. Videre foreligger det informasjon fra Moldestad selv referert i saksprotokollen til kommunestyrets møte 1. september 2023.

Statsforvalteren legger til grunn at Moldestad på et tidspunkt i begynnelsen av 2023 tok initiativ til å få undersøkt muligheten til å nedlegge midlertidig forbud i området, som et resultat av at søknaden om permanent datasenter ikke var ønskelig å etterkomme. Det ble avholdt en samtale med ordfører hvor det ble enighet om å be administrasjonen om å utrede spørsmålet om midlertidig forbud, om nødvendig ved ekstern bistand. Moldestad har på et tidspunkt tidligere i år også drøftet spørsmålet med oss pr. telefon, hvorpå det ble gitt generell veiledning om adgangen til midlertidig forbud.

Moldestad opplyser at kommunedirektøren ikke valgte å benytte seg av ekstern bistand, men valgte å utrede spørsmålet selv. Moldestad kom til at utredningen ikke var fyllestgjørende. Siden han ikke anså seg kompetent til å foreta en egen utredning, ba han Harris Advokatfirma AS om å ta stilling til følgende spørsmål: «Kan kommunestyre fatte vedtak om at det skal sendes ut forhåndsvarsel om at kommunen vil vedta et midlertidig forbud mot tiltak i dette området, jfr. § 13-1 andre ledd». Det er opplyst at bestillingen ble gjort som følge av usikkerhet mellom administrasjonen og de folkevalgte, samt knapphet på tid når det gjaldt fristen for midlertidig forbud. Salæret kom på totalt kr 20 000.

Utredningen fra Harris Advokatfirma AS forelå 14. februar 2023. Så vidt vi oppfatter det, tok Moldestad utgangspunkt i denne utredningen da han under kommunestyrets møte 16. februar 2023 i sak 7/23 foreslo utsending av forhåndsvarsel om midlertidig forbud. Fra vedtaket i saken hitsettes:



«Kommunestyret mener at området som er omfattet av reguleringsplan SM46 «Næringsområde Hadselmyran» bør undergis ny planlegging, og instruerer kommunedirektøren til å sende ut forhåndsvarsel til berørte grunneiere om midlertidig forbud mot tiltak innenfor det aktuelle området, jf. plan- og bygningsloven §13-1.

Kommunedirektøren skal sikre at forhåndsvarsel er kommet berørte grunneiere i hende innen 24.02.2023. Det må sikres at også ansvarlig søker og tiltakshaver i sak som gjelder søknad om permanent datasenter mottar varsel innen fristen.

Kommunedirektøren skal i tillegg innhente ekstern juridisk vurdering av kommunens muligheter og risiko knyttet til å vedta midlertidig forbud mot tiltak, jf.

Plan- og bygningsloven §13-1. Kommunestyret ønsker at Harris advokatfirma benyttes til dette, da de har spisskompetanse på plan- og bygningsrett. Dette må avklares opp mot gjeldende rammeavtale.

Ordfører kaller inn til ekstraordinært kommunestyremøte dersom det viser seg at det er behov for dette for at kommunen skal holde seg innenfor fristene i §13-1.»

I etterkant av bestillingen ble Moldestad informert om at det var gjennomført en kronerulling blant naboene på Myran for å dekke eventuelle advokatutgifter i saken – f.eks. hvis naboene engasjerte advokat – og at de var villige til å bruke deler av beløpet til å dekke salærutgiften til Moldestad. På dette tidspunkt anså Moldestad det som fordelaktig at utgiften ble pulverisert på flere slik at han unngikk å betale hele beløpet selv.

I formannskapetets møte 23. mars 2023 ble det reist spørsmål av representant Ørjan Robertsen om det kunne foreligge bindinger mellom representanter og sakens parter som kunne lede til inhabilitet ved kommunestyrets behandling av midlertidig forbud. Administrasjonen ble gitt ordre om å bestille en habilitetsutredning fra Advokatfirmaet Øraker AS. Statsforvalteren oppfatter at det primært var Moldestad som var gjenstand for utredningen, samt eventuelle øvrige representanter (eller partier).

Statsforvalteren oppfatter at Moldestad i etterkant av dette sa ifra til naboene at det ikke var aktuelt å motta økonomisk støtte for å unngå habilitetskonflikter. Moldestad har ifølge saksprotokollen til kommunestyrets møte 1. september 2023 erklært at han har betalt advokatsalæret selv og ikke tatt imot økonomisk støtte fra naboene.

Det er vesentlige forskjeller i faktum mellom det som fremgår av utredningen fra Advokatfirmaet Øraker AS i brev 13. april 2023, og det som følger av Moldestads egen forklaring til kommunestyrets møte 1. september 2023. Utredningen kom på et tidlig tidspunkt, og bærer preg av stor usikkerhet og forbehold om sakens faktum. Statsforvalteren har ovenfor lagt til grunn det faktum som vi finner mest sannsynliggjort.

Det er ingen holdepunkter i faktum for at Moldestad var automatisk inhabil etter fvl. § 6 første ledd. Dette er heller ikke anført i klagen, eller vurdert av Advokatfirmaet Øraker AS. Det blir da spørsmål om det foreligger skjønsmessig inhabilitet etter fvl. § 6 annet ledd:

«Likeså er han ugild når andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet; blant annet skal det legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen han har nær personlig tilknytning til. Det skal også legges vekt på om ugildhetsinnsigelse er reist av en part.»

For at det skal foreligge inhabilitet på skjønsmessig grunnlag, må det foreligge «forhold»; men det er ikke nok. Disse må være «særegne» forhold, og disse må videre være egnet til å svekke tilliten til tjenestemannens upartiskhet. I denne vurderingen skal det legges vekt på om avgjørelsen i særlig grad berører tjenestemannen selv eller noen han har nær personlig tilknytning til. I tillegg skal det legges vekt på om inhabilitetsinnsigelse er reist av en part, noe vi eventuelt kommer tilbake til.



Folkevalgte omfattes av habilitetsreglene når de utfører tjeneste for kommunale organer, jf. fvl. § 10.

Formålet med habilitetsreglene er å sikre habilitet ved offentlig myndighetsutøvelse. Dette er en del av kjernen i det forvaltningsrettslige grunnprinsippet om forsvarlig saksbehandling. Hensikten med reglene er å opprettholde tilliten og troverdigheten til forvaltningen, og unngå risiko for at det tas utenforliggende hensyn i saksbehandlingen.

Skjønnsmessig inhabilitet beror altså på en helhetlig vurdering av om tjenestemannen har en slik tilknytning til saken eller partene at forholdet er egnet til å svekke troverdigheten til at saken vil bli avgjort på en nøytral måte.

Departementet anser at rollekombinasjonen som politiker og saksbehandler normalt ikke fører til inhabilitet, jf. Ot.prp. nr. 27 (1968-69) på s. 39:

«Det er etter Justisdepartementets oppfatning klart at de folkevalgte må kunne forfølge sine politiske idéer og vareta interessene for sine velgergrupper uten å bli inhabile.»

Videre heter det i Kommunal- og regionaldepartementets veileder om habilitet i kommuner av 26. august 2011 (H-2266) s. 11 flg.:

«Det kan ellers være et særegent forhold som kan føre til inhabilitet at tjenestemannen eller en folkevalgt har et nært vennskap eller sterkt motsetningsforhold til part i en forvaltningssak. Men det at man kjenner hverandre, eller er kollegaer, vil ikke i seg selv være tilstrekkelig til å konstatere inhabilitet.

At man er faglig eller politisk uenig med parten er normalt heller ikke tilstrekkelig til å bli inhabil. At noen har et privat engasjement i en sak vil som hovedregel ikke medføre inhabilitet. Folkevalgte har en meget vid anledning til å uttrykke politiske standpunkter, for eksempel i media, uten å bli inhabil til å behandle saker om dette temaet. Men dette kan stille seg annerledes hvis en tjenestemann har gitt uttrykk for bestemte meninger om utfallet av en individuell sak eller har ledet en aksjon i tilknytning til en bestemt sak.»

Utgangspunktet blir således at det ikke utgjør et særegent forhold at en folkevalgt følger sin politiske overbevisning, og legger vekt på interessene for sine velgergrupper i saker. Dette må antas å gjelde særlig i saker som innebærer stort rom for politisk skjønn, for eksempel arealbruken i kommunen.

Statsforvalteren anser som et utgangspunkt at det ikke er problematisk at en folkevalgt i det øverste organet i kommunen foretar egne skritt for å avklare muligheten for midlertidig forbud. Adgangen til å vedta midlertidig forbud tilligger i utgangspunktet kommunestyret selv. At en folkevalgt viser stort engasjement for å få avklart handlingsrommet for midlertidig forbud er naturlig når denne type vedtak er av utpreget politisk karakter. Det skal også nevnes at initiering av en sak om midlertidig forbud naturligvis må innebære at man tar til orde for at området bør undergis ny planlegging, ellers ville jo spørsmålet aldri komme på dagsorden.

På denne bakgrunn kan vi ikke se at Moldestad isolert sett kan anses inhabil ut fra den tanke at han har på forhånd har tilkjennegitt sitt standpunkt til saken, blant annet under kommunestyrets møte 16. februar 2023. Utredningen fra Harris Advokatfirma AS av 14. februar 2023 er dessuten temmelig generell. Vedtak om midlertidig forbud inngår som en del av den politiske styringen over arealene i kommunen, og folkevalgte må derfor gis et vidt spillerom når det gjelder adgangen til å ytre sine meninger før saken tas opp til endelig avgjørelse, uten å risikere å bli inhabil. Det er for øvrig ingen holdepunkter for at han vil dra særlig fordel eller ulempe av utfallet i saken.



For øvrig har Moldestad takket nei til økonomisk støtte fra naboene for å unngå uheldige bindinger til de som vil dra særlig fordel av vedtaket. Statsforvalteren kan derfor ikke se at han står i en form for avhengighetsforhold til andre som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet i saken.

Statsforvalteren konkluderer med at Moldestad ikke var inhabil i saken, jf. fvl. § 6 annet I edd.

Det blir deretter spørsmål om vilkårene for midlertidig forbud er oppfylt i saken, jf. pbl. § 13-1 første ledd. Statsforvalteren legger til grunn de rettslige utgangspunktene som er gjennomgått ovenfor. Når det gjelder rettsanvendelsen har vi for det første ingen merknader til kommunens vurdering av behovet for at området undergis ny planlegging. Kommunen har synliggjort og lagt vesentlig vekt på at det er ønskelig å gjennomføre en planprosess for å unngå at området tas i bruk til industri (her: datasentervirksomhet). Det er fra kommunens side med et mer «levende» planområde som gir rom for en økt mengde lokale arbeidsplasser, menneskelig aktivitet og publikumsrettet næringsliv. Vi kan derfor ikke se at det fremstår som usaklig eller uforsvarlig at kommunen vil industriformålet til livs.

Videre er vi langt på vei enig med kommunen i at tillatelse til oppføring av et permanent datasenter vil vanskeliggjøre planarbeidet. Spørsmålet er riktignok ikke metodisk vurdert i kommunens vedtak, men det fremstår klart av begrunnelsen at den har vurdert at dersom området beslaglegges av et permanent datasenter, vil dette føre til utfordringer for planleggingen når det gjelder ønsket om bedre styring mot avvikling av industriformålet og omdisponering av arealene til publikumsrettet næringsliv. Eksisterende bruk utgjør et midlertidig datasenter som i utgangspunktet skal opphøre når tillatelsen er utløpt.

Det er i etterkant av kommunens vedtak endelig forvaltningsmessig avgjort at nåværende bruk av arealet til midlertidig datasenter ikke er i samsvar med industriformålet – dette må nok antas å bli resultatet også ved behandling av søknad om permanent datasenter. Spørsmålet er imidlertid bragt inn for domstolene, og man kan ikke forskuttere utfallet av denne behandlingen. Statsforvalteren har derfor ingen merknader til at kommunen slik sett foreløpig vurderer at et permanent datasenter kan vanskeliggjøre planleggingen, selv om søknaden etter vårt syn uansett kunne avslås i tråd med arealformålet for området.

Statsforvalteren har derfor ingen merknader til at kommunen slik sett vurderer at et permanent datasenter kan vanskeliggjøre planleggingen.

Statsforvalteren mener derfor at vilkårene for midlertidig forbud er oppfylt i saken, jf. pbl. § 13-1 første ledd. Dette er imidlertid ikke nok. Selv om vilkårene er oppfylt, må det foretas en helhetlig skjønnsmessig vurdering av om forbud da skal nedlegges, jf. ordet «kan» i pbl. § 13-1 første ledd.

Etter fvl. § 34 annet ledd tredje punktum skal klageinstansen legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn.

I rundskriv H-1998-2103 gis det retningslinjer for statlig klagebehandling. Departementet omtaler i den generelle delen virkeområdet for fvl. § 34 annet ledd tredje punktum, og omtaler noen generelle momenter som kan være sentrale ved vurderingen av hvor intensiv prøvingen av det kommunale skjønn bør være. Departementet skriver blant annet under pkt. 2.3.1:

«Uttrykket "legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre" er en rettslig standard uten noe fasttømret innhold (jf. Ot.prp. nr. 51 s. 41 h.sp). Formålet med bestemmelsen er å legge til rette for en mindre intensiv statlig overprøving av kommunal/ fylkeskommunal skjønnsutøvelse. Bestemmelsen gir ikke nærmere holdepunkter for *hvor* tungt hensynet til det kommunale selvstyre skal veie. Ordlyden legger opp til en relativ tilnærming, hvor vektleggingen av hensynet til det kommunale selvstyre kan variere meget avhengig av saksområde og konkrete



forhold i den enkelte saken. Det følger av den løsningen lovgiverne har valgt at det ikke lar seg gjøre på generelt grunnlag å fastsette eksakt hvor tungt hensynet til kommunalt selvstyre skal veie. Her skal det kun eksempelvis nevnes noen av de hensyn som generelt bør være sentrale i vurderingen. De ulike hensyns relative vekt kan variere etter saksområdet (Ot.prp. nr. 51 (1995-96) side 41).

Hvor mye som kreves for å veie opp for hensynet til kommunalt selvstyre, vil bl.a. avhenge av momentene som det er redegjort nærmere for nedenfor i punkt 2.3.2, men også andre momenter vil på det enkelte saksområde kunne komme inn i bildet.»

Selv om fvl. § 34 ble endret i 2017 (i kraft 1. januar 2018) slik at det ikke bare skulle legges «vekt» på det kommunale selvstyret, men det skulle legges «stor vekt» på det kommunale selvstyre, er fortsatt de refererte utgangspunktene gjeldende, men terskelen er noe høyere, jf. Prop. 64 L (2016-17) s. 18.

Departementet har i omtalen av plan- og bygningsloven ikke sagt noe konkret om vektleggingen av det kommunale selvstyre ved klage på vedtak om midlertidig forbud etter den daværende pbl.85 § 33. Det fremgår mer generelt at hvilken vekt det lokale selvstyre skal ha må vurderes konkret etter formålet med bestemmelsen, jf. pkt. 7.4:

«Hvilken vekt det lokale selvstyre skal ha i en eventuell overprøving av det frie skjønn, må vurderes i forhold til formålet med den enkelte bestemmelse. Dette kan variere fra bestemmelse til bestemmelse. De grunnleggende nasjonale hensyn bak plan- og bygningsloven er omfattende og varierende, og omfatter f.eks. teknisk kvalitet, miljøforhold, rettssikkerhet, god fordeling, ivaretagelse av visse hensyn (f.eks. naboforhold), profesjonalitet og ansvar. Avveiningen må derfor skje konkret i forhold til den enkelte bestemmelse, hvis den først kommer inn.»

Formålet med midlertidig forbud er å skaffe seg «pusterom» for å ta stilling til arealbruken på nytt til tross for utgangspunktet om at kommunen skal innvilge søknader som er i samsvar med gjeldende plan. Adgangen foreligger dersom kommunen finner at et område bør undergis ny planlegging, og iverksetting av tiltak kan vanskeliggjøre planarbeidet. Det er altså tale om lokalpolitiske avveininger hvor statlig overprøving vil gripe sterkt inn i lokaldemokratiet. Hensynet til det kommunale selvstyre må derfor veie tungt ved prøving av det frie skjønn.

Det kan likevel være slik at nasjonale interesser, rettssikkerhetshensyn eller forsvarlighetshensyn må medføre at hensynet til det lokale selvstyre må vike i den enkelte sak, jf. nevnte rundskriv pkt. 2.3.2.

Statsforvalteren oppfatter at motivasjonen bak forbudet er å hindre tillatelse til et uønsket tiltak og legge til rette for et mer levende planområde som skal inneholde publikumsrettet næringsliv, og et økt antall lokale arbeidsplasser i forhold til det industriformålet herunder et permanent datasenter kan gi (forutsatt at datasenter er industri). Kommunestyret ønsker en bruk av arealet som gir mer menneskelig aktivitet i forhold til gjeldende plansituasjon, og vil derfor omregulere området. Vi kan ikke se at motivasjonen bak vedtaket umiddelbart fremstår som usaklig i form av det er lagt vekt på utenforliggende hensyn. At kommunen har andre ønsker for arealbruken i dette konkrete området enn området hvor Trollfjord IKT Senter er etablert, er ikke usaklig.

På den annen side er kommunens skjønnsutøvelse inngripende i den forstand at den representerer et brudd på forutberegnelighetshensyn. Det var allerede på søknadstidspunktet for det midlertidige anlegget klart at dette var midlertidig i påvente av en søknad om permanent datasenter. Kommunen har likevel ventet til 4. mai 2023 med å vedta midlertidig forbud. At dette får store konsekvenser for tiltakshaver, er opplagt. Ut fra opplysningene i klagen er det investert ca. kr 15 000 000 i området.

Det må imidlertid vektlegges at det midlertidige anlegget har vært under aktiv klagebehandling helt fram til det ble vedtatt midlertidig forbud. Tiltakshaver er en profesjonell aktør og må etter vårt syn kunne ha forutsett at en søknad om permanent anlegg ville ha blitt møtt med midlertidig forbud gitt



den store lokale motstanden mot bruken av området til industriformål og støyvirkningene dette har ført med seg. At man nå driver innenfor støykravet, kan ikke være avgjørende når motivasjonen bak forbudet er å hindre utvikling av området til industriformål.

Statsforvalteren finner ikke grunn til å tilsidesette skjønnsutøvelsen som ligger til grunn for vedtaket.

Vedtaket om midlertidig forbud er dermed gyldig. Vedtaket skal da stadfestes, jf. fvl. § 34 fjerde ledd.

Statsforvalteren bemerker at spørsmålet om erstatningsansvar er et privatrettslig forhold som ikke tas stilling til ved denne klagebehandlingen.

Konklusjon

Klagen har ikke ført frem.

Vedtaket er fattet med hjemmel i forvaltningsloven § 34, jf. plan- og bygningsloven § 1-9.

Avgjørelsen kan ikke påklages videre, jf. forvaltningsloven § 28.

Sakens parter er underrettet ved kopi av dette brev.

Med hilsen

Tor Sande (e.f.)
underdirektør

Magnus Stien
rådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

ARNTZEN DE BESCHE ADVOKATFIRMA AS (att. Bård K. H. Berge) Postboks 2734 Solli 0204 OSLO