

Detaljregulering for Nye Veavågen skole – klageinstansens prøvingsplikt og betydningen av nye opplysninger som tilkommer etter kommunens vedtak

6.6.2023 (2022/5453)

Saken gjelder en detaljreguleringsplan for en skole i Karmøy kommune. Etter kommunens planvedtak ble det gjort nye funn av naturverdier i planområdet. Statsforvalteren i Rogaland stadfestet imidlertid planen med henvisning til at saken var tilstrekkelig utredet på tidspunktet for kommunens vedtak.

Sivilombudet er kommet til at Statsforvalteren ikke foretok en tilstrekkelig prøving av kommunens planvedtak, jf. forvaltningsloven § 34 andre ledd. Ombudet mener det er mangler i Statsforvalterens vurderinger av om planen var tilstrekkelig utredet på klageinstansens vedtakstidspunkt, om det forelå krav om konsekvensutredning og om kommunens vurdering av prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8-12 var i samsvar med den faktiske situasjonen i planområdet. Ombudet har videre kommet til at planvedtaket må anses ugyldig som følge av at det er basert på et uriktig/mangelfullt faktum.

Sakens bakgrunn

(1) Karmøy kommune varslet 9. juli 2020 oppstart av planarbeid med detaljregulering for Nye Veavågen barneskole – plan 2127. Formålet med planen var å tilrettelegge for etablering av en ny barneskole med tilhørende anlegg for inntil 400 elever, med mulighet for 20 % økning i

elevmassen i et eventuelt byggetrinn 2. Den tiltenkte skoletomten er regulert som byggeområde (bolig) i kommuneplanen og tilsvarende i en områdeplan fra 2013 og en detaljplan fra 2016.

(2) Ved planoppstart ble det foretatt en vurdering av om planen skulle konsekvensutredes. Området hadde blitt utredet i en viss grad i forbindelse med de tidligere reguleringsplanene fra 2013 og 2016, som var godkjent av henholdsvis Fylkesmannen i Vest-Agder og Fylkesmannen i Rogaland. I tillegg engasjerte kommunen Norconsult til å utarbeide en rapport om naturverdier i området. Basert på dette grunnlaget mente kommunen at naturverdiene i planområdet var tilstrekkelig utredet og at det ikke forelå krav om konsekvensutredning. Planen ble lagt ut til offentlig ettersyn fra 25. juni 2021 til 27. august 2021 og godkjent av kommunestyret 15. november 2021.

(3) Planvedtaket ble påklaget av blant andre Naturvernforbundet i Rogaland, som blant annet anførte at naturverdiene i området ikke var tilstrekkelig utredet og at kommunens planvedtak var i strid med naturmangfoldloven (nml.) § 7. I forbindelse med klagen oversendte Naturvernforbundet flere brev til Statsforvalteren som omhandlet observasjoner av en rekke rødlistede arter i og rundt planområdet.

(4) Statsforvalteren i Rogaland stadfestet planen i vedtak 20. august 2022. Statsforvalteren bekreftet at det var blitt gjort nye funn av naturverdier etter kommunens planvedtak, men mente at kunnskapsgrunnlaget ikke var tilstrekkelig da planen ble vedtatt av kommunen. Statsforvalteren skrev at «ved svært grundige undersøkelser kan det gjøres funn nærmest hvor som helst, men dette betyr ikke at det etter loven alltid vil være krav om svært omfattende naturundersøkelser». Statsforvalteren viste til at kunnskapsgrunnlag skal stå i et rimelig forhold til sakens karakter og risiko for skade på naturmangfoldet, jf. naturmangfoldloven § 8 annet ledd andre punktum.

(5) Etter bestilling fra Naturvernforbundet utarbeidet Biofokus 19. oktober 2022 en rapport om planområdet. Ifølge rapporten var det gjort nye funn av rødlistede arter i og rundt planområdet, herunder blant annet grønnfink, veggvedveps, myrstengelfly, vestlandsvikke, hubro og storspove. Videre fremgikk det av rapporten at eksisterende kunnskapsgrunnlag i planområdet har vært og fortsatt er noe mangelfullt og at det var forhold som burde undersøkes nærmere. Etter Biofokus sitt syn var manglene mest kritiske med tanke på å avgjøre verdi/kvalitet knyttet til potensiell regnskog. Videre mente Biofokus at planområdet har en viktig funksjon for flere rødlistede arter – inkludert flere truede arter. På bakgrunn av rapporten begjærte Naturvernforbundet Statsforvalterens vedtak omgjort.

(6) I avgjørelse 14. november 2022 besluttet Statsforvalteren å ikke ta omgjøringsbegjæringen til følge. Statsforvalteren var i utgangspunktet enig med klageren i at kunnskapsgrunnlaget om naturmangfold på kommunens vedtakstidspunkt ikke var tilfredsstillende og at dette var klargjort ut fra de funn som er gjort i planområdet i ettertid. Statsforvalteren mente likevel at kommunens utredning måtte anses som tilfredsstillende på vedtakstidspunktet og at det ut ifra hvilke naturverdier som var kjent da, ikke forelå plikt til konsekvensutredning. At det er gjort viktige funn av naturverdier i ettertid medførte etter Statsforvalterens mening ikke at

reguleringsplanen var ugyldig. Statsforvalterne besluttet imidlertid å gi utsatt iverksetting frem til Sivilombudet hadde tatt stilling til saken.

(7) Naturvernforbundet hadde i brev 7. november 2022 klaget saken inn for Sivilombudet. Etter at Statsforvalteren hadde avsluttet sin behandling fant vi grunn til å undersøke saken nærmere.

Våre undersøkelser

(8) I undersøkelsesbrev 12. januar 2023 spurte vi om Statsforvalteren mente at prøvingen av Karmøy kommunes reguleringsplanvedtak var i tråd med de krav som kan utledes av forvaltningsloven § 34 andre ledd og om det var foretatt en fullstendig ny prøving av saken. Videre spurte vi om Statsforvalteren mente at planen var tilstrekkelig utredet og om Statsforvalteren hadde vurdert om planen krevde konsekvensutredning, dersom de nye opplysningene legges til grunn for vurderingen. Vi spurte også om Statsforvalteren hadde vurdert om kommunens vurderinger av naturmangfoldloven §§ 8-12 var tilstrekkelige og i tråd med den faktiske situasjonen i området.

(9) Statsforvalteren svarte på ombudets undersøkelse i brev 20. januar 2023. Statsforvalteren gjorde innledningsvis gjeldene at de mest etterrettelige og grundigste opplysningene om områdets naturverdier først ble mottatt etter Statsforvalterens klagebehandling, ved oversendelsen av rapporten fra Biofokus.

(10) Videre skrev Statsforvalteren at nye omstendigheter generelt blir hensyntatt, og dersom det hadde kommet frem nye opplysninger som tilsa at reguleringsplanen ikke var gyldig, ville Statsforvalteren ha opphevet vedtaket på dette grunnlaget. Statsforvalteren skrev at det under klagebehandlingen ble gjort en vurdering av de nye opplysningene. Disse ble også sendt til kommunen for å sørge for at saken var tilstrekkelig opplyst. Statsforvalterens konklusjon etter dette var at reguleringsplanen var gyldig, men at de nye opplysningene måtte vurderes på ny etter nml. §§ 8-12 under byggesaksbehandlingen. Statsforvalteren mente også at selv om nye omstendigheter blir hensyntatt, er det likevel vedtakstidspunktet som er avgjørende når man skal ta stilling til om en sak var tilstrekkelig opplyst. I denne sammenheng ble det vist til at kommunen utredet planen så grundig som var rimelig ut fra hva som var kjent.

(11) På spørsmålet om planen krevde konsekvensutredning, svarte Statsforvalteren at hvorvidt en reguleringsplan krever konsekvensutredning, er noe som skal fastslås allerede ved planoppstart, og senest ved utleggelse til offentlig ettersyn. Etter Statsforvalterens syn legger ikke systemet opp til å kreve konsekvensutredning på grunn av forhold som fremkommer sent i prosessen. Til støtte for dette ble det vist til overgangsbestemmelsen i konsekvensutredningsforskriften § 39.

(12) Når det gjelder vurderingen av prinsippene i naturmangfoldloven, skrev Statsforvalteren at kommunens vurderinger av nml. §§ 8-12 var tilstrekkelige på vedtakstidspunktet ut fra hva som var kjent på det tidspunktet. I denne sammenheng påpekte Statsforvalteren at det ikke er mulig å fatte en beslutning ut fra hva man på et senere tidspunkt vil vite.

(13) I brev 24. januar 2023 kommenterte klageren Statsforvalterens svar.

(14) I brev 14. februar 2023 stilet ombudet et oppfølgingsspørsmål til Statsforvalteren. Vi spurte om planvedtaket må anses å være basert på et uriktig faktum, og om dette eventuelt utgjør en feil som fører til at vedtaket må kjennes ugyldig. I brev 24. februar 2023 svarte Statsforvalteren at vedtaket var fattet på et uriktig faktisk grunnlag. Statsforvalteren mente imidlertid at i tilfeller hvor det ikke er gjort saksbehandlingsfeil må terskelen for ugyldighet være høyere.

Statsforvalteren mente reelle hensyn tilsier at man må stille krav om en høyere sannsynlighet for at mangelen kan ha virket inn for at det skal føre til ugyldighet, når det ikke er begått feil, men det kun gjelder en mangel i beslutningsgrunnlaget.

(15) I brev 24. mars 2023 sendte Naturvernforbundet inn ytterligere merknader i saken. Disse ble igjen kommentert av Statsforvalteren i brev 31. mars 2023.

Sivilombudets syn på saken

1. Innledning

(16) Saken reiser spørsmål om hvilken betydning det får at nye opplysninger om naturverdier i planområdet blir kjent underveis i planprosessen og etter det endelige planvedtaket.

(17) Uttalelsen punkt 2 er knyttet Statsforvalterens vedtak. Her behandles spørsmål om Statsforvalteren har gjort en tilstrekkelig prøving av saken, om saken var tilstrekkelig utredet og om plikt til konsekvensutredning kan utløses, og skulle vært vurdert, på dette stadiet i planprosessen.

(18) Punkt 3 gjelder tidspunktet etter Statsforvalterens endelige vedtak, hvor spørsmålet er om planen må kjennes ugyldig som følge av at den er basert på et uriktig/mangelfullt faktisk grunnlag.

2. Klageinstansens prøvingskompetanse- og plikt

2.1 Rettslige utgangspunkter

(19) Klageinstansens kompetanse er regulert i forvaltningsloven (fvl.) § 34. Det følger av bestemmelsens andre ledd at klageinstansen kan prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Den skal vurdere de synspunkter som klageren kommer med, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt av ham.

(20) Forvaltningsloven § 34 andre ledd hjemler ikke kun klageinstansens prøvingsadgang, men også klageinstansens plikt til å foreta en selvstendig vurdering av saken rettslige, faktiske og skjønnsmessige sider, se blant annet Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utgave (2011) side 554-555 og Bernt og Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett Bind 1*, 2. utgave (2010) side 316. Klageinstansens prøving er dermed ikke bare en kontroll av underinstansens vedtak og klagesaken er ikke begrenset til det som forelå da underinstansen traff sitt vedtak.

(21) Disse utgangspunktene gjør seg også gjeldene ved klagebehandling av kommunale reguleringsplanvedtak. Ved vurderinger av planens skjønnsmessige sider skal Statsforvalteren legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret, jf. forvaltningsloven § 34 andre ledd tredje punktum og uenigheter om planens innhold skal i en rekke tilfeller løses gjennom innsigelsesinstituttet etter plan- og bygningsloven § 5-4 flg. Det er likevel klart at Statsforvalteren i reguleringsplansaker, som i øvrige klagesaker, har full prøvingsadgang- og plikt, jf. blant annet ombudets uttalelse 1. mars 2010 (SOM-2009-1402).

(22) Dette innebærer blant annet at klageinstansen må påse at de ikke foreligger svikt ved de skjønnsmessige avveiningene i planvedtaket, herunder at de i tilstrekkelig grad er basert på riktige faktiske premisser. Videre må klageinstansen påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes, jf. forvaltningsloven § 33 femte ledd, som tilsvarer lovens § 17 første ledd. Bestemmelsen gir uttrykk for det såkalte undersøkelsesprinsippet, som gir forvaltningen et selvstendig ansvar for sakens opplysning. Hvor omfattende og nøyaktige undersøkelser som må foretas i konkrete saker, beror på en avveining der hensynet til å oppnå et forsvarlig resultat veies mot tids- og ressursbruken. I saker som berører naturmangfoldet er undersøkelsesplikten også supplert av naturmangfoldloven (nml.) § 8 jf. § 7. Etter bestemmelsen skal offentlige beslutninger så langt det er rimelig bygge på vitenskapelig kunnskap om arters bestandssituasjon, naturtypers utbredelse og økologiske tilstand, samt effekten av påvirkninger. Kravet til kunnskapsgrunnlaget skal stå i et rimelig forhold til sakens karakter og risiko for skade på naturmangfoldet.

2.2 Statsforvalterens prøving i klagevedtaket

(23) Statsforvalteren synes å ha sagt seg enig i de rettslige utgangspunktene over i svarene på undersøkelsene herfra. I Statsforvalterens vedtak er imidlertid vurderingene knyttet til om planen var tilstrekkelig opplyst da den ble vedtatt av kommunen. Det sies i vedtaket at «Statsforvalteren kan likevel ikke se at kunnskapsgrunnlaget var utilstrekkelig da planen ble vedtatt».

(24) Samtidig legger Statsforvalteren til grunn at det er gjort nye funn av naturverdier i etterkant av den kommunale behandlingen. Det fremgår imidlertid ikke av vedtaket at Statsforvalteren foretok en selvstendig vurdering av om planen var tilstrekkelig utredet på tidspunktet for Statsforvalterens vedtak, eller om de nye opplysningene tilsa at det var behov for ytterligere undersøkelser. Statsforvalterens vurderinger av sakens opplysning er kun knyttet til kommunens vedtakstidspunkt. Slik ombudet leser Statsforvalterens vedtak, foretar Statsforvalteren dermed kun en gyldighetsprøving av kommunens vurderinger og vedtak.

(25) Ombudet finner derfor grunn til å minne om at Statsforvalteren som klageinstans skal foreta en fullstendig ny prøving av saken. Dersom det tilkommer nye opplysninger etter førsteinstansens vedtak, må klageinstansen vurdere om det er behov for ytterligere undersøkelser og i tilfelle sørge for at slike undersøkelser blir gjort. Undersøkelsesplikten må altså være overholdt ikke bare på kommunens vedtakstidspunkt, men også på klageinstansens, se punkt 2.1.

(26) Det fremstår også som uklart for ombudet om Statsforvalteren gjorde en tilstrekkelig vurdering av om de nye opplysningene tilsa at det var mangler i kommunens materielle vurderinger. Særlig gjelder dette prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8-12. Slik ombudet leser Statsforvalteren, legges det til grunn at det avgjørende var at kommunens vurderinger av nml. §§ 8-12 var tilstrekkelige på kommunestyrets vedtakstidspunkt, ut fra hva som var kjent da.

(27) Ombudet er ikke enig med Statsforvalterens tilnærming her. Det følger av nml. § 7 første punktum at prinsippene i §§ 8 til 12 skal legges til grunn som retningslinjer ved utøving av offentlig myndighet. I andre punktum heter det videre at «vurderingen etter første punktum skal fremgå av beslutningen». Dette gjør seg også gjeldende på tidspunktet for Statsforvalterens vedtak. Det fremgår imidlertid ikke av Statsforvalterens vedtak at det ble vurdert om de nye opplysningene innebar at kommunens vurderinger og vekting av prinsippene i naturmangfoldloven var dekkende også på tidspunktet for Statsforvalterens vedtak. Ombudet minner også her om at Statsforvalteren ved klagebehandlingen skal ta hensyn til nye omstendigheter og ikke kun prøve gyldigheten av førsteinstansens vedtak.

2.3 Klageinstansens plikt til å vurdere behov for konsekvensutredning

(28) Et særlig spørsmål som har blitt reist av klageren, er om Statsforvalteren i klagevedtaket også hadde plikt til å vurdere om det var behov for konsekvensutredning som følge av de nye opplysningene. I vedtaket viser Statsforvalteren kun til at kommunen vurderte om det var krav om konsekvensutredning under sin behandling av saken.

(29) Det følger av pbl. § 4-2 andre ledd at det for reguleringsplaner som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn, skal planbeskrivelsen gi «en særskilt vurdering og beskrivelse – konsekvensutredning – av planens virkninger for miljø og samfunn». Nærmere bestemmelser om dette er gitt i konsekvensutredningsforskriften (kuf.), jf. pbl. § 4-2 tredje ledd.

(30) Reguleringsplanen synes ikke å være omfattet av kuf. § 6, som gjelder planer og tiltak som alltid skal konsekvensutredes. Etter kuf. § 8 første ledd bokstav a skal likevel også reguleringsplaner som gjelder tiltak nevnt i forskriftens vedlegg II konsekvensutredes, dersom de kan få vesentlige virkninger for miljø eller samfunn, jf. kuf. § 10. I vedlegg II punkt 11 bokstav j inngår bygg for offentlig eller privat tjenesteyting og bygg til allmenntilrettelegging.

(31) I svaret på ombudets undersøkelse skriver Statsforvalteren at planen trolig skulle blitt konsekvensutredet dersom opplysningene som nå er kjent, hadde vært kjent ved planoppstart. Ombudet legger Statsforvalterens syn til grunn i dette spørsmålet. Statsforvalteren har imidlertid gitt uttrykk for at nye opplysninger som tilkommer sent i en planprosess ikke utløser plikt til konsekvensutredning.

(32) Ombudet er enig i at konsekvensutredningsforskriften legger opp til at behovet for konsekvensutredning i utgangspunktet skal vurderes innledningsvis i planarbeidet. Konsekvensutredningsforskriften omtaler heller ikke direkte de tilfeller hvor det blir klart sent i en planprosess at gjennomføring av planen kan få vesentlige virkninger for miljø eller samfunn. Statsforvalterens henvisning til overgangsbestemmelsen i kuf. § 39 er etter ombudets syn lite klargjørende for spørsmålet. Bestemmelsen regulerer overgangsordningen mellom gammel og

ny forskrift for saker som er påbegynt. Ombudet kan ikke se at den er relevant for spørsmålet om nye opplysninger underveis i et saksforløp.

(33) Forholdet til opplysninger som tilkommer underveis i planprosessen er delvis regulert i kuf. § 8 tredje ledd. Etter bestemmelsen skal det i planforslaget gis en særskilt redegjørelse for planens virkninger dersom det framkommer nye opplysninger, eller skjer endringer i faktiske forhold mellom oppstart av planarbeidet og utleggelse av planforslag til offentlig ettersyn, og dette medfører at planen likevel kan få vesentlige virkninger for miljø eller samfunn.

(34) Utformingen og forståelsen av kuf. § 8 tredje ledd må ses i sammenheng med bakgrunnen for bestemmelsen. Ved endringer i forskrift om konsekvensutredninger 26. juni 2009 ble en bestemmelse tilsvarende kuf. § 8 tredje ledd inntatt i § 15 andre ledd. På dette tidspunktet var det alltid krav om planprogram for reguleringsplaner som kunne ha vesentlige virkninger for miljø eller samfunn, jf. pbl. § 4-1 første ledd, og konsekvensutredningen skulle utarbeides på bakgrunn av det fastsatte planprogrammet. Kuf. § 15 andre ledd virker her å ha hatt den funksjon at det ikke var nødvendig å starte planprosessen på nytt og utarbeide et planprogram dersom det fremkom nye opplysninger eller skjedde endringer i faktiske forhold før planforslaget ble lagt ut til offentlig ettersyn. I disse tilfellene kunne man gi en redegjørelse for de tema som var aktuelle i planforslaget og gjøre de nødvendige utredningene på bakgrunn av dette. Se her omtalen i Miljøverndepartementets *Veiledningsnotat 16. oktober 2009 – Endringer i forskrift om konsekvensutredninger av 26. juni 2009* side 14.

(35) Ved lov 19. desember 2014 nr. 91 ble pbl. § 4-1 første ledd endret slik at det i forskrift kunne gjøres unntak fra krav om planprogram for reguleringsplaner. Enkelte reguleringsplaner ble deretter unntatt krav om planprogram i ny Forskrift om konsekvensutredninger for planer etter plan- og bygningsloven § 5 første ledd. Dette førte imidlertid ikke til endringer i 2009-forskriften § 15 andre ledd. Bestemmelsen ble videreført i ny § 13, som også synes å ha vært basert på at det alltid skulle utarbeides planprogram. Tilsvarende har bestemmelsen blitt videreført uten endringer i gjeldende konsekvensutredningsforskrift § 8 tredje ledd.

(36) Sik ombudet forstår historikken, virker det altså som om forløperen til kuf. § 8 tredje ledd var ment som et unntak fra krav om planprogram. Til tross for at reglene om planprogram senere har blitt endret, og enkelte reguleringsplaner nå er unntatt et slikt krav, har kuf. § 8 tredje ledd fortsatt en generell utforming. For reguleringsplaner som nå er unntatt krav om planprogram, er det noe uklart hvilken funksjon bestemmelsen har.

(37) Kuf. § 8 tredje ledd er begrenset til et visst tidsrom i planprosessen, og i den foreliggende saken har de aktuelle opplysningene om naturverdier kommet fram på et langt senere tidspunkt. Ombudet finner derfor ikke grunn til å ta endelig stilling til alle sider av hvordan bestemmelsen skal forstås her. Etter ombudets syn kan imidlertid ikke kuf. § 8 tredje ledd generelt tas til inntekt for at det gjøres unntak for krav om konsekvensutredning der det som følge av nye opplysninger sent i planprosessen blir klart at planen skulle blitt konsekvensutredet.

(38) Etter ombudets syn ligger det som et bærende premiss bak reglene om konsekvensutredning at utredningskravene i konsekvensutredningsforskriften kapittel 5 må

være tilfredsstilt før det fattes et vedtak, dersom en plan kan få vesentlige virkninger for miljø eller samfunn. Etter formålsbestemmelsen i kuf. § 1 skal forskriften sikre at hensynet til miljø og samfunn blir tatt i betraktning når det tas stilling til om og på hvilke vilkår planer eller tiltak kan gjennomføres. En forutsetning for dette er at virkningene er tilstrekkelig kartlagt og vurdert på tidspunktet for det endelige vedtaket. Det vil ikke være i samsvar med formålet at forvaltningen kan se bort fra opplysninger som tilkommer etter et visst tidspunkt i planprosessen. Ombudet viser også til bestemmelsene i kuf. § 27 om tilleggsutredninger og kuf. § 28 om oppdatert kunnskap, som begge synes å bygge på et premiss om at forvaltningen plikter å ta hensyn til nye forhold og opplysninger helt frem til det treffes et endelig vedtak.

(39) På bakgrunn av dette er ombudet kommet til at det er plikt til konsekvensutredning også i de tilfeller hvor det først sent i planprosessen blir klart at planen kan få vesentlige virkninger for miljø eller samfunn. Dette gjelder også på tidspunktet for klageinstansens avgjørelse. Statsforvalteren skulle altså vurdert om de nye opplysningene innebar at planen krevde konsekvensutredning.

(40) Ombudet påpeker også at de alminnelige utredningskravene i fvl. §§ 17 første ledd og 33 femte ledd gjelder uavhengig av reglene om konsekvensutredning. I et tilfelle hvor en plan kan få vesentlige virkninger for miljø eller samfunn vil ombudet anta at de krav som følger av disse bestemmelsene i stor grad vil tilsvare de utredningskrav som følger av konsekvensutredningsforskriften kapittel 5.

2.4 Om sakens utredning

(41) Uavhengig av Statsforvalterens vurderinger kan det spørres om planen faktisk var tilstrekkelig utredet før det endelige planvedtaket ble truffet.

(42) Ombudet er enig med Statsforvalteren i at kommunen synes å ha utredet planen så grundig som var rimelig ut fra hva som var kjent på tidspunktet for kommunens vedtak. Området hadde blitt utredet i forbindelse med tidligere reguleringsplaner og kommunen bestilte en ny kartlegging av Norconsult, uten at det hadde blitt oppdaget naturverdier som tilsa at det var behov for ytterligere undersøkelser. Uten andre holdepunkter, kunne det neppe kreves at kommunen skulle sørget for å opplyse saken ytterligere på dette tidspunktet.

(43) Når det gjelder spørsmålet om opplysningene som ble kjent etter kommunens vedtak tilsa at det var behov for ytterligere undersøkelser, har Statsforvalteren overfor ombudet gjort gjeldende at de mest etterrettelige og grundigste opplysningene om områdets naturverdier ble mottatt ved oversendelse av rapporten fra Biofokus. Slik ombudet forstår Statsforvalteren, mener Statsforvalteren at det var først etter at klagevedtaket var fattet at det ble klart at kunnskapsgrunnlaget som lå til grunn for planen var mangelfullt. Ombudet bemerker at denne tilnærmingen synes å skille seg noe fra det Statsforvalteren la til grunn i vedtak 20. august 2022. I vedtaket skriver Statsforvalteren at det er gjort nye funn av naturverdier i området, uten at Statsforvalteren virker å utrykke tvil om etterretteligheten av de opplysningene som ble sendt inn av klageren.

(44) Ut fra Statsforvalterens egen beskrivelse i vedtaket, kan det synes som om det allerede på dette tidspunktet hersket en viss usikkerhet om hvilke naturverdier som befant seg i området. Det kan dermed stilles spørsmål ved om planen var tilstrekkelig utredet før klagebehandlingen. Ombudet finner imidlertid ikke grunn til å ta endelig stilling til hvorvidt opplysningene som ble sendt inn etter kommunens vedtak, og før Statsforvalteren fattet sitt vedtak, var av en slik art at de nødvendiggjorde ytterligere undersøkelser. Ombudet finner uansett at vedtaket må anses ugyldig som følge av at det er basert på et uriktig faktum, se punkt 3.

3. Ugyldighet som følge av feil faktum

(45) Statsforvalteren har i svarene på undersøkelsene herfra sagt seg enig i at planen er vedtatt på et uriktig faktisk grunnlag, ved at naturverdiene i området har vist seg å være mer betydelige enn først antatt. Slik ombudet forstår Statsforvalteren, mener Statsforvalteren at dette ble klart ved klagerens omgjøringsbegjæring og oversendelsen av rapporten fra Biofokus.

(46) Svikt i de faktiske premissene som ligger til grunn ved en avgjørelse kan utgjøre en ugyldighetsgrunn. Dette gjelder også i de tilfeller hvor det ikke er noe å innvende mot saksbehandlingen og forvaltningen har overholdt utredningsplikten, se blant annet Eckhoff/Smith, *Forvaltningsrett*, 12. utgave (2022) side 491.

(47) Feil i de faktiske premissene for skjønnsavgjørelsen fører bare til ugyldighet hvis de kan ha påvirket avgjørelsens innhold. Når det gjelder saksbehandlingsfeil, følger det av prinsippet i forvaltningsloven § 41 at vedtaket likevel er gyldig dersom «feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold». Det er ikke et krav om sannsynlighetsovervekt for at feilen kan ha innvirket på innholdet, men tilstrekkelig med en «ikke helt fjerntliggende mulighet», jf. blant annet Rt. 2009 s. 661 avsnitt 71. I HR-2017-2247-A avsnitt 97 la Høyesterett til at «[d]et skal altså ikke mye til», men at det likevel må være en «reell mulighet» for at feilen har virket inn på innholdet.

(48) Feil i faktum er prinsipielt ikke å regne som en saksbehandlingsfeil, men som et eget grunnlag for ugyldighet, se blant annet Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utgave (2011) side 649. Statsforvalteren har argumentert med at reelle hensyn tilsier at man må stille krav om en høyere sannsynlighet for at mangelen kan ha virket inn i tilfeller hvor det ikke er begått feil, men det kun foreligger en mangel i beslutningsgrunnlaget. Ombudet kan ikke se at det er rettslig grunnlag for et slikt syn. Ombudet viser til at ugyldighetsreglenes primære formål er å rette opp uriktige avgjørelser, ikke å kritisere forvaltningen for eventuelle feil. Ombudet finner heller ikke rettslige holdepunkter for øvrig for å legge en vesentlig annen terskel for innvirkning til grunn for den type feil i det faktiske grunnlaget som denne saken gjelder.

(49) Når det gjelder manglende utredning, har Høyesterett, i de dommene hvor spørsmålet har kommet opp, vært noe tilbakeholdene med å konstatere ugyldighet for reguleringsplanvedtak. I de to nevnte dommene, Rt. 2009 s. 661 og HR-2017-2247-A, kom retten til at feilen ikke hadde virket inn på resultatet. I begge dommene synes imidlertid det sentrale å ha vært at manglende utredninger var avhjulpet gjennom mer uformelle prosesser eller at konsekvensene uansett i stor grad var kjent for kommunestyret på vedtakstidspunktet.

(50) I den foreliggende saken er det lite som tyder på at tilsvarende betraktninger kan legges til grunn. Ut ifra det som er opplyst for ombudet synes det nokså klart at kommunestyret ikke var klar over den reelle faktiske tilstanden i planområdet da kommunens vedtak ble fattet, og det er vanskelig å se at dette har blitt avhjulpet ved Statsforvalterens vedtak eller på annen måte. Områdets faktiske tilstand har altså ikke blitt vurdert ved fastsettelsen av innholdet i planen. Ombudet bemerker også at de nye funnene heller ikke har vært gjenstand for medvirkning. Da det er snakk om funn av rødlistede arter og naturverdier av en viss betydning, er det vanskelig for ombudet å utelukke at planen kunne fått et annet innhold dersom disse opplysningene hadde vært kjent for kommunestyret da planen ble vedtatt.

(51) Videre synes det nokså klart at vurderingen av prinsippene i naturmangfoldloven nødvendigvis hadde blitt annerledes dersom et riktig faktum hadde blitt lagt til grunn for avgjørelsen. At prinsippene i naturmangfoldloven skal vurderes ved en senere byggesaksbehandling kan ikke avhjelpe en manglende vurdering ved selve vedtagelsen av reguleringsplanen. Ombudet har i flere uttalelser lagt til grunn at nml. § 7 krever at forvaltningsorganet som har vedtakskompetansen, selv skal gjøre en vurdering av hvordan prinsippene i §§ 8-12 gjør seg gjeldende, se blant annet SOM-2018-1219, SOM-2022-1374 og SOM-2022-1377. Prinsippene i §§ 8-12 gjelder mer enn bare sakens opplysning: De har også betydning for selve den avveiningen som finner sted ved avgjørelsen. Kravet i nml. § 7 innebærer ikke bare at det skal fremgå at de aktuelle prinsippene er vurdert, men også hvilken vekt disse skal ha. Det er med andre ord ikke tilstrekkelig at virkningene for naturmangfoldet vurderes av andre organer på andre stadier i prosessen. I reguleringsplansaker er det i første rekke kommunestyret som politisk organ som skal foreta denne avveiningen ved vedtagelse av planen, og ikke kommuneadministrasjonen ved den senere byggesaksbehandling. Ombudet understreker betydningen av dette, da vurderingen og vektingen av prinsippene i naturmangfoldloven nødvendigvis vil påvirke planens innhold.

(52) Ombudet finner ikke grunn til å legge vekt på at kommunen ikke har endret planen etter at de nye opplysningene om området ble kjent. Så vidt ombudet kan se, har et endringsforslag som berører disse forholdene ikke blitt lagt frem for kommunestyret. I alle tilfeller vil en eventuell unnlattelse av å endre planen etter endelig vedtak fort kunne være begrunnet i at man nå er på et sent tidspunkt i planprosessen, hvor kommunens fokus må antas å være å starte gjennomføringen av en plan som for lengst var vedtatt. Ombudet kan derfor ikke se at kommunens manglende endringer på dette tidspunktet sier noe om hvorvidt slike endringer ville blitt gjort om det hadde vært aktualisert på et tidligere tidspunkt i planprosessen.

(53) Etter ombudets syn fremstår det relativt klart at planens innhold kunne blitt annerledes dersom et korrekt faktum hadde blitt lagt til grunn for vedtaket. Ombudet ser heller ikke at det er vesentlig momenter som taler for at planen er gyldig på tross av at planen er basert på manglende og dermed samlet sett uriktige opplysninger.

(54) Ombudet ber derfor Statsforvalteren behandle saken på nytt og sørge for at vurderingene i planvedtaket baseres på riktige faktiske premisser. Ombudet forutsetter at Statsforvalteren tar stilling til om saken bør sendes tilbake til kommunen for ny behandling der.

Konklusjon

(55) Sivilombudet er kommet til at Statsforvalteren i sitt klagevedtak ikke foretok en tilstrekkelig prøving av kommunens planvedtak, jf. forvaltningsloven § 34 andre ledd. Ombudet mener det er mangler i Statsforvalteren vurderinger av om planen var tilstrekkelig utredet på klageinstansens vedtakstidspunkt, om det forelå krav om konsekvensutredning og om kommunens vurdering av prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8-12 var i samsvar med den faktiske situasjonen i planområdet.

(56) Ombudet har videre kommet til at planvedtaket må anses ugyldig som følge av at det er basert på et uriktig/mangelfullt faktum.

(57) Ombudet ber Statsforvalteren behandle saken på nytt i tråd med det som fremgår ovenfor, og om å bli orientert om utfallet av den nye behandlingen.

6.6.2023 (2022/5453)