

Mangelfull vurdering etter naturmangfoldloven – reguleringsplan for ny fylkesveg

31.5.2023 (2022/3102)

Kommunestyret i tidligere Fjell kommune, nå Øygarden kommune, vedtok en detaljreguleringsplan som legger til rette for etablering av en 9,7 km fylkesveg med fire felt. Betydelige deler av vegstrekningen vil gå i urørt natur, og naturmangfoldet vil bli berørt. Statsforvalteren i Vestland stadfestet kommunens vedtak i klageomgangen.

Ombudet er kommet til at Statsforvalterens vedtak ikke oppfyller kravet til begrunnelse i naturmangfoldloven § 7, jf. §§ 8-12, og det er tvil om vedtaket er gyldig. Ombudet ber Statsforvalteren om å vurdere saken på nytt.

Sakens bakgrunn

(1) Kommunestyret i tidligere Fjell kommune (nå Øygarden kommune) vedtok 26. november 2009 en kommunedelplan for vegprosjektet Sotrasambandet. Det ble utarbeidet en konsekvensutredning av Statens vegvesen (Konsekvensutgreiing Naturmiljø 30. juni 2008) i forbindelse med vedtakelsen av planen. Konsekvensutredningen forutsatte etablering av to felt på vegstrekningen. I utredningen fremgår det innledningsvis at «[b]akgrunnen for nytt samband er å få bedre transportvilkår mellom Sotra og Bergen, og eit effektivt og trafikkikkert nord/sør samband på Sotra». Konsekvensutredningen inneholder en beskrivelse av naturverdiene i planområdet og planens konsekvenser for disse naturverdiene. I punkt 1 fremgår det at:

«Området er artsfattig, og dei biologiske verdiane i planområdet er generelt beskjedne. Dei største verdiane er registrert i tilknytning til gammel, ugjødsla naturbeitemark ved Kolltveit.»

(2) Deretter startet konsulentfirmaet A, på vegne av kommunen og i samarbeid med Statens vegvesen, arbeidet med detaljreguleringsplan for etablering av en 9,7 km lang fylkesveg med fire felt (Reguleringsplan for ny fv. 561 Kolltveit-Ågotnes, plan-id 20150014).

(3) A fikk også i oppdrag å utarbeide et notat om naturmangfold i planområdet, og beskrev planens virkning på naturmangfoldet i notat datert 20. mars 2018 (naturmangfoldrapporten).

Det fremgår av rapporten at konsulentfirmaet i hovedsak innhentet informasjon om registrerte naturverdier fra Naturbase (fagsystem for informasjon om biologisk mangfold, forvaltes av Miljødirektoratet) og Artsdatabanken (nasjonal kunnskapsbank for naturmangfold, faglig uavhengig etat under Klima- og miljødepartementet), med innspill fra konsekvensutredningen, egen befarings og andre kilder. Det fremgår at konsekvensene for naturmangfoldet vil være større enn det som ble vurdert i konsekvensutredningen i 2008, fordi planområdet ble utvidet og arealbeslaget ble større. Det fremgår at naturtypen kystlynghei er registrert i planområdet etter utarbeidelsen av konsekvensutredningen. Videre inneholder rapporten en oversikt over en rekke rødlistede arter som er registrert i planområdet, herunder arter som er sterkt og kritisk truet. Det er også beskrevet hvordan den planlagte vegen vil påvirke viltbestanden og vassdragene som skal fylles ut i planområdet.

(4) Naturmangfoldrapporten kapittel 8 inneholder sitat av de enkelte bestemmelsene i naturmangfoldloven §§ 8-12. Til hver bestemmelse er det knyttet noen korte kommentarer om planens virkninger.

(5) Konsulentfirmaet har også utarbeidet en rapport datert 23. mars 2018, kalt ytre miljøplan. I kapittel 1 er formålet med ytre miljøplan beskrevet slik:

«Ein ytre miljøplan skal skildre prosjektet sine utfordringar knytt til ytre miljø og korleis desse skal handterast. Planen er i hovudsak eit dokument for byggherren som skal ivareta dei ulike miljøtema i høve til gjeldande lovar og forskrifter. Planen skal presentere utfordringar og skildre tiltak som kan vere aktuelle i ulike fasar av prosjektet. Den skal danne grunnlag for prosjektering og anbodskonkurranse og det skal òg lagast versjonar som skal gjelde både for anleggsfasen og vidare drift etter at anleggsarbeidet er ferdigstilt.»

(6) I punkt 3.7 gir ytre miljøplan en kortfattet beskrivelse av naturmangfoldverdier som vil påvirkes av fylkesvegen. Det fremgår at vegprosjektet «i stor grad» vil påvirke to lokaliteter av den viktige naturtypen naturbeitemark og leveområdet for den prioriterte rødlistede arten svartstrupe (sterkt truet). Påvirkningen skyldes i hovedsak arealbeslag, fordi fylkesvegen vil gå igjennom lokalitetene. Det fremgår at naturbeitemarkene inneholder rødlistede sopparter som vil rammes. En del rødlistede fuglearter i området vil rammes, og støy, forstyrrelser og endret livsgrunnlag vil trolig spille inn for svartstrupelokaliteten.

(7) Deretter er avbøtende tiltak i prosjekteringsfasen, anleggsfasen og driftsfasen beskrevet. Det skal blant annet vurderes erstatningsbiotoper, etableres kulverter og passasjer for dyrs og fisks ferdsel, etableres miljøvennlig erosjonssikring, unngå å bruke fremmede og skadelige arter til beplantning, og oppføres av støyskjermer og voller for å redusere støy og forstyrrelser for rødlistede fuglearter.

(8) Kommunestyret vedtok reguleringsplanen i møte 12. desember 2019. I vedtaket har kommunen vist til at hovedformålet med planen er å:

«få ei rask, effektiv og trafikk sikker trafikkåre frå Øygarden og nordre delar av Fjell inn mot Rv 555 og vidare mot Bergen. Særleg næringstrafikken til dei store industriområda på

Ågotnes, Kollsnes og Sture krev ein ny veg av god standard. Vegen skal også inngå i ein framtidig oppgradert transportkorridor frå lengst sør i Sund kommune til lengst nord i Øygarden kommune.»

(9) Videre er det angitt flere delmål, som sparte transportkostnader, minst mulig negative konsekvenser for natur og miljø, færre trafikkulykker, bedre luft og mindre støy langs eksisterende veg, tryggere forhold for myke trafikanter og god samfunnsøkonomisk arealbruk.

(10) I kapittelet om naturmangfold, fremgår det at kunnskapsgrunnlaget er godt nok for det meste av planområdet. Vedtaket inneholder en summarisk beskrivelse av tiltakets virkning på naturmangfoldet, som er beskrevet i tidligere rapporter. Det fremgår at det er:

«likevel ikkje venta at den samla belastningane av desse inngrepa vil vere uakseptabel då desse inngrepa er i naturområder som er relativt vanlege lokalt. Inngrep i dei viktige naturtypene av naturbeitemark vil vere meir negativ. I tillegg vil eit leveområde for ein forvaltningsmessig relevant art (svartstrupe) verte kraftig redusert. Den samla belastninga vil verte redusert dersom ein nyttar avbøtande tiltak utover anleggsfasen.»

(11) Avslutningsvis i vedtaket står følgende:

«Dei samfunnsmessige fordelane ved å få ein ny veg av god standard, samt ringverknadene det kan få for næringsaktivitet og attraktivitet for busetting vert vurdert som større enn dei negative konsekvensane av planframlegget.»

(12) De enkelte prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8-12, jf. § 7 er ikke omtalt nærmere.

(13) I planbeskrivelsen 18. november 2019, punkt 7.2 er det opplyst at planområdet er om lag 1585 dekar stort. I punkt 5.4.1 og 8.1 fremgår det at størsteparten av planen går gjennom naturområder som er urørte i dag, beiteområder og turterreng, og grenser til LNF-formål og formålet bruk og vern av sjø og vassdrag med tilhørende strandsone.

(14) I planbeskrivelsen fremgår det at det i en del av planområdet er registrert seks naturtypelokaliteter med arter som i Naturbase er gitt middels og stor verdi (to lokaliteter med naturtypen naturbeitemark, rik kulturlandskapssjø, rikmyr, kamskjellforekomster og kystlynghei). Kystlynghei ble først registrert i 2013 og er ikke vurdert i konsekvensutredningen 30. juni 2008. Kystlynghei er utvalgt naturtype som er opplyst å være verdisatt som særs viktig i Naturbase. Det er opplyst at det i planområdet er registrert rødlistet beitemarksopp, et leveområde for rødlistede fuglearter, herunder svartstrupe (sterkt truet), og at det er flere vilttråkk, hvorav noen vil krysse planområdet.

(15) Planbeskrivelsen punkt 9.9 har overskriften «Naturmangfold Vurderingar etter naturmangfoldlova kap II». Naturmangfoldloven §§ 8-11 er deretter sitert, og merknadene knyttet til hver enkelt bestemmelse er identisk merknadene i naturmangfoldrapporten. I tilknytning til § 12 er det i planbeskrivelsen i tillegg tatt inn omtale av enkelte avbøtende tiltak som det er nødvendig å gjennomføre i prosjekt- og anleggsfasen.

(16) Flere parter påklaget planvedtaket, herunder Naturvernforbundet Hordaland. De anførte blant annet at kommunen ikke hadde tatt hensyn til ny kunnskap om klimautfordringene. De mente at planen burde vært behandlet av den nye kommunen etter kommunesammenslåingen med et oppdatert kunnskapsgrunnlag, blant annet i lys av at konsekvensutredningen var fra 2008. De mente også at kommunen ikke hadde gjort tilstrekkelige vurderinger av tiltakets virkninger på utvalgte naturtyper.

(17) I vedtak 27. mai 2021 opprettholdt Statsforvalteren i Vestland kommunens vedtak. I omtalen av tiltakets påvirkning på naturmangfoldet, skrev Statsforvalteren at naturmangfoldrapporten og ytre miljøplan tar opp problemstillinger om dette, herunder omtale av naturtypen kystlynghei, som ikke var beskrevet i konsekvensutredningen fra 2008. Statsforvalteren viste deretter til ytre miljøplans omtale av avbøtende tiltak for å redusere forstyrrelser av rødlistede fuglearter, redusere faren for viltpåkjørslar, bedre de økologiske forholdene og legge til rette for fiskebestander og andre organismer. Avslutningsvis viste Statsforvalteren til at ytre miljøplan forutsetter at veganlegget bygges slik at inngrepene i terrenget og i vassdragene blir så små som mulig, at det skal vurderes erstatningsbiotoper for beitemarker som går tapt, og at det skal etableres underganger for dyr for å opprettholde beitemarkene.

(18) Forum for natur og friluftsliv Hordaland, som inkluderer Naturvernforbundet Hordaland, klaget deretter saken inn for ombudet. De anførte at Statsforvalterens vedtak bygget på mangelfullt kunnskapsgrunnlag, særlig om utbredelse av kystlynghei, potensielt sterkt truede myrområder og hubro. De mente at naturmangfoldloven §§ 8-12 ikke var tilstrekkelig vurdert, jf. § 7, at reguleringsplanen skulle vært konsekvensutredet og at Statsforvalterens vedtak var ugyldig.

Våre undersøkelser

(19) Vi fant grunn til å undersøke saken nærmere med Statsforvalteren i Vestland. I undersøkelsesbrevet herfra spurte vi om kunnskapsgrunnlaget var tilstrekkelig til at Statsforvalterens utredningsplikt var oppfylt, om kravene til begrunnelse og saksbehandling var oppfylt etter naturmangfoldloven § 7 og om Statsforvalterens klagesaksbehandling var begrenset til en prøving av gyldigheten av kommunens vedtak.

(20) I svarbrevet hit siterte Statsforvalteren fra de delene av vedtaket sitt og naturmangfoldrapporten som omtalte kunnskapsgrunnlaget, og konkluderte med at kunnskapsgrunnlaget var tilstrekkelig oppdatert ved naturmangfoldrapporten og ytre miljøplan for artene kystlynghei og myr. Når det gjelder hubro, som er en sterkt truet art, skrev Statsforvalteren at denne arten ikke var omtalt i rapportene, og at dette er en saksbehandlingsfeil. Imidlertid kom Statsforvalteren til at de avbøtende tiltakene for å redusere virkningen på rødlistede fuglearter, som er beskrevet i ytre miljøplan, også vil komme hubroen til gode. På den bakgrunn kom Statsforvalteren til at vedtaket likevel er gyldig, jf. forvaltningsloven § 41. Avslutningsvis om kunnskapsgrunnlaget skrev Statsforvalteren at virkningene av tiltaket

på naturmangfoldet er beskrevet i naturmangfoldrapporten punkt 7, vurderinger etter naturmangfoldloven fremgår i punkt 8 og en redegjørelse for avbøtende tiltak fremgår i punkt 9.

(21) Som svar på ombudets spørsmål om naturmangfoldlovens krav til saksbehandling og begrunnelse var oppfylt i Statsforvalterens og kommunens vedtak, jf. naturmangfoldloven § 7, siterte Statsforvalteren deler av kommunens og eget vedtak, samt naturmangfoldrapporten punkt 8. I forlengelsen av sitatene skrev Statsforvalteren:

«I lys av uttalen frå Sivilombodet av 28.08.2018, ser vi at Statsforvaltaren ikkje har vist til kvart enkelt prinsipp i naturmangfoldlova, og at vi heller ikkje har sagt noko om relevansen, eller gjort særskilt greie for kva vekt prinsippa har fått i vår eller kommunen si vurdering. Vi kommenterer prinsippa i naturmangfoldlova nedanfor.»

(22) Deretter redegjorde Statsforvalteren for de enkelte prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8-12. Avslutningsvis skrev Statsforvalteren at verken de eller kommunen tydelig hadde vist til prinsippene i naturmangfoldloven og hvilken vekt disse har hatt, samtidig som Statsforvalteren mente at det går fram av saken og sammenhengene at prinsippene er vurdert og vektlagt. På den bakgrunn mente Statsforvalteren at vedtaket er gyldig, jf. forvaltningsloven § 41.

(23) Til spørsmålet om Statsforvalteren klagebehandling var begrenset til en prøving av gyldigheten av kommunens vedtak, forklarte Statsforvalteren at de hadde ment å presisere at de i klagesaksbehandlingen tok stilling til planforslaget slik det var vedtatt av kommunestyret, og ikke til klagenes forslag til alternativ trasé.

Sivilombudets syn på saken

1. Statsforvalterens undersøkelsesplikt

(24) Det første spørsmålet er om Statsforvalteren har foretatt en tilstrekkelig utredning av saken før vedtaket ble fattet, herunder om vedtaket bygget på et tilstrekkelig oppdatert kunnskapsgrunnlag.

(25) Klageinstansens overprøvingskompetanse er regulert i forvaltningsloven § 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. Dette innebærer at klageinstansen har en plikt til å foreta en selvstendig vurdering av sakens 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 forhold som forelå da underinstansen traff sitt vedtak.

(26) Disse utgangspunktene gjør seg også gjeldende ved klagebehandling av kommunale reguleringsplanvedtak. Det følger av forvaltningsloven § 34 andre ledd tredje punktum at Statsforvalteren skal legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av

«det frie skjønn», herunder prøvingen av kommunens vurdering og avveining av de hensynene som gjør seg gjeldende i vurderingen av reguleringsplanens innhold. Uenigheter mellom Statsforvalteren og kommunen om planens innhold skal i en rekke tilfeller løses gjennom innsigelsesinstituttet etter plan- og bygningsloven § 5-4 flg. Det er likevel klart at Statsforvalteren ved klagesaksbehandling av reguleringsplansaker, som i øvrige klagesaker, har full prøvingsadgang- og plikt, se blant annet ombudets uttalelse 1. mars 2010 (SOM-2009-1402).

(27) Dette innebærer blant annet at Statsforvalteren må påse at det ikke foreligger svikt ved kommunens skjønnsmessige avveininger i planvedtaket, herunder at det 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 tilsvarende lovens § 17 første ledd. Bestemmelsen gir uttrykk for undersøkelsesprinsippet, som gir forvaltningen et selvstendig ansvar for sakens opplysning. Hvor omfattende og nøyaktige undersøkelser som må foretas, beror på en avveining i den konkrete saken, der hensynet til å oppnå et forsvarlig resultat må veies mot tids- og ressursbruken.

(28) I saker som berører naturmangfoldet er undersøkelsesplikten supplert av naturmangfoldloven § 8 jf. § 7. Offentlige beslutninger skal 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. Statsforvalterens undersøkelsesplikt etter forvaltningsloven § 33, jf. naturmangfoldloven §§ 7 og 8, innebærer etter dette at Statsforvalteren må vurdere om det er behov for flere undersøkelser og eventuelt sørge for at undersøkelsene blir gjort. Undersøkelsesplikten må altså være overholdt både på kommunens og Statsforvalterens vedtakstidspunkt.

(29) Der Statsforvalterens overprøving av en reguleringsplansak viser at kommunens vurdering eller avveining av hensynene som gjør seg gjeldende i vurderingen av reguleringsplanens innhold er mangelfull, er det kommunens begrunnelse, jf. forvaltningsloven §§ 24 og 25 eller undersøkelser, jf. § 17, som overprøves, og ikke «det frie skjønn», jf. § 34 andre ledd. «Det frie skjønn» er kommunens vurdering av planens innhold basert på en tilstrekkelig avveining av relevante hensyn. Følgelig vil hensynet til det lokale selvstyret ikke være relevant i Statsforvalterens overprøving. Statsforvalteren kan oppheve kommunens vedtak og sende saken tilbake for å få kommunen til å fatte et vedtak med en fullstendig vurdering av hensynene som gjør seg gjeldende i vurderingen av reguleringsplanens innhold, eller selv endre vedtaket, jf. § 34 fjerde ledd.

(30) Statsforvalteren i Vestland har i vedtaket vist til konsekvensutredningen, naturmangfoldrapporten og ytre miljøplan som grunnlag for vedtaket og skrevet at de er enig i kommunens vurdering av at disse dokumentene gir et tilstrekkelig kunnskapsgrunnlag om planens konsekvenser og avbøtende tiltak.

(31) I svarbrevet hit skrev Statsforvalteren at etter konsekvensutredningen fra 2008 ble kunnskapsgrunnlaget oppdatert ved naturmangfoldrapporten og ytre miljøplan fra 2018, og at reguleringsplanen ble vedtatt i 2019. Videre skrev Statsforvalteren at naturmangfoldrapporten

bygger på det som var tilgjengelig av data om kystlynghei da rapporten ble utarbeidet i 2018, og at rapporten ga et tilstrekkelig kunnskapsgrunnlag om kystlynghei for planvedtaket. Om klagerens anførsler om manglende kunnskapsgrunnlag om myrområdene, skrev Statsforvalteren at kommunen som planmyndighet må kunne vektlegge kunnskapsgrunnlag som er utarbeidet innenfor en tidsperiode som ikke er for lang mellom utarbeidelse av rapportene og planvedtaket. På den bakgrunn mente Statsforvalteren at naturmangfoldrapporten fra 2018 måtte legges til grunn, selv om myrområdene ikke var tilgjengelig i Naturbase ved utarbeidelsen av naturmangfoldsrapporten og at dokumentene oppfyller kravet til oppdatert kunnskapsgrunnlag.

(32) Statsforvalterens svar hit synes å knytte seg til kunnskapsgrunnlaget på tidspunktet for kommunestyrets vedtak. Statsforvalteren har imidlertid ikke vurdert om klagen på kommunens vedtak gjorde det nødvendig å gjøre ytterligere undersøkelser av kunnskapsgrunnlaget før Statsforvalteren fattet sitt vedtak. Ombudet finner grunn til å minne om at Statsforvalteren som klageinstans skal foreta en fullstendig ny prøving av saken.

(33) På bakgrunn av at Statsforvalterens redegjørelse hit knytter seg til kunnskapsgrunnlaget på kommunestyrets vedtakstidspunkt, er det uklart for ombudet om undersøkelsesplikten var oppfylt på tidspunktet for Statsforvalterens vedtak. Ettersom ombudet nedenfor ber Statsforvalteren om å vurdere saken på nytt på bakgrunn av den mangelfulle vurderingen av naturmangfoldloven § 7, har ombudet ikke funnet grunn til å drøfte kunnskapsgrunnlaget ytterligere.

2. Vurdering av prinsippene i naturmangfoldloven

Rettslige utgangspunkter

(34) Kommunen er i utgangspunktet tillagt oppgaven med å avklare arealbruken innenfor kommunegrensen, jf. plan- og bygningsloven § 3-3, jf. § 12-1 andre ledd. Dette skjer etter en offentlig prosess og en bred politisk avveining av ulike interesser, hvor blant annet det planlagte tiltakets virkning på naturmangfold og miljø vil være sentrale hensyn, jf. plan- og bygningsloven § 1-1 første og fjerde ledd.

(35) Formålet med naturmangfoldloven er at «naturen med dens biologiske, landskapsmessige og geologiske mangfold og økologiske prosesser tas vare på ved bærekraftig bruk og vern, også slik at den gir grunnlag for menneskenes virksomhet, kultur, helse og trivsel, nå og i fremtiden, også som grunnlag for samisk kultur», jf. lovens § 1. Naturmangfoldloven stiller krav til saksbehandlingen ved utøving av offentlig myndighet på flere rettsområder og står på egne ben i forhold til for eksempel reglene om utredning og begrunnelse i forvaltningsloven § 17, § 24 og § 25.

(36) Naturmangfoldloven § 7 lyder:

«Prinsippene i §§ 8 til 12 skal legges til grunn som retningslinjer ved utøving av offentlig myndighet, herunder når et forvaltningsorgan tildeler tilskudd, og ved forvaltning av fast eiendom. Vurderingen etter første punktum skal fremgå av beslutningen.»

(37) Spørsmålet er om Statsforvalterens vedtak 27. mai 2021 oppfyller kravet til begrunnelse i naturmangfoldloven § 7.

(38) I naturmangfoldloven §§ 8-12 er det gitt bestemmelser om blant annet krav til kunnskapsgrunnlaget, anvendelse av «føre-var-prinsippet», økosystemtilnærming og vurdering ut fra samlet belastning, samt miljøforsvarlige teknikker og driftsmetoder. Forvaltningen bør også synliggjøre hvordan saken påvirker muligheten for å nå forvaltningsmålene for naturtyper og arter i naturmangfoldloven §§ 4 og 5.

(39) I Ot.prp.nr.52 (2008–2009) på s. 378 står det blant annet:

«§ 7 innebærer også at begrunnelsen for offentlige myndighetsbeslutninger skal vise hvordan prinsippene er kommet inn i den konkrete saken og hvilken vekt de er tillagt, jf. annet punktum. Dette gjelder selv om det etter alminnelige forvaltningsrettslige regler ikke skulle foreligge begrunnelsesplikt.

Offentlig myndighetsutøving er først og fremst vedtak av forskrifter eller enkeltvedtak. ... Ordlyden omfatter myndighetsutøving både etter naturmangfoldloven og etter andre lover som berører naturmangfoldet. For å bidra til at den samlede forvaltningen er i tråd med prinsippene, og at tolkningen av prinsippene blir mest mulig ensartet, er den nevnte begrunnelsesplikten særskilt viktig.»

(40) Inge Lorange Backer skriver følgende om naturmangfoldloven § 7 i Naturmangfoldloven Kommentartutgave (2010) på s. 86:

«Annet punktum bestemmer at det skal fremgå av beslutningen hvilken rolle prinsippene i §§ 8 til 12 har spilt for avgjørelsen. Etterlevelse av dette kan både sikre at de faktisk får betydning, og gi grunnlag for kontroll med at det skjer. For enkeltvedtak betyr annet punktum et spesifikt tillegg til de generelle krav til begrunnelse for vedtaket som fvl. § 25 stiller.»

(41) I Miljøverndepartementets uttalelse 6. oktober 2011 om hvordan saker som omhandler plan- og bygningsloven og naturmangfoldloven skal behandles (publisert i Planjuss 1/2012 side 4), fremgår det følgende om beslutninger etter plan- og bygningsloven:

«Alle planvedtak etter plan- og bygningsloven bygger på en interesseavveining. Hvilken vekt prinsippene i §§ 8-12 i naturmangfoldloven, sammen ved forvaltningsmålene i § 4 og § 5, blir tillagt i denne avveiningen, avhenger av hvilke naturmangfoldverdier som finnes, i hvilket omfang de vil bli berørt og av andre hensyn i saken. For å sikre mest mulig ensartet forvaltning i tråd med prinsippene, kreves det i § 7 i naturmangfoldloven at vurderingen og vektleggingen av prinsippene skal framgå av beslutningen. Det innebærer en plikt til å synliggjøre hvordan prinsippene er vurdert i den enkelte sak, i hvilken grad de er relevante, og hvilken vekt de er tillagt. Dersom planvedtaket berører naturtyper som er truet eller nær truet på Norsk rødliste for naturtyper 2011, verdifulle naturtyper Norge har et særlig ansvar for, truede eller nær truede arter på Norsk Rødliste for arter 2010 eller verdifulle arter Norge har et særlig ansvar for, skal prinsippene i §§ 8-12 tillegges større vekt.»

(42) Klima- og miljødepartementets veileder om naturmangfoldloven kapittel II inneholder en gjennomgang av hva som forventes av forvaltningens vurderinger etter naturmangfoldloven § 7, jf. §§ 8-12, samt §§ 4 og 5. Det fremgår blant annet at de miljørettslige prinsippene skal legges til grunn både ved saksforberedelse og når man treffer beslutninger (se side 17) og at prinsippene integreres i vurderingene etter plan- og bygningsloven (se side 8 og 18).

(43) Kravet i naturmangfoldloven § 7 innebærer altså ikke bare at det skal fremgå at de aktuelle prinsippene er vurdert, men også hvilken vekt disse skal ha i den interesseavveiningen som skal gjøres i vedtak om reguleringsplaner. Det innebærer at prinsippene skal vektes mot de andre hensynene som gjør seg gjeldende i plansaken.

(44) I veilederen fremgår det videre at det forvaltningsorganet som treffer et vedtak, må legge prinsippene til grunn for sin avgjørelse hvis avgjørelsen berører naturmangfold, selv om det foreligger vurderinger av de miljørettslige prinsippene i planer eller andre vedtak (se side 24). Departementet skriver på side 24-25 at:

«Hvis det er foretatt vurderinger av de miljørettslige prinsippene i reguleringsplan, arealplan eller vedtak fra annet eller samme forvaltningsorgan og disse vurderingene bygger på et oppdatert kunnskapsgrunnlag og for øvrig er tilstrekkelig konkrete i forhold til det omsøkte tiltaket, kan det være nok å vise til disse vurderingene. Dette forutsetter at det er de samme faktiske forholdene som er vurdert.»

(45) Departementet presiserer samtidig at det er forvaltningsorganet som treffer vedtaket, som er ansvarlig for at eksisterende kunnskap legges til grunn og at vurderingen av prinsippene er gode nok.

(46) Departementet skriver også at omfanget av vurderinger og begrunnelse vil variere ut ifra sakens art. Store inngrepssaker og saker som kan påvirke naturmangfold i stor grad vil kunne kreve mer omfattende vurderinger enn ved små tiltak (se side 28).

Statsforvalterens vedtak

(47) Det følger av sakens dokumenter at planområdet 1585 dekar stort, en betydelig del av den om lag 10 kilometer firefelts vegstrekningen vil beslaglegge urørt natur, og flere kritisk og sterkt truede arter i planområdet vil påvirkes negativt. På den bakgrunn legger ombudet til grunn at sakens art krever omfattende vurderinger av naturmangfoldloven § 7, jf. §§ 8-12.

(48) I vedtaket har Statsforvalteren vist til planens uheldige virkninger for naturmangfoldet som er omtalt i naturmangfoldrapporten og ytre miljøplan. Deretter har Statsforvalteren beskrevet enkelte av de avbøtende tiltakene som står beskrevet i den ytre miljøplanen, herunder støyskjermingstiltak, viltoverganger, etablering av fiskepassasjer og at inngrepene i terrenget og vassdrag skal gjøres så små som mulig. Statsforvalteren har også vist til at det skal vurderes muligheter for erstatningsbiotoper for naturbeitemarker som går tapt.

(49) Statsforvalteren har skrevet at kommunen i saken har lagt vekt på ønsket om et nytt veganlegg for «rask, effektiv og trafikk sikker ferdsel». Statsforvalterens vedtak inneholder imidlertid ingen vurdering av prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8-12, jf. § 7, eller noen

avveining av hensynene bak reguleringsplanen opp mot de enkelte prinsippene i naturmangfoldloven. Statsforvalteren synes heller ikke å ha vurdert om den begrunnelsen kommunestyret har gitt er tilstrekkelig til å fylle kravene i naturmangfoldloven § 7.

(50) I kommunestyrets vedtak er hovedmål og delmål for reguleringsplanen nevnt, og det er presisert at det særlig er næringstrafikken til de store industriområdene som krever ny veg av god standard. Videre fremgår det at de samfunnsmessige fordelene ved å få ny veg, samt ringvirkningene for næringslivet og bosetting, er større enn de negative konsekvensene av planframlegget. Det fremgår imidlertid ikke vurderinger av de enkelte prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8-12 eller en vurdering knyttet opp mot § 7. Det er også vanskelig å se noen konkret vurdering av hvilken relevans de miljørettslige prinsippene har hatt eller hvilken vekt de har hatt opp mot andre hensyn i plansaken.

(51) Planbeskrivelsen for reguleringsplanen inneholder et kapittel om naturmangfold, som fremstår som en kopi av kapittelet om naturmangfold i konsulentfirmaets naturmangfoldrapport. Naturmangfoldrapporten nevner hvordan naturmangfoldet blir påvirket negativt av tiltaket og foreslår avbøtende tiltak. Planbeskrivelsen, naturmangfoldrapporten og ytre miljøplan inneholder altså en faktisk beskrivelse av de implikasjonene for naturmangfoldet som tiltaket vil medføre. Naturmangfoldloven § 7 forutsetter at det er kommunestyret selv som, på bakgrunn av blant annet den faktiske beskrivelsen i planbeskrivelsen og øvrige rapporter, skal gjøre avveiningen av hensynene til naturmangfold opp mot de andre hensynene i plansaken, som trafikksikkerhet og nærings- og bosettingsutvikling. Slik det fremstår for ombudet, har imidlertid kommunen ikke gjort, og i hvert fall ikke på noe tidspunkt synliggjort, noen egen vurdering av avveiningen som naturmangfoldloven § 7 krever. Slik avveininger fremgår verken i forbindelse med forberedelsen eller vedtakelsen av reguleringsplanen, og slike vurderinger fremgår heller ikke av planbeskrivelsen eller rapportene. På den bakgrunn kan ikke Statsforvalteren i denne saken oppfylle sin selvstendige begrunnelsesplikt ved å vise til kommunens vurderinger etter naturmangfoldloven.

(52) I svarbrevet hit har Statsforvalteren erkjent at vedtaket mangler vurderinger av hvert enkelt prinsipp i naturmangfoldloven §§ 8-12, at vedtaket ikke inneholder noe om relevansen av prinsippene eller redegjørelse for hvilken vekt prinsippene har fått i Statsforvalterens eller kommunens vurdering.

(53) Ombudet er kommet til at Statsforvalterens vedtak ikke inneholder en tilstrekkelig vurdering etter naturmangfoldloven § 7, jf. §§ 8-12.

(54) Ettersom vurderingene etter naturmangfoldloven § 7 fremstår mangelfulle også i kommunens vedtak, er det tvil om Statsforvalteren har vurdert alle sider av saken ved sin klagebehandling, jf. forvaltningsloven § 34 andre ledd.

Vedtaketets gyldighet

(55) Den mangelfulle vurderingen av naturmangfoldloven § 7, jf. §§ 8-12 er en saksbehandlingsfeil. Spørsmålet er hvilke følger feilen har for Statsforvalterens vedtak 27. mai 2021.

(56) Etter forvaltningsloven § 41 er et vedtak som lider av saksbehandlingsfeil likevel gyldig «når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold». Bestemmelsen gjelder etter sin ordlyd bare ved brudd på saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven eller forskrift gitt i medhold av loven, men den anvendes også analogisk på andre saksbehandlingsfeil. 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 95 siterte Høyesterett Rt 2009 s. 661 avsnitt 72, hvor det fremgår:

«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.»

(57) Deretter 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. På denne bakgrunn legger ombudet til grunn at det skal foretas en konkret vurdering av feilens betydning på vedtakets innhold ut ifra blant annet hvilken feil som er begått og vedtakets karakter.

(58) I svarbrevet hit har Statsforvalteren anført at det fremgår av saken og av sammenhengene at de miljørettslige prinsippene er både brukt og vektlagt, selv om vurderingene ikke fremgår av vedtaket. Statsforvalteren mener derfor at vedtaket er gyldig.

(59) Ombudet er generelt varsom med å gå inn i forvaltningens vekting av saklige og relevante hensyn. I denne saken fremstår det imidlertid klart at det er registrert flere rødlistede arter som blant annet er sterkt og kritisk truet, og betydelige deler av fylkesvegen på nær 10 km skal legges i urørt natur. Til tross for vedtakets store betydning for naturmangfold og de verdier naturmangfoldloven skal beskytte, er det vanskelig å se at Statsforvalteren har gjort en selvstendig vurdering av hensynet til naturmangfoldverdiene opp mot andre relevante hensyn i plansaken. Heller ikke kommunens vedtak eller planbeskrivelsen, som Statsforvalteren viser til, synes å inneholde vurderinger som oppfyller kravene til begrunnelse etter naturmangfoldloven § 7, jf. §§ 8-12.

(60) I svarbrevet hit har Statsforvalteren vist til at det ble utarbeidet en konsekvensutredning i 2008, og naturmangfoldrapporten og ytre miljøplan i 2018. Konsekvensutredningen fra 2008 ble utarbeidet før naturmangfoldloven kapittel II trådte i kraft, og Statsforvalteren har ikke vist til hvilke deler av utredningen som eventuelt oppfyller kravene i naturmangfoldloven § 7. En generell henvisning til konsekvensutredningen fra 2008 har derfor begrenset betydning i vurderingen av om Statsforvalterens vedtak er gyldig.

(61) Naturmangfoldrapporten og ytre miljøplan er utarbeidet av konsulentfirmaet Multiconsult på oppdrag fra Fjell kommune. Det er kommunen som har kompetanse til å vedta reguleringsplaner, jf. plan- og bygningsloven § 12-12 første ledd. Hvilken rolle prinsippene i §§ 8 til 12 har spilt for avgjørelsen skal fremgå av beslutningen, jf. naturmangfoldloven § 7 andre

punktum. Formålet med bestemmelsen er å sikre at prinsippene faktisk får betydning og gi grunnlag for kontroll med at det skjer. Kommunen må derfor selv vurdere forholdet til naturmangfoldloven; det er ikke uten videre tilstrekkelig å vise til rapporter som er utarbeidet av andre, uten å vurdere innholdet og betydningen av rapporten, se ombudets uttalelser 18. februar 2013 (SOM-2011-1327) og 28. august 2018 (SOM-2018-1219).

(62) Statsforvalteren har vedtaksmyndigheten i klageomgangen, og begrunnelsesplikten etter § 7 gjelder også for vedtaket i klagesaken. Det kan derfor ikke generelt legges til grunn at et vedtak som mangler en tilstrekkelig vurdering av § 7 likevel kan være gyldig på grunn av gjennomførte utredninger av andre instanser. I denne saken inneholder uansett ikke rapportene vurderinger av prinsippene i §§ 8-12 opp mot andre hensyn som begrunner reguleringsplanens innhold, slik § 7 forutsetter. Innholdet i rapportene har derfor liten vekt i vurderingen av om Statsforvalterens vedtak er gyldig.

(63) Naturmangfoldloven kapittel II trådte i kraft 1. juli 2009, og departementet har utarbeidet en veileder for hvordan vurderingene etter naturmangfoldloven bør gjøres. Kravene til hva begrunnelsen i vedtak skal inneholde bør derfor være godt kjent for forvaltningen. Det er viktig at de utøvende myndighetene lojalt følger opp lovgivers krav etter naturmangfoldloven. Krav til begrunnelse oppfordrer til større grundighet og nøyaktighet ved behandling og avgjørelse av saken, noe som i neste omgang vil føre til flere materielt sett riktige avgjørelser.

(64) Som følge av undersøkelsen herfra, har Statsforvalteren gjort en noe grundigere vurdering av prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8-12. Det er imidlertid ikke uten videre tilstrekkelig at Statsforvalteren i svarbrevet hit har forklart nærmere hvilket grunnlag vedtaket bygger på, eller å fremholde at det er foretatt vurderinger etter naturmangfoldloven når disse ikke fremgår av Statsforvalterens eller kommunens vedtak. Ordlyden i naturmangfoldloven § 7 presiserer at vurderingene skal fremgå av beslutningen, og viktigheten av dette er fremhevet av departementet i de foran nevnte forarbeidene og senere uttalelse og veileder. Vurderingene etter naturmangfoldloven må på den bakgrunn fremgå av begrunnelsen i Statsforvalterens vedtak.

(65) Etter denne gjennomgangen mener ombudet det er vanskelig å se at det fremgår av saken eller av sammenhengene at de miljørettslige prinsippene er både brukt og vektlagt i tråd med naturmangfoldloven § 7, som Statsforvalteren har anført i svarbrevet hit som begrunnelse for at vedtaket er gyldig. De manglende vurderingene av både kommunestyret og Statsforvalteren av de sentrale delene av naturmangfoldloven § 7, jf. §§ 8-12, taler derfor for at det er en ikke helt fjerntliggende mulighet for at feilen har innvirket på innholdet i Statsforvalterens vedtak.

(66) Ombudet er kommet til at det er begrunnet tvil om Statsforvalterens vedtak 27. mai 2021 er gyldig i medhold av prinsippet i forvaltningsloven § 41.

(67) På den bakgrunn oppstår spørsmålet om vedtak er ugyldig etter de ulovfestede reglene om ugyldighet – ofte omtalt som den ulovfestede ugyldighetslæren. Ved saksbehandlingsfeil som kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold, beror ugyldighetsspørsmålet på en samlet vurdering av blant annet feilens art og omfang, hvorvidt ugyldighet er til gunst eller skade for parten eller andre, hvor lang tid som har gått og om parten selv er å bebreide for feilen, se

blant annet NOU 2019: 5 punkt 33.2.2 og Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett (2022) side 493–497. Spørsmålet om planvedtaket er ugyldig har ikke vært gjenstand for våre undersøkelser overfor Statsforvalteren, og blir derfor ikke vurdert her nå.

Konklusjon

(68) Sivilombudet er kommet til at det Statsforvalteren ikke har gjort en tilstrekkelig vurdering etter naturmangfoldloven § 7, jf. §§ 8-12, og det er begrunnet tvil om vedtaket er gyldig.

(69) Ombudet ber Statsforvalteren vurdere saken på nytt i tråd med det som fremgår ovenfor, og om å bli orientert om utfallet av den nye behandlingen. Ombudet forutsetter at Statsforvalteren selv tar stilling til om saken bør sendes tilbake til kommunen for ny behandling der.

31.5.2023 (2022/3102)