



postmottak@sivilombudet.no

Kommentarer til Statsforvalteren i Rogaland sine svar til Sivilombudet: Klagesak som gjelder nye Veia skole, Karmøy kommune (sak 22/5453).

Vi ber om at disse kommentarene legges til pågående sak 22/5453.

Vi viser til Statsforvalterens svar av 24. februar 2023 på oppfølgingsspørsmål fra Sivilombudet, og ønsker i dette brevet å kommentere Statsforvalterens argumentasjon når de i sitt svar konkluderer med de anser reguleringsplanen for å være gyldig, med følgende overordnede begrunnelse: «Vi finner etter dette at det ikke er sannsynlighetsovervekt for at det mangelfulle kunnskapsgrunnlaget for naturverdier har påvirket reguleringsplanens innhold.»

Hvorfor vi mener at det er en betydelig sannsynlighetsovervekt for at det uriktige kunnskapsgrunnlaget har hatt en innvirkning på reguleringsplanens innhold

Statsforvalteren skriver innledningsvis (vår understreking): «Vi står likevel ved vår tidligere vurdering om at kommunen hadde utredet saken tilfredsstillende ut fra hva som var kjent på vedtakstidspunktet, og at det dermed ikke var gjort saksbehandlingsfeil».

Saken reiser noen interessante prinsipielle spørsmål: Blant annet om hvor dårlig utredning skal planmyndigheten «slippe unna med» i saker som påviselig vil få konsekvenser for natur av vesentlig regional og nasjonal verdi, og om kunnskap som kommer frem først i forbindelse med en klageprosess skal være relevant, eller ikke, for en plans gyldighet.

Vi registrerer at Statsforvalteren legger til grunn at planvedtaket var «fattet på et uriktig faktisk grunnlag», og videre at de i sitt svar fokuserer på hvorvidt «dette er en feil som medfører ugyldighet» eller om et planvedtak som er fattet på et slikt uriktig faktisk grunnlag, likevel må anses som gyldig.

Statsforvalteren legger i sin vurdering til grunn at det ikke er begått saksbehandlingsfeil, siden de mener at kommunen har utredet saken tilfredsstillende ut fra hva som var kjent på vedtakstidspunktet.

For det første er vi uenige i at saken ble utredet tilfredsstillende av kommunen, før planen ble vedtatt. Som vi tidligere har påpekt er kunnskapsgrunnlaget som ligger til grunn for planvedtaket svært tynt. Det inneholder også klare mangler; f.eks. ble det av Norconsult nevnt at det ble funnet i ask i planområdet, men det er ikke nevnt noe sted – heller ikke av kommunen – at ask er rødlistet. I forbindelse med tidligere undersøkelser (ifm. tidligere reguleringsplan) var bl.a. storspove (sterkt truet) et tema (den hekket da i området) – denne arten ble også hoppet galant over både av Norconsult og av kommunen i utredningen av den aktuelle planen. Som tidligere nevnt i våre kommentarer til Sivilombudet (23. januar 2023), bør man som et minimum kunne forvente at det blir gjort kartlegging i vekstsesongen for planter og i hekketiden for fugler. Dette ble ikke gjort av Norconsult, som befarte området 29. september. Som nevnt i samme skriv, er det også et viktig poeng at kommunestyret, som vedtok planen, ikke viser til egne vurderinger/begrunnelser iht.





naturmangfoldloven – slik de jo skal etter naturmangfoldlovens § 7. Det har, som påpekt flere ganger, heller ikke blitt foretatt en alternativvurdering som tar hensyn til naturverdier, jamfør naturmangfoldloven § 12. Og det har heller ikke blitt foretatt en konsekvensutredningen, slik det ville kommet krav om hvis naturverdiene var kjent tidligere. Dette for å nevne noe.

Det er derfor vår mening – noe vi også understreker i klagen vår – at kommunen har begått flere feil når det gjelder saksbehandlingen av den aktuelle reguleringsplanen, og at det derfor kun er krav om en ikke-fjerntliggende mulighet for at feilen kan ha virket inn på planvedtaket, for at planen må anses som ugyldig.

Selv om vi altså er av den klare oppfatning at kommunen har begått feil i selve saksbehandlingen (og at terskelen for ugyldighet derfor må være lav), så ønsker vi likevel også å se nærmere på Statsforvalterens argumentasjon som leder frem til deres konklusjon om at reguleringsplanen må anses som gyldig, siden (de mener at) det ikke er sannsynlighetsovervekt for at det mangelfulle kunnskapsgrunnlaget/beslutningsgrunnlaget har påvirket reguleringsplanens innhold (der Statsforvalteren altså også forutsetter at kommunen ikke har begått feil i saksbehandlingen).

I det følgende viser vi hvorfor vi mener det er minst en simpel sannsynlighetsovervekt (> 50 prosent sannsynlighet) – og for så vidt også en kvalifisert sannsynlighetsovervekt (> 67 prosent sannsynlighet) – for at det åpenbart mangelfulle kunnskapsgrunnlaget har påvirket reguleringsplanens innhold.

Statsforvalteren skriver at «dersom faktagrunnlaget var fullstendig allerede tidlig i planprosessen er det svært sannsynlig at reguleringsplanen ikke ville blitt vedtatt med det innhold den har i dag», men at dersom faktagrunnlaget hadde vært fullstendig da reguleringsarbeidet var i aller siste fase, er sannsynligheten betydelig mindre for at kommunen ville vedtatt planen med et annet innhold.

Statsforvalteren argumenterer for at det er sannsynligheten for påvirkning på planvedtaket i reguleringsarbeidets siste fase som må legges til grunn siden «det er vedtakstidspunktet som er avgjørende for gyldigheten av en plan».

For oss er det ikke logisk at Statsforvalteren her legger vekt på sannsynligheten som er knyttet til reguleringsarbeidets «aller siste fase» når de konkluderer rundt gyldighet/ugyldighet. Etter vår mening er det slik at faktagrunnlaget/kunnskapsgrunnlaget/beslutningsgrunnlaget jo skulle vært fullstendig allerede tidlig i planprosessen – det er jo derfor det heter «grunnlag», fordi det skal ligge til grunn for videre beslutninger i en sak – og at det derfor ikke er relevant å vurdere sannsynligheten for påvirkning på planvedtaket i «aller siste fase» av planen, slik Statsforvalteren legger til grunn i sin redegjørelse for Sivilombudet.

Her kan vi også ta med to avsnitt fra artikkelen *Feil og ugyldighet i forvaltningsretten*¹, skrevet av professor Anders Løvlie ved Universitetet i Oslo, der han på side 237 og 238 skriver følgende (våre understrekinger):

På enkelte områder og for enkelte spørsmål har det utviklet seg særskilte holdbarhetskriterier for å avgjøre spørsmålet om gyldighet. Det gjelder blant annet for rettsregler med vilkårsledd som etterspør prognoser eller prediksjoner, for eksempel når det skal tas stilling til virkninger

¹ Løvlie A. 2021. Feil og ugyldighet i forvaltningsretten. *Kritisk juss* 47: 214–327. URL:

<https://www.idunn.no/doi/epdf/10.18261/issn.2387-4546-2021-04-01>





av naturinngrep. Det avgjørende for gyldigheten er om prognosene som lå til grunn for vedtaket, var forsvarlige ut fra informasjonsgrunnlaget på vedtakstidspunktet. Det fører som et utgangspunkt ikke til ugyldighet «om utviklingen skulle ta en annen retning eller nyere kunnskap skulle gjøre det mulig å oppstille bedre prognoser».

Hvor intensiv domstolenes gyldighetskontroll med enkeltvedtak skal være, beror på det aktuelle kompetansegrunnlaget. Utgangspunktet er at domstolene har kompetanse til å prøve om forvaltningen har etterlevd rettsreglene, herunder den konkrete regelanvendelsen. Bedømmelsen skal da som et utgangspunkt knyttes til den faktiske situasjonen på vedtakstidspunktet.

I vår sak handler det *ikke* om prognoser eller prediksjoner. Her vet man at det aktuelle naturmangfoldet – av vesentlig regional og nasjonal verdi – i det alt vesentligste vil bli ødelagt hvis planen blir realisert (det er ikke mulig å gjøre tilpasninger, slik at man både kan bygge skole og ivareta de aktuelle naturverdiene). I siste setning skriver Løvlie at vurderingen som et utgangspunkt skal knyttes til den faktiske situasjonen på vedtakstidspunktet. Den faktiske situasjonen ved vedtakstidspunktet var at de naturverdiene som nå er påvist i planområdet, også fantes på vedtakstidspunktet. For å si det på en annen måte: Det er ingenting som tilsier at de *ikke* fantes der på vedtakstidspunktet. Det er jo for en stor del snakk om arter med røtter, som holder seg på ett sted.

For å oppsummere litt: Statsforvalteren er altså enig i at reguleringsplanen er vedtatt på et faktisk uriktig kunnskapsgrunnlag. Videre er Statsforvalteren av den oppfatning at dersom kunnskapsgrunnlaget hadde vært fullstendig (dvs. slik kunnskapsgrunnlaget foreligger per i dag) tidlig i planprosessen, er det «svært sannsynlig at reguleringsplanen ikke ville blitt vedtatt med det innhold den har i dag».

Etter vår mening viser dette tydelig en betydelig sannsynlighetsovervekt for at det uriktige/ufullstendig kunnskapsgrunnlaget har hatt en innvirkning på reguleringsplanens innhold, og dermed at planen må anses å være ugyldig. Dette selv om man altså *ikke* legger til grunn at et har skjedd en saksbehandlingsfeil, slik Statsforvalteren gjør.

Etter vår mening er det ingenting som tilsier at man skal vurdere innvirkningen av et uriktig kunnskapsgrunnlag ved eller like før vedtakstidspunktet – dette siden et kunnskapsgrunnlag jo skal ligge til grunn for utformingen av en plan, altså på et mye tidligere tidspunkt enn selve vedtakstidspunktet. For oss gir det ikke mening å vurdere sannsynligheten for at det ufullstendige kunnskapsgrunnlaget har hatt en påvirkning på reguleringsplanens innhold i planens «aller siste fase».

Brudd på krav som ligger Forvaltningsloven § 17 og i KU-forskriften § 10; med henvisning til kommunens og Statsforvalterens vurderinger av at planen ikke uløste krav om KU

Vi tar også med at det fremkommer klart av forvaltningslovens § 17 at forvaltningen har en plikt til å påse at saken er så godt opplyst som mulig *før* det treffes et vedtak. Det er altså ikke status ved vedtakstidspunktet som er relevant her heller, men at saken er opplyst *før* det treffes et vedtak.

Vi tar også med at reguleringsplanen etter KU-forskriften skulle vært konsekvensutredet, siden det nå er vist at en realisering av planen vil medføre vesentlige virkninger for miljø, jf.





KU-forskriften § 10, dette siden planen berører flere truede arter av planter, fugler og insekter, og også potensielt en truet naturtype (boreonemoral regnskog) – jamfør tabell side 11 i veilederen Når skal tiltak i vedlegg II konsekvensutrednes? Vurdering etter § 10 i forskrift om konsekvensutredninger². Når truede arter og/eller naturtyper berøres, vil dette «normalt utløse konsekvensutredning» (jamfør side 11). I praksis betyr dette at et *irreversibelt tiltak* der truede arter og/eller naturtyper blir skadelidende vil utløse krav om konsekvensutredning (se side 9, i nevnte veileder, om hva som ligger i begrepet «normalt vil utløse konsekvensutredning»).

I forbindelse med høringsrunden til reguleringsplanen, sendte undertegnede (Gunvar Mikkelsen) den 18. august 2021 en epost til Statsforvalteren i Rogaland, der det ble «varslet» om at området så ut til å ha store naturverdier, og minnet da Statsforvalteren om at det ikke var blitt foretatt noen konsekvensutredning i saken, selv om Statsforvalteren til planoppstarten (august 2020) hadde uttalt følgende om konsekvensutredning: «Planforslaget er vurdert å utløse krav om konsekvensutredning. Miljøtilstand i vannforekomsten (vannmiljø) og truede naturtyper (naturmangfold) skal utredes.»

Den 20. august svarte assisterende miljøvernsjef Austbø (med kopi til Marita Skorpe Falnes hos SFRO) følgende:

Vi tar en grundig vurdering før vår tilbakemelding til kommunen. I det vil vi måtte legge til grunn bl.a. området allerede er regulert for utbygging i eldre plan, dagens reguleringsformål til samfunnsnyttige forhold, at det foreligger naturkartlegginger (som en selvsagt kan være kritisk til), samt i noen grad at vann/myrområdet har oppstått i tidligere mer eller mindre dyrka mark. Avbøtende/kompenserende tiltak må vi også vurdere nøye i vår tilbakemelding.

Til tross for «advarslene» konkluderte Statsforvalteren (saksbehandler Marita Skorpe Falnes) slik i sin uttalelse til reguleringsplanen (datert 25. august 2021) – uttalelsen vedlegges dette brevet (vår understreking):

Ved varsel om oppstart vurderte kommunen at planen ville utløse krav om konsekvensutredning. I ettertid har kommunen konkludert med at de naturverdiene som kunne være til stede i planområdet, og som kunne utløse krav om konsekvensutredning, ikke finnes her. Kommunen mener derfor at det er tilstrekkelig med konsekvensvurdering av planen. Statsforvalterens vurdering er at planen er tilstrekkelig utredet gjennom planbeskrivelse og planens øvrige vedlegg.

Undertegnede hadde da kun besøkt planområdet én gang og var ikke kjent med de helt konkrete naturverdiene som vi nå kjenner til. Det er jo likevel ikke opp til sivilsamfunnet å opplyse planmyndighetene om naturverdiene. Dette er vurderinger som de som fagpersoner selv må kunne gjøre – det gjelder både kommune og hos Statsforvalteren. Når man da ser at systemet ikke fungerer, slik som i denne saken, så mener vi at det blir altfor lett å si at planen likevel må være gyldig fordi «det ikke er sannsynlighetsovervekt for at det mangelfulle kunnskapsgrunnlaget for naturverdier har påvirket reguleringsplanens innhold».

Her må vi også vise til Høyesterettsdommen om Husebyskogen (den såkalte «Ambassadesaken»), Rt. 2009 side 661, der også den reguleringsplanen ble vedtatt uten at det var gjennomført konsekvensutredning med alternativvurderinger. Der var det enighet om at dette var en

² https://www.regjeringen.no/contentassets/167047e811414896b04ec2504dd63995/veileder_-_kuforskriften_vesentlige_virkninger.pdf





saksbehandlingsfeil. Grunnen til at planen så ikke ble kjent ugyldig av Høyesterett, var fordi det der ble konkludert med at det ikke var sannsynlig at feilen ikke virket bestemmende på vedtakets innhold. Situasjonen i vår sak er annerledes. Hadde det der blitt utført en konsekvensutredning, der også alternative plasseringer av nye Veia skole hadde blitt vurdert, er det sannsynlig at en slik utredning ville virket bestemmende på vedtakets innhold, siden naturverdiene i det aktuelle planområdet er vist å være av såpass stor verdi at Statsforvalteren skriver at «dersom faktagrunnlaget var fullstendig allerede tidlig i planprosessen, er det svært sannsynlig at reguleringsplanen ikke ville blitt vedtatt med det innhold den har i dag».

Konklusjon

Vårt primære standpunkt er at det foreligger flere saksbehandlingsfeil knyttet til planvedtaket – jf. både naturmangfoldloven, forvaltningsloven og KU-forskriften (jf. også klagen vår og tidligere korrespondanse i saken). Subsidiært, hvis Sivilombudet likevel ikke er enige i at det her er gjort saksbehandlingsfeil, så mener vi at det er ganske åpenbart at det mangelfulle kunnskapsgrunnlaget faktisk har påvirket reguleringsplanens innhold.

Mvh

Naturvernforbundet i Rogaland

Hallgeir H. Langeland
Styreleder

Erik Thoring
Daglig leder

Gunvar Mikkelsen
saksbehandler

Vedlagt:

Uttalelse Statsforvalteren august 2021.

