

Statsforvalteren i Vestfold og Telemark
v/

Deres ref

Vår ref
22/6485-85

Dato
22. oktober 2024

Vedtak om omgjøring av Statsforvalteren i Vestfold og Telemarks klagevedtak 11. februar 2021 - reguleringsplan for Bunestoppen

Kommunal- og distriktsdepartementet har behandlet begjæring om omgjøring av 30. august 2023 fra Dæhlin Sand Advokatfirma AS på vegne av Naturvernforbundet i Telemark og Naturvernforbundet i Grenland. Omgjøringsbegjæringen gjelder Statsforvalteren i Vestfold og Telemarks klagevedtak 11. februar 2021.

Departementet beklager lang saksbehandlingstid.

Kommunal- og distriktsdepartementet omgjør Statsforvalteren i Vestfold og Telemarks klagevedtak 11. februar 2021 med hjemmel i forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c. Vedtaket oppheves og sendes tilbake til statsforvalteren for ny behandling.

Statsforvalteren i Vestfold og Telemark har på departementets anmodning inngitt merknader til saken. For ordens skyld vedlegges dette brevet, datert 28. juni 2024.

Sakens bakgrunn

Detaljregulering for Bunestoppen (plan-ID 304) i Bamble kommune åpner for nytt boligområde med infrastruktur, turveier, lekeplasser og en ny brannstasjon ved Sundbyveien. Planområdets areal er 186 dekar. Planen omfatter den nordlige og østlige delen av Bunestoppen, som hovedsaklig består av skog- og turområder. I reguleringsplanen er det bl.a. tatt inn hensynssone for bevaring av naturmiljø (H560) og hensynssone for grønnstruktur (H550).

Fra statsforvalterens brev 28. juni 2024 hitsettes:

«Kort historikk - vedtakelsen av reguleringsplanen for Bunestoppen»

Oppstart av reguleringsarbeid for Bunestoppen ble kunngjort/varslet i februar 2018. Det tiltenkte planområde per februar 2018 omfattet den nordlige og østlige delen av Bunesåsen, og gjaldt avsettelse av arealer til boligformål i den østlige del og til offentlige formål i den nordlige delen. Arealformålene samsvarte med den dagjeldende kommuneplanens arealdel (2014-2025) som var blitt vedtatt i 2015. Av oppstartsvarselet gikk det frem at planområdet inkluderte et større skogsområde brukt til friluftsmål, og at størrelsen på naturområdet gjorde at det ikke kunne utelukkes at planområdet inneholdt truede arter eller naturtyper. Det ble vist til at det var registrert kritisk truet barlind og nær truet buskgelésopp i planområdet. Slik Statsforvalteren forstår var store deler skogsområdet per februar 2018 registrert som kalkskog, jamfør kalkskogkartlegginger som er publisert av Miljødirektoratet. Med henvisning til konsekvensutredningsforskriften §§ 6 og 8, gikk det i varselet frem at det var vurdert at reguleringsplanen ikke utløste krav om konsekvensutredning, men at det skulle gjøres naturmangfoldkartlegginger og ROS-analyse.

I mai 2019 ble det varslet utvidelse av planområdet, med bakgrunn i at kommunen vurderte regulering til brannstasjon langs Sundbyveien. Endringen innebar utvidelse av planområdet på omtrent 30 dekar i hovedsak mot sørvest, ved at det ble regulert til brannstasjonen langs Sundbyveien. Skogsarealer sør for brannstasjonen, og mellom brannstasjonen og boligområde, som med endringen ble inntatt i planområdet ble avsatt som friområde/grønnstruktur. I tillegg innebar endringen at deler av planområdet i nord som opprinnelig var tiltenkt avsatt til offentlige formål i stedet ble avsatt til friområde/grønnstruktur. I varselet av mai 2019 gikk det frem at kommunens planavdeling hadde vurdert at planendringen ikke medførte at reguleringsplanen utløste krav om konsekvensutredning, men at forhold som naturmangfold og kulturminner likevel skulle utredes særlig i planarbeidet.

I august 2019 utferdiget Norconsult en rapport om naturmangfoldet i planområdet. I rapporten ble planområdet beskrevet å bestå av i hovedsak to typer skog, begge kategorisert med «C-verdi». En mindre del av den skogen i planområdet, langs østsiden av Sundbyveien, ble oppgitt å bestå av gråor-heggeskog. Resten av skogen i planområdet ble betegnet som kalkskog. Det gikk frem at det under Norconsults kartlegging av området ikke ble registrert noen nye rødlistede arter, men at det var registrert rødlistet sopp i den delen av planområdet som var tiltenkt avsatt til boliger. Det gikk frem av rapporten at større deler av kalkskogområdet ville bli bebygd, og at bit-for-bit-utbygging av kalkåsene i området på sikt ville kunne medføre en større trussel for disse verdifulle naturtypene. Det ble vurdert at tiltakene ikke ville medføre vesentlige negative konsekvenser for naturmangfoldet, at store deler av kalkskogen fortsatt ville bestå etter gjennomføring av planen, og at den gjenværende delen av kalkskogen innenfor planområdet på sikt ville kunne utvikle seg til et egnet habitat for sjeldne og rødlistede arter. Ola Roald AS utarbeidet den 11. oktober 2019 en risiko- og sårbarhetsanalyse, og den 24. mars 2020 en rapport med vurdering av alternativer for fremtidig brannstasjon i Bamble.

Under planprosessen hadde Statsforvalterens Miljøavdeling, som er statlig fagmyndighet for miljøinteresser, ingen innsigelser til reguleringsplanen, herunder planens forhold til naturmangfold eller hensynet til barn og unges interesser.»

Reguleringsplanen for Bunestoppen ble vedtatt av kommunestyret i møte den 11. juni 2020.

Planvedtaket ble påklagd av Vesteråsveien beboergruppe og Hanne Øvrebø. I klagen fra Vesteråsveien beboergruppe er det blant annet anført at det burde ha vært gjennomført konsekvensutredning, at rapporten «naturmangfold», utferdiget av Norconsult i august 2019, er mangelfull og at barns rettigheter ikke i tilstrekkelig grad er ivarettatt. Klagen fra Hanne Øvrebø dreier seg i hovedsak om de ulemper som hennes eiendom blir påført som følge av den vedtatte reguleringsplanen.

Fra statsforvalterens brev 28. juni 2024 hitsettes:

«I en av klagen var det blant annet vist til registreringer av rød skogfrue sør for planområdet mellom Nordre Synken og Søndre Synken, samt vedlagt et notat/rapport av forsker og biolog Tor Erik Brandrud som hadde befart området i slutten av juni 2020 [21. juni 2020]. I rapporten beskrev Brandrud at kalkskogen i planområdet i hovedsak består av utformingene kalkask-hasselskog og kalkfuruskog. I tillegg gikk det frem at en mindre del av kalkskogen har utformingen kalklindeskog, som er en utvalgt naturtype med særlig beskyttelse etter naturmangfoldloven kapittel VI. Brandrud kategoriserte kalkask-hasselskog og kalklindeskogen med «A-verdi», og kalkfuruskogen med «B-verdi». Brandrud redegjorde for at det i de tre kalkskogslokalitetene kunne befinne seg opptil 15 rødlistede sopparter, og at dette måtte undersøkes nærmere.

Kommunen behandlet klagen den 28. oktober 2020. I imøtegåelse av klageanførslene som gjaldt spørsmålet om konsekvensutredning viste kommunen til at det var utført en overordnet konsekvensutredning da kommuneplanens arealdel var blitt vedtatt (rullert) i 2015. Kommunen viste videre til at både da reguleringsplanen ble varslet oppstartet første gang, og da reguleringsplanen var varslet utvidet, hadde kommunen vurdert at reguleringsplanen ikke utløste krav om konsekvensutredning. Vedrørende klageanførselen om at kunnskapsgrunnlaget var mangelfullt viste kommunen til at det i planprosessen var utført kartlegging av naturmangfoldet i planområdet, herunder feltregistreringer av økologer, og at kartleggingene var utført i samsvar kriteriene i DN-håndbok 13 om kartlegging og verdisetting av biologisk mangfold.»

Kommunen tok ikke klagen til følge, og saken gikk deretter til Statsforvalteren i Vestfold og Telemark for endelig klagebehandling.

Statsforvalteren fant ikke grunnlag for å ta klagen til følge, og stadfestet kommunens vedtak 11. februar 2021. I vedtaket er statsforvalteren enig i kommunens vurderinger og konklusjon om at reguleringsplanen ikke utløste krav om konsekvensutredning og at naturmangfoldkartleggingen var utført i henhold til de krav som stilles om å legge til grunn kjent kunnskap. Statsforvalteren la vekt på at sektormyndighetene ikke hadde hatt

innvendinger til utredningene, og at ingen av de offentlige høringsinstansene hadde krevd ytterligere utredninger. Generelt vurderte statsforvalteren at de planfaglige avveiningene som kommunen hadde gjort i planprosessen, frem til og med kommunens forberedende klagebehandling og imøtegåelsen av klageanførsler, syntes å ha vært basert på en akseptabel og forsvarlig skjønnsutøvelse.

Fra statsforvalterens brev 28. juni 2024 hitsettes:

«Utvikling i sakskomplekset etter klagevedtaket av 11. februar 2021

I tiden etter klagevedtaket av 11. februar 2021 har det skjedd en utvikling i sakskomplekset ved at det både ble vedtatt en endring av reguleringsplanen i april 2022, og at det er innkommet nye opplysninger om naturmangfoldet i og ved reguleringsplanområdet.

Statsforvalterens Miljøavdeling uttalte seg i brev av 22. oktober 2021 til Bamble kommune om opplysningene om skogsnaturtypene som fremgikk av Brandrud-notatet fra juni 2020, og om de registrerte funn av Rød skogfrue sør for reguleringsplanområdet. I uttalelsen vurderte Statsforvalterens miljøavdeling blant annet at kalkedelløvskogen (kalkask-hasselskogen) og kalkfuruskogen i planområdet ikke kunne anses å være til hinder for de byggetiltakene som reguleringsplanen åpner for. Miljøavdelingen påpekte imidlertid at det måtte påregnes at forekomsten av de truede naturtypene kalkask-hasselskog og kalkfuruskog ville kunne bli utsatt for press også der disse lokalitetene var avsatt til naturformål (grønnstruktur), og at dette medførte et økt ansvar for kommunen i egenskap av å være grunneier. Vedrørende forekomsten av den utvalgte naturtypen kalklindeskog påpekte Miljøavdelingen av forekomsten ligger på areal som er avsatt til naturområde (grønnstruktur), og at det i lys av at kommunen er grunneier var liten grunn til å frykte tilfeldige inngrep i denne lokaliteten

I januar 2022 varslet kommunen oppstart av endringer i reguleringsplanen etter såkalt forenklet prosess. Av endringsbeskrivelsesdokumentet fra Stein Halvorsen Arkitekter AS fra desember 2021 fremgår at endringene gjaldt flere tema. Herunder endring av planbestemmelser knyttet til brannstasjonen om byggehøyde, avstands-/byggegrensar, bruksareal og parkering, samt flytting av bekk og hensynssone for strømkabel. Brannstasjonen ble foreslått tillatt bygget noen meter nærmere arealformåls grensen mot det tilstøtende friområdet, og ble vurdert å få betydning for tursti ved brannstasjonen som ble foreslått å få endret trasé. Endringen gjaldt også plasseringen til et kryss mellom sti og vei.

Statsforvalterens Miljøavdeling varslet innsigelse til planendringen den 8. februar 2022, med henvisning til naturmangfold og behov for kartlegging, blant annet fordi planbestemmelsesendringene ville medføre at brannstasjonsbygget kunne få plassering nærmere kalkask-hasselskogen enn det som var tilrettelagt i reguleringsplanen slik den var vedtatt i juni 2020. Miljøavdelingen vurderte at de varslede endringenes nærhet til utvalgte og truede naturtyper, samt forhold knyttet til ras/stabilitet, tilsa at planendringen skulle gjennomføres etter alminnelig planprosess, herunder med klarlegging av konsekvenser som endringene kunne få for naturmangfoldet. I dialogen med kommunen viste Miljøavdelingen til opplysningene om naturmangfoldet i slik det fremgikk av Brandrud-rapporten fra juni 2020.

Kommunen gav tilsvaret til innsigelsesvarselet, herunder med dokumentasjon og rapporter. I rapport datert 14. februar 2022 fra Terraplan AS ble det vurdert at grunnen ved brannstasjonen fremsto stabil og at faren for ras/utglidninger mot kalkedelløvskogen (kalkask-hasselskogen) på grunn av brannstasjonen var svært liten. I brev datert 14. februar 2022 fra Stein Halvorsen Arkitekter AS ble det gitt redegjørelser for blant annet planendringenes forhold til naturmangfoldet og naturtypene i planområdet. I brevet ble det opplyst at kalkask-hasselskoglokaliteten tidligere hadde vært utsatt for hogst, at flere stier gikk gjennom den, og at den delen som lå inntil barneskolen hadde blitt utsatt for slitasje ettersom den var blitt brukt som lekeområde. Det ble derfor påpekt at det kunne reises spørsmål ved om verdikategoriseringen av kalkask-hasselskogen slik den var satt i Brandrud-rapporten av juni 2020 var satt for høyt vurdert etter Miljødepartementets kvalitetskriterier for verdsetting av naturtyper. Videre fremgikk det at bestemmelser i reguleringsplaner, herunder knyttet til marksikringsplan for brannstasjonsområdet, ville bli justert for å ivareta naturverdiene i området. Statsforvalterens Miljøavdeling varslet den 17. mars 2022 at Statsforvalterens fagavdelinger ikke lenger ville ha innsigelser til reguleringsplanendringene.

Kommunen vedtok planendring den 6. april 2022.

I brev datert 2. august 2022 fra Naturvernforbundet i Grenland til Statsforvalteren gikk det frem at det var gjort omfattende befaringer i Bunestoppen-området sommeren 2022, og at det i juli 2022 var gjort ytterligere to registreringer av Rød skogfrue sør for reguleringsplanområdet til Bunestoppen.

I brev datert 12. august 2022 til Naturvernforbundet i Grenland uttalte Statsforvalterens Miljøavdeling at opplysningene om nye registreringer av Rød skogfrue ikke gav grunnlag for at funksjonsområdet til denne arten ville gripe direkte inn i reguleringsplanen for Bunestoppen.»

I brev av 29. september 2022 begjærte Dæhlin Sand advokatfirma, på vegne av Naturvernforbundet i Telemark og Naturvernforbundet i Grenland, omgjøring av Statsforvalterens klagevedtak av 11. februar 2021.

Grunnlaget for begjæringen var nye opplysninger om forekomster av rødlistede arter i planområdet, og anførsel om manglende konsekvensutredning. Det ble fremlagt følgende dokumentasjon og opplysninger om naturmangfoldet i og ved planområdet:

- Notat 20. september 2022 fra Sabima - registreringene som var gjort frem til juli 2022 tilsa at områder fra østsiden av Søndre Synken til sørsiden av Nordre Synken måtte anses som et funksjonsområde for Rød skogfrue.
- Rapport 20. september 2022 fra Biofokus - registrert flere rødlistede arter i planområdet, herunder myklundsmose, grønn parasollsopp og buskgelésopp. Det uttales at egenskapene til området tilsier at det må forventes flere krevende mosearter og rødlistede insekter. Det ble konkludert med at det i området blant annet var behov for grundig undersøkelse av sopp og insekter på riktig tid av året,

samt en supplerende undersøkelse av karplanter og moser, samt at naturmangfoldvurderinger burde omfatte vurderinger av samlet belastning av all den kystnære naturen i området.

- Fagnotat 27. september 2022 fra biolog Øystein Dalland - feltbefaringer gjort i 2021 og 2021 i planområdet og vurderinger knyttet til behov for utredninger av funksjonsområdet til Rød skogfrue, fortrinnsvis konsekvensutredning, ettersom det var planlagt tre reguleringsplaner i området Bunestoppen-Eikfjellet.
- E-post 28. september 2022 fra forsker Tor Erik Brandrud - vurdering av funksjonsområdet for Rød skogfrues forhold til reguleringsplanområdet for Bunestoppen.
- Sammenstillingsnotat 28. september 2022 fra Sissel Solberg over rødlistede mose-, karplante- og sopparter som var registrert i planområdet per september 2022 (kilder: Artsdatabanken, Brandrud 2018 og 2020, Brynjulvsrud 2022).
- Brev 21. november 2022 fra biolog Øystein Dalland - merknader til blant annet planprosessen som var utført frem til vedtaket av 11. juni 2020, om Rød skogfrue, og om reglene om konsekvensutredninger.

Statsforvalteren i Vestfold og Telemark fant ikke grunnlag for å ta omgjøringsbegjæringen til følge. Av vurderingen fremgår at statsforvalteren mente at reguleringsplanvedtaket 11. juni 2020 var tilstrekkelig utredet på vedtakstidspunktet. Videre ble det vist til statsforvalterens begrensede myndighet i forhold til lokaldemokratisk skjønnsutøvelse, jf. fvl. § 34 annet ledd. Det ble også vist til Statsforvalterens Miljøavdelings vurdering 7. november 2022 om at det ikke var grunn til å tro at noen av byggetiltakene i reguleringsplanen vil omfatte funksjonsområdet for Rød skogfrue.

I 2021 vurderte Sivilombudet en klage 17. mars 2021 på manglende saksutredning og kartlegging av naturmangfoldet i saken, men fant ikke tilstrekkelig grunn til å iverksette nærmere undersøkelser, jf. Sivilombudets brev 25. mai 2021.

I 2022 vurderte departementet saken, men fant ikke grunnlag for å omgjøre statsforvalterens vedtak. Statsforvalteren fastholdt også sitt vedtak i beslutning 22. august 2023 etter enda en ny vurdering. I den siste omgjøringsbegjæringen, som nå også er fremmet for Kommunal- og distriktsdepartementet, er Sivilombudets uttalelse 2. juni 2023 (SOM-2022-5453) anført som grunnlag.

Sivilombudsuttalelsen gjelder en detaljregulering for Nye Veavågen skole i Karmøy kommune. Under klagebehandlingen ble det gjort nye funn av naturverdier i planområdet. Statsforvalteren i Rogaland stadfestet likevel planen og begrunnet dette med at saken var tilstrekkelig utredet på tidspunktet for kommunens vedtak. Sivilombudet konkluderer med at statsforvalterens klagebehandling ikke var tilstrekkelig, jf. fvl. § 34 andre ledd. Ombudet mener at statsforvalterens vurderinger av om planen var tilstrekkelig utredet på klageinstansens vedtakstidspunkt, om det forelå krav til konsekvensutredning og om vurderinger av prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8-12 var i samsvar med den faktiske situasjonen i planområdet, var mangelfulle. Ombudet mener også at planvedtaket, i den

konkrete saken, er basert på uriktig/mangelfullt faktum og derfor må anses for å være ugyldig.

Departementets vurdering

Som det fremgår av ovennevnte gjennomgang har saken en omfattende historikk. For ordens skyld presiseres derfor at temaet for departementets vurdering er Statsforvalteren i Vestfold og Telemarks vedtak 11. februar 2021. Vurderingene er likevel av en slik art at de også vil kunne ha relevans i vurderingen av kommunens planvedtak.

Et vedtak kan omgjøres dersom det må anses som ugyldig, jf. fvl. § 35 første ledd bokstav c.

Det må først foretas en vurdering av om vedtaket lider av feil eller mangler. Derneft må det vurderes om ev. feil eller mangler leder til at vedtaket kan anses for å være ugyldig. Forutsatt ugyldighet, beror spørsmålet om omgjøring etter fvl. § 35 første ledd bokstav c på en konkret helhetsvurdering. Vurderingen av ugyldighet og kompetansen til omgjøring etter fvl. § 35 første ledd bokstav c vil i stor grad omfatte sammenfallende momenter. Departementet vurderer derfor disse forholdene samlet i pkt. b).

Fra Sivilombudets uttalelse i sak 2019/12 gjengis følgende rettslige utgangpunkter:
«Bestemmelsen gir forvaltningen anledning, men ingen plikt til omgjøring. En plikt må eventuelt forankres i alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper, jf. Ot.prp. nr. 3 (1976-1977) s. 98. Hvorvidt forvaltningen plikter å omgjøre et ugyldig vedtak, beror på en konkret helhetsvurdering, jf. ombudsmannens uttalelse 20. mai 2015 (SOM-2014-3496). I denne vurderingen vil det ha betydning hva slags feil vedtaket lider av. Dersom det ikke var anledning til å treffe et vedtak med det aktuelle innholdet, kan det tale for en omgjøringsplikt, jf. Graver, Alminnelig forvaltningsrett (4. utg. 2014) side 544. Spørsmålet må likevel vurderes ut fra omstendighetene på tidspunktet for omgjøringsvurderingen, jf. Rt. 2004 s. 76. Hvis feilen er mindre vesentlig og utelukkende skyldes forvaltningen, kan det være grunn til å beskytte en part som har innrettet seg. Også tidsforløpet vil spille inn. Har parten i god tro innrettet seg, og ugyldigheten først viser seg etter lang tid, vil en omgjøring i enkelte tilfeller kunne føre til lite rimelige resultater.

Hvis parten derimot vet at vedtaket skyldes en feil, eller kan bebreides for at vedtaket ble truffet, gjør hensynet til innrettelsen og tidsforløpet seg ikke gjeldende i samme grad. Ombudsmannen har tidligere uttalt at det særlig er innrettelsen frem til parten blir kjent med at det kan være grunnlag for en omgjøring, som kan være beskyttelsesverdig, se SOM-2014-3496. I uttalelsen heter det også at det bare kan legges begrenset vekt på hensynet til tiltakshavers innrettelse dersom tiltaket allerede var utført på søknadstidspunktet. Det vil videre være relevant hvorvidt det ugyldige vedtaket er til skade for tredjepart. Er vedtaket til ugunst for en annen privat part, eller påvirker allmenne interesser negativt, kan det trekke i retning av omgjøring. Et eksempel kan være en nabo som mister lys og utsikt som følge av en ugyldig byggetillatelse, eller et byggverk i strandsonen som hindrer allmennhetens tilgang til sjø.»

I Sivilombudets uttalelse 2022/5453 (Nye Veavågen) redegjør ombudet for de generelle forvaltningsmessige reglene som gjelder ved klageinstansens overprøving av vedtak, og det slås fast at klageinstansen skal foreta en selvstendig og fullstendig prøving av saken. Under Sivilombudets vurderinger fremgår blant annet at det er ombudets rettslige forståelse at nye opplysninger i saken, også opplysninger som blir kjent etter at klagevedtaket er fattet, kan innebære at et vedtak må anses for å være ugyldig fordi det var fattet på uriktig/mangelfullt faktagrunnlag.

a) Foreligger det en feil/mangel?

Departementet mener at det på bakgrunn av sakens dokumenter må legges til grunn at Bamble kommune ikke var kjent med den reelle faktiske tilstanden i planområdet da reguleringsplanen ble vedtatt 11. juni 2020. Imidlertid forelå det mer detaljerte opplysninger om naturtypene i planområdet da statsforvalteren behandlet klagen i 2021. Og da Bamble kommune vedtok en planendring i april 2022, var også kommunen godt kjent med de nye opplysningene om naturtyper i planområdet. I planendringen åpnet kommunen blant annet for at brannstasjonen kunne få en plassering noen meter nærmere det som da var kjent som en kalkask-hasselskog med høy verdi. Etter det opplyste veide kommunen likevel behovet for brannstasjonen tyngre enn hensynet til naturmangfoldet i og rundt brannstasjonen.

Det forhold at det har blitt påvist nye funn av rødlistearter i planområdet helt frem til september 2022, viser etter departementets vurdering, at det faktiske kunnskapsgrunnlaget var mangelfullt både ved kommunens planvedtak i 2020, ved statsforvalterens klagevedtak i 2021 og også ved kommunens vedtak om planendring i april 2022. Departementet mener også at den uenigheten som foreligger mellom Naturvernforbundet på den ene side og kommunen og statsforvalteren på den andre, hva angår de faktiske forholdene, taler for at saken burde vært bedre opplyst fra starten av, plan- og bygningsloven §§ 4-1 og 4-2 og fvl. § 33 femte ledd, jf. § 17.

Det fremgår ikke klart av klagevedtaket at nye opplysninger om rødlistearter i planområdet har vært vurdert. Statsforvalteren har vurdert anførslene i klagen, herunder spørsmålet om konsekvensutredning, forholdet til naturmangfoldloven og barn og unges interesser, og vurdert kommunens planprosess, men legger utelukkende vekt på kjent kunnskap på tidspunktet for kommunens vedtak.

Selv om det kan finnes argumenter for en slik rettsanvendelse, er den likevel vanskelig å forsvare hensett til forvaltningslovens krav til saksbehandlingen i klageomgangen, jf. fvl. §§ 33 og 34. Disse gjelder selv om det er et planvedtak fra kommunen som skal klagebehandles. Det vises også til Borgarting lagmannsretts dom LB-2021-28987, som på side 6 uttaler at selv ved en domstolsprøving av forvaltningens myndighetsutøvelse, kan etterfølgende forhold trekkes inn i gyldighetsprøvelsen dersom disse kan kaste lys over det faktum som forelå på vedtakstidspunktet.

Av saksdokumentene fremgår at statsforvalteren i ettertid har vurdert opplysningene som ble kjent under klagesaksbehandlingen og etter at klagevedtaket ble fattet. Det fremgår blant annet følgende av uttalelsen fra Miljøavdelingen hos statsforvalteren 7. november 2022: *«De nye opplysningene om naturverdiene som vi nå er blitt gjort kjent med, tilsier at vi ville ha vurdert innsigelse dersom dette hadde vært kjent da planen var på høring. Dersom den nye informasjonen hadde vist at deler av byggeområdene var omfattet av funksjonsområdet for en art som er omfattet av en forskrift for en prioritert art, ville det i seg selv vært nok til at byggetiltak innenfor funksjonsområde ikke kunne gjennomføres uten ny behandling, se også naturmangfoldloven § 23-24. Den nye kunnskap som er dokumentert, er ikke tilstrekkelig til å gi grunnlag for slik ny vurdering fra vår side. Vi har ikke grunn til å tro at noen av byggetiltakene i reguleringsplanen vil omfatte funksjonsområde for rød skogfrue.»*

Det er departementets vurdering at denne uttalelsen styrker oppfatningen av at saken skulle ha vært bedre utredet fordi det hersket tvil og usikkerhet knyttet til planområdets faktiske tilstand, jf. vår understrekning i sitatet over.

Mangelfullt kunnskapsgrunnlag kan lede til uriktige og mangelfulle vurderinger.

Statsforvalteren har i sitt brev til departementet 28. juni 2024 uttalt at opplysningene i Brandrud-rapporten (21. juni 2020) bringer inn nye, viktige momenter av betydning for vurderingen av saken, særlig for spørsmålet om planen skulle vært konsekvensutredet. Denne vurderingen ble ikke foretatt av statsforvalteren i klagevedtaket 11. februar 2021. Departementet viser her også til tidligere beslutninger i omgjøringssakene i dette sakskomplekset, der det avgjørende for de foretatte vurderingene utelukkende har vært kunnskapsgrunnlaget på tidspunktet for kommunens vedtak, noe som er feil rettsanvendelse.

Departementet er enig med Sivilombudet i uttalelsen 22/5453 om at forvaltningen plikter å ta hensyn til nye forhold og opplysninger helt frem til det treffes endelig vedtak. Dette følger både av de alminnelige utredningskravene i forvaltningsloven §§ 17 første ledd og 33 femte ledd og av konsekvensutredningsregelverket. Av dette følger at statsforvalteren skulle ha vurdert de nye opplysningene om naturverdier og betydningen av disse.

I saken Nye Veavågen skole, er det noe usikkerhet knyttet til når nye opplysninger ble kjent. I Bunestoppen-saken blir nye opplysninger gjort kjent for statsforvalteren før klagevedtaket 11. februar 2021, nemlig gjennom Branderud-rapporten 21. juni 2020, jf. over.

Etterfølgende rapporter, registreringer og notater om naturverdiene i og utenfor planområdet Bunestoppen, viser også at kunnskapsgrunnlaget som ble lagt til grunn for kommunens planvedtak, herunder de utredninger som ble gjort, ikke kan anses for å gi en dekkende og riktig beskrivelse av planområdets faktiske tilstand.

På dette grunnlag mener departementet at statsforvalteren har tolket loven feil. Statsforvalteren skulle ha vurdert klagen på grunnlag av kunnskapsgrunnlaget som forelå på

tidspunktet for statsforvalterens vedtak og ikke tidspunktet for kommunens vedtak. Dette er en rettsanvendelsesfeil.

Rettsanvendelsesfeilen kan ha hatt betydning for statsforvalterens vurderinger av om planen var tilstrekkelig utredet, om det forelå krav til konsekvensutredning og om prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8-12 var oppfylt. Dette innebærer at statsforvalteren ikke foretok en tilstrekkelig prøving av kommunens vedtak slik fvl. § 34 andre ledd foreskriver. Dette er en saksbehandlingsfeil.

Departementet mener videre at de nye opplysningene som ble kjent etter at klagevedtaket ble fattet, viser at faktagrunnlaget også på tidspunktet for statsforvalterens vedtak 11. februar 2021 uansett var mangelfullt. Dette er også en saksbehandlingsfeil. Saken skulle vært bedre opplyst, jf. fvl. § 33 femte ledd.

b) Er vedtaket ugyldig og må omgjøres?

Det foreligger både rettsanvendelsesfeil og saksbehandlingsfeil.

Ved saksbehandlingsfeil vil et vedtak likevel kunne være gyldig dersom feilene ikke har virket bestemmende på vedtakets innhold. Dette følger av fvl. § 41. Dersom feilene har virket bestemmende på vedtakets innhold er man over i den ulovfestede ugyldighetslæren. Etter denne læren betinger ugyldighet at det må være en viss mulighet for at feilen har virket inn på avgjørelsens innhold, jf. Echhoff/Smith, Forvaltningsrett, 2018 side 473.

Ved rettsanvendelsesfeil gjelder den ulovfestede ugyldighetslæren.

I brev 28. juni 2024 uttaler statsforvalteren at kommunens planendring i 2022 tilsier at det ikke er holdepunkter for å konstatere at nye opplysninger som først ble kjent etter at reguleringsplanen ble vedtatt i 2020, ville ha medført at planen hadde fått et annet innhold dersom kommunen hadde hatt den nødvendige kunnskapen da reguleringsplanen ble vedtatt. Statsforvalteren mener derfor at vedtaket må anses for å være gyldig.

Departementet klarer ikke helt å følge dette resonnementet. Når departementet mener at klagevedtaket må anses for å være basert på et uriktig og mangelfullt kunnskapsgrunnlag, er det vanskelig å se at kommunens planendring i 2022 kan reparere feilene.

Som følge av dette vil vurderingsteamet av saksbehandlingsfeilene og rettsanvendelsesfeilen i denne saken bli det samme. Spørsmålet er da om det er en viss mulighet for at feilene kan ha virket inn på innholdet i klagevedtaket og om vedtaket derfor må omgjøres.

For departementet fremstår det som ganske klart at det er en viss mulighet for at feilene har virket inn på klageavgjørelsens innhold. Departementet finner i denne sammenheng grunn til å bemerke at det heller ikke kan anses for å være en fjerntliggende mulighet for at også

reguleringsplanen hadde fått et annet innhold dersom korrekt faktum hadde blitt lagt til grunn ved kommunens vedtagelse.

Manglende opplysning av saken er en alvorlig feil, særlig for reguleringsplaner hvor det er spesielt viktig å ha tilstrekkelig kunnskap før man beslutter hvordan arealene skal brukes. Ubebygde arealer er et knapphetsgode. Arealbruk må balanseres med hensynet til naturens bæreevne. Dette innebærer å beskytte biologisk mangfold, bevare økosystemer og reduserer miljøpåvirkningen av menneskelig aktivitet.

Statsforvalterens vurderinger har vært basert på en uriktig praktisering av regelverket. Etter departementets oppfatning er det vanskelig å hevde at dette kan være et argument for at vurderingene derfor må anses for å ligge innenfor det forsvarlige.

Tidsfaktoren er et sentralt moment i omgjøringsvurderingen. Loven oppstiller ikke noen tidsfrist for når forvaltningen kan omgjøre. I SOM-2012-1080 uttalte ombudet at det vanskelig kan sies noe presist om hva som er for lang tid ved omgjøring etter fvl. § 35 første ledd bokstav c, men at grensen for det akseptable som et generelt utgangspunkt er passert når det har gått 2,5 år. I SOM-2014-3496 fremgår imidlertid følgende:

«Det er imidlertid grunn til å presisere at ombudsmannen med dette ikke har oppstilt en tidsfrist for forvaltningens adgang til omgjøring etter fvl. § 35 første ledd bokstav c. Omgjøringsadgangen må bero på en konkret vurdering, hvor tiden som er gått, partenes innrettelse og i hvilken grad de er å bebreide, er blant de sentrale momentene, jf. SOM-2013-2835.»

I denne saken har det nå gått ca. 3,5 år siden klagevedtaket ble fattet og altså reguleringsplanen ble stadfestet. Etter departementets vurdering må den lange saksbehandlingstiden ene og alene tilskrives forvaltningen. Videre er det ved planvedtak ikke noen ordinære «parter» som vil bli skadelidende. Departementet mener derfor at grensen for det akseptable ikke kan anses for å være overskredet.

Innrettelse kan være et moment som kan medføre at et vedtak ikke kan omgjøres. Statsforvalterens klagevedtak har vært til vurdering mange ganger uten at dette har medført noen realitetsendringer. Det er følgelig ikke uten grunn at kommunen og utbyggerne i det aktuelle planområdet har innrettet seg etter reguleringsplanen, som de har ansett som endelig vedtatt. I statsforvalterens brev 28. juni 2024 er det opplyst at brannstasjonen er oppført og tatt i bruk. Ifølge opplysninger på internett har brannstasjonen vært operativ siden januar 2024. I tillegg er det i statsforvalterens brev opplyst at infrastrukturen (vei, vann/avløp) og grøfter innenfor planområdet er opparbeidet, og det er gitt tillatelser til oppretting av nye grunneiendommer. Etter det opplyste skal disse tillatelsene være påklagd.

Etter departementets vurdering får likevel innrettelsen begrenset vekt i vurderingen av om klagevedtaket kan omgjøres.

Ivaretagelse av naturverdier må anses for å være allmenne interesser av nasjonal betydning.

Etter departementets vurdering påvirker vedtaket disse interessene negativt. Når saken ikke er vurdert på grunnlag av planområdets faktiske tilstand, er det desto viktigere at planvedtaket blir gjenstand for ny overprøving.

Oppsummert trekker de relevante hensynene stort sett i samme retning. Departementet har etter en konkret vurdering kommet til at det er en viss mulighet for at saksbehandlingsfeilene har virket inn på klageavgjørelsens innhold, og at det ikke foreligger tungtveiende momenter som taler for at vedtaket ikke kan omgjøres. I vurderingen er det lagt særlig vekt på arten og omfanget av feilene og hensynet til ivaretagelse av naturverdier.

På dette grunnlag legger departementet til grunn at statsforvalterens vedtak er ugyldig og må omgjøres.

Statsforvalterens videre oppfølging etter departementets vedtak

Departementets vedtak innebærer at Statsforvalteren i Vestfold og Telemark må behandle klagesaken på nytt. I den nye behandlingen må statsforvalteren bl.a. vurdere om planen kan anses for å være tilstrekkelig utredet basert på kjente opplysninger i dag, herunder om saken er tilstrekkelig opplyst. Videre må statsforvalteren også vurdere om det foreligger krav om konsekvensutredning og om kommunens vurdering av prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8-12 er i samsvar med den faktiske situasjonen i planområdet.

For ordens skyld nevnes at departementet ikke har sett det nødvendig for sakens avgjørelse å vurdere om det er krav om konsekvensutredning for denne reguleringsplanen. Dette må som nevnt, statsforvalteren vurdere ved sin fornyede behandling av saken.

På grunn av den lange saksbehandlingstiden, anmoder departementet statsforvalteren om å prioriterer denne saken høyt. Vi ber også statsforvalteren om å orientere berørte parter om vedtaket.

Vedtak

Kommunal- og distriktsdepartementet omgjør Statsforvalteren i Vestfold og Telemarks klagevedtak 11. februar 2021 med hjemmel i forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c. Vedtaket oppheves og sendes tilbake til statsforvalteren for ny behandling.

Dette vedtaket er et enkeltvedtak som kan påklages, jf. fvl. § 28 første ledd. Klageinstansen er Kongen i statsråd. Klagefristen er tre uker, jf. fvl. § 29 første ledd.

Departementet gjør oppmerksom på retten til å få dekket sakskostnader etter fvl. § 36.

Med hilsen

Hilde Olea Simonsen (e.f.)
avdelingsdirektør

Cathrine Rosmer
utredningsleder

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer

Kopi

Bamble kommune