

KANDIDAT

XXXXXX

PRØVE

JUS2211 1 Forvaltningsrett og EØS-rett

Emnekode JUS2211

Vurderingsform Hjemmeeksamen

Starttid 21.12.2020 07:45

Sluttid 21.12.2020 12:30

Sensurfrist 12.01.2021 22:59

Eksamensoppgave JUS2211 høst 2020

Gerberskogen er et skogsområde i Oddenes kommune, eiet av private. Skogen gir mulighet for kortreist friluftsliv og er hyppig brukt av lokalbefolkningen til turer og lek. Skogsområdet er derfor viktig for nærmiljøet. Skogen er usedvanlig rik på biologisk mangfold og huser flere truede arter. Det er dokumentert forekomst av eremittbille, som er definert som prioritert art med hjemmel i lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven, nml.) § 23. I skogen finnes det også «hule eiker». Dette er en utvalgt naturtype beskyttet etter FOR-2011-05-13-512 om utvalgte naturtyper etter naturmangfoldloven, og dessuten et levested for

eremittbillen.

I arealdelen av kommuneplanen fra 2010 skogsområdet regulert til landbruks-, natur- og friluftsmål (LNF område), jfr. lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven, pbl., § 11- 7, nr 5). I kommunens planstrategi heter det at det ikke skal gjøres inngrep i LNF-områder som er viktige for biologisk mangfold, og Gerberskogen er nevnt som eksempel.

Peder Ås eier en stor del av Gerberskogen, og ønsker å bygge 100 nye helse- og omsorgsboliger der. Peder Ås mener at det er et stort behov for flere boliger i Oddenes kommune, noe som vises blant annet gjennom økende boligpriser, og at det er et særlig behov for omsorgsboliger, siden gjennomsnittsalderen i kommunen øker.

I januar 2020 fremmet Peder Ås et privat reguleringsforslag til Oddenes kommune for utbyggingen. I begrunnelsen for prosjektet står det: «Planen skal bidra til å løse utfordringene i kommunens boligsosiale handlingsplan og legge til rette for å bygge miljøvennlige, rimelige boliger av variert størrelse og med høy grad av tilgjengelighet.»

En kartlegging utført av Artsfokus AS like før reguleringsvedtaket ble fattet, avdekket flere nye funn av truede sopparter. Det var ikke gjennomført noen tilsvarende kartlegging med hensyn til insekter og amfibier, og hvilken betydning planen ville ha for de hule eikene og livet i dem var heller ikke redegjort for. Kommunestyret vedtok likevel i juni 2020 en ny reguleringsplan for hele Gerberskogen som åpner for bygging av 100 omsorgsboliger, basert på forslaget fra Peder Ås.

En rekke lokale organisasjoner og privatpersoner mente at den nye reguleringsplanen var i strid med kommuneplanens arealdel. Sammen dannet de organisasjonen «Vern Gerberskogen!», en miljøorganisasjon som etter vedtektene særlig skal arbeide for varig vern av nettopp Gerberskogen, men også for fremme av andre miljø saker.

«Vern Gerberskogen!» påklaget innen fristen kommunestyrets vedtak. Det samme gjorde Kari Vold, en ivrig bruker av Gerberskogen som rekreasjonsområde.

I klagen gjorde «Vern Gerberskogen!» gjeldende at reguleringsplanen var i strid med kommuneplanens arealdel, og dermed ikke kunne tillates. Organisasjonen viste også til kommunens planstrategi, som sier at det ikke skal bygges ut i verdifulle naturområder. Videre påpekte «Vern Gerberskogen!» det klimamessige uheldige ved en nedhugging av Gerberskogen fordi denne skogen, som er en såkalt boreal skog, tar opp og lagrer mer CO enn

2

noen annen skog.

«Vern Gerberskogen!» gjorde videre gjeldende at kommunen hadde handlet i strid med naturmangfoldloven og lov om klimamål (lov 16. juni 2017 nr. 60; klimaloven), og at en utbygging vil være i strid med Norges folkerettslige forpliktelser. Her anførte de særlig direktiv 92/43/EØF (habitatdirektivet), direktiv 2014/52/EU, direktiv 2001/42/EF og Parisavtalen, som ble vedtatt under FNs Rammekonvensjon om klimaendringer.

Endelig anførte «Vern Gerberskogen!» at når de saksbehandlingsreglene som følger av konsekvensutredningsforskriften (FOR-2017-06-21-854) eller direktivene ikke er fulgt, er vedtaket ugyldig, og viste til EU-domstolens avgjørelse i sak C-24/19 A. m.fl., avsnittene 82 og 83, hvor EU-domstolen uttalte at når det i direktiv 2001/42/EF ikke er

«bestemmelser om de konsekvenser, der skal drages af en tilsidesættelse af dets processuelle bestemmelser, påhviler det medlemsstaterne inden for rammerne af deres kompetence at træffe alle de almindelige eller særlige foranstaltninger, der er nødvendige for, at alle »planer« og »programmer«, som kan have »væsentlig indvirkning på miljøet« i dette direktivs forstand, underkastes en miljøvurdering i overensstemmelse med fremgangsmåden og kriterierne i dette direktiv [...].

I henhold til det princip om loyalt samarbejde, der er fastsat i artikel 4, stk. 3, TEU, skal medlemsstaterne bringe ulovlige følgevirkninger af en tilsidesættelse af EU-retten til ophør. Det følger heraf, at de kompetente nationale myndigheder, herunder de nationale retsinstanser, som er forelagt et søgsmål til prøvelse af en retsakt, der er vedtaget i strid med EU-retten, har pligt til som led i deres kompetencer at træffe samtlige foranstaltninger, der er nødvendige, for at råde bod på, at der ikke er blevet foretaget en miljøvurdering. Dette kan f.eks. bestå i, at der for en »plan« eller et »program«, som er blevet vedtaget i strid

der allerede er givet, med henblik på at gennemføre en sådan vurdering [...]»

Lojalitetsplikten etter EØS-avtalen art. 3 og homogenitetsprinsippet i EØS, hevdet «Vern Gerberskogen!», medfører at det samme gjelder etter EØS-retten.

Kari Vold gjorde gjeldende de samme anførselene som «Vern Gerberskogen!», og la til at hun klaget for det tilfellet at klagen fra «Vern Gerberskogen!» skulle bli avvist.

Kommunen mente at hverken «Vern Gerberskogen!» eller Kari Vold hadde rettslig klageinteresse, og avviste begge klagene. Både «Vern Gerberskogen!» og Kari Vold påklaget dette.

I) Drøft og avgjør om avvisningsvedtakene er gyldige.

Forutsett i det følgende at minst en av klagene kan tas under behandling.

I saksfremlegget til kommunestyret fremgikk det at kommunen som planmyndighet står fritt til å avgjøre spørsmålet om hva arealene i kommunen skal kunne brukes til, og at hverken Fylkesmannen eller domstolene kan overprøve dette. Det fremgikk videre at man var enig i at reguleringsplanen etter konsekvensutredningsforskriften § 6 b) sammenholdt med vedlegg I pkt. 25 skal konsekvensutredes, men at en slik utredning ikke ville tilført ny kunnskap fordi kommunestyret var godt kjent med rapporten fra Artsfokus. Uansett kan miljøhensynene vike i denne saken, het det. Endelig ble det påpekt at nær sagt uansett hva utredningen hadde frembragt, ville vedtaket blitt det samme. Det følger da av forvaltningsloven § 41, het i det saksfremlegget, at det at det ikke er foretatt en formell konsekvensutredning, ikke er en feil som medfører ugyldighet.

Det fremgikk av saksfremlegget at kommuneadministrasjonen ikke var uenig i at Gerberskogen som boreal skog lagrer mer CO enn noe annen skog, men det ble påpekt at hverken Parisavtalen eller klimaloven er til hinder for

2

at den hugges. Det ble også vurdert slik at hverken eksisterende planer, kommunens planstrategi, naturmangfoldloven eller forskrifter gitt med hjemmel i denne var til hinder for reguleringsvedtaket. Kommuneadministrasjonen mente videre at for så vidt angår de direktivene det ble vist til, var habitatdirektivet helt uten betydning, og at når de andre to direktivene er gjennomført i norsk rett med konsekvensutredningsforskriften, må saksbehandlingen vurderes i forhold til forskriften og virkningene av eventuelle feil fastlegges i samsvar med norsk rett for øvrig.

Kommunestyret fastholdt på dette grunnlaget sitt opprinnelige vedtak, og sendte klagen over til Fylkesmannen for endelig behandling.

II) Drøft og avgjør om de ugyldighetsgrunnene oppgaven gir grunnlag for å behandle medfører at reguleringsvedtaket er ugyldig.

Besvarelse

Skriv ditt svar her...

Del 1

Drøft og avgjør om avvisningsvedtakene er gyldige.

Miljøorganisasjonen «Vern Gerberskogen!» og privatpersonen Kari Vold påklager kommunestyrets vedtak om ny reguleringsplan. Kommunestyret avviser klagen, og anfører at hverken av de har rettslig klageinteresse.

Kommunestyret i Oddenes har vedtatt ny reguleringsplan, jf. plan- og bygningsloven (pbl.) § 12-12. Det følger av bestemmelsens tredje ledd at «vedtak om reguleringsplan kan påklages, jf. § 1-9». I pbl. § 1-9 første ledd heter det at «forvaltningsloven gjelder med de særlige bestemmelser som er gitt i denne loven». Forvaltningsloven (fvl.) må derfor supplere pbl. i spørsmål om hvem som har klagerett.

Kommunestyret skal avvise klagen, dersom «vilkårene for å behandle klagen ikke foreligger», jf. fvl. § 33 andre ledd siste punktum. At den som påklager reguleringsplanen har klagerett er et slikt vilkår. For å avgjøre om avvisningsvedtakene er (u)gyldige, må det derfor tas stilling til om «Vern Gerberskogen!» og/eller Kari Vold har klagerett.

Innledningsvis bør det nevnes at det følger av Alta-kjennelsen at miljøorganisasjoner kan ha rettslig klageinteresse. Jeg vil også bemerke at det i senere tid har utviklet seg en praksis hvor flere har fått innrømmet klageinteresse, også i plan- og byggesaker. I Prp. L 2013-2014 om forenklinger i plan- og bygningsloven hvor regjeringen i pkt. 7.1.2 sier: «Hvem som har rettslig klageinteresse i byggesaker, avgjøres etter en konkret vurdering i den enkelte sak. Tradisjonelt har man i byggesaker vært liberale når det gjelder hvilke interesser som kan gi klagerett.». Selvom regjeringen her skriver om byggesaker, må en kunne si at utviklingen også gjelder klage i reguleringsvedtak også.

Spørsmålet om klagerett reguleres ikke i pbl. særskilt, og følgelig må fvl. regler om klagerett anvendes i vår sak. Det følger av fvl. § 28 første ledd at enkeltvedtak kan «påklages av en part eller annen med rettslig klageinteresse».

I fvl. § 2 første ledd bokstav e heter det at part er en «person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder». Partsbegrepet sikter særlig til den som kan få sine rettigheter eller plikter endret som følge av vedtaket. Dersom en skulle anse miljøorganisasjonen og Kari Vold som part, ville det sannsynligvis medført at veldig mange andre også måtte bli betraktet som parter. Det kan tenkes at et såpass vidt partsbegrep ville medført unødig ressursbruk for forvaltningen.

Vurderingen vil derfor bero på om miljøorganisasjonen og/eller Kari Vold har «rettslig klageinteresse», jf. fvl. § 28 første ledd.

Spørsmålet er om miljøorganisasjonen «Vern Gerberskogen!» har rettslig klageinteresse, jf. fvl. § 28 første ledd.

Det kan utledes av ordlyden at den som klager må ha en viss tilknytning til det det klages på, og ha et reelt rettskrav.

Det følger av forarbeidene at bestemmelsen har sin parallell til rettslig interesse etter tvisteloven (tvL.) § 1-3. Der heter det at det kan «reises sak for domstolene om rettskrav». Rettskravet til miljøorganisasjonen er å kjenne reguleringsplanen ugyldig. Det første vilkåret er derfor oppfylt. Videre må den som reiser saken, ha et «reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte». Dette skal avgjøres ut fra «kravets aktualitet og partenes tilknytning til det». Følgelig er det et krav om tilknytning, behov og aktualitet.

Da «Vern Gerberskogen!» klager på et nylig fastsatt reguleringsvedtak, er det nokså klart at kravet har aktualitet. Organisasjonen har et behov for å få saken avgjort, da planen strider med deres interesser.

Det er mer tvilsomt om organisasjonen har tilstrekkelig tilknytning. Det følger av Rt. 2003 s. 833 (Stopp Regionfelt Østlandet) at «ad hoc-organisasjoner etablert for det formål å fremme et søksmål» vanligvis ikke har partsevne og dermed søksmålsadgang. Til tross for at partsevne ikke er et formelt vilkår etter fvl. § 28, er de samme momentene relevant for vurderingen av rettslig klageinteresse.

Det fremgår videre av dommens avsn. 40 at en forutsetning for at organisasjoner har søksmålsadgang er at «organisasjonen ut fra formål, virksomhet og representativitet har tilstrekkelig tilknytning til søksmålet».

I vår sak er følger det av formålet i vedtektene til organisasjonen at de skal arbeide for varig vern av Gerberskogen. På en side kan det argumenteres for at dette henger nært sammen med kommunestyrets vedtak, som da er i strid med organisasjonens formål.

Likevel ble organisasjonen opprettet like i etterkant av at reguleringsvedtaket var fattet. Det kan derfor tenkes at formålet egentlig bare var å få klageadgang. Som nevnt er utgangspunktet at slike grupper normalt ikke har søksmålsadgang.

Imidlertid er organisasjonen en samling av en rekke lokale organisasjoner og privatpersoner. Det er følgelig ikke en helt ny sammensetning. Det at flere organisasjoner går sammen om én sak, kan tyde på at det foreligger tilstrekkelig representativitet. Dette må tillegges endel vekt.

Det er ellers relativt snevert faktum om organisasjonens struktur. Likevel har organisasjonen vedtekter, noe som taler i retning av at gruppen står samlet om samme mål.

Til tross for at vi vet lite om hvordan organisasjonen er bygd opp, og at den er laget i forbindelse med reguleringsplanen, bør det også legges vekt på at miljøet ikke selv kan tale sin sak. Man har derfor behov for organisasjoner som gis en «intervensjonsinteresse». Da vern av miljø og natur er blitt særs viktig for

vår tid og nyter et vern i Grl. § 112, kan dette tale i retning av at en ikke skal anvende en for streng anvendelse av «rettslig klageinteresse». Det fremgår ikke at faktum om det er andre organisasjoner som står nærmere

5/10

JUS2211 1 Forvaltningsrett og EØS-rett Candidate xxxxxx

å påklage vedtaket enn «Vern Gerberskogen!». Under noe tvil er jeg kommet til at «Vern Gerberskogen!» har rettslig klageinteresse.

Som følge av dette har ikke kommunen grunn til å avvise klagen, jf. fvl. § 33. Da organisasjonen har rettslig klageinteresse, og kommunen har vurdert det motsatt og følgelig avvist klagen - foreligger det en innholdsmangel ved avvisningsvedtaket. Hovedregelen er at dette leder til ugyldighet. Jeg kan ikke se noen grunn til at vedtaket fremdeles skal stå seg som gyldig.

Delkonklusjonen blir at «Vern Gerberskogen» har rettslig klageinteresse, jf. fvl. § 28.

Under forutsetning av at miljøorganisasjonen ikke har rettslig klageinteresse, blir spørsmålet om Kari Vold har rettslig klageinteresse, jf. fvl. § 28.

Da Kari klager for det tilfellet at «Vern Gerberskogen!»s klage ville bli avvist, blir dette spørsmålet subsidiært på bakgrunn av konklusjonen i drøftelsen over.

Kari er ikke part, jf. drøftelse over. Vurderingen vil derfor bero på om hun har rettslig klageinteresse. De samme momentene vil som nevnt over gjør seg gjeldende her, etter tvl. § 1-3.

Kari har et rettskrav, som er det samme som organisasjonen. Tvilen beror på om hun har et «reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte», og om hennes personlige krav har «aktualitet og tilknytning» til reguleringsplanen.

Det at Kari er en ivrig bruker av Gerberskogen som «rekreasjonsområde», taler i retning av at hun i realiteten ikke har en særinteresse i selve Gerberskogen. Til tross for at skogen er viktig for nærmiljøet og gir mulighet for kortreist friluftsliv, betyr ikke dette at Kari spesielt blir rammet. Det kan argumenteres for at Karis behov for rekreasjon kan repareres på andre måter, ved å for eksempel gå turer andre steder. Det kan virke ut fra faktum at hennes klage ligger noe vel fjernt fra hensynet til naturmangfold, og knytter seg mer til det at hun vil ha et friluftsliv. Dersom Kari har "rettslig klageinteresse", ville veldig mange andre privatpersoner også ha hatt dette etter fvl - da det fremgår av faktum at skogen er et populært friluftsområde og viktig for nærmiljøet.

Følgelig er det vanskelig å se at Kari har et reelt behov for å få saken avgjort og har rettslig klageinteresse. Delkonklusjonen blir at Kari Vold ikke har rettslig klageinteresse, jf. fvl. § 28.

Konklusjonen på del én er at avvisningsvedtakene er ugyldige.

Del 2

Drøft og avgjør om de ugyldighetsgrunnene oppgaven gir grunnlag for å behandle medfører at reguleringsvedtaket er ugyldig.

2.1 Første spørsmål er om fylkesmannen kan overprøve kommunens planmyndighet, jf. fvl. § 34 andre ledd.

Kommunen anfører at fylkesmannen ikke kan overprøve hva arealene i kommunen skal kunne brukes til.

Pbl. regulerer ikke klageinstansens kompetanse ved prøving av reguleringsplanvedtak. En må derfor se hen til fvl. § 34.

Det følger av fvl. § 34 andre ledd at klageinstansen kan «prøve alle sider av saken, og herunder ta hensyn til nye omstendigheter». Da hensikten med å gi klageadgang er at vedtak skal gjennom en ny, selvstendig vurdering for å sikre materielt riktige avgjørelser og rettssikkerhet, kan klageinstansen overprøve kommunens vedtak.

I vår sak er likevel klageinstansen et statlig organ (Fylkesmannen). Det følger derfor av andre ledd tredje punktum at det skal «legges stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn». Det at det skal legges vekt på det kommunale selvstyret, forutsetter at klageinstansen faktisk har kompetanse til å prøve det frie skjønn.

Følgelig kan fylkesmannen overprøve kommunens planmyndighet.

Den videre fremstillingen vil bli delt opp etter organisasjonens anførsler knyttet til vedtakets gyldighet.

2.1 Konklusjonen er at fylkesmannen kan overprøve kommunens planmyndighet, jf. fvl. § 34 andre ledd.

2.2 Spørsmål blir så om reguleringsplanen er i strid med kommuneplanens arealdel, jf. pbl. § 11-6 Miljøorganisasjonen anfører at reguleringsplanen er i strid med kommuneplanens arealdel, og derfor ikke kan tillates. Rettsvirkninger av kommuneplanens arealdel reguleres i pbl. § 11-6.

JUS2211 1 Forvaltningsrett og EØS-rett Candidate xxxxxx

Det følger av bestemmelsen at arealplanen er «bindende for nye tiltak .. som nevnt i § 1-6». Det er på det rene at utbyggingen vil utgjøre et «tiltak», jf. § 1-6. Følgelig kan ikke reguleringsplanen være i strid med arealdelen.

Det følger av § 11-6 andre ledd at tiltak etter § 1-6 ikke kan «være i strid med planens arealformål og generelle bestemmelser».

Området det er tale om å bygge i kommuneplanens arealdel har formål som «LNF»-område, jf. § 11-7 nr. 5. Det følger av bestemmelsen at det kan fastsettes underformål, for eksempel «b) areal for spredt bolig-, fritids- eller næringsbebyggelse, jf. § 11-11 nr. 2». Det medfører at dersom Ås sin utbygging av 100 helse og omsorgsboliger kan sies å være «spredt næringsbebyggelse», vil ikke reguleringsplanen være i strid med kommuneplanens arealdel.

Faktum er taus om hvor tett boligene skal bygges. Det følger likevel av pbl. § 11-11 nr. 2 at næringsbebyggelse kan tillates «gjennom behandling av enkeltvise søknader .. når formålet, bebyggelses omfang og lokalisering er nærmere angitt i arealplanen».

I vår sak fremgår det ikke av faktum at kommunestyret har angitt bruken nærmere angitt i selve arealplanen. Likevel har kommunen fastlagt en kommunal planstrategi, jf. pbl. § 10-1. I kommunens strategi heter det at det ikke skal gjøres inngrep i LNF-områder som er viktige for biologisk mangfold, og Gerberskogen er nevnt som eksempel.

På en side kan det at kommunen ikke har fastsatt egne bestemmelser til arealdelen om bruken av LNF område tale i retning av reguleringsplanen ikke er i strid med formålet. Likevel må 100 boliger anses som et nokså stort omfang. Når kommunen i tillegg har som strategi å ikke «gjøre inngrep» i områder som er viktige for biologisk mangfold, taler dette i motsatt retning. Planstrategien har likevel ikke nødvendigvis rettsvirkninger i seg selv. Det er arealplanen som kommunen er bundet til.

LNF-områder er heller ikke veldig strenge områder mtp utbygging. Det kan tenkes at dersom kommunen hadde ment at Gerberskogen skulle stå uten noen inngrep, ville de ha brukt en annen formålskategori – f.eks grønnstruktur etter pbl. § 11-7 nr. 3, eller vernet området.

Da arealplanen tillater spredt næringsbebyggelse, og faktum ikke gir holdepunkter for å anta at utbyggingen er tett, er jeg kommet til at reguleringsplanen ikke vil være i strid med arealdelens formål. 2.2 Konklusjonen er at reguleringsplanen ikke er i strid med kommuneplanens arealdel, jf. pbl. § 11-6.

2.3 Videre blir spørsmålet om reguleringsplanen er i strid med naturmangfoldloven (nml) § 23 og FOR 2011-05-13-512, jf. nml. § 52.

Organisasjonen gjør videre gjeldende at reguleringsplanen er i strid med nml. § 23. Kommunen bestrider dette, og hevder nml. ikke er til hinder for reguleringsplanen.

Det fremgår av faktum at det er dokumentet forekomst av eremittbille, som er definert som prioritert art etter naturmangfoldloven § 23.

Vurderingen vil bero på om reguleringsplanen er i strid med forskrift om eremitt som prioritert art, da eremittbiller er en prioritert art etter nml. § 23.

Rettsvirkningene av prioriterte arter etter bestemmelsen kan fastsettes av Kongen ved forskrift. Rammene for forskriften er regulert i nml. § 24.

Den relevante forskriften er forskrift om eremitt som prioritert art (FOR-2011-05-20-520). I forskriftens § 3 heter det at «enhver form for uttak, skade eller ødeleggelse av eremitt er forbudt». Videre følger det at ødeleggelse «regnes som felling av og skade på trær med eremitt, samt andre handlinger dersom de er egnet til å skade, forstyrre eller på annen måte forringe individer av arten». Forbudet rammer vidt, og har ingen unntak annet enn dispensasjon etter § 6 i forskriften.

I vår sak er det tale om å bygge 100 boliger i et område med fremkomst av eremittbillen. Det er nokså klart at dette vil kreve felling av trær. Da det ikke er foretatt noen konsekvensutredning som tar stilling til om eremittbillen vil bli rammet, er det nærliggende å komme til at prosjektet vil være i strid med forskriften. Følgelig er reguleringsplanen i strid med forskrift om eremitt som prioritert art. Gyldigheten av vedtaket drøftes til slutt.

Videre vil vurderingen bero på reguleringsplanen er i strid med forskrift om utvalgte naturtyper etter naturmangfoldloven, jf. nml. § 53.

7/10

JUS2211 1 Forvaltningsrett og EØS-rett Candidate xxxxxx

I skogen finnes det også «hule eiker», som er en utvalgt naturtype etter FOR-2011-05-13-512, som utgjør levestedet for eremittbillene, jf. forskriften § 3 nr. 3).

Det følger av forskriften at betydningen av at en naturtype er utvalgt følger av nml. § 53-§ 56.

Etter nml. § 53 første ledd skal det tas «særskiilt hensyn til forekomster av utvalgte naturtyper for å unngå forringelse av naturtypens utbredelse». Kommunen anfører at miljøhensyn «uansett kan vike», noe som ikke vil være i tråd med bestemmelsen første til tredje ledd. Det følger likevel av bestemmelsens fjerde ledd at «rettslig bindende plan etter plan- og bygningsloven som avklarer arealbruken for en forekomst av en utvalgt naturtype og som er vedtatt etter at forskrift etter § 52 er gitt, går foran reglene i første til tredje ledd». En naturlig forståelse av dette innebærer at reguleringsplaner, som er bindende etter pbl., kan velge å fravike betydningen av utvalgte naturtyper. En slik tolkning er muligens noe uheldig, da det vil hindre et effektivt vern av utvalgte naturtyper. Det følger av Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 435 at «gjøres en slik vurdering på kommunalt nivå, kan det f.eks. gjøres et politisk valg slik at en forekomst ofres, samtidig som kommunen går inn for at en eller flere andre bevares». Det virker derfor mest nærliggende at det kan være en politisk vurdering om en skal ofre en forekomst. Følgelig er ikke reguleringsplanen i strid med forskrift om utvalgte naturtyper, jf. nml. § 53.

2.3 Konklusjonen blir derfor at reguleringsplanen er i strid med forskrift om eremitt som prioritert art. og dermed nml. §§ 23 og 24.

2.4 Spørsmålet blir da om reguleringsplanen er ugyldig som følge av at den er i strid med forskrift om eremitt som prioritert art.

Det følger av HR-2016-2017-A at «forvaltningsrettens klare utgangspunkt er at slike innholdsmangler medfører ugyldighet». Saken gjaldt feil i faktum som ledet til en uriktig subsumsjon. Utgangspunktet er likevel nokså klart: hovedregelen er at innholdsmangler medfører ugyldighet.

Når forskrift om eremitt som prioritert art avskjærer kommunen til å vedta en slik reguleringsplan, foreligger det en innholdsmangel ved vedtaket. Forskriften er streng, jf. «skal»-regler.

Det er lite som taler for motsatt resultat, som momenter nevnt i spørsmål 2.6.

2.4 Konklusjonen blir derfor at reguleringsplanen er ugyldig som følge av at den er i strid med forskrift om eremitt som prioritert art.

2.5 Neste spørsmål er om reguleringsplanen er i strid med klimaloven og Parisavtalen. Organisasjonen anfører at reguleringsplanen vil være i strid med klimaloven og Parisavtalen. Antatt årsak til strid er at skogen som boreal skog lagrer mer Co2 enn noe annen skog. Kommunen bestrider ikke dette faktum, men bestrider at Parisavtalen og klimaloven er til hinder for at den hugges.

Klimaloven hjemler Norges klimamål. Loven gjelder for «de utslipp og opptak av klimagasser som omfattes av Norges første nasjonalt fastsatte bidrag under Parisavtalen 12. desember 2015», jf. § 2 første ledd.

I vår sak er det tale om utbygging i en borealskog. Det krever trefelling. Loven er i vid utstrekning en fullmaktslov/rammelov, på lik linje med Parisavtalen. Den hjemler derfor ikke rettigheter som kan påberopes av private. Følgelig kan ikke kommunens reguleringsplan være i strid med hverken klimaloven eller Parisavtalen.

2.5 Konklusjonen blir derfor at reguleringsplanen ikke er i strid med klimaloven eller Parisavtalen.

2.6 Spørsmålet er om reguleringsplanen er i strid med Norges folkerettslige forpliktelser for øvrig. Organisasjonen anfører habitatdirektivet 92/43/EØF, direktiv 2014/52/EU og direktiv 2001/42/EF også er i strid med reguleringsplanen.

Jeg ser først på habitatdirektivet.

Direktivet er ikke gjennomført som norsk rett. Da norsk rett er dualistisk, vil ikke direktivet få direkte virkning. Det kan likevel ha en betydning for tolkningen.

Over har jeg kommet til at planen er i strid med forskrift om prioriterte arter, noe som habitatdirektivet skal ivareta. Dog kan en ikke anføre på selvstendig grunnlag at habitatdirektivet er brutt, da Norge ikke har tilsluttet direktivet.

Jeg ser deretter på direktiv 2014/52/EU og direktiv 2001/42/EF.

Disse direktivene er gjennomført som norsk rett gjennom konsekvensutredningsforskriften (FOR-2017-06- 21-854).

8/10

JUS2211 1 Forvaltningsrett og EØS-rett Candidate xxxxxx

Organisasjonen henviser til en dom avsagt i EU-domstolen, C-24/19. Det følger av dommen at det gjelder en lojalitetsplikt og krav til miljøvurdering. Om ikke Norge er direkte rettslig bundet av domstolens avgjørelser, vil jeg hevde at de norske forskriftene om konsekvensutredning er i tråd med domstolens uttalelser og nevnte direktiv. Dette følger av presumpsjonsprinsippet. Den norske forskriften skal derfor tolkes i lys av Norges folkerettslige forpliktelser, og så langt som mulig tolkes direktivkonformt. Vurderingen vil derfor på om reguleringsplanen oppfyller de vilkår konsekvensutredningsforskriften oppstiller, som følger av direktivene.

Kommunen bestrider ikke at forskriftens § 6 bokstav b pålegger konsekvensutredning. Da det ikke er foretatt noen konsekvensutredning, er det nokså klart at det foreligger brudd på forskriften. Det utgjør derfor en saksbehandlingsfeil at reguleringsplanen ikke er konsekvensutredet. Jeg kan ikke se at det foreligger motstrid mellom direktivene og forskriften. Ugyldighet drøftes i siste spørsmål.

2.6 Konklusjonen blir følgelig at reguleringsplanen er i strid med konsekvensutredningsforskriften, som er en implementering av Norges folkerettslige forpliktelser.

2.7 Spørsmålet er om saksbehandlingsfeilen medfører at reguleringsplanvedtaket er ugyldig, jf. fvl. § 41 og den ulovfestede ugyldighetslæren.

Fvl. § 41 oppstiller en del av den ulovfestede ugyldighetslæren, og gjelder direkte for brudd på forvaltningslovens saksbehandlingsregler. Likevel er det ikke omtvistet at prinsippet kan anvendes på saksbehandlingsfeil etter annen lovgivning.

Paragraf 41 er en gyldighetsbestemmelse som bestemmer når et vedtak, med en saksbehandlingsfeil, fremdeles skal stå seg som gyldig. Det følger av bestemmelsen at vedtaket er gyldig dersom "feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold".

En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at en skal foreta en innvirkningsvurdering. En kan derfor sammenligne med resultatet en ville ha kommet til uten feilen - en differansebetragtning. En slik fortolkning er i samsvar med rettspraksis, hvor det uttales at det avgjørende er "hva som ville skjedd hvis Kristiansen hadde fratrudd, ikke hvordan han ville stemt hvis han ikke hadde hatt særinteresser", Hegnar hotell s. 69. Det er ikke krav om sannsynlighetsovervekt for at feilen har virket inn, en «reell mulighet» er tilstrekkelig nok, jf. HR-2017-2247-A (Reinøy) avsn. 97. Vurderingen beror på «de konkrete forhold i saken, herunder hvilke feil som er begått og vedtakets karakter», jf. Rt. 2009 s. 661 avsn. 7.

Formålet med konsekvensutredninger er å klargjøre «virkningene av tiltak som kan ha vesentlige konsekvenser for miljø-, naturressurser og samfunn», jf. Ot.prp.nr.24 (1994-1995) s. 8. Forskriften oppstiller en nokså absolutt plikt til å foreta konsekvensutredninger. Kravet henger nært sammen med utredningsplikten i fvl. § 17, og er en feil som ofte vil virke inn på vedtakets innhold.

I vår sak, da kommunestyret ikke har foretatt noen utredninger av sentrale miljø- og naturhensyn, er det vanskelig å se at dette ikke kan ha hatt en mulighet til å virke inn på vedtakets innhold. Til tross for at kommunen anfører at vedtaket ville blitt det samme uansett, får den manglende utredningen uansett betydning for etterprøvingen av vedtaket. I tillegg er skogen er usedvanlig rik på biologisk mangfold. Følgelig er det lite som taler for at konsekvensutredning ikke kunne ha virket inn.

Dette medfører at vedtaket ikke står seg som gyldig etter fvl. § 41. Det er likevel ikke tilstrekkelig for å konstatere ugyldighet – det må foreligge et grunnlag for ugyldighet.

Feil ved vedtaket og grunnlag for ugyldighet medfører ugyldighet. Den ulovfestede ugyldighetslæren er et slikt grunnlag. Læren har to komponenter: innvirkning og interesseavveining.

Innvirkningsvurderingen er nokså lik som vurderingen etter fvl. § 41. Henviser til drøftelse over.

Interesseavveiningen kan medføre at vedtak som lider av en feil som kan ha virket inn på innholdet, i særlige tilfeller likevel står seg som gyldige. Rettspraksis har lagt til grunn at det er en konkret helhetsvurdering, hvor en ser hen til om vedtaket er til gunst eller skade for den private part, partenes innrettelse, hvem som kan bebreides, hvor lang tid som er gått og hva slags type feil, jf. HR-2016-2017-A og LB-2016-164672.

I vår sak er det forvaltningen som kan bebreides for feilen, og det har ikke gått særlig lang tid. Det at vedtaket er til gunst for Peder, kan tale noe i retning av at det fremdeles er gyldig. Likevel er vedtaket til ugunst for flere private parter (dels), og det er ikke gått særlig lang tid såvidt faktum gir holdepunkter for - til tross for behovet for flere omsorgsboliger. Følgelig er det liten grunn til å fremdeles opprettholde vedtaket som gyldig.

2.7 Konklusjonen er at vedtaket er ugyldig på grunn av saksbehandlingsfeil.

