

MILJØRETTSLIGE KONSEKVENsutREDNINGER ETTER PLAN- OG BYGNINGSLOVEN KAP.VII-A

Virksomheter av saksbehandlingsfeil ved utredning av miljøvirkninger
tilknyttet enkelttiltak.

Kandidatnr: 317

Veileder: Christina Voigt

Leveringsfrist: 26.04.2004

Til sammen 17974 ord

Dato: 23.04.2004

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	BAKGRUNN FOR OPPGAVEN	1
1.2	PROBLEMSTILLING	1
1.3	AVGRENSNINGER	1
1.4	METODEBRUKEN	2
1.5	FORMÅLET MED KONSEKVENSTREDNINGER	2
1.6	DEN VIDERE FREMSTILLING	4
<u>2</u>	<u>RETTSKILDEGRUNNLAGET</u>	<u>5</u>
2.1	NASJONALE REGLER	5
2.1.1	GRL. § 110 B)	5
2.1.1.1	Miljøinformasjonsloven (9. mai 2003 nr. 31)	6
2.1.2	PLAN- OG BYGNINGSLOVEN (14. JUNI 1985 NR. 77)	7
2.1.2.1	Forskrift om konsekvensutredninger (1999-05-21 nr. 502)	7
2.1.2.2	Forarbeider	8
2.1.3	FORHOLDET TIL FORVALTNINGSLOVEN AV 10 FEB.1967	8
2.1.4	FORVALTNINGSPRAKSIS	9
2.1.5	RETTSPRAKSIS	9
2.2	EU-RETT I LYS AV EØS-SAMARBEIDET	10
2.3	MILJØHENSYNETS STILLING I NORSK RETT.	10
2.3.1	INTERNASJONALE IMPULSER	10
2.3.2	TOLKNING	11
<u>3</u>	<u>VIRKNINGER AV SAKSBEHANDLINGSFEIL VED KONSEKVENSTREDNINGER</u>	<u>12</u>
3.1	NÅR VIL BRUDD PÅ MATERIELLE OG PROSESSUELLE KRAV TIL SAKSBEHANDLINGEN KUNNE LEDE TIL UGYLDIGHET?	12
3.1.1	GENERELT OM UGYLDIGHET	12

3.1.2	NÅR MÅ KONSEKVENsutREDNINGEN FORELIGGE?	13
3.1.2.1	Ugyldighet ved brudd på demokratihensynet	15
3.1.3	HVILKE TILTAK SKAL KONSEKVENsutREDES?	16
3.1.3.1	Dispensasjon fra utredningsplikten	18
3.1.3.2	Ugyldighet ved unnlatt konsekvensutredning	19
3.1.4	HVEM ER ANSVARLIG MYNDIGHET?	20
3.1.4.1	Vedtak fattet av feil myndighet	22
3.1.5	OMFANGET OG KVALITETEN AV KONSEKVENsutREDNINGEN	23
3.1.5.1	Krav om aktuelle alternativer	24
3.1.5.2	Krav om helhetlig utredning	25
3.1.5.3	Krav til begrunnelse	27
3.1.5.4	Kumulative saksbehandlingsfeil	29
3.2	NÅR VIL FEIL VED FORVALTNINGENS SKJØNNsutØVELSE KUNNE LEDE TIL UGYLDIGHET?	29
3.2.1	USIKKERHETEN RUNDT KONSEKVENsutREDNINGER	29
3.2.2	FORHOLDET TIL ”FØRE VÅR-PRINSIPPET”	30
3.2.3	UTARBEIDELSE AV KONSEKVENsutREDNINGEN	32
3.2.3.1	Tiltakshavers objektivitet ved utredningen	32
3.2.4	UGYLDIGHET PÅ GRUNN AV FEIL VED FORVALTNINGENS SKJØNNsutØVELSE	34
3.3	OVERPRØVING – KLAGE ETTER FVL. § 28	36
3.3.1	HVEM HAR RETTSLIG KLAGEADGANG?	36
3.3.1.1	Miljøorganisasjoners klage- og søksmålsadgang	37
3.3.2	HVA KAN PÅKLAGES?	39
3.3.2.1	Hva er en prosessledende avgjørelse?	40
3.3.2.2	Hvilken del av vedtaket kan påklages?	40
3.3.3	KLAGEINSTANSER OG DERES KOMPETANSE	42
3.4	FORVALTNINGENS OmgJØRINGSADGANG	44
3.4.1	OMGJØRING ETTER KLAGE	44
3.4.2	OMGJØRING ETTER FVL. § 35	45
3.4.2.1	Ulovfestede omgjøringsregler	46
3.4.2.2	Omgjøring av ugyldige vedtak	47
3.4.2.3	Krav om tilleggsutredninger	47
3.5	MIDLERTIDIG FORFØYNING I MILJØSAKER	48
3.6	DOMSTOLENES PRØVELSESRETT I KONSEKVENsutREDNINGSSAKER	50
4	KOMMENDE LOVREVISJON AV PLAN- OG BYGNINGSLOVEN	53

4.1	BAKGRUNNEN FOR ENDRINGENE	53
4.2	PLANLOVUTVALGETS FORSLAG	54
4.2.1	OM KONSEKVENSTREDNINGER	54
4.2.2	MILJØKRAV OG MILJØVURDERINGER	55
4.3	VIRKNINGENE AV LOVENDRINGENE	56
4.3.1	EFFEKTIVITETEN VED EN INTEGRERING	56
4.3.2	NY ANSVARFORDELING	57
4.3.3	KOSTNADER VED KONSEKVENSTREDNING ETTER DE NYE REGLENE	58
4.3.4	INNSKREKNINGER I KLAGEADGANGEN	58
5	LISTE OVER KILDER	61
5.1	JURIDISK LITTERATUR	61
5.2	JURIDISKE ARTIKLER	61
5.3	FORARBEIDER	62
5.4	RUNDSKRIV	63
5.5	EU-RETT	63
5.6	KONVENSJONER	63
5.7	INFORMASJON FRA INTERNETT	64
5.8	DOMSREGISTER	64

1 Innledning

1.1 Bakgrunn for oppgaven

Bestemmelsene om konsekvensutredninger i kapittel VII-a i plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77 og bestemmelser på miljørettens område har i de senere år vært i kontinuerlig utvikling, med folkeretten som viktig premissleverandør.

I de senere år har det også versert mye debatt i media rundt store utbyggingsprosjekter som gasskraftutbygging og åpning av Barentshavet for petroleumsutvinning. Konsekvensutredning av miljøvirkninger har stått sentralt i denne debatten, der en rekke miljøorganisasjoner har rettet kritikk mot innholdet av konsekvensutredningene og saksbehandlingen.

Dette er bakgrunnen for at jeg ønsker å se nærmere på de materielle og prosessuelle kravene ved miljørettslige konsekvensutredninger, og virkningen av saksbehandlingsfeil tilknyttet slike utredninger.

1.2 Problemstilling

Avhandlingens problemstilling er virkningene av saksbehandlingsfeil ved miljørettslige konsekvensutredninger etter plan- og bygningsloven kapittel VII-a.

Jeg sikter her til forvaltningens omgjøringsadgang og når feil i konsekvensutredningsprosessen vil føre til ugyldighet. Jeg vil også drøfte berørte parters og interessenters muligheter til å påvirke beslutningsgrunnlaget.

1.3 Avgrensninger

Da temaet for oppgaven er relativt stort, vil jeg være nødt til å avgrense det mot en rekke rettsområder. For det første vil jeg avgrense mot økonomiske og samfunnsmessige aspekter ved konsekvensutredninger, slik at de miljørettslige sidene

ved konsekvensutredninger blir vektlagt. Dernest vil jeg avgrense oppgaven mot planutredninger som følger av plan- og bygningsloven, og rette fokuset mot konsekvensutredningen av enkelttiltak etter bestemmelsene i plan- og bygningsloven kap. VII-a. For det tredje vil jeg avgrense oppgaven mot erstatningsspørsmål som kan følge i kjølvannet av saksbehandlingsfeil ved konsekvensutredninger. Endelig vil jeg avgrense mot de enkelte særlovene som inneholder bestemmelser om konsekvensutredninger, som f.eks. forurensingsloven, petroleumsloven og genteknologiloven, og konsentrere meg om bestemmelsene i plan- og bygningsloven.

1.4 Metodebruken

Bestemmelsene om konsekvensutredninger i plan- og bygningsloven er et sammensatt rettsområde og inneholder elementer fra både folkerett, EØS-rett, miljørett og forvaltningsrett. Den forvaltningsrettslige metoden, der de ansvarlige myndigheter styrer gjennom et skjønnspreget regelverk, vil være sentral i oppgaven, men metoden er også preget av internasjonale forpliktelser som Norge er bundet av. Blant annet vil folkerettslige prinsipper som *bærekraftig utvikling* og *føre vår-prinsippet* ha stor innflytelse og ligge til grunn for forvaltningens avgjørelser.

1.5 Formålet med konsekvensutredninger

Plan- og bygningsloven § 33-2 slår fast at en konsekvensutredning skal gjennomføres der ”*tiltaket kan ha vesentlige konsekvenser for miljø, naturressurser eller samfunn.*” Målsettingen med konsekvensutredninger er å sikre at virkningene av tiltak som kan ha vesentlige konsekvenser for miljø, naturressurser og samfunn, blir *klargjort* på forhånd før tiltaket blir gjennomført.

Konsekvensutredningen skal sikre at disse virkningene blir tatt i betraktning under planleggingen og gjennomføring av tiltaket, og når det tas stilling til om, og eventuelt på hvilke vilkår, tiltaket kan gjennomføres. Konsekvensutredninger kan dermed karakteriseres som en systematisk klarlegging av visse konsekvenser av tiltak, særlig med sikte på de virkninger for miljøet som tiltaket kan få. En konsekvensutredning skal herunder ivareta en rekke hensyn og formål:

For det første skal den *sikre en bedre beslutningsprosess*. Før et vedtak, om for eksempel en byggetillatelse, fattes skal det innhentes grundig dokumentasjon om de eventuelle følgene tiltaket vil lede til og hvilken innvirkning det vil ha. På bakgrunn av den forelagte dokumentasjonen vil ansvarlig myndighet ha et bedre grunnlag for å godta eller forkaste søknaden. En konsekvensutredning vil dermed bidra til å minimere eventuelle usikkerhetsmomenter tilknyttet de fremtidige virkningene av et tiltak.

For det andre vil en konsekvensutredning *fremme miljøhensyn*. Hensynet til miljøet har i de senere tiår blitt et langt mer sentralt moment i forvaltningens beslutningsgrunnlag, noe som tydelig gjenspeiles i reglene om konsekvensutredninger. Miljøhensynet er ment å gjennomsyre alle forvaltningsrettslige beslutninger, og kan nå anses som et generelt forvaltningsrettslig prinsipp, se pkt. 2.1.1. Konsekvensutredningsbestemmelsene bidrar til en forutsigbar og strukturert prosess mellom tiltakshaver, berørte myndigheter og offentligheten, og prosessen medfører økt kunnskap og høyere bevissthet om miljøeffekter.

Et tredje formål for konsekvensutredninger er å oppnå medvirkning i beslutningsprosessen gjennom den *demokratiserende effekt* som prosessen leder til. Før utredningsprogrammet fastsettes, skal meldingen/søknaden om å igangsette tiltaket sendes på høring til berørte parter og interessenter, slik at disse kan komme med forslag om hva som bør fastsettes i utredningsprogrammet, jfr. § 33-3 andre ledd. På den måten vil grunnlaget for en kommende konsekvensutredning bli bedre, og demokratihensynet vil styrkes. Etter at konsekvensutredningen er gjennomført, men før vedtak treffes, skal konsekvensutredningen igjen sendes på høring, slik at kommentarer fra ulike instanser og organisasjoner om selve konsekvensutredningen vil bli tatt i betraktning, jfr. § 33-6 første ledd. På den måten kan berørte parter og andre interessenter øve innflytelse på fremtidig utbygging av tiltak som kan medføre vesentlige virkninger på miljøet. Tiltakshaver har et ønske om å få de nødvendige tillatelser til å sette i gang sitt prosjekt, og konsekvensutredningen vil ofte være preget av det. Derfor er det viktig at miljøorganisasjoner og andre får mulighet til å delta i prosessen for å forhindre et ensidig syn på tiltakets virkninger. Tiltakets virkninger vil dermed bli bedre opplyst og forvaltningen vil få et bredere kunnskapsgrunnlag før fastsettingen av innholdet i

utredningsprogrammet. Som man kan se, så legger plan- og bygningsloven på flere måter til rette for at miljøinteresserte, som en del av allmennheten, skal kunne delta ved behandlingen av både forhåndsmeldingen og selve konsekvensutredningen. Dette er et resultat av at reglene om konsekvensutredninger særlig skal fremme demokratihensynet.

Konsekvensutredninger kan også ha til formål å *fremme rettsikkerheten*. Dette formålet ivaretas ved at konsekvensutredninger vil gi myndighetene et bedre grunnlag før de treffer sin beslutning. Dette vil igjen lede til en mer korrekt rettsanvendelse og en sikrere skjønnsutøvelse. Man kan si at en konsekvensutredning er med på å klargjøre eventuelle konsekvenser for miljøet, slik at beslutningsgrunnlaget er tilfredsstillende før et eventuelt vedtak blir fattet. Det er opp til forvaltningens skjønnsvurdering om utredningen er god nok. Kravet om konsekvensutredning betyr dermed at de miljømessige konsekvensene bør reflekteres i sluttvedtaket. I så måte må en konsekvensutredning tilfredsstillende de prosessuelle kravene samtidig som den har en substansiell vekt for vedtakets innhold.

For det femte vil tiltakshaver etter en gjennomført konsekvensvurdering kunne *justere planleggingen* av tiltaket for å unngå eventuelle negative konsekvenser for miljøet og mulige klager fra berørte parter eller miljøorganisasjoner. Dette vil igjen kunne bidra til en mer effektiv og ressursbesparende saksgang.

1.6 Den videre fremstilling

Jeg vil i oppgavens kap. 2 gjøre rede for rettskildegrunnlaget. Gjennomgangen av rettskildene på området gjøres for å legge et fundament for hoveddrøftelsen i kap. 3.

Oppgavens hovedproblemstilling vil bli drøftet og problematisert i oppgavens kap. 3. Her vil jeg ta for meg virkningene av saksbehandlingsfeil ved konsekvensutredninger, herunder overprøving, omgjøring og ugyldighet vedrørende vedtak basert på konsekvensutredninger.

I oppgavens kap. 4 vil jeg kortfattet belyse virkningene av de kommende lovendringene om konsekvensutredninger. Fremstillingen baseres på de forarbeidene som i skrivende stund er utferdiget.

2 Rettskildegrunnlaget

I dette kapittelet vil jeg redegjøre for de aktuelle rettskildene som ligger til grunn for oppgavens hovedproblemstilling. Rettskildegrunnlaget er nokså omfattende og trengs derfor å utdypes nærmere for gi leseren en oversikt, og for å sette en ramme for hoveddrøftelsen i kap. 3.

2.1 Nasjonale regler

2.1.1 Grl. § 110 b)

Grunnlovens § 110 b) er et naturlig utgangspunkt når en skal redegjøre for reglene om miljørettslige konsekvensutredninger. Bestemmelsen retter seg mot to hovedtemaer: miljøkvalitet og miljøinformasjon. Retten til miljøinformasjon omfatter informasjon både om miljøtilstanden og om miljøvirkninger av naturinngrep og andre tiltak. Bestemmelsen tilsier at miljøhensyn skal prioriteres i rettsanvendelsen, og fungerer som et middel for å fremme miljøtiltak. Bestemmelsen er en mellomting mellom en programerklæring og en grunnlovfestet rett som skal sikre rett til rent miljø. Det er av den grunn vanskelig å kunne fastsette dens eksakte rettsstilling, men i juridisk litteratur er det enighet om at grl. § 110 b) kan karakteriseres som et miljørettslig prinsipp. Bestemmelsen innebærer også krav om at miljøhensyn skal ivaretas gjennom lovanvendelse, saksbehandling, og klarlegging av det faktiske grunnlag for forvaltningens vedtak. Det vil være domstolenes oppgave å se til at det er skjedd. Dette kan medføre strengere krav rundt utredning av miljøhensyn før naturinngrep iverksettes, formelt bygd på forvaltningslovens regler om utredningsplikt¹.

¹ Jfr. fvl. § 17

I forarbeidene til § 110 b) gis det uttrykk for at bestemmelsen skal være et viktig moment ved tolkningen av lovverket, og retningsgivende når forvaltningen skal utøve myndighet etter fritt skjønn.

Grunnlovsbestemmelsen kan i unntakstilfeller utgjøre et selvstendig rettsgrunnlag hvis det oppstår miljøproblemer som ikke er dekket av lovgivningen eller der forvaltningen ikke gjør bruk av sine fullmakter.² Backer har i en artikkel³ hevdet at § 110 b) kan anvendes direkte i søksmål om å stanse en miljøskadelig virksomhet fra berørte parter eller miljøorganisasjoner, der forvaltningen har unnlatt å bruke sine fullmakter og der forvaltningssaken står i stampe eller trekker i langdrag, forutsatt at det dreier seg om miljøproblem som ikke er helt ubetydelig.

Dersom et vedtak om utbygging av et tiltak, som kan medføre vesentlig miljøskade, er basert på en mangelfull konsekvensutredning eller er beheftet med store feil, kan med andre ord § 110 b) brukes som et selvstendig rettsgrunnlag. Selv om det ikke finnes rettspraksis som angår dette, så trekker rettsutviklingen og uttalelser i juridisk teori i retning av en aksept av § 110 b) som selvstendig rettsgrunnlag.

2.1.1.1 Miljøinformasjonsloven (9. mai 2003 nr. 31)

Miljøinformasjonsloven trådte i kraft 1. januar 2004 og bidrar til å styrke demokrati-hensynet og allmennhetens adgang til å medvirke i blant annet konsekvensutrednings-saker. Loven tetter hull i regelverket, styrker og klargjør gjeldende rett på området og bidrar til å styrke retten til miljøinformasjon etter Grunnloven § 110 b). Videre innebærer loven at norsk rett bringes i samsvar med våre internasjonale forpliktelser, samtidig som den på en rekke punkter går lenger. Blant annet innebærer loven også en rett for borgerne til å få miljøinformasjon fra private virksomheter, og ikke kun offentlige organer som i Århuskonvensjonen⁴.

² Se Innst. S. nr. 163 (1991-92) s. 6

³ Backer "Lov og Rett" 1993 s.458

⁴ FN-konvensjon fra 1998 om retten til tilgang på miljøinformasjon, allmennhetens deltakelse i beslutningsprosesser og adgang til å klage og domstolsprøving på miljøområdet.

Loven implementerer første og andre pilar av Århuskonvensjonen, det vil si art. 7 og art. 8, slik at retten til miljøinformasjon og retten til medvirkning i forvaltningssaker styrkes. Dette kommer tydelig frem i mil. § 20 som stiller krav til høring og offentliggjøring knyttet til utformingen av regelverk, planer og programmer som kan ha en vesentlig innvirkning på miljøet. Den tredje pilaren, art. 9 om adgangen til å klage og domstolsprøving, ble ikke omhandlet i loven, da norsk rett oppfyller kravene.

2.1.2 Plan- og bygningsloven (14. juni 1985 nr. 77)

Plan- og bygningsloven gir i kap. VII-a nærmere regler om konsekvensutredning ved store tiltak med omfattende virkninger. Dette kapitlet ble innført ved lovendring i 1990 med EU-direktiv 85/337/EC⁵ som modell. Når det gjelder reglene om konsekvensutredninger er plan- og bygningsloven hovedsakelig en prosessuell lov som skal sikre en tilfredsstillende saksbehandling. Reglene er bygget opp om et system med en meldingsfase, deretter en eventuelt konsekvensutredningsfase og så den endelige realitetsbehandlingsfase av søknaden.

Forarbeidene til kapittel VII-a⁶ vektla samordning som et viktig formål for de nye bestemmelsene, slik at man unngikk tidstap og dobbeltbehandling ved et tosporet saksbehandlingssystem i de tilfeller hvor tiltaket krever tillatelse fra flere lover. Samordningen skulle også gjøre at det ble retts teknisk enklere å praktisere lovene. Ved EØS-tilpassingen i 1995 var målet med lovendringene å gjøre saksbehandlingen av tiltak mer effektiv og rasjonell. Det ble lagt opp til at en konsekvensutredning etter plan- og bygningsloven skulle dekke utredningskrav etter særlovgivningen. Dette går nå frem av § 33-2 femte ledd.

2.1.2.1 Forskrift om konsekvensutredninger (1999-05-21 nr. 502)

Forskriften av 1999 tar for seg det materielle innholdet i plan- og bygningslovens bestemmelser om konsekvensutredninger. Formålet med forskriften er at den skal utfylle og konkretisere lovens bestemmelser, blant annet ved de fire vedleggene som gir

⁵ Også kalt prosjektdirektivet eller EIA-direktivet (Environmental Impact Assessment).

⁶ Ot.prp. nr. 75 (1988-1989)

nærmere detaljer om bestemmelsene. På bakgrunn av den detaljerte utformingen av regelverket, må forskriften oppfattes slik at den konkret og uttømmende angir hvilke tiltak som skal utredes. Miljøverndepartementet har også utarbeidet en rekke rundskriv⁷ og veiledere⁸ for praktiseringen av bestemmelsene om konsekvensutredninger.

2.1.2.2 Forarbeider

Sentrale forarbeider til plan- og bygningsloven kap.VII-a er Ot.prp. nr. 75 (1988-89), Ot.prp. nr. 69 (1989-90) og Ot.prp.nr. 24 (1994-95). Selv om det har skjedd en rekke endringer i plan- og bygningsloven, så vil forarbeidene fra 1988-1990 fortsatt være av betydning, da de drøfter hovedtemaer som fortsatt er relevante selv etter endringene.

2.1.3 Forholdet til forvaltningsloven av 10 feb.1967

Plan- og bygningsloven kap. VII-a om konsekvensutredninger pålegger partene både plikter og rettigheter. Med utgangspunkt i grl. § 110 b) har alle borgere rett til et godt miljø og miljøinformasjon. Disse rettighetene ivaretas ved at tiltakshaveren, på den ene siden, blir pålagt en plikt til å utrede virkningene av tiltaket, og at forvaltningen på den annen side er pålagt en plikt til å sikre at utredningsprogram blir fastsatt og at saksbehandlingsreglene blir fulgt under hele prosessen.

Forvaltningslovens alminnelige saksbehandlingsregler vil supplere og til dels overlape regelverket om konsekvensutredninger etter plan- og bygningsloven. Dette kommer tydelig frem når det gjelder kravene til de saksbehandlingsreglene den ansvarlige myndighet må følge, og klageadgangen for de berørte partene. Plan- og bygningsloven § 15 første ledd lyder: *”Når ikke annet er bestemt gjelder forvaltningsloven for behandling av saker etter denne lov.”*

Da det dreier seg om utøving av offentlig myndighet vil forvaltningsloven være retningsgivende og fungere som en skranke for den ansvarlige myndighet når det gjelder saksbehandlingen for saker etter plan- og bygningsloven kap. VII-a. Forvaltningsloven

⁷ Rundskriv T-2/2000 og T-2/2003

⁸ Veileder T-1380 og T-1177

vil således fungere som en overordnet saksbehandlingslov, der plan- og bygningsloven vil tilføye en del særbestemmelser på området.

2.1.4 Forvaltningspraksis

Betydningen og omfanget av forvaltningspraksis ble drøftet i forarbeidene⁹ før lovendringen i 1990. Med utgangspunkt i foreslåtte kriterier basert på erfaringer mente departementet at antall meldepliktige tiltak ville ligge på ca. 50-60 pr. år og at plikten til å konsekvensutrede bare ville bli krevd for et mindre antall av de meldepliktige tiltakene. Antall konsekvensutredningssaker etter innføringen av kap. VII-a og frem til i dag ligger på ca. 600. Internasjonale erfaringer viser at de første utredningene på de ulike sektorer lett vil danne et mønster for senere konsekvensutredninger og dermed ha stor betydning for forvaltningspraksisen på området.

2.1.5 Rettspraksis

Det er få rettsavgjørelser som tar for seg spørsmål rundt konsekvensutredninger. Dette kan ha sammenheng med at plan- og bygningsloven er relativt ny, og ikke minst at forvaltningens skjønnsvurderinger i slike saker ofte er vanskelig å etterprøve for domstolene. Det er allikevel en dom som skiller seg ut som en sentral og retningsgivende avgjørelse, nemlig Alta-dommen, Rt. 1982/241. Høyesterett drøftet blant annet forvaltningens saksbehandlingsregler, domstolenes prøvelsesrett og forvaltningens opplysningsplikt overfor Stortinget. Selv om dommen skriver seg fra tiden før plan- og bygningslovens regler, illustrerer den mange spørsmål som kan oppstå ved utredning av miljøkonsekvenser den dag i dag. Men man kan ikke anse den som avgjørende for dagens rettstilstand, da sakens spesielle bakgrunn og senere endringer i regelverket har gitt dommen en begrenset betydning som prejudikat, selv om det er en enstemmig plenumsdom i Høyesterett

⁹ Ot.prp. nr. 75 (1988-1989)

2.2 EU-rett i lys av EØS-samarbeidet

EØS-avtalen er blitt en meget viktig faktor i utviklingen av norsk miljøpolitikk. Den gir betydelige, positive impulser til nasjonalt miljøvernarbeid, og bidrar til en styrket innsats og mer krevende regler på mange felt. Her som ellers er regelverket og politikktutviklingen i EØS en refleks av det som skjer i EU og i folkeretten. Det er blitt vedtatt en rekke forordninger og direktiver på miljøområdet, og flertallet av de nye forskriftene Norge har vedtatt har kommet som en følge av gjennomføring av EU-regler¹⁰.

EU-direktiv 85/337/EC, også kalt prosjektdirektivet, er det sentrale direktiv når det gjelder konsekvensutredninger og bestemmer hvilke tiltak som skal konsekvensutredes, hvordan saksbehandlingen skal foregå og innholdet i utredningen. Direktivet ble implementert i norsk rett i 1995 som følge av EØS-samarbeidet og retter seg *kun* mot miljøvirkninger av tiltak. Dets virkeområde er av den grunn mindre omfattende enn de norske bestemmelsene som også omfatter virkningene for naturressurser og samfunn. Direktivet vil i den videre fremstillingen betegnes som EIA-direktivet¹¹.

2.3 Miljøhensynets stilling i norsk rett.

2.3.1 Internasjonale impulser

Det var først på 1970-tallet at miljøhensyn ble satt på dagsordenen internasjonalt. Gjennom folkerettslige avtaler ble det fokusert på samarbeid for å fremme miljøet. Forløperen var FNs Miljøkonferanse i Stockholm i 1972. Det har senere vært en rekke avtaler og programerklæringer mellom stater på internasjonalt nivå, blant annet Rio-erklæringen i 1992¹², som har vært med på å utvikle miljørettslige prinsipper som føre vår-prinsippet og prinsippet om bærekraftig utvikling. Selv om prinsippene er basert på såkalt "soft law"¹³, så har de fått stor gjennomslagskraft internasjonalt. Det kan derfor sies at de utvikles til å bli generelle prinsipper og legge grunnlag for en

¹⁰ Ulfstein m.fl. s. 9-10

¹¹ Environmental Impact Assessment

¹² "The Rio Declaration on environment and development"

¹³ Folkerettslige avtaler som ikke er formelt bindende, men som har en viss relevans.

fremtidig folkerettslig sedvanerett. Det fremgår blant annet av Rio-erklæringen art. 7 og 15. Prinsippene er også tatt inn i en rekke bindende folkerettslige traktater, som for eksempel Maastricht-traktaten¹⁴ og i fortalen til endringsdirektiv 97/11/EF, og er dermed blitt bindende for de kontraherende statene.

2.3.2 Tolkning

Når miljøvernlovgivningen skal tolkes, må formålet ha stor vekt og ofte føre til at man unnlater en innskrenkende tolkning av forvaltningens kompetanse. Miljøretten er altså ikke noe sted for et strengt legalitetsprinsipp. Det kan bety at langsiktige miljøinteresser blir prioritert til fordel for enkeltpersoners eller bedrifters kortsiktige interesse¹⁵.

Det har lenge vært et mål for både norske og internasjonale myndigheter at miljøhensyn blir integrert i de beslutningsprosesser som angår utnyttning eller påvirkning av naturgrunnet. Det varierer nok rent faktisk hvilken rolle miljøhensyn spiller i de ulike beslutningsprosesser som berører naturmiljøet, men utviklingen på miljørettens område tilsier at det foreligger et miljørettslig prinsipp som forvaltningen alltid skal ta stilling til i sine avgjørelser¹⁶. Når det gjelder intern planlegging i den private sektor kan det samme sies med sikkerhet bare når det har konkret støtte i regelverket. Det kan forklares på bakgrunn av forvaltningens plikt til å følge god forvaltningsskikk og generelle forvaltningsprinsipp, og at avgjørelsene er utsatt for kontroll av overordnede organer. Privat sektor er ikke bundet i den grad det offentlige er, og har av den grunn en større handlefrihet. Miljøhensyn kan da raskt komme i skyggen av økonomisk inntjening.

¹⁴ Av 7. februar 1992 ”Traktaten om Den europeiske union”

¹⁵ Backer s. 19

¹⁶ Backer s. 58-60

3 Virkninger av saksbehandlingsfeil ved konsekvensutredninger

Under dette kapitlet vil jeg ta for meg materielle og prosessuelle krav til konsekvensutredninger, drøfte hva som anses som en saksbehandlingsfeil og se på hvilke virkninger saksbehandlingsfeil kan føre til. Jeg vil også utdype virkningen av feil ved forvaltningens skjønnsutøvelse og domstolenes prøvelsesadgang i konsekvensutredningssaker

Plan- og bygningsretten er av en sterk forvaltningsrettslig karakter. Forvaltningslovens regler står derfor sentralt når jeg skal ta for meg virkningene av saksbehandlingsfeil.

3.1 Når vil brudd på materielle og prosessuelle krav til saksbehandlingen kunne lede til ugyldighet?

3.1.1 Generelt om ugyldighet

Utgangspunktet er at forvaltningsloven overlapper og supplerer plan- og bygningslovens bestemmelser om saksbehandling. For å kunne ta standpunkt til om et vedtak basert på en konsekvensutredning kan være ugyldig, må en derfor først og fremst vurdere det på bakgrunn av de generelle ugyldighetsreglene i forvaltningsloven.

Ugyldighet er betinget av at det er begått feil, men ikke enhver feil som knytter seg til et vedtak fører til ugyldighet. Brudd på bestemmelsene om konsekvensutredning vil være en saksbehandlingsfeil som kan medføre at vedtaket om gjennomføringen av tiltaket blir ugyldig dersom feilen kan ha virket bestemmende inn på vedtakets innhold, jfr.

fvl. § 41. Vurderingen beror på en helhetsvurdering hvor feilens art og grovhet virker inn.

Konsekvensutredningssaker er ofte kompliserte og omfattende, og risikoen for at en feil har virket inn på vedtaket vil være større enn ved andre enkle og oversiktlige saker. På den annen side vil konsekvensutredningssaker kunne inneholde mange elementer, og feil i forhold til ett av dem behøver ikke innebære at vedtaket samlet sett har vært påvirket.

Virkningene av ugyldighet er forskjellige, men når det gjelder vedtak basert på konsekvensutredning er det som regel omgjøring (se pkt. 3.4) eller dom for ugyldighet (se pkt. 3.6) som vil være resultatet av et ugyldig vedtak.

Det finnes lite rettspraksis på området, da det kun foreligger en kjennelse fra Oslo Byrett fra 1994 der ugyldighet ble påberopt med den begrunnelse at konsekvensutredningen var mangelfull¹⁷. Saken dreide seg om bygging av nytt rikshospital på Gaustad der Natur og Ungdom var saksøker. Saken ble avvist av byretten, men retten drøftet forvaltningens saksbehandling grundig.

Spørsmålet blir så hvilke saksbehandlingsfeil som vil kunne føre til at et vedtak basert på konsekvensutredning er ugyldig. Jeg har under punkt 3.1 valgt å dele drøftelsen inn i prosessuelle- og materielle ugyldighetsgrunner. Slike feil karakteriseres som rettsanvendelsesfeil som i stor grad kan prøves av domstolene.

3.1.2 Når må konsekvensutredningen foreligge?

Reglene om konsekvensutredning gjelder for det meste tiltak som krever en form for offentlig vedtak, i form av konsesjon, tillatelse, godkjenning eller plan. Etter plan- og bygningsloven fremstår reglene om konsekvensutredning som en egen prosedyre, stort sett frigjort fra både arealplanlegging, byggesaksbehandling og konsesjonsbehandling¹⁸.

Utgangspunktet er at en konsekvensutredning bør gjennomføres så tidlig som mulig i prosessen. Det er viktig å avklare virkningene av tiltaket tidlig for å unngå at det blir tilført store investeringer og ressurser i prosjekter som viser seg som ugunstige. Dette er i tråd med samfunnsøkonomiske så vel som med miljømessige betraktninger. Men en full konsekvensutredning kan være både tidkrevende og kostbart å gjennomføre. Det er derfor behov for å organisere utredningsprosessen slik at den blir mest mulig effektiv. Utredningsprosessen kommer i gang ved en melding fra tiltakshaveren med forslag til utredningsprogram, jfr. § 33-3. Forslaget sendes på høring, og utredningsprogrammet

¹⁷ Sak nr. 93 08363A/42

¹⁸ Konsekvensutredning etter norsk rett s. 180

blir deretter fastsatt av ansvarlig myndigheten, jfr. § 33-4. Hvem som er ansvarlig myndighet vil variere med hensyn til tiltakets størrelse og egenart. Dette vil bli nærmere redegjort i punkt 3.1.4. Rammen for utredningsprogrammet og dermed for konsekvensutredningens innhold trekkes opp i § 33-5 jfr. forskriften §§ 12 og 13.

En aktuell problemstilling er at press fra utbyggere kan føre til for tidlig igangsettelse av et tiltak, ofte på bakgrunn av en mangelfull konsekvensutredning. Hvis en ser på Snøhvitprosjektet, så ble prosjektet igangsatt før de formelle tillatelsene ble gitt fra Stortinget. Store investeringer og ressurser ble tilført området, noe som kan sies å legge visse bånd på forvaltningens vurderinger når de skal avgjøre om prosjektet skal få de nødvendige tillatelser. Tiltakshaver vil da kunne argumentere for at det vil føre til et stort tap av ressurser dersom tillatelsene ikke blir gitt. Tankegangen for tiltakshaver i slike tilfeller kan være at det er lettere å få tilgivelse enn tillatelse.

Utgangspunktet er at tiltakshaver kan planere et område og forberede byggeprosessen før godkjenning er gitt fra forvaltningen, men ikke ”*sette spaden i jorden*” før utredningsplikten er oppfylt og alle tillatelsene er gitt, sml. pbl. § 33-7 første ledd.

En konsekvensutredning må altså i utgangspunktet foreligge tidsnok til å påvirke beslutningsprosessen, og dessuten tidsnok til å spille en rolle for offentlig og privat medvirkning. Det sier derfor seg selv at den må foreligge før myndighetene treffer sitt vedtak om for eksempel en byggetillatelse.

Spørsmålet er om den også må foreligge før en søknad blir sendt på høring. Dette var et sentralt spørsmål i Alta-dommen. Høyesterett konkluderte da med at vassdragsreguleringsloven ikke medførte noe krav om at konsekvensutredningen måtte følge søknaden, og heller ikke noe absolutt krav om at den skulle foreligge når konsesjonssøknaden ble sendt på høring. Etter plan- og bygningsloven er det nå § 33-6 og § 33-7 som regulerer spørsmålet. Plan- og bygningsloven stiller et ufravikelig krav om at søknaden ikke kan avgjøres før konsekvensutredningen er godkjent. Etter lovendringen i 1995 bestemmer dessuten § 33-6 tredje ledd at konsekvensutredningen

skal foreligge før søknaden sendes på høring og legges ut til offentlig ettersyn, og at konsekvensutredningen og søknaden normalt bør sendes på høring samtidig¹⁹.

3.1.2.1 Ugyldighet ved brudd på demokratihensynet

Spørsmålet er om ugyldighet kan fastslås når medvirkningskravet ikke er tilfredsstillende i utredningsprosessen. Utgangspunktet er at en konsekvensutredning skal foreligge tidsnok til å påvirke beslutningsprosessen, og dessuten tidsnok til å spille en rolle for offentlig og privat medvirkning, jfr. demokratihensynet.

I saken om byggingen av nytt rikshospital på Gaustad, hadde Natur og Ungdom sterke innvendinger angående saksbehandlingen hos kommunen. Natur og Ungdom mente at demokratihensynet ikke ble ivaretatt, da utredningsprogrammet ikke hadde vært på høring, og det hadde heller ikke blitt arrangert noe høringsmøte. Det har også forekommet tilfeller der høringsfristene har vært meget korte, ofte så korte at høringsinstanser ikke har hatt tid til å sette seg inn i saken. Forskriften § 15 andre og femte ledd inneholder frister for høringsuttalelser der det fremgår at det ikke bør settes frister på mindre enn seks uker for uttalelser til meldingen, og fristen for uttalelser til selve konsekvensutredningen bør ikke være kortere enn åtte uker.

Det må kunne sies at det klart vil kunne ha en innvirkning på vedtaket i henhold til fvl. § 41 dersom berørte parter eller miljøorganisasjoner ikke får tid eller mulighet til å sette seg inn i tiltakets virkninger og fremme sitt syn i høringsprosessen før vedtaket fattes. Det bryter da med kanskje det viktigste formålet med ordningen, nemlig medvirkning.

En må dermed kunne anta at det vil foreligge et manglende beslutningsgrunnlag dersom vedtak er fattet uten at kravene til en forsvarlig utredningsprosess er ivaretatt, og at ugyldighet bør være et naturlig resultat av slike feil. Dette synspunktet er også sammenfallende med miljøinformasjonslovens intensjoner, jfr. mil. § 20 og

¹⁹ Konsekvensutredning etter norsk rett s. 182

Århuskonvensjonens art. 7 og 8, nemlig å sikre deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet.

3.1.3 Hvilke tiltak skal konsekvensutredes?

Grunnvilkåret for plikten til å konsekvensutrede er at det gjelder tiltak ”*som kan få vesentlige virkninger for miljø, naturressurser eller samfunn*”, jfr pbl. § 33-2 første ledd. Bestemmelsen gir i andre ledd grunnlaget for hvilke tiltak som krever konsekvensutredning, i det den viser til konsekvensutredningsforskriften av 1999.

Plan- og bygningsloven har ingen definisjon av hva som menes med et tiltak, og Miljøverndepartementet konstaterer i Ot.prp. nr 47 (2003-2004) at dagens regelverk etterlater en viss uklarhet mht. tiltaksbegrepet, noe som kan gjøre det vanskelig å ta stilling til om en står overfor et utredningspliktig tiltak eller ikke.

EIA-direktivet bruker ordet prosjekt istedenfor tiltak. Med prosjekt menes det her for det første utføring av anleggsarbeid eller andre installasjoner eller arbeider, og for det andre menes det andre inngrep i det naturlige miljø eller landskap, herunder de som tar sikte på utvinning av mineralressurser. For å få en mer detaljert oversikt over tiltaksbegrepet må en derfor se hen til hva forskriften definerer som utredningspliktige tiltak.

Hva som ligger i vesentlighetskravet følger heller ikke direkte av lovens ordlyd, men en må på bakgrunn av tiltakene som er oppramset i forskriftens vedlegg I og II trekke den slutning at det er snakk om tiltak med en reell innvirkning på miljø og samfunn, og som er av en viss størrelse både økonomisk og omfangsmessig.

§ 33-2 andre ledd skiller mellom tre hovedgrupper av tiltak; For det første er det tiltak som alltid skal konsekvensutredes. Dette fremgår av § 33-2 andre ledd bokstav a, jfr. forskriften § 2 jfr. vedlegg I. Her er det snakk om tiltak som presumeres å ha en vesentlig innvirkning på miljø, naturressurser eller samfunn, som for eksempel industri og næringstiltak, infrastrukturtiltak, landbruk og havbruk.

Deretter er det tiltak som skal konsekvensutredes etter en konkret vurdering. Dette fremgår av § 33-2 andre ledd bokstav b, jfr. forskriftens § 3, jfr. vedlegg II. For å være

utredningspliktige må de ifølge forskriftens § 3 i tillegg falle inn under ett eller flere av kriteriene i forskriftens § 4. Dette innebærer at forvaltningen i slike saker må vurdere om tiltaket skal pålegges en utredningsplikt. Her stilles det store krav til forvaltningens vurderinger, for å sikre en god kontroll av tiltakshavers opplysninger og beregninger forut for avgjørelsen om tiltaket skal konsekvensutredes.

Den siste gruppen av tiltak er de tiltak som departementet i det enkelte tilfelle mener må konsekvensutredes på grunn av vesentlige virkninger det kan føre til eller når konsekvensene regnes som særlig usikre eller omstridte. Bestemmelsene følger av § 33-2 fjerde ledd, jfr. forskriftens § 5. Forskriften fastslår at det i disse tilfellene skal legges vekt på blant annet tiltakets egenskaper, lokalisering og mulige virkninger.

Et problem med inndelingen av tiltak etter § 33-2 andre ledd bokstav b) er at tiltakshaver kan tilpasse sin søknad slik at den går klar av de oppfangskriteriene som er listet opp i vedlegg II. Det er blant annet satt kriterier til et tiltaks økonomiske størrelse for at en plikt til å konsekvensutrede trer inn. Det har gjentatt seg i praksis at tiltakshavers økonomiske beregninger underdimensjoneres for å unngå å gjennomføre en konsekvensutredning. Selv om det i ettertid viser seg at et tiltak har gått langt over de økonomiske rammebetingelsene, slik at det i realiteten skulle ha vært foretatt konsekvensutredning for tiltaket, så er det sjelden at tiltakshaveren blir ilagt sanksjoner. Problemet er da at prosessen ikke er mulig å reversere, da bygget allerede står oppført. For å begrense denne uthulingen av regelverket bør sanksjonssystemet forbedres slik at beregningene av tiltakets egenart og størrelse tilsvare det reelle sluttresultat. Ileggelse av bøter vil kunne bidra til at tiltakshaver blir mer oppriktig i sine opplysninger til forvaltningen.

Tiltak med grenseoverskridende miljøvirkninger skal også konsekvensutredes. Dette er slått fast i pbl § 33-9, og bestemmelsen baseres på internasjonale forpliktelser etter Espookonvensjonen²⁰. Reglene gjelder i tilfeller hvor virkningene av et tiltak gjør seg gjeldende i en annen stat enn opphavslandet. Dersom et tiltak kan få vesentlige miljøvirkninger i en annen stat, skal informasjon om tiltaket og dets mulige virkninger oversendes stater som kan bli berørt, og tiltakshaver kan bli pålagt å konsekvensutrede

²⁰ FN-konvensjon fra 1991 om konsekvensutredning av tiltak med grenseoverskridende virkninger.

de grenseoverskridende miljøvirkningene, jfr. forskriften § 10. Formålet med reglene er at myndigheter, befolkning og interesseorganisasjoner innenfor det geografiske området som faktisk blir berørt av et tiltak, skal likestilles med hensyn til innsynsrett, rett til medvirkning og offentliggjøring. Og virkningene av tiltaket for miljøet i nabolandet skal vektlegges på samme måte som i opphavslandet i konsekvensutredningsprosessen. Forskriften § 10 legger opp til en samordning mellom den ordinære prosedyren for konsekvensutredning og den særskilte prosedyren for grenseoverskridende miljøvirkninger. Forarbeidene²¹ fastslår at det er tilstrekkelig at den berørte stat får opplysninger som gjør det mulig å vurdere konsekvenser av tiltaket på sitt eget territorium²².

Man kan stille spørsmål om det også foreligger en fremtidig folkerettslig sedvanerett for konsekvensutredninger av tiltak som kan ha vesentlig innvirkning på miljøet i andre stater. Temaet ble tatt opp av ICJ²³ i saken *New Zealand v. France* i 1995²⁴. New Zealand mente at Frankrike var forpliktet til å gjennomføre en konsekvensutredning før de kunne foreta kjernefysiske prøvesprengninger på bakgrunn av traktatforpliktelser og folkerettslig sedvane basert på føre vår-prinsippet. Kravet ble imidlertid avvist, da domstolen ikke kunne prøve saken på bakgrunn av kravets utforming. Men mye tyder på at det har utviklet seg, eller er i ferd med å utvikles, en folkerettslig sedvane som forplikter en stat til å konsekvensutrede tiltak som kan gi vesentlige miljøvirkninger for andre stater i tråd med Espookonvensjonens formål.

3.1.3.1 Dispensasjon fra utredningsplikten

Konsekvensutredning skal ifølge pbl. § 33-7 første ledd ligge til grunn for vedtak i saken. Det kan derfor ikke fattes realitetsvedtak før konsekvensutredningen foreligger. Dersom tiltakshaver ikke har fulgt regelverket om konsekvensutredninger, vil det derfor kunne få som følge at planforslag eller søknad om tillatelse til tiltaket blir liggende i

²¹ Se Ot.prp. 24 (1994-95) s.35

²² Plan- og bygningsrett s. 323-324

²³ International Court of Justice

²⁴ (Order 22 IX 95)

bero. Treffes likevel vedtak kan det oppfattes som en dispensasjon fra kravet om konsekvensutredning, noe det normalt ikke er adgang til²⁵.

Vilkåret for dispensasjon er at det foreligger ”*særlige grunner*”. Dette innebærer en konkret vurdering og saklig behandling ut ifra søknaden som foreligger. Vurderingen må ta utgangspunkt i den bestemmelsen det skal dispensereres fra og begrenses av vanlige forvaltningsrettslige prinsipper om likhet og rimelighet.

Muligheten for dispensasjon fra konsekvensutredning er begrenset. Dispensasjonsadgangen bør tolkes strengt for ikke å bryte med lovens system eller EIA-direktivet art. 7, som er en minimumsbestemmelse. Dispensasjon fra utredningskravet bør derfor ses på med stor skepsis.

Utgangspunktet er at det er kommunen som har dispensasjonskompetanse etter § 7, men ofte er det andre organer som kan være ansvarlig myndighet etter reglene om konsekvensutredning. Muligens kan pbl. § 7 åpne for dispensasjon når det gjelder vedlegg II-tiltak, men kun i de tilfelle der ansvarlig konsekvensutredningsmyndighet i samråd med miljøverndepartementet kommer til at det ut i fra en konkret vurdering av forholdene på stedet er klart at tiltaket ikke vil kunne føre til negativ innvirkning eller forandring på omgivelsene og miljøet. Dersom det skulle treffes vedtak om dispensasjon kan vedtaket påklages etter vanlige klageregler, jfr. fvl. § 28.²⁶

3.1.3.2 Ugyldighet ved unnlatt konsekvensutredning

Adgangen til dispensasjon fra plikten til å utføre konsekvensutredning er som nevnt ovenfor meget begrenset. Dersom det skulle skje vil det lett kunne medføre at vedtaket vil bli ansett ugyldig. En dispensasjon fra utredningsplikten vil bryte med selve intensjonen bak ordningen med konsekvensutredninger, nemlig en grundig redegjørelse av mulige miljøvirkninger tiltaket vil medføre.

²⁵ Plan- og bygningsrett s. 291

²⁶ Se pkt. 3.3

I de tilfeller der det ikke er foretatt en konsekvensutredning når det er et absolutt krav, for eksempel etter forskriftens vedlegg I, vil det etter mitt syn anses som en grov rettsanvendelesfeil fra forvaltningens side som domstolene uten tvil kan kjenne ugyldig.

Et interessant spørsmål er om ugyldighet kan stadfestes der tiltakshaveren bevisst har omgått regelverket etter vedlegg II for å slippe å gjennomføre en konsekvensutredning, for eksempel ved underdimensjonering av tiltakets økonomiske rammer. En konsekvensutredning er ofte kostbar for tiltakshaveren og resultatet av utredningen kan tale i mot en utbygging. Spørsmålet om sanksjoner for dette ble reist i pkt. 3.1.3.1. Bevisst omgåelse av regelverket vil kunne anses som opplysningsmangler fra tiltakshavers side, og dermed svekke kvaliteten på beslutningsgrunnlaget. Problemet vil være at det er lite til nytte å få kjent et utbyggingsvedtak ugyldig når det først er igangsatt. Miljøskadene er som regel et faktum, og det er ofte ikke mulig å reversere prosessen og de negative virkningene som medfølger. Men mye kan tale for en utvidet omgjøringskompetanse for forvaltningen i saker der tiltakshaver bevisst har omgått reglene, og unngått å konsekvensutrede tiltaket i egen vinnings hensikt. En utvidet omgjøringskompetanse vil også kunne ha en viss preventiv effekt, slik at uthuling av regelverket reduseres og miljøhensynet styrkes.

3.1.4 Hvem er ansvarlig myndighet?

Plan- og bygningsloven slår fast i § 33-12 hvem som er ansvarlig myndighet etter bestemmelsene i kapittel VII-a. Bestemmelsen lyder;

”Ansvarlig myndighet etter bestemmelsene i denne lovs kapittel VII-a er departementet. Kongen kan delegere departementets oppgaver som ansvarlig myndighet til andre statlige organer, fylkeskommunen eller kommunen, og samtidig gi pålegg om å utføre disse oppgavene.

Departementet kan gi nærmere retningslinjer om utøvelse av denne myndighet.”

I mange EU-land er myndigheten som er pålagt ansvaret for behandling av tiltaket etter de nasjonale konsekvensutredningsbestemmelsene den samme myndighet som fatter planvedtak eller gir tillatelse til gjennomføring. En slik sammenkobling har også vært lagt til grunn for dagens norske system, der ansvaret er lagt til sentrale myndigheter. I

de senere år har imidlertid beslutningsmyndighet i stor grad blitt overført fra statlige fagmyndigheter til kommunene.

I Ot.prp 24 (1994-95) var spørsmålet om hvem som skulle være den ansvarlige myndighet i konsekvensutredningssaker sentralt. Departementet mente at ut i fra ønsket om en mest mulig effektiv saksbehandling og best mulig samordning mellom konsekvensutredningsbestemmelsene og plan- eller søknadsprosessen, kunne det argumenteres for at ansvaret for å håndheve konsekvensutredningsbestemmelsene i størst mulig grad burde ligge hos den myndigheten som fattet vedtak i saken. En modell som bygget på dette prinsippet ville blant annet innebære at fagdepartementene fortsatt har ansvaret for saker som krever statlig konsesjon eller annen form for sentral tillatelse, mens planmyndigheten, normalt kommunen, vil få ansvaret for saker som gjennomføres etter vedtak etter plan- og bygningslovens planbestemmelser. En slik modell forutsatte at miljømyndighetene måtte komme inn som høringsinstanser i konsekvensutredningssakene. Det ville også være behov for en ordning som gjør det mulig for små kommuner med begrensede ressurser å få hjelp til håndtering av større konsekvensutredningssaker hvis dette var ønskelig.

Forarbeidene konkluderte med at en sentral behandling av alle sakene ville kunne vise seg å være lite praktisk og prinsipielt uheldig. De sentrale myndigheter kunne få problemer med å behandle alle sakene innenfor en forsvarlig tidsramme. Hensynet til tiltakshaverne tilsa også at behandlingstiden ikke burde bli lengre enn i dag. I tillegg ville sentrale myndigheter få en del saker av lokal karakter til behandling, noe som kunne stride mot den ansvarsfordeling det ellers legges opp til i plan- og bygningsloven.

På bakgrunn av forarbeidene ble det foreslått lovbestemmelser som åpnet for fleksibilitet når det gjaldt hvem som skulle være ansvarlig myndighet, ved at begrepet ”*departement*” ble erstattet med begrepet ”*ansvarlig myndighet*”.

Miljøverndepartementet har dermed det overordnede ansvaret for forvaltningen av regelverket om konsekvenstredninger i plan- og bygningsloven, jfr. pbl. § 33-12. Dette ansvaret kan i henhold til forskriftens § 6 delegeres videre til andre statlige organer, fylkeskommuner eller kommuner. Hvem som er ansvarlig myndighet for det enkelte tiltak, fremgår av forskriftens § 6 fjerde ledd som igjen viser til forskriftens vedlegg I og

II. Det er verdt å merke seg at avgjørelsen om hvem som skal være ansvarlig myndighet, må tas senest i forbindelse med fastsettingen av utredningsprogrammet. Dersom det er usikkerhet om hvem som skal være ansvarlig myndighet, sier § 6 åttende ledd at Miljøverndepartementet tar avgjørelsen i samråd med det departementet tiltaket administrativt hører inn under.

Ansvar for håndhevelsen av regelverket er nå lagt til den myndighet som treffer realitetsvedtak i en enkelte sak. Dette vil i mange tilfeller være de kommunale planmyndigheter, mens fagdepartementet har ansvaret for større tiltak som krever statlig konsesjon eller annen form for statlig tillatelse. I saker som krever statlig tillatelse eller konsesjon foreligger det en rollefordeling mellom sektordepartement og Miljøverndepartementet etter reglene om konsekvensutredninger, der mange av de konkrete avgjørelsene om å stille krav til og godkjenne konsekvensutredninger er lagt til sektordepartementet. Men avgjørelsene skal treffes etter foreleggelse for Miljøverndepartementet. For å sikre at et overordnet ansvar blir en realitet, vil det være viktig med et godt samarbeid innad i forvaltningen med rapportering om hvordan miljøhensyn blir ivaretatt.

3.1.4.1 Vedtak fattet av feil myndighet

Tradisjonelt har man lagt til grunn at hvis et vedtak er truffet av et organ som ikke er kompetent, blir det ugyldig. I Rt. 1990/1001, som omhandlet bestemmelser i plan- og bygningsloven, kom Høyesterett frem til at et vedtak fattet av feil organ måtte anses som ugyldig selv om det var lite trolig at resultatet ville blitt annerledes om saken hadde vært forelagt det kompetente organ²⁷. Slike personelle kompetansemangler vil lett kunne oppstå i konsekvensutredningssaker, da delegasjon av myndighet er meget vanlig, jfr. § 33-12. Som nevnt i pkt. 3.1.4 ble det foretatt en lovendring i 1995 som byttet ut begrepet ”departement” med ”ansvarlig myndighet”, og åpnet dermed for en mer fleksibel delegasjonsadgang.

²⁷ Graver s. 497-498

Spørsmålet blir således om ugyldighetsreglene må modifiseres noe når det gjelder delegasjonslæren. Graver har i sin bok *"Alminnelig forvaltningsrett"* tatt til orde for at det bør være en slik modifikasjon. Hvis et vedtak er fattet av et organ som er underordnet det organ som har kompetanse, vil det i utgangspunktet være ugyldig. Men dette vil bli annerledes dersom det overordnede organet selv har bedt det underordnede om å treffe avgjørelsen, det vil si delegert sin avgjørelsesmyndighet. Hvis det overordnede organet har vært inne i bildet, vil forholdet derfor ikke bli vurdert ut fra en streng vurdering av om forvaltningen har holdt seg innenfor eller gått utenfor sin kompetanse, men heller ut i fra en helhetsbedømmelse av om kravet til en forsvarlig forvaltningsvirksomhet er overtrådt. Dette innebærer at ugyldighet kan bli en realitet for vedtak basert på konsekvensutredning dersom ansvarlig myndighet ikke sitter med den nødvendige kompetansen til å fatte vedtaket.

3.1.5 Omfanget og kvaliteten av konsekvensutredningen

Omfanget av en konsekvensutredning vil variere med tanke på tiltakets størrelse, lokalisering og innvirkningen det vil ha på samfunn, naturressurser og miljø som sådan. Det er derfor vanskelig å kunne si eksakt hva en konsekvensutredning skal inneholde, da det varierer fra tiltak til tiltak. Men § 33-5 har satt visse minimumsskranker for innholdet, og lyder: *"På grunnlag av fastsatt utredningsprogram skal konsekvensutredningen gjøre rede for tiltaket, aktuelle alternativer, tiltakets virkninger på miljø, naturressurser og samfunn og hva som kan gjøres for å avbøte skader og ulemper som tiltaket kan medføre"*. Ordlydens generelle karakter reguleres i forskriftens § 13, jfr. vedlegg IV bokstav a) til k) som inneholder en nærmere beskrivelse av innholdskravet og utredningens omfang.

Utgangspunktet er at både direkte og indirekte miljøvirkninger skal utredes, jfr. vedlegg IV bokstav e). Utredning av indirekte miljøvirkninger kan by på problemer, da slike virkninger er tilknyttet et stort usikkerhetsmoment og dessuten kan manifesteres i lang tid etter at et utbyggingsprosjekt er gjennomført. Et aktuelt eksempel på dette er den omstridte veiutbyggingen i Tønsberg som skal gå gjennom et verneverdig våtmarksområde. En direkte virkning av tiltaket er at fuglene får et innskrenket leveområde, og den indirekte virkningen er at støy fra veiarbeid og trafikk vil kunne

gjøre at fuglebestanden skremmes vekk fra området, slik at bestanden vil minke i antall. Da dette kun er antakelser, vil det være vanskelig på forhånd å kunne dokumentere at så vil være tilfellet i fremtiden.

Utredningsprogrammet vil fastsette en ramme for omfanget av konsekvensutredningen. Det vil da oppstillest minstekrav som tiltakshaveren må utrede. Utredningsprogrammet er bare veiledende for arbeidet med utredningene etter § 33-5 slik at ansvarlig myndighet kan foreta endringer og stille nye vilkår underveis²⁸. Tiltakshaver må ha med alle elementene som ansvarlig myndighet fastsetter. Dersom konsekvensutredningen avviker fra det fastsatte utredningsprogrammet, vil det foreligge en mangelfull utredning som vil kunne bli nektet godkjent. I tvilstilfeller er det opp til forvaltningens skjønn om de vil godta den forelagte konsekvensutredning eller kreve en videre utredning av tiltaket.

3.1.5.1 Krav om aktuelle alternativer

I konsekvensutredninger vil en viktig problemstilling ofte være å utrede alternative lokaliseringer eller utbyggingsmåter med mindre negative miljøinnvirkninger.

I lys av Snøhvitutbyggingen mente WWF²⁹ at konsekvensutredningen var mangelfull med tanke på utredning av alternative tiltak. Etter WWF sitt syn ville de store investeringene i prosjektet vært bedre anvendt på utvikling av alternative energikilder og forbedret teknologi for eksisterende oljefelt. I stedet for å åpne et nytt og sårbart område for petroleumsproduksjon, burde regjeringen heller satse offensivt på teknologi for optimalisering av produksjonen fra eksisterende felt, herunder utnytte de eksisterende brønnene på norsk sokkel.

I Alta-dommen ble også spørsmålet rundt alternativer tatt opp. Høyesterett la til grunn at søkeren ikke hadde noen direkte plikt til å utrede alternativer i vassdrags-utredningssaker. Dette synet ville nok ikke stått seg i dagens rettssystem, da utredning

²⁸ Se punkt 3.4.2.3

²⁹ World Wildlife Found

av alternativer har fått en mer sentral plass i utredningsbestemmelsene, jfr. pbl. § 33-5 der ordlyden eksplisitt nevner at aktuelle alternativer *skal* være en del av utredningen. Når ordlyden oppstiller et aktualitetskrav, innebærer det at alternativene må være rimelige og ikke fjerntliggende og urealistiske. Hvis ikke vil utredningsplikten få et for stort omfang.

Manglende utredning av alternativer kan benyttes som grunnlag for klage over vedtaket. Mangel på opplysninger om vurdering av konsekvenser og alternativer kan også være en saklig grunn for å avslå søknaden fra tiltakshaveren. Spesielt gjelder dette ved mer vesentlige momenter hvor opplysninger i tiltakshaverens disfavør kan gi grunnlag for avslag. Mangelen på opplysninger, herunder alternativer, kan dessuten gi grunnlag for å utsette behandlingen av søknaden, da beslutningsgrunnlaget vil være mangelfullt. Det kan etter forholdene stå som en saksbehandlingsfeil at saken er tatt opp til avgjørelse og avgjort uten et mer fullstendig utredningsgrunnlag³⁰.

Plan- og bygningsloven § 33-5 fastslår at *aktuelle* alternativer skal fremgå av konsekvensutredningen. Utredning av alternativer til et tiltak står også sentralt i både Espookonvensjonen art. 4 nr.1, jfr. vedlegg II bokstav b) og i EIA-direktivet art. 5 nr.1, jfr. vedlegg III. Det er derfor naturlig at ugyldighet vil kunne inntre i saker der tiltakshaver ikke har oppfylt et så sentralt tema i utredningen, og da særlig hvis opplysningene bevisst har blitt utelatt. I slike tilfeller vil neppe hensynet til tiltakshaveren tale særlig tungt for å opprettholde vedtaket.

Alternativet til ugyldighet er at ansvarlig myndighet kan anse utredningen som ufullstendig og kreve tilleggsutredninger etter § 33-8. Det vil være aktuelt der tiltakshaver i god tro har gjennomført en konsekvensutredning etter fastsatt utredningsprogram og innrettet seg etter realitetsvedtaket.

3.1.5.2 Krav om helhetlig utredning

Et problem som kan vise seg i store utbyggingssaker er at tiltakshaver deler opp konsekvensutredningen og behandler deler av prosjektet hver for seg. Det kan føre til at

³⁰ Frihagen s. 34

virkningene isolert sett fremstår som tilfredsstillende, men at det gir et uklart bilde av de reelle samlede virkningene.

Bellona og WWF reagerte på dette da Statoil la frem sin konsekvensutredning av Snøhvitprosjektet. Miljøorganisasjonene mente at det manglet en helhetlig strategisk konsekvensanalyse. Frem for alt mente de det var et behov for en omfattende, helhetlig og strategisk konsekvensutredning for Barentshavet, før petroleumsvirksomhet og andre aktiviteter setter varige spor, siden det aldri har vært gjennomført noen utredning som ser på de langvarige og samlede effektene av mulige olje og gass virksomhet, fiskerier, akvakultur og transport av olje og atomavfall i Barentshavet. En slik strategisk konsekvensutredning, der man ser på hvordan disse aktivitetene samlet sett kan virke inn på produksjon og biologisk mangfold i Barentshavet, er helt nødvendig dersom en ønsker å dra nytte av dette områdets fornybare ressurser også om 20 år og senere.

Etter dagens regler er det ikke et krav om at det må foretas en strategisk konsekvensutredning slik som Bellona og WWF her sikter til. Men etter EU-direktiv 2001/42/EC³¹ og ny protokoll til Espookonvensjonen³², så stilles det krav om mer omfattende utredning, også kalt strategisk utredning, der tiltakshaveren plikter å redegjøre for realistiske og relevante alternativer sett i forhold til plansituasjonen. Disse bestemmelsene vil snart implementeres i norsk rett og forandre utredningsprosessen slik den foreligger i dag. Dette vil uttypes i pkt. 4.

Miljøorganisasjonene mente at den framlagte konsekvensutredningen var mangelfull eller utilstrekkelig på en rekke viktige punkter og derfor uegnet som beslutningsgrunnlag for Stortinget. WWF mente at Statoil, som tiltakshaver, hadde valgt en stykkevis tilnærming til miljøkonsekvensutredninger som gjorde det umulig å evaluere den totale miljøbelastningen og miljørisikoen ved Snøhvitprosjektet.

³¹ SEA-direktivet (Strategical Environmental Assessment)

³² Protocol on Strategic Environmental Assessment to the convention on environmental impact assessment in a transboundary context.

Hovedinnvendingen fra miljøorganisasjonene var at omfanget av konsekvensutredningen ikke var godt nok utredet for å gi grunnlag for å fatte et endelig vedtak. Forvaltningens vedtak kunne derfor ikke anses som en forsvarlig forvaltningsavgjørelse.

En helhetlig utredning er viktig for å kunne danne seg et totalinntrykk av virkningene av et tiltak. Det følger blant annet av forskriftens § 13 andre ledd at utredningen skal fremstå som ”*ett samlet dokument*”. Praksis viser derimot at utbyggere ofte velger en utredningsform som er mer stykkevis og delt, slik at de negative virkningene av tiltaket ”pulveriseres” og fremstår som akseptable, slik WWF anførte angående Statoils utredninger av Snøhvitprosjektet.

Dersom det foretas fragmentariske utredninger som omfatter kun deler av de totale miljøvirkningene, vil inntrykket av utredningene hver for seg kunne fremstå som forsvarlig. Men hvis en ser på de negative virkningene samlet, så kan det totale inntrykket vise noe helt annet.

Spørsmålet er om ugyldighet bør inntre dersom utredningen fremstår som en samling av forskjellige delutredninger, eller der tiltakshaver får godkjenning av deler av prosjektet i ulike utredningsfaser. I slike tilfelle vil det for det første være vanskelig for ansvarlig myndighet å fatte et forsvarlig vedtak, og for det andre vil det være et brudd på selve formålet med konsekvensutredninger etter § 33-1, nemlig å ”*klargjøre virkninger*” av tiltaket. Slik jeg tolker ordlyden har lovgiver her ment en klargjøring av de samlede virkningene, slik at en fragmentarisk utredning vil føre til at beslutningsgrunnlaget vil være mangelfullt for å kunne fatte vedtak i saken. Skulle forvaltningen fatte et realitetsvedtak på bakgrunn av en fragmentarisk utredning er det etter min mening å anse som en klar saksbehandlingsfeil beheftet med ugyldighetsvirkninger.

3.1.5.3 Krav til begrunnelse

Det stilles visse krav til forvaltningens begrunnelse av vedtak, jfr. fvl. §§ 24 og 25. Vedtak basert på en konsekvensutredning må begrunnes slik at det viser at miljøhensyn er trukket inn og vurdert på en forsvarlig måte. Dette kan skje etter mønster fra Isene-

dommen,³³ der et forkjøpsvedtak etter konsesjonsloven ble kjent ugyldig, fordi begrunnelsen ikke viste at forvaltningen hadde foretatt alle de overveielser som måtte til for å forsvare et så inngripende vedtak som saken gjaldt³⁴.

Kravet til begrunnelse følger også av pbl. § 33-7 som stiller krav til bruken av konsekvensutredningen. Bestemmelsens første ledd andre punktum slår fast at konsekvensutredningen og uttalelsene til denne *skal* tas i betraktning ved behandlingen av og avgjørelsen i saken. Ordlyden tillegger dermed forvaltningen en plikt til å ta hensyn til utredningens innhold, slik at utredningens innhold skal legges til grunn for det endelige realitetsvedtaket.

Bestemmelsens andre ledd andre punktum viser eksplisitt til kravene om begrunnelse av realitetsvedtaket, og slår fast at av begrunnelsen *skal* det fremgå hvordan konsekvensutredningen, med innkomne uttalelser, har vært vurdert, og hvilken betydning disse er tillagt ved vedtaket. Forvaltningen har dermed også en plikt til å sørge for at konsekvensutredningens innhold gjenspeiles i begrunnelsen av realitetsvedtaket.

På bakgrunn av Grl. § 110 b) og miljøinformasjonsloven § 1 har allmennheten en ubetinget rett til å få informasjon om hvordan forvaltningen har vurdert innholdet i vedtaket. Det følger således av bestemmelsene og Isene-dommen at brudd på forvaltningens plikt til å begrunne et vedtak basert på konsekvensutredning bør anses ugyldig dersom miljøhensynene ikke er trukket inn i vedtaket og dets begrunnelse. Det bør også kunne anføres at forvaltningens begrunnelsesplikt i slike saker bør være strengere enn på andre forvaltningsområder, da miljøvirkninger kan være omfattende og ha stor innvirkning både på det aktuelle tiltaksområde og det antall personer som blir berørt.

³³ Rt. 1981/745

³⁴ Backer "Lov og Rett" 1993 s. 457

3.1.5.4 Kumulative saksbehandlingsfeil

Ugyldighet på grunn av kumulative saksbehandlingsfeil ble anført i saken om bygging av nytt rikshospital på Gaustad. Natur og Ungdom anførte subsidiært at selv om de enkelte saksbehandlingsfeilene i seg selv ikke ville føre til ugyldighet, så måtte de samlet sett medføre saksbehandlingsfeil som burde lede til at vedtaket måtte anses ugyldig. Denne anførselen ble ikke drøftet av byretten, da saken ble avvist på annet grunnlag. Dommeren rettet dog sterk kritikk angående forvaltningens behandling av utredningsprosessen og utredningens innhold, men fant ikke grunnlag nok til å stadfeste ugyldighet.

I slike tilfelle må en falle tilbake på alminnelige forvaltningsrettslige regler. Det er slik at normene om ugyldighet på grunn av saksbehandlingsfeil og vurderingsfeil *kan* føre til at vedtaket er ugyldig. Det er dermed slik at innholdet av slike feil ikke fører til at vedtaket ubetinget er ugyldig. Dette fører til at selv om det foreligger en rekke saksbehandlingsfeil ved et vedtak basert på en konsekvensutredning, så blir det en vurdering etter fvl. § 41 om feilene samlet sett har virket inn på vedtakets innhold.

3.2 Når vil feil ved forvaltningens skjønnsutøvelse kunne lede til ugyldighet?

Jeg vil under dette punktet drøfte de kravene som stilles til forvaltningens skjønnsvurderinger som følge av fullmaktslovgivningen. Bestemmelsene om konsekvensutredninger i plan- og bygningslovens kap. VII-a stiller høye krav til forvaltningens kompetanse og vurderingsevne for at formålet med ordningen skal ivaretas. Jeg vil ta for meg usikkerheten som hefter ved utredning av fremtidige miljøvirkninger, deretter vil jeg si litt om føre vår-prinsippets betydning i konsekvensutredningssaker før jeg til slutt vil ta for meg ugyldighetsvirkninger som kan inntre ved feilaktige skjønnsvurderinger fra forvaltningen.

3.2.1 Usikkerheten rundt konsekvensutredninger

Et sentralt punkt som problematiserer og vanskeliggjør en utredningsprosess er at konsekvensutredninger alltid vil ha et usikkerhetsmoment knyttet til seg, da det dreier seg om mulige fremtidige innvirkninger på miljøet. Selv om en konsekvensutredning

skal lede til et grundig avgjørelsesgrunnlag, så kan man aldri med sikkerhet kunne forutsi de eksakte følgene av et tiltak. Det vil ofte være vanskeligere å kunne utrede eventuelle fremtidige miljøskader enn økonomiske og sosialt virkninger, da miljøskader kan vise seg i lang tid etter at tiltaket er gjennomført og vil kunne resultere i endringer på andre områder på grunn av det komplekse samspillet i naturen. Et eksempel på dette kan være ringvirkningene ved forringelse av leveområdet for en dyreart. Forsvinner en dyreart vil det kunne få innvirkning på det økosystemet som den er en del av, slik at andre dyrearter igjen vil forsvinne. Det vil også være knyttet større usikkerhet til utredninger på enkelte miljøområder. Utredning av havmiljøet kan være et eksempel, da virkningene av et tiltak i sjøen ikke kan visualiseres på lik linje som på land, slik at virkningene ikke blir like "håndfaste". Dette kan tale for strengere krav til forvaltningens kompetanse i slike saker, og en strengere vurdering av forvaltningens skjønn ved utredningen.

Usikkerhetsmomentet vil reduseres dersom tiltakshaver utfører en grundig konsekvensutredning som belyser alle sidene av prosjektet på en objektiv og forsvarlig måte, og forvaltningen på sin side foretar en korrekt saksbehandling og utøver et riktig skjønn før de godtar utbygging av et tiltak. Det beror derfor på en rekke forutsetninger som må være oppfylt for at det skal kunne sies å foreligge en god og tilfredsstillende konsekvensutredning. Disse forutsetningene vil jeg drøfte under de neste punktene.

På den annen side vil det ikke ut i fra et nytte- og kostnadsperspektiv være samfunnsøkonomisk lønnsomt å utrede alle mulige konsekvenser fullt ut, da det vil kreve for store ressurser. Det ideelle er derfor at konsekvensutredninger inneholder et snev av usikkerhet, men at denne usikkerheten er gjort minst mulig ut i fra de tilgjengelige ressursene.

3.2.2 Forholdet til "føre vår-prinsippet"

Bestemmelsene om konsekvensutredninger kan sies å være et utslag av "*føre vår-prinsippet*", også kalt "*forsiktighetsprinsippet*", ved at utredningsprosessen skal legge grunnlaget for en god miljømessig beslutning. Dette prinsippet er blitt utviklet i

folkeretten³⁵, men har fått gjennomslagskraft i både EU-retten og i norsk rett og politikk som sådan.

Prinsippet innebærer at man skal gjennomføre tiltak for å unngå alvorlig og uopprettelig skade på miljøet selv om man ikke har full visshet om problemets omfang og konsekvenser³⁶. Ofte er usikkerheten knyttet til vitenskapelig usikkerhet. Man kan si at prinsippets kjerne er at når det foreligger fare for alvorlig skade på miljøet, må vitenskapelig usikkerhet ikke brukes som påskudd til å la være å sette i gang beskyttende tiltak. Og i generell form innebærer prinsippet at *”tvilen må komme miljøet tilgode”*.

Det er først og fremst regelgiverne som er pålagt å følge prinsippet, men prinsippet har også stor betydning for rettsanvendelsen og forvaltningens skjønnsutøvelse. I skjønnsutøvingen kan prinsippet berette at det legges avgjørende vekt på om et tiltak, i seg selv eller sammen med andre miljøpåvirkninger, betyr en risiko for miljøskade.

Forvaltningens oppgave i konsekvensutredningssaker er blant annet å ta stilling til hvor tungt prinsippet skal veie i forhold til hvor stor usikkerhet en kan anse som akseptabelt når det gjelder de mulige miljøvirkningene av fremtidige tiltak. Tiltakshaveren må på sin side kunne dokumentere at tiltaket ikke vil være til mer skade for miljøet enn det som eventuelt er fastsatt i utredningsprogrammet for å etterleve prinsippets innhold. I juridisk teori er det anført at prinsippet etter hvert bør kunne få gjennomslag som en generell regel om beviskrav og bevisbyrde i miljøsaker, særlig hvor det er fare for alvorlige eller irreversible skadevirkninger.³⁷ Når en tiltakshaver har et ønske om å sette i gang et tiltak som kan få skadevirkninger for miljøet, så er det rimelig at han også må ha ansvar for å bevise at hensynet til miljøet ikke kommer i skyggen av hans ønske om å få gjennomført tiltaket. Hvis man trekker en parallell til strafferetten, kan dette karakteriseres som en omvendt bevisbyrde. Dette vil igjen føre til at det stilles strengere krav til innholdet i tiltakshavers utredninger og forvaltningens skjønn.

³⁵ Se FNs Miljøkonferanse i Stockholm 1972, Rio-erklæringen 1992 art. 15 og fortalen til EØS-loven.

³⁶ Backer s. 60

³⁷ Bugge ”Lov og rett” s. 497

3.2.3 Utarbeidelse av konsekvensutredningen

Plan- og bygningsloven § 33-2 første ledd annet punktum fastslår at det er tiltakshaveren som har plikt til å utføre konsekvensutredningen. Men det er myndighetene som bestemmer både hva som skal utredes og ikke minst om konsekvensutredningen er tilstrekkelig og kan godkjennes som grunnlag for avgjørelsene.

De berørte interessene – allmennheten - skal høres i disse spørsmålene, men myndighetene har det siste ord. Og det er viktig å være klar over at det i vårt system er den myndigheten som det aktuelle tiltaket sorterer under, tiltaksmyndigheten, som har denne funksjonen. Dette er utslag av det såkalte *integrasjonsprinsippet* i miljøpolitikken. Tanken er at miljøhensyn skal integreres i alle samfunnssektorer og målet er at alle skal ta ansvar for sine miljøproblemer. Dette er også intensjonen bak ordningen med konsekvensutredninger.

3.2.3.1 Tiltakshavers objektivitet ved utredningen

Konsekvensutredninger kan sies å være en forlengelse av forvaltningens generelle utredningsplikt. Ansvarlig myndighet har, som følge av fvl. § 17 første ledd, plikt til å påse at et tiltak er tilstrekkelig utredet før en tillatelse blir gitt. Selve arbeidet med utredelsen blir derimot tillagt tiltakshaver etter at myndighetene har fastlagt utredningsprogram. Tiltakshaver står også for kostnadene ved utredningen, jfr. plan- og bygningsloven § 33-11. Forvaltningens utredningsplikt inneholder derfor en fastsettelse av utredningsprogram og selve realitetsvurderingen av den forelagte konsekvensutredningen for tiltaket, mens selve konsekvensutredningen er en plikt som tilfaller tiltakshaveren. Denne plikten kan det rettes et noe kritisk søkelys på, da tiltakshaver i de fleste tilfeller vil utarbeide en utredning som vil tale til fordel for utbygging. Objektiviteten og grundigheten av konsekvensutredningen vil sannsynligvis reduseres når forvaltningen overfører utredningsplikten til tiltakshaver. Det kan dermed settes et spørsmålstegn ved lojalitetskravet som er en forutsetning for selve ordningen. Selv om forvaltningen utøver kontroll gjennom at utredningsprogrammet fastsetter rammene for

hva som skal utredes, og dessuten har ansvar for den endelige godkjenningen, så vil en utredning i regi av tiltakshaver kunne medføre at viktige miljøhensyn ikke får den vekt og oppmerksomhet som de burde. Det stilles derfor store krav til forvaltningens kompetanse når de skal avgjøre om en utredning tilfredsstillende alle relevante krav før den kan godkjennes.

En mulig løsning for å oppnå en mer objektiv utredning av tiltak i privat regi vil kunne være å opprette et eget utredningsorgan som kunne bestå av representanter både fra forvaltningen og fra den enkelte utbygger.

Hvis myndighetene utfører en konsekvensutredning i regi av en offentlig utbygging, kan objektiviteten vedrørende virkningene av tiltaket ofte sies å være bedre enn dersom en privat utbygger skal stå for en konsekvensutredning. Årsaken til det kan være at forvaltningen er pålagt en generell utredningsplikt³⁸, og at deres avgjørelser kan være gjenstand for intern kontroll. En privat part kan ofte ha et sterkere ønske om å få gjennomslag for utbyggingen, noe som kan gi en mer farget fremstilling av virkningene og svekke objektiviteten. Dette vil igjen bidra til å øke usikkerheten rundt virkningene av konsekvensutredningen.

På den annen side kan det settes spørsmålstegn ved forvaltningens objektivitet ved offentlige prosjekter, da forvaltningen i slike tilfeller både er tiltakshaver og ansvarlig myndighet. I så måte kan man si at der er *"bukken som passer havresekken"*. I slike saker er det et reelt behov for kontroll med forvaltningens avgjørelser. En mulig løsning i slike tilfelle vil kunne være å opprette et nøytralt utredningsorgan i forvaltningen som ikke er tilknyttet det forvaltningsorgan som er tiltakshaver i den enkelte sak. På den måten vil det føre til strengere substansielle krav rundt konsekvensutredningen, slik at objektiviteten bedres. Tilliten til forvaltningens avgjørelser vil også kunne styrkes med en slik ordning.

³⁸ Jfr. fv1. § 17 første ledd

3.2.4 Ugyldighet på grunn av feil ved forvaltningens skjønnsutøvelse

Spørsmålet om det foreligger ugyldighet på grunn av feil i forvaltningens skjønnsutøvelse er avhengig av om det er fattet et enkeltvedtak, for det er kun enkeltvedtak som kan påklages, jfr. fvl. § 28. For å kunne ta stilling om skjønnsutøvelsen kan bli kjent ugyldig må man i utgangspunktet skille mellom forvaltningens frie skjønn og rettsanvendelsesskjønnet. Det vanskeligere å få kjent et enkeltvedtak ugyldig som er truffet under utøvelse av fritt skjønn.

Sivilombudsmannen kommer inn som en viktig kontrollinstans i saker som omfatter feil ved forvaltningens frie skjønn. Ombudsmannen kan gi uttalelser om alle sider av saken, slik at forvaltningens frie skjønn i en viss grad kan instrueres. På den måten kan forvaltningen selv omgjøre vedtak som er beheftet med ugyldige skjønnsvurderinger.

Jeg vil i den videre fremstillingen ta for meg domstolenes adgang til å prøve forvaltningens frie skjønn, da bestemmelsene om konsekvensutredninger legger opp til en stor grad av skjønnspregede forvaltningsavgjørelser.

I alminnelighet kan det sies at domstolene har en begrenset adgang til å overprøve det skjønn forvaltningen har utøvet da det aktuelle vedtak ble truffet. Tradisjonelt kan domstolene da, i tråd med myndighetsmisbrukslæren, bare prøve grov urimelighet, usaklig forskjellsbehandling og utenforliggende hensyn. Dersom det er tale om rettsanvendelsesskjønn, også kalt lovbundet skjønn, kan domstolene prøve dette fullt ut. Det blir derfor viktig å se hva slags type skjønn det dreier seg om.

Spørsmålet er om domstolene bør ha en videre adgang til å overprøve forvaltningens frie skjønn i miljø saker, slik at ugyldighet kan stadfestes på det grunnlag. I forarbeidene til plan- og bygningsloven³⁹ beskrives § 33-1 som en formålsbestemmelse, samt en saksbehandlingsregel, slik at vedkommende avgjørelsesmyndighet må gjøre seg kjent med innholdet i konsekvensutredningen, og ta dette med i vurderingen når vedtaket fattes. Ansvarlig myndighet må derfor før vedtak fattes foreta en vurdering av de negative virkningene tiltaket kan medføre sammenholdt med de fordeler tiltaket kan gi.

³⁹ Ot.prp. nr. 24 (1994-95) s. 34

Vurderingen tilligger forvaltningens skjønn, men når det sies at virkningene ”*blir tatt i betraktning*” gir formålsbestemmelsen et signal om at virkningene av tiltaket skal ha relativt stor vekt i skjønnsutøvelsen.

Når forvaltningen skal ivareta miljøhensyn i henhold til fullmaktslovgivning, vil også Grl. § 110 b) virke som et direktiv med krav til skjønnsutøving og saksbehandling, og pålegger forvaltningen å prioritere miljøhensyn i alle sine avgjørelser. Dette kan forklares som et resultat av at miljøhensynet har fått sterkere rettslig betydning i de senere år, og blitt utviklet til et rettslig prinsipp som forvaltningen alltid skal ta i betraktning i sin myndighetsutøvelse.

Som nevnt under punkt 3.2.2 har det i den juridiske teori blitt anført et prinsipp om at forvaltningen, i tråd med føre vår-prinsippet, skal la tvilen komme miljøet til gode der det er knyttet usikkerhet til virkningene av et tiltak. Prinsippet er en bevisregel på linje med det man finner i strafferetten og er også beskrevet som ”*In dubio pro natura*”. Dette innebærer at forvaltningens skjønnsvurderinger innskrenkes der det knyttes usikkerhet rundt fremtidig miljøskade. Dersom det fortsatt hefter stor usikkerhet rundt virkningene av et tiltak etter at konsekvensutredningen er foretatt vil det kunne anses som uforsvarlig å fatte et vedtak som godkjenner igangsetting av tiltaket. Blir vedtaket fattet vil det kunne anses som et brudd på kravene om en forsvarlig utredning etter pbl. § 33-1, der formålet er å ”*klargjøre virkninger*” av tiltaket. Det vil også medføre brudd på forvaltningens utredningsplikt etter fvl. § 17 første ledd. Ordlyden i § 17 første ledd lyder: ”*Forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes,*” og pålegger dermed forvaltningen en plikt til å foreta en forsvarlig utredning. Forvaltningen kan med andre ord ikke fatte et utbyggingsvedtak dersom det etter en konsekvensutredning fortsatt hefter tvil om miljøinnvirkningene av tiltaket. Det stilles dermed strengere beviskrav til tiltakshavers utredning av miljøvirkninger før et realitetsvedtak kan fattes.

Prinsippet ”*In dubio pro natura*” er på vei til å bli anerkjent i juridisk teori både i Norge og i Sverige,⁴⁰ og vil særlig gjøre seg gjeldende ved forvaltningens skjønnsutøvelse.

⁴⁰ ”Festskrift till Per Henrik Lindblom”

Prinsippet vil kunne bidra til å styre forvaltningens frie skjønn i utbyggingssaker som kan ha innvirkning på miljøet, og dermed bidra til et styrket rettsvern for miljøet generelt.

Ut i fra dette kan man tolke det dit hen at bestemmelsene legger føringer på forvaltningens vurderinger, og pålegger forvaltningen en relativt streng plikt til å sørge for at miljøhensynene ikke settes i skyggen av for eksempel økonomiske fordeler ved et tiltak. Forvaltningens frie skjønn kan dermed sies å være noe innskrenket i saker som kan få negativ innvirkning på miljøet, siden miljøhensynets stilling nå har stor oppslutning både nasjonalt og internasjonalt. Dette kan igjen føre til at domstolenes prøvesesrett bør gå lengre i konsekvensutredningssaker enn i andre forvaltningsavgjørelser, slik at ugyldighet lettere kan konstateres i vedtak der forvaltningens avgjørelser basert på fritt skjønn ikke vektlegger miljøhensynet i den grad rettsutviklingen på miljørettens område legger til grunn.

3.3 Overprøving – klage etter fvl. § 28

En aktuell virkning av saksbehandlingsfeil ved en konsekvensutredning er at det fremsettes en klage mot selve vedtaket, for eksempel en byggetillatelse, fra en berørt part eller en miljøorganisasjon.

Adgangen til å få en fornyet prøving av en forvaltningsavgjørelse utgjør en sentral del av det alminnelige forsvarlighetsprinsippet og forvaltningsklagen er en sentral del av retten til å forsvare egne interesser og rettigheter i et samfunn uten egne forvaltningsdomstoler. Forvaltningsklage er som oftest den eneste muligheten til å få prøvd de skjønnsmessige sidene av avgjørelsen på nytt, da domstolene har en begrenset kompetanse til å prøve forvaltningens frie skjønn.

3.3.1 Hvem har rettslig klageadgang?

Det følger av fvl. § 28 første ledd at et enkeltvedtak kan påklages av den som har vært part i saken og av andre med rettslig klageinteresse. Det oppstilles videre to kriterier for å kunne fremsette en klage. For det første må vedkommende ha tilknytning til den sak

vedtaket gjelder, og for det andre må saken få rettslig eller praktisk innvirkning for klageren. Man kan ta utgangspunkt i at norsk rett ikke anerkjenner noen klagerett for enkeltpersoner til å ivareta allmenne miljøinteresser. Denne begrensningen i klageadgangen er gjort for å forhindre at klagebehandling opptar for mye tid i forvaltningens øvrige saksbehandling og dermed til økte kostnader.

Rett til å klage har for det første partene i saken. Spørsmålet om partsstilling er avgjørende for de fleste av saksbehandlingsgarantiene i forvaltningsloven, som i stor grad er utformet som partsrettigheter. Etter lovens definisjon i § 2 bokstav e) regner man som part ”den som vedtaket retter seg mot eller saken ellers direkte gjelder”. I miljøspørsmål har man lagt en vid forståelse av partsbegrepet til grunn. I forurensningssaker må nok enhver som blir berørt av utslippene, regnes som part. Når det gjelder spørsmålet om klagerett, er det imidlertid ikke nødvendig å avgjøre om klageren har partsstilling.

I tillegg til partene har også den som har ”rettslig klageinteresse” rett til å klage, jfr. fvl. § 28 første ledd. Regelen ble modellert over tvistemålslovens betingelser for å reise sivilt søksmål, der § 54 bruker kriteriet ”rettslig interesse”. Man regnet med at teori og praksis om kravene til søksmålsinteresse ville gi veiledning når det gjaldt spørsmålet om klageinteresse. Etter hvert har påvirkningen også gått den motsatte veien. Og klageinteressen vil minst strekke seg like langt som søksmålsinteressen. For å bruke en annen formulering kan man si at alle som vedtaket har klare virkninger for, har rettslig klageinteresse, og dermed adgang til å klage.

3.3.1.1 Miljøorganisasjoners klage- og søksmålsadgang

Slik praksis har utviklet seg etter at forvaltningsloven trådte i kraft, er det ingen tvil om at kriteriet rettslig klageinteresse har medført en betydningsfull utvidelse av adgangen til å klage. Spesielt har det åpnet for at en organisasjon kan opptre for å ivareta allmenne interesser. Her er det ofte tale om interesser av mer ideell karakter, som gjør seg gjeldende generelt og ikke berører klageren mer konkret enn mange andre.

Miljøorganisasjoners klagerett ble første gang slått fast i 1969, da Norges Naturvernforbund påklaget valget av kraftledningstrase i Sjødalen i Jotunheimen. Siden er Naturvernforbundets søksmålsrett i miljøraker stadfestet gjennom Alta-kjennelsen⁴¹. Kjennelsen gir en anerkjennelse av at miljøorganisasjoner kan reise søksmål. Siden vilkåret for klagerett er formet så generelt med bruk av kriteriet ”*rettslig klageinteresse*”, er det ikke etter norsk rett slik at klageretten er begrenset til bestemte angitte organisasjoner⁴².

Når det gjelder sivile søksmål, finnes det støtte i rettspraksis for at søksmålsinteressen kan avhenge av hvilke argumenter saksøkeren gjør gjeldende. I Alta-kjennelsen ga Høyesterett uttrykk for at Naturvernforbundet ikke ville ha rettslig interesse hvis de bare gjorde gjeldende argumenter som gjaldt annet enn naturvernspørsmål, iallfall ikke hvis det fantes andre som var nærmere til å påberope seg disse argumentene. Dette synet kritiseres i juridisk teori⁴³.

Miljøorganisasjoners rettslige interesse har blitt behandlet i Høyesterett flere ganger etter Alta-kjennelsen. I Rt. 1992/1618, om søksmålsrett for miljøorganisasjoner, kom Høyesterett frem til at foreningen Fremtiden i våre hender, på tross av sitt generelle formål, hadde rettslig interesse, da formålet sto ”*i så sentral sammenheng med vern av naturen*”. Og i Rt 2003/527a, om hogstforbud av urskog, kom Høyesterett til at Naturvernforbundet ikke hadde rettslig interesse, da håndhevelse av offentligrettslige regler overfor en privatperson ble ansett å være et offentlig anliggende, og at Naturvernforbundet derfor ikke kunne kreve dom for hovedkravet slik det var utformet.

Slike organisasjoner og grupper vil ha klage- og søksmålsrett selv om saken mer indirekte berører vedkommende. Det er således ikke noe krav at foreningens rettslige posisjon blir berørt. Men saken må angå interesser som ligger innenfor foreningens formål, og foreningen må være representativ for de interesser det er aktuelt å gripe inn i.

⁴¹ Rt. 1980/569

⁴² Klagerett og miljø s. 190-191

⁴³ Klagerett og miljø s. 193

Foreningens formål og virkefelt er av betydning for klage- og søksmålsadgangen. Tradisjonelt har det vært et krav om at foreningen ikke har preg av å være en ”*ad hoc*”-forening, det vil si en forening som kun er opprettet til det enkelte klage- eller søksmålsformål. Men dette synet ble noe modifisert i Rt. 2003/833, om Regionfelt Østlandet, der Høyesterett konkluderte med at en slik ad hoc-komité allikevel kunne ha rettslig interesse. Flertallet pekte på foreningens struktur, vedtekter og at den hadde eksistert i over ni år, og at dette måtte oppveie det ad hoc-preget foreningen hadde.

I kravet om at foreningen må være representativ for de berørte interesser ligger også at den må ha et visst antall medlemmer, men det kan ikke kreves at den er representativ for en større del av befolkningen. Kravet til representativitet skal forhindre at enhver liten organisasjon skal kunne reise sak og klage over et forvaltningsvedtak.

Det foreligger også en folkerettslig forpliktelse etter Århuskonvensjonens art. 9 at miljøinteresserte skal ha en rett til å få klarlagt om et tiltak er ulovlig og derfor skal stanses. En miljøorganisasjon kan for domstolene nedlegge påstand om at vedtaket kjennes ugyldig fordi det foreligger brudd på saksbehandlingsreglene etter kap. VII-a. Konvensjonen, som Norge har ratifisert, fremmer miljøinteressertes domstolsadgang, men stiller samtidig krav om rettslig interesse i saken.

På bakgrunn av det ovennevnte kan en se at miljøorganisasjoners klage- og søksmålsadgang har blitt allment akseptert, men at det stilles krav til foreningenes organisering, formål og utforming av hovedkrav.

3.3.2 Hva kan påklages?

Hovedregelen er at enkeltvedtak kan påklages, jfr. fvl. § 28 første ledd. Men i konsekvensutredningssaker regnes alle avgjørelser forut for realitetsvedtaket som *prosessledende* avgjørelser. Dette kommer klart frem i forskriften om konsekvensutredninger § 1 tredje ledd som lyder; ”*Avgjørelser som forvaltningen treffer i medhold av plan- og bygningsloven kapittel VII-a eller forskriften her regnes ikke som enkeltvedtak etter forvaltningsloven*”.

Avgjørelser under konsekvensutredningsprosessen blir dermed som hovedregel ikke regnet som enkeltvedtak, men prosessledende avgjørelser under saksbehandlingen før det treffes enkeltvedtak i saken⁴⁴, og kan ikke påklages.

3.3.2.1 Hva er en prosessledende avgjørelse?

Prosessledende avgjørelser ses på som ledd i forberedelsen av den avgjørelse som er bestemmende for rettigheter og plikter. Det som er bestemmende, er vedtaket slik det blir i siste instans. At forvaltningen for eksempel bestemmer at noen skal uttale seg i forbindelse med saken, eller at saken skal behandles senere, er ikke bestemmende for rettigheter og plikter. Til dette kan man innvende at plikten til å komme med uttalelser eller retten til innsyn, også er rettigheter og plikter, og at disse rettighetene og pliktene blir fastlagt ved de forberedende avgjørelsene. Men disse rettigheter og plikter har som hovedregel ingen selvstendig betydning for sakens parter i forhold til det som er sakens egentlige tema. Og det er klart ut fra forarbeidene til forvaltningsloven⁴⁵ at man skal avgrense mot prosessledende avgjørelser⁴⁶.

3.3.2.2 Hvilken del av vedtaket kan påklages?

Alle enkeltvedtak som fattes med hjemmel i plan- og bygningsloven kan påklages etter fvl. § 28, jfr. pbl. § 15. Enkeltvedtak er ifølge fvl. § 2 b) vedtak som gjelder rettigheter og plikter for bestemte personer. Slike vedtak skal treffes etter bestemte saksbehandlingsregler, og når vedtaket er fattet kan de påklages, jfr. fvl. § 28. Alle sider ved et enkeltvedtak kan påklages, både skjønnets, lovtolkningen eller det faktiske grunnlag forvaltningen har bygd på. Og klageinstansen kan prøve alle sidene av vedtaket, jfr. fvl. § 34 andre og tredje ledd⁴⁷.

Siden avgjørelsene i tilknytning til konsekvensutredningsprosessen regnes som prosessledende avgjørelser kan man ikke påklage selve konsekvensutredningen. For å

⁴⁴ Se Ot.prp. nr. 69 (1989-90) s. 4.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 3 s. 55

⁴⁶ Graver s. 365

⁴⁷ Plan- og bygningsrett s. 270

fremme en klage må man derfor klage på det endelige vedtaket, for eksempel en byggetillatelse. Og klagen må begrunnes med at selve konsekvensutredningen er mangelfull eller feilaktig.

Det kan stilles spørsmålstegn ved denne formen for klageordning. Loven legger opp til at det skal treffes forskjellige avgjørelser blant annet om hvorvidt det skal utarbeides en konsekvensutredning, om hvilket innhold den skal ha, om den foretatte utredning oppfyller de krav som er satt, og om det skal kreves tilleggsutredninger. Disse avgjørelsene vil kunne ha stor betydning når det gjelder å legge premissene for realitetsvedtaket i saken. Det kan være vanskelig å få rettet opp slike svakheter gjennom klage over realitetsvedtaket. Selv om klagebehandling av spørsmål om konsekvensutredningen kan forsinke beslutningsprosessen, er det derfor gode grunner som kan tale for en slik klagerett.

Av forarbeidene⁴⁸ til det nye kapitlet om konsekvensutredninger fremgikk det at de viktigste avgjørelsene måtte regnes som enkeltvedtak, som følgelig kunne påklages. Enkelte berørte departementer var ikke tilfreds med en slik ordning, og tok opp spørsmålet på ny. Dette fikk Miljøverndepartementet, med støtte fra Justisdepartementets lovavdeling, til å skifte mening, og det ble fremmet en ny lovproposisjon. Men den viktigste endringen fremgår av motivene som understreker at det som hovedregel ikke skal gjelde noen klagerett før det endelige vedtaket er truffet⁴⁹.

Problemet med dette er at klagereglene er uoversiktlige og mangelfulle. Etter mitt syn burde det være en mulighet å klage dersom ansvarlig myndighet ser at det er behov for innspill, og dermed gjøre et unntak fra forskriften § 1 tredje ledd i enkelte tilfelle. Begrunnelsen for dette er at det kan være hensiktsmessig å kunne klage tidlig, da utredningsprosessen kan styres i riktig retning før det har gått for lang tid eller brukt mye ressurser. På den annen side skal begrensningen i klageadgangen sikre en raskere saksgang, slik at konsekvensutredningsprosessen effektiviseres.

⁴⁸ Ot.prp. nr. 69 (1989-1990) pkt. 2.1.

⁴⁹ Klagerett og miljø s. 189-190

Av dette følger at avgjørelser, før endelig vedtak er fattet, ikke kan påklages etter fvl. § 28. Men unntak er gjort for særskilt pålegg om konsekvensutredning etter plan- og bygningsloven § 33-2 fjerde ledd, som kan påklages til overordnet myndighet, det vil si Kongen i statsråd (Regjeringen) siden det er Miljøverndepartementet som her treffer vedtak i første instans. Den som har fått slikt pålegg, kan klage. Men siden det dreier seg om pålegg under saksforberedelsen av tiltaket, er klageadgangen etter fvl. § 14 begrenset til å gjelde lovligheten av pålegget, eller med andre ord om vedtaket mangler hjemmel. Hensiktsmessigheten eller nødvendigheten av pålegget kan ikke angripes ved klage. Klageretten etter fvl. § 14 er med andre ord snevrere enn etter den alminnelige klageretten for enkeltvedtak etter fvl. § 28.

Miljøorganisasjoner eller andre som måtte være misfornøyde med avgjørelsene om konsekvensutredning må dermed påklage selve realitetsvedtaket, for eksempel en byggetillatelse, etter fvl. § 28. Enkeltvedtaket kan påklages på grunn av mangelfullt beslutningsgrunnlag, dvs. en mangelfull konsekvensutredning. Spørsmålet blir da om saksbehandlingsfeilen kan ha virket inn på vedtakets innhold, jf. fvl. § 41. Dersom det er tale om en feil i tolkningen eller rettsanvendelsen av plan- og bygningsloven må en lignende vurdering som den i fvl. § 41 legges til grunn. Manglende eller mangelfull konsekvensutredning vil da kunne anføres som en saksbehandlingsfeil⁵⁰.

3.3.3 Klageinstanser og deres kompetanse

Dersom klagen blir godtatt for realitetsbehandling, skal førsteinstansen på eget initiativ gjennomføre en saksbehandling med sikte på å tilrettelegge avgjørelsesgrunnlaget for klageinstansen. Utgangspunktet i forvaltningsloven er at klagen går til det forvaltningsorgan som er nærmest overordnet det som har truffet vedtaket, jfr. fvl. § 28 første ledd.

I store utbyggingssaker, som krever statlig konsesjon eller tillatelse, er det det aktuelle fagdepartementet som er den ansvarlige myndighet. Klageinstansen i slike saker vil

⁵⁰ Plan- og bygningsrett s. 321

være Regjeringen, det vil si Kongen i statsråd. I slike tilfelle gjelder en del særregler som jeg ikke vil gå nærmere inn på.

For klage over vedtak i henhold til plan- og bygningsloven truffet av organ på kommunenivå, bestemmer imidlertid pbl. § 15 tredje ledd at klagen går til departementet. Departementets myndighet er i de fleste saker delegert til fylkesmennene. Det følger av rundskriv T-7/86 av 20. juni 1986 at kompetansen som klageinstans etter pbl. § 13 fjerde ledd er delegert til fylkesmannen. Dette innebærer at vedtak etter plan- og bygningsloven ikke kan påklages internt i kommunen etter fvl. § 28 annet ledd. Alle vedtak etter plan- og bygningsloven som kan påklages, skal derfor avgjøres av fylkesmannen uansett om vedtaket er truffet av administrasjonen, kommunalt utvalg eller kommunestyret⁵¹. Ved å legge klagekompetansen til departementet, har loven underordnet den kommunale kompetanse under den statlige. Selv om det ikke er noe alminnelig underordningsforhold mellom departementet og kommunene, har fylkesmannen som klageinstans kompetanse til å omgjøre det kommunale vedtak.

Når det gjelder kommunale vedtak om konsekvensutredning plikter fylkesmannen å kontrollere at vedtaket er lovhjemlet, at det faller innenfor den kompetansen kommunen har til å treffe vedtak og lovligheten av vedtaket forøvrig. Hvis klageren har angrepet skjønnet, har vi regelen i fvl. § 34 andre ledd andre punktum, som sier at klageinstansen, herunder fylkesmannen, skal vurdere de synspunkter klageren kommer med. Men når det gjelder prøving av det frie skjønn skal fylkesmannen, som statlig myndighet, legge særlig vekt på hensynet til det kommunale selvstyre, og hvor sterkt dette hensynet står i den enkelte sak.

Sivilombudsmannen har også en sentral rolle i klagebehandlingen, da utredningsprosessen har et stort innslag av forvaltningsskjønn. Både berørte parter og miljøvernorganisasjoner kan klage til Sivilombudsmannen, om både faktiske handlinger og om rettslige beslutninger. Organet kan uttale seg om saken og kommentere eventuelle feil eller mangler. Disse uttalelsene har forvaltningen ingen plikt til å følge,

⁵¹ Jfr. Ot.prp. nr. 59 (1992-93) s. 74

men forvaltningen vil som hovedregel ta ombudsmannens syn i betraktning. Ombudsmannens prøvingsrett går på enkelte punkter lenger enn domstolskontrollen, da organet kan feste seg ved alle feil, og si i fra ikke bare når avgjørelsen er ugyldig, men også når forvaltningens atferd klart strider mot god forvaltningspraksis. Men prøvingsretten går likevel ikke så langt som kontrollen til klage- og omgjøringsorganene, da det kun kommer med veiledende uttalelser.

For det første vil Sivilombudsmannens rolle være særlig viktig i saker der for eksempel en miljøvernorganisasjon retter kritikk ved prosessledende avgjørelser forut for realitetsvedtaket. Det fremgår ovenfor at slike avgjørelser ikke kan påklages etter fvl. § 28, så en klage til Sivilombudsmannen vil kunne bidra til at forvaltningen endrer sin avgjørelse på bakgrunn av Sivilombudsmannens uttalelse før realitetsvedtaket fattes. For det andre vil Sivilombudsmannen kunne komme med kritiske uttalelser mot forvaltningens frie skjønn. En kan tenke seg en situasjon der en miljøvernorganisasjon fremsetter en klage etter fvl. § 28 til fylkesmannen som ikke blir tatt til følge. Klage på forvaltningens frie skjønn kan normalt ikke bringes inn for domstolene, men Sivilombudsmannen kan her komme inn og uttale seg om saken slik at realitetsvedtaket eventuelt omgjøres av beslutningsorganet selv.

3.4 Forvaltningens omgjøringsadgang

3.4.1 Omgjøring etter klage

I følge fvl. § 33 andre ledd har førsteinstansen kompetanse til å omgjøre det påklagede vedtak. For vedtak etter plan- og bygningsloven, har ansvarlig myndighet således kompetanse til å omgjøre, men ingen plikt. Utgangspunktet er at omgjøringskompetansen tilligger samme nivå innen førsteinstansen som traff det påklagede vedtak. Kommunen kan således selv *"opphøve eller endre"* vedtaket dersom den finner klagen begrunnet. Hvis kommunen, som ansvarlig myndighet, står fast ved sitt vedtak, sender de saken til fylkesmannen for videre klagebehandling, jfr. fvl. § 33 fjerde ledd. Fylkesmannen kan selv treffe nytt vedtak i saken eller oppheve det og sende det tilbake til kommunen til helt eller delvis ny behandling, jfr. fvl. § 34 fjerde ledd.

3.4.2 Omgjøring etter fvl. § 35

Ifølge fvl. § 35 har forvaltningsorganer en viss adgang til å omgjøre vedtak uten at de er påklaget. Ordet ”omgjøring” brukes i så vid betydning at det både omfatter tilfelle hvor et vedtak endres, og tilfelle hvor det tilbakekalles uten å bli erstattet av noe nytt.

Omgjøring etter § 35 er ikke bundet av frister, slik som klageadgangen er, men til gjengjeld er adgangen til å omgjøre meget snevrere enn i klagesaker⁵². § 35 oppstiller ulike situasjoner der omgjøring kan skje.

I juridisk teori er det anført at et godkjent vedtak basert på en konsekvensutredning ikke medfører noen form for ”løftevirkning” som fritar tiltakshaveren for ansvar. Blir virkningene mer alvorlig enn forutsett, kan forvaltningen selv omgjøre et vedtak som bygger på utredningen. Er det først gitt tillatelse, skal det riktignok mer til for å omgjøre av hensyn til skadevirkninger som konsekvensutredningen behandler fullstendig enn av hensyn til uforutsette skadevirkninger⁵³.

Et interessant spørsmål er om forvaltningen bør ha en plikt til å omgjøre et vedtak dersom konsekvensene av tiltaket er alvorligere enn først antatt. Hvis man ser på Grl. § 110 b) og plan- og bygningsloven § 33-1, så er bestemmelsene retningsgivende for forvaltningens myndighetsutøvelse både som formålsbestemmelser og saksbehandlingsregler. Dette vil trekke i retning av at forvaltningen ikke kan forholde seg passiv der de ser at miljøhensynene blir tilsidesatt i større grad enn det som er fastsatt på bakgrunn av utredningsprogrammet. Miljøhensynets sentrale stilling i både nasjonal og internasjonal rett trekker også i retning av at det foreligger en plikt for forvaltningen å omgjøre i slike tilfeller.

Jeg vil videre ta for meg de omgjøringssituasjonene som kan være mest aktuelle i konsekvensutredningssaker, nemlig omgjøring på bakgrunn av alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper, omgjøring av ugyldige vedtak og tilfelle der forvaltningen krever tilleggsutredninger.

⁵² Eckhoff/ Smith s. 524

⁵³ Konsekvensutredning etter norsk rett s. 181-182

3.4.2.1 Ulovfestede omgjøringsregler

Det fremgår av § 35 siste ledd at reglene om omgjøring ikke er uttømmende. De suppleres blant annet av ”*alminnelige forvaltningsrettslige regler*”. Med det siktes det til de uskrevne regler som hadde utviklet seg før de omhandlede bestemmelser i forvaltningsloven ble vedtatt. Det er på det rene at de gir en viss adgang til omgjøring av gyldige vedtak som det er gitt underretning om, selv om dette er til skade for tiltakshaver. Hvor langt denne omgjøringsadgangen går er noe tvilsomt, men hovedsynspunktet er i hvert fall at avgjørelsen må bero på en interesseavveining⁵⁴.

De ulovfestede regler om omgjøring, slik disse er formulert i teori og praksis, åpner for en adgang til å omgjøre et vedtak i situasjoner hvor det er en klar og vesentlig interesseovervekt i favør av dette. Dette er et rettsspørsmål, som kan overprøves fullt ut av domstolene eller ved annen rettslig overprøving.

Omgjøring etter ulovfestede omgjøringsregler etter § 35 femte ledd vil kunne være anvendelig dersom det foreligger fare for liv og helse, eller for alvorlig miljøskade. I andre situasjoner vil avgjørelsen av om omgjøring kan skje måtte bero på en sammensatt vurdering, hvor det må legges vekt både på om omgjøringsbehovet skyldes en uventet og vesentlig endring i forhold til de forutsetninger vedtaket er basert på, den relative styrken av de hensyn som taler henholdsvis for og imot omgjøring, og hvor sentralt eller perifert den part som omgjøring eventuelt vil være til skade for, står i saksforholdet slik vedkommende lov eller annet hjemmelsgrunnlag definerer dette. En utbyggingstillatelse vil ut fra dette kunne omgjøres dersom det kommer frem opplysninger som stiller saken i et helt nytt lys. Et eksempel kan være der miljøvirkningene av et tiltak ikke er i overensstemmelse med de forventede virkningene i konsekvensutredningen.

Et interessant spørsmål er om forvaltningens adgang til å omgjøre bør være større i konsekvensutredningssaker der det kan inntre vesentlige miljøvirkningene, enn på andre rettsområder. Som nevnt i punkt 2.3.2 er miljøretten ikke noe sted for en streng tolkning av legalitetsprinsippet, slik at private eller offentlige utbyggingsinteresser bør vike dersom et vedtak om utbygging fører til negative miljøvirkninger. Dette taler for en

⁵⁴ Eckhoff/ Smith s. 529

utvidet omgjøringsadgang for forvaltningen slik at miljøhensyn settes i sentrum. Dessuten vil negative miljøvirkninger av et tiltak kunne medføre skade som ikke lar seg gjenopprette. Det taler igjen for at forvaltningen bør tolke føre vår-prinsippet utvidende i konsekvensutredningssaker slik at miljøvirkninger av vedtak som viser seg å bli mer omfattende enn først antatt omgjøres til gunst for miljøet.

3.4.2.2 Omgjøring av ugyldige vedtak

Ugyldige vedtak kan alltid omgjøres, jfr. § 35 første ledd bokstav c). Dette gjelder uten hensyn til om det er forvaltningen eller den private part som kan bebreides for de feil i utredningen som har medført ugyldighet.

I ugyldighetstilfellene vil ansvarlig myndighet ha plikt til å omgjøre dersom omgjøringen er til gunst for tiltakshaveren. Dersom omgjøringen er til skade for tiltakshaver, er hovedregelen at ansvarlig myndighet *kan* omgjøre. Et klart tilfelle der omgjøring kan gjennomføres, er der tiltakshaver har fått de nødvendige tillatelser for igangsetting av tiltaket på bakgrunn av villedende opplysninger i konsekvensutredningen.

Omgjøring kan også foretas dersom vedtaket mangler hjemmel eller er i strid med regelverket. Et eksempel kan være der tiltakshaver har fått tillatelse til utbygging av et tiltak som skulle ha vært utredet først. I så fall kan vedtaket bare opprettholdes dersom det er saklig grunnlag for å gi dispensasjon etter pbl. § 7. Som nevnt i punkt 3.1.3.1, så er det meget sjelden det gis dispensasjon for konsekvensutredninger.

3.4.2.3 Krav om tilleggsutredninger

Forvaltningen har etter bestemmelsene i kap. VII-a en mulighet til å omgjøre sitt realitetsvedtak og de prosessledende avgjørelser forut for realitetsvedtaket ved å stille nye krav og vilkår til dokumentasjon om tiltakets virkninger fra tiltakshaver.

For det første kan ansvarlig myndighet etter § 33-6 andre ledd kreve tilleggsutredninger dersom det under utredningen eller på annen måte avdekkes nye forhold som kan ha

vesentlig betydning for tiltakets virkninger. Dette vil være en sikkerhetsventil hvis det viser seg at utredningsprogrammet er mangelfullt. I Snøhvitsaken mente WWF at det var et stort behov for tilleggsutredninger vedrørende utbyggingen, da den forelagte konsekvensutredningen var mangelfull på en rekke områder som nevnt over. Særlig var det en mangel at det ikke ble sagt noe om virkningene av en større utbygging i Barentshavet, da Snøhvitprosjektet måtte anses å være en døråpner for videre olje- og gassutbygging i området. WWF påpekte at det ikke var utført noen helhetlig konsekvensutredning vedrørende helårig petroleumsvirksomhet i Barentshavet, og at det måtte gjennomføres tilleggsutredninger for dette før et endelig vedtak kunne fattes.

Ved godkjenning av konsekvensutredningen kan den ansvarlige myndighet etter § 33-8 kreve nærmere undersøkelser fra tiltakshaver både før, under og etter gjennomføringen av tiltaket. Dette er et viktig hjelpemiddel for forvaltningen, da utredningsprosessen har en dynamisk karakter. Den ansvarlige myndighet gis dermed mulighet til å stille nye vilkår til tiltakshavers utredning for å sikre at uforutsette virkninger utredes.

Etterundersøkelsene kan dermed gi en tilbakeføring på den opprinnelige konsekvensutredning, og således indirekte bidra til en form for kvalitetssikring. Det at forvaltningen kan pålegge tiltakshaveren en videre utredningsplikt vil være med på å sikre en god oppfølging av endringer som ikke har vært vurdert i den opprinnelige konsekvensutredningen.

Ny konsekvensutredning må etter § 33-10 foretas dersom prosjektet ikke er satt i gang i løpet av fem år etter det ble gitt klarsignal, i form av planvedtak eller tillatelse, for tiltaket. Dette har sammenheng med at en eldre utredning ikke vil være like aktuell for de antatte virkningene av tiltaket.

3.5 Midlertidig forføyning i miljøraker

Midlertidig forføyning, etter kap. 15 i tvangsfullbyrdelsesloven av 26 juni 1992 nr. 86, kan brukes som rettsmiddel når det kan hefte saksbehandlingsfeil ved et vedtak som er basert på en konsekvensutredning. Særlig er det aktuelt der det offentlige ikke har grepet inn i et miljøskadelig forhold, og der det er viktig med en rask avgjørelse for å forhindre skade eller ytterligere skade som skyldes vedtaket. Den ordinære

søksmålsprosessen er ofte ikke tilstrekkelig hurtig for dette formålet. Reglene om midlertidige forføyninger har derfor en viktig funksjon i miljøraker.

Utgangspunktet er at den som har rettslig interesse etter vanlige synspunkter, kan reise søksmål for å håndheve offentligrettslige regler.⁵⁵ Det kreves altså at parten som fremsetter kravet om midlertidig forføyning har søksmålskompetanse, det vil si rettslig interesse. Som nevnt i punkt 3.3.1.1, så er miljøorganisasjoner ansett å ha rettslig klageinteresse i saker som angår organisasjonens virkeområde. Dette åpner også for en mulighet til å anlegge sak om midlertidig forføyning, da organisasjonene anses å ha rettslig interesse i saker der de har rettslig klageinteresse.

Men det oppstilles dessuten to vilkår for å reise søksmål om midlertidig forføyning. Det ene er at det foreligger en sikringsgrunn etter tvfl. § 15-2, og det andre er at både sikringsgrunnen og det hovedkrav som skal sikres må være sannsynliggjort, jfr. tvfl. § 15-6.

Det er to sentrale avgjørelser der spørsmålet angående krav om midlertidig forføyning fra miljøorganisasjoner har kommet opp til behandling. I saken om bygging av nytt rikshospital begjærte Natur og ungdom midlertidig forføyning på grunnlag av at konsekvensutredningen var mangelfull som beslutningsgrunnlag. Resultatet ble at byretten avviste begjæringen med det grunnlag at det ikke var sannsynliggjort at Miljøverndepartementets vedtak var ugyldig. Ett av grunnvilkårene for å gi midlertidig forføyning var således ikke oppfylt. Men byretten reiste sterk kritikk mot den måten konsekvensutredningen ble gjennomført på både ved at den ble forsert sterkt rent tidsmessig, samt at den på mange punkter var temmelig knapp.

Den andre saken er Rt. 2003/527a der spørsmålene om rettslig interesse og midlertidig forføyning var sentrale. Naturvernforbundet krevde hogstforbud i et vernet skogsområde, men kravet om midlertidig forføyning ble avvist. Naturvernforbundet ble ansett til ikke å ha rettslig interesse av å fremme sitt krav om midlertidig forføyning, slik hovedkravet deres var utformet.

⁵⁵ Tore Schei, Tvml, 2. utg. s. 278

Hva er så virkningen av et krav om midlertidig forføyning i konsekvensutredningssaker? Ordningen med midlertidig forføyning har ikke til hensikt å endelig avgjøre det materielle rettsspørsmålet. En midlertidig forføyning kan derfor gjøres avhengig av at det innen en viss frist blir reist søksmål om hovedkravet, men det kan sies at partene får en forsmak på utfallet av en prøving av realitetsspørsmålet.⁵⁶

Dersom en miljøorganisasjon får medhold i sitt krav om midlertidig forføyning, så er det to mulige virkninger. Den ene er at det fremsettes et midlertidig byggeforbud frem til en forsvarlig utredning er foretatt, slik at miljøhensynene kan dokumenteres å være tilstrekkelig vektlagt. Den andre løsningen kan være at det fastsettes et varig byggeforbud på grunn av miljøvirkningene ved tiltaket, slik at prosjektet skrinlegges. Tiltakshaver kan i slike tilfelle tape store investeringer, men det er antatt at tiltakshaver har risikoen for sitt tap dersom tiltaket ikke er godt nok utredet når det gjelder tiltakets miljøvirkninger.

3.6 Domstolenes prøvelsesrett i konsekvensutredningssaker

Alvoret i miljøproblemer, og den stigende vekt som blir lagt på miljøverdiene, skaper et behov for en mer aktiv rolle for domstolene i miljø saker. Men det er mange avgjørelser i miljøspørsmål som innebærer krevende avveininger til verdispørsmål som domstolene ikke har det samme demokratiske grunnlag for å innta som det våre øverste politiske myndigheter har. Og domstolene mangler stort sett det utredningsapparat med variert faglig ekspertise som ofte trengs til å avklare hvilke tiltak som er egnet.

Målet for domstolene er å utøve kontroll med forvaltningen, og sikre at forvaltningen ivaretar sitt ansvar som følge av overordnede rettsprinsipper og virkelig bidrar til en bærekraftig utvikling.

Det er ikke meningen at domstolene skal kunne foreta en full overprøving av forvaltningsskjønnet, men grunnloven § 110 b) innebærer krav om at miljøhensyn skal ivaretas gjennom lovanvendelse, saksbehandling og klarlegging av det faktiske

⁵⁶ "Festsskrift till Per Henrik Lindblom" s. 45

grunnlag for forvaltningens vedtak. Det vil være domstolenes oppgave å se til at det er skjedd. Dette kan medføre strengere krav om utredning av miljøhensyn før naturinngrep, formelt bygd på forvaltningslovens regler om utredningsplikt⁵⁷.

Problemet med en effektiv domstolsprøving av vedtak basert på konsekvensutredning er at vurderingene forut for selve vedtaket ofte er basert på tekniske og faglige vurderinger på felt som domstolene ikke har kompetanse på.

Selv om ikke domstolene selv skal foreta de avveininger som miljøspørsmålene forutsetter av forvaltningen, bør de iallfall sikre at miljøhensyn blir trukket frem, klarlagt, vurdert og ikke satt til side i forvaltningens endelige avveininger⁵⁸.

Utgangspunktet er at domstolene vil kunne prøve om saksbehandlingsreglene har vært fulgt når det gjelder kravene i plan- og bygningsloven kap. VII-a. Domstolene vil således kunne etterprøve reglene om fremgangsmåten og behandlingen av utredningene av konsekvensene. Om en utbygger skal ha plikt til å utrede konsekvensene og å utarbeide en rapport om virkningene og eventuelle alternativer, er etter reglene i kap. VII-a i atskillig utstrekning overlatt til departementets vurdering i det konkrete tilfelle.

For så vidt står regelverket langt på vei som fullmaktslovgivning som bare i begrenset grad vil kunne etterprøves av domstolene i en tvist om hvorvidt konsekvensene av tiltaket er tilstrekkelig utredet og vurdert. Det innebærer at domstolenes prøvelseskompetanse reduseres til tilfeller som rammes av myndighetsmisbrukslæren. Adgangen til å prøve forvaltningens frie skjønn knyttes da til forbudet mot å ta utenforliggende hensyn, vilkårlige avgjørelser, grovt urimelige avgjørelser og forskjellsbehandling fra forvaltningens side.

Reglene i plan- og bygningsloven kap. VII-a og dens forskrift kan i og for seg håndheves av domstolene og sanksjoneres ved at det endelige vedtak i saken blir kjent ugyldig. Problemet er at det i stor grad er opp til forvaltningen å ta stilling til utredningsbehovet og utredningens omfang i den enkelte sak. Her vil domstolene ikke

⁵⁷ Backer "Lov og rett" 1993 s. 457

⁵⁸ Backer "Lov og rett" 1993 s. 453-454

uten videre kunne gå ut over eller sette til side det forvaltningen måtte ha bestemt om utredningsplikten og dens omfang. Forvaltningens avgjørelser må imidlertid kunne settes til side i tråd med de vanlige ugyldighetsregler - se pkt. 3.4. Domstolenes vurderingstema er først og fremst om saken har vært utredet og behandlet på en rimelig forsvarlig måte. Ved siden av bestemmelsene i plan- og bygningsloven kap. VII-a gjelder prinsippet om utredningsplikt nedfelt i fvl. § 17 første ledd. Det gir en selvstendig hjemmel for krav om utredning. Prinsippet står som en direkte rettsregel slik at domstolene må vurdere utredningspliktens omfang uten hensyn til hva forvaltningen har ansett nødvendig etter annen lovgivning. Anvendelsen av utredningsprinsippet nedfelt i § 17 første ledd må likevel sees i lys av hvilke utredningskrav forvaltningen setter, generelt eller for vedkommende sakstype, etter fullmaktene i kap. VII-a⁵⁹.

Domstolenes prøvelsesrett var ett av temaene i Alta-saken, og Thorstein Eckhoff kom med enkelte sluttbemerkinger i lys av saken. Etter hans mening var utfallet av Alta-sakens behandling i Høyesterett ikke uventet, da Høyesterett i de siste 50 år hadde vært lite tilbøyelig til å underkjenne vedtak som både regjering og storting stod bak. At retten fulgte en slik linje hadde han i og for seg ikke noe å innvende mot, fordi det stort sett er ønskelig at domstolene viser varsomhet med å overprøve de andre statsmaktene. Men Alta-dommen ble i utgangspunktet ikke godt nok behandlet av reguleringsmyndighetene. Saken kom skjevt ut fordi NVE⁶⁰ hadde overdrevne forestillinger om kraftbehovet og for stort hastverk med å fremme saken, og flere viktige spørsmål ble dårlig utredet. Det var derfor neppe noen heldig ordning at NVE som søknadene om statsregulering kom fra, også behandlet søknadene i første hånd. En organisatorisk forandring med sikte på å bringe representanter for andre interesser mer aktivt inn i saksbehandlingen på et tidlig stadium ville vært ønskelig etter Eckhoff sitt synspunkt.

Resultatet av domstolskontrollen kan være at vedtaket kan bli kjent ugyldig. Dette vil som regel gagne miljøet. Men i de tilfeller der vedtaket tar sikte på å fremme miljøhensyn og allikevel blir kjent ugyldig på grunn av rettslige feil og mangler, vil

⁵⁹ Frihagen s. 50-52

⁶⁰ Norges Vassdrag og Energidirektorat

miljøhensynet bli ivaretatt dårligere enn det ugyldige vedtak ville ha ført til. Domstolskontrollen vil dermed kunne svekke miljøsituasjonen istedenfor å bedre den. I slike tilfeller bør ikke ugyldighetsgrunnene føre til at vedtaket kjennes ugyldig, men heller til at forvaltningen blir pålagt å vurdere et videregående vedtak hvor miljøhensyn blir tillagt større vekt. Men etter alminnelig forvaltningsrett kan ikke domstolene selv bestemme eller gi pålegg om vedtakets innhold. Men mye taler for at § 110 b) kan bidra til at domstolene kan komme til en annen løsning i miljø saker⁶¹.

4 Kommende lovrevisjon av plan- og bygningsloven

4.1 Bakgrunnen for endringene

Rettsutviklingen på det internasjonale plan har ført til at plan- og bygningsloven bør oppdateres for å stemme overens med norske forpliktelser, både når det gjelder internasjonale konvensjoner, ”soft law” og forpliktelser som følge av EØS-samarbeidet.

Det viktigste grunnlaget som fører til endringene i plan- og bygningsloven er to nye EU-direktiv som skal implementeres i norsk rett i løpet av kort tid, herunder SEA⁶²-direktivet 2001/42/EC (plandirektivet) som baseres på FNs Espookonvensjon av 1991 og deler av direktivet 2003/35/EC (miljøinformasjonsdirektivet) som baseres på FNs Århuskonvensjon av 1998.

En protokoll til Espookonvensjonen er dessuten på forslagsstadiet. Denne dekker mange av de samme problemstillingene som EUs plandirektiv. Protokollen baseres, i henhold til art. 15, på de to nevnte direktivene ovenfor, og den vil utfylle Espookonvensjonen, og til dels Århuskonvensjonen, ved at den gir regler for konsekvensutredninger av de trinn i beslutningsprosessen som kommer før prosjektstadiet. Protokollen vil gjelde både i nasjonal og grenseoverskridende sammenheng, og omhandler så vel miljø- som helsemessige konsekvenser. Ikke minst i forhold til planleggingen av arealbruk og

⁶¹ Backer ”Lov og rett” 1993 s. 457-458

⁶² Strategic Environmental Assessment

regioner, samt utviklingen innen viktige sektorer, som samferdsel, energi og så videre, vil den kunne ha stor betydning.

4.2 Planlovutvalgets forslag

Planlovutvalgets utredning til endringer i plan- og bygningsloven er ikke endelig fastsatt i skrivende stund. På bakgrunn av utvalgets utredning, NOU 2003 nr.14, og Ot. prp. nr. 31 og 47 (2003-2004) vil jeg i det følgende gi en fremstilling om hvordan de nye reglene mest sannsynlig vil bli utformet, og endringenes innvirkning på bestemmelsene om konsekvensutredninger.

Lovforslaget omhandler først og fremst implementeringen av EUs plandirektiv 2001/42/EC med påfølgende protokoll. Fristen for implementeringen er 1. juni 2004.

4.2.1 Om konsekvensutredninger

Den viktigste endringen utvalget foreslår er å integrere dagens bestemmelser om konsekvensutredning i den ordinære planleggingen etter plan- og bygningsloven. Kapittel VII-a i dagens lov faller dermed bort. Utvalget mener at den innledende programfasen på en fleksibel måte vil kunne fange opp behovet for å tilpasse medvirkningen i hver enkelt sak.

Utvalget tar som utgangspunkt at alle overordnede planer med arealvirkninger, på bakgrunn av sitt omfang og innhold, alltid vil ha vesentlige innvirkninger på miljø, naturressurser eller samfunn. Disse planene vil gjennom avklaring av arealbruk også sette rammer for senere vedtak om enkelttiltak. Forslaget innebærer dermed at det for fylkesplan for arealbruk og for kommuneplanens arealdel alltid skal utarbeides konsekvensutredning på grunnlag av planprogrammet.⁶³

⁶³ NOU 2003 kap. 6 s. 4

Hovedelementene i utvalgets forslag er at det innføres en oppstartsfasen med utarbeidelse og offentlig høring av planprogram som tidlig avklarer innholdet i planarbeidet og behov for utredninger.

For kommuneplanens arealdel og fylkesdelplan med særlig rettsvirkning, og for områdeplaner og detaljplaner som kan ha vesentlige virkninger for miljø, naturressurser eller samfunn, kreves konsekvensutredning med offentlig høring, og det gis mulighet til å stille krav til miljøoppfølging. For slike planer stilles det krav om offentliggjøring av det endelige planvedtaket med beskrivelse av hvordan konsekvensutredningen er tatt hensyn til.

Dagens planbestemmelser inneholder ikke krav til planprogram, slik som bestemmelsene i kap. VII-a om konsekvensutredninger i tilknytning til enkelttiltak. I henhold til disse bestemmelsene skal det, som nevnt tidligere i oppgaven, utarbeides et utredningsprogram som skal være styrende for innholdet i konsekvensutredningen. Forslaget om planprogram går lengre enn disse bestemmelsene ved at planprogrammet skal gjøre rede for formålet med planarbeidet, planprosessen med frister og deltakere og opplegget for medvirkning i tillegg til behovet for utredninger.⁶⁴

4.2.2 Miljøkrav og miljøvurderinger

Formålet med plandirektivet er å sikre høy grad av miljøbeskyttelse. Erfaring med utredninger på tiltaksnivå viser at viktige rammer for tiltakene, som for eksempel lokalisering, er lagt på plannivå. Formålet med plandirektivet er derfor å sikre miljøvurdering tidlig i beslutningsprosessen, og før rammene for enkeltprosjekter er lagt. På den måten kan det legges vekt på utarbeiding av rimelige alternativer som del av beslutningsprosessen.

Miljøvurderinger er også vektlagt av lovutvalget. De har i bestemmelsene om de kommunale arealplanformene foreslått en uttrykkelig hjemmel for at det kan gis bestemmelser om miljøkrav. Det er for så vidt mange hjemler i loven i dag som gir

⁶⁴ NOU 2003 nr. 14 kap. 6 s. 4

grunnlag for å stille krav som varetar miljøhensyn, blant annet §§ 33-1 og 33-5, men utvalget har funnet det hensiktsmessig å synliggjøre denne typen bestemmelser særskilt i lovteksten. Dette gjøres for å fremheve hvilke muligheter som foreligger for å stille miljøkrav og vareta miljøforhold i et planområde.⁶⁵

4.3 Virkningene av lovendringene

4.3.1 Effektiviteten ved en integrering

Utvalgets forslag innebærer en integrering av dagens bestemmelser om konsekvensutredning i den ordinære planleggingen etter plan- og bygningsloven. Hovedbegrunnelsen er å sikre gode planprosesser og bedre grunnlag for planvedtak. Ved å slå sammen det som nå er to atskilte prosesser til en, mener utvalget det kan oppnås klare forenklinger. Ved å knytte utredning til plannivå er det også mulig å sikre at konsekvensene som oppstår i samvirking mellom flere tiltak blir utredet.⁶⁶ Ved at konsekvensutredningen knyttes til planer, også oversiktsplaner, blir det mulig å få en mer overordnet og helhetlig vurdering av konsekvenser av ulik areal- og ressursbruk enn når utredningen bare er knyttet til det enkelte prosjekt.

Utvalget mener at gjennom å stille krav til prosess og dokumentasjon knyttet til planleggingen vil en egen konsekvensutredningsprosess for planer som omhandler tiltak etter konsekvensutredningsbestemmelsene være overflødig. Etter mitt syn kan det oppstå problemstillinger ved dette. Dersom det skal settes i gang et tiltak som ikke er fullstendig utredet i planprogrammet, så må det foretas en ny utredning for det enkelte tiltakets virkninger for at kravene om konsekvensutredning skal være oppfylt. Dette kan føre til at den nye ordningen med en samlet plan- og utredningsprosess ikke er like effektivt som forutsatt. En planutredning må derfor legge klare føringer på hvilke typer tiltak som skal etableres innenfor planprogrammet for å forhindre en dobbel konsekvensutredning.

⁶⁵ NOU 2003 nr. 14 kap. 2 s. 30

⁶⁶ NOU 2003 nr 14, kap. 6 s.1

4.3.2 Ny ansvarsfordeling

Kommune for kommuneplaner, eller fylkeskommune for fylkesplaner, overtar rollen som ansvarlig myndighet etter bestemmelsene for alle saker som avgjøres gjennom plan etter plan- og bygningsloven. Dette medfører en forskjell fra dagens system der departementet er ansvarlig myndighet, men har adgang til å delegerer myndigheten til kommune eller fylkeskommune, jfr. § 33-12. Departementet mener dette vil føre til et klarere fokus på problemstillinger som er viktige for kommunen, og som vil være sentrale i forhold til kommunens behandling av plansaken. Kommunalt ansvar antas også å føre til kortere behandlingstid.

Det er verdt å merke seg at tiltak som krever statlig tillatelse eller konsesjon, og som avgjøres ved vedtak etter sektorlov, fortsatt holdes på sentralt nivå, slik at fagdepartementet fortsatt er den ansvarlige myndighet. Men i slike situasjoner blir det nå nødvendig med en tettere samordning mellom kommune, fylkeskommune og departement, slik at alle tillatelser og konsesjoner foreligger før fastleggingen av planprogrammet.

Høringen av den første delutredningen⁶⁷ viste at prinsippet om integrering av konsekvensutredning i de ordinære planbestemmelsene har meget bred tilslutning fra lokale, regionale og statlige myndigheter, samt fra andre aktører. Enkelte statlige myndigheter reiste spørsmål ved kommunens kapasitet og kompetanse til å ta på seg økte oppgaver knyttet til konsekvensutredning av planer, men ga likevel sin tilslutning til prinsippet om integrering av plan og konsekvensutredninger.

Etter min mening kan det med rette settes spørsmålstegn ved kommunenes kapasitet og kompetanse. Det at noen høringsinstanser tviler på enkelte kommuners kapasitet trekker i retning av at fastsetting av utredningsprogram og godkjenning av konsekvensutredning for enkelte tiltak, fortsatt bør ligge hos sentrale myndigheter. Slike avgjørelser er ofte omfattende og krever gode kunnskaper hos ansvarlig myndighet, og dermed vil kvaliteten på avgjørelsene sikres bedre dersom sentrale myndigheter har avgjørelseskompetansen. Men på den annen side vil kommunene kunne kvalitetssikre

⁶⁷ NOU 2001 nr. 7

sine avgjørelser, da de har en adgang til å få oppfølging fra sentrale fagmyndigheter. Lokale myndigheter kan dessuten tilpasse planutredningen bedre enn det sentrale myndigheter kan, da de sitter med kunnskap om lokalmiljøets særegenheter.

4.3.3 Kostnader ved konsekvensutredning etter de nye reglene

Økt vektlegging av miljø i utbyggingsprosjekter og plansaker kan bidra til høyere kostnader både på grunn av en mer omfattende prosess, og ved at kravene utløser merkostnader. Imidlertid vil en konsekvensutredning og miljøvurdering tidlig i en prosess, integrert i planarbeidet, legge til rette for en kostnadseffektiv og forebyggende miljøstrategi hvis den legges inn på rett nivå i forhold til prosjektutviklingen. Utvalget mener at en integrasjon av miljøvurderinger i planarbeidet kan være et middel til å bygge en bro mellom målene som er satt i sektorplaner og regler om miljø og den fysiske planleggingen. Dette kan bidra til mer helhetlige vurderinger i planprosessen, og til å sikre at målene blir fulgt opp senere i prosjektutviklingen. Videre vil miljøkvaliteter i et prosjekt som oftest bidra til at prosjektresultatet blir bedre og får høyere markedsmessig verdi.⁶⁸

Internasjonale erfaringer med konsekvensutredninger tyder på at økt ressursinnsats på oversiktsplannivå kan gi besparelser på prosjektnivå. Særlig vil det kunne redusere behovet for konsekvensutredninger av det enkelte utbyggingstiltak, enten det er offentlig eller privat, forutsatt at det ikke medfører vesentlig andre konsekvenser enn de som allerede er utformet i forbindelse med overordnet plan.⁶⁹

4.3.4 Innskrenkninger i klageadgangen

Integreringen av konsekvensutredninger innebærer også at konsekvensutredningens kvalitet og omfang vil kunne være gjenstand for innsigelse og klage, ettersom den er en del av planen og vedtaket. Dersom det ikke er gjennomført en konsekvensutredning for planer som omfattes av § 1-9 i utkastet, eller at utredningen er mangelfull, vil det som

⁶⁸ NOU 2003 nr. 14 kap. 2 s. 31

⁶⁹ Ot.prp. nr. 47 kap. 6

etter dagens system regnes som saksbehandlingsfeil og gi grunnlag for klage og eventuelt medføre at planvedtaket er ugyldig.

Det må antas at retten til medvirkning som sådan blir utvidet som et resultat av direktiv 2003/35/EC⁷⁰. Deler av dette direktivet er også implementert i miljøinformasjonsloven nevnt overfor i pkt. 2.1.1.1. Men selve klageadgangen vil bli noe innskrenket etter utvalgets lovforslag. Adgangen til å fremme forvaltningsklage for private og myndighetsklage for offentlige organ videreføres i det vesentlige, men med visse nye begrensninger. Det skal ikke kunne klages over forhold som tidligere er avgjort ved klage eller innsigelse⁷¹, og offentlig organ skal ikke kunne klage på planvedtak som de tidligere kunne ha fremmet innsigelse til. Disse endringene vil føre til både raskere avgjørelser i saker og begrense muligheten til å ta ”omkamp” i en sak som allerede er avgjort. En slik begrensning kan være uheldig med tanke på den dynamiske karakter store utbyggingsprosesser har. Virkningene av et tiltak kan endres i tiden etter vedtaket er fattet, slik at det vil kunne utvikles et behov for å kunne fremsette klage.

På bakgrunn av økningen i klagesaker, og en ofte lang og komplisert saksbehandling, vil en slik begrensning i seg selv kunne bety en viss innsparing av ressurser til enkeltsaksbehandling i mange kommuner. Utvalget har satt opp visse betingelser for denne begrensningen i klagerett som fremgår av motivene. Utgangspunktet er at kravet til effektivitet ikke skal gå ut over retten alle har til å påklage en plan, hensikten her er å unngå å realitetsvurdere samme klage flere ganger.

§ 1-9 i lovutkastet må likevel ses i sammenheng med at klageretten på kommunal arealplanlegging blir betydelig utvidet, ved at dagens kommunedelplaner uten klagerett blir erstattet av områdeplaner med slik klagerett. På den måten vil det kunne tenkes situasjoner der for eksempel en reguleringsplan påklages med den begrunnelse at konsekvensutredningen i kommuneplanen lider av saksbehandlingsfeil. Ugyldighets-

⁷⁰ Miljøinformasjonsdirektivet

⁷¹ Innsigelse er kommuners, fylkeskommuners og statlige organs adgang til å klage på ulike kommune-, regulerings- og bebyggelsesplaner under planprosessen.

virksomheter kan dermed ramme vedtatte kommunedelplaner selv om det formelt sett ikke er mulig å påklage slike vedtak.

5 Liste over kilder

5.1 Juridisk litteratur

Backer, Inge Lorange. *Innføring i naturressurs og miljørett*
Gyldendal Akademisk, 3.utgave 1999

Eckhoff, Torstein. *Forvaltningsrett*
Tano Aschehoug, 6. utgave 2. opplag, ved Eivind Smith 1999

Fleischer, Carl A. *Folkerettslige emner*
Universitetsforlaget, 6. utgave, 5. opplag 1998

Frihagen, Arvid. *Plan og bygningsloven- kommentarutgave bind IV*
Forlaget A.Frihagen AS 1990

Graver, Hans Petter. *Alminnelig forvaltningsrett*
Universitetsforlaget 1999

Pedersen, O.J.m.fl. *Plan- og Bygningsrett*
Universitetsforlaget 2000

5.2 Juridiske artikler

Backer, Inge Lorange. |: Lov og Rett 1993 s.451-468
Universitetsforlaget 1993

Backer, Inge Lorange. *Festskrift till Per Henrik Lindblom*
|: 2004, Iustus Förlag

Backer, Inge Lorange. *Konsekvensutredninger etter norsk rett*
|: Kompendium i miljørett I, Institutt for offentlig rett, januar 1999

Backer, Inge Lorange. *Klagerett og miljørett i Norge*
|: Nordisk Administrativt tidsskrift 2/1991, 72. årgang.

Bugge, Hans Chr. *Om saksbehandlingen i store utbyggingssaker- eksemplet gasskraftverk – 1998*
|: Kompendium i miljørett I, Institutt for offentlig rett, januar 1999

Eckhoff, Thorstein. |: Lov og Rett 1982 s.338-53

Ulfstein, Geir m.fl. *Folkerettslige rammer for norsk miljøpolitikk*
|: Makt- og demokratiutredningens rapportserie, Rapport 18 oktober 2000

Ulfstein, Geir. *Internasjonal miljøretts stilling i norsk rett*
|: Lov og Rett 1999 s. 402-417.

5.3 Forarbeider

Ot.prp. nr.75 (1988-1989) *Om lov om endringer i plan- og bygningsloven 14. juni 1985 nr. 77 Bestemmelser om konsekvensutredninger*

Ot.prp. nr.69 (1989-1990) *Om lov om endringer i plan- og bygningsloven 14. juni 1985 nr. 77 Bestemmelser om konsekvensutredninger*

Ot.prp. nr.24 (1994-1995) *Om lov om endringer i plan- og bygningsloven 14. juni 1985 nr. 77. Bestemmelser om konsekvensutredninger. Tilpasning til EUs Rådsdirektiv 85/337 av 27. juni 1985 om vurdering av visse offentlige og private prosjekters miljøvirkninger.*

NOU 2001 nr.7 *Bere kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven I*
NOU 2003 nr.14 *Bere kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven II*

Ot.prp. nr.31 (2003-2004) *Om lov om endringer i plan- og bygningsloven (klage og innsigelse)*

Ot.prp. nr.47 (2003-2004) *Om lov om endringer i plan- og bygningsloven (konsekvensutredninger)*

Innstilling Stortinget nr. 163 (1991-92)

5.4 Rundskriv

Utredningsinstruksen av 2000

T- 1349 *Veileder for miljøutredninger etter utredningsinstruksen*

T-2/2000 *Rundskriv om konsekvensutredninger etter plan- og bygningsloven*

T-2/2003 *Om endringer i plan- og bygningsloven*

5.5 EU-rett

EF-direktiv 85/337/EC *The assessment of the effects of certain public and private projects on the environment*

EF-direktiv 97/11/EC (endringer i direktiv 85/337/EC)

EF-direktiv 2001/42/EC *The assessment of the effect of certain plans and programmes on the environment (Strategic Environmental Assessment)*

EF-direktiv 2003/35/EC *Providing for public participation in respect of the drawing up of certain plans and programmes relating to the environment and amending with regard to public participation and access to justice*

SEA-Protokollen (2003-2004) *Protocol on strategic environmental assessment to the convention on environmental impact assesment in a transboundary context*

5.6 Konvensjoner

FNs Espookonvensjon av 1991 *Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context*

FNs Århuskonvensjon av 1998 *Convention on access to information, public participation in decision-making and access to justice in environmental matters*

5.7 Informasjon fra internett

www.odin.no

www.wwf.no

www.bellona.no

www.nopef.no

5.8 Domsregister

Rt. 1981/569 Alta-kjennelsen

Rt. 1981/745 Isene-dommen

Rt. 1982/241 Alta-dommen

Rt. 1990/1001 Personelle kompetansemangler

Rt. 1992/1618 Søksmålsrett for miljøorganisasjoner

Rt. 2003/527a Krav om hogstforbud

Rt. 2003/833 Folkeaksjonen stopp regionfelt østlandet

Oslo Byrett 21.03.1994 – “Gaustad gård” – saksnr. 93 08363A/42

International Court of Justice 22 sep. 1995 - “*Request for an examination of the courts judgement of 20 des. 1974 – New Zealand v. France*” (Order 22 IX 95)

