



FREDRIKSTAD KOMMUNE
Postboks 1405
1602 FREDRIKSTAD

Saksbehandler, innvalgstelefon
Erland Ottersen, 69 24 70 00

Vedtak - reguleringsplan - klage - Fredrikstad - egengodkjent områderegulering for industriområdet Viken Park

Statsforvalteren viser til kommunens oversendelse av klagesak den 23.04.2025.

Vi har behandlet saken og vår konklusjon er:

Statsforvalteren opphever kommunens vedtak av 12.12.2024.

Sakens bakgrunn

Saken gjelder klage på områdereguleringsplan for Viken Park, vedtatt den 12.12.2024.¹ Hensikten med planen er å legge til rette for etablering av et regionalt næringsområde.

Naturvernforbundet i Østfold, Fortidsminneforeningen, Forum for natur og friluftsliv i Østfold, Astrid Amundsøn Løset, Lars Magne Løset, Ingebjørg og Kristoffer Løset Øpstad, Fredrik Weberg, Øisten Veberg, Aksjonsgruppa mot Viken Park, og Lars Ole Klavestad klaget på vedtaket.

Advokatfirmaet Thommesen har på vegne av Viken Park AS gitt kommentarer til klagene.

Kommunen avviste klagene fra Aksjonsgruppa mot Viken Park og Lars Ole Klavestad. De øvrige klagene ble ikke tatt til følge av Bystyret i Fredrikstad kommune i møte den 10.04.2025. Saken ble deretter oversendt Statsforvalteren.

Etter oversendelsen har Statsforvalteren mottatt ytterligere merknader.

Statsforvalteren forutsetter at partene er kjent med sakens dokumenter og gir derfor ikke ytterligere saksreferat.

¹ Plan Id 3107 1199



Statsforvalterens myndighet som klageinstans

Kommunestyrets vedtak om å vedta eller endre en reguleringsplan kan påklages. Dette fremgår uttrykkelig av plan- og bygningsloven § 12-12 tredje ledd.

Myndigheten til å avgjøre klager er overført til statsforvalteren. Dette fremgår av rundskriv T-2/09 om ikrafttreden av ny plandel i plan- og bygningsloven der det står at statsforvalterens oppgaver og myndighet videreføres. Statsforvalterens myndighet er begrenset på samme måte som etter tidligere lov, jf. T-8/86 og brev 16. januar 2004 fra departementet. Statsforvalteren kan ikke foreta realitetsendringer i planen som kommunen ikke er enig i. Statsforvalteren kan imidlertid i sin klagebehandling av reguleringsplaner fatte vedtak om oppheving av åpenbart ugyldige vedtak.

Statsforvalteren ser slik på saken

Saken gjelder klage på områdereguleringsplan. Klagerne anfører blant annet at utredningen av natur og landskapsverdier, samt kulturminner ikke er detaljert nok. Klagerne mener også at vurderingen av naturmangfoldlovens prinsipper er mangelfull og at det ikke har vært foretatt en tilstrekkelig utredning av alternativ lokalisering.

Statsforvalteren vil først ta stilling til om det er mangler ved konsekvensutredningen av planen.

Det følger av pbl. § 4-2 andre ledd at:

«For regionale planer og kommuneplaner med retningslinjer eller rammer for framtidig utbygging og for reguleringsplaner som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn, skal planbeskrivelsen gi en særskilt vurdering og beskrivelse – konsekvensutredning – av planens virkninger for miljø og samfunn.»

Nærmere kriterier for hvilke reguleringsplaner som skal anses for å ha vesentlige virkninger for miljø og samfunn, er fastsatt i konsekvensutredningsforskriften (KU-forskriften) kapittel 2. I forskriftens § 6 første ledd, står det at:

«Følgende planer og tiltak skal alltid konsekvensutredes og ha planprogram eller melding:

- a. kommuneplanens arealdel etter § 11-5 og regionale planer etter plan- og bygningsloven § 8-1, kommunedelplaner etter § 11-1, og områdereguleringer etter § 12-2 når planene fastsetter rammer for tiltak i vedlegg I og II
- b. reguleringsplaner etter plan- og bygningsloven for tiltak i vedlegg I. Unntatt fra dette er reguleringsplaner der det konkrete tiltaket er konsekvensutredet i en tidligere plan og der reguleringsplanen er i samsvar med denne tidligere planen
- c. tiltak i vedlegg I som behandles etter andre lover enn plan- og bygningsloven.»

Det synes ikke å være bestridt at områdereguleringen for Viken Park fastsetter rammer for tiltak i forskriftens vedlegg I og II. For eksempel står det i planbeskrivelsen at:

«Planarbeidet utløser krav til planprogram og konsekvensutredning etter § 6, da det antas at tiltaket vil medføre uttak av malmer, mineraler, stein, grus, sand, leire eller andre masser på minimum 200 dekar samlet overflate eller mer enn 2 millioner m³ masse, derfor oppfattes planarbeidet av ledd nr. 19. Det vil være forventet et bruksareal for næringsbygg på mer enn 15 000 m², og planarbeidet omfattes derfor også av ledd nr. 24.»



Krav til innholdet i konsekvensutredningen fremgår av forskriftens kapittel 5. I § 19 andre ledd står det at:

«Konsekvensutredningen skal også redegjøre for de alternativene til utforming, teknologi, lokalisering, omfang og målestokk som forslagsstilleren har vurdert, og en utredning av relevante og realistiske alternativer. Valget skal begrunnes mot de ulike alternativene, og sammenligninger av virkningene for miljø og samfunn av de ulike alternativene skal fremgå.»

Bestemmelsen legger opp til at en i konsekvensutredningen skal «redegjøre» for de «alternativene til (...) lokalisering» som forslagsstiller har vurdert. Dersom det finnes «relevante og realistiske» alternativer skal disse utredes. Dette for at en skal kunne sammenligne virkningene de ulike lokasjonene vil ha for miljø og samfunn.

I juridisk teori har Innjord m.fl. blant annet skrevet følgende om vurderingen av alternativer:

«Det første som her understrekes, er at de alternativene som utredes, må være realistiske og relevante sett i sammenheng med den aktuelle planoppgave og plansituasjon. I dette ligger at det ikke skal være nødvendig å utrede alternativer som ikke er aktuelle fordi de uansett ikke kan gjennomføres. Som fremholdt i NOU 2003: 14 s. 255 må imidlertid ikke uttrykket «*aktuelle alternativer*» forstås for snevert. Om et alternativ er realistisk eller ikke, vil ofte først kunne avklares gjennom nærmere utredning. Det må derfor være tilstrekkelig for å kreve slik utredning at det foreligger alternativer som ved nærmere undersøkelser vil kunne vise seg å være aktuelle.»²

Det virker ikke å være omstridt at det i denne saken ikke er foretatt noen utredning av noen konkrete alternative lokasjoner. Kommunen og forslagsstiller mener imidlertid at dette ikke er nødvendig. Dette fordi det ikke finnes noen relevante og realistiske alternativer til den plasseringen som nå er vedtatt.

Statsforvalteren må dermed ta stilling til om konsekvensutredningen av Viken Park i tilstrekkelig grad «redegjør[e]» for de alternative plasseringer som er vurdert, jf. kuf. § 19 andre ledd.

Ordlyden gir lite veiledning om hvilke krav som stilles til en slik redegjørelse. Problemstillingen har imidlertid vært omtalt av Sivilombudet. Ombudet har i en sak angående Toftøya blant annet uttalt at:

«Det sies lite konkret om denne vurderingen, og hvilke krav som stilles til å dokumentere at en slik vurdering er gjort, i plan- og bygningsloven og konsekvensutredningsforskriften. Systemet synes imidlertid å forutsette at det gjøres en utvelgelse av aktuelle alternativer, som – av hensyn til sakens opplysning, medvirkning og planmyndighetens beslutningsgrunnlag – bør dokumenteres. Ombudet har i uttalelse 28. april 2011 (SOMB-2011-709) lagt til grunn at

«det normalt bør kreves en beskrivelse og vurdering av alternativene som er vurdert, i planprogrammet. For at ansvarlige myndigheter skal kunne ta stilling til hvilke alternativer de eventuelt skal kreve videre utredning av, eller om de skal slå seg til ro med at kun én lokalisering blir utredet videre, må de ha et beslutningsgrunnlag. Det bør derfor foreligge en beskrivelse av hvilke alternativer som er vurdert, og hvordan

² Innjord og Zimmermann – Plan- og bygningsloven med kommentarer – side 100



disse er vurdert. Uten slik kunnskap, vil det være vanskelig for planmyndighetene å ta stilling til om det foreligger alternativer som ved nærmere undersøkelser vil kunne vise seg å være aktuelle, og følgelig om det bør kreves utredning av flere alternativer.»

Ombudet viser videre til at forslag til planprogram skal sendes på høring og legges ut til offentlig ettersyn, jf. kuf § 15 første ledd. Videre skal berørte regionale og statlige myndigheter vurdere om planforslaget kan komme i konflikt med nasjonale eller viktige regionale hensyn med tanke på eventuell innsigelse, og i så fall gi beskjed om dette allerede i uttalelsen til planprogramforslaget, jf. pbl. § 4-1 tredje ledd. Alternativene som har blitt vurdert bør derfor være beskrevet her, slik at berørte myndigheter og borgere kan komme med innspill til vurderingene som er gjort. Det samme synes å være lagt til grunn av Miljødirektoratet i overnevnte veileder. Det heter der i punkt 2.2:

«Kommer man frem til at alternativer ikke skal utredes, skal dette begrunnes. Er alternativer vurdert tidligere i prosessen, bør dette også beskrives ... Det er viktig at de vurderingene som er gjort om ulike alternative løsninger blir dokumentert og redegjort for. Forklar hvilke alternativer som har vært vurdert, og hvorfor de ikke er relevante og realistiske.»

Etter ombudets syn taler ordlyden i kuf § 19 siste ledd for at det også i konsekvensutredningen bør fremgå en beskrivelse av alternativene som har vært vurdert – men ikke utredet nærmere – i tillegg til utredningen av de relevante og realistiske alternativene. Det heter der at konsekvensutredningen skal redegjøre både for «de alternativene til ... lokalisering ... som forslagsstilleren har vurdert, og en utredning av relevante og realistiske alternativer»³

Hvor strenge krav som stilles til begrunnelsen på dette punkt synes å variere. Fra uttalelsen vedrørende Toftøya siteres:

«Departementet har i sine svar til ombudet uttalt at man ikke kan «forvente ... at kommunene gjennomfører en full konsekvensutredning av alle alternativer som kan være aktuelle». Som nevnt over, uttaler departementet videre at «[h]va som er relevante og realistiske alternativer, beror på planmyndighetens skjønnsmessige vurdering.»

Ombudet er enig i at utvelgelsen av hvilke alternativer som skal utredes nærmere i konsekvensutredningen, til en viss grad må bero på et skjønn. Det må imidlertid forutsettes at kommunen gjør en forsvarlig vurdering av om det finnes relevante og realistiske alternativer som skal utredes nærmere. Hvor omfattende vurderinger og utredninger som kreves, må etter ombudets syn ses i lys av hvor omfattende og komplisert planen er, og hvor store konsekvenser den kan medføre. Som departementet har pekt på, følger det av kuf § 17 første ledd andre punktum at «[k]onsekvensutredningens innhold og omfang skal tilpasses den aktuelle planen eller tiltaket». I forarbeidene til pbl. § 4-1 om planprogram heter det tilsvarende at «[h]vor grundig prosessen vil måtte være, beror på hvor omfattende og komplisert planen er», se Ot.prp.nr.32 (2007–2008), spesialmerknadene til bestemmelsen.»

Ombudet oppsummerer deretter sin forståelse slik:

³ SOM-2022-1343



«Ombudet legger etter dette til grunn at konsekvensutredningsforskriften krever at det gjøres en vurdering av om det eksisterer relevante og realistiske alternativer til plasseringen av den planlagte virksomheten, som i så fall skal utredes nærmere i konsekvensutredningen. Hvor bredt man skal gå ut for å undersøke om det eksisterer relevante og realistiske alternative lokaliteter, og utvelgelsen av hvilke av disse som skal konsekvensutredes nærmere, må til en viss grad være overlatt til planmyndighetens skjønn. Omfanget av vurderingene og utredningene må imidlertid være forsvarlige sett i lys av planens omfang og konsekvenser. Som vist i punkt 2.1, må det gis en begrunnelse for valgene som er tatt, samt dokumentasjon for alternativene som er forkastet.»

Det fremstår dermed klart at det ikke uten videre er tilstrekkelig å konstatere at ingen realistiske alternativer finnes. Spørsmålet må utredes. Statsforvalteren forstår det videre slik at denne utredningen av om realistiske alternativer finnes, må begrunnes. Begrunnelsen synes i utgangspunktet å måtte inneholde en beskrivelse og vurdering av de alternativer som er vurdert. Hvis vurderingen er gjort tidligere, bør disse likevel dokumenteres. Dette for å sikre at berørte myndigheter og borgere kan komme med innspill til vurderingene. Hvor strenge krav man stiller til begrunnelsen vil avhenge av planens omfang og konsekvenser.

Selv om dette er et planforslag fremmet av en privat forslagsstiller, der alternative lokaliseringer av et slikt område fra forslagsstillers synsvinkel ikke er realistiske, tilsier planområdets omfang sammenholdt med beskrivelsen av områdets funksjon som *regionalt* næringsområde at alternative lokaliseringer bør utredes.

Et annet spørsmål er når, eller på hvilket nivå, denne begrunnede vurderingen skal foreligge. Utgangspunktet synes å være at utredning av alternative plasseringer skal gjøres på kommuneplannivå. I saken om Toftøya, skriver ombudet at:

«Det er lagt til grunn i forarbeidene til plan- og bygningsloven at vurdering av alternativ lokalisering av virksomheter/utbyggingsformål normalt hører hjemme på «oversiktsplannivå», altså i kommuneplan, se Ot.prp.nr.47 (2003–2004) punkt 4.2.1. Dette har sammenheng med at kommuneplaner er omfattet av plandirektivet, som også stiller krav om utredning av «rimelige» alternativer, og hvor særlig lokalisering er ansett sentralt:

«Det at det er større muligheter til å utrede lokaliseringalternativer på det overordnede plannivået er internasjonalt anerkjent og mye av bakgrunnen for at EU vedtok et eget direktiv om konsekvensutredninger for dette nivået. ... Bakgrunnen for dette er at arealbeslutninger på det overordnede nivået har et større spillerom for å vurdere alternativer i arealbruken. Ideelt sett tegnes et større bilde av den fremtidige arealforvaltningen og det åpner for at vesentlige forskjellige alternativer kan utredes», se Holth og Winge m.fl., *Konsekvensutredninger*, 2014, s. 129.

På reguleringsplannivå vil det derimot som regel være mer naturlig å vurdere alternativer til «utforming av tiltaket eller tilpasning av tiltaket til omgivelsene». Dersom det fremmes en reguleringsplan for et tiltak i samsvar med kommuneplan, vil det derfor «normalt ikke være relevant å stille krav til vurdering av alternativ lokalisering», se overnevnte forarbeider, samme sted.»

Spørsmålet i det følgende er dermed om det er gitt en tilstrekkelig begrunnelse for hvorfor det ikke fantes alternative lokasjoner som var tilstrekkelig realistiske til å fordre en konkret utredning.



Både kommunen og forslagsstiller synes å mene at det er tilstrekkelig begrunnet hvorfor realistiske alternativer ikke fantes. Kommunen skriver at:

«Når det gjelder kravene til å utrede alternativer er det kommunedirektørens oppfatning at beskrivelsen av historikken rundt tilblivelsen av planer på overordnet nivå i klagen mangler kontekst. Det vises til at man har tatt ut andre næringsarealer på fylkesplan- og kommuneplannivå av hensyn til blant annet jordvern, og at det ble laget en egnethetsanalyse av kommunen i forkant av at arealet ble pekt ut som et regionalt viktig næringsområde. Det vises her til beskrivelsen av dette gitt i kommentarene til klagen fra advokatfirmaet Thommessen på vegne av Viken Park AS (vedlegg 33 side 7 til side 12).»

Forslagsstiller skriver blant annet at:

«I Klagen hevdes det gjennomgående at kommuneplanene mangler tilstrekkelig konsekvensutredning og alternativvurdering av Tiltaket. Dette er ikke riktig, da kommuneplanene må vurderes i sammenheng med fylkesplanen fra 2018. Fylkesplanen, i tillegg til Områdereguleringen og den tilhørende konsekvensutredningen utarbeidet av Multiconsult "Viken Park – Områdereguleringsplan" datert 9. oktober 2023 ("**Konsekvensutredning**"), inneholder omfattende konsekvensutredninger og alternativvurderinger som vil kompensere for *eventuelle* mangler i kommuneplanene. Viken Park understreker at fylkesplanen er langt mer detaljert og omfattende enn det som er vanlig for regionale planer. Etter Viken Parks forståelse er det ingen andre regionale planer som har det samme detaljnivået som fylkesplanen fra 2018. For eksempel inkluderer fylkesplanen kartangivelser av næringsområder og konkrete retningslinjer knyttet til formålsområdet, noe som ikke er vanlig i slike planer. Vi påpeker også at åpningen for næringsvirksomhet på Tofteberg (planområdet) bygget på en omfattende helhetlig vurdering, basert på et grundig kunnskapsgrunnlag etter gjennomføringen av en egnethetsanalyse og dialog mellom Østfold fylkeskommune og Fredrikstad kommune.»

Som nevnt ovenfor, skal vurderingen av alternative lokasjoner i utgangspunktet foretas på kommuneplannivå.

Etter Statsforvalterens syn, taler imidlertid mye for at det etter omstendighetene vil kunne være tilstrekkelig dersom dette er gjort i en fylkesplan, og kommuneplanen viser til denne. Siden spørsmålet uansett ikke blir avgjørende, legger Statsforvalteren i det følgende til grunn at en kan se begrunnelsen i forbindelse med fylkesplanen, kommuneplanen, og reguleringsplanen i sammenheng. Dette er, slik vi forstår det, i tråd med kommunens og forslagsstillerens syn.

Når det gjelder begrunnelsen som ble gitt i forbindelse med fylkesplanen, skriver forslagsstiller at:

«Fredrikstad kommune utarbeidet den 9. desember 2015 "*Egnethetsanalyse av Tofteberg Fra LNFR til Næringsområde*", hvor det er gjennomført en analyse mellom områdets egnethet for vern og egnethet for utbygging til næringsformål.

(...)

I egnethetsanalysen konkluderes det med at Tofteberg er egnet for utbygging etter en gjennomgang av blant annet områdets vegetasjon, rødlistede arter, kulturminner og beboere i nærområdet. På bakgrunn av nevnte og andre hensyn ble det utarbeidet et prioritetskart for utbygging på Tofteberg, vist på utsnittet til venstre nedenfor.



I samråd med Fredrikstad kommune ble Tofteberg anlagt som næringsområde i fylkesplanen av 2018, mens områdene Årum og Moum ikke ble videreført som næringsområder (dvs. Årum og Moum ble "vekslet" inn med Tofteberg). Dette fremgår blant annet av høringsuttalelse fra Fredrikstad kommune datert 23. mars 2018. Følgelig ble det samme området på Tofteberg som anbefalt i egnethetsanalysen fra 2015 inntatt i fylkesplanen fra 2018, betegnet som område 3-NA som vist på utsnittet til høyre nedenfor. Når det gjelder anførselene i Klagen om at områdene Årum og Moum senere er "lagt tilbake" som næringsarealer, vises det til punkt 2.4 nedenfor.

Når det særskilt gjelder fylkesplanen fra 2018 ser det ut til at Klagerne ikke har fått med seg at det ble gjort større og vesentlige omprioriteringer av næringsareal i fylkesplanen da Tofteberg kom inn i 2018. Disse endringene viser nettopp at det ble gjort konkrete alternativvurderinger, da Tofteberg ble valgt som et nytt og prioritert næringsområde, og hvor andre næringsarealer (Årum, samt Gretnes/Moum) samtidig ble tatt ut. For nærmere detaljer rundt dette viser vi til den tidligere Fylkesplanen for Østfold vedtatt 26. februar 2009. (...)

Vi viser videre til plankartet for den samme Fylkesplanen, limt inn direkte nedenfor. I plankartet nedenfor er områdene Årum og Gretnes/Moum ringet ut med rød ring, og Tofteberg er omtrentlig vist med grønn ring, slik disse områdene var angitt i Fylkesplanen av 2009.

(...)

Sammenliknet med arealplankartet fra Fylkesplanen fra 2018, limt inn direkte nedenfor, ser vi altså at disse store næringsområdene er tatt ut, og erstattet med Tofteberg. Det ligger altså i sakens natur at det i Fylkesplanen er gjort alternativvurderinger mellom de eksisterende næringsområdene (Årum og Moum/Gretnes) og Tofteberg, hvor avveiningen har ledet frem til at Tofteberg var bedre egnet for utbygging.

(...)

Viken Park legger dermed til grunn at åpningen for næring på Tofteberg bygget på en bred helhetlig vurdering, som ble gjennomført på bakgrunn av et grundig kunnskapsgrunnlag etter gjennomføringen av egnethetsanalysen og dialog mellom fylkeskommunen og Fredrikstad kommune.

(...)

På bakgrunn av det som ble redegjort for i Merknadsbrevet, er det klart at Østfold fylkeskommune gjennomførte en konsekvensutredning – som bygget på et grundig kunnskapsgrunnlag og en bred, helhetlig vurdering – da Tofteberg ble avsatt som næringsområde i fylkesplanen for Østfold.»

Statsforvalteren kan ikke se at dette oppfyller de krav til begrunnelse som er skissert ovenfor. Det vil ikke være tilstrekkelig å vise til at Tofteberg ble tatt inn som næringsområde samtidig som at to andre områder ble tatt ut. Det er selvfølgelig mulig at dette skjedde ut fra en vurdering om at Årum og Moum ble vurdert som ikke realistiske alternativer. Vi er imidlertid uenig i at det ligger i sakens natur at det derfor ble foretatt en konkret alternativvurdering som førte til at bare Tofteberg var et realistisk alternativ. Det synes uansett ikke å være gitt noen forklaring for hvorfor Årum og Moum ikke ble ansett som relevante. Som nevnt ovenfor, er det viktig at vurderingene knyttet til ulike alternative løsninger blir dokumentert og redegjort for. Etter vårt syn, er det da vanskelig å se hvordan denne begrunnelsen og redegjørelsen skal kunne være tilstrekkelig sett hen til ombudets uttalelse angående Toftøya. Ombudet uttalte her at:

«Ombudet legger etter dette til grunn at det hverken i forbindelse med kommuneplanen eller reguleringsplanen ble stilt krav om utredning av alternative lokaliteter, eller gjort en



utredning av andre lokaliteter enn Toftøya. Det skal ha blitt gjort en vurdering i forkant av planprosessen, hvor to øvrige alternativer ble forkastet. I tillegg skal en kartstudie i forkant av vedtagelsen av reguleringsplanen ha bekreftet at det ikke fantes andre aktuelle områder. Utover de nevnte beskrivelsene forslagsstilleren har gitt, foreligger det ingen nærmere redegjørelse for innholdet i vurderingene.

Etter ombudets syn er det grunn til å stille spørsmål ved *omfanget* av vurderingene som skal ha vært gjort. Ut fra den foreliggende dokumentasjonen fremstår det uklart hvorfor det bare ble vurdert to andre lokaliteter i forkant av planprosessen. Det er også uklart hvilken metode som ble brukt i denne vurderingen, og hva slags undersøkelser som ble gjennomført. Videre er det uklart hvilke områder som ble undersøkt nærmere i kartstudien, og hva denne studien nærmere bestemt gikk ut på. Som nevnt legger ombudet til grunn at omfanget av utredningene som kreves må ses i lys av hvor komplisert og omfattende planen er, og hvor store konsekvenser den vil kunne ha. I dette tilfellet er det snakk om et stort næringsområde med høyt konfliktnivå, og med store konsekvenser både for naturmangfold, friluftsliv og landskapsopplevelsen. Derfor øker kravet til grundigheten av undersøkelsene, for å sikre at plasseringen er den beste – alle relevante forhold tatt i betraktning.

Etter ombudets syn er det heller ikke gitt en tilstrekkelig *begrunnelse* for hvorfor bare Toftøya ble ansett «relevant» og «realistisk», og det er ikke gitt god nok *dokumentasjon* for undersøkelsene som skal ha vært gjort. Det er flere steder gitt en begrunnelse for hvorfor Toftøya anses godt egnet for formålet – blant annet med tanke på sjødybder og strømforhold. På den annen side er det sagt lite om hvorfor de øvrige områdene som skal ha vært vurdert, ikke er ansett aktuelle. I høringsnotatet fra Rambøll er det vist til «de spesifikke krav som foreligger til vannkvalitet inn i slike anlegg», som begrunnelse for hvorfor kommunen aldri vurderte de to andre lokalitetene nærmere. Det er imidlertid ikke opplyst hvilke lokaliteter det er snakk om, eller sagt noe nærmere om hvilke spesifikke krav til vannkvalitet som kreves, og hvorfor disse kravene ikke kan oppnås på de aktuelle stedene. Det samme gjelder for kartstudien. Etter det ombudet har fått opplyst, finnes det ingen dokumenter som sier noe nærmere om hvilke områder man der har sett på, og hvorfor de ble forkastet»

Statsforvalteren mener at redegjørelsen for hvorfor Årum og Moum ble forkastet som alternativer ikke er nevneverdig bedre begrunnet enn saken vedrørende Toftøya. Vi kan videre ikke se at det er forklart hvorfor det var tilstrekkelig å bare vurdere Årum og Moum. I likhet med saken om Toftøya fremstår det også uklart hvilken metode som ble brukt i denne vurderingen, og hva slags undersøkelser som ble gjennomført.

Forslagsstiller og kommunen har ellers vist til at utredningen av Tofteberg har vært omfattende og grundig, og at den viser at Tofteberg er godt egnet. Dette får imidlertid ikke betydning for spørsmålet om utredning av alternativer, jf. ombudets uttalelse om Toftøya som sitert ovenfor.

Samtidig fremgår det av ombudets uttalelse at de vektlegger at planen angående Toftøya var av en slik karakter at kravene til grundighet ble skjerpet. Dette blant annet på grunn av planens omfang, kompleksitet, og konsekvenser. Statsforvalteren antar derfor at man ikke uten videre kan stille like strenge krav til planer som har mindre omfattende konsekvenser. At kravene til grundighet må avpasses til sakens betydning og konsekvenser er også i samsvar med praksis knyttet til forvaltningsloven § 17 og § 25.



Statsforvalteren mener at det ikke foreligger grunnlag for å stille vesentlig lavere krav til utredningsnivå og begrunnelse for planen for Viken Park enn det som ble lagt til grunn for planen for Toftøya. Planen for Viken Park fremstår som omfattende og med betydelige konsekvenser, noe også kommunen selv har lagt til grunn. Dette tilsier at kravene til grundighet i utredning og begrunnelse må skjerpes tilsvarende.

Statsforvalteren kan ikke se at det foreligger dokumentasjon for hvilke alternative lokaliseringer som er vurdert, hvorfor disse eventuelt ble ansett som urealistiske, eller hvordan vurderingen av alternativer faktisk er gjennomført.

Når det ikke fremgår hvilke alternative lokaliseringer som er vurdert, hvorfor disse eventuelt er ansett som urealistiske, og hvordan vurderingen faktisk er gjennomført, kan ikke kravene til innholdet i konsekvensutredningen anses oppfylt, jf. § 19 andre ledd i forskrift om konsekvensutredninger. Manglende redegjørelse på dette punktet innebærer at det ikke foreligger et tilstrekkelig beslutningsgrunnlag, og at saken ikke er tilstrekkelig opplyst, jf. forvaltningsloven § 17.

Det må deretter vurderes om den konstaterte saksbehandlingsfeilen medfører at vedtaket må oppheves. I fvl. § 41 står det at:

«Er reglene om behandlingsmåten i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven ikke overholdt ved behandlingen av en sak som gjelder enkeltvedtak, er vedtaket likevel gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold.»

Bestemmelsen gjelder kun direkte ved brudd på saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven, men gir uttrykk for et alminnelig prinsipp om terskelen for ugyldighet. Prinsippet vil derfor gjelde både for feil knyttet til utredning og begrunnelse i forvaltningsloven, og for mangler etter konsekvensutredningsforskriften.

Både kommunen og forslagsstiller skriver at saksbehandlingsfeilen ikke medfører ugyldighet i denne saken. Fra forslagsstillerens merknader siteres:

«Både Fredrikstad kommune og Østfold fylkeskommune hadde "et tilstrekkelig grunnlag for å konkludere" på Tiltakets lokalisering under vedtakelsen av kommuneplanene og Områdereguleringen, slik Høyesterett fremholder i uttalelsene ovenfor. Det er heller ikke noe som tilsier at en ytterligere utredning av alternative plasseringer kunne ha ført til en annen beslutning om beliggenheten av Viken Park. Vi finner videre grunn til å minne om at dersom man legger til grunn at det foreligger en manglende konsekvensutredning av alternative lokaliseringer (noe vi stiller oss sterkt tvilende til), må det uansett anses å være uten betydning for Områdereguleringens gyldighet. Det er etter vårt syn ikke grunnlag for å omgjøre Områdereguleringen, da en eventuell manglende alternativ vurdering ikke har virket inn på avgjørelsen, og det er heller ikke begått en alvorlig feil, samt at ugyldighet er til skade for Viken Park – momenter som er avgjørende i forvaltningens adgang til å omgjøre vedtak, se nærmere redegjørelse for disse vilkårene i Vurderingen.»

Som kommunen og forslagsstiller viser til er spørsmålet om mangler ved utredning av alternative lokasjoner medfører ugyldighet, vurdert av Høyesterett i Rt-2009-661 og HR-2017-2247. Fra førstnevnte siteres:



«Det er ikke gjennomført formell konsekvensutredning. Spørsmålet er hvilken virkning denne feilen skal få, jf. forvaltningsloven § 41. Ut fra det jeg tidligere har sagt om rammene for domstolsprøvingen, tar jeg utgangspunkt i spørsmålet om hvor langt fordringen om forsvarlig saksutredning tilsa at ansvarlig myndighet skulle ha pålagt utredning av alternative lokaliseringer, eventuelt om det er sannsynliggjort at man rent faktisk hadde pålagt utredninger utover forsvarlighetskravets minstestandard. I den grad det må konkluderes med at slike utredninger skulle eller ville ha vært foretatt i større utstrekning enn det som faktisk skjedde, blir spørsmålet om det er en ikke helt fjerntliggende mulighet for at dette har fått betydning for reguleringsvedtaket.»

I HR-2017-2247 står det at:

Forståelsen av denne bestemmelsen i tilknytning til manglende konsekvensutredning er grundig gjennomgått i Rt-2009-661 (ambassadesaken).

Det er tilstrekkelig med «en ikke helt fjerntliggende mulighet» for at feilen har fått betydning for vedtaket, jf. avsnitt 71 i dommen. I avsnitt 72 heter det videre:

«Vurderingen beror på de konkrete forhold i saken, herunder hvilke feil som er begått og vedtakets karakter. Der saksbehandlingsfeilen har ledet til mangelfullt eller uriktig avgjørelsesgrunnlag på et punkt av betydning for vedtaket, eller feilen på annen måte innebærer tilsidesettelse av grunnleggende fordringer til forsvarlig behandling, skal det gjennomgående nokså lite til.»

I Rt-2015-1388 avsnitt 282 (plenum) vises det til dette.

Det skal altså ikke mye til. Men det må ut fra de konkrete forholdene i saken – bevissituasjonen – være en reell mulighet for at feilen har fått betydning for vedtakets innhold.

I tilknytning til manglende konsekvensutredninger, heter det videre i avsnitt 72 i ambassadesaken:

«Sammenholdt med de interesser som skal ivaretas gjennom reglene om konsekvensutredning, og den komplekse utredningsprosessen det der legges opp til, vil veien frem til ugyldighet derfor kunne være kort når saksbehandlingsfeilen består i manglende eller mangelfull konsekvensutredning. Men noen automatikk er det ikke tale om. Og det er etter mitt syn heller ikke rom for en alminnelig presumsjon for innvirkning, slik de ankende parter har tatt til orde for. En slik presumsjon ville representere en ugrunnet stor vektning av form fremfor innhold. Det kan ikke tas for gitt at de hensyn og interesser som skal ivaretas gjennom reglene for konsekvensutredning, i en konkret sak ikke også kan ivaretas innenfor rammene av en ordinær planbehandling. I forhold til innvirkningskriteriet må man etter mitt syn derfor gå konkret til verks, og knytte undersøkelsen til de enkelte påberopte avvik fra den saksbehandlingen som skulle ha vært fulgt dersom det var gjennomført konsekvensutredning i den aktuelle saken.»

Spørsmålet er etter dette om det var en reell mulighet for at kommunestyret ville truffet andre avgjørelser om veitraseen, fergeleiet eller andre forhold av betydning for reindriften dersom det hadde blitt gjennomført en konsekvensutredning.»



I vår sak må Statsforvalteren derfor vurdere om det er en «ikke helt fjerntliggende» eller «reell mulighet» for at den manglende begrunnelsen for hvorfor det ikke forelå realistiske alternative lokasjoner, kan ha fått betydning for innholdet i reguleringsplanen for Viken Park.

Ut fra ovennevnte dommer er det ingen automatikk i at mangler ved konsekvensutredning av alternative plasseringer medfører ugyldighet. Det kan heller ikke oppstilles en alminnelig presumsjon om dette. Samtidig skal det «gjennomgående nokså lite til» der feilen har ledet til mangelfullt eller uriktig avgjørelsesgrunnlag på et punkt av betydning for vedtaket, eller der feilen på annen måte innebærer en tilsidesettelse av grunnleggende fordringer til forsvarlig behandling.

Reguleringsplaner vedtas av kommunestyret. Som forslagsstiller skriver, ligger denne vurderingen til kommunens frie skjønn. Det er dermed viktig at utredninger ikke bare gjennomføres, men dokumenteres og fremlegges for kommunestyret. Med henvisning til uttalelser i forarbeidene har ombudet blant annet uttalt at:

«Jeg mener at denne uttalelsen gir støtte for at det normalt bør kreves en beskrivelse og vurdering av alternativene som er vurdert, i planprogrammet. For at ansvarlige myndigheter skal kunne ta stilling til hvilke alternativer de eventuelt skal kreve videre utredning av, eller om de skal slå seg til ro med at kun én lokalisering blir utredet videre, må de ha et beslutningsgrunnlag. Det bør derfor foreligge en beskrivelse av hvilke alternativer som er vurdert, og hvordan disse er vurdert. Uten slik kunnskap, vil det være vanskelig for planmyndighetene å ta stilling til om det foreligger alternativer som ved nærmere undersøkelser vil kunne vise seg å være aktuelle, og følgelig om det bør kreves utredning av flere alternativer.»⁴

Statsforvalteren bemerker videre at et hensyn bak krav til begrunnelse er å gi klageinstansen og domstolene mulighet til å prøve de vurderinger som er foretatt, og det faktum som legges til grunn. Kommunen synes her å legge til grunn at det ikke finnes alternativer som er tilstrekkelig realistiske til at de må utredes. Om dette er riktig fremstår imidlertid umulig å ta stilling til, slik saken nå er opplyst. Det er da vanskelig for Statsforvalteren å vite om det faktum som her legges til grunn er korrekt.

Etter dette finner Statsforvalteren at det er en reell og ikke helt fjerntliggende mulighet for at den mangelfulle begrunnelse knyttet til alternative plasseringer kan ha hatt innvirkning på vedtaket om Viken Park. Planvedtaket er derfor ikke gyldig i medhold av prinsippet i forvaltningsloven § 41.

Oppsummering

Statsforvalteren har, etter en samlet vurdering, kommet til at kommunens vedtak er ugyldig. Ugyldigheten skyldes manglende begrunnelse for hvorfor alternative lokaliseringer ikke ble utredet. En slik vurdering er sentral for å sikre at planprosessen er forsvarlig og i samsvar med kravene til utredning og begrunnelse etter plan- og bygningsloven.

Statsforvalteren finner det ikke hensiktsmessig å ta stilling til øvrige anførsler i saken på nåværende tidspunkt. Dette begrunnes med at utfallet av en eventuell ny utredning av alternative lokaliseringer er usikkert, både med hensyn til innhold og videre prosess. En ny vurdering vil kunne ha betydning

⁴ SOM-2011-709



for de øvrige forholdene som er påberopt, og det anses derfor mest hensiktsmessig å avvente en ny behandling før ytterligere anførsler eventuelt vurderes.

Dersom kommunen, etter en ny vurdering av alternativer, vedtar planforslaget for Tofteberg, vil dette vedtaket kunne påklages. En slik klage vil da måtte vurderes på bakgrunn av de oppdaterte utredningene og det nye planvedtaket.

Konklusjon

Statsforvalteren opphever kommunens vedtak av 12.12.2024. Klagene har ført frem.

Vedtaket er endelig. Dere kan ikke klage på vedtaket, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Dekning av sakskostnader

Klageren kan kreve dekning av vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket, jf. forvaltningsloven § 36. Kravet må sendes til Statsforvalteren innen tre uker etter at klageren har mottatt dette vedtaket.

Med hilsen

Hege Skaanes Nyhus
avdelingsdirektør
Juridisk avdeling

Odd Meldal
seksjonssjef

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

NATURVERNFORBUNDET I ØSTFOLD
FORTIDSMINNEFORENINGEN
FORUM FOR NATUR OG FRILUFTSLIV ØSTFOLD
Natur og Ungdom
Astrid Amundsøn Løset
Lars Magne Løset
Kristoffer Løset Øpstad
ADVOKAT BRYNJAR MØRKVED
Ingebjørg Løset Øpstad
Fredrik Weberg
Jon Asle Rivelsrud
Svein Arnesen
Aksjonsgruppa mot Viken Park
Dæhlin Sand Advokatfirma AS
GG Gruppen AS
ADVOKATFIRMAET THOMMESSEN AS