



Saksnr.: 2020/6752
Dokumentnr.: 420
Løpenr.: 51547/2025
Klassering: Viken Park
Saksbehandler: Christian Ingolfsrud

Møtebok

Behandlet av	Møtedato	Utvalgssaksnr.
Planutvalget	27.03.2025	22/25
Formannskapet	03.04.2025	52/25
Bystyret	10.04.2025	58/25

Klager på egengodkjent områderegulering for Viken Park - Nasjonal arealplan-ID 3107 1199

Kommunedirektørens innstilling

Kommunedirektøren anbefaler formannskapet å gi følgende innstilling til bystyret:

1. Klagen fra Naturvernforbundet, Fortidsminneforeningen, Forum for natur og friluftsliv, naboene i Vardeveien 62 og 63, Vebergveien 14 og Vardeveien 75, tas ikke til følge.
2. Klagen sendes til Statsforvalteren i Østfold, Buskerud, Oslo og Akershus for endelig avgjørelse.

Planutvalgets vedtak 27.03.2025:

Planutvalgets uttalelse:

1. Klagen fra Naturvernforbundet, Fortidsminneforeningen, Forum for natur og friluftsliv, naboene i Vardeveien 62 og 63, Vebergveien 14 og Vardeveien 75, tas ikke til følge.
2. Klagen sendes til Statsforvalteren i Østfold, Buskerud, Oslo og Akershus for endelig avgjørelse.

Planutvalgets behandling 27.03.2025:

Inger Lise Sandvik (R) fremmet på vegne av R og SV følgende forslag:

1. Planutvalget anbefaler at klagen tas til følge, og at områdereguleringsplanen oppheves jfr plan- og bygningsloven § 12 - 14

Begrunnelse:

Det er mangler ved konsekvensutredningen på fylkesplannivå når det gjelder utredningen av alternativ lokalisering, som heller ikke er gjort på kommuneplannivå eller i områdeplanen som nå er vedtatt.

Det mangler vurdering av naturmangfoldlovens prinsipper i bystyrets vedtak av områdeplanen.

Det er mangler ved konsekvensutredninger i saken, særlig dette:

Fjernvirkning og særlig påvirkning av opplevelsesverdier av eksisterende kulturminner som følge av tiltaket, i anleggsperioden spesielt.

Betydningen av påvirkning på Grindbekk-kilden er ikke vurdert

Votering

Kommunedirektørens innstilling ble vedtatt med 9 stemmer (Ap 2, H 2, FrP 3, INP 2) mot 2 stemmer (R 1, SV 1) som ble avgitt for forslag fremmet av Inger Lise Sandvik (R).

Formannskapetets vedtak 03.04.2025:

Formannskapetets innstilling:

1. Klagene fra Naturvernforbundet, Fortidsminneforeningen, Forum for natur og friluftsliv, naboene i Vardeveien 62 og 63, Vebergveien 14 og Vardeveien 75, tas ikke til følge.
2. Klagene sendes til Statsforvalteren i Østfold, Buskerud, Oslo og Akershus for endelig avgjørelse.

Formannskapetets behandling 03.04.2025:

Silje Waters fremmet på vegne av SV, Pp, MDG, V følgende forslag:

1. Klagene fra Naturvernforbundet, Fortidsminneforeningen, Forum for natur og friluftsliv, naboene i Vardeveien 62 og 63, Vebergveien 14 og Vardeveien 75, tas til følge.

Votering:

Kommunedirektørens innstilling punkt 1 fikk 11 stemmer (H 4, AP 4, FrP 3) og ble vedtatt mot 4 stemmer (SV 1, MDG 1, V 1, Pp 1) som ble avgitt for forslag fremmet av Silje Waters. Kommunedirektørens innstilling punkt 2 ble enstemmig vedtatt.

Bystyrets vedtak 10.04.2025:

1. Klagene fra Naturvernforbundet, Fortidsminneforeningen, Forum for natur og friluftsliv, naboene i Vardeveien 62 og 63, Vebergveien 14 og Vardeveien 75, tas ikke til følge.
2. Klagene sendes til Statsforvalteren i Østfold, Buskerud, Oslo og Akershus for endelig avgjørelse.

Bystyrets behandling 10.04.2025:

Ståle Solberg (V) stilte spørsmål ved sin habilitet, han er ansatt i Sweco Sarpsborg som har vært og er engasjert av Viken Park AS til detaljprosjektering av Viken Park. Ordfører redegjorde for habilitetsvurderingen. Et enstemmig bystyre erklærte representanten inhabil i saken jf.fvl 6 annet ledd, ingen vara. 52 av 53 stemmeberettigede tilstede.

På vegne av SV, R, MDG, V, Pp, Bym tok Marius Andersen (SV) opp forslag fra formannskapet:

1. Klagene fra Naturvernforbundet, Fortidsminneforeningen, Forum for natur og friluftsliv, naboene i Vardeveien 62 og 63, Vebergveien 14 og Vardeveien 75, tas til følge.

Votering:

Formannskapetets innstilling punkt 1 ble vedtatt med 38 stemmer (Ap 12, H 13, FrP 8, INP 4 (2+2), Sp 1) mot 14 stemmer (Pp 1, SV 3, MDG 2, R 2, Bym 2, V 1, KrF 2, Uavh 1) som ble avgitt for forslag fremmet av Jarle Johannessen (R).

Formannskapetets innstilling punkt 2 ble enstemmig vedtatt.

Fredrikstad, 22.04.2025

Rett utskrift.

Yvonne Meidell
møtesekretær

Utskrift til: saksbehandler Christian Ingolfsrud, Byutvikling.
Kopi til: direktør Per Erik Torp, Byutvikling.

Sammendrag

Planutvalget gir uttalelse i saken.

Saken gjelder klage på bystyrets vedtak i sak 246/24, der flertallet stemte for å godkjenne forslag til områderegulering for Viken Park. Vedtaket er påklaget av en rekke interesseorganisasjoner og en nabo.

To av klagene er fra Aksjonsgruppa mot Viken Park og fra Lars Ole Klavestad som privatperson. Det er vurdert at disse ikke har rettslig klageinteresse i saken, og klagene er derfor avvist. Avvisningsvedtaket er påklaget, og denne saken er behandlet administrativt og oversendt Statsforvalteren for endelig avgjørelse (vedlegg 22-25).

De øvrige klagerne er som følger:

- Naturvernforbundet ved advokatfirmaet DSA
- Fortidsminneforeningen
- Forum for natur og friluftsliv
- Naboer i Vardeveien 62 og Vardeveien 64
- Naboer i Vebergveien 14 og Vardeveien 75

Det er disse klagene som behandles i denne saken.

Felles for klagene er at man er kritiske til prosessen, og mener at det hefter feil ved utredninger i saken, og/eller i tidligere vedtak på overordnet plannivå som gjør at bystyrets vedtak i sak 246/24 må anses ugyldig. De enkelte anførsler fra de respektive foreningene og privatpersonene som har klaget blir vurdert særskilt for hver klage under vurderingen nedenfor. Der tas det også stilling til rettslig klageinteresse og overholdelse av klagefrister for de respektive klagene.

Det er innkommet merknader til klagene fra advokatfirmaet Thommesen på vegne av Viken Park AS. I disse merknadene argumenteres det med at kravene til utredning er fulgt i prosessen, at det ikke er anledning til å omgjøre vedtaket i saken, og at eventuelle saksbehandlingsfeil ikke kan ha hatt noen betydning for resultatet.

Kommunedirektøren kan ikke se at det framkommer opplysninger som tilsier at bystyrets vedtak i sak 246/24 skal endres eller oppheves. Kommunedirektøren anbefaler at klagene fra Naturvernforbundet, Fortidsminneforeningen, Forum for natur og friluftsliv samt naboer sendes til Statsforvalteren i Østfold, Buskerud, Oslo og Akershus for endelig avgjørelse.

Vedlegg

- 1 Oversiktskart
- 2 Plankart-kartblad 1, datert 11.09.2023, sist revidert 01.11.2024, vedtatt 12.12.24
- 3 Plankart-kartblad 2, datert 11.09.2023, sist revidert 01.11.2024, vedtatt 12.12.24
- 4 Reguleringsbestemmelser, sist revidert 06.11.2024, vedtatt 12.12.24
- 5 Planbeskrivelse, sist revidert 06.11.2024
- 6 Konsekvensutredning, sist revidert 09.11.2023
- 7 Risiko- og sårbarhetsanalyse, sist revidert 24.06.2024
- 8 Sammendrag av høringsuttalelser med vurdering og kommentarer, og oversikt over endringer i plandokumentene, sist revidert 06.11.2024

- 9 Planprogram, datert 28.06.2021
- 10 Saksprotokoll Forslag til områderegulering for Viken Park – arealplanID 3004 1199 – Høring og offentlig ettersyn – Forslagsstiller Viken Park AS
- 11 Saksprotokoll bystyresak 246/24 - Forslag til områderegulering for Viken Park - nasjonal arealplan-ID 3107 1199 - Forslagsstiller: Viken Park AS og Fredrikstad kommune
- 12 C8 - 3D Perspektiver fem faser, udatert
- 13 A7 - Deltutredning landskapsbilde, datert 08.03.2023
- 14 A9 - Notat hydrologi, datert 07.03.2023
- 15 A10 - Delutredning hydrogeologi, datert 30.10.2023
- 16 A17.1 - Rapport A Naturtyperegistrering, datert 01.11.2029
- 17 A17.2 - Rapport B Naturverdier, datert 29.07.2020
- 18 A17.3 - Rapport C soppfloraen, datert 04.10.2021
- 19 A17.4 - Rapport D vilt, datert 25.02.2022
- 20 A18 - Registreringsrapport arkeologisk kulturminner, datert 08.04.2022
- 21 A19 - Vannkvalitet i bekker, datert 16.09.2022
- 22 Avvisning av klager på områderegulering for Viken Park
- 23 Vedlegg til avvisningsvedtak 1: Borgarting lagmannsrett - Kjennelse. - LB-2006-118348 - RG-2007-313
- 24 Vedlegg til avvisningsvedtak 2: NDDWRW 250123-klage-Viken Park
- 25 Vedlegg til avvisningsvedtak 3: NDDWRW Fagunderlag fra Aksjonsgruppa mot Viken Park
- 26 Klage fra Naturvernforbundet
- 27 Klage fra Fortidsminneforeningen
- 28 Klage fra Forum for natur og friluftsliv
- 29 Feil i klage - til orientering
- 30 Klage fra Vardeveien 62 og 64
- 31 Fristavbrytende klage fra Vebergveien 14 og Vardeveien 75
- 32 Klage fra Vebergveien 14 og Vardeveien 75
- 33 Merknader til klager fra advokatfirmaet Thommessen, på vegne av forslagsstiller
- 34 Bilag 1 - Juridisk vurdering av Områderegulering fra Advokatfirmaet Thommessen AS – 18. oktober 2024
- 35 Bilag 2 - Områderegulering for Viken Park - Merknader til krav om lovlighetskontroll - Brev 17. januar 2025
- 36 Bilag 3 - Egnethetsanalyse av 9. desember 2015
- 37 Bilag 4 - Fylkesplan for Østfold - Østfold mot 2050 - Fylkesplanperioden 2009-2012 - Vedtatt 26. februar 2009
- 38 Bilag 5 - Uttalelse fra Kulturhistorisk museum av 12. februar 2024
- 39 Bilag 6 - Uttalelse fra Østfold fylkeskommune av 20. februar 2024
- 40 Høyesterettsavgjørelse hr-2009-1093-a
- 41 Høyesterettsavgjørelse hr-2017-2247-a

Andre saksdokumenter (ikke vedlagt)

- A1 - Delutredning trafikk, versjon 10.3, datert 21.03.2024.pdf
- A1.1 - Bilag A Kapasitetsberegning, datert 19.03.2023.pdf
- A1.2 - Bilag B Kapasitetsberegninger, datert 19.03.2023.pdf
- A1.3 - T-kryss uten høyresving, datert 19.03.2023.pdf
- A2 - Notat trafikk fv. 107 (Vardeveien), datert 19.12.2022.pdf
- A3 - Delutredning løsningsutvikling næringsområde, datert 13.03.2023.pdf
- A4 - Rapport vann og spillvann, datert 08.03.2023.pdf
- A4.1 - Rapport vann og spillvann, vedleggsdokument, datert 08.03.2023.pdf
- A5 - Rapport overvann, datert 22.03.2023.pdf
- A6 - Delutredning massehåndtering, datert 08.03.2023.pdf
- A6.1 - Tekniske analyser fjell, datert 03.10.2022.pdf
- A6.2 - Borerapport fjell, datert 03.10.2022.pdf

A6.3 - Delutredning massehåndtering - tilleggsnotat, datert 01.10.2024..pdf
A8 - Delutredning geoteknikk, revisjon 5, datert 16.04.2024.pdf
A11 - Delutredning støy, datert 24.10.2023.pdf
A12 - Delutredning luftkvalitet, datert 09.05.2023.pdf
A13 - Delutredning forurensning til vann og grunn, datert 20.04.2023.pdf
A16 - Bærekraftig energibruk, datert 05.06.2020.pdf
A20 - Mobilitetsplan, datert 30.04.2023.pdf
A21 - Notat vedr. jordbruksareal gnr 633, bnr. 1, udatert.pdf
A22 - Linjeberegning kraftlinjer, datert 17.03.2023.pdf
A24 - Geoteknisk vurdering av planskilt kryss ved rv. 22, datert 17.04.2023.pdf
A25 - Beregninger av klimagassutslipp fra massetransport, udatert.pdf
A26 - Notat om oppbygging av voller og sikring av gode vekstvilkår, datert 20.09.2023.pdf
A27 - Undersøkelsernotat 2.0, tilleggsnotat trafikk, datert 05.04.2024.pdf
A28 - Viken Park kontrollrapport geotekniske undersøkelser sist revidert 03.07.2024.pdf
A29 - Brev fra Fredrikstad kommune ang.ående høstbart vilt, datert 08.05.2024.pdf
B1 - Varslingsmateriale, datert 10.02.2021.pdf
B2 - Kopi av uttalelser til varslings av oppstart, datert 03.07.2023.pdf
B4 - Notat oppsummering av gjennomført medvirkning lokalsamfunn og skoler mm, datert 15.03.2023.pdf
B4.1 - Referater medvirkning - referater samlet fra skoler, datert 15.03.2023.pdf
B5 - Varslingsmateriale ved offentlig ettersyn, datert 20.06.2024.pdf
B6 - Uttalelser ved høring og offentlig ettersyn og begrenset høring, datert 07.10.2024.pdf
C1 - Illustrasjonsplan næringsområde, alternativ 1, datert 18.04.2023.pdf
C2 - Illustrasjonsplan næringsområde, alternativ 2, datert 18.04.2023.pdf
C3 - Situasjonsplan vann og spillvann, alt. 1 og 2.pdf
C4 - Rigg- og anleggsområder, datert 08.11.2023.pdf
C5 - Illustrasjonsplan overvannshåndtering, alt. 1 og 2, datert 02.02.2023.pdf
C6 - Snitt næringsområde, planforslaget, datert 25.04.2023.pdf
C7 - Snitt næringsområde - alt. 2, datert 15.03.2022.pdf
C9 - Teknisk plan T-kryss rv. 22, datert 10.03.2023.pdf
C10 - Teknisk plan samleveier og internveier, datert 29.03.2023.pdf
C11 - Teknisk plan Påskefjellveien, datert 07.02.2023.pdf
C12 - Skisse fremtidig planskilt kryss, datert 29.03.2023.pdf
D1 - Forslagsstillers vurdering av økonomiske konsekvenser, datert 29.06.2022.pdf

Disse fagutredningene og en videopresentasjon kan nås på denne lenken:

https://arcgis.fredrikstad.kommune.no/webdocs/plan/Viken_park/klagebehandling.html

Arkivsaken har saksnummer 2020/6752.

Saksopplysninger

Rettslig klageinteresse og klagefrist

Etter forvaltningsloven § 28 er det en forutsetning for klageadgang at man enten er part i saken eller anses for å ha det som loven kaller rettslig klageinteresse. Dersom vilkårene for å ta klagen til behandling ikke foreligger skal underinstansen, i dette tilfellet kommunen, avvise klagen. Dette gjelder også der underinstansen anser at det ikke foreligger rettslig klageinteresse.

Begrepet rettslig klageinteresse skal i all hovedsak samsvare med kravet til rettslig interesse i tidligere tvistemålslov § 54. I den nye tvisteloven er standarden mer konkretisert ved at det legges vekt på at det skal foreligge et reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte ut fra en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til dette (tvisteloven § 1-3 nr. 2). Tvisteloven har for øvrig fått egne regler som fastslår at organisasjoner kan ha søksmålsrett (partsevne) i § 2-1. Etter § 2-1 annet ledd i tvisteloven skal det blant annet

legges vekt på sammenslutningens formål og hva søksmålet gjelder ved vurderingen av partsevne.

Disse vurderingene kan derfor gli over i hverandre når det gjelder bedømmelsen av kravet i § 1-3 om å ha tilknytning til saken og foreningers representativitet også i den rettspraksis som gjelder organisasjoners/foreningers tilknytning til saken og foreningenes representativitet. De «nye» reglene i tvisteloven § 1-3, § 1-4 og § 2-1 er basert på den rettspraksis som domstolene har fulgt ved tolkningen av begrepet rettslig interesse og partsevne i den gamle tvistemålsloven.

Det er derfor relevant å se hen til denne rettspraksisen ved en nærmere avgrensning av begrepet rettslig klageinteresse i forvaltningsloven § 28. Hensynet med at det i det hele tatt er en grense eller ramme for den som anses å ha klagerett etter forvaltningsloven, er hensynet til effektivitet og ressursbruk i forvaltningen, og i sivilprosessen en skranke for effektiv domstolsbehandling av tvistesaker. Når det gjelder organisasjoners klagerett har det i rettspraksis vært en utvikling mot å senke terskelen for kravet til rettslig interesse av hensynet til en effektiv og reell domstolskontroll av forvaltningen.

Det er særlig en tendens til at domstolene åpner opp for at miljø- og naturvernorganisasjoner har partsevne og rettslig interesse i saker der det er interesser som ikke uten videre taler sin egen sak, som for eksempel miljø- og naturverninteresser. Når domstolene skal ta stilling til spørsmålet om rettslig interesse og organisasjoners/foreningers partsevne er det en del sentrale momenter som går igjen i begrunnelsene. Det gjelder organisasjoners formål og faktiske virke, samt organisasjonens representativitet i forhold til de interesser som gjør seg gjeldende. Rene ad hoc-organisasjoner vil ofte ikke anses for å ha partsevne eller for å ha tilstrekkelig rettslig interesse for å fremme søksmål for domstolene, og har følgelig heller ikke rettslig klageinteresse normalt.

Foreningene som klager anses for å ha rettslig klageinteresse. Organisasjonene anses å ha et formål og virke der de interesser de skal ivareta påvirkes av vedtatt områdereguleringsplan. Kommunedirektøren anser at kravene til saklig tilknytning mellom formål og virke og klagegjensstanden er oppfylt for organisasjonene som fremmer klagen i saken.

Felles for foreningene er at deres formålsfestede saksområde blir påvirket av vedtaket. Foreningene har en fast organisasjon med en betydelig medlemsmasse.

Både Naturvernforbundet og Forum for natur og friluftsliv har kommet med høringsinnspill under planbehandlingen på vegne av sine medlemmer.

Saksområdet som Fortidsminneforeningen representerer blir sterkt berørt. Foreningen har vist til saker der foreningen tidligere har blitt ansett for å ha rettslig klageinteresse.

Etter en totalvurdering anses foreningene for å ha rettslig klageinteresse, slik at klagene skal behandles.

Klagene fra eierne av de respektive eiendommene i nærområdet har en plassering som gjør at de vil bli påvirket av det aktuelle tiltaket i en slik grad at det foreligger rettslig klageinteresse. Alle er varslet som berørte eiendommer som ligger til planområdet eller i influensområdet til planen. Klagene skal følgelig realitetsbehandles.

Sakens innhold

Hensikten med reguleringsplanen er å tilrettelegge for etablering av et regionalt næringsområde som kan ivareta regionens behov for arealer til større næringsvirksomheter på kort og lang sikt.

Begrunnelse for klagen fra Naturvernforbundet

Klagen kan oppsummeres punktvis slik:

- Det er mangler ved konsekvensutredningen på fylkesplannivå når det gjelder utredning av alternativ lokalisering, som heller ikke er gjort på kommuneplannivå, eller i områdeplanen som nå er vedtatt
- Det mangler vurdering av naturmangfoldlovens prinsipper i bystyrets vedtak av områdeplanen

Det vises for øvrig til klagen i sin helhet som følger saken (vedlegg 26).

Begrunnelse for klagen fra Fortidsminneforeningen

Klagen kan oppsummeres punktvis slik:

- Det er mangler ved konsekvensutredninger i saken, særlig dette:
 - Mangler utredning av alternativ lokalisering på alle plannivåer
 - Fjernvirkning og særlig påvirkning av opplevelsesverdier av eksisterende kulturminner som følge av tiltaket, i anleggsperioden spesielt
 - Betydningen av påvirkning på Grindbekk-kilden er ikke vurdert

Det vises for øvrig til klagen i sin helhet som følger saken (vedlegg 27).

Begrunnelse for klagen fra Forum for natur og friluftsliv

Klagen kan oppsummeres punktvis slik:

- Mener det er feil ved konsekvensutredningen ved kommuneplanens arealdel, og i områdeplanen
- Mener kunnskapsgrunnlaget etter naturmangfoldloven er mangelfullt, og at utredninger for temaet ikke er detaljert nok

Det vises for øvrig til klagen i sin helhet som følger saken (vedlegg 28).

I ettertid har foreningen presisert at det ble brukt feil mal da de sendte inn klagen, slik at det framgår flere organisasjoner i klagen enn det som er tilfelle. De som er med i klagen er Birdlife Østfold, DNT Nedre Glomma, Naturvernforbundet i Østfold, NJFF Østfold og Østfold Botaniske Forening. Se vedlegg 29.

Begrunnelse for klagen fra Vardeveien 62 og Vardeveien 64

Klagen kan oppsummeres punktvis slik:

- Må se på anleggsfasen som en permanent situasjon reguleringsmessig og utredningsmessig
- Stiller spørsmål ved utredning av flere temaer de kan bli berørt av. Dette gjelder særlig:
 - Støy
 - Luftkvalitet
 - Sol-/skyggeforhold for naboeiendommer
 - Trafikksikkerhet
 - Drikkevannsressurser
- Mener avveiningen av ulike interesser i saken er feil
- Planer på overordnet nivå er ikke tilfredsstillende utredet

Det vises for øvrig til klagen i sin helhet som følger saken (vedlegg 30).

Begrunnelse for klagen fra Vebergveien 14 og Vardeveien 75

Klagen kan oppsummeres punktvis slik:

- Mener reguleringen er i konflikt med regionale og nasjonale føringer for arealbruk
- Anser at det foreligger mangler ved konsekvensutredningen
- Det blir ikke tatt hensyn til lokal motstand
- Reguleringen er ikke i tråd med klimapolitiske mål

Det vises for øvrig til klagen i sin helhet som følger saken (vedlegg 31-32).

Kommentarer til klagen fra Viken Park AS ved advokatfirmaet Thommessen

Kommentarene kan i korthet sammenfattes slik:

- Utredningene er i samsvar med krav i lov og forskrift
- Klagene bærer preg av ønske om politisk omkamp
- Det er ikke adgang rettslig til å endre vedtaket til ugunst for Viken Park AS
- Det er etter Viken Park sitt syn ikke gjort saksbehandlingsfeil, og i den grad man skulle finne at det har blitt gjort saksbehandlingsfeil, så har de ikke hatt betydning for resultatet

Det vises for øvrig til kommentarene i sin helhet som følger saken (vedlegg 33-39).

Konsekvenser for sosial bærekraft

Konsekvensene er belyst i bystyresak 246/24.

Konsekvenser for økonomisk bærekraft

Konsekvensene er belyst i bystyresak 246/24.

Dersom klagerne får medhold av Fredrikstad kommune eller statsforvalteren, vil klagerne kunne få dekket vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket. Dette følger av forvaltningsloven § 36.

Konsekvenser for miljømessig bærekraft

Konsekvensene er belyst i bystyresak 246/24.

Ansattes medbestemmelse

Ikke relevant.

Vurdering

Om klagebehandling av reguleringsvedtak

I kommentarene til klagen fra advokatfirmaet Thommessen hevdes det at forvaltningen ikke har adgang til å omgjøre områdereguleringen, eller eventuelt endre arealdisponeringen i overordnet plan på grunn av forvaltningsrettslige skranke som taler mot omgjøringsadgang.

I den grad advokaten med dette mener at bystyret og/eller overordnet myndighet ikke har rettslig adgang til å ta klagen til følge, kan ikke kommunedirektøren slutte seg til det advokaten anfører. Det foreligger ikke noen slik rettslig skranke for bystyret. Noe annet ville gjort klageadgangen illusorisk.

Kommunen kan som reguleringsmyndighet oppheve eller endre vedtaket dersom den finner klagen begrunnet. Dette følger klart av forvaltningsloven § 33 annet ledd. Skjer det endringer i vedtaket helt eller delvis, vil dette være et nytt enkeltvedtak som kan påklages av sakens parter eller de som anses for å ha rettslig klageinteresse.

For reguleringsplaner er det åpenbart at tidligere fastsatt arealdisponering ikke binder opp bystyrets reguleringsmyndighet, og det gjør heller ikke det påklagede vedtaket.

Så lenge det ikke hefter feil ved vedtaket av materiell eller prosessuell art som kan medføre ugyldighet, vil beslutningen av om man skal oppheve eller endre vedtaket være en politisk beslutning, på samme måte som vedtakelsen av områdeplanen etter gjennomført høring av planen med konsekvensutredning vil være en politisk, og ikke en rettslig, avgjørelse.

Om plikt til å utrede saken

Et sentralt prinsipp i forvaltningsretten er at beslutninger som fattes og vedtak som treffes skal hvile på et forsvarlig beslutningsgrunnlag. Derfor er det også regler om utredningsplikt i forvaltningsloven. For enkelte beslutninger som kan ha store virkninger for miljø og samfunn er det i forskrift fastsatt regler for når og hvordan man skal utrede virkningene av denne typen beslutninger. Denne klagesaken dreier seg i stor grad om hvorvidt beslutningen er fattet på et forsvarlig beslutningsgrunnlag. Mangler ved beslutningsgrunnlaget for bystyrets vedtak vil kunne utgjøre en saksbehandlingsfeil som i ytterste konsekvens kan medføre at planvedtaket anses som et ugyldig forvaltningsvedtak.

Det lokale skjønnnet i plansaker begrenses videre av at sektormyndigheter i planarbeidet fører kontroll med at det lokale selvstyret som ligger til bystyret ikke kommer i konflikt med regionale eller nasjonale interesser. Dette styres gjennom sektormyndighetenes mulighet til å fremme innsigelse til lokale planer.

Hensikten med kravet til konsekvensutredning er å sikre at hensynet til miljø og samfunn blir tatt i betraktning under forberedelsen av planer og tiltak, og når det skal tas stilling til om og på hvilke vilkår planer eller tiltak kan gjennomføres. Dette følger av forskrift om konsekvensutredninger.

I denne saken er det fremhevet av flere at det er tilkommet nye opplysninger i saken ved sluttbehandlingen av planarbeidet. For denne konkrete planen og de utredninger som er gjort i denne saken, er det nødvendig å peke på noen punkter og milepæler når det gjelder utredningene som har fulgt områdeplanen.

Historikk knyttet til saksbehandlingen av områdeplanen og utredningen

Vedtak av planprogram

Det følger av forskrift om konsekvensutredninger § 14 at alternativer som skal utredes skal fastsettes i forbindelse med vedtakelse av planprogram.

I veileder til forskrift om konsekvensutredninger skriver Kommunaldepartementet følgende om utredningsalternativer der det er krav om planprogram:

«Dersom det anses som nødvendig å få utredet relevante og realistiske alternativer i konsekvensutredningen, må dette framgå tydelig av det fastsatte planprogrammet. Med alternativer menes ikke bare alternative lokaliseringer, men også alternativ utforming, teknologi, omfang og målestokk. Utredning av alternativer vil kunne synliggjøre muligheter for å redusere de negative konsekvensene av planen.»

De aktuelle alternativene som skulle utredes i områdereguleringen ble beskrevet i forslaget til planprogram.

Under høringen av planprogrammet kom det innspill fra Statsforvalteren om utredning av et alternativ med mindre uttak av masser og lavere byggehøyder i tillegg til 0-alternativet. Dette fikk også støtte av Direktoratet for mineralforvaltning, som fremhevet at det i alternativvurdering for ressursutnyttelse bør vurderes hvordan alternativene ivaretar de ulike mineralske ressursene i området.

Til planprogrammet kom det ikke ytterligere merknader knyttet til angivelsen av alternativer som skulle utredes i forbindelse med områdeplanen ved høring av planprogrammet, utover det som ble hensyntatt i det videre planarbeidet og arbeidet videre i konsekvensutredningen, i tråd med merknader fra Statsforvalteren og Direktoratet for mineralforvaltning.

Forslaget til planprogram ble enstemmig vedtatt i bystyret 17.06.2021 - PS 78/21.

Utvidelse av reguleringsområdet ved rullering av kommuneplanens arealdel

Ettersom det var avvik mellom kommuneplanens avgrensning av næringsareal og det areal man ønsket å regulere til næringsareal, ble det besluttet ved prosessledende avgjørelse (bystyret 10.11.2022 – PS 150/22) at avvikene fra kommuneplanens arealdel skulle avklares i kommuneplanrullering som pågikk parallelt med utredningene etter fastsatt planprogram for områdeplanen. I den forbindelse ble det laget en forenklet konsekvensutredning av et alternativ x, som forholdt seg til avgrensningen i tidligere kommuneplan (kommuneplanens arealdel for perioden 2020-2032). Dette ble sammenholdt med de alternativer som var besluttet utredet i vedtatt planprogram.

Ved behandling av den prosessledende beslutningen i bystyret var resultatet:

Bystyrets vedtak 10.11.2022:

1. De foreslåtte avvikene fra kommuneplanens arealdel må avklares i den pågående kommuneplanrulleringen.
2. Forutsatt at avvikene aksepteres i kommuneplanrulleringen, legges det til grunn at alternativ 1 er et godt utgangspunkt for det videre planarbeidet.
3. For å holde raskest mulig framdrift skal kommunedirektøren påse at det pågående arbeidet med områdereguleringsplanen videreføres parallelt med kommuneplanprosessen.

Ved rullering av kommuneplanens arealdel, som altså pågikk parallelt med områdeplanen, ble det ved høring lagt ved et dokument med siling av alternativer med konsekvensutredning. Det kom ved rulleringen tre forslag til endringer av arealdelen til kommuneplanen fra Viken Park AS. Et gikk på en utvidelse av området mot syd og øst.

I kommuneplanens beskrivelse ble følgende skrevet om å utvide næringsområdet:

«En utvidelse av KB6 mot syd er å betrakte som en innveksling av arealer mot vest som foreslås lagt inn med kombinert formål deponi/LNF. Innvekslingen forutsetter tilbakeføring av deponiområdet til LNF. Utvidelsen vil medføre både negative og positive konsekvenser for miljø og samfunn. I forrige rullering ble Viken park lagt inn som næringsområde. Oppstart av områderegulering har gitt mer kunnskap om området og hvordan optimalisere bruk av arealene. Et næringsområde av denne størrelsen vil ha mange negative konsekvenser. Det er derfor viktig at arealbruken blir effektiv og at avgrensningen av området er mest mulig hensiktsmessig. Konklusjon: Forholdet til berørte kulturminner i området må avklares i reguleringsplan. Innspillet tas til følge.»

Det sentrale poenget med å fremheve at prosessen med planlegging og konsekvensutredning av områdeplanen pågikk parallelt med rulleringen av kommuneplanens arealdel er å vise at kunnskaps- og beslutningsgrunnlaget som kom fram i dette arbeidet, var godt kjent også i planleggingen på kommuneplannivå på dette tidspunktet.

Planen med konsekvensutredning legges ut på høring

Etter rulleringen av kommuneplanens arealdel ble områdeplanen med konsekvensutredning lagt ut til offentlig ettersyn gjennom et enstemmig vedtak i formannskapetets møte 14.12.2023 – PS 197/23. Planen var da i samsvar med kommuneplanens arealdel for perioden 2023-2035 når det gjaldt arealer og arealbruk.

Vurdering av klagene

I det følgende vil kommunedirektøren kommentere de enkelte klagene og anførslene av disse.

Klage fra Naturvernforbundet ved advokatfirmaet DSA

- Vurdering av anførsler om mangler ved konsekvensutredningen

Slik kommunedirektøren oppfatter klagen fra Naturvernforbundet anser man at det særlig er mangler ved vurdering av alternativer i utredningene til områdeplanen som de mener gjør at saken ikke er tilstrekkelig opplyst.

De mener at når dette heller ikke er gjort på overordnet plannivå så må dette anses som en saksbehandlingsfeil som har fått betydning for resultatet, og som følgelig må medføre at kommunens planvedtak er ugyldig.

Kommunedirektøren kan ikke se at det man mener er mangler ved fylkesplanens tilblivelse for snart ti år siden (fylkesplanen – «Østfold mot 2050» ble vedtatt i 2018, og godkjent av Kommunal- og Moderniseringsdepartementet i 2019), eller eldre kommuneplanvedtak, er relevant for gyldigheten av planvedtaket som er påklaget. Det som må anses som vurderingstema for dette vedtaket må være om vedtaket av planen er fattet på et forsvarlig og tilstrekkelig beslutningsgrunnlag, og om virkningene for miljø og samfunn er tilstrekkelig synliggjort for bystyret som reguleringsmyndighet. Det er dette som er hensikten med kravene til utredning.

Til merknadene om mangler ved tilblivelsen av planer på overordnet nivå vil kommunedirektøren likevel bemerke følgende:

Når det gjelder kravene til å utrede alternativer er det kommunedirektørens oppfatning at beskrivelsen av historikken rundt tilblivelsen av planer på overordnet nivå i klagene 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).

Til konsekvensutredning på kommuneplannivå er det vanskelig å se at kommunen skulle kunne sette av areal annet sted for et regionalt næringsområde i kommunen i det som var pekt på i fylkesplanen. Kommunedirektøren viser til at det er relevante og realistiske alternativer som skal utredes.

Det fremkommer ikke i noen av klagene hvilke områder som skulle vært utredet i kommuneplanen som relevant og realistisk som et regionalt næringsområde. Det fremstår som at klagerne ikke egentlig ønsker å se på alternativer for lokalisering av et regionalt næringsområde, men at de ikke ønsker et slikt område etablert i det hele tatt. Det vil i realiteten tilsi at klagerne ønsket et 0-alternativ, og dette er utredet i områdeplanen.

Det ble til områdeplanen fastsatt et planprogram med alternativer som skulle utredes. Ved høring av planprogrammet ble det tatt hensyn til de innspill som forelå til utredning av alternativer fra statlige myndigheter. Det ble følgelig tatt inn å utrede to mulige scenarier med tanke på bygningshøyde og mengden av masseuttak, i tillegg til et 0-alternativ.

Ved en prosessledende beslutning ble det levert en utredning av konsekvenser som ble lagt fram for bystyret som planmyndighet. Denne belyste forskjellen på å utvide området slik som foreslått i områdeplanen, eller å beholde den avgrensningen området hadde i forrige arealplan (kommuneplanens arealdel for perioden 2020-2032). Man avventet da utfallet av rullering av arealdelen før man gikk videre med områdeplanen. Det er derfor sett på flere alternativer i prosessen enn det som hevdes i klagen når det gjelder utredning av alternativer i områdeplanen.

Videre ligger det en begrensning i plikten til å utrede alternativer at det skal være relevante og realistiske alternativer som skal utredes. Tilsvarende er det i EU-direktivet, som klager viser til, snakk om «reasonable alternatives». Kommunedirektøren kan ikke annet enn å forutsette at Norges implementering av direktivet gjennom forskrift om konsekvensutredninger oppfyller de forpliktelser Norge har som nasjonalstat.

Som nevnt fremkommer det ikke noe i klagen om hvilke områder som klager mener skulle vært utredet som alternative relevante og realistiske regionale næringsområder i prosessen med områdeplanen.

I denne saken er det snakk om utvikling av et regionalt næringsområde, som skal ha nærhet til infrastruktur og som skal betjene hele regionen som næringsområde. Området er valgt ut nettopp på grunn av en unik beliggenhet, en egnethetsanalyse, satt av på fylkesnivå, i nær dialog og samråd med fylkets administrasjon og på fylkespolitisk nivå. Det har skjedd en omveksling av næringsarealer på dyrka mark i tidligere fylkesplan, mot nye områder på Tofteberg. I beskrivelsen om forholdet til overordnet plannivå i planprogrammet er dette beskrevet slik:

«Planområdet er lagt inn som framtidig regionalt næringsområde i fylkesplanen. Ifølge fylkesplanen skal området benyttes til plasskrevende virksomheter (C-næringer), til erstatning for Moum næringsområde og Årum som lå inne som regionalt næringsområde i den forrige fylkesplanen.»

Det ville vært påfallende å pålegge utredning av alternativer lokalpolitisk av et regionalt næringsområde valgt ut på fylkesnivå med alternativer som ikke var satt av i fylkesplanen, for eksempel på andre næringsområder med dyrka mark, som ble tatt ut av fylkesplanen og arealdelen til kommunen, eller områder som er langt unna hovedveier for hensiktsmessig logistikk i regionalt perspektiv, noe som mest sannsynlig hadde ført til innsigelser fra både fylke og stat. En slik øvelse kan det ikke være meningen at regelverket tilsikter.

Vi oppfatter klagen fra Naturvernforbundet dithen at det er dette man i realiteten mener kommunen skulle gjort, ved å sette til side fylkesplanen på grunn av mangler ved tilblivelsen av fylkesplanen, ved å utrede alternativer for lokalisering på kommuneplannivå og/eller i prosessen med områdeplanen.

Kommunedirektøren mener at bystyret i Fredrikstad ikke har hjemmel til å sette fylkesplanen til side som ledd i klagebehandlingen i denne saken. Kommunedirektøren mener at klagerne da må være henvist til å be fylkestinget og departementet vurdere gyldigheten av sine egne planvedtak.

I uttalelsene det vises til fra Sivilombudet som gjelder alternativ lokalisering unnlater klager å tilkjenne at ingen av sakene hos ombudet førte til at planvedtakene ble opphevet som ugyldig.

I ombudets sak 2011/709 ble saken avsluttet etter ytterligere redegjørelse fra Fylkesmannen som ga utfyllende informasjon om saksbehandlingen og plasseringsalternativene.

Saken anses ikke sammenlignbar med denne saken, da saksforholdet på mange punkter skiller seg fra det som er gjeldende i det påklagde vedtaket. Her kan kort nevnes noen sentrale forskjeller:

- I den aktuelle saken var det pekt på at man hadde vurdert 12 ulike lokasjoner uten at det var gjort nærmere rede for virkningen av noen andre alternativer enn det som ble valgt til slutt
- Valg av lokasjon bygde ikke på utpekingen av arealet som regionalt næringsområde på fylkesnivå
- Fylkesmannen mente det var opp til kommunens frie skjønn å vurdere behov for utredning ut fra et forholdsmessighetsprinsipp, noe ombudet var uenig i – Fredrikstad kommune har ikke gitt uttrykk for dette i saken om Viken Park
- Saken gjaldt tidligere plan- og bygningslov som ikke hadde regler om planprogram slik den «nye» plan- og bygningsloven har

Dette er bare noen av de sentrale forskjellene mellom saken klager viser til og denne saken, og det illustrerer hvorfor man bør være forsiktig med å legge vekt på uttalelser eller avgjørelser i enkeltsaker. Saken førte ikke til at planen ble opphevet som ugyldig.

I ombudets sak 2022/1343 var det også snakk om alternative lokaliseringer av næringsvirksomhet. Her kan nevnes som sentrale forskjeller:

- Ikke regionalt næringsområde i fylkesplan
- Tema med alternativer for lokalisering
- Ikke ombygging av næringsareal for å verne dyrka mark som i vår sak på fylkesplannivå

Også her ble planen opprettholdt, etter nærmere redegjørelse fra kommunen og fra forslagsstiller om utvelgelsen av lokalisering og forhistorien knyttet til vurderinger av andre lokaliteter.

Felles for de aktuelle sakene er at ombudet ga uttrykk for at kommunen var gitt et rom for skjønn med tanke på hvilke alternativer som var relevante og realistiske for utredning gjennom konsekvensutredningen.

Ombudet synes også å implisere at eventuelle mangler ved utredningen på overordnet nivå kan avhjelpes eller repareres på reguleringsplannivå, noe som ikke var gjort i den aktuelle saken etter ombudets vurdering.

I planen for Viken Park er det vanskelig å se hvordan man skulle gjøre dette på kommunalt nivå for å avhjelpe eventuelle mangler ved fylkesplannivå slik som i klagen fra Naturvernforbundet. Bystyret i Fredrikstad kan vanskelig selv vedta at det skal utredes alternativer i Sarpsborg eller Halden for eksempel, for å sammenligne virkningen av nedbygging av areal i Fredrikstad med areal i Sarpsborg eller Halden.

Da må kommunen som planmyndighet heller si nei til forslaget slik mindretallet gjorde i denne reguleringssaken, og fremme 0-alternativet. Deretter kan man henstille om at området tas ut av fylkesplanen og at man vurderer behov for et regionalt næringsområde på nytt, alternativt lokalisering andre steder i kommunen, eller eventuelt i andre kommuner.

Dette er etter kommunedirektørens syn et politisk og ikke et rettslig spørsmål.

Igjen viser saken at det kan være problematisk å sammenligne saker som er ulike, og trekke større generelle slutninger fra disse enn det reelt sett er grunnlag for. Anførselene og høringsuttalelsene som gikk på manglende utredning var kjent for bystyret da beslutninger ble tatt i prosessen. Kommunedirektøren kan ikke se at det hefter noen mangler ved de utredninger som fulgte saken om behandling av områdeplanen slik klager anfører på dette punktet.

Kommunedirektøren deler ikke klagerens syn på at det er begått saksbehandlingsfeil i saken som medfører at planvedtaket skal være ugyldig. I den grad man skulle komme til at det er gjort saksbehandlingsfeil, kan ikke kommunedirektøren se at det har hatt slik betydning at vedtaket må anses som ugyldig. Det vises her til forvaltningsloven § 41 og praksis fra Høyesterett som tilsier at vedtaket likevel kan være gyldig. Det vises særlig til avgjørelsene i RT. 2009 s. 661, samt Høyesteretts sak 2017/2247-A (vedlegg 40 og 41).

- Om manglende vurdering av naturmangfoldlovens prinsipper
Naturvernforbundet gjør gjeldende at det er en saksbehandlingsfeil at vedtaket av planen ikke inneholder noen beskrivelse av at bystyret som planmyndighet har anvendt prinsippene som følger av naturmangfoldloven § 8-12, som beskrevet som et krav i lovens § 7.

Dette er ikke beskrevet i det endelige vedtaket ved sluttbehandling av planen. Imidlertid er det blant annet gjort i planbeskrivelsen slik klager viser til, men også i saksframstillingen ved første gangs behandling av reguleringsplanen, da denne med foreliggende konsekvensutredning ble lagt ut til offentlig ettersyn etter et enstemmig vedtak i formannskapet (formannskapet 14.12. 2023 – PS 197/23).

Klager viser til en del avgjørelser der det har fremkommet kritikk mot forvaltningen på grunn av manglende vurdering av prinsippene i naturmangfoldloven.

I den siste saken det vises til (SOM-2024-1708) er det blant annet noen premisser i saken som ikke finnes i den påklagede områdeplanen for Viken Park. I den aktuelle saken var det både funnet utrydningstruede arter, og truet naturtype innenfor reguleringsområdet. Om dette skrev da Sivilombudet:

«Hvilken vekt prinsippene i §§ 8-12 i naturmangfoldloven blir tillagt i interesseavveiningen som kommunens vedtak bygger på, vil avhenge av hvilke naturmangfoldverdier som finnes, i hvilket omfang de vil bli berørt og av andre hensyn i saken. Miljøverndepartementet har uttalt at dersom planvedtaket berører nær truede arter eller verdifulle arter som Norge har et særlig ansvar for, skal prinsippene i §§ 8-12 tillegges større vekt enn ellers, se Miljøverndepartementets uttalelse 6. oktober 2011 (publisert i Planjuss nr. 1/2012) side 5.»

Videre skriver ombudet i sin uttalelse:

«Dersom det foreligger arter og naturverdier av nasjonal eller særlig viktig regional interesse, vil kravene til kunnskapsgrunnlaget etter naturmangfoldloven § 8 skjerpes, jf. § 8 første ledd andre punktum.»

Saksforholdet er etter kommunedirektørens syn ikke sammenlignbart med det som er tilfelle i denne klagesaken.

Igjen mener kommunedirektøren at man må være forsiktig med å trekke allmenne konklusjoner fra enkeltsaker.

I vår sak er det både redegjort for prinsippene og de negative konsekvensene av planen i planbeskrivelsen, og gjort en vurdering av planforslaget opp mot naturmangfoldloven §§ 8-12 i saksframstillingen ved første gangs behandling, se vedlegg 10.

Kommunedirektøren deler ikke klagerens syn på at det er begått saksbehandlingsfeil i saken som medfører at planvedtaket skal være ugyldig. I den grad man skulle komme til at det er en saksbehandlingsfeil å ikke gjenta det samme ved sluttbehandlingen av planen som i planbeskrivelsen og i saksframstillingen ved første gangs behandling av planen, kan ikke kommunedirektøren se at dette har hatt betydning for resultatet. Eventuelle feil her må anses som reparert i klageomgangen.

- Oppsummering av klagen fra Naturvernforbundet

I avslutningen av klagen viser advokat Larsen til at vedtaket må være ugyldig som følge av saksbehandlingsfeil og viser til forvaltningsloven § 41 med tilhørende rettspraksis. I klagen skriver advokat Larsen at:

«Det er her ingen fjerntliggende mulighet for at en utredning av alternative lokaliseringer og vurderinger etter naturmangfoldlovens prinsipper kunne ledet til et annerledes vedtak.»

Kommunedirektøren mener at man her utelukker at det er relevante og realistiske alternativer som skal utredes. Noen slike alternativer kan ikke kommunedirektøren se at det er, gitt de premissene som gjorde at fylket pekte på dette området som et regionalt næringsområde – i alle fall ikke i Fredrikstad kommune. Vi kan heller ikke se at klager viser til hvilke alternativer de mener er relevante å utrede som et regionalt næringsområde.

Heller ikke anførselene om at vedtaket kunne blitt annerledes dersom man hadde gjentatt vurderingen etter naturmangfoldloven fra første gangs behandling av planen ved sluttbehandlingen av planen, kan føre frem etter kommunedirektørens syn.

I denne konkrete planen har det så langt kommunedirektøren kan se vært synliggjort at tiltaket vil ha store negative konsekvenser for de forhold som påpekes av klagerne hele veien i prosessen, fra første gangs behandling, i høringsperioden og i sluttbehandlingen av planen.

Kommunedirektøren kan ikke se at det gjort saksbehandlingsfeil som anført i klagen fra Naturvernforbundet. Skulle man komme til at det er tilfelle, er det kommunedirektørens oppfatning at vedtaket likevel må være gyldig, jf. forvaltningsloven § 41 og den rettspraksis det er vist til i drøftelsen ovenfor knyttet til bestemmelsen.

Avveininger av de ulike verdier og interesser som gjør seg gjeldende i saken er etter dette politikk og ikke jus, etter kommunedirektørens syn.

Klagen fra fortidsminneforeningen

- Om mangler og feil fremstilling i konsekvensutredningen, og manglende belysning av påvirkning utenfor planområdet

Fortidsminneforeningen viser til at det i fylkesplanen ble gitt føringer om at avgrensningen av planområdet skulle skje ved kommunale arealplaner, noe som er riktig utgangspunkt. Det var en forutsetning, som foreningen skriver, at avgrensningen tok hensyn til fjernvirkninger og andre relevante hensyn.

Angående anførselene om manglende vurdering av alternative geografiske plasseringer, vises det til redegjørelsen om dette ved gjennomgang av Naturvernforbundets klage.

Når det gjelder fjernvirkninger av tiltaket er det blant annet gjort en egen delutredning med illustrasjoner som både ser på fjernvirkning når området er ferdig, men også i ulike stadier av anleggsfasen av prosjektet (vedlegg 12). I vedlegg 13 ligger delutredning for landskapet.

For utredning av tema kulturarv for øvrig, er det gjort omfattende undersøkelser og utredninger i reguleringsarbeidet. Dette står i kontrast til de påstander klager fremmer. Se her blant annet vedlegg 20 (registreringsrapport kulturminner).

Det fremkommer tydelig i konsekvensutredningen og i saksfremstillingen ved politiske vedtak at konsekvensen for temaet kulturarv er vurdert til å ha stor negativ konsekvens. Ved første gangs behandling fremgår følgende av saksframlegget:

«Planforslaget vil gi direkte konflikt med en rekke automatisk fredete kulturminner og påvirke opplevelse av kulturmiljøer og kulturlandskap gjennom nær- og fjernvirkning. Samlet konsekvens for tema kulturarv er stor negativ konsekvens.»

Dette er også beskrevet i planbeskrivelsen slik:

«Det er gitt både høydebestemmelser, rekkefølgekrav og krav til etablering og oppbygging av skjermingsvoll som skal bidra til å begrense de negative konsekvensene mht. fjernvirkning mot Oldtidsveien/KULA-landskapet. Planen tillater utgraving av flere angitte automatisk fredete kulturminner. Til tross for dette er planforslaget vurdert å ha stor negativ konsekvens for kulturarv. Hovedgrunnen til dette er at svært mange automatisk fredete kulturminner vil gå tapt.»

I saksfremlegget til sluttbehandling fremgår det at (vår understreking):

«Det forventes at etablering av et nytt regionalt næringsområde vil medføre både positive og negative konsekvenser for miljø og samfunn. De positive konsekvensene er først og fremst knyttet til næringsliv og sysselsetting, mens de negative konsekvensene er knyttet til konsekvenser som opplevelsen av landskapsbildet, naturmangfold, friluftsliv, kulturarv og naturressurser. Det er konkludert med at planforslaget åpner for tiltak som medfører store negative konsekvenser for temaene naturmangfold, kulturarv og naturressurser.»

I klagen vises det til at konsekvensutredningen for områdereguleringen ikke nevner «Grindbekk»-kilden. Konsekvenser for kilden er beskrevet i planbeskrivelsen slik:

«Øst i BAA1 er det en drikkevannskilde, Grindbekk. Grindbekk-kilden ble tidligere benyttet som drikkevannskilde for tidligere Borge kommune. Denne vil ikke kunne ivaretas da området skal fylles opp med masser. Den ligger også innenfor hensynssone bevaring kulturmiljø med krav om istandsettingsplan.»

Under punkt 7.7.2 i planbeskrivelsen av tema hydrogeologi (grunnavann) er dette igjen beskrevet:

«Den eksisterende drikkevannskilden «Grindbekk» vil ikke kunne bevares når området tas i bruk som masseinntak. Den ligger dessuten innenfor hensynssone kulturmiljø, med krav om istandsettingsplan.»

Konsekvensene av tiltaket for drikkevannskilden er med dette belyst etter det kommunedirektøren kan se.

Det har vært en omfattende prosess med dialog med kulturminnemyndigheten underveis, som har resultert i en omfattende registrering fra fylkets side (vedlegg 20). Det er foreslått en rekke avbøtende tiltak som kommer til uttrykk i planbestemmelser og kart når det gjelder kulturminner.

Kommunedirektøren kan ikke se at det medfører riktighet at fagmyndigheten er forledet i prosessen slik at de var hindret i å fremme innsigelse til planen. Vi vil minne om at det er samme forvaltningsnivå, fylkeskommunen, som har foreslått Tofteberg som regionalt næringsområde, som også er kulturminnemyndighet og forvalter av automatisk fredede kulturminner.

For øvrig gjelder aktsomhetsplikten etter kulturminneloven, og bestemmelsen om dette er også referert i reguleringsbestemmelsene.

Kommunedirektøren mener at konsekvensene for kulturmiljøet kommer godt fram i det samlede beslutningsgrunnlaget. Det er helt klart at tiltaket vil ha sterk negativ påvirkning på kulturminner innenfor reguleringsområdet, og dette er synliggjort gjennom hele prosessen med områdeplanen.

Når klager skriver at ting ikke er blitt tatt hensyn til i planen, tyder det på at man ikke er enig i de avveininger som flertallet i bystyret landet på da planen ble vedtatt.

Kommunedirektøren opplever i likhet med Viken Park AS at klagen i større grad gjelder de politiske avveiningene i saken – der et flertall av representantene ikke fant å legge avgjørende vekt på de negative virkningene for kulturarv veid opp mot det flertallet fant var en mer fordelaktig realisering av et regionalt næringsområde.

At ikke kulturminneinteresser er funnet så tungtveiende at man vil skrinlegge planer om et regionalt næringsområde på Tofteberg, er en politisk og ikke en juridisk beslutning etter kommunedirektørens syn.

Kommunedirektøren deler ikke klagerens syn på at det er begått saksbehandlingsfeil i saken som medfører at planvedtaket skal være ugyldig. I den grad noen skulle finne at det foreligger saksbehandlingsfeil ved de samlede utredningene av tema kulturarv i saken, kan ikke kommunedirektøren se at slike eventuelle feil kan medføre at planen må anses ugyldig, jf. forvaltningsloven § 41, samt rettspraksis vist til tidligere (vedlegg 40 og 41).

Klagen fra Forum for natur og friluftsliv

Klagen fra Forum for natur og friluftsliv om manglende utredninger på ulike plannivåer er på dette punktet stort sett sammenfallende med anførselene i klagen fra Naturvernforbundet.

Den bygger på at det hefter mangler ved avsetting av arealet i kommuneplanens areadel. Videre hevdes at de utredninger som er gjort ikke er detaljerte nok.

Her viser kommunedirektøren til drøftelsen av dette ovenfor der klagen fra Naturvernforbundet vurderes. Her bare gjentas kort at det ikke vil være naturlig for kommunen som planmyndighet å vurdere andre lokasjoner i kommunen for et regionalt næringsområde når dette er valgt på overordnet regionalt plannivå. Det vises til at det er relevante og realistiske alternativer som skal vurderes.

I planprogrammet er derfor alternativene som er utredet fokusert på det samme geografiske området.

Når det gjelder anførselen om at flere tema er svakt utredet og ikke har påkrevd detaljeringsgrad, er ikke dette konkretisert i klagen. Slike anførsler blir derfor vanskelig å imøtegå annet enn ved å vise til de respektive delutredningene for de aktuelle temaene og beskrivelsen av det samme i planbeskrivelsen med konsekvensutredning.

For utredning av naturmangfold og redegjørelsen for prinsippene i naturmangfoldsloven, vises til drøftelsen av de samme forhold under klagen fra Naturvernforbundet.

Det er redegjort for dette både i planbeskrivelsen og ved første gangs behandling av planen.

Det er gjort omfattende undersøkelser og gitt beskrivelser av virkningene i planprosessen med områdeplanen, slik at dette har vært synlige og påregnelige konsekvenser for beslutningstakerne i kommunen i planprosessen.

Kommunedirektøren deler ikke klagerens syn på at det er begått saksbehandlingsfeil i saken som medfører at planvedtaket skal være ugyldig. Dersom man kommer til at det foreligger saksbehandlingsfeil, anser kommunedirektøren at disse ikke har hatt betydning for det endelige vedtaket i saken, jf. her prinsippet i forvaltningsloven § 41 med tilhørende rettspraksis.

Klagen fra Vardeveien 62 og Vardeveien 64

Klager mener at det ikke er gjort tilstrekkelig utredninger av konsekvenser for nærmiljøet. Dette gjelder støy, luftkvalitet, sol-/skyggeforhold, trafikksikkerhet og drikkevannsressurser.

Påvirkning på nærmiljøet har vært et eget tema i utredningene, herunder de temaer som tas opp i klagen. I kapittel 4 i konsekvensutredningen er de fleste av temaene som tas opp belyst. Kommunedirektøren viser her også til merknadene til klagen fra advokatfirmaet Thommessen på vegne av Viken Park (vedlegg 33, side 34), som kommunedirektøren kan slutte seg til.

Klagerne kan ikke forstå at de negative konsekvensene kan bli så undervurdert i saksbehandlingen. Kommunedirektøren deler ikke den oppfatning klagerne har av at konsekvensene ikke er synliggjort og utredet.

I de samlede saksdokumentene fremgår det på grunnlag av de gjennomførte utredningene at utbygging av et regionalt næringsområde vil ha negative konsekvenser for en rekke temaer.

Selve avveiningene av interessene er et politisk og ikke rettslig spørsmål etter kommunedirektørens syn. Klagen må her ses på som en appell til politikerne om å gjøre en ny og annen vurdering av ulemper ved planforslaget mot fordeler ved planforslaget.

Det er ikke i reguleringssaken gjort vurderinger av enkelte tiltaks påvirkning på sol-/skyggeforhold for klagers eiendom. Ut fra terrengforhold, topografi og mellomliggende vegetasjon er ikke dette vurdert som relevant å utrede.

I den grad det kan være aktuelt for andre eiendommer med vurdering av sol-/skyggeforhold, mener kommunedirektøren at dette kan ivaretas gjennom byggesaksbehandlingen og nabovarsling i denne forbindelse.

Når det gjelder innvendinger til prosessen og manglende adgang til å protestere, har alle hatt mulighet til å gi innspill til høringer som har vært i saken. Det som er annerledes nå er at klagerne kan få prøvd saken sin ved forvaltningsklage ettersom reguleringsvedtaket anses som et enkeltvedtak.

Samlet sett kan ikke kommunedirektøren se at det fremkommer nye opplysninger i klagen som tilsier endring av vedtaket. Det vurderes at klagen er mer en appell om å gjøre en ny vurdering og en ny avveining av de ulike interessene i saken.

Kommunedirektøren deler ikke klagerens syn på at det er begått saksbehandlingsfeil i saken som medfører at planvedtaket skal være ugyldig. Selv om noen skulle anse at det er begått saksbehandlingsfeil på grunnlag av klagen, kan kommunedirektøren vanskelig se at vedtaket

må anses som ugyldig. Det vises her til forvaltningsloven § 41, med referanse til relevant rettspraksis (vedlegg 40 og 41).

Klagen fra Vebergveien 14 og Vardeveien 75

Tiltaket er etter klagerens syn i strid med nasjonale føringer for arealbruk, når det gjelder omdisponering av dyrka mark.

Til dette vil kommunedirektøren bemerke at dette var sentralt da man valgte ut området som regionalt næringsområde og tok ut annet næringsareal som ville lagt beslag på betydelige områder med dyrka mark i stedet.

Videre mener klagerne at konsekvensutredningene er mangelfulle for temaer som grunnvann, biologisk mangfold og nærliggende beboere. Det vises til manglende vurdering av alternativ plassering. Kommunedirektøren kan ikke se at dette er riktig. For grunnvann er det gjort egne delutredninger om hydrogeologi (vedlegg 15). Se vedlegg 14 for synfæringsnotat om hydrologi, og vedlegg 21 for vurdering av vannkvalitet i bekker.

For biologisk mangfold og naturmangfold for øvrig er det gjort egne utredninger (vedlegg 16-19), og det er gitt vurderinger av skadevirkninger i konsekvensutredningen som har vært kjent gjennom prosessen med denne planen fra første gangs behandling, gjennom høringsperioden og ved sluttbehandling av planen.

For påvirkning på nærmiljøet vises til drøftelsen ovenfor i klagen fra Vardeveien 62 og 64. Klagerne mener at det ikke er tatt hensyn til lokal motstand. Det hevdes at dette bryter med prinsippet om medvirkning i planprosesser.

Kommunedirektøren vil påpeke at medvirkning ikke betyr det samme som at man har krav på å vinne fram med sitt syn. I denne prosessen er det lagt opp til medvirkning i hele prosessen, og kommunedirektøren kan ikke se at det at man ikke ble hørt med å skrinlegge planene for det regionale næringsområdet er brudd på verken saksbehandlingsregler eller prinsipper slik klager anfører på dette punktet.

Til slutt mener klageren at tiltaket ikke er i tråd med klimapolitiske mål og arealstrategier. Igjen anser kommunedirektøren at man her snakker om politiske avveininger der bystyret som planmyndighet må veie ulike interesser mot hverandre. Dette har ikke betydning for planens gyldighet rettslig sett.

Kommunedirektøren deler ikke klagernes syn på at det er begått saksbehandlingsfeil i saken som medfører at planvedtaket skal være ugyldig. Eventuelle feil ved saksbehandlingen må uansett anses avhjulpet ved klagebehandlingen i saken. Selv om noen utover dette skulle mene at det er gjort saksbehandlingsfeil, på grunnlag av en eller flere av klagene i saken, anser kommunedirektøren at planen likevel er gyldig, jf. forvaltningsloven § 41.

Konklusjon

Kommunedirektøren deler ikke klagernes syn på at det er begått saksbehandlingsfeil i saken som medfører at planvedtaket skal være ugyldig.

Kommunedirektøren mener at klagene i stor grad må ses som en appell til bystyret som reguleringsmyndighet til å gjøre en ny vurdering og en annen avveining av interessene i saken enn det de gjorde da områdereguleringen ble vedtatt. Dette er en helt legitim måte å fremme klager på i en reguleringssak. Bystyret er ikke rettslig bundet til å fastholde planvedtaket.

Som ved vedtakelsen av planen, er dette fremdeles et politisk og ikke et rettslig spørsmål.

Det er viktig å holde fast ved skillet mellom politikk og jus på dette punktet. Rettsliggjøring av argumentasjonen om at egne synspunkter eller interesser ikke har ført fram fører fort til at ulikt politisk syn på forskjellige interesser forsøksvis kategoriseres som lovlige eller ulovlige meninger eller avveininger av interesser.

Dersom bystyret ikke tar klagene til følge, vil Statsforvalteren som klageinstans vurdere om det er grunnlag for anførsle om at det er saksbehandlingsfeil i saken som får betydning for resultatet i denne saken.

Kommunedirektøren anbefaler at saken oversendes til Statsforvalteren i Østfold, Buskerud, Oslo og Akershus for endelig avgjørelse.