

JURIDISK BETENKNING

VURDERING AV PROSESS OG BESLUTNINGSGRUNNLAG – PLASSERING AV EVENTUELL TREDJE RULLEBANE VED OSLO LUFTHAVN GARDERMOEN

Juridisk betenkning avgitt til Ullensaker kommune

Utredningsgruppen v/advokat PhD Tore Fjørtoft og advokat (H) Hallvard Gilje Aarseth

Saksansvarlig advokat: Hallvard Gilje Aarseth

16. oktober 2018

INNHold

1.	INNLEDNING.....	4
2.	MANDAT	4
3.	OPPSUMMERING	5
4.	BAKGRUNN – HISTORIKK	6
4.1	LUFTHAVNPLAN 2001	6
4.2	NASJONAL TRANSPORTPLAN 2010–2019.....	6
4.3	NASJONAL TRANSPORTPLAN 2014–2023	7
4.4	MASTERPLAN 2012–2050 FOR OSLO LUFTHAVN	7
4.5	HØRING AV MASTERPLANEN.....	8
4.6	VIDERE PROSESS	8
5.	RETTLIGE KRAV TIL SAKSBEHANDLING OG UTREDNING VED STØRRE UTBYGGINGSPROSJEKTER.....	9
5.1	INNLEDNING.....	9
5.2	FORVALTNINGSLOVEN	10
5.3	UTREDNINGSINSTRUKSEN	11
5.3.1	Utredningsinstruksens anvendelsesområde	11
5.3.2	Utredningsinstruksens krav til utredning.....	12
5.4	UTREDNINGSKRAV I TILKNYTNING TIL DEN PLAN- OG REGULERINGSMESSIGE BEHANDLINGEN AV ET UTBYGGINGSPROSJEKT	13
5.4.1	Innledning	13
5.4.2	Oversikt: Forholdet mellom statlige og kommunale planmyndigheter	14
5.4.2.1	Utgangspunkter.....	14
5.4.2.2	Fastsettelse av nasjonale forventninger til regional og kommunal planlegging.....	14
5.4.2.3	Statlige planbestemmelser – statlig båndleggingsvedtak.....	15
5.4.2.4	Statlig arealplan.....	15
5.4.3	Plan- og bygningslovens utredningskrav	16
5.4.4	Konsekvensutredning av planer.....	16
5.4.5	Når skal konsekvensutredninger gjennomføres?	16
5.4.6	Konsekvensutredningers innhold.....	17
5.5	SÆRLIGE KRAV KNYTTET TIL UTBYGGING AV FLYPLASSER ETTER ANNET REGELVERK.....	18
5.6	KORT OM VIRKNINGEN AV MANGLENDE ELLER MANGELFULL KONSEKVENsutREDNING.....	18

6.	MYNDIGHETENES UTREDNING OG AVGJØRELSE AV LOKALISERINGSSPØRSMÅLET	19
6.1	INNLEDNING.....	19
6.2	NASJONAL TRANSPORTPLAN 2018–2029	19
6.2.1	Høring av grunnlagsdokument	19
6.2.2	Ullensaker kommunes behandling av høringssaken	20
6.2.3	Samferdselsdepartementet med brev til Avinor	20
6.2.4	Stortingets behandling av Meld. St. 33 (2016–2017) Nasjonal Transportplan 2018–2029	20
6.3	EIERSKAPSMELDINGEN FOR AVINOR – MELD. ST. 30 (2016-2017)	20
6.4	SAMMENFATTENDE VURDERINGER.....	22
7.	ANALYSE: ER LOKALISERINGSSPØRSMÅLET UTREDET I SAMSVAR MED GJELDENDE LOVER OG REGLER?	22
7.1	INNLEDNING.....	22
7.2	HVORDAN SKULLE LOKALISERINGSSPØRSMÅLET HA VÆRT UTREDET OG AVGJORT I DETTE TILFELLET?.....	23
7.3	HAR DEPARTEMENTET FORMELT BESLUTTET Å BÅNDLEGGE AREALET ØST FOR DAGENS FLYPLASS?.....	24
7.4	SENTRALE FEIL OG MANGLER I DEPARTEMENTETS SAKSUTREDNING	24
7.4.1	Innledning	24
7.4.2	Uklarhet knyttet til om høringen av grunnlagsdokumentet for NTP 2018–2029 innebar en høring av lokaliseringsspørsmålet	24
7.4.3	Samferdselsdepartementet har ikke utredet lokaliseringsspørsmålet	25
7.4.4	Lokaliseringsspørsmålet er ikke forberedt og avgjort i samsvar med plan- og byggningslovens regler for båndleggingsbeslutninger	26
7.4.5	Lokaliseringsspørsmålet er ikke forberedt og avgjort i samsvar med plan- og byggningslovens regler for utarbeidelse og vedtakelse av planer	26
7.4.6	Lokaliseringsspørsmålet er ikke forberedt og avgjort i samsvar med den fremgangsmåten som Samferdselsdepartementet selv skisserte da Masterplanen ble sendt på høring	27
8.	SAMMENFATNING.....	29

1. INNLEDNING

- (1) Advokatfirmaet Schjødt v/Utretningsgruppen er av Ullensaker kommune bedt om å vurdere den prosessen som ligger til grunn for beslutningen om at en eventuell tredje rullebane på Oslo Lufthavn Gardermoen skal planlegges øst for dagens flyplass, dvs. i Ullensaker kommune. Spørsmålet er om lokaliseringsspørsmålet er utredet i samsvar med gjeldende lover og regler. I dette ligger også et spørsmål om alternative lokaliseringer er tilstrekkelig vurdert. Oppdraget består dels i å klarlegge den prosessen som faktisk har ledet frem til at det østre alternativet tilsynelatende er valgt, dels å vurdere denne prosessen opp mot gjeldende regelverk.
- (2) Vi understreker innledningsvis at det ennå ikke er gjort noe rettslig bindende vedtak om at det østre alternativet skal velges. Samferdselsdepartementet har imidlertid uttalt at dette alternativet skal legges til grunn for det videre arbeidet, og departementet har overfor Ullensaker kommune muntlig uttalt at lokaliseringsspørsmålet er avgjort¹. Departementet har således tilsynelatende avgjort lokaliseringsspørsmålet, selv om det formelt og rettslig ennå ikke er truffet noe bindende vedtak.
- (3) Utredningen er ført i pennen av advokatene Hallvard Gilje Aarseth og Tore Fjørtoft. Disse har imidlertid underveis i prosessen konsultert med advokatene Martin Støren og Sven Eriksrud, som også arbeider i Schjødt.
- (4) Vår utredning er strukturert på følgende måte:
 - Mandat (kap. 2)
 - Oppsummering (kap. 3)
 - Bakgrunn – historikk (kap.4)
 - Rettslige krav til saksbehandling og utredning ved større utbyggingsprosjekter (kap. 5)
 - Myndighetenes utredning og avgjørelse av lokaliseringsspørsmålet (kap. 6)
 - Analyse: Er lokaliseringsspørsmålet utredet i samsvar med gjeldende lover og regler? (kap. 7)

2. MANDAT

- (5) Mandatet for Schjødts bistand har vært å utarbeide en betenkning som:
 - *Gjennomgår Avinors og Samferdselsdepartementets saksbehandling og det beslutningsgrunnlag som ligger til grunn for Avinors arbeid med planlegging av en tredje rullebane ved Gardermoen;*
 - *Gir en oversikt over hvilke krav til saksutredning og konsekvensvurdering som oppstilles ved større investerings- og utbyggingsprosjekter*
 - *Vurderer om Avinor har foretatt en tilstrekkelig bred vurdering av alternative lokalisasjoner for plassering av en tredje rullebane. Herunder vurdere om de krav til*

¹ Fagdirektør Morten Foss i luftfartsseksjonen i SD har i juni 2018 muntlig opplyst Ullensaker kommune at det østre alternativ er valgt og at Masterplan 2012 ligger til grunn for departementets valg av trase for tredje rullebane.

forsvarlig saks- og konsekvensutredning som følger av utredningsinstruks, plan- og bygningslovgivning, forvaltningsloven og alminnelige krav til god forvaltningsskikk er oppfylt;

- *Vurderer om Avinor har fått et tilstrekkelig bredt mandat til å kunne oppfylle ovennevnte krav;*
- *Peker på eventuelle ytterligere utredningstiltak som vil være nødvendige for å oppfylle gjeldende regelverk og krav til god forvaltningsskikk.*

(6) Selv om mandatet i hovedsak omtaler Avinors utredning og vurdering av lokaliseringsspørsmålet, har vi oppfattet Ullensaker kommune slik at vi også skal undersøke Samferdselsdepartementets og Stortingets vurdering av saken. I tråd med dette vil vi undersøke om det overhodet kan sies å være truffet noen bindende beslutning om lokalisering, og om man her har foretatt en tilstrekkelig bred vurdering av ulike alternativer i samsvar med de krav som følger av lovgivningen, utredningsinstruksen og kravet til god forvaltningsskikk.

(7) Utredningen bygger på det materialet som vi er forelagt av Ullensaker kommune, samt offentlig tilgjengelig informasjon om utbyggingsplanene. Vi anser følgende dokumenter som særlig sentrale i saken:

- *Lufthavnplan 2001–2030, Oslo Lufthavn AS, desember 2002*
- *Masterplan 2012–2050 for Oslo Lufthavn, Oslo Lufthavn AS, mai 2012*
- *St.meld. nr. 15 (2008–2009) Nasjonal transportplan 2010–2019*
- *Meld. St. nr. 26 (2012–2013) Nasjonal transportplan 2014–2023*
- *Samferdselsdepartementets høringsbrev av 5. juli 2012 – høring av •Masterplan 2012–2050 for Oslo Lufthavn*
- *Meld. St. nr. 33 (2016–2017) Nasjonal transportplan 2018–2029*
- *Grunnlagsdokument Nasjonal transportplan 2018–2029*
- *Samferdselsdepartementets høringsbrev av 29. februar 2016 – høring av Grunnlagsdokument Nasjonal transportplan 2018–2029*
- *Samferdselsdepartementets brev til Avinor av 28. mars 2017*
- *Meld. St. nr. 30 (2016–2017) Verksemda til Avinor AS*

I tillegg til dette har vi også blant annet gjennomgått komiteinnstillinger og referat fra Stortingsdebatten i forbindelse med Nasjonal Transportplan 2018–2029, NOU 1999:28 Gardermoprojektet, Evaluering av planlegging og gjennomføring samt de senere eierskapsmeldingene til Avinor mv.

(8) Mandatet er begrenset til *prosessen frem mot departementets brev til Avinor AS om at det østre alternativet skulle legges til grunn for videre planlegging*. Det faller utenfor mandatet å ta stilling til hvilket alternativ som er å foretrekke ut fra en faglig vurdering.

3. OPPSUMMERING

(9) Vår hovedkonklusjon er at lokaliseringsspørsmålet ikke er utredet i samsvar med gjeldende lover og regler. Våre hovedsynspunkter kan kort sammenfattes slik:

- Departementet har ikke truffet noe formelt og rettslig bindende vedtak etter plan- og bygningsloven om at arealet øst for dagens flyplass skal båndlegges.
- Departementet har likevel gitt uttrykk for at lokaliseringsspørsmålet er avgjort, blant annet overfor Stortinget og Avinor.
- Høringen av grunnlagsdokumentet for Nasjonal Transportplan 2018–2029 innebar ikke en høring av lokaliseringsspørsmålet.
- Lokaliseringsspørsmålet er ikke forberedt og avgjort i samsvar med plan- og bygningslovens regler for båndleggingsbeslutninger. Verken saksforberedelsen eller vedtakets innhold er i samsvar med loven; saken er ikke tilstrekkelig utredet og heller ikke sendt på høring.
- Lokaliseringsspørsmålet er ikke forberedt og avgjort i samsvar med plan- og bygningslovens regler for utarbeidelse og vedtakelse av planer, herunder reglene om konsekvensutredning.
- Lokaliseringsspørsmålet er heller ikke forberedt og avgjort i samsvar med den fremgangsmåten som Samferdselsdepartementet selv skisserte da Masterplanen ble sendt på høring i 2012. Departementet har med dette ikke bare handlet i strid med loven, men også i strid med egne uttalelser om den videre prosessen.

4. BAKGRUNN – HISTORIKK

4.1 Lufthavnplan 2001

- (10) Oslo Lufthavn AS ("OSL") la i Lufthavnplan 2001 frem planer for en tredje rullebane. Ifølge OSLs egne prognoser ville et behov for tredje rullebane sannsynligvis være tilstede mot slutten av planperioden, dvs. 2030. Lufthavnplan 2001 inneholdt en langsiktig arealbruksplan som skulle brukes for hovedflyplassens egen planlegging av infrastruktur og som en del av grunnlaget for omliggende kommuners formelle arealplaner. I denne planen forelå det et trinn II med en framtidig ny tredje rullebane med tilhørende byggesone for hovedfunksjoner.

4.2 Nasjonal transportplan 2010–2019

- (11) I St.meld. nr. 15 (2008-2009) Nasjonal transportplan 2010–2019 fremgår det at regjeringen har fattet en prinsippbeslutning om at det skal båndlegges et bestemt areal for en eventuell tredje rullebane ved Oslo lufthavn, Gardermoen. På s. 176-177 i stortingsmeldingen uttales følgende:

"Oslo lufthavn, Gardermoen, har i dag to rullebaner. Avinor utarbeidet i 2002 en plan som viste at det ville bli behov for en tredje rullebane en gang fram mot 2030. En rapport som Norconsult utarbeidet for Samferdselsdepartementet i 2005 bekreftet i stor grad disse konklusjonene.

Regjeringen mener at behovet for en slik utbygging må vurderes nærmere, bl.a. i forhold til nasjonale og internasjonale klimamål. Regjeringen har derfor ikke tatt stilling til en slik utvidelse av lufthavnen.

Det er flere alternative lokaliteter for en mulig tredje rullebane, og det er ikke tatt noen avgjørelse om hvor en tredje rullebane skal ligge. Denne usikkerheten fører til at store areal rundt Gardermoen i realiteten alt er båndlagt.

Regjeringen mener denne situasjonen er uheldig, og har derfor fattet en prinsippbeslutning om at det skal båndlegges et bestemt areal til en eventuell tredje rullebane. Samtidig understrekes det at denne beslutningen ikke er et vedtak om å bygge en tredje rullebane.

Det må tas nærmere stilling til hvilket areal som skal båndlegges og hvilken form og innhold selve båndleggingsvedtaket skal ha. I dette arbeidet vil hensynet til jordvern og biologisk mangfold tillegges vekt. Samferdselsdepartementet vil lede arbeidet i samråd med Miljøverndepartementet som ansvarlig for plan- og bygningsloven.

Ved å båndlegge et bestemt areal oppnår en at andre arealer frigjøres til andre formål. Dette er ønsket av fylkeskommunen og kommunene i området. Samtidig bør båndleggingsvedtaket gis et innhold som gjør det mulig å opprettholde midlertidig virksomhet på det båndlagte arealet som er forenlig med bygging av en eventuell framtidig rullebane. Hvis man i framtiden finner ut at det ikke er ønskelig å bygge en tredje rullebane, kan båndleggingsvedtaket oppheves."

- (12) Som det fremgår, hadde regjeringen på dette tidspunktet bestemt at et bestemt areal skulle båndlegges, men ikke hvilket areal som skulle båndlegges. Det var heller ikke truffet noen beslutning om hvorvidt det overhodet skal bygges en tredje rullebane, og noen slik beslutning foreligger heller ikke i dag.

4.3 Nasjonal transportplan 2014–2023

- (13) I Meld. St. nr. 26 (2012-2013) Nasjonal transportplan 2014–2023, som ble lagt frem 29. februar 2012, ble det vist til prinsippbeslutningen i NTP 2010–2019 om at det skal båndlegges et bestemt areal til en eventuell tredje rullebane på Gardermoen. Det ble også vist til at OSL høsten 2011 satte i gang arbeidet med en ny langsiktig plan for 2012–2050. Planen skulle ivareta lufthavnens behov for trinnvis utvikling i takt med trafikkutviklingen i et langsiktig perspektiv. Avinor skulle oversende planen til Samferdselsdepartementet andre kvartal 2012, som grunnlag for departementets planlagte båndleggingsprosess for en eventuell tredje rullebane.

- (14) Stortingets transport- og kommunikasjonskomité avga 11. juni 2013 Innstilling om Nasjonal Transportplan 2014–2023 (Innst. 450 S). FrPs komitémedlemmer ga uttrykk for at det hastet å få avklart lokaliseringsspørsmålet, og at areal på østsiden av dagens rullebaner måtte sikres. Ellers var det ingen merknader til dette spørsmålet. Komitebehandlingen viser at det ikke ble lagt opp til at Stortinget skulle ta stilling til lokaliseringsspørsmålet ved behandlingen av NTP 2014–2023. Dette var da heller ikke et tema i stortingsdebatten, og det ble ikke fremsatt noen konkrete forslag. Det er etter dette på det rene at Stortinget ikke fattet noe vedtak om lokaliseringsspørsmålet i forbindelse med behandlingen av NTP 2014–2023.

4.4 Masterplan 2012–2050 for Oslo Lufthavn

- (15) I mai 2012 oversendte Avinor Masterplan 2012–2050 for Oslo Lufthavn ("**Masterplanen**") til Samferdselsdepartementet. En masterplan er i denne sammenhengen en plan som OSL (tidligere datterselskap av Avinor AS – "**Avinor**" – nå innfusjonert i Avinor) utarbeidet som

ledd i sin egen langsiktige planlegging, og ikke en lovforankret plan. Ifølge forordet skulle Masterplan 2012–2050 ha følgende hovedhensikt:

- Analysere og avklare hvilket areal som er best egnet for ny tredje rullebane.
- Presentere en langsiktig arealbruksplan til bruk for både hovedflyplassens egen planlegging av infrastruktur og som en del av grunnlaget for omkringliggende kommuners formelle arealplaner.
- Identifisere nødvendige utbyggingstiltak som grunnlag for langsiktig budsjetarbeid, utbyggingsplaner og kommunal og regional ressurs- og infrastrukturplanlegging.

- (16) Masterplanen understreker selv at den ikke er å anse som en konsekvensutredning etter plan- og bygningsloven. I Masterplanens forord understrekes det at rapporten utgjør OSLS grunnlag "for Samferdselsdepartementets videre båndleggingsprosess", og det påpekes at "[f]ør en eventuell utbygging av en tredje rullebane kreves det utarbeidet en formell konsekvensutredning i henhold til plan og bygningsloven".²

4.5 Høring av Masterplanen

- (17) Den 5. juli 2012 sendte Samferdselsdepartementet Masterplanen på høring med frist 2. november 2012 for å komme med innspill.

- (18) I høringsbrevet uttalte departementet bl.a.:

"Fordi valg av areal til en eventuell tredje rullebane er et hovedtema i Masterplanen, er det åpenbart at den har klar relevans som grunnlagsdokument for statens eget arbeid med å båndlegge. Samferdselsdepartementet har derfor avtalt med Avinor AS og Oslo Lufthavn AS at departementet sender Masterplanen på høring som et første ledd i statens båndleggingsarbeid.

Først når departementet har mottatt høringsuttalelser vil det foreta sine egen vurderinger av lokaliseringsspørsmålet. På grunnlag av denne vurderingen vil det utarbeide forslag til båndleggingsbeslutning. Departementet har så langt ikke tatt stilling til hvilken form denne beslutningen bør ha, men det legges uansett til grunn at det vil skje i form av en beslutning etter planbestemmelsene i plan- og bygningsloven. Fordi prosedyrebestemmelsene i plan- og bygningsloven vil bli lagt til grunn vil høringsinstansene også få mulighet til å uttale seg om departementets endelige forslag."

- (19) Som det fremgår, la departementet opp til at det skulle være to høringsrunder: først om Masterplanen, deretter om departementets endelige forslag til båndleggingsbeslutning. Den siste høringen skulle gjennomføres i samsvar med prosedyrebestemmelsene i plan- og bygningsloven.

4.6 Videre prosess

- (20) Vi har valgt å beskrive den videre prosessen i punkt 6 nedenfor, etter at vi i punkt 5 har gjort rede for de rettslige kravene til saksbehandling og utredning ved større

² Masterplan 2012-2050 for Oslo Lufthavn side 3.

utredningsprosjekter. Tanken er å gjøre det lettere å vurdere den fremgangsmåten som er valgt i dette tilfellet opp mot regelverket på området. En sentral problemstilling vil være om det ved behandlingen av lokaliseringsspørsmålet er gjennomført høring og planprosess i tråd med plan- og bygningsloven og eventuelt annet relevant regelverk.

5. RETTSLIGE KRAV TIL SAKSBEHANDLING OG UTREDNING VED STØRRE UTBYGGINGSPROSJEKTER

5.1 Innledning

- (21) Det er et grunnleggende krav at forvaltningens avgjørelser skal være fattet på et forsvarlig grunnlag og etter en forsvarlig prosess som sikrer involvering og kontradiksjon. Dette forsvarlighetskravet regnes som et grunnleggende forvaltningsrettslig prinsipp.³
- (22) Krav til forvaltningens saksbehandling stilles både gjennom overordnede forvaltningsrettslige prinsipper, lov- og forskriftsbestemmelser og gjennom interne instruksjoner og retningslinjer.
- (23) Generelle lov- og forskriftsbestemmelser som regulerer forvaltningens virksomhet i sin alminnelighet (eksempelvis forvaltningsloven), suppleres videre av sektorspesifikke bestemmelser innenfor ulike livsområder.
- (24) Hvilke regler som gjelder ved saksbehandling og utredning av utbyggingsprosjekter ol., avhenger også av *hvem* som er tiltakshaver i det enkelte prosjektet. Eksempelvis kan hvilke regler som gjelder være forskjellig avhengig av om det er tale om et prosjekt i statlig regi eller et prosjekt som gjennomføres i regi av et offentlig eid selskap.
- (25) Avinor har som oppdrag å eie, drive og utvikle et landsomfattende nett av flyplasser, herunder flyplassen på Gardermoen. Avinor er organisert som et selvfinansiert aksjeselskap som er heleid av staten ved Samferdselsdepartementet. Forholdet mellom staten som eier og Avinor reguleres i utgangspunktet av aksjelovens alminnelige regler med tillegg for de særbestemmelser som gjelder for statsaksjeselskaper (aksjeloven kapittel 20 nr. II). Staten ved Samferdselsdepartementet utøver sin myndighet over Avinor som generalforsamling i selskapet, mens forvaltningen av selskapet for øvrig er styrets ansvar.
- (26) De overordnede rammene for Avinor fastsettes gjennom egne Eiermeldinger til Stortinget og Stortingets behandling av disse Eiermeldingene.⁴ Eiermeldingene bygger igjen på rapportering fra Avinor til Samferdselsdepartementet, som Avinor etter vedtektene er pålagt å avgi årlig.⁵
- (27) Styringen av Avinor bygger ellers på følgende prinsipper:⁶

"Samferdselsdepartementet legg vekt på at eigarstyringa av Avinor skal skje på ein ryddig og formelt rett måte. Eventuelle styringsvedtak vil berre bli gjorde gjennom generalforsamlingsmøte. Elles består styringsverktøyet til departementet av styreval, finansiell styring og eigardialog med selskapet."

³ Jf. f.eks. Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utgave, side 188 flg. og Eckhoff & Smith *Forvaltningsrett* 10. utgave s. 196.

⁴ Den siste Eiermeldingen er Meld.St. 30 (2016–2017) Verksemda til Avinor.

⁵ Avinors vedtekter § 10.

⁶ Meld.St.30 (2016–2017) side 9.

- (28) Avinor skal etter vedtektene forelegge alle saker "som antas å være av vesentlig samfunnsmessig eller prinsipiell betydning" for samferdselsministeren. Beslutninger om etablering/nedleggelse av flyplasser eller vesentlige utvidelser (som etablering av en ny rullebane) er typisk eksempler på saker hvor Avinor etter vedtektene er forpliktet til å forelegge saken for departementet.
- (29) I Stortingsmeldingen om Avinor kommer det videre til uttrykk at man anser det som et spørsmål for Stortinget å ta stilling til hvilke flyplasser Avinor skal drive.⁷
- (30) I tillegg til selve *investeringsbeslutningen* forutsetter også et større utbyggingsprosjekt som en flyplassutbygging/etablering av ny rullebane andre vedtak og tillatelser. Det er blant annet behov for nødvendige tillatelser/reguleringsbeslutninger etter plan- og bygningsloven, og en flyplassetablering krever også ulike andre former for tillatelser etc., slik som eksempelvis nødvendige konsesjoner etter luftfartslovgivningen.
- (31) Både alminnelige forvaltningsrettslige regler, sektorspesifikke regler og plan- og bygningsloven setter krav til gjennomføring av særlige undersøkelser og utredninger før beslutninger fattes. Vi vil videre i de følgende avsnittene gi en oversikt over de ulike regelverk som er aktuelle og hvilke krav til vurderinger og konsekvensutredninger mv. som stilles på de ulike trinnene i et utbyggingsprosjekt. Vi behandler først de generelle kravene før vi går inn på særlige krav knyttet til utbygging av infrastruktur for sivil luftfart.

5.2 Forvaltningsloven

- (32) Forvaltningsloven stiller generelle krav som i utgangspunktet gjelder for all deler av forvaltningen. Forvaltningsloven oppstiller dels alminnelige regler om saksbehandling (forvaltningsloven kapittel III) og dels særlige regler som gjelder når forvaltningen treffer vedtak eller vedtar forskrifter (forvaltningsloven kapittel IV til VII).
- (33) Et sentralt krav til forvaltningens saksbehandling er nedfelt i forvaltningsloven § 17 som slår fast at det forvaltningsorgan som skal treffe vedtak i en konkret sak, har plikt til å "påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes".
- (34) I dette ligger at alle relevante sider av saken skal være opplyst, slik at forvaltningen har grunnlag for å treffe et korrekt vedtak.
- (35) Forvaltningslovens regler gjelder også i forbindelse med de vedtak som treffes i plan- og reguleringssammenheng. Det følger eksempelvis av plan- og bygningsloven § 1-9 første ledd at forvaltningsloven gjelder ved utarbeidelse av kommuneplanens arealdel "*med de begrensninger som er gitt i plan- og bygningsloven*". Forvaltningslovens bestemmelser vil derfor *supplere* de krav til saksbehandling som oppstilles i plan- og bygningsloven.⁸

⁷ Jf. St.meld.nr.30 (2016-2017) side 9: "Det er Stortinget som avgjør kva for lufthamner selskapet skal drive. Avinor kan ikkje redusere transportstandarden vesentleg ved ei lufthamn utan å ta det opp med eigaren."

⁸ Jf. Pedersen m.fl., *Plan- og bygningsrett*, side 177: "Bestemmelsen i § 1-9 første ledd innebærer at det ikke uten videre kan gås ut fra at saksbehandlingsreglene i plan- og bygningslovens kapitler 11 og 12 er uttømmende. Forvaltningsloven gjelder sammen med disse saksbehandlingsregler med mindre annet er særskilt bestemt (...)".

5.3 Utredningsinstruksen

5.3.1 Utredningsinstruksens anvendelsesområde

- (36) Et sentralt verktøy som legger føringer for hvordan større prosjekter i statlig regi skal utredes og planlegges, er Utredningsinstruksen (Instruks om utredning av konsekvenser, foreleggelse og høring ved arbeidet med offentlige utredninger, forskrifter, proposisjoner og meldinger til Stortinget). Instruksen ble fastsatt ved kongelig resolusjon 18. februar 2000 og revidert ved kongelig resolusjon 24. juni 2005.
- (37) Formålet med Utredningsinstruksen er å sikre god forståelse av og styring med offentlige reformer, regelendringer og andre tiltak. Utredningsinstruksen skal bidra til å sikre samarbeid og koordinering i saksbehandlingen, god kvalitet på utredningene og en god prosess mellom avsenderinstans og høringsinstansene. Et særlig siktemål med Utredningsinstruksen er å sikre at økonomiske, administrative og andre vesentlige konsekvenser av reformer og tiltak blir kartlagt før beslutninger tas.
- (38) Utredningsinstruksens virkeområde er fastsatt i § 1-2 som slår fast at "*Instruksen gjelder for utarbeiding av beslutningsgrunnlag for statlige tiltak som utføres i, eller på oppdrag for, statlige forvaltningsorganer.*"
- (39) Instruksen gjelder derimot i utgangspunktet ikke for utredningsarbeid i egne rettssubjekter, slik som statlig eide aksjeselskaper.⁹ I tilfeller hvor andre rettssubjekter utreder tiltak på vegne av staten/et departementet, skal imidlertid oppdragsgiverdepartementet kreve at selskapet skal følge utredningsinstruksen.
- (40) Når det gjelder beslutning om å etablere en ny flyplass følger det av uttalelser om ansvarsfordelingen mellom Samferdselsdepartementet og Avinor, at en slik beslutning tilligger departementet, og sågar skal forelegges Stortinget, jf. St.meld. nr. 30 (2016–2017) side 9. For flyplassutvidelser – som i omfang er (minst) like omfattende som en nyetablering, er det grunn til å anta at departementet på samme måte vil mene at den endelige beslutningsmyndigheten bør tilligge departementet. Vi viser i den forbindelse til at forskrift om konsekvensutredninger for eksempel stiller de samme krav til vurdering og konsekvensutredning ved større flyplassutvidelser (rullebane over 1600 meter) som ved nyetablering av flyplass med mer enn 1600 meter rullebane.¹⁰
- (41) I og med at dette dermed er en statlig beslutning, må konsekvensen være at Utredningsinstruksen kommer til anvendelse og legger føringer for departementets beslutningsprosess.
- (42) Det forhold at et spørsmål er, eller skal, forelegges Stortinget, og dermed er underlagt politisk behandling og kontroll, innebærer ikke at Utredningsinstruksen ikke kommer til anvendelse. I veileder til Utredningsinstruksen uttales det følgende om slike situasjoner på side 13:

"Kravene i utredningsinstruksen gjelder selv om det allerede er besluttet på politisk nivå å gjennomføre tiltak, også konkrete tiltak. Det følger av instruksens punkt 2-1

⁹ Veileder til utredningsinstruksen side 15: "*For øvrig gjelder ikke utredningsinstruksen for utredningsarbeid i egne rettssubjekter, slik som statsforetak, særlovselskaper, helseforetak, aksjeselskaper staten eier helt eller delvis og stiftelser.*"

¹⁰ Konsekvensutredningsforskriften vedlegg I pkt. 7 og pkt. 30.

at det er viktig å avklare virkninger av mulige alternativer før man gjennomfører politisk vedtatte tiltak.

- (43) Instruksen vil også gjelde ved oppfyllelse av anmodningsvedtak fra Stortinget, men instruksen skal da ifølge veilederen anvendes "*innenfor det handlingsrommet som Stortinget har gitt*".¹¹
- 5.3.2 Utredningsinstruksens krav til utredning
- (44) Utredningsinstruksen gir anvisning på sentrale spørsmål som både skal stilles og besvares i forbindelse med planlegging og utredning av et statlig tiltak. Etter utredningsinstruksen § 2-1 skal en utredning besvare følgende spørsmål:
1. *Hva er problemet, og hva vil vi oppnå?*
 2. *Hvilke tiltak er relevante?*
 3. *Hvilke prinsipielle spørsmål reiser tiltakene?*
 4. *Hva er de positive og negative virkningene av tiltakene, hvor varige er de, og hvem blir berørt?*
 5. *Hvilket tiltak anbefales, og hvorfor?*
 6. *Hva er forutsetningene for en vellykket gjennomføring?*
- (45) Vurderingen skal kartlegge virkningene av et aktuelt tiltak både for enkeltpersoner, næringsvirksomhet og offentlige interesser.
- (46) Krav til omfang og grundighet i de utredninger som skal gjennomføres vil igjen avhenge av hvor omfattende de tiltak som utredes er og hvor vesentlige man forventer at tiltakets virkninger vil være.
- (47) Ved vurdering av tiltak som forventes å gi "*vesentlige nytte- eller kostnadsvirkninger, herunder vesentlige budsjettmessige virkninger for staten*" skal det gjennomføres en særskilt samfunnsøkonomisk analyse.¹²
- (48) Det er det ansvarlige departement eller offentlige organ som i utgangspunktet skal følge opp utredningsinstruksens krav. Private aktører kan benyttes til gjennomføring av utredninger, men i slike tilfeller har oppdragsgiver ansvar for å etterprøve om utredningen er av god kvalitet og i samsvar med instruksens krav, jf. utredningsinstruksen § 1-3.
- (49) Utredningsinstruksen stiller videre krav om at forslag til tiltak skal forelegges for berørte departementer. I tillegg oppstilles det bestemmelser om gjennomføring av høring, jf. utredningsinstruksen § 3-3. Forslag med vesentlige virkninger skal etter utredningsinstruksen "*normal legges ut på offentlig høring*". Høring kan unnlates dersom dette ikke er praktisk gjennomførbart, åpenbart unødvendig eller vil vanskeliggjøre gjennomføring av tiltaket. Ved høring skal alle berørte aktører kunne avgi høringsuttalelse.
- (50) For de største statlige investeringstiltakene er det endelig etablert en særlig ordning (KS-ordningen) som stiller ytterligere krav til utredningens grundighet samt krav om ekstern kvalitetssikring av utredningsarbeidet. Ordningen gjelder alle statlige investeringsprosjekter over 750 millioner kroner med unntak av SDØE og statlige foretak

¹¹ Veileder til utredningsinstruksen side 13

¹² Nærmere regler om gjennomføring av slike samfunnsøkonomiske analyser er nedfelt i Rundskriv R-109 (https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/fin/vedlegg/okstyring/rundskriv/faste/r_109_2014.pdf)

eller statlig eide aksjeselskaper som er ansvarlige for egne investeringer. Et utbyggingstiltak som skal finansieres av Avinor vil dermed ikke falle inn under denne ordningen.

5.4 Utretningskrav i tilknytning til den plan- og reguleringsmessige behandlingen av et utbyggingsprosjekt

5.4.1 Innledning

- (51) For å kunne realisere et utbyggingsprosjekt, trengs det nødvendige plan- og bygningsmessige avklaringer og tillatelser. Arealplanene er bindende for eiers rådighet over grunnen, og en regulering som tillater flyplassutbygging er avgjørende for å kunne realisere et utbyggingsprosjekt.
- (52) Plan- og bygningsloven opererer med ulike plantyper og planstrategier; fra overordnede statlige retningslinjer for planarbeidet til detaljerte kommunale reguleringsplaner.

Fig 1: Oversikt over ulike plantyper etter plan- og bygningsloven

Plantype eller planstrategi	Fylkeskommunen	Kommunen	Statlige myndigheter	Krav til utredning
Regional planstrategi hvert fjerde år	Utarbeide og vedta	Delta i planprosessen	Veilede og gi tidlige innspill om nasjonale og viktige regionale interesser	
Regionale planer etter behov	Utarbeide og vedta	Delta i planprosessen	Veilede og gi tidlige innspill om nasjonale og viktige regionale interesser	Eventuell konsekvensutredning. Vurdering etter naturmangfoldloven §§ 8-12 der naturmangfold berøres
Kommunal planstrategi hvert fjerde år	Veilede og delta i prosessen. Gi tidlige innspill om nasjonale og viktige regionale interesser innenfor eget ansvarsområde.	Utarbeide og vedta	Veilede og gi tidlige innspill om nasjonale og viktige regionale interesser	
Kommuneplanens samfunnsdel rulleres etter behov	Veilede og delta i planprosessen. Gi tidlige innspill om nasjonale og viktige regionale interesser innenfor eget ansvarsområde	Utarbeide og vedta	Veilede og gi tidlige innspill om nasjonale og viktige regionale interesser	
Kommuneplanens arealdel rulleres etter behov	Veilede og delta i planprosessen, herunder organisere planforum. Gi tidlige innspill om nasjonale og viktige regionale interesser innenfor eget ansvarsområde	Utarbeide og vedta Føre planregister	Veilede og gi tidlige innspill om nasjonale og viktige regionale interesser	ROS-analyse etter pbl. § 4-3. Konsekvensutredning. Vurdering etter naturmangfoldloven §§ 8-12 der naturmangfold berøres. Eventuelle undersøkelser etter kulturminneloven § 9
Kommunedelplan for bestemte områder, temaer eller virksomhetsområder etter behov	Veilede og delta i planprosessen, herunder organisere planforum. Gi tidlige innspill om nasjonale og viktige regionale interesser innenfor eget ansvarsområde	Utarbeide og vedta Føre planregister	Veilede og gi tidlige innspill om nasjonale og viktige regionale interesser	ROS-analyse etter pbl. § 4-3. Eventuell konsekvensutredning. Vurdering etter naturmangfoldloven §§ 8-12 der naturmangfold berøres. Eventuelle undersøkelser etter kulturminneloven § 9
Reguleringsplan for større bygge- og anleggstiltak, og andre tiltak som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn	Veilede og delta i planprosessen, herunder organisere planforum. Gi tidlige innspill om nasjonale og viktige regionale interesser innenfor eget ansvarsområde	Utarbeide og vedta Føre planregister	Veilede og gi tidlige innspill om nasjonale og viktige regionale interesser	ROS-analyse etter pbl. § 4-3. Eventuell konsekvensutredning. Vurdering etter naturmangfoldloven §§ 8-12 der naturmangfold berøres. Eventuelle undersøkelser etter kulturminneloven § 9

Tabellen viser plan- og utretningskrav, hvilke planer som kun skal utarbeides ved behov og de ulike myndigheters sentrale ansvar i planleggingen.

- (53) Plan- og bygningsloven med forskrifter er utformet for å sikre at konsekvensene av et utbyggingstiltak vurderes på en god måte før det avsettes arealer til det aktuelle tiltaket.
- (54) En sentral bestemmelse i så henseende er plan- og bygningsloven § 4-2 som fastslår at "*for regionale planer og kommuneplaner med retningslinjer eller rammer for fremtidig 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.*"
- (55) Den nærmere reguleringen av når man har plikt til å foreta konsekvensutredninger før man kan treffe ulike planvedtak, finnes i forskrift om konsekvensutredninger, av 21. juni 2017. Den nye konsekvensutredningsforskriften avløste tidligere forskrift om konsekvensutredninger for planer etter plan- og bygningsloven og forskrift om konsekvensutredninger for tiltak etter sektorlover.¹³
- 5.4.2 Oversikt: Forholdet mellom statlige og kommunale planmyndigheter
- 5.4.2.1 Utgangspunkter
- (56) Etter plan- og bygningsloven er staten (Kongen i statsråd) formelt øverste planmyndighet. Hovedansvaret for å planarbeidet og arealdisponering er likevel lagt til kommunene, som i sin planlegging er pålagt å ivareta både kommunale, regionale og nasjonale mål, interesser og oppgaver, jf. pbl. § 11-1. Plan- og bygningsloven § 11-1 slår videre fast at den kommunale planleggingen skal ta "*utgangspunkt i den kommunale planstrategien og legge retningslinjer og pålegg fra statlige og regionale myndigheter til grunn*".
- (57) Bestemmelsen om at man skal legge retningslinjer og pålegg fra øvrige statlige myndigheter til grunn kan imidlertid ikke forstås som en streng rettslig forpliktelse for kommunene. Den aktuelle bestemmelsen har mer karakter av å være en *politisk forpliktelse*.¹⁴ Konsekvensen av å fravike overordnede pålegg og retningslinjer, vil være at det gir statlige myndigheter mulighet til å fremme innsigelse mot arealdelen av planen etter plan- og bygningsloven § 5-4.
- 5.4.2.2 Fastsettelse av nasjonale forventninger til regional og kommunal planlegging
- (58) Plan- og bygningsloven regulerer samspillet mellom statlige og kommunale myndigheter i forbindelse med planarbeid. Etter plan- og bygningsloven § 6-1 skal det hvert fjerde år fastsettes nasjonale forventninger til regional og kommunal planlegging som skal følges opp i videre planlegging etter plan- og bygningsloven.
- (59) De nasjonale forventningene som fastsettes etter denne bestemmelsen, og de sist vedtatte nasjonale forventningene (fastsatt ved kongelig resolusjon 12. juni 2015) inneholder ingen bestemmelser eller styringssignaler av betydning for lokalisering av tredje rullebane ved Gardermoen.

¹³ Ikrafttredelsestidspunkt for ny forskrift var 1. juli 2017. Ifølge overgangsbestemmelsen i gjeldende forskrift om konsekvensutredninger § 39 skal planer og tiltak som ikke var omfattet av forskrift 19. desember 2014 nr. 1726 om konsekvensutredninger for planer etter plan- og bygningsloven og forskrift 19. desember 2014 nr. 1758 om konsekvensutredninger for tiltak etter sektorlover omfattes ikke av denne forskriften hvis saksbehandlingen av planen ble startet, jf. plan- og bygningsloven § 8-3, § 11-12 og § 12-8, verneforslaget ble kunngjort etter naturmangfoldloven § 47, eller søknad etter annen lov ble sendt på høring før 1. juli 2017. Overgangsbestemmelsen fastsetter videre at for planer og tiltak som er tatt opp til behandling etter de tidligere forskriftene, så skal nå forskrift legges til grunn for videre behandling.

¹⁴ Slik Tyren, Plan- og bygningsloven lovkommentar 2. utgave 2018 side 131 hvor det videre fremholdes at den politiske forpliktelsen "*forutsetter at kommunens ledelse skal utøve et skjønn ut fra en helhetlig vurdering av kommunens situasjon*".

5.4.2.3 Statlige planbestemmelser – statlig båndleggingsvedtak

- (60) Kongen i statsråd kan etter plan- og bygningsloven § 6-3 treffe vedtak om såkalte statlige planbestemmelser. Slike planbestemmelser kan omfatte bestemmelser om at bestemte arealer skal båndlegges i påvente av ytterligere utredninger eller utbyggingstiltak som ligger frem i tid. Vi nevner at det finnes tilsvarende regler om regionale planbestemmelser i plan- og bygningsloven § 8-5, og det kan på kommunalt nivå treffes båndleggingsbeslutninger med hjemmel i plan- og bygningsloven § 11-8 tredje ledd bokstav d.
- (61) Beslutning om statlig båndlegging av bestemte arealer kan treffes når det er nødvendig for å ivareta nasjonale eller regionale interesser, og beslutningsmyndigheten er tillagt Kongen i statsråd. Det fremgår uttrykkelig av plan- og bygningsloven § 6-3 at beslutning skal treffes etter samråd med berørte kommuner og regionale planmyndigheter.
- (62) En båndleggingsbeslutning kan innebære at det nedlegges forbud mot at det innenfor nærmere angitte geografiske områder iverksettes bygge- eller anleggstiltak uten etter samtykke med departementet, eventuelt at slike tiltak bare kan gjøres "i samsvar med bindende arealplan".
- (63) Plan- og bygningsloven § 6-3 oppstiller krav til saksbehandling ved vedtakelse av statlige planbestemmelser/båndleggingsvedtak. Det stilles blant annet krav om at det skal gjennomføres høring og at planer skal legges ut til offentlig ettersyn mv. Videre stilles det krav om at slike planbestemmelser etter vedtakelse skal kunngjøres og gjøres kjent for berørte aktører etter nærmere retningslinjer.
- (64) Dersom statlige myndigheter ønsker å treffe en bindende beslutning om båndlegging av bestemte arealer for mulig fremtidig bruk til utbygging av en ny tredje rullebane, vil det være vedtak etter plan- og bygningsloven § 6-3 som er formelt riktig fremgangsmåte og vedtaksform. Tilsvarende vil vedtak etter plan- og bygningsloven § 8-5 være formelt riktig fremgangsmåte og vedtaksform dersom båndleggingsbeslutningen treffes på regionalt nivå.

5.4.2.4 Statlig arealplan

- (65) Ifølge plan- og bygningsloven § 6-4 kan staten utarbeide statlig reguleringsplan og arealdel av kommuneplan når viktige statlige eller regionale utbyggings-, anleggs- eller vernetiltak gjør det nødvendig, eller når andre samfunnsmessige hensyn tilsier det.
- (66) Statlig plan kan benyttes i situasjoner hvor det ikke kan forventes at den ordinære kommunale planleggingen vil føre til et resultat som kan godtas av staten. Vedkommende kommune skal i nødvendig grad bistå departementet i arbeidet, for eksempel i forbindelse med høring og utlegging til offentlig ettersyn og tiltak for å sikre god medvirkning.
- (67) Regjeringen har som uttalt målsetning å øke bruken av statlig plan for store samferdselsprosjekt. For å identifisere prosjekter som kan være aktuelle for bruk av statlig plan, har Kommunal- og moderniseringsdepartementet i samarbeid med Samferdselsdepartementet utarbeidet følgende kriterier:

- Det er viktig med rask gjennomføring av planprosessen

- Det er større prosjekt som berører to eller flere kommuner, og der det er stor uenighet mellom kommunene i valg av løsning
- Det er store konflikter mellom lokale, regionale og nasjonale interesser
- Det er et ønske fra lokale myndigheter at planen behandles som statlig plan
- Når det er store konflikter mellom statlige myndigheter

5.4.3 Plan- og bygningslovens utredningskrav

- (68) For alle kommunale planer etter plan- og bygningsloven § 11-1, kommuneplanens arealdel etter § 11-5 og områdereguleringsplaner etter § 12-2 som kan ha vesentlige virkninger for miljø og samfunn, skal det ifølge plan- og bygningsloven § 4-1, første ledd som ledd i varslingsplanoppstart, utarbeides et planprogram som grunnlag for planarbeidet.
- (69) Planprogrammet skal redegjøre for formålet med planarbeidet, planprosessen og opplegget for medvirkning tilpasset den konkrete plansituasjonen. Planprogrammet skal også gjøre rede for behovet og opplegget for konsekvensutredning.
- (70) Etter plan- og bygningsloven § 4-2 første ledd skal alle planer ha en planbeskrivelse som beskriver planens formål, hovedinnhold og virkninger.
- (71) Kommuneplanens arealdel og reguleringsplaner får direkte rettsvirkninger for arealdisponering på den enkeltes eiendom og er dermed å anse som *vedtak* i forvaltningslovens forstand.

5.4.4 Konsekvensutredning av planer

- (72) En konsekvensutredning er en utredning av hvilken betydning arealplaner og tiltak vil ha for miljø og samfunn. En konsekvensutredning skal klargjøre hvilke hensyn som gjør seg gjeldende ved planlegging av nye tiltak, hvilke konsekvenser tiltaket vil ha, og hvordan konsekvenser og de formål man vil oppnå med tiltaket skal ivaretas. Konsekvensutredningsprosessen skal være en integrert del av selve planbehandlingen, og konsekvensutredningen skal være en del av det endelige beslutningsgrunnlaget for det aktuelle tiltaket.
- (73) Regelverket om konsekvensutredninger er nedfelt i plan- og bygningsloven kapittel 4 og nærmere utpenslet i forskrift om konsekvensutredninger. Reglene har vært endret flere ganger, sist i 2017. Reglene bygger i betydelig grad på EUs direktiver om konsekvensutredninger.
- (74) Den nærmere reguleringen av i hvilke tilfeller konsekvensutredning skal foretas, og hvilket innhold en konsekvensutredning skal ha, følger særlig av forskrift om konsekvensutredninger av 21. juni 2017 (i kraft fra 1. juli 2017).

5.4.5 Når skal konsekvensutredninger gjennomføres?

- (75) Spørsmålet om når man har plikt til å foreta en konsekvensutredning før det treffes planvedtak, er som nevnt nærmere regulert i forskrift om konsekvensutredninger.
- (76) Forskriften har bestemmelser om når konsekvensutredninger alltid skal gjennomføres, og når plikten til å foreta en konsekvensutredning avhenger av om andre vilkår også er oppfylt.

(77) I § 6 slås det fast når konsekvensutredning alltid skal gjennomføres:

"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 reguleringsplanene er i samsvar med denne tidligere planen*
- c) *Tiltak i vedlegg I som behandles etter andre lover enn plan- og bygningsloven"*

(78) Bestemmelsen viser at kravet til konsekvensutredning avhenger av hvilket trinn man er på i planleggingen og av hvilke tiltak som det er snakk om å legge nødvendige planer for.

(79) Sentralt for vår sak er at *"flyplasser med en rullebane på 1600 meter eller lengre"* er et tiltak som omfattes av oppstillingen i vedlegg I til forskriften, jf. vedlegg I pkt. 7. Utvidelser av flyplasser (herunder etablering av nye rullebaner ved eksisterende flyplass) er også et tiltak som omfattes av oppstillingen i vedlegg I dersom "utvidelsen eller endringen i seg selv overstiger størrelseskriteriene i vedlegget", jf. vedlegg I pkt. 30.

(80) Sagt med andre ord vil etablering av en ny rullebane på mer enn 1600 meter være et tiltak som faller inn under oppstillingen i vedlegg I. Dette innebærer etter forskriften § 6 at det alltid skal foretas konsekvensutredning før det oppstilles rammer for et slikt tiltak enten i kommuneplanens arealdel, regionale planer, kommunedelplaner eller områdereguleringer.

(81) I den nærmere detaljplanleggingen, skal det igjen foretas ny konsekvensutredning i forbindelse med vedtakelse av reguleringsplan dersom ikke *"det konkrete tiltaket er konsekvensutredet i en tidligere plan og der reguleringsplanene er i samsvar med denne tidligere planen"*.

5.4.6 Konsekvensutredningers innhold

(82) Hvordan konsekvensutredningen skal gjennomføres og hva som skal vurderes, er nærmere regulert i konsekvensutredningsforskriften kapittel 5.

(83) Konsekvensutredningens innhold og omfang skal tilpasses den aktuelle planen og tiltaket og kartlegge de forhold som vil være relevant for den beslutning som skal fattes.

(84) Forskrift om konsekvensutredninger § 19 fastslår uttrykkelig at en konsekvensutredning skal gjøre rede for ulike lokaliseringalternativer som har blitt vurdert. Man har videre en klar plikt til å utrede og vurdere "relevante og realistiske alternativer".

(85) En vurdering av ulike alternativer for lokalisering av et planlagt tiltak, vil videre typisk være et forhold som hører hjemme på oversiktsplannivå, dvs. regional plan eller kommune(del)plan. Dersom ulike lokaliseringalternativer er grundig vurdert på oversiktsplannivå, vil dette kunne påvirke hvilke krav til vurdering av alternative

lokaliseringer som må foretas i forbindelse med detaljregulering/vedtakelse av reguleringsplan.¹⁵

- (86) En ufullstendig og overfladisk vurdering av alternative lokaliseringsalternativ, vil kunne medføre at kravene til konsekvensutredning ikke kan anses oppfylt.¹⁶

5.5 Særlige krav knyttet til utbygging av flyplasser etter annet regelverk

- (87) Etableringer og utbygginger av flyplasser krever i tillegg til investeringsbeslutninger og nødvendige reguleringsmessige vedtak, både konsesjon og tillatelser etter annet regelverk.
- (88) Eksempelvis kreves det konsesjon etter luftfartsloven, og man vil i mange tilfeller være avhengig av tillatelse etter forurensningsloven.
- (89) Krav til gjennomføring av konsekvensutredninger kan også følge av annen lovgivning enn plan- og bygningsloven. Ifølge forurensningsloven § 13 kan f.eks. forurensningsmyndigheten fastsette at den som planlegger meldepliktig virksomhet, skal foreta en konsekvensanalyse for å klarlegge virkningene forurensningen. Av andre lovbestemmelser som stiller krav om konsekvensanalyse, nevner vi naturmangfoldloven §§ 7 flg. og vannressursloven § 23. I vår sammenheng er bestemmelsen i naturmangfoldloven § 12 om best mulig teknikk og lokalisering av særlig interesse:

"For å unngå eller begrense skader på naturmangfoldet skal det tas utgangspunkt i slike driftsmetoder og slik teknikk og lokalisering som, ut fra en samlet vurdering av tidligere, nåværende og fremtidig bruk av mangfoldet og økonomiske forhold, gir de beste samfunnsmessige resultater." (vår understrekning)

- (90) I medhold av denne bestemmelsen besluttet Miljøverndepartementet f.eks. ikke å stadfeste Hitra kommunes vedtak av 26. juni 2008 av reguleringsplan for RV 714 over Dolmøya, fordi vegen berører en nasjonalt viktig hubrolokalitet.
- (91) Det faller utenfor rammen for denne utredningen å vurdere om en båndlegging av arealene i det østre eller vestre alternativet forutsetter konsekvensutredning etter miljø- og forurensningslovgivningen, inkludert naturmangfoldloven.

5.6 Kort om virkningen av manglende eller mangelfull konsekvensutredning

- (92) Høyesterett tok stilling til spørsmålet i dommen som er inntatt i Rt. 2009 s. 661. Saken gjaldt reguleringsplan for utbygging av ny, amerikansk ambassade på Huseby i Oslo. Planen var ikke underlagt konsekvensutredning. Det var enighet om at dette var en saksbehandlingsfeil. Spørsmålet Høyesterett tok stilling til var om feilen kunne ha virket bestemmende på vedtakets innhold, jf. forvaltningsloven § 41. Høyesterett la til grunn følgende i avsnitt 72:

"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

¹⁵ Slik Pedersen, *Plan- og bygningsrett*, side 196: *Vurdering av alternativ lokalisering av virksomhetsformål og utbyggingsformål vil typisk høre hjemme på oversiktsplannivå. Dersom det fremmes en reguleringsplan i samsvar med en oversiktsplan, vil det derfor som en hovedregel ikke være aktuelt å stille krav til vurdering av alternativ lokalisering, men i stedet vurderinger av alternative utforminger og tilpasninger av tiltaket i forhold til omgivelsene, avbøtende tiltak mv."*

¹⁶ Se eksempelvis Sivilombudsmannens sak 2011/709.

i manglende eller mangelfull konsekvensutredning. Men noen automatikk er det ikke tale om."

(93) Høyesterett uttalte videre:

"Det følger da av den alminnelige regel i forvaltningsloven § 41 at reguleringsvedtaket likevel er gyldig "når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold". I dette ligger ikke et krav om sannsynlighetsovervekt for at feilen har fått betydning. Det er tilstrekkelig med en ikke helt fjerntliggende mulighet"

(94) I denne saken kom Høyesterett likevel til at vedtaket var gyldig, fordi det var foretatt en grundig utredning av planen. Konklusjonen ble den samme i Høyesteretts dom HR-2017-2247-A (dissens 3-2), fordi flertallet mente det ikke var noen reell mulighet for at en konsekvensutredning ville ført til noen endring av de vedtak som ble truffet (ekspropriasjonsvedtak).

6. MYNDIGHETENES UTREDNING OG AVGJØRELSE AV LOKALISERINGSSPØRSMÅLET

6.1 Innledning

(95) Masterplanen inneholder en relativt grundig vurdering av lokaliseringsspørsmålet. I vurderingen er det bl.a. tatt hensyn til flyoperative forhold, driftstekniske forhold, geotekniske forhold, miljøkonsekvenser, behovet for grunnerverv og samfunnsøkonomiske aspekter. Det faller utenfor vårt mandat å etterprøve de vurderingene og anbefalingene som følger av Masterplanen. Vår vurdering vil knytte seg til den etterfølgende prosessen.

(96) Formålet er i første omgang å undersøke om det foreligger en endelig avgjørelse om å båndlegge areal øst for dagens flyplass, når avgjørelsen i tilfelle ble tatt, og av hvem. Dette vil danne grunnlaget for vår vurdering av om prosessen er i samsvar med gjeldende regelverk.

6.2 Nasjonal Transportplan 2018–2029

6.2.1 Høring av grunnlagsdokument

(97) Samferdselsdepartementet sendte 29. februar 2016 på høring Grunnlagsdokument Nasjonal transportplan 2018–2029. Grunnlagsdokumentet ble utarbeidet av Avinor, Jernbaneverket, Kystverket og Statens vegvesen. Det ble ifølge forordet sendt på høring "til fylkeskommunene, de fire største byene og andre som ønsker det".

(98) I sammendraget til vedlegg 2 om "Framtidig kapasitet på Oslo lufthavn" heter det på s. 3:

"Erfaringer fra mange land viser at plan- og beslutningsprosesser om nye rullebaner kan ta lang tid. På bakgrunn av sterk trafikkvekst anbefales at Stortinget i behandlingen av NTP 2018–2029 gir sin tilslutning til at bygging av en tredje rullebane på OSL kan igangsettes når behovet oppstår, samt at østre alternativ velges. Forberedende arbeid med arealregulering, grunnerverv og planlegging vil da kunne starte opp."

- (99) Det er tilsvarende uttalelser i forordet og på s. 28, samt på s. 12 og s. 109 i hoveddokumentet.
- (100) I grunnlagsdokumentet med vedlegg anbefaler transportetatene inkludert Avinor at det østre alternativet velges. Høringsnotatet inneholder en konklusjon, men ingen drøftelse. Det kan spørres om høringsinstansene med dette ble invitert til å uttale seg om lokaliseringsspørsmålet. Et annet spørsmål er om dette er den andre høringen som departementet viste til 5. juli 2012. Vi kommer tilbake til spørsmålene i punkt 7.4.2 nedenfor.
- 6.2.2 Ullensaker kommunes behandling av høringssaken
- (101) Ullensaker kommune behandlet 5. april 2016 uttalelse til Nasjonal Transportplan 2018–2029. Høringen gjaldt grunnlagsdokumentet til NTP med vedlegg.
- (102) I grunnlagsdokumentet med vedlegg står det som nevnt at Avinor anbefaler østre alternativ. Det er imidlertid ikke bedt om særlige kommentarer til dette ved høring av Nasjonal Transportplan, og lokaliseringsspørsmålet er ikke kommentert i Ullensaker kommunes høringsuttalelse.
- 6.2.3 Samferdselsdepartementet med brev til Avinor
- (103) I et brev til Avinor av 28. mars 2017 sier Samferdselsdepartementet at videre planlegging etter plan- og bygningsloven skal baseres på østre alternativ. Det fremgår uttrykkelig av brevet at departementet mener at "*lokaliseringsspørsmålet er avklart*". Brevet kan vanskelig forstås på annen måte enn at departementet selv mener å ha truffet et endelig vedtak om hvilket areal som skal båndlegges med tanke på en eventuell tredje rullebane.
- 6.2.4 Stortingets behandling av Meld. St. 33 (2016–2017) Nasjonal Transportplan 2018–2029
- (104) Stortingsmeldingen om NTP 2018–2029 behandlet ikke en eventuell tredje rullebane, men viste til eiermeldingen for Avinor også som ble lagt frem i april 2017 (6. april 2017 – dagen etter at Stortingsmeldingen om NTP ble lagt frem). Spørsmålet er ikke omtalt i komitéinnstillingen eller i stortingsdebatten.
- 6.3 Eierskapsmeldingen for Avinor – Meld. St. 30 (2016-2017)**
- (105) Departementet la i meldingen til grunn at den videre prosessen skal bygge på det østre alternativet. Dette var i samsvar med det departementet allerede hadde orientert Avinor om 28. mars 2017.
- (106) Komitéflertallet (A, H, FrP og KrF) la til grunn at den videre prosessen skal bygge på det østre alternativet, jf. Innst. 430 S (2016–2017) frå transport- og kommunikasjonskomiteen om verksemda til Avinor AS, avgitt 6. juni 2017. Komitéinnstillingen inneholder imidlertid ingen drøftelse av lokaliseringsspørsmålet.
- (107) Eiermeldingen ble 15. juni 2017 debattert i Stortinget. Plassering av en eventuell tredje rullebane var ett av flere tema i debatten. Representanter for flertallet tok til ordet for at det østre alternativet skulle legges til grunn for det videre arbeidet. Representantene fra Sosialistisk Venstreparti og Venstre var imot en tredje rullebane og uttalte seg ikke om lokaliseringsspørsmålet. Nedenfor følger noen utvalgte uttalelser fra stortingsdebatten.
- (108) Sverre Myrli (A):

- *"Derfor mener jeg det er helt riktig, det vi nå sier, at vi ikke sier ja eller nei til bygging av en tredje rullebane, men at vi setter av arealer, at vi baserer oss på de faglige utredningene som ligger til grunn, og at Stortinget sier at det blir det østre alternativet. Så kommer vi tilbake til selve beslutningen senere."*
- *"Jeg vil at vi som sitter på Stortinget nå, skal være like ansvarlige som forrige generasjons politikere var, som klarte å få landet hovedflyplassaken, og si at vi setter av arealer på østre side, for det er det myndighetene sier er det beste, og så kommer vi tilbake til selve utbyggingsspørsmålet senere."*

(109) Helge Orten (H):

- *"Det er viktig at vi setter av areal for en tredje rullebane nå, skaper forutsigbarhet for omliggende kommuner – og Avinor – og at vi har et tilgjengelig areal den dagen vi har behov for kapasiteten. Nå er det mye som kan endre seg fram til 2030, men én ting er iallfall sikkert: Har vi ikke tilgjengelig areal, har vi heller ikke utvidelsesmuligheter, og den risikoen er ikke vi villige til ta."*

(110) Kjell-Idar Juvik (A):

- *"Først til en tredje rullebane: Når vi sier ja til den videre utredningen, er det fordi vi skal se framover. Og grunnen til at det ikke er en del av NTP, er at en ikke ser at dette er en investering som nødvendigvis skal tas i denne tolvårsperioden. Det er også sann at når vi sier det er sett i forhold til å avsette areal, er det like viktig å frigjøre areal, for i dag båndlegger en faktisk areal på begge sidene av Gardermoen, altså både østre og vestre alternativ. Derfor er det riktig og viktig at Stortinget er tydelig på hva man ønsker i framtida. Det er greit å være tydelig på at man ikke ønsker en tredje rullebane, for det er også en avklaring for arealene. Men det er like viktig at man klarer å bestemme seg for det ene alternativet. Det er det jeg føler at flertallet er tydelig på, og man sier noe om det man ønsker skal utredes før denne saken ender opp med en reell behandling."*

(111) Snorre Serigstad Valen (SV):

- *"Det er også et problem at Avinors utbygginger ikke er underlagt de samme krav til utredninger som vei- og jernbaneprosjekter. Vi kommer til å fremme forslaget om å skrinlegge en tredje rullebane på Gardermoen i forbindelse med NTP, der det hører hjemme."*

(112) Det var ingen egentlig diskusjon om de to hovedalternativene, bare en konstatering av at lokaliseringsspørsmålet burde avklares tidlig og at det østre alternativet skulle legges til grunn fordi myndigheter og fagpersoner har sagt at det er det beste. Debatten referer i stor grad departementets syn og inneholder ingen vurderinger av alternative løsninger.

(113) Enkelte av talerne synes å forutsett at lokaliseringsspørsmålet ble avgjort gjennom Stortingets behandling av eierskapsmeldingen. Det er imidlertid på det rene at Stortinget i denne forbindelse ikke har avgjort lokaliseringsspørsmålet. At enkelte stortingsrepresentanter kan ha trodd noe annet, endrer ikke dette. Det enstemmige vedtaket i saken viser klart at Stortinget ikke har truffet noe vedtak om lokaliseringen. Vedtaket i sak 941 lyder slik:

"Meld. St. 30 (2016–2017) – Verksemda til Avinor AS – vedlegges protokollen."

- (114) Stortinget ga heller ingen henstilling om at Regjeringen skal følge opp saken på en bestemt måte.
- (115) Det må etter dette kunne legges til grunn at Stortinget ikke gjorde noe formelt vedtak om at de østre arealene skulle båndlegges.

6.4 Sammenfattende vurderinger

- (116) Gjennomgangen ovenfor viser at det er Samferdselsdepartementet som de facto har avgjort lokaliseringsspørsmålet, jf. særlig departementets brev av 28. mars 2017 til Avinor¹⁷. Både Avinor og Stortinget har uttalt seg om spørsmålet, men uten å treffe noe vedtak: Avinor har utredet lokaliseringsspørsmålet og kommet med en anbefaling, mens Stortinget har gitt politiske signaler om hvilket alternativ som er å foretrekke. Dokumentene i saken gir ingen informasjon om hvilke avveininger departementet har gjort, og hvorvidt departementet overhodet har foretatt en selvstendig og reell vurdering av de ulike alternativene.
- (117) Det kan videre konstateres at departementet har gitt uttrykk for å ha truffet en avgjørelse uten å ha satt i gang noen planprosess etter plan- og bygningsloven med tilhørende konsekvensutredning. Det er ikke satt i gang noe planarbeid, verken på statlig, kommunalt eller regionalt nivå. Vi nevner særskilt at departementet ikke har utarbeidet noe forslag til båndleggingsbeslutning etter plan- og bygningsloven § 6-3 om statlige planbestemmelser. Følgelig er saken heller ikke sendt på høring, slik departementet uttalte da Masterplanen ble sendt på høring. Som vi kommer tilbake til i punkt 7.4.2 nedenfor, kan høringen av grunnlagsdokumentet for NTP 2018–2029 etter vårt syn ikke anses som en høring av lokaliseringsspørsmålet.
- (118) Vi kan etter dette legge til grunn at Samferdselsdepartementet avgjorde lokaliseringsspørsmålet uten å invitere berørte instanser til å komme med innspill til sitt endelige forslag. Det er ingen tvil om at departementet ikke har gjennomført en høring etter plan- og bygningslovens regler.

7. ANALYSE: ER LOKALISERINGSSPØRSMÅLET UTREDET I SAMSVAR MED GJELDENDE LOVER OG REGLER?

7.1 Innledning

- (119) Vi har i punkt 5 ovenfor gjort rede for de kravene som stilles til utredning av større byggeprosjekter. I det følgende er problemstillingen om prosessen som ledet til Samferdselsdepartementets båndleggingsbeslutning, er i samsvar med disse kravene. Analysen begrenses til de reglene som vi anser som de mest relevante i denne saken. Aller først skisserer vi kort hva som etter vårt syn ville ha vært en korrekt fremgangsmåte i denne saken, slik at departementets saksbehandling kan holdes opp mot dette. Deretter drøftes hvilken rettslig status departementets vedtak har, og da særlig om det kan anses som en båndleggingsbeslutning etter plan- og bygningsloven. Til slutt undersøker vi i hvilken grad det knytter seg feil og mangler til departementets forberedelse og avgjørelse av båndleggingssspørsmålet.

¹⁷ Se avsnitt 2 ovenfor hvor vi påpeker at det her ikke kan sies å foreligge noe rettslig bindende vedtak.

7.2 Hvordan skulle lokaliseringsspørsmålet ha vært utredet og avgjort i dette tilfellet?

(120) Det kan tenkes flere mulige prosedyrer for utredning og avgjørelse av hvilke arealer som skal båndlegges, bl.a. avhengig av om beslutningen skal tas på statlig, regionalt eller kommunalt nivå. Plan- og bygningsloven, forvaltningsloven og utredningsinstruksen stiller imidlertid visse krav til utredning og høring som uansett må være oppfylt. Nedenfor skisserer vi kort hvordan lokaliseringsspørsmålet kunne ha vært utredet og avgjort på en måte som fullt ut ville ha vært i samsvar med gjeldende regelverk:

1. Avinor kartlegger og analyserer ulike lokaliseringalternativer. Avinor formidler dette til sin eier – Samferdselsdepartementet – i samsvar med sine vedtektsfestede forpliktelser, jf. Avinors vedtekter § 10.
2. Departementet sender Avinors forslag (Masterplanen) på høring.
3. Departementet utreder saken i tråd med utredningsinstruksen.
4. Saken forelegges Stortinget i form av en Stortingsmelding, der departementet gir uttrykk for sitt foreløpige syn på lokaliseringsspørsmålet. Rettslig sett trenger ikke departementet å forelegge saken for Stortinget, men det kan være ønskelig fra et politisk ståsted.
5. Stortinget gir uttrykk for sitt syn på hvilke arealer som bør båndlegges.
6. Departementet gjør en ny vurdering av lokaliseringsspørsmålet og sender sitt forslag på høring før det treffes båndleggingsbeslutning etter plan- og bygningsloven § 6-3. Eller: Departementet ber Akershus fylkeskommune (fylkestinget) om å gjøre dette, jf. plan- og bygningsloven § 8-5.
7. Reguleringsplanarbeid startes opp for å avklare reguleringsmessige forhold og lokalisering.
 - 6.1 Spørsmålet om statlig, regional eller kommunal plan avhenger bl.a. hvordan kommunene stiller seg til departementets syn på lokaliseringsspørsmålet
 - 6.2 Konsekvensutredning etter plan- og bygningsloven gjennomføres som ledd i planarbeidet. Lokalisering er et tema i konsekvensutredningen.

(121) Endelig beslutning om ønsket bygging tas av departementet/regjeringen etter at saken har vært forelagt Stortinget. Samferdselsdepartementet gir deretter instruks om iverksettelse til Avinor.

(122) I hvilken grad Samferdselsdepartementet må utrede ulike lokaliseringalternativer under punkt 5, avhenger av i hvilken grad departementet har utredet dette under punkt 2. Siden departementet i denne saken ikke foretok noen konsekvensutredning under punkt 2, skjerpes utredningskravene under punkt 5. Man skal ellers merke seg at en båndleggingsbeslutning ikke innebærer noen endelig avgjørelse av lokaliseringsspørsmålet. Det kan f.eks. tenkes at departementet beslutter å båndlegge arealer på begge sider av dagens flyplass, og at man i det etterfølgende planarbeidet utreder og tar endelig stilling til hvor den tredje rullebanen skal ligge. Hvis begge kommunene motsetter seg bygging på deres grunn, må man regne med at det vil bli fastsatt en regional eller statlig plan som vil være bindende for kommunenes videre planarbeid.

7.3 Har departementet formelt besluttet å båndlegge arealet øst for dagens flyplass?

- (123) I sitt brev til Avinor av 28. mars 2017 uttaler Samferdselsdepartementet at lokaliseringsalternativet er avklart og at videre planlegging etter plan- og bygningsloven skal baseres på østre alternativ. Spørsmålet er om departementet med dette har truffet en båndleggingsbeslutning i plan- og bygningslovens forstand eller en annen type beslutning.
- (124) Vi finner det klart at departementet ikke har truffet noen båndleggingsbeslutning etter plan- og bygningsloven § 6-3 om statlige planbestemmelser. For det første tilfredsstillende ikke vedtaket innholdskravene i bestemmelsen: Vedtaket inneholder ingen nærmere geografisk avgrensning av det aktuelle området, og det er ikke særskilt angitt hvilke bygge- og anleggstiltak som ikke kan iverksettes uten samtykke fra departementet. For det andre er vedtaket truffet uten at noe forslag er sendt på høring etter § 6-3 andre ledd og uten at det er kunngjort etter § 6-3 tredje ledd.
- (125) Båndlegging i påvente av vedtak etter plan- og bygningsloven kan også skje i medhold av plan- og bygningsloven § 11-8 om hensynssoner, jf. tredje ledd bokstav d. Det er imidlertid på det rene at heller ikke slik båndlegging foreligger, ettersom sone for båndlegging skal inntas i kommuneplanens arealdel med angivelse av hvilke bestemmelser og retningslinjer som gjelder eller skal gjelde. Det foreligger heller ikke båndlegging i regional planbestemmelse etter plan- og bygningsloven § 8-5.
- (126) Det kan etter dette legges til grunn at departementet ikke har truffet noe formelt vedtak etter plan- og bygningsloven om at arealet øst for dagens flyplass skal båndlegges. Slikt vedtak er heller ikke truffet på regionalt eller kommunalt nivå. Departementets vedtak har mer karakter av å være en anmodning om at det videre planarbeidet skal bygge på det østre alternativet. Ullensaker kommune er imidlertid ikke rettslig forpliktet til å følge denne anmodningen. Dette må også sees i sammenheng med at utredning av alternative lokaliteter skal inngå som en del av planprosessen etter plan- og bygningsloven, jf. nedenfor. Det vil harmonere dårlig med dette dersom lokaliseringsspørsmålet hadde vært avgjort før det er gjennomført utredning og høring i medhold av plan- og bygningsloven.

7.4 Sentrale feil og mangler i departementets saksutredning

7.4.1 Innledning

- (127) Vi kan ikke se at det er noe vesentlig å utsette på prosessen frem til Masterplanen ble sendt på høring. Det er Samferdselsdepartementets etterfølgende oppfølging som det etter vårt syn hefter feil og mangler ved.

7.4.2 Uklarhet knyttet til om høringen av grunnlagsdokumentet for NTP 2018–2029 innebar en høring av lokaliseringsspørsmålet

- (128) Samferdselsdepartementet sendte 29. februar 2016 på høring Grunnlagsdokument Nasjonal transportplan 2018–2029, jf. punkt 6.2.1 ovenfor. I grunnlagsdokumentet med vedlegg anbefalte transportetatene inkludert Avinor at det østre alternativet velges, og det ble bedt om at Stortinget gir sin tilslutning til dette. Det kan spørres om høringen av grunnlagsdokumentet for NTP 2018–2029 innebar en høring av lokaliseringsspørsmålet, dvs. spørsmålet om hvilke arealer som skal båndlegges med tanke på en eventuell tredje rullebane.

- (129) Det er etter vårt syn ikke grunnlag for å hevde at lokaliseringsspørsmålet ble sendt på høring. Høringsinstansene ble ikke invitert til å uttale seg om dette. Spørsmålet ble bare

behandlet med én setning i et vedlegg til grunnlagsdokumentet, til tross for at dette var et meget sentralt tema i Masterplanen. Da må det forventes at det behandles mer utførlig i høringsdokumentet dersom hensikten er å motta uttalelser fra berørte parter, eventuelt at departementet i høringsbrevet påpeker særskilt at det er ønskelig med høringsuttalelser om dette spørsmålet. Og om dette var departementets høring av lokalitetsspørsmålet, burde Ullensaker kommune ha fått grunnlagsdokumentet direkte som en av de mest berørte aktørene. Plan- og bygningsloven § 6-3 andre ledd krever at berørte kommuner skal gis anledning til å uttale seg før båndleggingsspørsmålet blir endelig avgjort, jf. også § 8-5 andre ledd om regionale planbestemmelser. Ullensaker kommune har reelt sett ikke blitt invitert til å uttale seg om dette spørsmålet. Det faktum at lokaliseringsspørsmålet ikke var et tema i den videre behandlingen av NTP 2018–2029, underbygger ytterligere at spørsmålet om hvilke arealer som skal båndlegges, ikke har vært på høring.

- (130) Det er uansett på det rene at høringen av grunnlagsdokumentet for NTP 2018–2029 ikke var en høring etter plan- og bygningslovens regler, slik departementet hadde sagt at den ville gjennomføre.

7.4.3 Samferdselsdepartementet har ikke utredet lokaliseringsspørsmålet

- (131) Vårt hovedankepunkt mot Samferdselsdepartementets saksbehandling er at departementet tilsynelatende har avgjort lokaliseringsspørsmålet uten å ha utredet spørsmålet og uten å ha gitt noen begrunnelse for sitt standpunkt. I et brev til Avinor av 28. mars 2017 sier Samferdselsdepartementet bare at "lokaliseringsspørsmålet er avklart" og at videre planlegging etter plan- og bygningsloven skal baseres på østre alternativ.

- (132) Masterplanen er etter sitt eget innhold en anbefaling fra Avinor og Oslo Lufthavn AS om at det østre alternativet blir båndlagt til fremtidig tredje rullebane. Planen peker på en rekke forhold som har betydning for lokaliseringsspørsmålet. Særlig de økonomiske vurderingene er imidlertid svært knappe, og kan etter vårt syn ikke sies å oppfylle kravene i Utredningsinstruksen (se s. 119–120 i Masterplanen). Som nevnt i punkt 5.3.1 ovenfor, er vårt syn at Utredningsinstruksen kommer til anvendelse i denne saken. Mye taler etter vårt syn for at avgjørelsen av hvilke arealer som skal båndlegges har "*vesentlige nytte- eller kostnadsvirkninger*", og at det derfor skulle ha vært gjennomført en særskilt samfunnsøkonomisk analyse i samsvar med Utredningsinstruksen. Noen slik analyse foreligger ikke i dette tilfellet.

- (133) Det er det ansvarlige departement eller offentlige organ som i utgangspunktet skal følge opp utredningsinstruksens krav. Dersom departementet overlater utredningsarbeid til Avinor eller andre, har departementet som oppdragsgiver ansvar for å etterprøve om utredningen er av god kvalitet og i samsvar med instruksens krav, jf. Utredningsinstruksen § 1-3. Verken departementets brev til Avinor av 28. mars 2018 eller Stortingsmeldingene i saken inneholder noen vurdering av Masterplanen opp mot kravene i Utredningsinstruksen.

- (134) Dokumentene i saken etterlater et inntrykk av at departementet har basert seg på anbefalingene i Masterplanen uten å ha foretatt noen selvstendig saksutredning. I eierskapsmeldingen for Avinor – Meld. St. 30 (2016-2017) – la departement til grunn at den videre prosessen skal bygge på det østre alternativet. Meldingen inneholder imidlertid ingen drøftelse av spørsmålet. Fagdirektør Morten Foss i luftfartsseksjonen i SD har i juni 2018 muntlig opplyst Ullensaker kommune om at det er Masterplanen som ligger til grunn

for departementets valg av trase for tredje rullebane. Departementet har ikke vist til at det foreligger noen utredninger ut over dette.

- (135) Etter vårt syn var lokaliseringsspørsmålet ikke utredet i samsvar med Utredningsinstruksen da Eiermeldingen for Avinor ble presentert for Stortinget 2018. Stortingsdebatten bærer da også preg av at representantene ikke har reelle argumenter, men nøyer seg med å vise til at departementet har gått inn for det østre alternativet. Når Regjeringen legger frem saker for Stortinget, vil proposisjonen eller meldingen gjennomgående inneholde Regjeringens drøftelser og begrunnelser for sine standpunkter. Slike drøftelser og begrunnelser er totalt fraværende i denne saken. At Avinor i Masterplanen har anbefalt det østre alternativet, fritar ikke departementet og Regjeringen fra å foreta en selvstendig drøftelse av det samme spørsmålet.

7.4.4 Lokaliseringsspørsmålet er ikke forberedt og avgjort i samsvar med plan- og bygningslovens regler for båndleggingsbeslutninger

- (136) Departementet har ikke truffet noe formelt vedtak etter plan- og bygningsloven om at arealet øst for dagens flyplass skal båndlegges, jf. punkt 7.3 ovenfor. Likevel har departementet overfor bl.a. Avinor og Stortinget gitt uttrykk for at lokaliseringsspørsmålet er avgjort. Det er etter vårt syn uheldig.

- (137) Departementet kunne i dette tilfellet ha truffet et båndleggingsvedtak i medhold av plan- og bygningsloven § 6-3. Departementet måtte i så fall ha gjennomført høring i samsvar med paragrafens andre ledd. Ullensaker kommune og andre berørte ville da ha fått anledning til å komme med sine innspill før endelig vedtak ble truffet.

- (138) Verken plan- og bygningsloven eller konsekvensutredningsforskriften gir noe klart svar på hvilke utredningskrav som gjelder for båndleggingsbeslutninger. Loven foreskriver ikke at det skal utarbeides konsekvensutredning i denne sammenhengen, og et slikt krav følger heller ikke eksplisitt av konsekvensutredningsforskriften. Etter forskriften § 7 skal det imidlertid alltid utarbeides konsekvensutredning for "planer og programmer etter andre lover som fastsetter rammer for tiltak i vedlegg I og II og som vedtas av et departement". De vidtrekkende konsekvensen av et båndleggingsvedtak taler for at det samme bør gjelde når Samferdselsdepartementet treffer slike vedtak etter plan- og bygningsloven, selv om forskriftsbestemmelsen etter sin ordlyd er begrenset til planer og programmer "etter andre lover". Plikten til å utrede saken kan alternativt forankres i forvaltningsloven § 17. Som Sivilombudsmannen uttalte i sak 2008/961, spiller det mindre rolle om man bruker betegnelsen "konsekvensutredning" eller noe annet. Det sentrale er at de ulike alternativene skal være forsvarlig utredet før vedtak treffes.

- (139) Ved ikke å treffe et båndleggingsvedtak etter plan- og bygningsloven § 6-3, har departementet ikke oppfylt de kravene som gjelder for slike vedtaks innhold og saksforberedelse, herunder høring og utredning av konsekvensene.

7.4.5 Lokaliseringsspørsmålet er ikke forberedt og avgjort i samsvar med plan- og bygningslovens regler for utarbeidelse og vedtakelse av planer

- (140) Et båndleggingsvedtak er ikke et obligatorisk ledd i planprosessen. I prinsippet kan planmyndighetene avgjøre lokaliseringsspørsmålet uten å gå veien om en forutgående båndleggingsbeslutning. Også i den sammenhengen skal det imidlertid utarbeides en konsekvensutredning og gjennomføres en høring før endelig beslutning blir tatt:

- (141) Etablering av en ny rullebane på mer enn 1 600 meter er et tiltak som faller inn under opplistingen i vedlegg I til konsekvensutredningsforskriften. Dette innebærer etter forskriften § 6 at det alltid skal foretas konsekvensutredning før det oppstilles rammer for et slikt tiltak enten i kommuneplanens arealdel, regionale planer, kommunedelplaner eller områdereguleringer.¹⁸ Dette gjelder også når departementet henstiller en kommune om å utarbeide arealdel til kommuneplan eller reguleringsplan etter plan- og bygningsloven § 6-4 første ledd. dvs. i tilfeller der gjennomføringen av viktige statlige eller regionale utbyggings-, anleggs- eller vernetiltak gjør det nødvendig, eller når andre samfunnsmessige hensyn tilsier det. I disse tilfellene kan departementet alternativt velge selv å utarbeide og vedta slik plan, men i så fall på "samme vilkår", jf. § 6-4 andre ledd. Dette betyr at det skal utarbeides konsekvensutredning også i tilfeller der det utarbeides statlig arealplan. Videre skal konsekvensutredningen sendes på høring sammen med planforslag eller søknad om tiltak, jf. konsekvensutredningsforskriften § 26.
- (142) En konsekvensutredning skal gjøre rede for ulike lokaliseringalternativer som har blitt vurdert, jf. forskrift om konsekvensutredninger § 19. Man har videre en klar plikt til å utrede og vurdere "relevante og realistiske alternativer". Dette innebærer at det endelige vedtaket av lokaliseringsspørsmålet, skal skje som ledd i planprosessen.
- (143) I den foreliggende saken har Samferdselsdepartementet allerede avgjort lokaliseringsspørsmålet ved å bestemme at det videre planarbeidet skal bygge på det østre alternativet. En sentral beslutning som etter loven skal fattes i forbindelse med planprosessen – og på grunnlag av en separat konsekvensutredning – er med dette løftet ut av prosessen etter plan- og bygningsloven og i stedet truffet på fritt grunnlag. Likevel legger departementet opp til at lokaliseringsspørsmålet er endelig avgjort og at planarbeidet skal innrettes i samsvar med det. Vi finner det klart at departementets fremgangsmåte ikke er i samsvar med de kravene plan- og bygningsloven og konsekvensutredningsforskriften stiller til utredning og vurdering av alternative lokaliteter. Som nevnt i punkt 5.6 ovenfor, har Høyesterett i dommen som er inntatt i Rt. 2009 s. 661, stilt beskjedne krav for at et vedtak anses ugyldig dersom det hviler på en manglende eller mangelfull konsekvensutredning. I den grad departementets vedtak kan anses som et vedtak i rettslig forstand – og ikke bare en uforpliktende henstilling – tilsier dette at det er ugyldig.
- 7.4.6 Lokaliseringsspørsmålet er ikke forberedt og avgjort i samsvar med den fremgangsmåten som Samferdselsdepartementet selv skisserte da Masterplanen ble sendt på høring
- (144) Da Samferdselsdepartementet sendte Masterplanen på høring i 2012, ble det uttalt at departementet ville foreta sine egne vurderinger etter at høringen var gjennomført, jf. punkt 4.5 ovenfor. Det ble også uttalt at lokaliseringsbeslutningen ville ha form av en beslutning etter planbestemmelsene i plan- og bygningsloven. Fordi prosedyrebestemmelsene i plan- og bygningsloven skulle legges til grunn, ville høringsinstansene også få mulighet til å uttale seg om departementets endelige forslag.
- (145) Lokaliseringsspørsmålet er i denne saken forsøkt avgjort uten at Ullensaker kommune og andre berørte parter har fått anledning til å uttale seg om departementets endelige forslag, altså stikk i strid med den fremgangsmåten departementet selv skisserte. Da departementet avgjorde lokaliseringsspørsmålet våren 2018, var det ikke gjennomført noen

¹⁸ Tilsvarende etter tidligere forskrift om konsekvensutredninger for planer etter plan- og bygningsloven § 2, hvor områdereguleringer som fatsetter rammer for tiltak i vedlegg I og reguleringsplaner for tiltak i vedlegg I. (Vedlegg I pkt 20/24).

utrednings- eller høringsprosess i samsvar med plan- og bygningsloven med forskrifter, jf. de to foregående punktene. Departementet har med dette ikke bare handlet i strid med loven, men også i strid med den fremgangsmåten departementet selv skisserte i 2012.

- (146) Slik vi ser det, er det ytterst uheldig at Samferdselsdepartementet tilsynelatende har avgjort lokaliseringsspørsmålet uten at det er gjennomført en ny høringsrunde. Det mest alvorlige er at Ullensaker kommune og antakelig også andre aktører har innrettet seg i tillit til at departementets endelige forslag skulle sendes på høring. Når departementet "endrer spillereglene underveis", er konsekvensen at de berørte partene er fratatt en mulighet til å komme med innspill som de hadde innstilt seg på at de hadde. Et slikt klart brudd på det kontradiktoriske prinsipp og god forvaltningsskikk, kan etter vårt syn ha innvirket på vedtakets innhold. Det må i den forbindelse tas hensyn til at høringen av grunnlagsdokumentet for NTP 2018-2029 ikke var en tilfredsstillende høring av lokaliseringsspørsmålet, jf. punkt 7.4.2 ovenfor.

8. SAMMENFATNING

(147) Advokatfirmaet Schjødt v/Utrekningsgruppen har drøftet hvorvidt spørsmålet om lokalisering av en ny tredje rullebane ved Gardermoen er utredet i samsvar med gjeldende lover og regler. Vår drøftelse viser at det foreligger sentrale feil og mangler ved saksutredningen. Vår hovedkonklusjon er derfor at lokaliseringsspørsmålet *ikke* er utredet i samsvar med gjeldende regelverk og god forvaltningsskikk. Våre hovedfunn kan kort sammenfattes slik:

- Departementet har ikke truffet noe formelt og rettslig bindende vedtak etter plan- og bygningsloven om at arealet øst for dagens flyplass skal båndlegges.
- Departementet har likevel gitt uttrykk for at lokaliseringsspørsmålet er avgjort, blant annet overfor Stortinget og Avinor.
- Høringen av grunnlagsdokumentet for Nasjonal Transportplan 2018–2029 innebar ikke en høring av lokaliseringsspørsmålet.
- Lokaliseringsspørsmålet er ikke forberedt og avgjort i samsvar med plan- og bygningslovens regler for båndleggingsbeslutninger. Verken saksforberedelsen eller vedtakets innhold er i samsvar med loven; saken er ikke tilstrekkelig utredet og er heller ikke sendt på høring.
- Lokaliseringsspørsmålet er ikke forberedt og avgjort i samsvar med plan- og bygningslovens regler for utarbeidelse og vedtakelse av planer, herunder reglene om konsekvensutredning.
- Lokaliseringsspørsmålet er heller ikke forberedt og avgjort i samsvar med den fremgangsmåten som Samferdselsdepartementet selv skisserte da Masterplanen ble sendt på høring i 2012. Departementet har med dette ikke bare handlet i strid med loven, men også i strid med egne uttalelser om den videre prosessen.