



NORGES HØYESTERETT

Den 29. mai 2009 avsa Høyesterett dom i

HR-2009-01093-A, (sak nr. 2008/1851), sivil sak, anke over dom,

Naturvernforbundet i Oslo og Akershus

Aksjon Vern Husebyskogen

Husebygrenda Borettslag AL

Husebyåsen Velforening

Oslo Bueskyttere

(advokat Frode A. Innjord)

mot

Staten v/Miljøverndepartementet

(Regjeringsadvokaten

v/advokat Gunnar O. Hæreid)

Oslo kommune

(Kommuneadvokaten i Oslo

v/advokat Irene Sogn – til prøve)

STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Bårdsen**: Saken gjelder gyldigheten av vedtak truffet av Fylkesmannen i Oslo og Akershus 22. mai 2006 om godkjenning av Oslo kommunes vedtak 7. desember 2005 om endring av reguleringsplan for deler av et friområde i Husebyskogen i bydel Vestre Aker i Oslo. Det amerikanske utenriksdepartementet kjøpte den aktuelle tomten i juni 2004 fra Det norske forsvarsdepartementet v/Skifte Eiendom, med sikte på lokalisering av ny amerikansk ambassade. Den endrede reguleringsplanen åpner for dette.
- (2) Slik saken står for Høyesterett, er spørsmålet om reguleringsplanen er ugyldig fordi det ikke er foretatt konsekvensutredning med tanke på alternativ lokalisering. Det kreves dom for at fylkesmannens vedtak er ugyldig, og for at kommunen er uberettiget til å legge reguleringsplanen med reguleringsbestemmelser til grunn. Med hensyn til at søksmålet

også er rettet mot kommunen, viser jeg til Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse i Rt. 2007 side 538.

- (3) Den amerikanske ambassade ligger i dag sentralt plassert i Henrik Ibsensgate (tidligere Drammensveien) vis-à-vis Slottsparken i Oslo sentrum. Bygningen er omkring 50 år gammel. Den har vesentlige svakheter. Mangel på tilstrekkelig sikkerhetssone mot omkringliggende bygninger og veier er spesielt kritisk. Det amerikanske utenriksdepartementet og ambassaden har siden 1997 arbeidet for å finne en egnet tomt for relokalisering. Fra 2002 har arbeidet hatt meget høy prioritet. Ut fra de særlige sikkerhetsutfordringene dagens løsning innebærer for så vel ambassaden som for Oslo by, har både kommunale og statlige myndigheter støttet planene om flytting.
- (4) Arbeidet med å identifisere aktuelle tomter er gjennomført med bistand fra norske myndigheter og private aktører. Jeg nevner spesielt at Arbeids- og administrasjonsdepartementet i desember 2001 henvendte seg til Forsvarsdepartementet, til Oslo kommune og til Statsbygg med oppfordring om å undersøke om man eide eller kjente til eiendommer som kunne være aktuelle for ambassadeformål. Fra amerikansk side ble det også gjort kjent gjennom mediene at man lette etter et nytt sted for ambassaden, og man sto i kontakt med eiendomsformidlere og større eiendomsbesittere.
- (5) Tomtene man etter hvert fant frem til, ble vurdert ut fra et sett faste og gjennomarbeidede kriterier, knyttet til blant annet størrelse og form, infrastruktur og sikkerhet. Kriteriene ble brukt for å identifisere ideelle tomter, akseptable tomter og tomter som skulle utelukkes med mindre det ikke var noen bedre. Ingen av kriteriene representerte absolutte krav, men inngikk i en samlet vurdering.
- (6) Det er noe usikkert hvor mange tomter som ble vurdert, men det er tale om et større antall – anslagsvis 30 til 40. Av disse ble en mindre gruppe – i hvert fall 10 tomter – bedømt mer inngående av et særskilt evalueringsteam. To tomter pekte seg ut – én i privat eie på Nordby i Bærum kommune og tomten på Huseby. Etter en samlet avveining falt valget på sistnevnte. Jeg skyter inn at man også for Huseby hadde hatt fremme ulike løsninger. Det var i den forbindelse opprettet en særskilt arbeidsgruppe hvor kommunen var representert, og det ble gjennomført mulighetsstudier og drøftelser i samarbeid mellom ambassaden, Forsvarsdepartementet og Skifte Eiendom.
- (7) Tomten som ble valgt, ligger i Husebyskogen, i hjørnet av området som grenser mot henholdsvis Sørkedalsveien og Morgedalsveien, like i nærheten av Njårdhallen. Størrelsen er 40 daa. Dette utgjør 1/10 av et område på Huseby som etter reguleringsplan 24. september 1949 er friområde, og som inngår i Oslo kommunes grøntplan fra 1993. Det har tidligere vært vurdert utbygging på tomten, blant annet til skoleformål. Etter bevisførselen må jeg legge til grunn at planmyndigheten nå anså dette som et prioritert grøntområde.
- (8) Etter oppdrag fra Skifte Eiendom startet Spor Arkitekter AS høsten 2004 arbeidet med forslag til privat reguleringsplan. I den forbindelse utarbeidet Det norske Veritas rapport om risiko og sårbarhet ved plassering av Den amerikanske ambassade på Huseby. Oppstart av planarbeidet ble kunngjort, og Skifte Eiendom arrangerte i oktober 2004 et åpent møte om planen. I ukene som fulgte kom det inn 31 forhåndsuttalelser fra offentlige etater, idrettslag, interesseorganisasjoner, beboerforeninger og privatpersoner. Mange etterlyste utredning av alternativ lokalisering, og det ble uttrykt bekymring for

terroranslag og for at utbyggingen ville få negative konsekvenser for friluft- og idrettsaktiviteter og for de lokale naturressursene. Sammenslutningen Aksjon Vern Husebyskogen ble opprettet som en representant for ulike borettslag, boligsameier og velforeninger i området, herunder Husebygrenda borettslag AL og Husebyåsen Velforening.

- (9) Jeg nevner også at det i desember 2004 i regi av Aksjon Vern Husebyskogen ble fremsatt et såkalt innbyggerinitiativ med hjemmel i kommuneloven § 39 a, med krav om at Oslo kommune skulle kartlegge alternative tomter. Initiativet medførte at byråden for byutvikling ga en skriftlig redegjørelse til bystyrets sekretariat 9. mars 2005 om kommunens kartlegging av egne tomter i 2002 etter henvendelsen fra Arbeids- og administrasjonsdepartementet, og det ble gitt en kort oversikt over hva man hadde foretatt seg fra amerikansk side. Ordføreren konkluderte for sin del med at innbyggerinitiativet skulle avvises, under henvisning til den kartlegging som allerede var foretatt. Byutviklingskomiteen bifalt dette i møte 15. juni 2005, og initiativet ble endelig avvist ved kommunestyrets vedtak én uke senere.
- (10) Plan- og bygningsetaten ga 24. februar 2005 foreløpig tilslutning til det private planforslaget. Forslaget ble lagt frem for offentlig ettersyn etter reglene i plan- og bygningsloven § 27-1 nr. 2. Som vedlegg fulgte forslagsstillers planbeskrivelse, som også inneholdt en kort redegjørelse for valg av tomt og de undersøkelser som var gjort i den forbindelse, forhåndsuttalelser, samt risiko- og sårbarhetsanalyse fra Veritas. Det ble også vist til plankart, trafikkanalyser og vegetasjons- og arkeologiske registreringer. Det innkom 32 uttalelser i forbindelse med høringen. De fleste var negative.
- (11) I innstilling 14. juni 2005 anbefalte plan- og bygningsetaten reguleringsforslaget, med justeringer for så vidt gjaldt plassering på tomten og adkomstvei. Med hensyn til spørsmålet om lokalisering, heter det:

”Ambassaden har selv hatt en omfattende og lang prosess for å finne egnet areal slik at alternative lokaliseringer er vurdert. Forslagstiller har etter offentlig ettersyn redegjort grundigere for lokaliseringalternativene som ambassaden har vurdert de senere år. Dette omfatter bl.a. områdene Fornebu, Husebyleiren-nordvest, Linderud, Mustad på Lilleaker, Munkedamsveien m.fl. Det har vært inngående drøftelser med berørte etater for vurdering av alternativenes egnethet. Forslagstillers redegjørelse følger som eget vedlegg 4.”

- (12) Vedlegg 4, som det vises til avslutningsvis i det jeg har sitert, er notat fra Den amerikanske ambassade 2. mai 2005, avgitt etter oppfordring fra byråden for byutvikling. Det redegjøres i notatet blant annet nokså inngående for de kriterier som var lagt til grunn for tomtevalget. Det gis også en oversikt over i alt 10 tomter i og i nærheten av Oslo som var vurdert, og det ble i forhold til hver av dem gitt en kort redegjørelse. Alternativet på Nordby – som jeg tidligere har nevnt, og som man fra amerikansk side hadde ansett som akseptabelt – var ikke særskilt omtalt.
- (13) Plan- og bygningsetatens konklusjon lyder:

”Planen er i strid med både Kommuneplanen og Grøntplanen, og Plan- og bygningsetaten anser det prinsipielt som meget uheldig å nedbygge 40 daa av Husebyskogen, men har anbefalt planforslaget ut fra de kompensatoriske tiltak som fremgår av saksfremlegget. I tillegg anses denne del av Oslo godt dekket med grøntarealer. Ambassaden er foreslått lokalisert til Huseby, på grunnlag av en politisk

prosess med mål om å flytte den Amerikanske ambassade fra Drammensveien sentralt i byen til en ny lokalisering. Dette medfører at andre hensyn må vike og saken blir derfor et spørsmål om vurdering av konsekvenser og avbøtende tiltak.

Plan- og bygningsetaten ønsker i hovedsak at Husebyskogens eksisterende grøntområder skal opprettholdes som friområde og utvikles til naturpark/bypark for å sikre viktig biologisk mangfold og offentlig rekreasjon.

Ambassadens lokalisering på den aktuelle tomten anses ikke å vanskeliggjøre fremtidige føringer for øvrige deler av Husebyskogen, eller å legge begrensninger på viktige turvei/grøntforbindelser. Konsekvensene ved etablering i dette området synes totalt sett mindre for Oslo enn fortsatt lokalisering av ambassaden til Drammensveien. I tillegg synes det nå etter flere år å være svært vanskelig å finne andre aktuelle tomter for lokalisering av ambassaden i henhold til deres behov. Imidlertid kan det hevdes at planen har redusert muligheten til å lokalisere en skole til dette området av Husebyskogen, samt utvide Njårdhallen mot vest. Plan- og bygningsetaten mener at de foreslåtte erstatningsarealer og kompensatoriske tiltak sikret i rekkefølgebestemmelser vil være fullverdige erstatninger for tomten som omreguleres.”

- (14) Byrådet sluttet seg 30. juni 2005 til Plan- og bygningsetatens innstilling.
- (15) I juli 2005 sendte Aksjon Vern Husebyskogen tilleggsmerknader med tanke på den videre behandling, og i august 2005 en oppsummering av sine synspunkter til Oslo bystyre. Høsten 2005 ble det for øvrig også holdt en rekke møter og mottatt mange innspill til planprosessen og til selve reguleringsaken.
- (16) Flertallet i byutviklingskomiteen – medlemmene fra Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Venstre – foreslo i møte 15. november 2005 at bystyret forkastet reguleringsplanen, og at bystyret anmodet byrådet om å lete etter andre tomter ”i Oslo eller i omegn som oppfyller sikkerhetskravene som USAs myndigheter har nedfelt og som Oslo kommune kan godta”. Det ble også innstilt på at det skulle settes frist til utgangen av 2006. Mindretallet – medlemmene fra Høyre og Fremskrittspartiet – fremhevet risikosituasjonen forbundet med eksisterende plassering, og at alternativer til Husebyskogen syntes ”ikke-eksisterende”.
- (17) Byråden for byutvikling ga ved brev 2. desember 2005 en skriftlig redegjørelse til bystyret. Av denne fremgår blant annet:

”I forbindelse med den forestående bystyrebehandlingen av reguleringsplanforslaget for den amerikanske ambassade, finner jeg det nødvendig å redegjøre for konsekvensene av å stemme for byutviklingskomiteens innstilling.

Det har allerede vært grundig undersøkt om Oslo kommune har en tomt som er egnet til plassering av USAs ambassade. Den eneste tomten som har tilstrekkelig størrelse for å kunne tilbys til USAs ambassade er tomt på Gjersrud/Stensrud. Dette området er imidlertid planlagt som Oslo kommunes siste store boligområde, og ligger svært langt fra sentrum. Også andre arealer har vært vurdert både av kommunen og ambassaden selv. Til sammen har kommunen og ambassaden vurdert om lag 30 tomter.

Slik jeg ser det gjenstår kun tre muligheter innenfor Oslo kommunes grenser for å finne en mulig ambassadetomt. Dette vil være å:

- 1. Omregulere et større friområde**
- 2. Tillate bygging i marka**
- 3. Omregulere et større område i bysonen, og sanere dette.**

Samtlige alternativer vil være kontroversielle og kompliserte. Sannsynligheten for å finne en tomt som tilfredsstillter bystyrets krav, i tillegg til USAs krav til sikkerhet er liten.

På bakgrunn av ovennevnte ser jeg det som lite realistisk at byrådet klarer å finne et egnet sted for relokalisering av ambassaden innen utgangen av 2006, slik byutviklingskomiteen innstiller på.”

- (18) I forbindelse med behandlingen i bystyret sendte utenriksministeren 2. desember 2005 brev til ordføreren hvor han fremhevet det arbeidet som hadde vært gjort med tanke på å skaffe til veie en tomt for relokalisering av Den amerikanske ambassade, og at man ved å forkaste planforslaget i realiteten aksepterte at ambassaden ble værende i sentrum i lang tid fremover. Brevet ble – etter utenriksministerens anmodning – gjort kjent for bystyrets medlemmer.
- (19) Bystyret traff 7. desember 2005 vedtak om endret reguleringsplan med reguleringsbestemmelser for Morgedalsveien – Sørkedalsveien. Vedtaket inneholdt bare mindre justeringer sammenlignet med byrådets innstilling. Flertall ble oppnådd ved at én representant fra hver av partigruppene til Sosialistisk Venstreparti, Arbeiderpartiet og Venstre brøt med innstillingene fra sine partigrupper. Vedtaket ble truffet med én stemmes overvekt.
- (20) Aksjon Vern Husebyskogen klaget 6. februar 2006 til fylkesmannen i Oslo og Akershus over bystyrets vedtak. Klagen gjaldt i første rekke mangelfull utredning av alternative tomter, manglende konsekvensutredning og uriktige forutsetninger knyttet til erstatningsarealene. Husebygrenda Borettslag AL sluttet seg til klagen, og tok opp forhold knyttet til sikkerhet og økt trafikkstøy. Plan- og bygningsetaten fant i oversendelse til fylkesmannen 14. mars 2006 ikke grunn til å anbefale at klagen skulle tas til følge.
- (21) Fylkesmannen kom i vedtak 22. mai 2006 til at bystyrets reguleringsvedtak hadde hjemmel i plan- og bygningsloven § 28-1 nr. 1, jf. § 27-2 nr. 1 og §§ 25 og 26. Fylkesmannen la til grunn at det skulle ha vært gjennomført konsekvensutredning etter reglene i plan- og bygningsloven kapittel VII-a med tilhørende forskrifter. Feilen ble imidlertid ikke tillagt virkning, jf. forvaltningsloven § 41. Jeg gjengir følgende fra vedtaket, knyttet til spørsmålet om alternativ lokalisering:

”Det er i flere av klagenes gitt uttrykk for at utredningen av tomtealternativer har vært ensidig og ufullstendig utført, og at det i dette tilfellet ville være naturlig å pålegge tiltakshaver å utrede alternative lokaliseringmuligheter. Det er anført at en utredning av flere alternativer ville gitt bystyret mulighet til å foreta en sammenliknende vurdering, og at manglende vurdering av tomtealternativer fører til at reguleringsvedtaket er basert på feil forutsetninger.

Miljøverndepartementet har i rundskrivet T-2000 uttalt at det i enkelte situasjoner vil være behov for å utrede alternative tiltak, og at dette særlig vil være relevant i forhold til offentlige tiltakshavere eller spesielt konfliktfylte tiltak.

Fylkesmannen bemerker i den forbindelse at verken plan- og bygningsloven eller nevnte rundskriv pålegger kommunen noen plikt til å utrede alternative lokaliseringer av et tiltak.

Fylkesmannen legger til grunn at kommunen i denne saken har vurdert omregulering av det aktuelle området på Huseby i forhold til fortsatt lokalisering på Drammensveien (0-alternativet), og at det under saksforberedelsen er sett hen til at ambassaden selv har vurdert og forkastet ca. tredve tomtealternativer de siste årene. Under behandlingen av

saken i bystyret forelå det også opplysninger om at kommunen tidligere hadde kartlagt flere kommunale tomter, som ikke ble ansett aktuelle for lokalisering av ambassaden.

Det fremgår av saksdokumentene at kommunen også har sett hen til at Norge er forpliktet i henhold til internasjonal lov til å tilrettelegge for fremmede lands representasjon. Dette er etter omstendighetene et relevant hensyn ved vurderingen av om utredningen av tomtealternativer har vært tilstrekkelig. Fylkesmannen har for øvrig ingen bemerkninger til kommunens begrunnelse på dette punktet.

Ut fra de foreliggende opplysninger anser ikke Fylkesmannen det naturlig å pålegge tiltakshaver å utrede andre tomtealternativer. Det er i dette tilfellet tale om et privat planforslag fremmet av Skifte Eiendom øst, og bakgrunnen for planforslaget er en avtale mellom Forsvarsdepartementet v/Skifte Eiendom og USA vedrørende overdragelse av en bestemt tomt ved Husebyleiren. Forslaget til reguleringsplan er således knyttet til ett konkret planområde, og 0-alternativet, som var å ikke godkjenne planforslaget, må anses å ha vært et reelt alternativ under behandlingen av reguleringsplanen.

Fylkesmannen bemerker at det som utgangspunkt må anses å være en fordel at det på forhånd utredes alternativer til en omstridt plassering av et tiltak. Ut fra de foreliggende opplysningene kan imidlertid Fylkesmannen ikke se at en manglende formell utredning av alternative lokaliseringer i dette tilfellet er en saksbehandlingsfeil.

Når det gjelder betydningen av at planområdet i utgangspunktet var regulert til friareal, bemerkes at bystyret som øverste planmyndighet står fritt til å omregulere et område i henhold til bestemmelsene i pbl. kapittel VII.”

- (22) Ved stevning 20. juni 2006 til Oslo tingrett reiste Aksjon Vern Husebyskogen, Husebygrenda Borettslag AL, Husebyåsen Velforening, Oslo Bueskyttere og Naturvernforbundet i Oslo og Akershus sak mot staten v/Miljøverndepartementet og Oslo kommune, hvor det ble gjort gjeldende at omreguleringsvedtaket var ugyldig.
- (23) Oslo tingrett avsa 18. september 2007 dom med slik domsslutning:
- ”1. Staten v/Miljøverndepartementet er frifunnen.
 2. Oslo kommune er frifunnen.
 3. Saksøkkjarane er dømde til å betale kr 141 492 i saksomkostnader til staten og kr 103 572 til Oslo kommune.”
- (24) Tingretten kom til at det ikke var grunnlag for ytterligere utredninger av alternative tomter, og viste til fylkesmannens vurderinger og begrunnelse.
- (25) Saksøkerne for tingretten anket dommen til Borgarting lagmannsrett, som 3. oktober 2008 avsa dom med slik domsslutning:
- ”1. Tingrettens dom, domsslutningen post 1 og 2, stadfestes.
 2. Saksomkostninger for tingretten tilkjennes ikke.
 3. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler Naturvernforbundet i Oslo og Akershus, Aksjon Vern Husebyskogen, Husebygrenda borettslag AL, Husebyåsen velforening og Oslo Bueskyttere, en for alle og alle for en, 158 228 – etthundreogfemtiåttetusentohundreogtjueåtte – kroner til staten v/Miljøverndepartementet og 92 140 – nittitotusenethundreogførti – kroner til Oslo kommune innen 2 uker fra forkynnelsen av lagmannsrettens dom.”

- (26) Lagmannsretten la på samme måte som fylkesmannen og tingretten til grunn at spørsmålet om alternativ lokalisering av ambassaden var forsvarlig utredet. Unnlattelsen av å gjennomføre pliktig konsekvensutredning fikk derfor ikke betydning for resultatet.
- (27) Anken til Høyesterett gjelder lagmannsrettens bevisbedømmelse og rettsanvendelse. Det gjøres gjeldende at lagmannsretten uriktig har lagt til grunn at unnlatt konsekvensutredning ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold. Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 11. februar 2009 er anken tillatt fremmet.
- (28) Saken står for Høyesterett i vesentlig samme stilling som for de tidligere retter, likevel slik at det er fremlagt noen nye dokumentbevis og skriftlige vitneforklaringer, samt supplerende opplysninger om forvaltningspraksis. De ankende parter har også frafalt en del anførsler for Høyesterett, sammenlignet med tidligere instanser. Det gjøres ikke lenger gjeldende at manglende konsekvensutredning ubetinget må lede til ugyldighet, og heller ikke at det foreligger mangelfull utredning av sikkerhets- og miljøkonsekvenser.
- (29) De ankende parter, *Naturvernforbundet i Oslo og Akershus, Aksjon Vern Husebyskogen, Husebygrendas Borettslag, Husebyåsen Velforening og Oslo Bueskyttere*, har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (30) Omreguleringsvedtaket er beheftet med saksbehandlingsfeil – det skulle ha vært gjennomført konsekvensutredning etter plan- og bygningsloven kapittel VII-a før vedtaket ble truffet. Spørsmålet er hvilken virkning dette skal få, jf. forvaltningsloven § 41.
- (31) De ankende parter mener det må gjelde en generell presumsjon for at en konsekvensutredning har betydning for sakens opplysning. Det er ut fra formålene og det EØS-rettslige rammeverket viktig at dette regelverket etterleves, og da bør det ikke stilles høye krav til konkret sannsynlighet for innvirkning. Manglende gjennomføring av pliktig konsekvensutredning må derfor som hovedregel lede til ugyldighet.
- (32) Selv om det vil være opp til ansvarlig myndighets skjønn å avgjøre – gjennom utredningsprogrammet – hvilke krav som skal stilles til innholdet i konsekvensutredningen, vil domstolene blant annet kunne prøve om man ut fra hensynet til forsvarlig saksutredning skulle ha pålagt tiltakshaver utredning av alternativ lokalisering, jf. forvaltningsloven § 17. Denne prøvingen må foretas i lys av formålet med reglene om konsekvensutredning og de retningslinjer som er gitt i lov og forskrifter. Også Grunnloven § 110 b kommer inn som en skranke for forvaltningens skjønnsutøvelse.
- (33) Ved vurderingen om hvilken virkning det skal ha at vedtaket er beheftet med saksbehandlingsfeil, er sammenligningsgrunnlaget ikke først og fremst om kommunen mest sannsynlig ville ha pålagt utredning av alternativ lokalisering i forbindelse med en konsekvensutredning. Spørsmålet er om kommunen ut fra hensynet til en forsvarlig saksbehandling skulle ha pålagt slik utredning. De ankende parter mener at dette var påkrevd. Det er vist til prinsippet om å unngå unødig miljøforringelse ved ellers samfunnsnyttig virksomhet, til plan- og bygningslovens formålsbestemmelse i § 2 og det fokus på utredning av alternativer som kommer til uttrykk i flere av bestemmelsene i plan- og bygningsloven, konsekvensutredningsforskriften og de bakenforliggende EØS-direktiver. Omreguleringen var i strid med overordnet plan, det var tale om et spesielt konfliktylft tiltak og det var sterke offentlige interesser knyttet til gjennomføringen. Dette

var ikke et typisk privat reguleringsforslag, men et tiltak som i praksis måtte sidestilles med et offentlig utbyggingstiltak. Utredning av alternativ lokalisering var derfor påkrevd for å ha et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag – dette var et helt sentralt tema i saken og utgjorde kjernen i den lokale motstanden.

- (34) Kommunens vurdering av behovet for utredning av alternativ plassering var ikke forsvarlig. Man hadde som forutsetning at kommunen ikke hadde det som sin oppgave å vurdere utredning av alternativer. Denne uriktige oppfatningen har ledet til unnlatt vurdering av et beslutningsrelevant tema. Ved en konsekvensutredning hadde disse ansvarsforholdene vært klare, også for kommunen.
- (35) Kommunens konklusjon om at Huseby var eneste aktuelle alternativ, var basert på sviktende grunnlag. Kommunens undersøkelse i 2002 gjaldt tomter på 40-50 daa, og var ikke vurdert opp mot at Husebyskogen var et aktuelt alternativ. Dokumentasjonen for amerikanske myndigheters undersøkelser var mangelfull, og bar preg av at man holdt tilbake detaljene om hvilke konkrete tomter som var vurdert, og hvor inngående vurderinger som hadde vært foretatt. Bystyret fikk heller ikke tilstrekkelig informasjon om at blant annet arealkrav bare var utgangspunkt som – ut fra de konkrete forhold – kunne fravikes. Samlet var den informasjon som ble gitt, så mangelfull og uriktig at kommunestyret i realiteten ble ført bak lyset.
- (36) Det materialet som forelå tilgjengelig forut for bystyrets vedtak, var i alle tilfeller ikke tilstrekkelig til å kunne tilfredsstille kravene til en konsekvensutredning. Den informasjon som kom fra amerikanske myndigheter, kom også for sent, og det var ikke lagt til rette for noen reell høringsrunde eller påvirkningsmulighet.
- (37) Det gjøres videre gjeldende at kommunen ved korrekt saksbehandling rent faktisk ville ha pålagt utredninger av alternativ lokalisering. Man hadde – om konsekvensutredning var gjennomført – også måttet ta seg tid. Da ville det også ha vært anledning til å foreta de undersøkelser av alternativer som var etterlyst, og som man lot ligge av hensyn til ønsket om et raskt vedtak.
- (38) Det foreligger flere grunnlag som hver for seg, og i hvert fall samlet, må lede til at vedtaket er ugyldig: Man har unnlatt å følge en lovbestemt prosedyre for avklaring og fastsetting av relevante utredningsbehov, det ble ikke foretatt noen selvstendig vurdering av aktuelle alternativer, og bystyret utsatte ikke planvedtak til pliktig konsekvensutredning var gjennomført. Det er ingen grunn til at vedtaket – på tross av disse forhold – likevel skal opprettholdes. Det er tiltakshaver som er ansvarlig for at konsekvensutredning ikke ble gjennomført, og det foreligger ingen innrettelseshensyn på tiltakshavers side. Hensynet til etterlevelse av regelverket må – i lys av Grunnloven § 110 b – da veie tyngst.
- (39) De ankende parter har nedlagt slik påstand:
- ”1. Vedtak gjort av Fylkesmannen i Oslo og Akershus 22. mai 2006 vedrørende reguleringsplan for Morgedalsveien – Sørkedalsveien kjennes ugyldig.
 2. Oslo kommune er ikke berettiget til å legge reguleringsplan med reguleringsbestemmelser for Morgedalsveien – Sørkedalsveien USAs ambassade alternativ 2, vedtatt av Oslo bystyre 7. desember 2005 og stadfestet av Fylkesmannen i Oslo og Akershus 22. mai 2006, til grunn for sin utøvelse av myndighet etter plan- og bygningsloven av 14. juni 1984 nr. 77.

3. Staten v/Miljøverndepartementet og Oslo kommune dømmes in solidum til å erstatte ankende parters sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.”

- (40) Ankemotpartene, *Oslo kommune og staten v/Miljøverndepartementet*, har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (41) Det erkjennes at det skulle vært utført konsekvensutredning. Unnlåtelsen er imidlertid en saksbehandlingsfeil som ikke kan ha virket inn på reguleringsvedtaket, jf. forvaltningsloven § 41. En konsekvensutredning ville ikke ført til ytterligere utredning av alternative tomter, og i hvert fall ikke ledet til et annet utfall i reguleringsaken.
- (42) Spørsmålet om alternativ lokalisering skal utredes i forbindelse med en konsekvensutredning, beror på planmyndighetens skjønn, og kan bare i helt begrenset utstrekning prøves av domstolene. Reguleringsvedtaket er ikke av en slik art at det må stilles spesielt strenge krav til utredning. På bakgrunn av det materialet planmyndigheten hadde om kartlegging og vurdering av alternative tomter, ville det være forsvarlig ikke å pålegge ytterligere utredning.
- (43) Utredningsplikten må i alle tilfeller begrenses til aktuelle alternativ. I foreliggende tilfelle ville det ikke være plikt til utredning utover det som allerede forelå i saken, dels fordi det ikke var noen aktuelle alternativer å utrede ytterligere, og dels fordi det man allerede hadde av kartlegging og redegjørelser ville ha tilfredsstilt kravene til konsekvensutredning.
- (44) Det er ikke bevismessig dekning for å anta at ansvarlig myndighet ville ha pålagt utredning utover det pliktige. Bystyret avviste ved to anledninger ytterligere utredning. Ved tiltak fra private utbyggere er slike pålegg heller ikke vanlig i praksis.
- (45) Allmennheten fikk innsyn og god anledning til å komme med synspunkter for å påvirke planprosessen og utfallet av den.
- (46) Ved vurderingen av om manglende konsekvensutredning kan ha fått betydning for reguleringsvedtaket, må den underliggende saksbehandlingssvikt vurderes konkret. At saksbehandlingen er i strid med reglene om konsekvensutredning, skaper ikke i seg selv noen presumsjon for at feilen har virket inn. Heller ikke Grunnloven § 110 b, den EØS-rettslige bakgrunnen, eller vedtakets karakter gir grunnlag for å fravike det alminnelige innvirkningskravet i forvaltningsloven § 41. Ved vurderingen må saksbehandlingen ses som et samlet hele, og det vil ha vekt at de sentrale motforestillinger er kommet godt frem.
- (47) Omreguleringsvedtaket var i første rekke bygget på en forutsetning om å beholde Den amerikanske ambassade i Oslo, de behov som ble formidlet fra ambassaden selv, et sterkt og utbredt ønske om å flytte ambassaden fra Henrik Ibsensgate, og at det fantes tilfredsstillende erstatningsarealer for de friområder som ville gå tapt. Selv om man skulle komme til at ytterligere utredning av alternativ lokalisering hadde vært påkrevd under en konsekvensutredning, kan denne svikten ikke ha virket inn på dette politiske vedtaket – hvor altså andre hensyn var avgjørende, og hvor motstanden over tid hadde kommet massivt til syne for bystyret. Dette bekreftes av den etterfølgende behandlingen av klagen i kommunen og hos fylkesmannen. Kommunen har heller ikke benyttet seg av muligheten

for etterfølgende omregulering, eller til å gi pålegg om bygge- og delingsforbud i påvente av slik omregulering, jf. plan- og bygningsloven § 33.

- (48) At kommunestyret ville hatt plikt til å utsette behandlingen dersom man var blitt klar over kravet om konsekvensutredning, er ikke relevant. Spørsmålet må være hva som hadde vært situasjonen dersom saksbehandlingsfeilen tenkes borte.
- (49) Forvaltningsloven § 41 kan ikke tolkes antitetisk. Etter en konkret vurdering vil vedtaket derfor kunne bli stående selv om saksbehandlingsfeilen kan ha virket inn. Ved denne vurderingen må man legge stor vekt på at det for tiden ikke foreligger noe alternativ til Huseby. Dersom vedtaket kjennes ugyldig, vil en uakseptabel sikkerhetsmessig situasjonen vedvare på ubestemt tid. Til dette kommer at planene for ambassadebygningen er justert, slik at det mest sannsynlig ikke ville gjelde noe krav om konsekvensutredning overhode ved en ny behandling.
- (50) Staten v/Miljøverndepartementet har nedlagt slik påstand:
- ”1. Anken vert forkasta.
 2. Staten v/Miljøverndepartementet vert tilkjent sakskostnader for alle instansar.”
- (51) Oslo kommune har nedlagt slik påstand:
- ”1. Anken forkastes.
 2. Oslo kommune tilkjennes sakskostnader for tingretten og Høyesterett.”
- (52) *Jeg er kommet til at anken ikke fører frem.*
- (53) Jeg finner det nødvendig først å gå noe inn på selve systemet med konsekvensutredninger og plikten til å utrede alternativ lokalisering i den forbindelse. Før jeg går inn på de konkrete forhold i saken, vil jeg også knytte noen generelle bemerkninger til ugyldighetsvurderingen og til rammene for domstolskontrollen i forbindelse med konsekvensutredninger.
- (54) Generelle regler om tiltakshavers plikt til konsekvensutredning kom inn i plan- og bygningsloven i 1989 i et nytt kapittel VII-a. Reglene er senere endret flere ganger, i første rekke for å implementere ulike direktiv under EØS-avtalen. Jeg nevner i denne forbindelse spesielt det såkalte *prosjektdirektivet* (rådsdirektiv 85/337/EØF med senere endring 97/11/EF), jf. lov 4. august 1995 nr. 54, og det såkalte *plandirektivet* (Europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/42/EF), jf. lov 24. september 2004 nr. 72. Direktivene har etter mitt syn nokså liten selvstendig betydning for løsningen av den foreliggende sak.
- (55) I forarbeidene til lovendringen i 1995 er det sagt at formålet med konsekvensutredninger er å klargjøre virkningene av tiltak som kan ha vesentlige konsekvenser for miljø-, naturressurser og samfunn, jf. Ot.prp. nr. 24 (1994–95) side 8. Samme sted er det også fremholdt at ordningen skal bidra til å integrere hensynet til slike virkninger i utbyggers prosjektplanlegging, å sikre en åpen planleggingsprosess med reelle muligheter for påvirkning, å styrke beslutningsgrunnlaget og å øke kunnskapen om virkningene av store utbyggingsprosjekter. Langt på vei er det samme kommet til uttrykk i lovteksten til plan- og bygningsloven § 33-1 slik den lød etter 1995, og i § 1 i tilhørende forskrift om

konsekvensutredninger 21. mai 1999 nr. 502. Jeg oppfatter det slik at disse overordnede mål ligger til grunn også for den senere lovgivningen både i Norge og innenfor EU.

- (56) I det følgende holder jeg meg stort sett til de regler som får anvendelse på planprosessen i foreliggende sak – altså kapittel VII-a slik det lød etter endringen i 1995, med tilhørende forskrifter. På de punkter som er av særlig interesse for saken, er det etter det jeg forstår, ikke avgjørende forskjeller sammenlignet med senere endringer.
- (57) Reglene om konsekvensutredning etter 1995-loven anviser en formalisert utredningsprosess som skal gjennomføres før et tiltak realitetsbehandles, og som skal inngå i beslutningsgrunnlaget for de tillatelser tiltaket krever. Det er ingen skarp grense mot den alminnelige plikten til forsvarlig saksutredning etter forvaltningsloven § 17. Konsekvensutredningen er slik sett en del av saksforberedelsen knyttet til selve realitetsvedtaket, og avgjørelser i forbindelse med konsekvensutredningen – herunder når det gjelder hva som skal utredes – anses som hovedregel ikke som enkeltvedtak som kan påklages særskilt.
- (58) Utredningsprosessen innledes ved at tiltakshaver utarbeider forslag til utredningsprogram etter nærmere regler i § 33-3 og forskriften § 11 jf. vedlegg III B. Etter vedlegget skal forslaget være konsentrert om de spørsmål det er nødvendig å få belyst for å kunne ta stilling til om, og eventuelt på hvilke vilkår, tiltaket kan gjennomføres. Etter nærmere regler gitt i § 33-3 annet ledd legges forslaget til høring. Jeg viser her også til forskriften § 12 annet ledd, som fremhever betydningen av å sikre medvirkning fra berørte myndigheter og interesserte forut for fastsetting av utredningsprogram. Av § 12 tredje og fjerde ledd følger det bestemte formkrav for så vidt gjelder forslaget til utredningsprogram. Disse tar sikte på å sikre medvirkning og åpenhet i planprosessen allerede før utredningsprogram fastsettes.
- (59) Ansvarlig myndighet fastsetter utredningsprogrammet, jf. § 33-4 og forskriften § 6. Om innholdet heter det i forskriften § 12 første ledd:
- ”Utredningsprogrammet skal fastsette hvilke utredninger som skal gjennomføres for å få belyst tiltakets vesentlige konsekvenser. Det skal også fastsette hvilke andre forhold som skal klargjøres og omtales i konsekvensutredningen. Programmet skal i nødvendig utstrekning omfatte punktene i vedlegg IV, og fastsettes på grunnlag av meldingen og uttalelser til denne.”**
- (60) Vedlegg IV, som det her er vist til, gjelder innholdet i og utformingen av konsekvensutredningen, og det heter der at den ”skal oppfylle kravene stilt i utredningsprogrammet, og i nødvendig utstrekning omfatte” en rekke nærmere angitte forhold. I vedlegg III.B annet ledd er det også sagt at utredningsprogrammet ”i nødvendig utstrekning” skal omfatte ulike tema som er nærmere listet opp.
- (61) Av det jeg her har sagt følger at utredningsprogrammet – innenfor rammene av loven og forskriftene med vedlegg – mest mulig skal tilpasses tiltaket, og være formålsstyrt. Dette gjelder både med hensyn til hva som skal utredes, og til hvilket nivå. Det retningsgivende må være – som det uttrykkes i vedlegg III B til forskriften – hva som er nødvendig å få belyst for å kunne ta stilling til om, og eventuelt på hvilke vilkår, tiltaket kan gjennomføres. Vurderingen beror i stor grad på et faglig-politisk skjønn hos ansvarlig myndighet, et skjønn som et stykke på vei også flyter sammen med skjønnet under

realitetsvurderingen av tiltaket. Jeg kommer tilbake til spørsmålet om domstolsprøving av dette skjønnet.

- (62) Det følger av § 33-5 at konsekvensutredningen – på grunnlag av fastsatt utredningsprogram – skal gjøre rede for ”tiltaket, aktuelle alternativer, tiltakets virkninger på miljø, naturressurser og samfunn og hva som kan gjøres for å avbøte skader og ulemper som tiltaket kan medføre”. Tiltakshaver har et selvstendig ansvar for å utrede tema som han mener kan være nødvendige også utover det som er fastsatt i utredningsplanen, jf. forutsetningsvis i vedlegg IV. Jeg nevner også forskriften § 13 annet ledd, som krever at konsekvensutredningen skal fremstå som et samlet dokument, være skrevet i et lett forståelig språk og inneholde nødvendige illustrasjoner og kartmateriale. Dette henger sammen med at konsekvensutredningen etter nærmere regler i § 33-6 første ledd skal legges ut til høring før forslaget realitetsbehandles.
- (63) Formålene bak reglene tilsier at det som fremkommer gjennom konsekvensutredningen og høringen, skal inngå i avgjørelsesgrunnlaget, jf. også § 33-1 og § 33-7 første ledd som sier dette uttrykkelig. Av § 33-7 annet ledd følger det at vedtaket og begrunnelsen er offentlig, og at det av begrunnelsen skal fremgå hvordan konsekvensutredningen har vært vurdert og vektlagt, særlig når det gjelder valg av alternativ og fastsetting av vilkår for å avbøte skadevirkninger mv.
- (64) Utredning av alternativer – herunder alternativ lokalisering – er særskilt nevnt flere steder i det relevante regelverket. Jeg viser til § 33-5, forskriften §§ 11 og 13, samt vedlegg III og IV. Men det kan ikke av disse reglene utledes noen alminnelig plikt til å utrede alternativ lokalisering for et tiltak som det foreliggende. Ordlyden gir ikke holdepunkter for dette, og heller ikke forarbeidene bygger på en slik forutsetning, se for eksempel Ot.prp. nr. 24 (1994–1995) side 17. Det samme følger etter mitt syn også direkte av de generelle regler i § 33-4 sammenholdt med forskriften § 6 annet ledd. Jeg viser også til Miljøverndepartementets rundskriv T-2/2000 punkt 2.2. Lovens system er altså også for disse spørsmål at innholdet i utredningsplikten fastsettes av ansvarlig myndighet ut fra et faglig-politisk skjønn, slik jeg tidligere har vært inne på. Jeg legger til at dette også er ordningen etter lovendringen i 2004, jf. tilhørende forskrift § 6.
- (65) Det bakenforliggende prosjektdirektivet fremstår – etter endringen ved rådsdirektiv 97/11/EF – som mer betingelsesløst når det i artikkel 5 nr. 3 heter at byggherren som et minimum *skal* gi en oversikt over de vesentlige alternativer som er undersøkt og de viktigste grunnene til det valget som er gjort. Dette må imidlertid ses i sammenheng med at prosjektdirektivet har et snevrere virkeområde enn plan- og bygningsloven, og i henhold til artikkel 5 nr. 1 sammenholdt med artikkel 4 bare får anvendelse på tiltak som er dekket av bilag I og II. Jeg kan ikke se at omreguleringen i vår sak omfattes av de tiltakstyper som nevnes der. I den grad det av direktivet kan utledes plikt til utredning av alternativ lokalisering, gjelder denne altså ikke for vårt tilfelle.
- (66) Vurderingen av om – og i hvilken utstrekning – det skal gis pålegg om utredning av alternativ lokalisering, må på denne bakgrunn ta utgangspunkt i formålet med konsekvensutredningen. Mange forhold vil spille inn. Det har blant annet betydning om tiltaket etter sin art fordrer et mer helhetlig perspektiv basert på en sammenligning av flere tomtealternativ, om tiltaket kommer i strid med overordnet plan, og om lokaliseringsspørsmålet er komplisert eller omstridt. Det styrende vil i første rekke være å

sikre et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag ut fra de hensyn som det er nærliggende å legge vekt på ved avgjørelsen.

- (67) Ved vurderingen av hvor langt alternativ lokalisering må utredes, vil også hensynet til forholdsmessighet komme inn, jf. Rt. 1982 side 241. Dette kan tilsi at man etter omstendighetene – helt eller delvis – slår seg til ro med den kartlegging og siling av alternative tomter som tiltakshaver allerede har gjennomført før planprosessen, og konsentrerer den videre utredning om den eller de lokaliseringer som nå er aktuelle. Denne tenkningen kommer også til uttrykk blant annet i forskriften § 13, som begrenser utredningsplikten til ”aktuelle alternativer”.
- (68) Om en tomt i denne sammenheng kan regnes som aktuell, må som et utgangspunkt bero på tiltakshavers behov. Dette må sammenholdes med om tomten vil kunne bli tilgjengelig for ham, og om valg av denne tomten samlet sett er tilstrekkelig nærliggende ut fra de øvrige alternativer som foreligger og den ansvarlig myndighets syn på lokaliseringsspørsmålet.
- (69) Jeg føyer til at det i praksis gjerne vil være slik at pålegg om utredning av alternativ lokalisering hyppigst forekommer der tiltakshaveren er et offentlig organ. Gitt de momenter som jeg mener bør ha særlig vekt ved vurderingen av om slik utredning skal pålegges, står imidlertid private tiltakshavere prinsipielt sett i samme stilling.
- (70) Jeg går da over til noen bemerkninger om ugyldighetsvurderingen der pliktig konsekvensutredning ikke er gjennomført.
- (71) Plan- og bygningsloven regulerer ikke dette særskilt, og jeg har ikke funnet holdepunkter i det underliggende EØS-rettslige materialet som gir bindende føringer i så måte. 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.
- (72) Vurderingen beror på de konkrete forhold i saken, herunder hvilke feil som er begått og vedtakets karakter. Der saksbehandlingsfeilen har ledet til mangelfullt eller uriktig avgjørelsesgrunnlag på et punkt av betydning for vedtaket, eller feilen på annen måte innebærer tilsidesettelse av grunnleggende fordringer til forsvarlig behandling, skal det gjennomgående nokså lite til. Sammenholdt med de interesser som skal ivaretas gjennom reglene om konsekvensutredning, og den komplekse utredningsprosessen det der legges opp til, vil veien frem til ugyldighet derfor kunne være kort når saksbehandlingsfeilen består i manglende eller mangelfull konsekvensutredning. Men noen automatikk er det ikke tale om. Og det er etter mitt syn heller ikke rom for en alminnelig presumsjon for innvirkning, slik de ankende parter har tatt til orde for. En slik presumsjon ville representere en ugrunnet stor vektning av form fremfor innhold. Det kan ikke tas for gitt at de hensyn og interesser som skal ivaretas gjennom reglene for konsekvensutredning, i en konkret sak ikke også kan ivaretas innenfor rammene av en ordinær planbehandling. I forhold til innvirkningskriteriet må man etter mitt syn derfor gå konkret til verks, og knytte undersøkelsen til de enkelte påberopte avvik fra den saksbehandlingen som skulle ha vært fulgt dersom det var gjennomført konsekvensutredning i den aktuelle saken.

- (73) Dette reiser spørsmål om rammene for domstolsprøvingen der feilen består i manglende eller mangelfull konsekvensutredning, og hvor det gjøres gjeldende at man ved riktig saksbehandling skulle ha stilt krav om nærmere utredning av et bestemt tema. Som jeg har vært inne på tidligere, fastsettes utredningsprogrammet av ansvarlig myndighet ut fra et faglig-politisk skjønn. Grensen mot skjønn under realitetsavgjørelsen er ikke skarp. Det kan da ikke være spørsmål om at domstolene setter seg i den ansvarlige myndighets sted for å vurdere hva som ville være den optimale utredningsplanen, se til sammenligning Rt. 2007 side 257 avsnitt 42 og Rt. 2009 side 354 avsnitt 47. Spørsmålet vil være hvilken utredning som – holdt opp mot de interesser som skal ivaretas gjennom reglene om konsekvensutredning, herunder hensynet til Grunnloven § 110 b – måtte til for å tilfredsstillere kravene til forsvarlig utredning og behandling.
- (74) Jeg føyer til at dersom det ut fra bevisførselen må legges til grunn at ansvarlig myndighet mest sannsynlig ville ha pålagt utredning *utover* disse minstekravene, må innvirkningsvurderingen knytte seg til dette.
- (75) Med dette som bakgrunn går jeg over på de konkrete forholdene i saken.
- (76) Det er på det rene – og ikke omtvistet mellom partene – at man skulle ha foretatt konsekvensutredning i forbindelse med den planprosessen som ligger til grunn for det omtvistede reguleringsvedtaket. Jeg viser til plan- og bygningsloven § 33-2 annet ledd bokstav b, sammenholdt med forskriften § 3 og vedlegg II.1.14, og forskriften § 4 nr. 3 bokstav a. Plikten til konsekvensutredning følger av at tiltaket gjelder bygg med mer enn 7 500 m² bruksareal, som er foreslått lokalisert i et område som i henhold til reguleringsplanen er avsatt til friområde eller friluftsområde, og som miljøvernmyndighetene vurderer som viktig. Jeg føyer til at plikt til konsekvensutredning også følger av loven etter 2004, med tilhørende forskrift 1. april 2005 nr. 276 fastsatt med hjemmel i § 33-5. Forskriften § 3 nr. 1 bokstav a sammenholdt med § 4 bokstav c omfatter bygg på mer enn 5 000 m². Plikten til konsekvensutredning gjelder dersom slike er foreslått lokalisert i større naturområder som er særlig viktige for utøvelse av friluftsliv, eller i overordnede grønnstrukturer og viktige friområder i byer og tettsteder.
- (77) Det er ikke gjennomført formell konsekvensutredning. Spørsmålet er hvilken virkning denne feilen skal få, jf. forvaltningsloven § 41. Ut fra det jeg tidligere har sagt om rammene for domstolsprøvingen, tar jeg utgangspunkt i spørsmålet om hvor langt fordringen om forsvarlig saksutredning tilsa at ansvarlig myndighet skulle ha pålagt utredning av alternative lokaliseringer, eventuelt om det er sannsynliggjort at man rent faktisk hadde pålagt utredninger utover forsvarlighetskravets minstestandard. I den grad det må konkluderes med at slike utredninger skulle eller ville ha vært foretatt i større utstrekning enn det som faktisk skjedde, blir spørsmålet om det er en ikke helt fjerntliggende mulighet for at dette har fått betydning for reguleringsvedtaket.
- (78) Jeg er enig med de ankende parter i at det i denne saken ikke ville være forsvarlig å beslutte omregulering uten først å ha skaffet et tilstrekkelig avklart beslutningsgrunnlag med hensyn til om det fantes aktuelle alternativer. Jeg peker spesielt på at man tok sikte på å omdisponere deler av et verdsatt friområde som inngikk i kommunens overordnede grønnstruktur, at det forelå helt særskilte sikkerhetsspørsmål, og at sterke offentlige interesser – både på kommunalt og statlig nivå – tilsa at relokalisering av Den amerikanske ambassade hadde høy prioritet. I en slik situasjon måtte tomtevalget ses i en større sammenheng. Også de demokratiske hensyn som skal ivaretas gjennom reglene om

konsekvensutredning, og den lokale motstanden på Huseby, taler etter mitt syn for dette. Fraværet av alternativer til Husebyskogen var i det hele en gjennomgående og viktig premis i planprosessen helt frem til fylkesmannens vedtak.

- (79) Pålegg om utredning av alternativ lokalisering ville likevel bare være et krav så langt man ikke allerede hadde et tilstrekkelig grunnlag for å konkludere. Jeg viser til min generelle omtale av plikten til utredning av alternativ lokalisering i forbindelse med konsekvensutredninger, og da særlig til at hensynet til proporsjonalitet tilsier at slike utredninger begrenses til aktuelle tomtealternativ, slik også forskriften § 13 bestemmer. Videre viser jeg til det jeg har sagt om de undersøkelser som var foretatt, herunder kartleggingene som ble initiert av Arbeids- og administrasjonsdepartementet i 2001, og hvor blant annet Oslo kommune undersøkte mulige tomter som kommunen selv måtte eie. Endelig viser jeg til den skriftlige redegjørelsen 2. mai 2005 fra Den amerikanske ambassade til Oslo kommune, som kom til etter initiativ fra byråden for byutvikling.
- (80) Det er nok slik at det på enkelte punkter forekommer unøyaktigheter, feil og uoverensstemmelser i dette materialet. De ankende parter har særlig vist til at kommunens kartlegging av tomter i 2002 var begrenset til tomter som var større enn 40 daa, og at dette enkelte steder i materialet misvisende er formidlet som et absolutt krav til tomtestørrelse. Det er også trukket frem at kommunen ikke ble orientert om at man fra amerikansk side hadde funnet frem til et godt område på Nordby i Bærum, som reserveløsning for det tilfellet at man ikke nådde frem på Huseby.
- (81) Materialet som lå til grunn for kommunens vedtak, må imidlertid ses i sammenheng og som et hele. I et slikt perspektiv ville det etter mitt syn fremgå at kravet på 40 daa var fravikelig, og at man fra amerikansk side faktisk også hadde vurdert tomter med mindre areal. Manglende informasjon om tomten på Nordby tillegger jeg ikke vekt, i det jeg mener at det etter omstendighetene uansett ville ha vært forsvarlig å begrense vurderingen til aktuelle tomtealternativ i Oslo kommune.
- (82) Samlet sett var prosessen frem mot ambassadens valg av tomt etter mitt syn tilstrekkelig dokumentert, og det var forsvarlig av planmyndigheten å slå seg til ro med at aktuelle alternativ ikke forelå. Behandlingen i Høyesterett har ikke gitt holdepunkter for å anta at avgjørelsesgrunnlaget ble uriktig på dette punktet. Og heller ikke mens saken har stått for domstolene har det vært pekt på alternativer som ikke allerede har vært vurdert og forkastet. Jeg har også vanskelig for å se hvilke ytterligere undersøkelser man skulle ha pålagt tiltakshaver. Ut fra det grunnlaget man allerede hadde, var det etter mitt syn også forsvarlig av kommunen å ikke selv iverksette nye søk etter mulige tomter.
- (83) De ankende parter har subsidiært gjort gjeldende at man i forbindelse med en konsekvensutredning ville ha pålagt utredning av alternativ lokalisering ut over det man var forpliktet til. Bevisførselen i saken gir etter mitt syn ikke grunnlag for en slik antakelse. Tvert om er det vel et gjennomgående trekk at kommunen mente å ha et tilfredsstillende grunnlag, og det er ikke fremkommet noe som med tyngde tilsier at planmyndigheten hadde sett annerledes på spørsmålet alene av den grunn at tiltaket skulle konsekvensutredes. De ytterligere avklaringer kommunen eventuelt ville ha bedt om med henblikk på å fastsette en utredningsplan, ville mest sannsynlig ha bekreftet at det ikke var ytterligere utredningsbehov med hensyn til lokalisering andre steder enn på Huseby.

- (84) Jeg har vært inne på at en konsekvensutredning skal bidra til en åpen planprosess som bidrar til at motforestillingene kommer frem. Gjennomgangen av planprosessen i denne saken viser at det ble lagt til rette for innspill i tre hovedomganger, i tillegg til det som kom i forbindelse med innbyggerinitiativ og arbeidet med områdeprogram. Motstanden kom godt til syne gjennom mer enn 100 skriftlige merknader, tre folkemøter, underskriftslistor, avisinnlegg og ved en rekke møter med byutviklingskomiteen. Spørsmålet om alternativ lokalisering var et tilbakevendende tema i de fleste av disse sammenhengene. Det er altså ikke tvil om at også de kritiske røstene kom til orde.
- (85) På denne bakgrunn finner jeg for min del grunnlag for å se bort fra at den manglende konsekvensutredning kan ha virket bestemmende for kommunens omreguleringsvedtak. Det er da heller ikke grunnlag for å konstatere at fylkesmannens godkjenningsvedtak er ugyldig.
- (86) Anken må etter dette forkastes.
- (87) Ankemotpartene har krevd sakskostnader for alle instanser, og vil etter hovedregelen også ha krav på dette etter henholdsvis tvistemålsloven § 172 første ledd og 180 første ledd, samt tvisteloven § 20-2 første ledd. Under en viss tvil er jeg blitt stående ved at de private saksøkere likevel ikke bør ilegges kostnadsansvar for noen instans. Det omtvistede vedtaket gjelder en politisk vanskelig sak av stor betydning for de nærmiljøer og nabolag som berøres. Det ble allerede innledningsvis i planprosessen begått saksbehandlingsfeil fra kommunens side, og det er etter mitt syn ikke urimelig at man gjerne ville ha en rettslig prøving. Saken har også reist enkelte prinsipielle spørsmål som særlig ankemotpartene har hatt en interesse i å se løsningen på.
- (88) Jeg stemmer for denne

D O M:

1. Anken forkastes.
 2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.
- (89) Dommer **Øie**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (90) Dommer **Gussgard**: Likeså.
- (91) Dommer **Skoghøy**: Likeså.
- (92) Justitiarius **Schei**: Likeså.

(93) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.

Riktig utskrift bekrefte: