

ORIGINAL

Registered at the EFTA Court under N^o. E-17/25-1

15th day of July 2025



OSLO TINGRETT

Dok 74

EFTA Court
- Domstolens kontor -
1 Rue du Fort Thüngen,
L-1499 Luxembourg
LUXEMBOURG

Deres referanse

Vår referanse

23-050237TVI-TOSL/03

Dato

08.07.2025

Anmodning om rådgivende uttalelse

1. Innledning

I medhold av domstollosen § 51a jf. avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en domstol (ODA) artikkel 34, anmoder Oslo tingrett om en rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen i sak 23-050237TVI-TOSL/03 mellom Redd Ullevål sykehus – Staten v/Kommunal- og distriktsdepartementet.

Partsforholdet i saken er som følger:

Saksøker:	Redd Ullevål Sykehus c/o Lene Christine Sundfær Haug Waldemar Thranses gate 62 D 0173 Oslo
Prosessfullmektig:	Advokat Helge Skogseth Berg Nordia Law advokatfirma AS Dronning Eufemias gate 8 0191 Oslo
Saksøkt:	Staten v/ Kommunal- og distriktdepartementet Postboks 8005 Dep, 0030 Oslo 0030 Oslo
Prosessfullmektig:	Regjeringsadvokaten v/ advokat Ida Thue Postboks 8012 Dep 0030 Oslo

Postadresse
Postboks 2106 Vika, 0125 Oslo

Sentralbord
22 03 52 00

Saksbehandler
Benedikte Høivik Frogner

Bankgiro

Organisasjonsnummer
926725939

Kontoradresse

Telefaks

Telefon

Ekspedisjonstid

Internett/E-post

Saken gjelder gyldigheten av to statlige reguleringsplaner fastsatt av Kommunal- og distriktsdepartementet 28. februar 2023 for områdene Gaustad og Aker i Oslo kommune, samt igangsettingstillatelser som er gitt i medhold av disse reguleringsplanene.

Planene er vedtatt som ledd i arbeidet med å etablere nye Oslo Universitetssykehus («Nye OUS»). De innebærer at Ullevål sykehus i praksis erstattes av sykehus på Gaustad og Aker, ved delvis rivning/delvis utvidelse av eksisterende sykehusbygg, samt nybygg. Reguleringsplanene for begge områdene følger opp hovedtrekkene og rammene i Oslo kommunes overordnede planer og strategier, jf. plan- og bygningsloven (lov om planlegging og byggesaksbehandling av 27. juni 2008 nr. 71) § 12-3.

Saksøker, Redd Ullevål Sykehus, hevder at før reguleringsplanene ble vedtatt skulle det ha vært gjennomført en konsekvensutredning i tråd med plandirektivet (direktiv 2001/42/EF).

Påstandsgrunnlaget i søksmålet fra Redd Ullevål Sykehus er at plandirektivet kommer til anvendelse. En fragmentering av beslutningsprosessen, hvor det først ble besluttet plassering av det nye universitetssykehuset, deretter vedtatt finansiering, og til slutt fastsatt statlige reguleringsplaner, kan ikke forhindre plandirektivet fra å komme til anvendelse. Saksøker hevder at det ikke er foretatt noen konsekvensutredning i samsvar med de krav som oppstilles i plandirektivet forut for vedtakelse av reguleringsplanene. Saksøker hevder også at bruddet på kravet til konsekvensutredning medfører at reguleringsplanene og tilhørende tillatelser til å rive eller bygge er ugyldige. Saksøkers syn er endelig at forvaltningsloven § 41 ikke kan medføre at vedtakene med tilhørende tillatelser likevel er gyldige.

Påstandsgrunnlaget fra staten er at reguleringsplanene faller innenfor anvendelsesområdet til prosjektdirektivet (direktiv 2011/92/EU) og er behandlet i samsvar med dette direktivet. Reguleringsplanene faller utenfor virkeområdet til plandirektivet. Plandirektivet kommer heller ikke til anvendelse på noen andre av beslutningene knyttet til ny sykehusstruktur for Oslo Universitetssykehus Helseforetak. Subsidiært anfører staten at de utredningene som er gjort i regi av Helse Sør-Øst Regionalt Helseforetak («HSØ»), uansett oppfyller plandirektivets krav. Atter subsidiært anfører staten at en eventuell feil ikke kan ha virket inn på innholdet til noen av beslutningene, jf. forvaltningsloven § 41, slik at reguleringsplanene uansett er gyldige.

Oslo tingrett har besluttet å forelegge to tolkningsspørsmål til EFTA-domstolen. For det første ønsker tingretten veiledning når det gjelder plandirektivets virkeområde (spørsmål 1). For det andre er tingretten usikker på om det vil være i tråd med EØS-retten at en norsk domstol anvender en regel som forvaltningsloven § 41 i et søksmål om anført brudd på plandirektivet (spørsmål 2).

2. Nærmere om sakens faktiske bakgrunn

2.1 Partene

Redd Ullevål Sykehus er forening med i overkant av 1000 betalende medlemmer som har til formål å hindre nedleggelsen av Ullevål Sykehus. Norges Høyesterett har i avgjørelse med referanse HR-2024-837 lagt til grunn at foreningen er en representativ og naturlig ivaretager

av interessen i å hindre etablering av sykehus andre steder enn på Ullevål, som følge av den nære tilknytningen dette har til å hindre nedleggelse av Ullevål Sykehus.

Den norske stat er representert i søksmålet ved Kommunal- og distriktsdepartementet, som er ansvarlig departement for blant annet reguleringssaker. Staten er også eier av sykehustomten på Ullevål og eeneier av sykehusforetaket HSØ, som har fått tillatelse til å bygge og rive innenfor rammen av de to reguleringsplanene.

2.2 Reguleringsplanene

Reguleringsplanene for både Gaustad og Aker ble vedtatt den 28. februar 2023 ved en samlet statlig behandling.

Reguleringsplanen for Gaustad tilrettelegger for ca 221.400 m² nytt bruksareal, hvorav ca 160.000 m² til sykehus. Områdets samlede utnyttelse blir 414.900 m² bruksareal med tillegg av det fredede Gaustad sykehus. Alternativ 1A, som ble vedtatt, åpner for byggehøyder på inntil 55 meter tilsvarende 12 etasjer, med to helikopterplattformer på tak.

Planforslaget for Aker tilrettelegger for å bygge totalt 247 050 m² BRA, hvorav 47 050 m² er dagens bebyggelse som opprettholdes. Midt på tomten foreslår Helse Sør-Øst å plassere det nye sykehuset. Med de to tårnene er hovedbygget 15 og 13 etasjer høyt. Det høyeste tårnet skal ha helikopterplass på tak, og høyden skal være maksimalt 77,2 meter over bakken.

2.3 Bakgrunn for øvrig

Partene har ulikt syn på hvilket faktum som er av betydning for EFTA-domstolen. Av den grunn gjengis faktumbeskrivelser som hver av partene har anført at er relevante.

Saksøkers innspill går noe lengre enn det som strengt tatt er nødvendig for de EØS-rettslige spørsmål domstolen skal ta stilling til. Retten har likevel tatt dette med i foreleggelsesskrivet da det etter rettens syn gir EFTA-domstolen en noen bredere bakgrunn for sakens problemstillinger.

3. Saksøkers syn på faktisk bakgrunn av betydning for de forelagte spørsmål

Det har lenge vært klart at Oslo trenger å få nye og mer tidsmessige sykehuslokaler. Det har vært arbeidet med ulike planer for dette siden OUS ble opprettet i 2009, som en sammenslåing av flere av regionens sykehus. OUS er et helseforetak som er eid av det regionale helseforetaket Helse Sør-Øst. Helseforetak er regulert i helseforetaksloven (lov av 16. mai 2001 nr. 93).

I 2011 ble det fremlagt en rapport av daværende OUS-direktør Siri Hatlen som etter en grundig gjennomgang av fremtidige funksjoner og behov samt tilgjengelige arealer, foreslo å beholde og utvikle sykehusdrift på Ullevål, Rikshospitalet og Radiumhospitalet. Denne rapporten konkluderte med at området rundt Rikshospitalet (Gaustad) ikke var tilstrekkelig stort til å huse ett samlet sykehus.

Etter utskifting av OUS-direktør i 2011 fremla den nye direktøren, Bjørn Erikstein, i 2012 en rapport med et helt nytt forslag for Nye OUS, det såkalte Campus Oslo. Dette forslaget gikk ut på at all virksomhet skulle samles på Gaustad og forutsatte at det ble bygget et stort og bredt lokk over firefeltsveien Ring 3, som sykehuset skulle bygges oppå. Av flere årsaker viste det seg etter hvert at det ikke var gjennomførbart å bygge over Ring 3.

Deretter fulgte en rekke interne rapporter og utredninger som så på ulike lokaliseringsløsninger for nye sykehusbygg. Felles for dem var at ingen av dem inneholdt vurderinger av miljøkonsekvenser av de ulike løsningene som ble diskutert.

Vinteren 2016 fantes det tre hovedalternativer for utbygging: 1) 0-alternativet, som innebærer videreføring, 2) delt løsning mellom Ullevål og Gaustad og 3) delvis samling på Gaustad med lokalsykehus et annet sted jf. f.eks. dokumentet av 28. januar 2016 «Fremtidens OUS, Idéfase, Konkretisering etter høring». Av rapporten fremgår at alternativ 3 på Gaustad kommer noe bedre ut av den kvalitative evalueringen enn Alternativ 2, delt løsning. Alternativ 2 anses å være beheftet med noe større gjennomføringsrisiko, grunnet lang byggeperiode tett på eksisterende sykehusdrift. Investeringskostnadene er noe høyere i Alternativ 3 enn i Alternativ 2, mens driftskostnadene vil bli noe lavere i Alternativ 3 enn i Alternativ 2.

I påfølgende rapport fra Opak AS og Metier AS av 11. februar 2016, Ekstern kvalitetssikring av Idéfase – Fremtidens OUS, ble det pekt på flere alvorlige innvendinger mot alternativ 3). Bl.a. ble det lagt til grunn at alternativet på Gaustad hadde høyere risiko enn det som fremgikk av dokumentet Fremtidens OUS, Idéfase, Konkretisering etter høring og at det ikke var grunnlag for å redusere antall alternativer som skulle utredes. Opak og Metier pekte spesielt på at det var tvilsomt om det ville være mulig å få tillatelse til å bygge et lokk over Ring 3, slik planen forutsatte. De fremholdt videre at Plan- og bygningsetaten signaliserte en betydelig reguleringsrisiko, som kunne medføre at tomtearealene var for små til å etablere et sykehus på Gaustad som skissert i alternativ 3 (delvis samling på Gaustad).

Staten, ved daværende Helse- og omsorgsminister Bent Høie, avholdt den 24. juni 2016 foretaksmøte i Helse Sør-Øst RHF. I egenskap av å representere staten som 100 % eier, godkjente han i foretaksmøtet den 24. juni 2016 HSØs målbilde om sykehusstruktur som inkluderte lokalisering av nytt universitetssykehus. Godkjennelsen av målbildet innebar valg av alternativ 3 med samling på Gaustad, og forutsetningsvis at Ullevål tomten ikke skulle brukes til sykehus men at tomten på Ullevål i stedet skulle selges for å finansiere foreliggende planer. Selv om vedtaket formelt sett gjaldt sykehusstruktur innebar det de facto også et vedtak om tomtevalg.

På bakgrunn av beslutningen om lokalisering den 24. juni 2016 ble det utelukkende arbeidet videre med Gaustad og Aker som lokasjon, og det ble ikke gjort noen vurderinger av miljøkonsekvenser som innebar at det var grunnlag for å sammenligne lokalisering på Gaustad og Aker med det mest nærliggende alternativet, en delt løsning mellom Ullevål, Aker og Gaustad.

Utbyggingen har innvirkning på naturen lokalt på tomtene på Gaustad og Aker og nærliggende områder. Det må rives store mengder ganske ny og velfungerende bygningsmasse for å gi plass til ny bebyggelse, først på Gaustad og forutsetningsvis senere på Ullevål, for å gi plass til den forutsatte byutviklingen på Ullevål tomten, der det i dag står en rekke bygninger. Det er både lokale og systemiske miljøvirkninger som ikke er utredet.

Den 29. mai 2019 fremla HSØ «Rapport om Ullevål som alternativ lokalisering til Gaustad». Premisset for vurderingen var ikke i samsvar med de alternativer som av OUS, i dokumentet «Idéfase OUS – konkretisering etter høring» med dato den 28. januar 2016, ble ansett som aktuelle. I rapporten ble det anslått at arbeidet med planprogram og konsekvensutredning for Ullevål som alternativ lokasjon til Gaustad ville ta 2- 3 år. Rapporten ble ikke fulgt opp med

konkret planarbeid. Dokumentet inneholder ikke miljøvurderinger som kan inngå i en vurdering av lokalisering i samsvar med plandirektivet.

I den videre saksbehandlingen startet HSØ opp arbeidet med reguleringsplan for de to tomtene på Gaustad og Aker. Parallelt med reguleringsplanarbeidet fremmet styret i HSØ vedtak om å søke lån til byggeprosjektet i statsbudsjettet for 2020. Ved Stortingets behandling av låneramme i oktober 2019 ble det gitt garanti for lån med en ramme på ca. NOK 29,1 milliarder til Helse Sør-Øst i anledning sykehusutbygging.

Av dokumentet Prop. 1 s (2019-2020) under post 82 fremgår forutsetninger for Stortingets lånegaranti og det fremgår at salget av Ullevål-tomten vil finansiere etappe 2 av utbyggingen på Gaustad. Stortinget har lagt til grunn at arealet på Ullevål mv. skal selges til kjøpere som er villig til å betale et betydelig beløp. Stortinget fikk ikke presentert miljøkonsekvenser av noen av alternativene som har vært fremme i planleggingen og slike effekter inngikk følgelig ikke i Stortingets vurdering og beslutning.

Den 21. februar 2019 ble planprogrammet for Gaustad fastsatt. Det fremgår av dokumentet at det skal bygges et samlet regionsykehus på Gaustad. Planprogrammet inneholder ingen forutsetninger om at det skal gjøres vurderinger av miljøkonsekvenser ved delt løsning mellom Ullevål, Aker og Gaustad og heller ingen forutsetninger om vurderinger av miljøkonsekvenser ved salg av tomter på Ullevål med sikte på byutvikling.

Helse og omsorgsdepartementet redegjorde i brev av 01.04.2022 for at saken hadde kommet dit at det var behov for å slå fast at Nye Oslo universitetssykehus skal bygges ut i tråd med tidligere vedtatt struktur, og anmodet Kommunal og distriktsdepartementet om å bruke statlig reguleringsplan fordi det ikke kunne forventes at den ordinære kommunale planleggingen ville føre til et resultat som kunne godtas av staten.

Den 28. februar 2023 fattet Kommunal- og distriktsdepartementet vedtak om statlig reguleringsplan for hhv. Gaustad og Aker.

4. Statens syn på faktisk bakgrunn av betydning for de forelagte spørsmål

Foretaksmøtet i HSØ vedtok 24. juni 2016 et målbilde for ny sykehusstruktur for Oslo Universitetssykehus (OUS) bestående av regionsykehus med lokalsykehusfunksjoner på Gaustad, lokalsykehus på Aker og spesialisert kreftsykehus på Radiumhospitalet. Foretaksmøtet sluttet seg samtidig til at HSØ ville starte med konseptfase for regional sikkerhetsavdeling og klinikkbygg på Radiumhospitalet, og at den første utviklingen på Gaustad og Aker skulle starte opp samtidig og foregå parallelt.

Målbildet innebar at foretaket skulle jobbe for en utvidelse av sykehusdriften på Gaustad og Aker, blant annet ved å sende søknader til offentlige myndigheter om nødvendige tillatelser til utbygging av tomtene (forslag om reguleringsplan, søknad om byggetillatelser).

Målbildet innebar samtidig en nedlegging av sykehusdriften på Ullevål. OUS eier tomten på Ullevål. Tomten planlegges solgt. Det er per i dag ikke avklart hva området skal brukes til i framtiden.

Arbeidet med reguleringsplanene for Gaustad og Aker startet som en vanlig planprosess med HSØ som forslagsstiller og Oslo kommune som planmyndighet etter plan- og bygningsloven. Kommunal- og distriktsdepartementet overtok som planmyndighet 1. april 2022, og begge reguleringsplanene ble sluttført som statlige reguleringsplaner. De er behandlet i tråd med

reglene i prosjektdirektivet, som er gjennomført i norsk rett ved forskrift av 21. juni 2017 nr. 854 om konsekvensutredninger.

De to reguleringsplanene (detaljreguleringer) er i tråd med den arealbruken som tidligere var vedtatt av kommunen i kommuneplanens arealdel (overordnet plan).

Staten mener at de utredningene som er innhentet av HSØ, uansett oppfyller plandirektivets krav til konsekvensutredning. Siden tingretten ikke har forelagt tolkningsspørsmål om dette temaet, går staten heller ikke inn på sine anførsler om dette.

5. Kort om bakgrunnen for anmodningen om rådgivende uttalelse

Redd Ullevål sykehus mener at plandirektivet gjelder for beslutningene i denne saken. Saksøker viser til at plandirektivet har som formål å sikre et høyt nivå av miljøbeskyttelse ved å kreve at miljøkonsekvensene av planer og programmer vurderes før de vedtas. Lojalitetsforpliktelsen inntatt i EØS-avtalen artikkel 3 medfører, slik saksøker ser det, en plikt for norske myndigheter, herunder domstolen, til å gjennomføre plandirektivet.

Saksøker anfører at staten ikke kan omgå plandirektivets krav ved å dele opp beslutningene i etapper (herunder beslutningen om sykehusstruktur og lokalisering, Oslo kommunes vedtakelse av planprogrammet, reguleringsplanene, og Stortingets finansieringsbeslutning) uten at plandirektivets krav på noe tidspunkt oppfylles før bygging igangsettes.

Staten mener at plandirektivet ikke kommer til anvendelse på foretaksmøtets beslutning av 24. juni 2016, de to reguleringsplanene, eller Stortingets lånerammevedtak. Saksøkte anfører at de omtvistede reguleringsplanene er detaljreguleringer, som omfattes av prosjektdirektivet, mens overordnet plan (kommuneplanens arealdel) omfattes av plandirektivet. Det er vanlig at investeringsbeslutninger går over flere etapper (beslutninger om hva og hvor man vil bygge, skjer før søknader og finansiering). At det har vært slik også i denne sak, utgjør etter statens syn ingen «omgåelse».

Saken reiser spørsmål om plandirektivet kommer til anvendelse, herunder forståelsen av plandirektivets artikkel 2 bokstav a, og artikkel 3 andre ledd. Partene er grunnleggende uenig om plandirektivets krav til konsekvensutredning kommer til anvendelse. Konkret er det spørsmål om statens forståelse er i samsvar med EØS-avtalens artikkel 3, herunder er det spørsmål om forholdet til utredninger etter prosjektdirektivet.

Videre er det spørsmål om konsekvensene av en eventuell mangelfull konsekvensutredning. Partene er uenig om det vil være forenlig med EØS-avtalen artikkel 3 å anse de statlige reguleringsplanene som gyldige etter forvaltningsloven § 41, ved eventuell manglende konsekvensutredning etter plandirektivet.

Retten har ikke funnet tolkingsspørsmålene opplagte, og har derfor besluttet å anmode EFTA-domstolen om en rådgivende uttalelse.

6. Plandirektivet (direktiv 2011/42/EF)

Plandirektivet, er gjennomført i Norge ved forskrift om konsekvensutredning, som er hjemlet i plan- og bygningsloven § 4-2, og krever miljøvurderinger av visse offentlige planer og programmer før de vedtas. Den samme forskrift gjennomfører også prosjektdirektivet, direktiv 2011/92/EU.

Partene er uenige om plandirektivets virkeområde, hvorav følgende bestemmelser er sentrale:

Artikkel 2

Definisjoner

I dette direktiv menes med:

- a) «planer og programmer», planer og programmer, herunder slike som samfinansieres av Det europeiske fellesskap, samt eventuelle endringer av dem,
 - som utarbeides og/eller vedtas av en myndighet på nasjonalt, regionalt eller lokalt plan, eller som er utarbeidet av en myndighet med sikte på vedtakelse i parlament eller regjering, ved en lovgivningsprosess, og
 - som kreves i henhold til lover og forskrifter.

[...]

Artikkel 3

Virkeområde

[...]

2. Med forbehold for nr. 3 skal en miljøvurdering utføres for alle planer og programmer

- a) som er utarbeidet for jordbruk, skogbruk, fiskeri, energi, industri, transport, avfallshåndtering, vannforvaltning, telekommunikasjon, turisme, by- og regionplanlegging eller arealbruk, og som fastsetter rammene for framtidige utbyggingstillatelser for prosjekter oppført i vedlegg I og II til direktiv 85/337/EØF, eller
- b) der det på bakgrunn av den sannsynlige virkning på anleggsområder er bestemt at det skal kreves en miljøvurdering i henhold til artikkel 6 eller 7 i direktiv 92/43/EØF.

[...]

Artikkel 5

Miljørapport

1. I de tilfeller der det kreves en miljøvurdering i henhold til artikkel 3 nr. 1, skal det utarbeides en miljørapport der de betydelige miljøvirkningene som gjennomføringen av planen eller programmet sannsynligvis vil få, samt rimelige alternativer som tar hensyn til formålene med og det geografiske virkeområde til planen eller programmet, fastsettes, beskrives og vurderes. De opplysninger som skal gis for dette formål, er nevnt i vedlegg I

[...]

7. Partenes anførsler

7.1 Redd Ullevål Sykehus har i hovedtrekk gjort gjeldende:

7.2. Overordnet

Saksøker tar utgangspunkt i at utbyggingen av nytt sykehus et infrastrukturprosjekt av en slik størrelse at plandirektivet kommer til anvendelse. Saksøker viser til at ulike «rimelige alternativer» for hvor utbyggingen skal skje da skal utredes i samsvar med plandirektivet forut for at det gis tillatelse til å foreta utbygging og før lokalisering besluttes.

Saksøker pretenderer at en delt løsning mellom Ullevål og Gaustad (alternativ 2) var et «rimelig alternativ» etter plandirektivets artikkel 5 første ledd, til løsningen med Gaustad og Aker (alternativ 3). Alternativ 2 har ikke vært utredet i samsvar med plandirektivet artikkel 5, jf. vedlegg og tilhørende praksis. En utredning etter prosjektdirektivet for det valgte alternativ 3 alene kan ikke erstatte kravet til utredning etter plandirektivet.

Slik saksøker ser det ble det i realitet foretatt en beslutning av Staten på foretaksmøtet den 24. juni 2016. Beslutningen ble gjentatt av Stortinget ved bevilgning av midler til utbygging i samsvar med statens beslutning på foretaksmøtet, og deretter ytterligere gjentatt ved fastsettelse av planprogram og endelig stadfestet da de to statlige reguleringsplanene ble vedtatt den 28 februar 2023.

Saksøkers primære syn er at det følger av plandirektivet at utredning av miljøspørsmål uansett må være foretatt før lokalisering besluttes og senest før vedtakelse av reguleringsplan. Statens valg om å dele opp beslutningsprosessen kan slik saksøker ser det ikke medføre at plandirektivets krav til utredning tilsidesettes, i strid med plandirektivets formål. EFTA-domstolen må slik saksøker ser det derfor ta stilling til om en oppdeling av prosessen der staten beslutter lokalisering, finansiering og regulering gjennom ulike statlige eller statlig styrte organer kan medføre noen reduksjon i de krav til utredning som plandirektivet oppstiller.

7.3 Betydningen av brudd på plandirektivet

Den rettslige problemstillingen er om nasjonal rett knyttet til saksbehandlingsfeil kan medføre at brudd på plandirektivet ikke skal få noen betydning for reguleringsplanenes gyldighet. Den aktuelle bestemmelse etter nasjonal rett er forvaltningsloven § 41.

7.4 Redd Ullevål Sykehus nærmere anførsler

Saksøkers påstand i stevningen er at reguleringsplanene for Aker og Gaustad med tilhørende tillatelser er ugyldige. Den sentrale begrunnelse for kravet om ugyldighet er at det ikke på noe tidspunkt forut for reguleringsvedtakene ble foretatt konsekvensutredning i samsvar med plandirektivets krav.

Saksøker har anført at plandirektivet må tolkes i lys av formålsbestemmelsen om å sikre et høyt miljøbeskyttelsesnivå. Formålet med plandirektivet fremgår av direktivets artikkel 1 og er oppsummert som følger i (Leth, C-420/11, EU:C:2013:166, paragraf 28):

(...) the purpose of that directive is an assessment of the effects of public and private projects on the environment in order to attain one of the Community's objectives in the sphere of the protection of the environment and the quality of life

I samme avgjørelse, pragraf 24, fremgår det tolkingen av plandirektivet skal være autonom og at plandirektivets formål skal tilleggs betydning ved tolkingen av plandirektivets enkelte bestemmelser.

Resultatet av beslutninger som Staten har fattet gjennom tre ulike statlige eller statlig styrte organer (HSØ, Stortinget og departementet) er at det ikke på noe tidspunkt er foretatt en konsekvensanalyse i samsvar med plandirektivets krav. Plandirektivets formål tilsier, slik saksøker ser det, at staten heller ikke kan fragmentere beslutningsprosessen med den konsekvens at plandirektivets krav til konsekvensutredning omgås og tilsidesettes. Rimelige alternativer kan slik saksøker ser det ikke utelates fra utredning som følge av fragmentering av beslutningsprosessen uten forutgående utredning av miljøkonsekvenser.

Saksøker har anført at en slik fremgangsmåte, om den blir akseptert av domstolen, i så fall vil stride mot det helt grunnleggende formålet med plandirektivet. Konsekvensutredningen må omfatte alle miljøaspekter av den delte løsningen mellom Gaustad og Ullevål, og hvordan en slik løsning påvirker bruken av tomtene på Aker og Gaustad, og disse konsekvenser må veies opp ved konsekvensene av å velge utbygging på Gaustad og Aker.

Staten ved departementet utøver den øverste myndighet i regionale helseforetak, jf. Helseforetaksloven § 16. Av forarbeidene til loven, Ot.prp 66 (2000-2001), fremgår under punkt

Et sentralt element i foretaksformen er at eierstyring bare kan utøves gjennom foretaksmøtet som er foretakets øverste organ, se forslaget til § 16. I de regionale helseforetakene er det departementet som utgjør foretaksmøtet og fatter dets beslutninger. I helseforetak er det styret i det regionale helseforetaket eller den det utpeker, som utgjør foretaksmøte og fatter dets vedtak.

(...) Det ligger likevel i foretaksmøtets overordnede karakter at det kan gi instruks og omgjøre styrets vedtak i alle saker.

(...)

I regionale helseforetak vil protokolleringen kunne være av betydning for statsrådets parlamentariske og konstitusjonelle ansvar for forvaltning av statens eierskap til foretaket. Hensynet til offentlighetens innsyn tilsier også at det skal skrives protokoll for foretaksmøtet.

Slik Redd Ullevål Sykehus ser det var ikke beslutningen om «målbilde» et utslag av privat autonomi, men en statlig beslutning.

Statens syn om at statsråden i foretaksmøtet utøver privat autonomi savner slik saksøker ser det dekning i relevante rettskilder. Statens henvisning til forarbeidene inntatt i Prop. 55 L (2018–2019) pkt. 8.5.4 er slik saksøker ser det misvisende. Disse forarbeidene gjelder andre lover, og tema for forarbeidene staten viser til gjelder spørsmålet om det skal være forvaltningsrettslig klageadgang eller ikke. Disse forarbeider kan slik saksøker ser det ikke tilsidesette statens plikter etter plandirektivet, som skal tolkes autonomt.

En nødvendig konsekvens av beslutningen om bygging på Gaustad og Aker var at arealene på Ullevål måtte selges for å finansiere utbyggingen på Gaustad og Aker. Salget måtte videre ha «formidabel byutvikling» på Ullevål som konsekvens for å sikre tilstrekkelig finansiering. Konsekvensene ved en ny bydel på Ullevål må følgelig inngå ved en vurdering av konsekvenser i samsvar med plandirektivet. Et slikt salg er en direkte og nødvendig konsekvens av lokalisering på Gaustad og Aker, og salget ville ikke skjedd ved en delt løsning mellom Gaustad, Aker og Ullevål. Plandirektivet krever at det foretas en rekke

miljøutredninger, se. ANNEX 1 til artikkel 5 nr.1 som gir en oversikt over aktuelle temaer for miljøutredning.

Saksøkers syn er at utredning i samsvar med prosjektdirektivet ikke kan erstatte utredninger etter plandirektivet jf. EU-domstolens sak C-105/09 og C-567/10, og HR-2020-02472-P, premiss 192, som synes å dele saksøkers syn.

Bakgrunnen for saksøkers syn er at den utredning som er foretatt for det valgte alternativ (alternativ 3) i medhold av prosjektdirektivet ikke inkluderer noen undersøkelse av miljøkonsekvenser ved alternativ 2. Manglende miljøundersøkelser etter alternativ 2 har medført at det ikke er mulig å foreta og det heller ikke er foretatt noen vurdering av lokalisering av Nye OUS der miljøkonsekvenser for andre rimelige alternativer inngår i vurderingen. Med dette vil kjernen i plandirektivets formål tilsidesettes.

Saksøkers syn er at pliktig konsekvensutredning må foretas før det vedtas en reguleringsplan, jf. plandirektivets art 4. For at formålet med plandirektivet skal nås, må konsekvensutredningen fortas så tidlig som mulig, se C-671/16 avsnitt 63 der det fremgår at miljøvurderingen skal gjøres så tidlig som mulig fordi dette sikrer at vurderingen får den tilsiktede effekten. Saksøker har i den sammenheng vist til at konsekvensutredning burde vært foretatt før staten gjennom foretaksmøtet i HSØ den 24 juni besluttet lokalisering av Nye OUS og før Stortinget besluttet å finansiere Nye OUS for at formålet med plandirektivets skulle vært oppnådd.

Uansett kan ikke statens tilnærming med å lokalisere Nye OUS i en statlig beslutning i 2016 og vedta finansiering i en neste statlig beslutning i 2018 medføre at alternativet med delt løsning mellom Ullevål og Gaustad (alternativ nr. 2) ikke lenger er et rimelig alternativ etter plandirektivets artikkel 5 som pliktes utredet. Om en delt løsning ikke skal anses som et rimelig alternativ etter artikkel 5 som følge av en fragmentert statlig beslutningsprosess vil dette sliksaksøker ser det, medføre en omgåelse av de krav som plandirektivet oppstiller.

Saksøker gjør gjeldende at plandirektivets krav, om de først er brutt, ikke kan tilsidesettes gjennom nasjonal lovgivning, i dette tilfelle forvaltningsloven § 41 uten å bryte lojalitetsforpliktelsen inntatt i EØS-avtalen § 3.

Saksøker er kjent med at staten overfor EFTA har gitt uttrykk for et syn om at forvaltningsloven § 41 har som konsekvens at brudd på reglene om konsekvensutredning i en rekke tilfeller medfører at vedtak, tross bruddet, likevel er gyldige. Statens foreløpige syn fremgår av brevveksling mellom Efta Surveillance Authority (ESA) og Norge, inntatt i ESA-dokument nr. 1218672 og 1270158.

Fra ESAs brev til den norske stat datert 4.11.2021 hitsettes den grunnleggende bekymringen knyttet til om de ulike aktører innenfor den norske stat forholder seg til de krav til miljøutredninger plandirektivet oppstiller.

(...) the Authority is assessing the broad implementation and application of the requirements to carry out assessments under the SEA and EIA Directives in Norway, as reflected in the caselaw and actions taken by the Norwegian judiciary and Norwegian enforcement agencies. This request for information is structured to focus on potential concerns which primarily relate to the SEA Directive first, and the EIA Directive second.

Saksøkers syn knyttet til om forvaltningsloven § 41 kan tilsidesette de krav plandirektivet oppstiller uten å bryte lojalitetsforpliktelsen inntatt i EØS-avtalen § 3 er på linje med mindretallets argumentasjon i plenumssaken HR 2020-02472-P, se særlig premissene 282 til 286.

Flertallet i samme sak avgjorde saken på annet grunnlag og flertallets syn knyttet til betydningen av forvaltningsloven § 41 ved brudd på plandirektivet utgjør derfor kun et obiter dictum. Spørsmålet om forvaltningsloven § 41 utgjør en tilstrekkelig internrettslig hjemmel for å tilsidesette forpliktelser etter plandirektivet er derfor ikke autoritativt avgjort etter nasjonal rett, noe som medfører at EFTA-domstolens rådgivende uttalelse vil kunne ha avgjørende betydning for utfallet i denne sak.

8. Staten v/ Kommunal- og distriktdepartementet har i hovedtrekk gjort gjeldende

8.1 Overordnet om de norske helseforetakene og helseforetaksloven

Helseforetakene er regulert i helseforetaksloven (lov av 16. mai 2001 nr. 93).

Helseforetakenes formål er å yte gode og likeverdige spesialisthelsetjenester til alle som trenger det når de trenger det, uavhengig av alder, kjønn, bosted, økonomi og etnisk bakgrunn, samt å legge til rette for forskning og undervisning, jf. § 1 andre ledd.

De regionale helseforetak skal etter eierens retningslinjer planlegge og organisere spesialisthelsetjenesten og legge til rette for forskning og undervisning, jf. § 1 første ledd nr. 1. De skal organisere sine sykehus og andre helseinstitusjoner som helseforetak (§ 1 første ledd nr. 2).

De regionale helseforetakene eies av staten ved departementet. Helseforetakene eies av staten ved de regionale helseforetakene, jf. § 3 nr. 2.

Eieren utøver den øverste myndighet i foretak i foretaksmøte, jf. § 16 første punktum.

Foretaksmøtets beslutninger fattes på grunnlag av posisjonen som eier, dvs. ikke på grunnlag av offentligrettslig myndighet, men ut fra privatrettslig autonomi. Dette er også sagt i forarbeidene, se Ot.prp. nr. 66 (2000–2001) pkt. 4.3.3 og 4.5.3:

«Det har vært et siktemål med reformen at samtidig som staten overtar det overordnede ansvaret for spesialisthelsetjenesten, skal de regionale helseforetakene skilles ut fra forvaltningen. Dette har kommet til uttrykk i forslaget om foretakenes organisasjon og forholdet mellom eier og foretaksledelse. For å ivareta målet om ansvarliggjøring av institusjonene og deres fristilling bør etter departementets oppfatning foretakene selv kunne ha og påta seg rettigheter og plikter etter kontrakt med andre, være gjenstand for søksmål og selv kunne ta ut søksmål, samt være part i forvaltningssaker. Foretakene bør disponere sin egen formue og sine egne inntekter. Departementet vurderer videre at de ikke bør være underlagt statens budsjett og bevilgningssystem. For å ivareta disse hensynene innebærer forslaget til § 6 at foretakene blir egne rettssubjekter.»

Beslutninger om etablering, videreutvikling og lokalisering av sykehus er del av helseforetakenes privatautonomi og er derfor ikke forvaltningsvedtak, jf. også Prop. 55 L (2018–2019) pkt. 8.5.4:

«Departementets utgangspunkt er at de regionale helseforetakenes beslutninger om for eksempel hvilke legemidler eller medisinsk utstyr de skal kunne tilby er underlagt deres

private autonomi (selvbestemmelsesrett). Dette gjelder på samme måte som at det ligger under de regionale helseforetakenes private autonomi å vurdere og beslutte om det skal oppføres nytt sykehusbygg, om lokalisering av sykehus, om det er behov for å inngå avtaler med private helsetjenesteleverandører mv.»

8.2 Om vilkårene for å være omfattet av plandirektivet- med henvisninger til EUs praksis

EU-domstolen har tatt stilling til artikkel 2 bokstav a og artikkel 3 andre ledd flere ganger, bl.a. i storkammerdommene C-24/19 A and Others og C-300/20 Bund Naturschutz in Bayern.

Det er fire vilkår for at plandirektivet skal komme til anvendelse. Alle vilkårene må være oppfylt.

Det første vilkåret er at planen eller programmet må utarbeides av en «myndighet» (artikkel 2 bokstav a første strekpunkt).

Generaladvokaten i sak C-300/20 Bund Naturschutz in Bayern uttalte i avsnitt 37 at dette vilkåret «does not usually present interpretative problems». Bakgrunnen for dette er trolig at det sjeldent er tvilsomt om et organ utøver offentlig myndighet eller ikke.

Vurderingene av vilkåret er ofte kortfattede, se sak C-24/19 A and Others avsnitt 34 («adopted by the Flemish government, which is a regional authority»), sak C-300/20 Bund Naturschutz in Bayern avsnitt 36 («adopted by the Rural District of Rosenheim, which constitutes a local authority»), og sak C-9/22 An Bord Pleanála and Others, avsnitt 28 («adopted by Dublin City Council, which is a local authority»).

Det andre vilkåret er at planen eller programmet må være “required by legislative, regulatory or administrative provisions” (artikkel 2 bokstav a andre strekpunkt).

EU-domstolen har uttalt at planer «the adoption of which is regulated by national legislative or regulatory provisions, which determine the competent authorities for adopting them and the procedure for preparing them, must be regarded as ‘required’», jf. sak C-300/20 Bund Naturschutz in Bayern, avsnitt 37. Kravet er oppfylt «where there exists, in national law, a particular legal basis authorising the competent authorities to adopt that plan or programme, even if such adoption is not mandatory» (avsnitt 37).

Det må dermed som et minimum finnes et særlig rettsgrunnlag som gir planmyndigheten kompetanse til å vedta planen eller programmet.

Det tredje vilkåret (artikkel 3 andre og fjerde ledd) er at planen eller programmet enten må gjelde én av de sektorene som er listet opp i artikkel 3 andre ledd bokstav a, eller en annen sektor som kan forventes å få vesentlige miljøvirkninger (artikkel 3 fjerde ledd)

Det fjerde vilkåret er at planen må «set the framework for future development consent of projects listed in Annexes I and II to Directive 85/337/EEC» (artikkel 3 andre ledd). EU-domstolen har uttalt at planen eller programmet som et minimum må være juridisk bindende for den myndigheten som har kompetanse til å gi slike anleggstillatelser, jf. sak C-24/19 A and Others, avsnitt 77. Planen må inneholde «a significant body of criteria and detailed rules for the grant and implementation of one or more projects likely to have significant effects on the environment», jf. C-24/19 A and Others, avsnitt 67 og C-300/20 Bund Naturschutz in Bayern, avsnitt 60. Hvis planen ikke inneholder slike «criteria and detailed rules», er vilkåret ikke oppfylt, se C-300/20 Bund Naturschutz in Bayern avsnitt 63.

Etter statens syn kommer plandirektivet verken til anvendelse på 1) foretaksmøtets beslutning av 24. juni 2016, 2) de to reguleringsplanene, eller 3) Stortingets lånerammevedtak, verken enkeltvis eller samlet.

De to reguleringsplanene er detaljreguleringer omfattet av prosjektdirektivet, ikke plandirektivet.

Stortingets lånerammevedtak er åpenbart ikke en plan i plandirektivets forstand

Foretaksmøtets beslutning om målbildet er heller ikke omfattet av plandirektivet, fordi flere av de kumulative vilkårene i artikkel 2 bokstav b og artikkel 3 andre ledd, ikke er oppfylt.

Det første vilkåret om «authority» er ikke oppfylt, siden foretaksmøtets beslutninger ikke fattes på grunnlag av offentligrettslig myndighet, men ut fra privatrettslig autonomi. Foretaksmøtets beslutning er ingen utøvelse av offentlig myndighet, men er en foretaksrettslig avgjørelse om hvordan foretakene skal innrette arbeidet med å utføre de oppgavene som de er pålagt etter helseforetaksloven og spesialisthelsetjenesteloven. I dette tilfellet har helseforetaket kommet til at de ønsker å omorganisere virksomheten i Oslo og har søkt om offentligrettslige tillatelser fra plan- og bygningsmyndighetene i tråd med dette.

De regionale helseforetakene er ikke pålagt å utarbeide offentligrettslig bindende planer, og helseforetaksloven inneholder derfor heller ingen bestemmelser om slike planer.

Ved etablering, utvidelse eller omorganisering av sykehus som krever ny reguleringsplan, må helseforetakene framsette forslag om ny reguleringsplan, på samme måte som en privat byggherre.

Det er derfor klart at regionale helseforetak ikke er en «myndighet» i plandirektivets forstand.

Det andre vilkåret (om at planen må vedtas på grunnlag av «a particular legal basis») er heller ikke oppfylt, ettersom helseforetaksloven ikke har regler som gir kompetanse til å vedta offentligrettslig bindende planer.

Det samme gjelder vilkåret om at planen må «set the framework for future development consent of projects»). Foretaksmøtets beslutning er ikke bindende for planmyndighetens behandling av forslaget til ny reguleringsplan, eller for behandlingen av byggesøknader basert på ny reguleringsplan. Den er altså ikke bindende for de myndighetene som har kompetanse til å gi «anleggstillatelser» (dvs. de norske plan- og bygningsmyndighetene).

De tre beslutningene som saksøker viser til, faller heller ikke inn under plandirektivets virkeområde hvis de ses under ett. Ordlyden i direktivet peker entydig i retning av at en plan består av én enkelt beslutning. Konsekvensutredning etter plandirektivet skal inngå som et beslutningsgrunnlag i en prosess som leder fram til én beslutning: planen eller programmet.

Staten har ikke anført at plandirektivets krav er oppfylt fordi reguleringsplanene er behandlet i tråd med prosjektdirektivet. Staten hevder bare at reguleringsplanene utelukkende er omfattet av prosjektdirektivet, og ikke plandirektivet. Det er den overordnede planen (kommuneplanens arealdel) som er omfattet av plandirektivet.

Når det gjelder det andre tolkningsspørsmålet, anfører staten at det er forenlig med EØS-retten å anvende forvaltningsloven § 41 i nasjonale søksmål om brudd på konsekvensutredningsreglene i plandirektivet og prosjektdirektivet. Staten viser til C-72/12,

Gemeinde Altrip m.fl., avsnitt 49–54, og sak C 137/14, Kommisjonen mot Tyskland, avsnitt 59–61, hvor EU-domstolen tok stilling til en tysk regel som ligner mye på forvaltningsloven § 41. EU-domstolen fant at en slik regel ikke var i strid med EU-retten, forutsatt at den ikke la bevisbyrden/bevisføringsplikten på den private part, og den nasjonale domstolen tok alle relevante bevis i betraktning ved vurderingen av om feilen hadde virket inn på vedtakets innhold. Slike nasjonale regler kan derfor heller ikke være i strid med EØS-retten.

9. Spørsmålene:

9.1. Spørsmål nr. 1: plandirektivets virkeområde

Partene er uenige om plandirektivets krav til konsekvensutredning kommer til anvendelse.

Tingretten er usikker på om vilkårene for å være omfattet av plandirektivet er oppfylt for 1) de to reguleringsplanene, 2) foretaksmøtets beslutning av 24. juni 2016 om målbilde for ny sykehusstruktur for Oslo Universitetssykehus, 3) Stortingets lånerammevedtak til etappe 1 av den nye sykehusutbyggingen, enten enkeltvis eller i sammenheng.

Tingretten ber om EFTA-domstolens generelle veiledning til hvordan vilkårene skal forstås, herunder om forholdet til utredninger etter prosjektdirektivet.

9.2 Spørsmål nr. 2: nasjonale regler om feil som ikke har påvirket innholdet av et vedtak

Det andre spørsmålet er om det er forenlig med EØS-retten at en norsk domstol anvender en regel, slik som den norske forvaltningsloven § 41, om at et vedtak kan opprettholdes som gyldig til tross for en saksbehandlingsfeil, dersom feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold, i en sak hvor det anføres at plandirektivets krav til konsekvensutredning av miljøvirkninger er brutt.

Retten er usikker på om det er forenlig med lojalitetsplikten i EØS-avtalen artikkel 3 å anvende en nasjonal regel som forvaltningsloven § 41 i et slikt tilfelle.

9.3 De konkrete spørsmålene

1. Hvilke forhold er relevante ved vurderingen av om følgende beslutninger (i seg selv eller sett i sammenheng) utgjør en «plan» etter direktiv 2001/42/EF artikkel 2 (a) og artikkel 3 (2): 1) et helseforetaks beslutning om målbilde for ny sykehusstruktur, fattet på grunnlag av privatrettslig autonomi); 2) en reguleringsplan; 3) statlig finansering i form av et lånerammevedtak?

Har det betydning for vurderingen under spørsmål 1:

- Om et helseforetaks beslutning om målbilde for ny sykehusstruktur er fattet av staten som eier av helseforetaket på grunnlag av privat autonomi (dvs. ikke staten som plan- og bygningsmyndighet)?

- Ved vurdering av begrepet «planer og programmer», under artikkel § 3 nr. 2 bokstav a) - hvilken betydning har prosjektets størrelse og karakter?

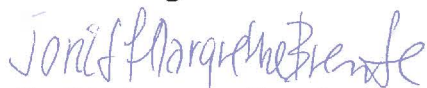
- Har det betydning for om plandirektivet kommer til anvendelse hvorvidt det er foretatt en utredning etter prosjektdirektivet, i et tilfelle der utredningen etter prosjektdirektivet ikke omfatter «rimelige alternativer» jf. artikkel 5 nr. 1.

2. Er det forenlig med EØS-avtalen, herunder artikkel 3, at en nasjonal domstol i en sak om anført brudd på regler i direktiv 2001/42/EF, anvender en nasjonal regel om at et forvaltningsvedtak er gyldig hvis domstolen mener, ut fra en samlet vurdering av bevisene i saken, og uten å legge bevisbyrden på den private part, at den aktuelle feilen ikke kan ha virket inn på vedtakets innhold?

Ved vurderingen av spørsmål 2:

- Hvilke rettslige kriterier er relevante ved en slik vurdering?

Med vennlig hilsen



Torild Margrethe Brende
tingrettsdommer

