



Tromsø, 21.09.2022

## **Klage på planvedtak 1914 – Kvaløyvågen reiselivsbygg og fritidsbebyggelse**

Tromsø kommune v/ kommunestyret har den 31.8.2022, under sak 112/22, vedtatt plan 1914 – Kvaløyvågen reiselivsbygg og fritidsbebyggelse. Naturvernforbundet v/ styret påklager med dette kommunestyrets planvedtak 1914.

Planen tar i henhold til kommunens eget sammendrag utgangspunkt i plan 1742 – reiselivsbygg i Kvaløyvågen med ikrafttredelse 24.3.2013. Plan 1742 har ifølge forslagsstiller ikke latt seg realisere da den inneholder utleiehytter med tvungen tilbakeleie til reiselivsbygget. Formålet med oppstart av plan 1914 var å endre formålet for utleiehyttene fra næring til fritidsbebyggelse. Da det ikke er ønskelig fra kommunens side å kun etablere fritidsbebyggelse, foreslås det å regulere til kombinert formål. I bestemmelsene åpnes det for å etablere fritidsbebyggelse og /eller hotell/overnatting i feltene BAA1 til 5. For å unngå at det kun realiseres fritidsbebyggelse uten et reiselivsbygg har man gjennom rekkefølgebestemmelsene forsøkt å hindre dette ved å dele planen opp i en utbyggingsrekkefølge, vises det til fra kommunens side.

### *Naturvernforbundet har rettslig klageinteresse*

Det kan innledningsvis nevnes at Høyesterett allerede i Rt. 1980 s. 569 (Alta-kjennelsen) fant at Naturvernforbundet kan opptre som klagepart dersom det gjøres gjeldende at et reguleringsplanvedtak må kjennes ugyldig, fordi det foreligger brudd på saksbehandlingsregler eller andre rettsregler som har betydning i forhold til naturverninteresser. Denne sak har etter Naturvernforbundets syn helt klart naturverninteresser, og dette vil utdypes nærmere i vår videre klagebegrunnelse.

### *Naturvernforbundet mener saken ikke er godt nok opplyst og planvedtaket må derfor kjennes ugyldig*

Naturvernforbundet viser til at i kommuneplanens arealdel 2017-2026 er planområdet avsatt til næring. Formålet fritidsbebyggelse er derfor i strid med overordnet plan. Dette medfører at reguleringsplanen er konsekvensutredningspliktig, jf. vår videre redegjørelse nedenfor.

Det vises i planbeskrivelsen til at gjeldende planforslag medfører kun mindre endringer i forhold til plan 1742, og medfører ingen vesentlige endringer i bruksformål eller samlet arealbruk. Dette er Naturvernforbundet ikke enig i, da man nå går fra å endre mye av næringsbebyggelsen til et rent privatisert formål innenfor 100-metersbeltet mot sjø. Dette kan få direkte konsekvenser for miljø og samfunn i Kvaløyvågen. Det er tale om et høyt antall boliger. 57 fritidsboliger som skal plasseres innenfor 100- metersbeltet mot sjø, i et område med lite bebyggelse fra tidligere. Dette kan helt klart få store konsekvenser for naturmangfoldet, lokalsamfunnet og reindrifta i området. Dette er forhold som etter Naturvernforbundets syn ikke er utredet og konsekvensene kommer ikke frem av plandokumentene.

Det fremgår av planbeskrivelsen til tiltakshaver at tiltakshaver og kommunen konkluderte på oppstartsmøte 14.2.2019 med at kommunen ikke anser at det er behov for konsekvensutredning. Det vises i planbeskrivelsen til at planen er vurdert i forhold til konsekvensutredningsforskriften (KU-forskriften), og planen inneholder ikke tiltak nevnt i KU-forskriften § 10. Planbeskrivelsen utdyper ikke sin vurdering utover dette, og Naturvernforbundet er av den oppfatning at planbeskrivelsen er mangelfullt begrunnet vedrørende dette. Naturvernforbundet kan videre ikke se at kommunen på selvstendig grunnlag har tatt stilling til om planforslaget er konsekvensutredningspliktig etter KU-forskriften, slik de er pliktig til i henhold til forskriften, jf. KU-forskriften § 11. Det er derfor uklart for Naturvernforbundet på hvilken bakgrunn kommunen vurderer at tiltaket ikke er konsekvensutredningspliktig. Saken er herunder ikke godt nok opplyst og mangelfullt begrunnet, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 17 og § 25.

Videre vurderer vi at reguleringsplanen ikke er godt nok opplyst ut fra de alminnelige utredningskravene, hva særskilt gjelder naturmangfold, reindriften og lokalsamfunnets interesser, jf. fvl. § 17. Vi er av den oppfatning at på bakgrunn av reguleringsplansområdet beliggenhet i 100-metersbeltet mot sjø, og store antall fritidsboliger som skal etableres er det særskilt viktig at konsekvensene ved planen utredes i en prosess der alle parter som blir berørt av planen blir hørt i en konsekvensutredningsprosess, og alle planens konsekvenser blir tilstrekkelig belyst og vurdert fra kommunens side, jf. fvl. § 17.

Etter pbl. § 4-2 andre ledd skal alle reguleringsplaner som «kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn» undergis en konsekvensutredning etter metodikken i KU-forskriften. Planen kan helt klart få vesentlige virkninger for miljø og samfunn i Kvaløyvågen.

Naturvernforbundet er av den oppfatning at tiltakene, herunder fritidsboligene, faller innunder KU-forskriften § 6 første ledd bokstav b), jf. vedlegg I nr. 25, som lyder:

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

(...)

b) reguleringsplaner etter plan- og bygningsloven for tiltak i vedlegg I. Unntatt fra dette er reguleringsplaner der det konkrete tiltaket er konsekvensutredet i en tidligere plan og der reguleringsplanen er i samsvar med denne tidligere planen.

(...)

*Vedlegg I.* Planer etter plan- og bygningsloven og tiltak etter annet lovverk som alltid skal ha planprogram eller melding og konsekvensutredning

(...)

Nr. 25: Nye bolig- og fritidsboligområder som ikke er i samsvar med overordnet plan.

I det aktuelle planvedtak er det tale om et nytt fritidsboligområde, som legger til rette for et stort antall fritidsboliger - hele 57 fritidsboliger, jf. vedlegg I nr. 25. De konkrete konsekvenser dette vil medføre for omgivelsene og naturverninteressene, er ikke

tidligere konsekvensutredet eller i tråd med overordnet kommuneplanens arealdel. Planen er derfor ikke i tråd med KU-forskriften § 6 første ledd bokstav b), da den ikke er konsekvensutredet før planvedtaket ble truffet. Saken var av den grunn ikke godt nok opplyst før vedtaket ble truffet, jf. fvl. § 17. Det at saken ikke har vært godt nok utredet i forhold til konsekvensene for bl.a. naturmangfoldet, reindriften og lokalsamfunnets interesser, er det helt klart «grunn til å regne med at feilen (...) kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold.», og må derfor anses ugyldig, jf. fvl. § 41.

Som begrunnelse for hvorfor planvedtaket er konsekvensutredningspliktig viser vi i sin helhet til «*Betenkning om Tromsø kommunestyrets vedtak av 31. august 2022 som tilrettelegger for bygging av private fritidsboliger og reiselivsanlegg i Kvaløyvågen*» datert 8.9.2022, avsnitt «*Sakens opplysning*», jf. vedlegg til denne klagen. Vi trekker her særlig frem det som står om at det er en feil lovtolkning når planforslag som legger til rette for fritidsboliger innenfor et område på mindre enn 15 dekar ikke anses å utløse krav om konsekvensutredning. Dette bygger på en veileder fra Kommunal- og distriktsdepartementet som antyder en grense i den retningen, men verken ordlyden i pbl. eller KU-forskriften, eller forarbeidene, trekker opp denne grensen. Det hitsettes fra betenkningen:

Når planforslag som ikke legger til rette for fritidsboliger innenfor et område på mindre enn 15 dekar oppfattes å ikke utløse krav om konsekvensutredning, bygger det på en veileder fra Kommunal- og distriktsdepartementet som antyder en grense i denne retning. Resonnementet bygger på at grensen i en tidligere forskrift som satte terskelen på 15 dekar, og uttalelser i lovforarbeider som på ingen måte kan tas til inntekt for noen slik regel. Her henvises det bare til hyttefelt «av en viss størrelse» og rettskildemessig har uttalelsen begrenset rettskildemessig belegg. Metodisk er det uansett å begynne i feil ende, først å undersøke hva et fagdepartement forsiktig har antydnet i en veileder. Utgangspunktet finnes i plan- og bygningsloven § 4-2 annet ledd hvor etter planer som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn skal konsekvensutredes. Dette er en videreføring av tidligere lov, hvor etter det først og fremst var plan- og bygningsloven (1985) § 16-2 som angav vilkåret for konsekvensutredning, og hvor bestemmelsene i kapittel 33 utdypet dette. Kongen er gitt hjemmel i § 4-2 tredje ledd for å gi forskrifter og forskriftene må ikke bare ligge innenfor rammene av loven, men også tolkes i lys av denne. Det vil si at konsekvensutredning utløses allerede med en kanprognose. Går vi så videre til konsekvensutredningsforskriften, finnes den grunnleggende bestemmelsen i § 6, første ledd som bestemmer at reguleringsplaner angitt i vedlegg I skal konsekvensutredes.

Bilag 1 angir i pkt. 25 et tydelig krav om konsekvensutredning for alle nye fritidsboligområder som ikke er i overenstemmelse med overordnet plan. Ordlyden er helt tydelig og helt ubetinget, og den klare juridiske ryggmargsrefleks vil være å tolke denne klare ordlyden i lys av loven, ikke en tolkningsveileder fra et departement. Dette særlig når tolkningsuttalelsen egentlig ikke på noen måte utelukker konsekvensutredningsplikt for områder under terskelen og fremstår som nokså løst rettskildemessig forankret. Vi er da tilbake på vurderingen kan få vesentlige virkninger og forskriften angir endatil et absolutt og helt ubetinget krav om konsekvensutredning for alle fritidsboligområder i strid med overordnet plan. Det eneste rettskildemessig holdbare argument for å tolke ordlyden innskrenkende er den overordnede loven,

og den gir anvisning på en totalvurdering om prosjektet samlet sett kan ha slike virkninger. Denne tilnærmingen følger også Høyesterett som neppe ville henvendt seg til et fagdepartement for å skaffe grunnlag for å tolke en ordlyd ment for å verne miljøet innskrenkende på et så tynt grunnlag. Når departementet så foreslår en terskel på 15 dekar kan ikke det forstås som noe mer enn at konsekvensutredningsplikt ubetinget utløses med et areal med dette omfanget. Det må også undersøkes om andre planer utløser konsekvensutredningsplikt. En veileder som Stortinget ikke har gitt sin velsignelse til gir ikke i seg selv grunnlag for en innskrenkende tolkning av loven. Og når departementet er gitt hjemmel til å utdype loven gjennom forskrift skal nettopp forskriftsformen brukes.

For øvrig viser vi til betenkningen av 8.9.2022 i sin helhet, hva gjelder øvrige anførsler under avsnitt om «Sakens opplysning».

Naturvernforbundet finner at saken ikke er godt nok opplyst, jf. fvl. § 17, og lider av den grunn av en saksbehandlingsfeil, og feilen kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold, jf. fvl. § 41.

*Naturvernforbundet mener at det kan være grunn til å tro at kommunen ikke har bygget skjønnsutøvelsen på en riktig lovtolkning*

Det er inntatt et rekkefølgekrav om at det kan bygges 32 fritidsboliger før kravet om at reiselivsanlegget må realiseres før ytterligere 25 fritidsboliger kan realiseres.

Det er for Naturvernforbundet usikkert om kommunens politikere er tydelig innforstått med de praktiske og juridisk virkningene av rekkefølgekravet som er fastsatt og at det fungere som tiltenkt. Vi viser her til betenkningen av 8.9.2022 avsnitt «*Lovtolkningen*».

Tiltakshaver kan i realiteten realisere 32 fritidsboliger, uten å i det hele tatt å måtte realisere reiselivsanlegget. Kommunen kan ikke instruere tiltakshaver til å oppfylle rekkefølgebestemmelser i vedtatte reguleringsplaner. I juridisk teori O.J. Pedersen m.fl. Plan- og bygningsrett del 2 3. utg. s. 266 er følgende uttalt om rettsvirkningene av rekkefølgebestemmelser:

Virkningene av en rekkefølgebestemmelse er at søknad om byggetillatelse må avslås inntil tiltaket er bygd, jf. § 11-6. Rekkefølgebestemmelser har en del til felles med bestemmelsen i § 18-1 som pålegger byggherren å bygge vei, vann og avløpsanlegg dersom han vil realisere reguleringen. Men en rekkefølgebestemmelse hjemler ikke noe pålegg til den private om å realisere tiltaket. Det vil være opp til tiltakshaver selv å bestemme om et tiltak som går utover det som følger av § 18-1, skal realiseres for å komme i gang med utbyggingen. Det kan i tilfelle gjøres gjennom utbyggingsavtale etter § 17-2, jf. § 11-9 nr. 2. Alternativt må tiltakshaver vente på at andre gjennomfører tiltaket, før tiltakshaver selv kan utnytte sitt område i samsvar med plan.

Det uttales videre på s. 340:

Rekkefølgebestemmelse hjemler ikke noe pålegg til den private part om å realisere tiltaket. Dette blir i praksis ofte misforstått. Det vil være opp til byggherren selv å velge å realisere et tiltak som går utover det som følger av § 18-1 for å komme i gang med utbyggingen.

Dette betyr at samfunnet i Kvaløyvågen kan risikere en storstilt utbygging i 100-metersbeltet mot sjø, som kun fører med seg privatisering og nedbygging av deres lokalsamfunn. Dette kan ikke være ønsket distriktspolitikk fra kommunens samlede politikere.

Videre er det slik at reiselivsanlegget kan bygges, men det er ikke noe krav til drift av anlegget. Dette betyr at det kan realiseres 57 fritidsboliger i området, og i realiteten fører ikke dette med seg noe til lokalsamfunnet. La det være klart, Naturvernforbundet er generelt imot storstilt utbygging av strandsonen, men er særskilt kritisk når utbyggingen ikke tilfører de små lokalsamfunnene noe annet enn privatisering av naturområder, som ikke kommer allmennheten til gode.

Oppsummert:

- Planvedtaket lider av saksbehandlingsfeil og må kjennes ugyldig.
- Videre stiller vi spørsmål ved om kommunen er innforstått med virkningene og konsekvensene av reguleringsplanen.

Med vennlig hilsen

Naturvernforbundet i Troms v/ fylkestyret

- vedlegg «Betenkning om Tromsø kommunestyret vedtak av 31. august 2022 som tilrettelegger for bygging av private fritidsboliger og reiselivsanlegg i Kvaløyvågen.»