

Statsforvalteren i Innlandet

Tilleggsmerknader til klagen på reguleringsplanen for Kongsvinger bypark: Alternative lokaliseringer og naturmangfoldloven

Vi viser til sak 2023/9883 om klagen på reguleringsplanen for sentrumshotell, kino og kultursenter i Kongsvinger bypark.¹

Planutvalget i Kongsvinger kommune behandlet den 12. september 2023 klagen vår på kommunestyrets vedtak av reguleringsplanen for hotell, kino og flerbrukssal i byparken.² Planutvalget fant med 6 mot 3 stemmer ikke å ta klagen vår til følge.³

Vi inngir med dette merknader som supplerer klagen vår etter planutvalgets behandling, jevnfør forvaltningsloven § 33. Vi utdyper og underbygger at mangelfull utredning av alternative plasseringer av hotellet, kinosenteret og flerbrukssalen er en alvorlig saksbehandlingsfeil.⁴ Videre anfører vi at mangelfull vurdering av naturmangfoldlovens prinsipper i §§ 8-12, jevnfør § 7, også er en alvorlig saksbehandlingsfeil. Planvedtaket må oppheves som ugyldig.

1. Betydningen av at det ikke var krav om planprogram

Planutvalget vedtok 3. september 2019 med 6 mot 3 stemmer at det skulle settes i gang detaljregulering av hotell i den vestre delen av byparken, og at det skulle utarbeides en konsekvensutredning. Det ble ikke stilt krav om planprogram med politisk fastsatte utredningstemaer.⁵

Hvorvidt planen er omfattet av kravet til planprogram eller ikke, er ikke av avgjørende betydning for kravet om utredning av alternative plasseringer fordi KU-forskriften gjelder for reguleringsplaner som vurderes å kunne ha vesentlig virkning for miljø eller samfunn, jevnfør plan- og bygningsloven § 4-2 andre ledd.⁶ Siden utbygging av byparken er vurdert å kunne ha slike vesentlige virkninger, skal konsekvensutredningen oppfylle kravene i forskriften. Vi viser her til at dette sies spesifikt i gjeldende veileder til KU-forskriften, og det gjøres ingen unntak for kravene i forskriften § 19.

¹ «Reguleringsplan - klage - Kongsvinger - sentrumshotell - kino- og kultursenter» på www.einnsyn.no.

² KS-sak 047/23, plan-id 201903, arkivsak-id 19/2444 (KS-sak betyr at det var en sak for kommunestyret). Saken gjelder Kongsvinger bypark, og vi benytter kortformen «byparken» med liten forbokstav, jevnfør at «kommunen» og «rådhuset» – med liten forbokstav – er kortformer for henholdsvis Kongsvinger kommune og Kongsvinger rådhus.

³ PL-sak 021/23 (PL betyr at det var en sak for planutvalget).

⁴ Tematisk sett hører dette brevet primært samme tema som kapittel «4. Utredningsplikten: Alternative lokaliseringer og utforminger» i klagen vår av 11. august 202 (korrigert 13. august 2023) og i kapittel «4. Utredningsplikten, del B: Alternative lokaliseringer og utforminger» i klagetillegget vårt av 23. august 2023.

⁵ PL-sak 038/19, jevnfør punkt 2 på side 7 og 8 i kommunedirektørens klagesaksframlegg til planutvalgets møte den 12. september 2023 (om vurderingen av klagen fra Positiv Byutvikling som overlapper med klagen vår når det gjelder lokalisering).

⁶ Med «forskriften», «KU-forskriften», «KU-forskriften (2017)» og «konsekvensutredningsforskriften» sikter vi til forskrift om konsekvensutredninger fra 2017, FOR-2017-06-21-854.

2. Kravene til utredning av relevante og realistiske alternativer er ikke blitt oppfylt

Som poengtert i klagen vår, er ikke alternative lokaliseringer til byparken blitt utredet. Det forutsettes i plan- og bygningsloven § 4-1 annet ledd at alternativer skal vurderes. Det følger videre av KU-forskriften (2017) § 19 annet ledd at konsekvensutredningen skal redegjøre for de alternativene til utforming, teknologi, lokalisering, omfang og målestokk som forslagsstilleren har vurdert, samt en utredning av relevante og realistiske alternativer. Valget skal begrunnes opp mot de ulike alternativene, og sammenligninger av virkningene for miljø og samfunn av de ulike alternativene skal framgå av konsekvensutredningen.

På side 186 i «Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) Om lov om planlegging og byggesaks behandling (plan- og bygningsloven) (plandelen)» bemerkes det at: «Et viktig element i arbeidet med konsekvensutredningen vil være å vurdere relevante og realistiske alternativer».⁷ Vurderinger av alternative løsninger er derfor grunnleggende i en konsekvensutredning som skal tjene sitt formål. De er et av de viktigste midlene for å sikre forsvarlige løsninger som ivaretar flere samfunnshensyn.

Det er de relevante og realistiske alternativene som skal utredes. Hva som er relevante og realistiske alternativer må ikke forstås for snevert, jevnfør omtalen av «aktuelle alternativer» på side 255 i «NOU 2003: 14. Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven II. Planlovutvalgets andre delinnstilling med lovforslag».⁸ Hvis planmyndigheten likevel kommer fram til at alternativer ikke skal utredes, må dette begrunnes. Og hvis alternativer allerede er blitt vurdert tidligere i prosessen, bør dette også beskrives.

Vi kan ikke se at det i denne saken er gitt noen adekvat og planfaglig begrunnelse for hvorfor det ikke er blitt utredet alternativer til å bygge i byparken. Det er derimot henvist til tiltakshavers egne vurderinger i kommunedirektørens tilleggsnotat av 2. desember 2021 i FS-sak 119/21:⁹

[...] tiltakshaverne har vært tydelige på at de med bakgrunn i de vurderinger de har gjort anser at den foreslåtte plasseringen er den eneste aktuelle for å lykkes med konseptet de ønsker å utvikle. Andre lokaliseringer er vurdert av tiltakshaverne men forkastet. Det ble på bakgrunn av dette vurdert at en alternativ plassering derfor ikke er relevant å vurdere i denne sammenheng.

På side 12 i planbeskrivelsen heter det om alternative lokaliseringer:

Samlet sett ble disse stedene vurdert til å ikke oppfylle de kravene som ble stilt til beliggenhet fra hoteldriver og det ble derfor tidlig krav til at det i realiteten bare var ett sted som det ville være aktuelt å få med seg en mulig hoteldriver på.

⁷ Jevnfør

<https://www.regjeringen.no/contentassets/feaa16f059aa4db2b6ba095abf47c924/no/pdfs/otp200720080032000ddpdfs.pdf>

⁸ Jevnfør

<https://www.regjeringen.no/contentassets/a8cb45e34aeb40cd8fae53343158a172/no/pdfs/nou200320030014000ddpdfs.pdf>

⁹ Notatet av 2. desember 2021 har overskriften «Tilleggsnotat til sak 119/21 i formannskapet 1. desember 2021», arkivsakID: 18/1196 - Sentrumshotell, 21/40240 - Kommunens rolle knyttet til fasiliteter i Kulturkvarartalet.

Kommunen synes å ha lagt tiltakshavers preferanser til grunn, – uten å foreta en selvstendig og kritisk vurdering. Det er imidlertid på det rene at det er flere aktuelle sentrumstomter som også kunne vært egnet for et slikt hotell. Dette framkom også underveis i saken.

Blant alternative lokaliseringer som har vært framme i den offentlige debatten, vil vi trekke fram området rundt Kongsvinger jernbanestasjon, Mølleparken, parkeringsplassen ved Kongssenteret, arealet mellom rådhuset og biblioteket (parkeringsplassen bak rådhuset).

Vi viser til innbyggerinitiativet fra 2021, hvor utredning av alternativ lokalisering inngikk. Imidlertid ble bare en utredning av nullalternativet akseptert av kommunen, jevnfør KS-sak 053/21. Kommunen skriver at den isolert sett så på alternativ lokalisering som interessant, fordi fordeler og ulemper ved lokaliseringene da ville komme bedre fram. Vi viser også til at det særlig ville ha vært interessant å ha utredet alternativet mellom rådhuset og biblioteket (parkeringsplassen bak rådhuset).

Under mellomoverskriften «Konklusjon og oppsummering» i kommunedirektørens saksframlegg i KS-sak 053/21 framgår følgende:¹⁰

Hvis kommunestyret ikke går inn for å etablere et hotell i Byparken, kan det være aktuelt å vurdere andre tomtealternativer på et senere tidspunkt.

Denne setningen viser at kommunedirektøren åpner for at det finnes andre lokaliseringer som er relevante og realistiske.

Det er ikke forsvarlig å la forslagsstiller/tiltakshaver legge premissene for vurderingen av om det finnes andre realistiske alternativer som skal utredes. Hva som er tiltakshaver foretrukne plassering, faller ikke nødvendigvis sammen med hva som tjener samfunnet som helhet.

Det ble påpekt i saksframlegget i KS-sak 053/21 at kommunen som samfunnsutvikler og planmyndighet har en viktig rolle i å få fram alle forhold rundt utbygging i byparken, og at saken måtte vurderes i lys av kommunens langsiktige byutviklingsstrategi. Det ble videre påpekt at bygging av hotell i byparken er en kompleks sak, der mange hensyn må veies mot hverandre. Planene om å bygge hotell i byparken har i mange år vært **meget kontroversielle**. Det ligger til planmyndigheten å påse at alternativer som også ivaretar andre samfunnshensyn – og ikke bare tiltakshavers interesser – blir tilfredsstillende utredet i konsekvensutredningen. Alle disse momentene taler for at alternative lokaliseringer skulle ha blitt utredet, jevnfør forskriften § 19 siste ledd.

Vi viser også til at byparken er en **viktig grønn lunge i byen**. Byparken er viktig for befolkningen, og den ble verdivurdert med verdi A «svært viktig» i forbindelse med kartlegging av friluftsområder. Dessuten har byparken verdi som kulturminne og som viktig område for arter eller naturtyper. Salamanderne og fuglelivet i byparken kan bli skadelidende av utbyggingen.¹¹

¹⁰ KS-sak 053/21 ble behandlet av kommunestyret den 17. juni 2021.

¹¹ Jevnfør kapittel 3 i den utdypende klagen vår av 23. august 2023. Se videre kapittel 5 i det herværende brevet om brudd på naturmangfoldloven.

Vi viser også til de nasjonale retningslinjene for plan- og bygningssaker, hvor det legges vekt på gjenbruk av tomter og bygninger istedenfor å bygge ned parker og andre ubebygde arealer.¹²

Parker er også omfattet av den nye FN-avtalen om naturen, naturavtalen.¹³ Vi kan ikke se at kommunedirektøren i klagesaksframlegget til planutvalgets møte 12. september eller i andre saksdokumenter har vurdert bygging av hotell i byparken opp mot de nasjonale retningslinjene eller naturavtalen – hverken direkte eller i tolkningen av plan- og bygningsloven og konsekvensutredningsforskriften.

3. Praksis ved mangelfull utredning av alternativer

I klagen vår viste vi til Statsforvalteren i Oslo og Viken sitt vedtak av 24. mars 2022 i sak 2021/16564. Statsforvalteren kom til at planforslaget fra Bane NOR ikke var tilfredsstillende opplyst og utredet fordi relevante og realistiske alternativer til Bane NORs løsning ikke var utredet.¹⁴ Mangelen ved utredningen kunne ha virket bestemmende på vedtakets innhold, og Oslo kommunes ugyldige planvedtak ble opphevet.

Vi vil nedenfor vise til andre saker fra Sivilombudet, forvaltningen og domstolene, hvor det også er konstatert tilsvarende feil.

Sivilombudets uttalelse i sak 2022/1343 gjaldt konsekvensutredning av alternative lokaliteter ved planlegging av Toft næringsområde i Brønnøy kommune. Ombudet fastslo at det var begrunnet tvil om undersøkelsene av om det fantes «relevante og realistiske alternativer» til plasseringen av næringsområdet på Toftøya, var omfattende nok til å tilfredsstille kravene i konsekvensutredningsforskriften § 19 siste ledd. Ombudet fant at det ikke var gitt en tilstrekkelig begrunnelse for hvorfor plasseringen på Toftøya ble ansett som det eneste relevante og realistiske alternativet. Undersøkelsene var heller ikke godt nok dokumentert. Etter ombudets syn var det derfor begrunnet tvil om kriteriene som var lagt til grunn ved vurderingen av om det fantes aktuelle alternativer, skapte et tilstrekkelig bredt kunnskapsgrunnlag om ulike lokaliseringer og måter å gjennomføre prosjektet på. Etter ombudets syn kunne det ikke utelukkes at manglene hadde hatt innvirkning på resultatet, jevnfør forvaltningsloven § 41.

Bilag 1: Sivilombudets uttalelse i sak 2022/1343

I Statsforvalteren i Troms og Finnmark sitt vedtak av 24. oktober 2023 i sak 2023/5768 ble Sivilombudets uttalelse i sak 2022/1343 lagt til grunn. Saken gjaldt klage over detaljreguleringsplan for et steinuttak i Kåfjord kommune. Statsforvalteren opphevet

¹² Se spesielt forventning nummer 34 på side 23 i Kommunal- og distriktsdepartementet (2023): Nasjonale forventninger til regional og kommunal planlegging 2023–2027. Vedteke ved kongeleg resolusjon 20. juni 2023: <https://www.regjeringen.no/contentassets/d71a3e61e774485fb4a98cab9255e53f/no/pdfs/nasjonale-forventninger-2023-2027-bokmaal.pdf>

¹³ Se særlig mål 12 på side 7 (i den norske oversettelsen). Her er en lenk til naturavtalen både på norsk og engelsk: <https://www.fn.no/om-fn/avtaler/miljoe-og-klima/fns-naturavtale> Norge undertegnet naturavtalen i Montreal den 19. desember 2022. Den er en pakt med naturen. Naturavtalen inneholder mange mål, blant annet at 30 prosent av verdens land- og havområder må vernes. Og at 30 prosent av ødelagt eller forringet natur skal restaureres innen 2030. Avtalen sier også at all natur skal forvaltes bærekraftig.

¹⁴ Dette vedtaket fra Statsforvalteren i Oslo og Viken var vedlagt den reviderte klagen vår av 13. august 2023.

kommunens vedtak om reguleringsplan fordi kravene til alternativvurderinger i konsekvensutredningen ikke var oppfylt. Denne feilen var egnet til å ha påvirket vedtakets innhold, jevnfør forvaltningsloven § 41.

Bilag 2: Statsforvalteren i Troms og Finnmark sitt vedtak i sak 2023/5768

Vi viser også til **Sivilombudets uttalelse i sak 2011/709**. Saken gjaldt plikten til å vurdere alternative plasseringer ved utarbeidelsen av reguleringsplan for et industriområde i Askøy kommune. Av planprogrammet til konsekvensutredningen framgikk det i generelle vendinger at 12 ulike alternative plasseringer var vurdert, men uten noen nærmere beskrivelse. Ombudsmannen mente at de ulike alternative lokaliseringene og vurderingene av dem skulle vært framlagt for kommunestyret, og konkluderte med at saken ikke var tilstrekkelig opplyst da kommunestyret traff reguleringsvedtaket.

Bilag 3: Sivilombudets uttalelse i sak 2011/709

Også i rettspraksis er det konkludert med at saksbehandlingen ikke har vært akseptabel når realistiske alternativer ikke er blitt utredet. Vi viser til lagmannsrettens avgjørelse i **LF-2019-187397-2** (29. oktober 2020):

Under befaring fikk lagmannsretten påvist hvor den nedre trasé kunne gå. Lagmannsretten mener på bakgrunn av bevisførselen at dette kan være et realistisk alternativ. For at saken skal være godt nok utredet, må dette alternativ utredes. Alternativet ble av kommunestyret avvist, begrundet med at det ikke lot seg gjøre å anlegge en slik trasé i medhold av frilufsloven § 35. Det ble vist til at traséen delvis ville gå over innmark.

Lagmannsretten mener kommunestyret har avvist dette alternativ på sviktende grunnlag. For å oppfylle kravet til forsvarlig saksutredning, skulle alternativet med å ekspropriere bruksretten på innmark gjennom en ny reguleringsplan ha vært vurdert. På denne bakgrunn mener lagmannsretten at saken ikke er godt nok utredet. Av dette følger at lagmannsretten ikke er enig med Fylkesmannen slik referert ovenfor. Manglende utredning er i strid med de krav som stilles til konsekvensutredning, jf. plan- og bygningslovens § 4-2 andre ledd og til kravet om at saken skal være så godt opplyst som mulig, jf. forvaltningsloven § 17 første ledd. Mangelen på utredning utgjør en saksbehandlingsfeil og den er ikke reparert ved Fylkesmannens stadfestelsesvedtak.

Bilag 4: LF-2019-187397-2

4. Mangelfull vurdering av prinsippene i naturmangfoldloven

Vi mener også at vedtaket har en svært mangelfull vurdering av naturmangfoldlovens prinsipper i §§ 8-12, jevnfør § 7. Prinsippene i §§ 8–12 skal legges til grunn som retningslinjer ved utøving av offentlig myndighet, og vurderingene skal framgå av beslutningen. Ethvert offentlig vedtak som berører natur og miljø, må ha en begrunnet vurdering av hvordan de miljørettslige prinsippene i naturmangfoldloven er vurdert og vektlagt i den konkrete saken.

Sivilombudet har i en rekke uttalelser vist til at mangelfull vurdering av naturmangfoldlovens prinsipper i §§ 8-12 er saksbehandlingsfeil som kan medføre ugyldighet, sist i sak **SOM-2022-3102** som gjaldt en detaljreguleringsplan i Øygarden kommune:

Bilag 5: Sivilombudets uttalelse i sak SOM-2022-3102

På side 52–53 i planbeskrivelsen er naturmangfoldlovens § 8 om kunnskapsgrunnlaget og § 12 om miljøforsvarlige teknikker og driftsmetoder nevnt, men ikke tilstrekkelig vurdert. Prinsippene i §§ 9, 10 og 11 er ikke engang omtalt.

Det foreligger ikke et tilstrekkelig kunnskapsgrunnlag etter § 8, fordi det ikke er gjennomført god nok kartlegging av naturmangfoldet som berøres av planen.¹⁵ For øvrig skriver tiltakshaver på side 53:

Ut over § 8 er det særlig § 12 (miljøforsvarlige teknikker og driftsmetoder) som er relevant: «For å unngå eller begrense skader på naturmangfoldet skal det tas utgangspunkt i slike driftsmetoder og slik teknikk og lokalisering som, ut fra en samlet vurdering av tidligere, nåværende og fremtidig bruk av mangfoldet og økonomiske forhold, gir de beste samfunnsmessige resultater.» Dette stiller krav til virkninger også etter byggeperioden, men disse vil normalt overholdes av forurensingsforskrifter o.l. Naturmangfoldlovens §§ 8-12 anses derfor oppfylt.

Dette er alt som står om § 12, og det er ikke tilstrekkelig for å oppfylle kravet til en kunnskapsbasert og begrunnet vurdering av kravet. Dersom kommunen hadde gjort en reell og adekvat vurdering etter naturmangfoldloven § 12, måtte kommunen gått inn og vurdert helt konkret i denne saken de kriteriene som prinsippet krever. Vi siterer fra § 12:

For å unngå eller begrense skader på naturmangfoldet skal det tas utgangspunkt i [...] lokalisering som, ut fra en samlet vurdering av tidligere, nåværende og fremtidig bruk av mangfoldet og økonomiske forhold, gir de beste samfunnsmessige resultater.

For å kunne gjøre en adekvat vurdering etter naturmangfoldloven § 12 av hvilken lokalisering som gir de beste samfunnsmessige resultatene, er det en forutsetning at relevante og realistiske alternativer til utforming og lokalisering er blitt utredet i konsekvensutredningen. Dette er ikke oppfylt i denne saken.

5. Ugyldighet

Vi mener at kommunen ikke har oppfylt utredningsplikten sin, fordi hverken alternative utforminger av hotellet og kino- og kultursenteret eller alternative plasseringer av disse byggene **utenfor byparken** er blitt utredet, jevnfør klagen vår av 11. august 2023 (revidert 13. august 2023) og den utdypende klagen vår av 23. august 2023.

Kommunen har heller ikke gjort en tilstrekkelig og begrunnet vurdering av naturmangfoldlovens prinsipper i §§ 8-12, jevnfør § 7. Dette er også en saksbehandlingsfeil som kan lede til ugyldighet.

¹⁵ Jevnfør kapittel 3 i den utdypende klagen vår av 23. august 2023 og brevet vårt av 23. mai 2023 til kommunen med overskriften «Ettersending av bilag til: Salamanderhotell istedenfor betonghotell. Høringssvar om hotell og kino- og kultursenter i Byparken». Merk at vi måtte avbryte søket vårt i Artsdatabanken, som uansett synes å dekke byparken dårlig. Det kan være mange arter i byparken som ikke er registrert i Artsdatabanken på grunn av manglende rapportering eller manglende undersøkelser. Hverken forslagstiller eller kommunen synes å ha foretatt feltundersøkelser av arter i forbindelse med saken om bygging av hotell i byparken.

For at saksbehandlingsfeil skal implisere ugyldighet, er det tilstrekkelig at det foreligger en «**ikke helt fjernliggende mulighet**» for at vedtaket hadde blitt annerledes, jevnfør avsnitt 282 i Rt-2015-1388 (18. desember 2015), som siterer fra avsnitt 71 i Rt-2009-661 (29. mai 2009).¹⁶ Dette gjelder både om forslaget til reguleringsplanen overhodet ikke ville ha blitt vedtatt, og om forslaget ville ha blitt vedtatt med endringer.

I denne saken må det – i likhet med i sakene ovenfor med tilsvarende saksbehandlingsfeil – konkluderes med at manglende utredning av relevante og realistiske alternativer er en saksbehandlingsfeil som kan ha fått betydning for reguleringsplanvedtakets innhold. Derfor må planvedtaket oppheves som ugyldig.

Vi krever kompensasjon for sakskostnader etter forvaltningsloven § 36, alternativt på erstatningsrettslig grunnlag. Vi ønsker å komme nærmere tilbake til dette spørsmålet seinere.

Vennlig hilsen
Naturvernforbundet i Glåmdal
Kim Aastangen, leder

¹⁶ Høyesterettsdommer inntatt på side 1388 i *Retstidende* fra 2015 og på side 699 i *Retstidende* fra 2009.