



«MOTTAKERNAVN»
«KONTAKT»
«ADRESSE»
«POSTNR» «POSTSTED»
«UTLANDSADRESSE»

Juridisk avdeling

Deres ref.: «REF»

Vår ref.: 2017/1823 423.1 ADH

Vår dato: 30.05.2017

Vedtak i klagesak - Fylkesmannen omgjør Fredrikstad kommunes vedtak om dispensasjoner fra plan, Bruket 23 - gbnr. 48/3 og 48/261

Vi viser til klage fra Sameiet Lenafjellet 17/19, klage fra advokat Camilla Mordt på vegne av Stefan og Marion Tillman, Christian Eugene Hanssen, Ramona Jensen og Odd Ragnar Pedersen, samt klage fra Einar Bratteng, Tom Repål, Tobias Eriksson, Christoffer Kjølberg, Lena Kjølberg, Thomas Brekke og Jostein Isenskjold, med tillegg i e-post 19.05.17.

Klagene gjelder Fredrikstad kommunes vedtak av 15.12.16 om dispensasjoner fra gjeldende reguleringsplan og kommunedelplan for Fredrikstad byområde (byområdeplanen) for riving av eksisterende trelastlager og oppføring av produksjonsfabrikk for Sleipner Motor AS på eiendommen gbnr. 48/3 og gbnr. 48/261 (Gressvik Bruk).

Vi mottok sakens dokumenter fra kommunen den 07.03.17.

Fylkesmannens vedtak

Fylkesmannen omgjør kommunens vedtak av 02.03.17 i sak 20/17.

Fylkesmannen avslår søknad om dispensasjoner fra reguleringsplan og kommunedelplan for byområdet, jf. pbl. § 19-2.

Klagene har ført frem.

Fylkesmannens vedtak er endelig, og kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 28 tredje ledd. Nærmere begrunnelse for vedtaket finnes under avsnittet "Fylkesmannens vurdering av saken" nedenfor.

En oversikt over dokumentene i saken følger av kommunens oversendelsesbrev. I tillegg har vi 20.03.17 mottatt kommentarer til klagene fra Sleipner Motor AS.

Vi anser at sakens dokumenter, digitale kart og bilder gir tilstrekkelig informasjon til at vi kan behandle klagen, jf. fvl. § 17. Vi har derfor ikke funnet grunn til å se på eiendommen, eller innkalle partene i saken til befarings. For ordens skyld nevner vi at plan- og bygningsloven ikke påbyr befarings.



Bakgrunnen for saken

Ansvarlig søker, Rambøll AS, søkte i brev datert 07.07.16, på vegne av tiltakshaver Sleipner Motor AS, om dispensasjoner fra gjeldende reguleringsplan og kommunedelplan for byområdet for riving av eksisterende trelastlager og oppføring av ny produksjonsfabrikk for Sleipner Motor AS på eiendommene gbnr. 48/3 og 48/261. Eiendommene ligger i 100-metersbeltet langs Vesterelven.

Produksjonsfabrikken vil få en grunnflate på 6.421 m². Bygget skal være vinkelformet med en fløy mot elven med en lengde på 106,9 meter, og en fløy mot syd med en lengde på 108,8 meter. Bredden på de to fløyene vil bli 42,4 meter mot vest og 46,9 meter mot nord. Innvendig hjørne skal utformes som en kvartsirkel med et rundt parkeringsvolum i sentrum av kvartsirkelen. Høyden på hovedbygget vil bli 15,5 meter over vannspeilet i elven. Landnivået vil justeres til kote 2,5 på grunn av hensynssone flomfare. Byggets høyde målt fra planert terreng, vil med dette bli 13,0 meter. Bygningen er prosjektert med flatt tak. Deler av bygningsvolumet vil bli plassert ut i elva for etablering av testbasseng for utvikling og utprøving av bedriftens produkter (thruster/baugpropeller) i vann. Bygningsvolumet vil på det meste stikke 13 meter ut fra elvekanten. Elvens bredde på dette punktet er om lag 200 meter på det smaleste.¹

Rambøll AS har i alt søkt om 7 dispensasjoner.

Fra gjeldene reguleringsplan er det søkt om følgende dispensasjoner:

- § 2, pkt. 1.1 – krav om bebyggelsesplan for oppføring av nybygg
- § 3, pkt. 4 – byggehøyde
- § 3 pkt. 5 – grad av utnytting
- Byggegrense mot vei, jf. plankart
- Formålsgrense mot vannarealer

Fra kommunedelplan for byområdet er det søkt om disse dispensasjonene:

- Hensynssone H570_56 om bevaring av bygningsmiljø, jf. plankart, med generelle bestemmelser
- Planformålet i sjø – «Sjø, vassdrag – Farleder».

Omsøkte dispensasjoner er i hovedsak begrunnet slik:

«Sleipner Motor etablerte seg i Fredrikstad i 1912 og har i dag mer enn 100 ansatte i sin produksjon i Mosseveien. I tillegg har bedriften 40 ansatte ved sine ulike salgskontorer i Nord-Europa. Bedriften distribuerer varer over hele verden og har de største og mest anerkjente båtleverandører som sine kunder. Sleipner Motor AS er klar markedsleder på sitt hovedprodukt – thrustere. Bedriften har stort fokus på produktutvikling og hadde en vekst i 2015 på 22 %. Foreløpig vekst i 2016 er 17 %. Konkurransen i markedet er tøff og for å fortsette å tilby best kvalitet er bedriften avhengig av å minimere produktfeil. For å få dette til er det helt nødvendig å etablere et produksjonsanlegg ved elva / sjøen med en utviklet teststasjon for nye produkter. Størrelsen på produktene har stadig økt, og produksjonslokalene i Mosseveien er ikke lenger tilfredsstillende for bedriftens produkter. Som følge av bedriftens vekst de senere år og kravene til bygningsmessig standard for produksjonslokaler, testanlegg, lager og kontorer ønsker Sleipner Motor å bygge et nytt næringsbygg for sin virksomhet. Sleipner har lang historie i byen og ønsker å etablere seg i et moderne anlegg for fremtiden – innenfor kommunen. Ett av hovedkriteriene for valg av ny tomt er nærhet til sjø for å kunne etablere nødvendig testbasseng for utvikling av

¹ Saksfremstilling til kommunens vedtak side 9-10

bedriftens produkter. Det har gjennom det siste 1,5 året vært løpende dialog med Fredrikstad kommunes næringsavdeling og potensielle tomteselgere i og utenfor kommunen for å finne en egnet tomt for bedriften. Rambøll har vært engasjert som konsulent for vurdering av potensielle tomter langs sjø og elv. Sleipner har svært dårlig kapasitet for dagens produksjon i nåværende anlegg, og ønsker raskest mulig å igangsette bygging. Med bakgrunn i dette er det kun vurdert tomter som er regulert til formålet. Tilgangen på ledige næringstomter i kommunen er lav og ledige næringstomter langs sjø / elv har i løpet av prosessen vist seg svært vanskelige å finne. Et anlegg av en slik størrelse som her omsøkes vil erfaringsvis ofte avvike noe fra gjeldende planverk. I dialog med Fredrikstad kommunes administrasjon, fremmes med dette søknad om dispensasjon fra gjeldende planverk.»

Når det gjelder den nærmere begrunnelsen for hver enkelt omsøkt dispensasjon, viser vi til dispensasjonssøknaden av 07.07.16.

I tillegg til berørte naboer, uttalte Norsk Maritimt Museum, Fylkesmannen i Østfold ved miljøvernavdelingen, Østfold fylkeskommune ved fylkeskonservatoren, Kystverket, Borg Havn, Norges vassdrags- og energidirektorat, Byantikvaren i Fredrikstad kommune, Virksomhet for vei i Fredrikstad kommune, Virksomhet for miljø og landbruk i Fredrikstad kommune samt Virksomhet for by- og næringsutvikling i Fredrikstad kommune seg til søknaden.

Østfold fylkeskommune, Byantikvaren og Miljøvernavdelingen hos Fylkesmannen i Østfold var svært kritisk til innvilgelse av omsøkte dispensasjoner.

Østfold fylkeskommune ved fylkeskonservatoren skriver blant annet at tiltaket er omfattende, og at det er fare for konflikt med naboer. Mange tiltak i et bestemt område vil i sum skape behov for forsvarlig planavklaring og dermed utløse krav om reguleringsplan. Fylkeskommunen mener en omdisponering av arealet utløser et behov for vurdering på overordnet plannivå. Fylkeskommunen er negativ til riving av eksisterende trelastlager, og vil sterkt anbefale at kommunen finner en bedre egnet lokalisering av virksomheten.

Byantikvaren er enig med fylkeskonservatoren, og mener en riving av eksisterende trelastlager er i strid med vedtatt kommunedelplan, samt lokale, regionale og nasjonale interesser. Riving bør ikke gjennomføres, verken ved dispensasjon eller ved omregulering.

Fylkesmannen i Østfold ved miljøvernavdelingen mener omsøkte dispensasjoner innebærer så betydelige avvik fra gjeldene reguleringsplan og kommunedelplan at den sterkt fraråder omsøkte dispensasjoner. Miljøvernavdelingen viser til at det etter pbl. § 1-8 skal tas særlig hensyn til blant annet friluftsliv og allmenne interesser. Miljøvernavdelingen mener det er betenkelig å dispensere fra plankrav da dette vil innskrenke muligheten for medvirkning. Videre savner miljøvernavdelingen en vurdering av krav til konsekvensutredning. Forholdet til støy og forurenset grunn bør avklares gjennom en planprosess.

Administrasjonen ga følgende innstilling til planutvalget:

Etter en samlet vurdering legger rådmannen derfor til grunn at de omsøkte dispensasjoner sett i sammenheng er så omfattende at det bør gjennomføres en omregulering jfr. pbl. kap. 12, og formulerer følgende forslag til vedtak:

Søknad om dispensasjon fra reguleringsplan for «Gressvik Bruk og Lenafjellet» for krav til bebyggelsesplan, gesimshøyde, bebygget areal, byggegrense mot vei og formålsgrense, samt søknad om dispensasjon fra formål og plankrav i

byområdeplanen avslås. De omsøkte dispensasjonene tilsidesetter ikke i vesentlig grad intensjonen bak planene det søkes dispensasjon fra. Men sett i sammenheng med hverandre, og vurdert i henhold til krav om samråd og demokratisk medvirkning foreligger det ikke klar overvekt av hensyn som taler for dispensasjon. En forutsetning for gjennomføring av omsøkte tiltak er derfor at det utarbeides reguleringsplan jfr. pbl § 12-14 jfr. § 12-3.

Planutvalget innvilget 15.12.16 dispensasjon fra:

1. Byområdeplanens generelle bestemmelse tilknyttet hensynssone H570 - Bevaring kulturmiljø for riving av eksisterende trelastlager
2. Reguleringsplanens krav til bebyggelsesplan
3. Reguleringsplanens krav til gesimshøyde
4. Reguleringsplanens krav til bebygget areal (utnyttelsesgrad)
5. Reguleringsplanens byggegrense mot vei
6. Byområdeplanens planformål i sjø
7. Byområdeplanens plankrav i sjø

Dispensasjonene ble gitt på følgende vilkår (10 mot 1 stemme (MDG):

- Det må gjennomføres marinarkeologisk undersøkelse jfr krav fra NMM
- Det må gjennomføres støyfaglig utredning i henhold til T-2012/1442
- Det må gjøres en trafikkfaglig vurdering. Dersom tiltaket utløser vesentlig risiko eller konsekvenser ut over det som kan gjennomføres innenfor rammene av gjeldende reguleringsplan, bør forholdsmessige avbøtende tiltak forutsettes.
- Byggetomten må undersøkes med tanke på forurensningsgrad og tiltaksplan skal godkjennes av kommunen før igangsetting
- Det må innhentes tillatelse etter havne og farvannslovens § 27
- Eventuelle endringer i strømningsforhold må kartlegges
- Grunnforholdene må undersøkes mtp forekomst av marin leire, og geoteknisk utredning må eventuelt gjennomføres
- Det må innhentes vurdering fra FYM-Ø av forholdet til lakse- og innlandsfiskeloven.

Planutvalget har begrunnet hver enkelt dispensasjon etter pbl. § 19-2. For nærmere detaljer viser vi til vedtaket. Når det gjelder den generelle begrunnelsen for innvilgede dispensasjoner, skriver planutvalget:

Utvalgsleder er enig i rådmannens vurdering om at innvilgelse av dispensasjon vil tilsidesette hensynene bak planen når det gjelder hensynssone bevaring, men at det vil samtidig styrke områdets brukbarhet for arealformålet næring og sjørelatert næring som er fremhevet som en prioritet. Lokal næringslivsutvikling vil bli styrket. Hvorvidt hensynet er vesentlig tilsidesatt må derfor gjøres til gjenstand for politisk prioritering. Utvalgsleder mener hensynet til arealformålet næring og sjørelatert næring må veie tyngst og mener derfor at hensynet ikke er vesentlig tilsidesatt.

Når det legges til grunn at hensynet ikke er vesentlig tilsidesatt, skal dispensasjonsspørsmålet vurderes gjennom en interesseavveining, der fordelene ved tiltaket må vurderes opp mot ulempene. Det må foreligge en klar overvekt av hensyn som taler for dispensasjon. Fordeler og ulemper her vil i stor grad være de samme som ved vurdering av intensjonen i planen. Det vil være en fordel for tilrettelegging for en viktig næringslivstype i et næringsområde det finnes svært få av, at riving kan aksepteres, men det vil være en ulempe for de historiske verdiene som knytter seg til

eksisterende bygning. Hvorvidt fordelene er større enn ulempene må derfor også gjøres til gjenstand for en politisk prioritering. Utvalgsleder mener fordelene ved tiltaket må veie tyngst og mener derfor at fordelene ved tiltaket er større enn ulempene.

Utvalgsleder er enig i rådmannens vurdering av at de øvrige omsøkte dispensasjoner hver for seg kan begrunnes i samsvar med kravene i § 19-2 og at dispensasjon må betinges av vilkår knyttet til trafikk, støy, forurensning, farled og marinarkeologisk undersøkelse.

Utvalgsleder er ikke enig i rådmannens vurdering om at det skal legges til grunn at de omsøkte dispensasjoner sett i sammenheng er så omfattende at det bør gjennomføres en omregulering jfr pbl kap 12. Det er utarbeidet en reguleringsplan for området, dispensasjonene kan begrunnes i samsvar med kravene i § 19-2 og arealformålet i planområdet er i tråd med arealformålet i overordnet plan. En ny regulering er tid- og ressurskrevende og forslagsstiller har gitt uttrykk for at tidsaspektet er viktig for dem. Avvikene fra gjeldende plan er ikke store slik at kravet om plan kan virke urimelig. Kommunen har gjennom praksis søkt å være løsningsorientert når det gjelder avvik fra gamle planer i næringsområder, og man kan risikere usaklig forskjellsbehandling dersom denne saken skal behandles annerledes på grunn av reaksjoner fra deler av omgivelsene

Vedtaket ble påklaget av Sameiet Lenafjellet 17/19, advokat Camilla Mordt på vegne av Stefan og Marion Tillman, Christian Eugene Hanssen, Ramona Jensen og Odd Ragnar Pedersen, samt Einar Bratteng, Tom Repål, Tobias Eriksson, Christoffer Kjølberg, Lena Kjølberg, Thomas Brekke og Jostein Isenskjold.

Sameiet Lenafjellet 17/19 er sterkt i mot at det innvilges dispensasjoner i denne saken. Sameiet mener at den planlagte industrielle produksjonsbedriften vil medføre betydelig støy og gi en kraftig trafikkøkning, langt over hva reguleringsplanen beskriver angående bruk av området. Dette vil skade bomiljøet, redusere utsikten og kan redusere verdien på leilighetene i sameiet.

Advokat Camilla Mordt skriver på vegne av sine klienter at dispensasjonssøknaden ikke kan innvilges, verken helt eller delvis da

- søknaden krever omregulering, jf. pbl. § 12-14, jf. § 19-2. Vilåårene for dispensasjon er ikke oppfylt, jf. pbl. § 19-2 andre ledd.
- søknaden innebærer dispensasjoner fra flere reguleringsbestemmelser enn opplyst av tiltakshaver og vurdert av planutvalget
- det er søkt om dispensasjon fra saksbehandlingsregler, her kravet om konsekvensutredning, noe det ikke er adgang til, jf. pbl. § 19-2
- omsøkt bebyggelse/anlegg i elva krever reguleringsplan, jf. kommunedelplanen del 2 punkt 3
- omsøkt tiltak er i strid med byggeforbudet i 100-metersbeltet, jf. pbl. § 1-8
- omsøkt tiltak krever konsekvensutredning, jf. forskrift om konsekvensutredning § 2, vedlegge 1 pkt. 1

Einar Bratteng m.fl. mener vedtaket er ugyldig grunnet:

- usaklig forskjellsbehandling og utenforliggende hensyn

- feil faktum vedrørende antall dispensasjoner. Tiltaket er avhengig av flere dispensasjoner enn omsøkt og gitt. Tiltaket krever 13 dispensasjoner, og ikke 6 slik kommunen legger til grunn. Tiltaket er også avhengig av dispensasjon fra:
 - formålet i det uregulerte sjøarealet som det bygges ut i
 - reguleringsplanens geografiske grense, da reguleringsgrensen flyttes ut i uregulert sjøareal
 - plankravet for sjøarealet i kommuneplanens arealdel
 - planformålet i gjeldende reguleringsplan som kun tillater «lett industri»
 - kravet om konsekvensutredning for tiltak på over 15000 kvm
 - byggeforbudet i strandsonen
 - kommuneplanens formål om tilgjengelighet til elva
- andre feil i faktum
- uriktig rettsanvendelse
- inhabilitet

For nærmere detaljer viser vi til klagen i sin helhet.

Sleipner Motor AS kommenterte klagen i brev av 20.03.17, og anfører i hovedsak at en omregulering av tiltaket ikke vil belyse flere sider av saken, men kun forsinke tiltaket og risikere at det ikke vil kunne realiseres. Det vises til at:

- Dispensasjonssøknaden er utarbeidet av Rambøll, som er et av Østfolds største fagmiljøer innenfor arealplanlegging. Relevante temaer er drøftet i dispensasjonssøknaden på samme måte som de ville ha vært drøftet i en planbeskrivelse, herunder trafikkfaglig analyse, støyfaglig analyse, arkeologiske registrering, høyde- og volumanalyser i arkitektens skisseprosjekt, biologisk mangfoldvurdering, vurdering av kollektivdekning, sosial- og teknisk infrastruktur, hensynet til overordnet planverk, samt bred medvirkning fra kommunens fagavdelinger og øvrige berørte offentlige instanser.
- Medvirkningen i denne saken har vært langt over hva en planprosess normalt vil legge opp til, herunder nabovarsling, kommunens brede møteaktivitet med berørte naboer og dekning i media.
- Det er politisk vilje til å gjennomføre tiltaket.

Planutvalget behandlet klagen den 02.03.17 i sak 20/17 og opprettholdt sitt tidligere vedtak. I tillegg vedtok planutvalget vilkår om at eksisterende trelastlager skal dokumenteres i tråd med uttalelsen i saksfremlegget til fylkesutvalgets møte den 09.02.17, før riving.

Saken ble deretter oversendt Fylkesmannen for endelig avgjørelse.

Planutvalgets nye vilkår i vedtak 02.03.17, innebærer en delvis endring av vedtak av 15.12.16. Endringen er et nytt enkeltvedtak og alle reglene om enkeltvedtak i kap. IV til VI og de alminnelige reglene i kapittel II og III gjelder på vanlig måte. Med andre ord skal det gis klagerett på det nye vedtaket.² I denne saken er det imidlertid ikke tvilsomt at klagerne i saken opprettholder klagen sin. Vi finner derfor ikke grunn til å returnere klagesaken til kommunen. Endringen innebærer at det er vedtak av 02.03.17 som er gjenstand for klagebehandling hos Fylkesmannen. Vedtak av 15.12.16 er med endringen 02.03.17, bortfalt.

² "Forvaltningsloven i kommunene" side 492 av Siri Halvorsen og Kyrre Grimstad

Einar Brattengs anmodning om utsatt iverksetting av vedtaket ble verken imøtekommet av kommunen eller Fylkesmannen, jf. fvl. § 42.

Vi refererer ikke ytterligere fra sakens dokumenter, kommunens vurderinger eller klagernes anførsler, fordi vi forutsetter at disse er kjent for partene i saken.

Fylkesmannens vurdering av saken

1. Innledning

Vi legger til grunn at klagerett i saken foreligger, og at klagene er kommet inn i rett tid, jf. fvl. §§ 28 og 29. Vilkårene for å behandle saken er dermed oppfylt.

Som klageinstans kan Fylkesmannen prøve alle sider av saken, herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Vi skal vurdere de synspunkter som fremkommer i klagene, og kan også ta opp andre forhold, jf. fvl. § 34 annet ledd. Fylkesmannen kan treffe nytt vedtak i saken, eller oppheve kommunens vedtak og sende saken tilbake til kommunen for helt eller delvis ny behandling, jf. siste ledd. Fylkesmannen skal legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av det frie skjønn. I forarbeidene til plan- og bygningsloven, Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 139, er det slått fast at vurderingene i § 19-2 annet ledd ikke hører inn under kommunens frie skjønn.

2. Rettslig utgangspunkt

Bygningsmyndighetene må ha hjemmel i plan- og bygningsloven for å kunne avslå en søknad om byggetillatelse. Dette følger av legalitetsprinsippet i plan- og bygningsretten. Søknaden i denne saken kan derfor bare avslås dersom tiltaket er i strid med materielle bestemmelser i plan- og bygningsloven, arealformål eller juridisk bindende bestemmelser i gjeldende kommuneplan eller reguleringsplan.

Dersom søknaden er i strid med overnevnte, kan søknaden likevel innvilges dersom vilkårene for å gi dispensasjon er oppfylt, jf. plan- og bygningsloven § 19-2.

3. Søknadsplikt

Søknaden gjelder tiltak som er søknadspliktig etter pbl. § 20-2, jf. § 20-1 bokstav a og e.

4. Tiltakets forhold til plan

I kommunedelplanen for Fredrikstad byområde 2011-2023 (byområdeplanen), vedtatt 16.06.2011, er arealene på land avsatt til nåværende næringsvirksomhet. Sjøarealene er avsatt til bruk og vern av sjø og vassdrag, med underformål farled. I reguleringsplan for Gressvik Bruk og Lenafjellet, vedtatt 18.06.1992, er eiendommen regulert til forretning/kontor/industri.

Det følger av byområdeplanen punkt 1 bokstav a at kommunedelplanen ved eventuell motstrid går foran eldre reguleringsplan. Dette er også utgangspunktet i pbl. § 1-5. Vi kan ikke se at det er motstrid mellom byområdeplanen og gjeldende reguleringsplan i denne saken.

Vi er enig med kommunen i at omsøkt tiltak er i samsvar med reguleringsplanens og byområdeplanens planformål på land. Når det gjelder byområdeplanens planformål i sjø, vurderes dette nærmere nedenfor.

Planutvalget innvilget dispensasjon fra:

1. Reguleringsplanens krav til bebyggelsesplan
2. Reguleringsplanens krav til gesimshøyde
3. Reguleringsplanens krav til bebygget areal (grad av utnytting)
4. Reguleringsplanens byggegrense mot vei
5. Byområdeplanens planformål i sjø
6. Byområdeplanens plankrav i sjø
7. Byområdeplanens generelle bestemmelse tilknyttet hensynssone H570 - Bevaring kulturmiljø for riving av eksisterende trelastlager

Vi vil nedenfor vurdere om vi er enig i at omsøkte tiltak er avhengig av dispensasjon fra disse bestemmelsene.

4.1. Reguleringsplanens bestemmelser:

§ 2, punkt 1.1 om krav til bebyggelsesplan

Bestemmelsen lyder:

«Ved oppføring av nybygg kreves godkjent bebyggelsesplan for hvert av områdene.

Bebyggelsesplanen skal vise bygningene i sammenheng med omkringliggende bebyggelse, med eventuelle utvidelser/ nybygg, adkomstforhold, garasjer, parkering. Bebyggelsesplanen skal i nødvendig utstrekning både innenfor og utenfor byggeområdene omfatte adkomster som kjøreveier, gangstier m.v. og sikringsgjerder ved fjellskrenter og høye fjellveiskjæringer. Bygningsrådet kan fravike kravet til bebyggelsesplan i enklere byggesaker.»

Bebyggelsesplan i plan- og bygningsloven av 1985 tilsvarer detaljreguleringsplan i dagens plan- og bygningslov (2008). Det er på det rene at omsøkte tiltak er omfattet av plankravet i reguleringsplanen.

§ 3, punkt 4 om byggehøyde

Bestemmelsen lyder:

«Bebyggelsen kan oppføres i inntil 2 etasjer. Saltakform skal nyttes dersom ikke spesielle forhold etter bygningsrådets skjønn vanskeliggjør dette. Maksimal gesimshøyde er 10 meter. For bygg med saltak er maksimal mønehøyde 13 meter. Begrensninger gjelder ikke mindre oppbygg på tak som ventilasjonsrom, heishus etc.»

Omsøkt hovedbygg er prosjektert med flatt tak og vil få en gesimshøyde på 15,5 meter over vannspeilet i elva. Da landnivået justeres til kote 2,5 på grunn av hensynssone flomfare, vil byggets gesimshøyde målt fra planert terreng bli 13,0 meter. Vi er enig med kommunen i at omsøkte tiltak er i strid med denne bestemmelsen. Når det gjelder avvik fra kravet til saltak, åpner bestemmelsen for at kommunen kan akseptere flatt tak.

§ 3, punkt 5 om grad av utnytting

Bestemmelsen lyder:

«Tillatt bebygd areal skal ikke overstige 25% av områdetets grunnareal.»

Søker har opplyst at behovet for grad av utnyttning er ca. 65 % BYA, basert på tomtestørrelsen. I tillegg skriver kommunen i sitt vedtak:

«Søker har opplyst at behovet for utnyttingsgrad er på omlag 65 % BYA Denne beregningen er basert på tomtestørrelsen. Rådmannen har i tillegg gjort et overslag basert på utnyttelse av område C i reguleringsplanen. Av reguleringsplanen fremgår at bebygget areal for område C skal være maks 25 %. Omlag halvparten av område C (i nord) inngår nå i Detaljreguleringsplan for Gressvik bruk, vedtatt i juni 2016. En overslagsberegning for utnyttelse av gjenværende del av område C, inkludert eksisterende bebyggelse på 48/234 og unntatt den del av omsøkt bygg som ligger utenfor område C (i vannarealene) gir utnyttelse på omlag 43 % BYA.»

Det er ikke tvilsomt at reguleringsplanens krav til grad av utnyttning vil bli overskredet, og at omsøkte tiltak derfor er i strid med denne bestemmelsen.

Byggegrense mot vei i plankart

Byggegrense mot vei er i reguleringsplankartet vist som 12,5 meter fra senter vei. I følge søker vil rampen til parkeringsanlegget komme i konflikt med byggegrensen. Omsøkt tiltak er derfor avhengig av dispensasjon fra byggegrensen.

4.2 Bestemmelsene i byområdeplanen

Planformål og plankrav i sjø

I byområdeplanen er sjøarealene utenfor eiendommen avsatt til bruk og vern av sjø og vassdrag med underformål farled. Tiltaket vil strekke seg ut i sjø. Reguleringsplanen regulerer ikke sjøområdet, og tiltaket er derfor ikke i strid arealformålsgrense i reguleringsplanen.

Spørsmålet er om tiltaket er i strid med byområdeplanens arealformål i sjø.

Rådmannen skriver i saksfremstillingen til vedtak av 02.03.17:

Rådmannen fant i det første saksfremlegget at Sleipners tiltak var i strid med arealformålet i byområdeplanen - sjø og vannløp, farled. Samtidig viste rådmannen til at tiltaket var i tråd med arealformålet på land. Dette er relevant fordi miljøverndepartementet har antatt at dersom arealformålet i en reguleringsplan åpner for bygging av brygger, kaier m.v. på land, så kan slike anlegg bygges ut i sjø/vann med annet formål, jf planjuss nr. 1/2012. Uttalelsen kan neppe legges til grunn som noen ubetinget regel om at arealformålet på land også gjelder for sjø/vann utenfor, men uttalelsen har uansett relevans for saken på Bruket. Det skyldes at uttalelsen kan innebære at arealformålet på land så å si smitter over på vannarealene. I tilfelle er ikke Sleipners prosjekt i strid med arealformålet i vannet. Hvis man derimot kommer til at Sleipners prosjekt er i strid med arealformålet i vannet, så vil uttalelsen fra departementet likevel ha betydning i dispensasjonsvurderingen.

Rådmannen antar som nevnt at departementets uttalelse ikke innebærer noen ubetinget regel. Uttalelsen må trolig leses i lys av at kommunene inntil 80-tallet hadde begrensede muligheter til å regulere sjøarealer, og at reguleringsplaner mange steder ikke kunne omfatte vann. Det ville imidlertid være svært upraktisk om kommunen kunne regulere til kai, bryggeanlegg, marina, fiskemottak, etc på land

samtidig som disse arealene ble avskåret fra å bruke vannet utenfor. For å møte denne problematikken vokste det frem en forståelse av regelverket om at arealformålet på land også gjaldt for installasjoner ut i sjø - selv om sjøen strengt tatt hadde et annet arealformål. Reguleringsplanen på Bruket er fra 1992, og rådmannen legger til grunn at det på den tiden var en viss adgang for kommunen til å regulere vannarealer. I lys av dette antar rådmannen at arealformålet i sjø gjelder, og at Sleipners prosjekt er i strid med formålet.

Kommunen mener med andre ord at omsøkt tiltak er i strid med planformålet bruk og vern av sjø og vassdrag og omfattet av plankravet i de utfyllende bestemmelsene punkt 3 første avsnitt.

Som kommunen skriver, er det usikkerhet knyttet til hvilket arealformål som er styrende når tiltaket er tilknyttet og forankret til landområdet. Er det kun arealformålet på land, eller er det både arealformålet på land og i sjø?

I Planjuss nr 1/2012 skriver Miljøverndepartementet på side 36:

Dersom en reguleringsplan åpner for anlegg av brygger, kaier m.v. på land, har søknader blitt behandlet ut fra dette plangrunnlaget. Det er antatt at et annet formål for sjøarealene vanligvis ikke vil være til hinder for å gjennomføre planen for landarealene. Bakgrunnen er at slike anlegg har tilknytning og er forankret i land, og dermed følger arealplanen for landarealene. For anlegg som ikke har tilknytning til land, vil arealformålet for sjøarealene være avgjørende.

Miljøverndepartementet viser ellers til at plan- og bygningsloven av 2008 i større grad enn tidligere plan- og bygningslov legger til rette for å se landarealene og sjøarealene i sammenheng. Det nye formålet "bruk og vern av sjø og vassdrag, med tilhørende strandsoner" i § 11-7 andre ledd nr. 6 og § 12-5 andre ledd nr. 6 åpner for bedre samordning av arealbruken.

Vi er langt på vei enig med kommunen i at mye taler for at omsøkt tiltak er omfattet av planformålet i sjø. Tolkningsuttalelsen gjengitt i Planjuss nr. 1/2012 er av eldre dato, og retter seg mot en konkret sak. Vi har likevel ikke funnet grunn til å konkludere endelig på dette spørsmålet. Uavhengig av om tiltaket er omfattet av planformålet i sjø, mener vi så omfattende avvik fra gjeldende planer må skje ved utarbeidelse av reguleringsplan. Det er viktig at tiltakets betydning for sjøarealene blir vurdert nærmere i en planprosess.

Bestemmelser til hensynssone kulturmiljø/bevaring av kulturmiljø for riving av trelastlager

I de utfyllende bestemmelsene punkt 3, under overskriften «Hensyn som skal tas til bevaring av eksisterende bygninger og annet kulturmiljø, jfr. pbl. § 11-9 nr. 7», står det:

Bygninger som er merket som verneverdig i temakart "Kulturmiljø", tillates ikke revet. Ved endring av bestående bygning eller oppussing av fasade, skal det tas hensyn til historisk, arkitektonisk eller annen kulturell verdi som knytter seg til bygningen.

Tiltak etter plan- og bygningsloven skal ikke forstyrre eller forringe de historiske, arkitektoniske eller andre kulturhistoriske kvaliteter som knytter seg til bygninger eller bygningsmiljø.

(våre understrekninger)

Oppføring av omsøkt industribygg forutsetter at eksisterende trelastlager rives. I høringsrunden har det vært rettet stort fokus på, og store protester mot riving av trelastlageret. Det er stor uenighet om trelastlageret er omfattet av rivingsforbudet i overnevnte bestemmelse første setning. Kommunen har foretatt en grundig vurdering av spørsmålet og kommet til at så lenge trelastlageret ikke er merket som verneverdig i temakart «kulturmiljø», er det ikke omfattet av rivingsforbudet. Vi er enig med kommunen, og tiltrer den vurderingen.

Spørsmålet er om oppføring av industribygget er avhengig av dispensasjon fra bestemmelsens andre ledd om at *tiltak ikke skal forstyrre eller forringe de historiske, arkitektoniske eller andre kulturhistoriske kvaliteter som knytter seg til bygninger eller bygningsmiljø*.

Rådmannen la i saksfremstillingen til vedtak av 15.12.16 til grunn at tiltaket var avhengig av dispensasjon fra denne bestemmelsen. I saksfremstillingen til vedtak av 02.03.17 endret han imidlertid sitt syn, og skrev at bestemmelsen ikke inneholder noe rivingsforbud og derfor ingen selvstendig avslagshjemmel for Sleipners prosjekt. Han mener bestemmelsen kun gir anvisning på hvilke hensyn som gjør seg gjeldende på stedet.

Vi har i tidligere saker lagt til grunn at det med hjemmel i pbl. § 11-9 nr. 7 er anledning til å gi bestemmelser som skaper forbud- eller påbud.³

Både fylkeskonservatoren og byantikvaren mener trelastlageret har høy verneverdi og at det ikke må rives. Dette tilsier at bygget har en bevaringsverdi som kan komme i konflikt med bestemmelsens andre ledd. Vi ser imidlertid ikke grunn til å konkludere endelig dette spørsmålet. Avgjørende i denne saken er at uttalelsene fra fylkeskonservatoren og byantikvaren tilsier at omsøkte tiltak bør være gjenstand for en planprosess der rivingsspørsmålet blir belyst og vurdert nærmere, jf. vår vurdering nedenfor under punkt 6. Trelastlageret kan med hjemmel i plan- og bygningsloven bli formelt vernet i plan. Den kan også bli formelt fredet av Riksantikvaren etter kulturminneloven. Kulturminneloven er strengeste form for vern og er en særlov som har rang foran plan- og bygningsloven. Begge lovene kan gjøres gjeldende samtidig.⁴

4.3 Strid med byggeforbudet § 1-8, slik klagerne hevder?

Klagerne hevder at tiltaket er i strid med byggeforbudet i plan- og bygningsloven § 1-8 andre ledd. Kommunen skriver at eiendommen ligger i 100-metersbeltet langs vassdrag. Grensedragningen mellom vassdrag og sjø kan i enkelte tilfeller være vanskelig å trekke. I denne saken har vi ikke noe å utsette på kommunens vurdering.

Pbl. § 1-8 andre ledd gjelder tiltak i 100-metersbeltet langs sjø. I 100-metersbeltet langs vassdrag oppstiller ikke § 1-8 et byggeforbud, men kommunen skal i kommuneplanens arealdel vurdere å fastsette en grense på inntil 100-meter der bestemte angitte tiltak mv. ikke skal være tillatt, jf. pbl. § 1-8 femte ledd. Kommunen har ikke vedtatt en slik grense i byområdeplanen, og tiltaket er ikke i strid med byggeforbudet i pbl. § 1-8. Imidlertid presiserer vi at det i pbl. § 1-8 første ledd fremgår at det i 100-meterbelte langs sjø og vassdrag skal tas særlig hensyn til natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser. Disse hensynene har betydning i vurdering av om omsøkte dispensasjoner skal innvilges.

³ Se sak 2016/5876 av 14.11.2016 som gjaldt avslag på søknad om riving av våningshus på gbnr. 675/1 i Fredrikstad kommune

⁴ Se www.riksantikvaren.no – eksempelsamling om bestemmelser til arealplaner

4.4. Avhengig av flere dispensasjoner?

Klagerne anfører at omsøkte tiltak er avhengig av flere dispensasjoner enn kommunen har vurdert og gitt. Vi finner det ikke nødvendig å ta stilling til dette. Som vurderingen nedenfor viser, mener vi at det omsøkte tiltaket uansett har så mange og omfattende avvik fra gjeldende planer at det må utarbeides reguleringsplan. Når det gjelder behovet for konsekvensutredning av planen, må dette vurderes nærmere i en eventuell planprosess.

5. Generelt om vilkårene for dispensasjon

Plan- og bygningsmyndighetene kan gi dispensasjon, men bare dersom vilkårene i pbl. § 19-2 er oppfylt. Det første vilkåret er at de hensyn som ligger til grunn for lovens formålsparagraf eller den/de bestemmelser det er aktuelt å dispensere fra, ikke blir vesentlig tilsidesatt. Det andre vilkåret er at fordelene ved dispensasjon må være klart større enn ulempene.

Miljøverndepartementet uttaler i forarbeidene til loven, Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) side 242, at det må foreligge en klar overvekt av hensyn som taler for dispensasjon i den enkelte sak.

I forarbeidene til loven, Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) pkt. 6.19 (heretter forarbeidene), er det blant annet uttalt følgende om adgangen til å dispensere fra arealplaner:

Avvik fra arealplaner reiser særlige spørsmål. De ulike planene er som oftest blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess og er vedtatt av kommunens øverste folkevalgte organ, kommunestyret. Planene omhandler dessuten konkrete forhold. Det skal ikke være en kulant sak å fravike gjeldende plan.

Dispensasjoner må heller ikke undergrave planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Ut fra hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen, er det viktig at endringer i planer av betydning ikke skjer ved dispensasjoner, men behandles etter reglene om kommuneplanlegging og reguleringsplaner. (...)

6. Er vilkårene for dispensasjon oppfylt i denne saken?

At det omsøkte tiltaket er avhengig av flere dispensasjoner fra gjeldende planer er ikke tvilsomt.

Planutvalget mener vilkårene for dispensasjon i pbl. § 19-2 er oppfylt, og har innvilget de omsøkte dispensasjonene. Rådmannen innstilte på å avslå dispensasjonssøknadene da de, sett i sammenheng med hverandre, og i henhold til krav om samråd og demokratisk medvirkning, ikke foreligger klar overvekt av hensyn som taler for å gi dispensasjon. Rådmannen mener en forutsetning for å gjennomføre omsøkte tiltak er at det utarbeides reguleringsplan. Rådmannen opprettholdt dette standpunktet i klagebehandlingen.

En dispensasjon innebærer at det gjøres unntak fra planen, og det må i vurderingen av om det bør gjøres slike unntak, tas hensyn til hensynene bak de planbestemmelser det er aktuelt å dispensere fra samt hensynene bak lovens formålsparagraf.

Fra lovens formålsparagraf § 1-1 siterer vi andre og fjerde ledd, som vi mener er spesielt relevante for denne saken:

Planlegging etter loven skal bidra til å samordne statlige, regionale og kommunale oppgaver og gi grunnlag for vedtak om bruk og vern av ressurser.

Planlegging og vedtak skal sikre åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning for alle berørte interesser og myndigheter. Det skal legges vekt på langsiktige løsninger, og konsekvenser for miljø og samfunn skal beskrives.

Lovens saksbehandlingsregler knyttet til planprosessen skal sikre hensynet til samråd og demokratisk medvirkning. Dette gjør det nødvendig å gå veien om endring av kommuneplan/kommunedelplan eller utarbeiding av reguleringsplan, ikke enkeltstående dispensasjoner, dersom det er snakk om omfattende og/eller flere varige fravikelser av betydning. De ulike hensyn og interesser som gjør seg gjeldende kan da vurderes på et grundigere og bredere grunnlag, blant annet ved at planforslaget legges ut til offentlig ettersyn slik at alle relevante interesser kan komme til uttrykk.⁵

De omsøkte dispensasjoner må ses i sammenheng. Det er ikke tvilsomt at tiltaket er avhengig av dispensasjon fra reguleringsplanens krav til utarbeidelse av bebyggelsesplan (nå detaljreguleringsplan). I tillegg fører dispensasjonene i dette tilfellet til at byggeprosjektet samlet sett vil få store avvik i forhold til det som fremgår av reguleringsplanens og byområdeplanens intensjoner. Vi viser her til det vi har sagt over om antallet og omfanget av de dispensasjoner tiltaket er avhengig av. Vi kan vanskelig se at de grunner ansvarlig søker har vist til som argumenter for å innvilge dispensasjonssøknaden, er av en slik karakter at de kan begrunne såpass omfattende avvik fra gjeldende planer uten å gå veien om en ordinær planprosess. Det er samlet sett søkt om store avvik fra sentrale bestemmelser i planene for eiendommen, og eventuelle avvik fra disse bør undergis den grundige og forsvarlige saksbehandlingsprosessen som loven gir anvisning på.

I denne saken er det usikkerhet knyttet til verneverdien av trelastlageret, om det er omfattet av et rivingsforbud, samt om planformålet i sjø skal legges til grunn ved vurdering av tiltaket. Disse forholdene er vektige argumenter for at omsøkte tiltak må vurderes i en planprosess. I tillegg ligger eiendommen i 100-metersbeltet langs vassdrag, der det skal tas særlig hensyn til natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser.

Det følger av pbl. § 19-2 fjerde ledd at en kommune ikke bør dispensere fra plan når en direkte berørt statlig eller regional myndighet har uttalt seg negativt om dispensasjonssøknaden. Både miljøvernavdelingen hos Fylkesmannen og fylkeskommunen er svært kritisk til at det gis dispensasjoner av et slikt omfang, noe som også taler for at utbyggingen bør være gjenstand for en planprosess.

Planutvalget har stilt en rekke vilkår for dispensasjonene, jf. pbl. § 19-2 første ledd. Vilkårene gjelder nærmere utredning av sentrale forhold det er naturlig å utrede grundig i en planprosess. Som miljøvernavdelingen skriver i sin uttalelse, bør forholdet til støy og forurenset grunn avklares gjennom en planprosess. Vilkårene sier ikke noe om hvilket resultat utredningene skal munne ut i, bare at utredningene skal gjennomføres. De rettslige konsekvensene av at vilkårene ikke innfris, er ikke beskrevet. Det kan derfor stilles spørsmål ved om det er nok at det gjennomføres utredninger, eller om utredningene også må vise at tiltaket kan gjennomføres. Resultatet av utredningene vil heller ikke bli gjenstand for høring hos sentrale og regionale myndigheter, sammenlignet med en planprosess. Dette er uheldig.

Etter en konkret vurdering har Fylkesmannen kommet til at det ikke er rettslig grunnlag for å innvilge dispensasjonssøknadene etter pbl. § 19-2. Vi mener dispensasjonene tilsidesetter plan- og bygningslovens formålsbestemmelse vesentlig, og at såpass omfattende avvik fra gjeldende planer må skje ved utarbeidelse av reguleringsplan. Den store lokale motstanden, tilsier også planprosess fremfor dispensasjoner.

⁵ Dette synspunktet la vi også til grunn i vårt vedtak av 17.06.2013 i sak 2013/2269 der vi omgjorde Moss kommunes vedtak om dispensasjoner i byggesak som gjaldt nytt leilighetsbygg, samt vårt vedtak av 16.12.2016 i sak 2016/6598 der vi omgjorde Rygge kommunes vedtak om dispensasjoner i byggesak som gjaldt tilbygg og påbygg til eksisterende næringsbygg

Da vi omgjør kommunens vedtak og avslår omsøkte dispensasjoner, finner vi ikke grunn til å ta nærmere stilling til anførte saksbehandlingsfeil, skjønns mangler, samt om tiltaket er omfattet av plankravet i plan- og bygningsloven § 12-1 tredje ledd.

7. Konklusjon

Etter en gjennomgang av anførselene i klagene og sakens dokumenter, har Fylkesmannen kommet til at det ikke er rettslig grunnlag for å gi dispensasjoner som omsøkt i denne saken. På bakgrunn av dispensasjonenes karakter og omfang samlet sett, mener Fylkesmannen at såpass omfattende avvik fra gjeldende reguleringsplan og kommunedelplan må skje ved å utarbeide ny reguleringsplan. Søknaden innebærer avvik fra plan som går ut over grensene for hva som kan innvilges gjennom dispensasjoner etter pbl. § 19-2. En tillatelse til tiltaket forutsetter derfor at det først gjennomføres en planprosess.

8. Sakskostnader

Fylkesmannen gjør oppmerksom på retten til å kreve dekning av vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket til en parts gunst, jf. fvl. § 36. Kravet må sendes til Fylkesmannen innen 3 uker.

Med hilsen

Katrine Bjørnstad e.f.
direktør

Anne Danielsen Haugland
seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

Rambøll Norge AS

Sleipner Motor AS

Fredrikstad kommune

Postboks 427 Skøyen

Arne Svendsens gate 6

0213 OSLO

1610 FREDRIKSTAD