



## Halden kommune

Arkivkode: 158/0005  
Arkivsaksnr: 2017/3200-94  
Journal dato: 07.01.2019  
Saksbehandler: Stine Lerhol

### Utvalgssak

Utvalg	Utvalgssak	Møtedato
Hovedutvalg for plan, teknisk, landbruk og miljø		19.03.2019
<b>Utsendte vedlegg</b>		
1	Samlet saksfremstilling med vedtak og rådmannens innstilling	
1	Klage over HU-vedtak 2018/86 - Eskeviken Gård	
2	Notat 2 - 24.03.15	
3	Brev til Halden kommune Saugbrugs båthavn - 06.04.17	
4	Klage over vedtak i sak 2018/86	
5	Bilde2	
6	Bilde	
8	Tilsvar til klage	
9	Halden - Eskevikveien 10 - uttalelse til etablering av nytt båtverksted i strandsonen	

### Behandling av klage på vedtak - Innvilget dispensasjon for oppføring av nytt båtverksted - Eskeviken - gnr 158, bnr 5

Denne saken er utredet etter prinsippet for fullført saksbehandling.

#### Sammendrag av saken

Hovedutvalg for plan, teknisk, landbruk og miljø behandlet denne saken i møte den 11.12.2018.

Omsøkte tiltak gjelder et båtbyggeri i to etasjer med et samlet bruksareal (BRA) på ca. 660 m<sup>2</sup> og et bebygd areal (BYA) på ca. 474 m<sup>2</sup>.

Det ble søkt om dispensasjon fra plankrav (§ 2 i gjeldende kommuneplan) og fra byggeforbudet i 100-metersbeltet (§ 17a) i gjeldende kommuneplan).

Rådmannen viste i sitt saksfremlegg til at det ikke lå til rette for å innvilge dispensasjon. Utvalget kom imidlertid frem til at vilkårene for å innvilge dispensasjon var oppfylt, og innvilget dispensasjon fra kommuneplanens bestemmelser om plankrav og byggeforbud i 100-metersbeltet.

Vedtaket om dispensasjon ble formidlet til saksparter og berørte naboer den 13.12.2018.

Den 21.12.2018 mottok kommunen en klage på vedtaket fra Halden Arkitektkontor AS på vegne av Eskeviken gård (Bjørg Molteberg og Arne Nilsen). Klagen er mottatt i rett tid. Klagen viser blant annet til kommunens saksfremlegg hvor rådmannens konklusjon var at vilkår for å gi dispensasjon ikke var til stede. Klagen konkluderer med at det ikke er anledning til å dispensere seg bort fra reguleringskravet i pbl § 12-1.

Kommunen har videre mottatt en utfyllende klage direkte fra naboene Molteberg og Nilsen. I denne klagen viser Molteberg/Nilsen til flere forhold som gjelder den omsøkte eiendommen men som ikke har direkte tilknytning til denne saken. Klagen kan oppsummeres med at Molteberg/Nilsen anmoder hovedutvalget om å omgjøre sitt eget vedtak om "*å tillate enda et prangende bygg i strandsonen*". Andre forhold som tas opp i klagen vil bli vurdert og eventuelt fulgt opp som egne saker av administrasjonen.

Ansvarlig søker og tiltakshaver fikk klagen tilsendt 04.01.2019 og 16.01.2019.

Tiltakshaver kommenterer klagen i brev 08.03.2019. Det fremkommer ingen opplysninger i tilsvaret som tilsier at rådmannen vil endre sin tidligere innstilling om avslag på dispensasjon fra plankravet i kommuneplanens arealdel.

Ved gjennomgang av klage og tilsvaret har rådmannen kommet frem til samme konklusjon som tidligere, det vil si at det ikke ligger til rette for å innvilge dispensasjon fra plankravet i kommuneplanens arealdel. Rådmannen vil på bakgrunn av dette anbefale Hovedutvalg for plan, teknisk, landbruk og miljø å omgjøre sitt tidligere vedtak og avslå søknad om dispensasjon.

Dersom hovedutvalget er av en annen oppfatning enn rådmannen, og finner at det ikke er grunnlag for å omgjøre sitt tidligere vedtak, må klagen oversendes Fylkesmannen i Oslo og Viken til endelig avgjørelse.

### **Rådmannens innstilling:**

Hovedutvalg for plan, teknisk, landbruk og miljø tar klagen til følge og omgjør sitt tidligere vedtak.

Hovedutvalget anser at vilkårene i plan- og bygningsloven § 19-2 for å gi dispensasjon ikke er oppfylt. Det innvilges derfor ikke dispensasjon fra kommuneplanens bestemmelser §§ 2 (plankrav) og 17 a) (byggeforbud i 100-metersbeltet) for oppføring av båtverksted som beskrevet i søknaden.

Området/eiendommen må reguleres før ytterligere utbygging kan gjennomføres.

#### *Alternativt vedtak:*

*Hovedutvalg for plan, teknisk, landbruk og miljø tar ikke klagen fra Eskeviken gård til følge, og vedtak i hovedutvalget 11.12.2018 opprettholdes. Klagen oversendes Fylkesmannen i Oslo og Viken til endelig avgjørelse.*

## **1. Saksutredning**

### **1.1 Saksopplysninger og vedtak som påklages**

I møte den 11.12.2018 behandlet hovedutvalg for plan, teknisk, landbruk og miljø søknad om dispensasjon fra plankrav og byggeforbud i 100-metersbeltet.

Rådmannen innstilte på avslag på søknad om dispensasjon fra *plankravet*. Rådmannen viste til at hensynet bak byggeforbudet i 100-metersbeltet i liten grad ble tilsidesatt i dette tilfellet ettersom eiendommen er bebygd og utnyttet som en næringsseiendom og ikke er egnet for ferdsel eller friluftsliv.

Når det gjaldt *plankravet*, var imidlertid rådmannen av den oppfatning at det ikke kunne dispenseres fra dette forholdet. Rådmannen mente at det burde utarbeides en reguleringsplan som

også kan ivareta et fremtidig behov for utnyttelse av eiendommen uten at dette må gjennom en dispensasjonsprosess for hvert tiltak eller endring. Rådmannen mente det var av samfunnsmessig interesse å få avklart videre bruk og utvikling i dette området gjennom en reguleringsplanprosess. Etter en konkret vurdering kom også rådmannen frem til at det ikke forelå en klar overvekt av fordeler som talte for en dispensasjon. Rådmannen fant derfor at vilkårene i plan- og bygningsloven § 19-2 ikke var oppfylt, og at det derfor ikke kunne innvilges dispensasjon.

Ved behandling i utvalget fremmet Erlan Aastebøl følgende forslag til vedtak som ble enstemmig vedtatt:

*Hovedutvalget for plan, teknisk, landbruk og miljø anser ut fra en samlet vurdering at vilkårene i pbl § 19-2 for å gi dispensasjon er oppfylt. Det innvilges derfor dispensasjon fra kommuneplanens bestemmelser §§ 2 plankrav og 17 a) byggeforbud i 100-metersbeltet for oppføring av båtbyggeri som beskrevet i søknaden.*

*Dispensasjonen gis på følgende vilkår:*

- *Materialer og fargebruk skal være avdempede og stedstilpasset slik at bygningen blir minst mulig fremtredende i omgivelsene og bakenforliggende landskap.*
- *Eiendommen skal ryddes og opparbeides med parkering slik situasjonsplanen viser.*
- *Annen bruk enn båtverksted i bygningen vil kreve ny vurdering av plankrav og byggeforbud samt søknad om bruksendring.*

*Utvalget overlater behandling av byggesøknad (søknad om rammetillatelse/igangsettingstillatelse eller ett-trinns søknad) til bygningsmyndigheten. Før det søkes om rammetillatelse må avkjøringstillatelse være gitt av veimyndigheten og det må eventuelt være omsøkt og gitt dispensasjon fra avstandsbestemmelsen mot vei for å etablere opplagsplass i strid med veilovens byggegrense mot kommunal vei.*

*Utvalget legger i sin vurdering vekt på følgende forhold:*

- *Tomta har status som byggeområde i kommuneplanen.*
- *Intensjonen i kommuneplanen settes ikke til side ettersom området allerede har status som byggeområde.*
- *Forhold som ville blitt omhandlet i en reguleringsplan som kun omfatter ett bygg, vil også bli behandlet gjennom en ordinær søknad om tillatelse; arbeidet med en langvarig og kostbar reguleringsprosess blir derfor lite hensiktsmessig.*
- *Tomta og nærområdet er etablert som område for vedlikehold / opplagring av båter, dette tiltaket er i samsvar med etablert bruk. Området endrer derfor ikke karakter som følge av tiltaket.*
- *Tomta er allerede bebygget med tilsvarende anlegg.*
- *Båtverkstedet vil generere arbeidsplasser i kommunen.*
- *Fra kommuneplanens § 15: «Bruk av vern av vann og vassdrag – småbåthavn» heter det «Området skal benyttes til småbåthavn med tilhørende bebyggelse og servicebygg. Areal avsatt til småbåthavn inkluderer nødvendig manøvreringsareal. Området kan inkludere kaier, flytebrygger og naust. Det er ikke tillatt med oppføring av store kaier i form av plattinger. Mulige arealkonflikter i forhold til landbruk, friluftsliv, biologisk mangfold, kulturminner og kulturmiljøer må vurderes». Vi mener at dette tiltaket kan ses på som «tilhørende bebyggelse» eller «servicebygg» og at det derfor, i utgangspunktet, er gitt åpning for å tillate denne type tiltak i 100 m sonen.*
- *For øvrig vises til rådmannens egen vurdering som sier at hensynet bak byggeforbudet i 100 m beltet i liten grad blir tilsidesatt i denne.*
- *Utvalget ser ikke at tiltaket bryter med nasjonale eller regionale føringer.*
- *Utvalget anser fordelene ved dispensasjon er større enn ulempene.*

Vedtaket ble formidlet til ansvarlig søker (SG Arkitekter), tiltakshaver (Ole Kristian Sørлие), naboer (Saugbrugs og Molteberg/Nilsen) og Fylkesmannen i Østfold (regional myndighet som har uttalt seg i saken) den 14.12.2018.

Kommunen mottok klage på vedtaket fra Halden Arkitektkontor AS den 21.12.2018. Klagen er mottatt i rett tid og fremmet på vegne av naboene Bjørg Molteberg og Arne Nilsen, hjemmelshavere til naboeiendommen Eskeviken gård (158/1). Denne klagen ble videre supplert med vedlegg ("Notat 2" datert 24.03.2015 og "Avklaring av pågående tiltak og fremtidig utvikling i Eskeviken" datert 06.04.2017).

Videre mottok kommunen en utfyllende klage direkte fra Molteberg/Nilsen den 04.01.2019.

Den 10.01.2019 mottok kommunen en uttalelse i saken fra Østfold fylkeskommune som svar på vår anmodning om uttalelse av 01.11.2018. Ettersom vedtak i saken da allerede var fattet, og at kommunen mener Østfold fylkeskommune er en direkte berørt regional myndighet, gav vi fylkeskommunen klagerett på vedtaket, med klagefrist 11.02.2019. Det er ikke mottatt noen klage på vedtaket fra fylkeskommunen.

Kommunen har oversendt klagene og uttalelsen til ansvarlig søker og tiltakshaver slik at de kan komme med tilsvar til klagene og eventuelt kommentere uttalelsen fra fylkeskommunen.

Svar fra tiltakshaver Ole Kristian Sørлие er mottatt 08.03.2019.

## 1.2 Uttalelse fra Østfold fylkeskommune

Søknad om dispensasjon ble oversendt berørte myndigheter til uttalelse den 01.11.2018. Regionale myndigheter skal i henhold til forvaltningsloven besvare henvendelser innen 4 uker. Da svar ikke var mottatt innen fristen, antok rådmannen at fylkeskommunen ikke hadde innvendinger til den omsøkte dispensasjonen og la saken frem for politisk behandling.

Kommunen har imidlertid mottatt en uttalelse fra Østfold fylkeskommune etter at vedtak om innvilgelse av dispensasjon ble fattet.

Fylkeskommunen uttaler bl.a. følgende til denne saken:

*"Østfold fylkeskommune forstår søknaden slik at det gjelder dispensasjon fra plankravet. Mye av hensynet bak plankravet er å sikre bred og helhetlig vurdering av arealbruken i området, samt sikre medvirkning i beslutningsprosessen. Disse blir ikke ivaretatt dersom det gis dispensasjon. Østfold fylkeskommune mener at det er et reelt behov for at det utarbeides reguleringsplan for eiendommen, som blant annet tar stilling til bruken av arealene. Østfold fylkeskommune anser at en eventuell dispensasjon medfører ulemper i forhold til at sentrale hensyn med en planprosess ikke vil bli ivaretatt, med videre.*

Østfold fylkeskommune anses for å være en direkte berørt regional myndighet. Når de har uttalt seg negativt til en søknad om dispensasjon, skal kommunen ta hensyn til dette ved behandling av dispensasjonssøknaden. I henhold til pbl § 19-2 bør ikke kommunen dispensere når en direkte berørt (statlig eller) regional myndighet har uttalt seg negativt om dispensasjonssøknaden. På bakgrunn av dette gav kommunen Østfold fylkeskommune klagerett på kommunens vedtak. Fylkeskommunen har imidlertid ikke påklaget vedtaket.

## 1.3 Klagen

Det er mottatt klage på vedtaket som ble fattet i Hovedutvalg for plan, teknisk, landbruk og miljø den 11.12.2018. Klagen er fremmet av Halden Arkitektkontor AS på vegne av Bjørg Molteberg og Arne Nilsen. Molteberg og Nilsen er naboer til omsøkt eiendom og har derfor en rettslig klageinteresse i saken, jf. forvaltningsloven (fvl) § 28. Klagen er mottatt i kommunen den 21.12.2018 og klagen er mottatt i rett tid, jf. fvl § 29. Utfyllende klage er mottatt (direkte) fra Molteberg og Nilsen 04.01.2019.

Klagen fra Halden Arkitektkontor på vegne Molteberg/Nilsen innledes med å vise til tidligere henvendelser fra klagers side – Notat 2 av 24.03.2015 og brev datert 06.04.17.

Videre viser klagen til rådmannens saksfremstilling. Klagen viser til at området er uregulert og at det i denne saken ikke foreligger plausible eller fornuftige årsaker til at området ikke skal reguleres. Det vises til at summen av tiltak over år nå kan utløse vurdering av om det må utarbeides konsekvensvurdering etter forskriften. Videre står det i klagen at det allerede åpenbart er utløst krav om regulering i henhold til plan- og bygningsloven (pbl) § 12-1 i tillegg til at det er krav om utarbeidelse av reguleringsplan etter kommuneplanens arealdel § 2. I klagen vises det også til at tiltaket ikke fanges opp av unntaksbestemmelsene i arealdelens § 3.

Avslutningsvis i klagen står det:

*"Vi mener at det i denne saken rett og slett ikke er anledning til å dispensere seg bort fra reguleringskravet gitt i Plan- og bygningslovens § 12-1. Det foreligger som det fremgår i saksfremlegget heller ingen særlige grunner til at Plan- og bygningslovens § 19-2 kan komme til anvendelse. Tvert imot fremgår det tydelig der i 2. og 3. avsnitt at det ikke er anledning til å gi dispensasjon i dette tilfellet."*

Til orientering lyder pbl § 19-2, 2. og 3. avsnitt, slik: *"Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. Det kan ikke dispenseres fra saksbehandlingsregler."*

*Ved dispensasjon fra loven og forskriften til loven skal det legges særlig vekt på dispensasjonens konsekvenser for helse, miljø, jordvern, sikkerhet og tilgjengelighet."*

Klagen er komplettert ved at Notat 2 og brev som nevnt ovenfor er ettersendt.

I notatet og brevet vises det til flere saker og forhold som ikke har direkte tilknytning til dette tiltaket. Disse blir ikke beskrevet her, men vedlegges og kan leses i sin helhet der.

I den utfyllende klagen fra Molteberg/Nilsen datert 28.12.2018 vises det i hovedsak til forhold og tiltak som ikke angår denne saken. Det gjelder forhold knyttet til tidligere godkjent lagerbygg, samt fylling og deponering av ulike typer masser. Molteberg/Nilsen spør om det er tillatt å tippe skrot og bygningsavfall få meter fra vannkanten. De hevder at massene som ligger nærmest vannet er delvis kalkholdige bygningsrester som vil bli vasket ut og ende i sjøen. De spør seg om dette skal bli grunnarbeidet for båtbyggeriet.

Molteberg Nilsen anmoder Hovedutvalget å omgjøre sitt vedtak om å tillate enda et prangende bygg i strandsonen.

#### **1.4 Tiltakshavers/ansvarlig søkers kommentarer til klagen**

Tiltakshaver kommenterer klagen(e) i brev av 08.03.2019.

Innledningsvis viser Sørli til at han stusser på at *Fylkesmannen* varsles/purres 3 ganger. Rådmannen vil her bemerke det som kan se ut som en misforståelse fra Sørli sin side.

**Fylkesmannen** (miljøvernnavdelingen) uttalte seg til søknaden i brev av 20.11.2018. De ba om å få vedtaket tilsendt. Dette gjøres rutinemessig til høringsparter som uttaler seg i dispensasjonssaker.

**Østfold fylkeskommune** hadde ikke kommet med en uttalelse til saken da vedtak ble fattet. Det er **fylkeskommunen**, som etter en negativ uttalelse mottatt etter at vedtak i saken var fattet, fikk en utsatt klagefrist.

Videre i sitt tilsvarende beskriver Sørli forholdet mellom Erlend Eng Kristiansen (Halden Arkitektkontor) og Molteberg/Nilsen. Dette har ingen direkte relevans for klagebehandlingen.

Sørli viser videre til at påstandene i klagen om at tomte benyttes til søppelplass er feil og at det kun er lagt ut jord, stein, murstein og murpuss. Videre viser han til at det ikke er etablert et sagbruk der, men at pågående arbeid med 19 bjørketrær vil være klart i løpet av våren.

Til sist i sitt svar viser Sørli til at hensynet bak 100-metersbeltet ikke blir tilsidesatt og at administrasjonen også selv skriver dette i sin innstilling.

### **1.5 Rådmannens vurdering av klagen**

Innledningsvis vil rådmannen for ordens skyld presisere at det er forholdet til *plankravet* som medfører at rådmannen mener det ikke ligger til rette for å innvilge dispensasjon, og ikke forbud mot tiltak i 100-metersbeltet i den aktuelle saken.

Rådmannen har i sin tidligere saksutredning argumentert for at tiltaket først kan gjennomføres etter en planprosess slik Halden arkitektkontor viser til i sin klage. Rådmannen anser ikke at det har fremkommet andre momenter i klagesaksbehandlingen enn det som er vurdert tidligere.

#### Konsekvensutredning

Rådmannen vil imidlertid redegjøre noe for kommentaren i klagen hvor det står "*Summen av tiltak over år skulle nå faktisk utløse vurdering av om det må utarbeides konsekvensutredning etter forskriften.*" Rådmannen oppfatter at dette utsagnet viser til *forskrift om konsekvensutredning*. I henhold til forskriftens § 6 skal tiltak konsekvensutredes dersom det er listet opp i vedlegg I. I vedlegg I pkt. 24 står det at næringsbygg med bruksareal over 15 000 m<sup>2</sup> skal konsekvensutredes. Videre er det vist til at mindre tiltak omfattes av vedlegg II nr. 11j. I vedlegg II nr. 11j er næringsbygg listet opp som et tiltak som må vurderes nærmere. Rådmannen har i sin tidligere forberedelse av saken etterspurt informasjon om båtverkstedets drift, antall ansatte, eventuell butikkvirksomhet mm. Søker opplyser i søknaden at vil det være 3-4 ansatte i båtverkstedet, at det ikke skal være butikkutsalg, og at de fleste båtene kommer sjøveien. Dersom opplysningene stemmer, vil det derfor bli minimal økning av trafikkbelastningen i området. Rådmannen kan ikke se at dette tiltaket i seg selv, eller i sammenheng med lageret som tidligere er oppført på eiendommen, utløser krav om konsekvensutredning.

#### Krav om regulering i henhold til plan- og bygningsloven § 12-1

Halden arkitektkontor viser i sin klage til at tiltaket åpenbart utløser krav om regulering i henhold til pbl § 12-1.

#### ***Pbl § 12-1 Reguleringsplan***

*Reguleringsplan er et arealplankart med tilhørende bestemmelser som angir bruk, vern og utforming av arealer og fysiske omgivelser.*

*Kommunestyret skal sørge for at det blir utarbeidet reguleringsplan for de områder i kommunen hvor dette følger av loven eller av kommuneplanens arealdel, samt der det ellers er behov for å sikre forsvarlig planavklaring og gjennomføring av bygge- og anleggstiltak, flerbruk og vern i forhold til berørte private og offentlige interesser.*

*For gjennomføring av større bygge- og anleggstiltak og andre tiltak som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn, kreves det reguleringsplan. Tillatelse etter § 20-2, jf. 21-4 for slike tiltak, kan ikke gis før det foreligger reguleringsplan.*

Kommuneplanens arealdel § 2 skal ivareta pbl § 12-1, og det er kommuneplanens bestemmelser om plankrav som gjør seg gjeldende i denne saken. Området er avsatt til bebyggelse og anlegg, uten underformål, og i dette området gjelder et generelt plankrav for alle søknadspliktige tiltak, med mindre tiltaket faller inn under unntakene i § 3. Det er ikke gitt unntak for ny næringsbebyggelse i § 3. Videre angis det i bestemmelsene til kommuneplanen at unntakene fra plankravet i § 3 ikke gjelder i 100-metersbeltet. Det er derfor et generelt plankrav for alle typer tiltak på denne eiendommen uavhengig av størrelse, bruk osv.

Rådmannen viser til sitt tidligere saksfremlegg, avsnitt 2.2, hvor hensynet bak plankravet og fordeler og ulemper ved en eventuell dispensasjon vurderes. Følgende forhold ble trukket frem for å belyse at eiendommen bør reguleres:

- Trafikk/parkering
- Byggehøyder
- Utnyttelsesgrad
- Utvikling og bruk av området

I vedtaket om dispensasjon som hovedutvalget fattet, vises det blant annet til at forhold som ville blitt omhandlet i en reguleringsplan (for ett bygg) vil bli behandlet gjennom en ordinær søknad om tillatelse og at arbeidet med en langvarig og kostbar reguleringsprosess derfor blir lite hensiktsmessig.

Rådmannen er fortsatt av den oppfatning at området bør reguleres. Dette gir en større forutsigbarhet for bruken av området, og i et samfunnsmessig perspektiv vil dette gi et mer helhetlig syn på forvaltning og bruk av området.

Rådmannen er av den oppfatning at det ikke har fremkommet opplysninger i saken som skulle tilsi at det ligger til rette for å innvilge dispensasjon fra plankravet i gjeldende kommuneplans arealdel.

### **1.6 Oppsettende virkning/utsatt iverksetting**

Vedtaket som tidligere er fattet i saken gjelder dispensasjon. Det er ikke søkt om tillatelse til tiltak (rammetillatelse/igangsettingstillatelse/ett-trinns tillatelse), og tiltaket kan ikke igangsettes uten at en slik tillatelse foreligger.

Det er ikke bedt om utsatt iverksetting i klagen, og dette forholdet er ut fra det ovennevnte heller ikke vurdert av rådmannen. Forholdet vil bli tatt opp til vurdering dersom kommunen mottar søknad om rammetillatelse/igangsettingstillatelse/ett-trinns søknad.

### **1.7 Oppsummering og konklusjon**

Rådmannen er enig med klager og anser at det ikke kan innvilges dispensasjon. Rådmannen mener derfor at klagen må tas til følge og at utvalgets vedtak av 11.12.2018 må omgjøres.

---

Dokumentet er elektronisk godkjent av:

Kristine Schneede

Ulf Ellingsen