

9. apr. 2024
Vår ref: 11987
Deres ref.:
Ansvarlig advokat: Sturla Vik-Vestly

Att.:

Dommersnes Industriområde – tilsvare til Harris Advokatfirma AS sitt støtteskriv av 7. februar 2024

1. INNLEDNING

Det vises til støtteskriv fra Harris Advokatfirma AS datert 7. februar 2024 i anledning selskapet Dommersnes AS sin innvilgning av tiltak for planering av ca. 54 d.a.a. industriareal på Dommersnes i Vikebygd i Vindafjord kommune.

Denne siden kan ikke se at støtteskrivet fra Harris Advokatfirma bringer noe nytt som setter saken i et nytt lys eller rokker ved konklusjonen denne siden har kommet til i sitt støtteskriv av 12. januar 2024. Denne sidens standpunkt er fremdeles at Vindafjord kommunes tillatelse til tiltak ikke bygger på tilstrekkelig plangrunnlag, jf. pbl. § 12-1 tredje ledd, og at kommunens tillatelse av tiltaket av den grunn må anses å være ugyldig.

En vil i det følgende først presentere anførslene fra Harris Advokatfirma i punkt 2 og deretter redegjøre for denne sidens anførsler i punkt 3. En oppsummering vil presenteres i punkt 4 i dette notatet.

På vegne av Foreningen Bevar Ålfjordens Perle vil vi anmode at Statsforvalteren tar med dette tilsvarebrevet med i den videre saksbehandlingen av klagen.

2. ANFØRSELENE FRA HARRIS ADVOKATFIRMA AS P.V.A TILTAKSHAVER

Det foreligger ikke plankrav for tiltaket

I støtteskrivet til motparten anføres det at en ikke er enig i at det gjelder et plankrav for det omsøkte tiltaket etter pbl. § 12-1 tredje ledd. Det vises til at kommunen har hatt vilje og intensjon om å videreføre reguleringsplanen for industriområdet, og at en derfor ikke har opphevet reguleringsplanen eller stilt krav om ny plan i kommuneplanen sin arealdel. Det blir her vist til pbl. §§ 12-14, 11-8 og 11-9 som hjemmel for dette.

Rettslige utgangspunkter

Så går motparten over til å presentere pbl. § 12-1 tredje ledd og de rettslige utgangspunktene for bestemmelsen, herunder vilkåret om at «for gjennomføring av større bygge- og anleggstiltak og andre tiltak som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn, kreves reguleringsplan.». Det legges så til grunn at vurderingen av «større bygge- og anleggstiltak» beror på en konkret vurdering, og at det er opp til kommunen å gjøre en skjønnsmessig vurdering av omfanget.

Det gjelder ikke plankrav for omsøkt terrengendring

Det anføres at kommunen har vurdert at det ikke gjelder plankrav for omsøkt terrengendring, og at en gjennom dette har tatt stilling til plankravet i forbindelse med byggesøknaden. Varslet planprosess er ikke begrunnet i omsøkt tiltak, men fordi en ønsker å videreutvikle området.

Når det gjelder det omsøkte areal, blir det vist til at dette arealet for det meste er planert og i samsvar med gjeldende reguleringsplan. Det blir også vist til at det er søkt om planering av areal på 54 d.a.a. og at det omsøkte tiltak innebærer en utvidelse med ca. 1/3 av planert areal, samt at 2/3 ligger utenfor byggegrense mot sjø og ikke betinget av dispensasjon fra byggeforbudet langs sjø.

Alle nødvendige avklaringer er gjort

En legger så til grunn at alle nødvendige avklaringer i tilknytning til det omsøkte tiltaket er gjort i forbindelse med byggesøknaden, at kravet til samordning er oppfylt, jf. pbl. § 19-1, jf. § 1-1, og at det ikke er behov for detaljregulering på dette stadiet.

Det vil ikke få vesentlig betydning for miljø og samfunn

Motparten anfører så at siden det omsøkte tiltaket ikke får vesentlig betydning for miljø og samfunn er det ikke krav om at tiltaket skal inngå i en reguleringsplan og at det er krav om konsekvensutredning. Det vises til at Norconsult er engasjert for å gjøre en vurdering av konsekvensene av det omsøkte tiltaket, og at så lenge det ikke konkluderes med at tiltaket ikke får vesentlige virkninger for naturmangfoldet (og det kan settes vilkår om avbøtende tiltak) er konsekvensene tilstrekkelig vurdert. Her blir det også vist til dialog med Statsforvalteren i Rogaland om at det er mulig å løse byggesaken ved at kommunen setter som vilkår at marine verdier blir ivarettatt, kombinert med en konsekvensutredning for tiltaket ang. avrenning til sjø. Dersom det blir satt vilkår om avbøtende tiltak vurdert av fagkyndige, som tiltakshaver ellers stiller seg bak, anføres det at tiltaket vil kunne utføres med minimal risiko.

Konklusjon

Motparten konkluderer med at arealet for tiltaket er regulert til industriformål, at den største delen av arealet allerede er planert og at hensynene bak plan- og bygningsloven er blitt tilstrekkelig vurdert i byggesøknaden, samt at alle interesserte er blitt hørt. I og med at videre utvikling skal vurderes i detaljreguleringsplan, anføres det at kommunen har oppfylt sin plikt iht. pbl. § 12-1 andre ledd. På dette grunnlag anfører motparten at kommunen sitt vedtak er gyldig, og anmoder kommunen til å opprettholde dispensasjon og løyve, men med eventuelle vilkår om evt. avbøtende tiltak.

3. DENNE SIDENS ANFØRSLER

3.1 Innledende merknader

Denne siden er grunnleggende uenig i motpartens konklusjon og anførsle som er blitt presentert i motpartens støtteskriv.

Denne siden står fast ved at kommunens tillatelse til tiltak den 15. november 2023 ikke bygger på tilstrekkelig plangrunnlag. En vil i dette punkt 3 nærmere redegjøre for dette standpunktet, samt gi en kommentar til hvorfor det er krav om konsekvensutredning til dette tiltaket.

3.1 Tiltaket krever reguleringsplan

Det springende punkt er om det gjelder et plankrav for det konkrete tiltaket. Dette er i utgangspunktet et ja/nei-spørsmål som må besvares med grunnlag i plan- og bygningsloven

kapittel 12 og tilhørende rettskilder. Selv om store deler av dette rettslige utgangspunktet er presentert tidligere, ser denne siden det som nødvendig å gjengi disse for å sette denne sidens anførsler inn i riktig kontekst.

Når det gjelder spørsmålet om det gjelder et plankrav, må utgangspunktet tas i pbl. § 12-1 tredje ledd, første punktum, som har følgende ordlyd:

«For gjennomføring av større bygge- og anleggstiltak og andre tiltak som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn, kreves det reguleringsplan.»

Bestemmelsen fastsetter herved to alternative vilkår for kommunens plikt til å utarbeide reguleringsplan:

- (1) Det må være tale om gjennomføring av *større bygge- og anleggstiltak*,
eller
- (2) Det må være tale om gjennomføring av andre tiltak som *kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn*.

Det vises herunder til følgende merknader til bestemmelsen og begrepet 'større bygge- og anleggstiltak' i Ot.prp.nr. 51 (1987-1988) s. 53-54:

«Departementet kan foreløpig ikke se at det er behov for å utarbeide forskrifter for å definere begrepet «større bygge- og anleggsarbeider». Innholdet i dette begrepet vil variere sterkt fra sted til sted.»

Hovedkriteriet for reguleringsplikten må være om tiltaket i seg selv eller de konsekvenser det kan gi, vil fremkalle vesentlige endringer i det bestående miljø,, eller utløse behov for andre tiltak m.v. som samlet kan gi større virkninger. Dette kriteriet må kombineres med hensynet til å gi offentligheten adgang til å gjøre sine synspunkter gjeldende før endelig beslutning om tiltakets gjennomføring treffes.

Visse tiltak vil alene i kraft av størrelsen utløse reguleringsplanplikt. I andre tilfelle kan tiltak som ikke i seg selv er så store, men som plasseres i «sårbare» områder utløse reguleringsplanplikt. Slike «sårbare» områder vil f.eks. være områder med særlig verdifullt kultur- eller naturlandskap, områder som er preget av bevaringsverdig bebyggelse eller som på annen måte har særlig vernekarakter.»

Disse forarbeidsuttalelsene er ellers fulgt opp i Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 228.

Som det kommer frem av forarbeidsuttalelsene, er det trukket relativt vide rammer for hva som kan anses som «større bygge- og anleggstiltak». Det sentrale er at visse tiltak alene i kraft av størrelsen utløse plikt til planregulering, mens det for andre tilfeller kan tiltak som ikke er så store, men virkningene er omfattende eller usikre føre til reguleringsplikt. Dette har er øvrig også kommet til uttrykk i rundskriv fra Miljødirektoratet T-2009-9001 (01.07.2009), s. 118.

Denne siden fastholder at tiltaket som det er gitt tillatelse til, er et tiltak som bare kan gjennomføres i samsvar med reguleringsplan. Som nevnt ovenfor, vil tiltakets størrelsesorden i seg selv være av betydning. Ettersom det her er tale om utsprengning av et areal på 54 d.a.a., ca. 850 000 m³ med masser og frakte det bort med lekter, kan det ikke være tvil til at man taler om et tiltak av betydelig størrelsesorden som oppfyller lovens vilkår. Både arealets omfang og massenes dimensjoner tilsier at man står overfor et større bygge- og anleggstiltak.

Det kan i denne sammenheng heller ikke tvil til at tiltaket vil føre til omfattende virkninger for terreng, landskap og endringer i det eksisterende miljø, både på selve tiltaksarealet og for omkringliggende arealer. Det må i det minste kunne legges til grunn at det per dags dato hefter høy usikkerhet knyttet til dette. En slik usikkerhet kan i seg selv føre til reguleringsplikt, og det vises her til uttalelse i Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 228: «I andre tilfeller kan tiltak som ikke i seg selv er så store, men der virkningene for omgivelsene er omfattende eller usikre, føre til reguleringsplikt.».

Kommunen har gjennomgått spørsmålet om vedtakets omfang og virkninger i vedtak på side 12-14, og oppsummerer følgende på side 14:

- Området er allerede regulert og åpner for (enda) større tiltak
- Tiltaket er enkelt eller lite komplisert og krever ikke ytterligere detaljplanlegging
- Området er sterkt berørt (allerede) av tidligere inngrep
- Det skal ikke fylles i sjøen
- Området vil ligge nedsenka i terrenget
- Ikke registrert truede arter
- Det er ikke krav om konsekvensutredning

Denne siden kan fortsatt ikke se at motparten her har presentert relevante momenter som berører det sentrale i saken, nemlig om tiltaket i seg selv er å anse som et *større bygge- og*

anleggstiltak eller et tiltak med *vesentlige virkninger*. En kan heller ikke se at dette kommer til uttrykk i støtteskrivet fra motparten eller den endrede tillatelsen av 15. mars 2024. Når det argumenteres for at området allerede er berørt av inngrep, og åpner opp for (enda) større tiltak, sier ikke dette noe om tiltakets omfang og karakter/virkning men om områdets beskaffenhet og tilstand. Det vil følgelig fastholdes at motparten ikke har presentert et eneste moment som sier noe om tiltaket i seg selv er å anse som et større bygge- og anleggstiltak.

Når det gjelder motpartens anførsel om at tiltaket ikke utløser krav om konsekvensutredning etter pbl. § 4-2, mener denne siden fortsatt at dette er et spørsmål som er høyst diskutabelt. Dette vil en komme tilbake til, men en vil allerede nå bestride at anførselen om at så lenge det omsøkte tiltaket ikke får «vesentlig» betydning for miljø og samfunn, er det ikke krav om at tiltaket skal inngå i reguleringsplan og heller ikke krav til konsekvensutredning.

Det er ikke rettskildemessige holdepunkter for at det er en automatisk forbindelse mellom de materielle vilkår for reguleringsplan etter pbl. § 12-1 tredje ledd og den materielle terskelen for konsekvensutredning etter pbl. § 4-2 andre ledd. Det er i forskrift om konsekvensutredning kapittel 2 gitt veiledning for hvilke tiltak som krever konsekvensutredning. Sagt på annen måte, innebærer dette at selv om et tiltak ikke er så omfattende at det kreves konsekvensutredning, kan det likevel kreves reguleringsplan for tiltaket.

3.2 Grunnlaget for kommunens tillatelse – plangrunnlaget fra 1980

Motparten har lagt til grunn at det er tilstrekkelig plangrunnlag for tillatelsen gjennom reguleringsplan vedtatt 30.10.1980. I motpartens støtteskriv er det også tatt til orde for at denne reguleringsplanen er ført videre av kommunen, og at en så sent som ved vedtakelse av kommuneplanens arealdel i 2017 har bestemt at arealet skal ha industriformål.

Fra motparten vises det til at det omsøkte tiltaket er begrenset, at området i all hovedsak er opparbeidet fra før og at arealet som inngår i søknaden ligger utenfor 100-metersbeltet langs sjø. Dette synes å brukes som argument for at det omsøkte tiltaket ikke utløser krav om detaljregulering. Motparten viser herunder til at området er satt med hensynssone H910, dvs. at gjeldende reguleringsplan fortsatt skal gjelde og at denne skal gjelde «uendret».

Denne siden regner med at en her sikter til pbl. § 11-8 om hensynssoner, og særlig denne bestemmelsens tredje ledd bokstav f.

Det vises her til ordlyden i pbl. § 11-8, første og andre ledd, hvor det går frem at:

«Kommuneplanens arealdel skal i nødvendig utstrekning vise hensyn og restriksjoner som har betydning for bruken av areal. Hensyn og forhold som inngår i andre ledd bokstav a til f, skal markeres i arealdelen som hensynssoner med tilhørende retningslinjer og bestemmelser. Det kan angis flere soner for samme areal.

Til hensynssone skal det i nødvendig utstrekning angis hvilke bestemmelser og retningslinjer som gjelder eller skal gjelde i medhold av loven eller andre lover for å ivareta det hensynet sonen viser.»

I tredje ledd, bokstav f, følger det videre:

«Det kan fastsettes følgende hensynssoner»

«f) Sone hvor gjeldende reguleringsplan fortsatt skal gjelde uendret. Ved bruk av denne hensynssonen skal kommunen vurdere om reguleringsplanene er i samsvar med nasjonale og regionale interesser.»

Tredje ledd angir etter dette hvilke former for soner som kan inngå i arealdelen, og hensynene er angitt i bokstav a-f.¹ Bokstav f regulerer sone hvor gjeldende reguleringsplan fortsatt skal gjelde, men med presisering om at sonen bare kan brukes der reguleringsplanene skal gjelde uendret. Særlig sentralt er bestemmelsens andre punktum, hvor det fastsettes at «ved bruk av denne hensynssonen skal kommunen vurdere om reguleringsplanene er i samsvar med nasjonale og regionale interesser».

I kommuneplanens arealdel, er det gitt svært knappe beskrivelser med henvisning til hensynssone etter pbl. § 11-8 tredje ledd bokstav f. Motparten trekker riktignok frem at dersom reguleringsplanen skal gjelde «uendret» må en vurdere reguleringsplanen opp mot nasjonale og regionale interesser, og knytter denne vurderingen opp mot byggegrensen mot sjø i plankartet.

Denne siden mener det er tvilsomt om kommunens vurdering av bruk av hensynssonen mv. er i samsvar med de interesser lovbestemmelsen gir anvisning på. Når det fremgår uttrykkelig at kommunen skal vurdere om reguleringsplanen som blir videreført er i samsvar med nasjonale og regionale interesser, vil det tilsvarende bety at eldre reguleringsplaner ikke videreføres i

¹ Se lovkommentar til pbl. § 11-8 tredje ledd (www.juridika.no)

strid med rikspolitiske bestemmelser, statlige planbestemmelser eller statlige retningslinjer vedtatt etter forrige kommuneplan, jf. Prop. 121 L (2013-2014) s. 14.²

Dette må da også naturligvis gjelde for bestemmelsene etter någjeldende plan- og bygningslov, herunder formålsbestemmelsen i pbl. § 1-1, som det må forutsettes at bl.a. rikspolitiske bestemmelser, statlige planbestemmelser mv. er i samsvar med.

Det er i denne sammenheng relevant å vise til formålsbestemmelsen i pbl. § 1-1, som er det klare utgangspunkt for kommunens saksbehandling. Formålsbestemmelsen har følgende ordlyd:

«Loven skal fremme bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og framtidige generasjoner.

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

Byggesaksbehandling etter loven skal sikre at tiltak blir i samsvar med lov, forskrift og planvedtak. Det enkelte tiltak skal utføres forsvarlig.

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.

Prinsippet om universell utforming skal ivaretas i planleggingen og kravene til det enkelte byggetiltak. Det samme gjelder hensynet til barn og unges oppvekstvilkår og estetisk utforming av omgivelsene. For boliger skal prinsippet om universell utforming ivaretas gjennom krav til tilgjengelighet.»

Rett nok er det gjennomført en utvidet nabovarsling, og overordnet myndighet og sektormyndighet er hørt. Dette oppfyller på langt nær krav til høring, innspill og medvirkning og samspill i planprosesser, noe som ellers trekkes frem i Statsforvalteren i Rogaland sin høringsuttalelse, som for sin del viser til at man da vil få en bedre helhetsforståelse. Et poeng i dette er at høringsuttalelsene fra andre myndigheter er basert på dispensasjonssøknaden i forhold til byggeforbudet i strandsonen. Hvis det ikke hadde vært behov for dispensasjon hadde byggesaken vært avgrenset til nabovarsling (evt. utvidet) og de vektige hensyn som

² Se også tilsvarende i lovkommentar til pbl. § 11-8 tredje ledd bokstav f (www.juridika.no) og lovkommentar til plandelen av plan- og bygningsloven (2022) (www.regjeringen.no).

trekkes fram i høringsuttalelse og klage hadde ikke blitt vurdert i byggesaken. Hensynet til medvirkning og offentlighet veier tyngre jo større bygge- og anleggstiltaket er. Det samme gjelder for negative virkninger for miljø og samfunn. Grad av konflikter – både i forhold til miljø og samfunn tilsier derfor at avveininger bør gjøres som ledd i planprosess og ikke gjennom vedtak.

Denne siden vil ellers trekke frem at formålsbestemmelsen innebærer at kommunens saksbehandling plikter å sikre at tiltak er i samsvar med lov, forskrift og planvedtak. Det er kun gjennom slik håndheving av plan- og byggesaksbestemmelser at lovens hovedformål inntatt i § 1-1 første og tredje ledd kan realiseres.

Denne siden velger her å vise til både pbl. § 12-1 andre ledd og tredje ledd, herunder sammenhengen mellom disse.

I pbl. § 12-1 andre ledd, slås det fast at det er et kommunalt ansvar å sørge for å utarbeide reguleringsplan der det er bestemt i lov eller kommuneplanens arealdel. Det følger også av bestemmelsen at kommunen har ansvar for å sørge for at det utarbeides reguleringsplaner ut over det som er bestemt i kommuneplanens arealdel, dersom det er behov for det, jf. også tredje ledd. Sentralt også her er at dersom behovene endrer seg uten at dette er fanget opp i kommuneplanens arealdel, kan det være nødvendig å utarbeide reguleringsplan for et område.³

Som tidligere nevnt, vil denne siden anføre at slik kommuneplanens arealdel er utformet har ikke videreføring av eldre plan hensyntatt den utvikling som har foregått siden 1965-loven. Allerede her vil en kunne legge til grunn at kommunen er pliktig til å sørge for ny reguleringsplan for tiltaket.

Når andre ledd fastsetter at kommunen plikter å utarbeide reguleringsplan «hvor det følger av loven», innebærer dette at det skal utarbeides plan der det tidligere er regulert, og gjeldende regulering må endres på ikke uvesentlige punkter. Det samme gjelder de tilfeller hvor det skal påbegynnes tiltak som nevnt i tredje ledd.⁴

Lovens klare forutsetning er at tiltak etter pbl. § 12-1 tredje ledd må bygge på plangrunnlag som i tilstrekkelig grad oppfyller de kriterier som formålsbestemmelsen gir anvisning på. For det første en plan hvor planleggingen medvirker til en samordning av statlige, regionale og

³ Se også her lovkommentar til pbl. § 12-1 andre ledd (www.juridika.no).

⁴ Norsk lovkommentar note 261 til pbl. § 12-1 andre ledd (www.rechtsdata.no)

kommunale oppgaver. For det andre en plan som i tilstrekkelig grad gir grunnlag for bruk og vern av ressurser. For det tredje fremgår det av tredje ledd at plangrunnlaget må være basert på en plan som i tilstrekkelig grad sikrer åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning for alle berørte interesser hvor langsiktige løsninger og konsekvenser for miljø og samfunn beskrives.

Kort fortalt vil dette innebære at selv om kommunen velger å ikke kreve en ny plan for tiltaket, kan ikke en tillatelse gis dersom sentrale formål i pbl. § 1-1 ikke oppfylles ved tillatelsen.

Motparten har i denne forbindelse anført at denne sidens henvisning til bygningsloven av 1965 er irrelevant, fordi størstedelen av det omsøkte areal allerede er planert, hensynene bak pbl. § 1-1 er tilstrekkelig vurdert og at alle interesserte har fått uttale seg. Dette er denne siden grunnleggende uenig i.

Reguleringsplanen fra 30.10.1980 er basert på bygningsloven av 1965. Dette var meget enkle regler sammenlignet med dagens planregler. Det er i denne forbindelse hensiktsmessig å ta inn noen uttalelser fra forarbeidene til 1965-loven slik at lovkonteksten for reguleringsplanen kommer tydelig frem.

Når det gjelder formål og hovedoppgave ved kommuneplanlegging (generalplan) uttales følgende i NUT 1960:2 s. 48:

«Generalplanens hovedoppgave blir å påse at det reserveres tilstrekkelige arealer for de forskjellige elementer i planen, og at de sikres en riktig beliggenhet. Derved oppnås både den mest økonomiske og funksjonelt beste form for utbygging.»

Når det gjelder hvilke hensyn som kommunen må se nærmere på ved kommuneplanarbeidet, er det sagt noe kort om dette i forarbeidene (NUT 1960:2 s. 48):

«Det vil føre for vidt i denne sammenheng å komme nærmere inn på hvilke hensyn bør være bestemmende når en generalplan skal utarbeides. Komiteén skal innskrenke seg til å nevne:

Erfaring synes å vise at man i planarbeidet hittil har hatt en viss tendens til å undervurdere kommunikasjonsmidlenes plassbehov, særlig med hensyn til veibredde, behovet for «fasadefri veier» og parkeringsmuligheter. Også den offentlige bebyggelse synes etter hvert å kreve stadig mer plass, noe som kan føre til at områder som er tenkt beholdt ubebygde, etter hvert blir beslaglagt av offentlige bygninger eller at disse

må legges på uheldige steder. Vann- og særlig kloakkspørsmålet er i de senere år vokset til svære dimensjoner – især utenfor de sentrale strøk – ved at den bedrede vannforsyning har muliggjort installering av vannklosetter og bad hvis avløp ofte føres ut i åpne bekker eller grunnen og igjen kan infisere drikkevannet for mennesker og dyr. Spredningen av bebyggelsen har her skapt svære og delvis uløslige problemer, og det er i høyeste grad påkrevd ved plasseringen av fremtidig bebyggelse å ta hensyn til at vann- og kloakkspørsmål kan ordnes på en betryggende måte. Endelig skal nevnes hensynet til at dyrkingsjord ikke uten nødvendighet må beslaglegges til bebyggelse, et spørsmål komitéen senere skal komme tilbake til.»

Om man skal oppsummere hva 1965-loven regulerer i forhold til dagens planbestemmelser, må det kunne slås fast at det er sagt enda mindre om rammene for reguleringsplan enn hva som kommer frem av generalplan. Utgangspunktet er at reguleringsplanen må holde seg innenfor rammene til generalplanen (dersom slik er utarbeidet), men utover dette inneholder verken loven eller forarbeidene uttalelser som setter rammer for når kommunen skal utarbeide reguleringsplan.

Oppsummert var det ikke noen regler i 1965-loven som var i nærheten av å oppfylle dagens krav til samspill, høring, bærekraft, risiko- og konsekvensutredninger, ivaretagelse og avveining av konflikter, offentlighet mv. Dette innebærer ikke at dette var interesser og hensyn som var «ukjente» da Ølen kommune behandlet og vedtok reguleringsplanen i 1980. Tvert om var det tunge strømminger som bare utviklet seg og fikk fart utover 1980-tallet. Denne utviklingen har ledet til en rettsstilstand i plan- og bygningsretten som i byggesaksbehandling og planarbeid krever noe helt annet enn det som var tilfelle da reguleringsplanen ble vedtatt i 1980.

Denne siden vil fremheve at disse hensyn ikke har vært fremtredende ved planbehandlingen i 1980. En vil fastholde at en sentral forutsetning for reguleringsplanen var å ivareta Peconor sine planer for utbygging. Det vises her til bakgrunnen for reguleringen i planbeskrivelsen:

«Det er tidligare utarbeidd reguleringsplan for deler av området. Grunnen til at området nå bli planlagt på nytter at firmaet Peconor er interessert i området for bygging av betongkonstruksjon for oljeindustrien her. Plassen peikar seg spesielt ut som eigna til dette føremålet. Det blir lagt ut nye industriområde i staden for dei som blir innlemma i Peconor sitt område.»

«En annen viktig planføresetnad er sjølv sagt Peconor sine egne planar for utbygging

og deira krav til utforming av heile området. Denne planen er bygd opp rundt desse føresetnadane.»

En må etter dette legge til grunn at kommunen ikke kan legge 1965-rettstilstanden til grunn for dagens plan. En slik løsning omgår de krav som gjelder iht. pbl. § 12-1 tredje ledd og formålsbestemmelsen i § 1-1. Kommunen må legge dagens rettstilstand til grunn, og de krav til byggesak, plangrunnlag og planprosesser som følger av dette.

3.3 Det foreligger krav om konsekvensutredning for tiltaket

Motparten har anført at det ikke foreligger krav om konsekvensutredning for tiltaket. Det blir av motparten vist til at så lenge det omsøkte tiltaket ikke får «vesentlig» betydning for miljø og samfunn, er det ikke krav om at tiltaket skal inngå i en reguleringsplan og heller ikke krav til konsekvensutredning.

En forstår det dermed slik at motparten anfører at tiltaket ikke utløser krav til konsekvensutredning fordi man her ikke står overfor et større bygge- og anleggstiltak.

Denne siden vil i så fall legge til grunn at dersom tiltaket overstiger den materielle terskelen for konsekvensutredning, må den også regnes som et større bygge- og anleggstiltak som krever reguleringsplan.

Som tidligere påpekt fra denne siden, kan det verken ut fra ordlyden eller forarbeidene til pbl. § 12-1 tredje ledd utledes et krav om at terskelen for konsekvensutredning skal være et vurderingskriterium i dette spørsmålet.

Kriteriet for konsekvensutredning er formulert slik i pbl. § 4-2 andre ledd:

«For regionale planer og kommuneplaner med retningslinjer eller rammer for framtidig utbygging og for reguleringsplaner som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn, skal planbeskrivelsen gi en særskilt vurdering og beskrivelse – konsekvensutredning – av planens virkninger for miljø og samfunn.»

Det sentrale kriteriet er etter dette hvorvidt tiltaket kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn. I denne forbindelse er det gitt forskrifter til denne vurderingen som gir nærmere veiledning, herunder Forskrift om konsekvensutredninger (2017). I forskriftens § 8 fremgår det at det skal utarbeides konsekvensutredning for planer eller tiltak som kan få vesentlige

virksomheter etter § 10, men ikke ha planprogram eller melding. Det vises her blant annet til reguleringsplaner for tiltak som nevnt i vedlegg II.

Motparten har tidligere lagt til grunn at tiltaket ikke krever konsekvensutredning, fordi planering ikke er del av oppregningen i vedlegg II. Som tidligere anført fra denne siden, er dette av mindre vekt all den tid det sentrale er om tiltaket overstiger terskelen for «vesentlige virkninger for miljø og samfunn» etter forskriftens § 10.

Det er her nødvendig å vise til forskriftens § 10 første og fjerde ledd:

«I vurderingen av om en plan eller et tiltak kan få vesentlige virkninger for miljø eller samfunn, skal det ses hen til egenskaper ved planen eller tiltaket, jf. annet ledd og planen eller tiltakets lokalisering og påvirkning på omgivelsene, jf. tredje ledd. Det skal også i nødvendig grad ses hen til egenskaper ved virkninger nevnt i fjerde ledd.»

[...]

«I vurderingen av om planen eller tiltaket kan få vesentlige virkninger og følgelig skal konsekvensutredes, skal det ses hen til virkningenes intensitet og kompleksitet, sannsynlighet for at virkningene inntreffer og når de inntreffer, varighet, hyppighet og mulighet for å reversere eller begrense dem, om virkningene strekker seg over landegrensene, samt samlede virkninger av forslaget til plan eller tiltak og andre eksisterende, godkjente eller planlagte planer eller tiltak.»

Som tidligere anført fra denne siden, er særlig siste setning i fjerde ledd som er av sentral betydning. Her avgrenses ikke spørsmålet om vesentlige virkninger til tiltaket eller planen i seg selv, men de samlede virkninger av forslag til plan eller tiltak.

I Miljødirektoratets veileder til KU-forskriftens § 10 (29.06.2017), er det gitt følgende uttalelser til KU-forskriften § 10 fjerde ledd om egenskaper ved virkningene:

På side 52: *«Som presisert i kapittel 1.3 og i innledningen til tabellen i kapittel 2 vil det være viktig å vurdere om tiltaket er irreversibelt og samvirke med andre eksisterende og planlagte tiltak (kumulative virkninger)»*

På side 16: *«Her skal det særlig ses hen til om virkningene kan begrenses eller reverseres og de samlede virkninger av tiltaket sett i forhold til gjennomførte og planlagte tiltak innen influensområdet.»*

På side 7: *«Det legges til grunn at irreveribilitet [sic] og eventuell samvirke med andre planlagte og realiserte prosjekter (kumulative [sic] virkninger) er de sentrale elementene å vurdere.»*

Det skulle etter dette være klart at det er samvirke og kumulative effekter med andre planlagte, gjennomførte og eksisterende prosjekter, som er det sentrale. KU-forskriftens § 10 skal med dette ikke bare sikre et tiltaks samvirke til fortiden og nåtidens prosjekter, men også til fremtidige prosjekter. Dette har en side til det som i saken er omtalt som fase 2 og 3, hvor det er klart at det er et plankrav og at planforslaget må inneholde en konsekvensutredning.

Motpart har fremhevet at tiltaket må vurderes isolert og ikke som del av større utbygging. Uten en slik tilnærming vil det være åpenbart at tiltaket ikke kan stå seg og utelukkende basere seg på en eldre og utdatert reguleringsplan. Denne siden er grunnleggende uenig i en slik tilnærming, og vil anføre at det å først skulle utskyte konsekvensutredning til fase 2/3 vil være i strid med KU-forskriftens regler for når konsekvensutredning kreves.

I vurderingen av om man står overfor et større bygge- og anleggstiltak som også inneholder vesentlige virkninger etter pbl. § 4-2 andre ledd, er det tidligere påpekt av Statsforvalteren at tiltaket må sees i sammenheng med de øvrige planene for utbygging. Dette er også i samsvar med formålet med KU-forskriftens bestemmelser og noe denne siden stiller seg bak.

Motparten har i tilsvaret anført at dersom en konsekvensutredning fra Norconsult viser at tiltaket ikke får negative konsekvenser for de marine verdiene er det tiltakshavers vurdering at det omsøkte tiltaket ikke kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn. Denne siden kan ikke se at en slik utredning har nevneverdig betydning for saken.

Etter det denne siden kan se, er fokuspunktet i utredningen fra Norconsult kun på fase 1 i prosjektet, uten at innvirkninger på miljø og samfunn i fase 2/3 er tatt med. Sagt på annen måte, tar ikke utredningen til Norconsult med de kumulative virkninger for fremtidige planer og tiltak slik Forskriften til konsekvensutredning gir tydelige anvisninger på at skal med, jf. § 10 fjerde ledd. Utredningen fra Norconsult kan følgelig ikke fungere som en tilstrekkelig konsekvensutredning i denne sammenheng.

Denne siden vil ellers vise til at en utbygging som skissert i planprogrammet vil føre til virkninger som i omfang og sum langt vil overstige det omsøkte tiltaket. Det må være klart at man her ikke har tatt hensyn til de kumulative virkninger som fremtidig plan vil innebære, og at saken derfor ikke kan sees isolert. Utgangspunktet her er at en planering i samsvar med

tillatelsen fremtrer som første steg i en prosess som muliggjør videre utvikling i fase 2/3. Dette synes ellers å være lagt til grunn av motparten. Det må dermed legges til grunn at det er en nær forbindelseslinje mellom fase 1 og fase 2/3 som ikke kan sees uløselig fra hverandre. I dette er det et poeng at det er de samlede virkninger av både fase 1 og 2/3 som «treffer» miljø og samfunn. I denne sammenheng er det også relevant å peke på at en samlet vurdering støttes av formålet med plan- og bygningsloven, hvor et sentralt hensyn er å sikre samordning og tilstrekkelig kunnskapsgrunnlag før det treffes vedtak om arealbruk. Ettersom loven skal sikre åpenhet, medvirkning og forutsigbare prosesser for alle interesser i saken, kan dette kun gjøres dersom prosjektet behandles under ett.

Et annet sentralt poeng i denne forbindelse er at disse hensynene som nå er gjennomgått ikke var til stede ved reguleringen fra 1980. Dersom området ikke var regulert fra før er det ikke tvil til at kommunen hadde satt frem krav om reguleringsplan før tiltaket kunne gjennomføres. Da hadde planprosessen sikret disse hensynene. På denne måten fremstår det som en tilfeldig fordel – til skade for de interesser som en planprosess skal ivareta – at man har en utdatert reguleringsplan som formelt plangrunnlag for tiltaket.

4. OPPSUMMERT

En vil fra denne siden oppsummere følgende:

- Kommunen sin tillatelse bygger ikke på tilstrekkelig plangrunnlag.
- Tiltakets størrelsesorden, herunder utsprengning av areal på 54 d.a.a. og ca. 850 000 m³ med masser oppfyller vilkårene for plankrav etter pbl. § 12-1 tredje ledd. Både arealets omfang og massenes dimensjoner tilsier at man står overfor et større bygge- og anleggstiltak.
- Motparten har ikke presentert et eneste moment som sier noe om tiltaket i seg selv er å anse som et større bygge- og anleggstiltak iht. pbl. § 12-1 tredje ledd.
- Gjeldende reguleringsplan fra 1980 ivaretar ikke de hensyn, formål og interesser som plan- og bygningslovens regler er ment å verne, herunder formålsbestemmelsen i pbl. § 1-1. Bygningsloven av 1965, som reguleringsplanen av 1980 bygger på, er ikke i nærheten av å oppfylle dagens krav til samspill, høring, bærekraft, risiko- og konsekvensutredninger, ivaretagelse og avveining av konflikter, offentlighet mv.

- Det er høyst tvilsomt om kommunens vurdering av bruk av hensynssone H910 er i samsvar med pbl. § 11-8 tredje ledd bokstav f, herunder om nasjonale og regionale interesser er tilstrekkelig vurdert. Når det fremgår uttrykkelig at kommunen skal vurdere om reguleringsplanen som blir videreført er i samsvar med nasjonale og regionale interesser, vil det tilsvarende bety at eldre reguleringsplaner ikke videreføres i strid med bl.a. rikspolitiske bestemmelser, statlige planbestemmelser mv., herunder da også pbl. § 1-1. All den tid det foreligger motstrid med pbl. § 1-1, kan ikke den eldre reguleringsplan av 1980 videreføres.
- Det gjelder krav om konsekvensutredning for tiltaket, jf. pbl. § 4-2 andre ledd og KU-forskriften (2017) §§ 8, 10. Det er de samlede virkninger (kumulative virkninger) av tiltaket som er sentralt, herunder samvirke med planlagte tiltak (fase 2/3). Norconsults utredning kan ikke anses som å fungere som en tilstrekkelig konsekvensutredning i denne sammenheng.

Foreningen vil prinsipalt anføre at kommunens tillatelse av 15. november 2023 er ugyldig og stridende mot pbl. § 12-1 tredje ledd, jf. andre ledd, jf. § 1-1. Lovens bestemmelse om plankrav gjelder for det omsøkte tiltaket, og gjeldende reguleringsplan fra 30. oktober 1980 oppfyller ikke grunnleggende hensyn og formål som planreglene og lovens formålsbestemmelse er ment til å sikre. Det foreligger dermed et utilstrekkelig plangrunnlag for tillatelsen, og virkningen av dette er at vedtaket er ugyldig. En vil videre anføre at tiltaket ikke kan sees isolert fra tiltakshavers øvrige planer for regulering og utbygging, og det ville ikke være i samsvar med lovens formål og grunnleggende hensyn dersom dette ikke sees under ett.

* * * *

Notat slutt