

Cowi

hjhn@cowi.com

Vår ref.: AT-364800/10198A

Deres ref.:

Advokatfirma Bull Årstad DA
Medlemmer av Den Norske Advokatforening

Stavanger
Brødregata 7, Postboks 8
N-4001 Stavanger
Tlf.: 51 93 40 40

Sandnes
Kirkegata 9, N-4307 Sandnes
Tlf.: 51 93 40 40

Organisasjonsnr.: NO 971429267 MVA
Bankkonto: 3260.05.78757
Klientkonto: 3260.07.47338
post@bullarstad.no
www.bullarstad.no

Stavanger, 11. mars 2022

Merknader til varsel om oppstart av privat detaljreguleringsarbeid Gnr. 109 bnr. 3 i Karmøy – Plan-ID 5113

1 Innledning

Jeg viser til det kunngjorte varselet om planarbeid.

På vegne av eierne av den berørte eiendommen, gnr. 109 bnr. 3, har jeg følgende merknader, som skal supplere uttalelsene mine klienter tidligere har sendt inn.

Grunneierne motsetter seg planinitiativet.

2 Avtale- og rettighetsforholdene på eiendommen

I planinitiativ/oppstartsmøtereferat er det anført at forslagsstiller Karmsund Havn IKS har ulike tinglyste rettigheter på eiendommen, bl.a.:

- Rett til å fortøye inne på eiendommen
- Rett til å anlegge en ny vei nær tidligere landingsplass i Kvernevika
- Rett til strekking av elektrisk linje fra høyspent til passende sted på eiendommen.
- Rett til plassering av 2 transformatorstasjoner på eiendommen, og rett til å ha disse stående så lenge opplagsvirksomhet pågår

Eierne av gnr. 109 bnr. 3 bestrider at Karmsund Havn har disse rettighetene. Karmsund Havns anførsler bygger på en avtale datert 24.01.75 mellom Kopervik havnestyre og Beate og Lars Endresen (daværende eiere av eiendommen), hvor grunneierne festet bort til havnestyret rettighet til å sette opp og drive fortøyningspullerter.

Nåværende eiere av gnr. 109 bnr. 3 er barnebarn av Beate og Lars Endresen, som i sin tid inngikk leieavtalen med Kopervik havnestyre.

De sentrale punktene i avtalen er punkt 1 og 6.

I punkt 1 er det bestemt at Beate og Lars Endresen «*fester bort*» (dvs. leier ut) til Kopervik havnestyre rettighet til å sette opp og drive fortøyningspullerter på eiendommen, med nærmere angivelse av hvor på eiendommen disse skulle stå.

I punkt 6 reguleres hvilken godtgjørelse (leie) Beate og Lars Endresen skulle få, angitt som månedsleie per skip som ligger fortøyd til pullertene.

Det framgår av avtalens ordlyd at det er en personlig og gjensidig bebyrdende leiekontrakt inngått mellom privatpersonene Beate og Lars Endresen på den ene siden og Kopervik havnestyre på den andre siden. Avtalen sier ingenting om varighet, og det er ikke angitt at avtalen skal være uoppsigelig.

Avtalen ble tinglyst på eiendommen 22.04.76, og er registrert i grunnboken som en pengeheftelse, noe som - i samsvar med avtalens ordlyd - underbygger at det dreier seg om en leieavtale med løpende vederlag, og ikke en servitutt.

Ved mitt brev av 29.05.20 ble Karmsund Havn orientert om grunneiernes forståelse av avtale- og rettighetsforholdene. Det ble også varslet at grunneierne ville forby framtidig bruk av fortøyningspullerter på eiendommen ved skipsopplag, og ville motsette seg ethvert tiltak på eiendommen knyttet til framtidige skipsopplag. Kopi av dette brevet fulgte som vedlegg til merknad av 27.10.21 fra Roy Simonsen.

I planinitiativet er det også vist til en tillatelseserklæring datert 31.08.09, fra daværende grunneier Helga J. Endresen, som ga Haugaland Kraft AS tillatelse til midlertidig plassering av 2 mobile/flyttbare transformatorstasjoner. Disse skulle etter erklæringen «*fjernes når opplagsvirksomheten opphører i denne omgang*».

Erklæringen fra 2009 knyttet seg til spesifikk opplagsvirksomhet som fant sted da tillatelsen ble gitt. Den gir ikke hjemmel for å plassere transformatorstasjoner på eiendommen til bruk for et nytt permanent landstrømsanlegg i 2022.

Forholdene jeg har påpekt ovenfor innebærer at Karmsund Havn ikke har noen av de anførte rettighetene i behold overfor grunneierne. Ethvert inngrep eller tiltak på eiendommen for gjennomføring av planen må derfor søkes oppnådd ved ekspropriasjon. Det er da et vilkår at tiltaket er «*tvillaust meir til gagn enn skade*». En vurdering av om dette vilkåret er oppfylt må foretas av forvaltningen under behandlingen av planforslaget. Grunneierne gjør gjeldende at vilkåret ikke er oppfylt. Se nærmere om dette i pkt. 5 nedenfor.

3 Plan- og bygningsloven

Grunneierne mener tiltakene som er beskrevet i planinitiativet vil være i strid med plan- og bygningsloven (pbl.) og bestemmelser vedtatt i medhold av denne, bl.a. fordi det dreier seg om betydelige inngrep innenfor 100-metersbeltet langs sjøen i et område avsatt til LNF-formål.

Etter pbl. § 1-8 første ledd skal det i 100-metersbeltet langs sjøen tas særlig hensyn til natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser. Det følger av bestemmelsens andre ledd at «*[a]ndre tiltak etter § 1-6 første ledd enn fasadeendringer kan ikke settes i verk nærmere sjøen enn 100 meter fra strandlinjen målt i horisontalplanet ved alminnelig høyvann*».

I lovkommentaren på rettsdata.no, revidert per 18.06.20, uttales følgende om denne

bestemmelsen:

«Annet ledd første punktum går adskillig lenger enn § 17-2 i loven fra 1985. Hovedregelen er at alle bygninger, konstruksjoner og anlegg, endringsarbeider på disse og endret bruk av dem samt også terrenginngrep (gravings- og fyllingsarbeider mv.) er omfattet av forbudsregelen i 100-metersonen langs sjøen, se henvisningen til § 1-6 første ledd. Forbudet gjelder også fradeling. Det eneste generelle unntaket er fasadeendringer. Det er ikke, som i pbl. 1985 § 17-2 tredje ledd, gjort unntak for bl.a. tradisjonell næringsbebyggelse, offentlige infrastruktur m.m., bade- og toalettanlegg på friluftsområder eller brygger på bebygd eiendom til sikring av eierens eller brukerens adkomst. Slike tiltak omfattes derfor nå av forbudet.»

4 Hjemmelsgrunnlaget for opplag av fartøy ved Fosen

Bakgrunnen for planforslaget er at Karmsund Havn gjennom utbygging av landstrømanlegg har ønske om å få reetablert skipsopplagsvirksomhet ved Fosen. Slik virksomhet har tidligere funnet sted i periodene 1975-1980, 1981-1986, 2000-2001, 2010 og 2017.

Opplag av fartøy reguleres av havne- og farvannsloven. Opplag av hvert enkelt skip krever tillatelse fra kommunal havnemyndighet, i dette tilfellet Karmsund Havn IKS, etter lovens § 14. En slik tillatelse er et enkeltvedtak som kan påklages av parter og andre med rettslig klageinteresse.

Någjeldende havne- og farvannslov er fra 2019. I forarbeidene til den nye loven (NOU 2018:4) framheves miljøvern hensyn i betydelig større grad enn i tidligere havne- og farvannslov, noe som også kommer direkte i formålsbestemmelsen i lovens § 1. I forarbeidenes kommentar til formålsbestemmelsen framheves følgende:

«Begrepet miljøvennlig skal tolkes vidt, og omfatter både ivaretagelse av naturmangfold, vern mot forurensning av sjø, støy, mål om å redusere klimagassutslipp, bærekraftig bruk og hensyn til luftkvalitet. Det er ikke bare virkninger i farvannet eller i havneområdet som er relevante å vektlegge etter loven. Eksempelvis vil også uheldige miljøvirkninger på land kunne være relevante etter loven».

I Prop 86 L (2018-2019) ble uttalelsene fra NOU-en ovenfor gjengitt, og departementet la til at «[e]ksempel på uheldige miljøvirkninger som får konsekvenser på land, kan være lokal luftforurensning og støy».

Etablering av det planlagte anlegget, og iverksettelsen av den planlagte opplagsvirksomheten, forutsetter at det blir gjennomført en grundig interesseavveining, hvor både miljøhensyn og hensynene til berørte privatpersoner må veies opp mot næringsinteressene forslaget bygger på.

I den forbindelse er det særlig viktig at forvaltningen er oppmerksom på følgende:

Området som har vært brukt som opplagsområde ved Fosen har en uklar juridisk status, noe som ikke er uvanlig for opplagsområdene som ble tatt i bruk fra 1970-tallet eller tidligere.

Området ved Fosen ble tatt i bruk, sporadisk, fra 1970-tallet, uten at dette synes å ha vært foranlediget av noen politisk saksbehandling eller utredning. Fra 1985 har plan- og bygningsloven gitt åpning for planlegging av sjøarealer. Etter dette ble det innarbeidet i kommuneplanen at det eksisterte et opplagsområde ved Fosen, uten at dette var avgrenset nærmere eller tegnet inn på noe plankart. Angivelsen i kommuneplanen var ikke basert på noen konkret vurdering eller vedtak,

men framstår bare som en informasjon om at det i området er et opplagsområde.

Ved godkjenning av ny arealdel til kommuneplanen i 2003 ble det tegnet inn et opplagsområde på plankartet. I 2010 fattet Kystverket vedtak om å kjenne en tillatelse fra Karmsund havnevesen til opplag av fartøy ugyldig, fordi opplaget hadde skjedd utenfor området som var angitt på plankartet. Ved revisjon av kommuneplanen i 2015 ble opplagsområdet på plankartet utvidet noe, som en reaksjon på Kystverkets vedtak.

Redegjørelsen ovenfor, som viser at det aldri er skjedd noen konkret vurdering eller politisk behandling av spørsmålet om opplag av fartøy ved Fosen, er basert på framstilling i rådmannens saksframlegg til Formannskapet datert 22.02.16, samt en uttalelse i e-post av 13.01.16 fra kommunens seniorarkitekt Jarle Stunes til grunneier i området Viggo Bjørk. Disse dokumentene vedlegges til orientering.

Bilag 1: Saksframlegg, datert 22.02.16

Bilag 2: E-post av 13.01.16

5 Interesseavveiningen

Denne reguleringssak reiser også en annen problemstilling som må tillegges avgjørende vekt. Dette er forholdet til bestemmelsen i oreigningslovens § 2 andre ledd, hvor følgende framgår:

«Vedtak eller samtykke kan ikkje gjerast eller gjevast utan det må reknast med at inngrepet tvillatust er til meir gang enn skade».

I kommentarutgaven til oreigningsloven av Keiserud og Bjella fremgår følgende på side 97:

«Bestemmelsen i oreigningsloven § 2 andre ledd får også anvendelse når kommunen treffer sitt ekspropriasjonsvedtak etter plan- og bygningsloven, men den nødvendige interesseavveining vil i stor grad ha skjedd allerede i forbindelse med kommunens vedtagelse av planen, jf. Rt. 1998 s. 416, RG 1983 s. 489 (Eidsivating lagmannsrett) og note 18 foran (til § 2 nr. 32).»

I vår sak er denne interesseavveiningen av stor betydning fordi reguleringen får så store konsekvenser for et stort område. Ved interesseavveiningen er det også viktig at de hensyn som kan vektlegges for en regulering er andre enn de hensyn som skal vektlegges og som taler mot regulering. Dette fremheves slik i den samme kommentarutgaven:

«Kravet om at samfunnshensyn må tilsi ekspropriasjon, innebærer også at det ved interesseavveiningen i prinsippet skal ses bort fra ekspropriasjonssøkerens rent individuelle (subjektive) interesse av tvangsinngrepet, i den utstrekning denne interessen ikke korresponderer med en allmenn interesse».

«Når det gjelder de forhold som må tale for ekspropriasjon, er stillingen derfor en noe annen enn når det gjelder forhold som taler mot ekspropriasjon. For det siste punkts vedkommende skal det som nevnt legges vekt på samtlige, også individuelle og spesielle, forhold som taler mot ekspropriasjon».

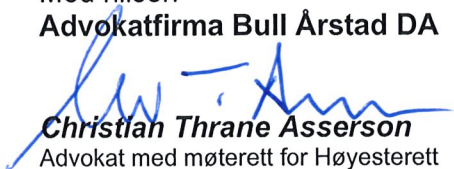
For å oppsummere, er den rettslige situasjon etter vårt syn slik at den interesseavveiningen som må gjennomføres i forbindelse med reguleringen slik utformet at allmenne interesser som taler for reguleringen, skal vurderes mot samtlige hensyn, også individuelle, som taler mot reguleringen.



Det er viktig at denne interesseavveiningen blir gjennomført grundig i en sak som vil kunne få store konsekvenser for Fosen-området.

Med hilsen

Advokatfirma Bull Årstad DA



Christian Thrane Asserson

Advokat med møterett for Høyesterett

Direkte telefon: 51 93 40 56

E-post: "cta@bullarstad.no"

Kopi:

Karmsund Havn

v/Martin Lie Hauge

mlh@karmsund-havn.no



SAKSFRAMLEGG

Saksbehandler: Jarle Stunes

Arkiv: P31

Arkivsaksnr.: 12/121

Sign:

Dato:

Utvalg:

Formannskapet

22.02.2016

OPPLAGS- OG ANKRINGSPLASS, FØRRESFJORDEN

Rådmannens forslag til vedtak:

1. Formannskapet i Karmøy tar til orientering synspunkter fremmet i brev datert 19.11.15 fra Viggo Bjørk.
2. Kommunestyrets vedtak om kommuneplan er ikke et enkeltvedtak og kan ikke påklages. Jf. plan- og bygningslovens § 11-15.
3. Et eventuelt ønske om endret arealbruk for sjøområdene mellom Austnesholmane og Fosnahomen i Førresfjorden, må fremmes som forslag til endring av kommuneplanens arealdel ved neste revisjon av planen. Jf. plan- og bygningslovens § 11-4.

OPPLAGS- OG ANKRINGSPLASS, FØRRESFJORDEN

I brev datert 19.11.2015 påklager Viggo Bjørk kommunestyrets vedtak 16.06.2015 om kommuneplanens arealdel. Klagen er knyttet til vedtaket om å vise opplagsplass for skip mellom Austnesholmane og Fosnøholmen i Førresfjorden.

Se vedlagte kart.

I klagen heter det blant annet:

- Denne opplagsplassen er lokalisert like øst for Bjørks reiselivsbedrift og er ødeleggende for hans virksomhet. Mener at varslingen i tilknytning til kommuneplanen ikke er tilgjengelig for folk flest, og at han burde fått eget nabovarsel. Se bilag 28 og 29.
- Viser til e-postutveksling med daværende ordfører der ordføreren bekrefter at hans innspill blir tatt med i behandlingen av kommuneplanen. Det er i ettertid ikke registrert noen merknader eller innsigelser til opplagsområdet i kommunens arkivsystem. Dette må være saksbehandlingsfeil. Se bilag 18 og 20-1.

Klagen er for øvrig vedlagt dokumentasjon på tidligere korrespondanse og saksbehandling som ikke er tilknyttet kommuneplanen. Se øvrige bilag.

Plan- og bygningsloven:

I utgangspunktet kan kommunestyrets behandling og vedtak av kommuneplan, ikke påklages. I plan- og bygningslovens § 11-15, 3.ledd, heter det:

Kommunestyrets vedtak om kommuneplan kan ikke påklages.

Rådmannen har likevel, på bakgrunn av de forhold som påpekes av Bjørk, funnet det hensiktsmessig å legge anmodningen om klagebehandling fram for formannskapet. Formannskapet er det politiske organet med ansvar for utarbeiding av forslag til kommuneplan.

Bakgrunn:

Det aktuelle området har fra tidlig på 70-tallet vært brukt til opplagsområde for skip. Sjøområdet er tilrettelagt for slik bruk av havnemyndighetene. Bruken har vært sporadisk, alt etter hvilke konjunkturer som har vært for skipsfarten. I 1985 ble plan- og bygningsloven endret slik at det ble gitt åpning for planlegging også av sjøarealer. Det eksisterende opplagsområdet ble derfor innarbeidet i kommuneplanen. I første omgang som en upresis avgrensning med tekst.

I 2003 ble det godkjent en ny arealdel til kommuneplanen med en avgrensning av opplagsområdet som hadde som mål å vise det tilrettelagte opplagsområdet med en presis arealavgrensning. Denne ble videreført i arealdelen godkjent i 2008.

I forbindelse med et opplag av skip i 2009, etterfølgende klage fra en hyttenabo og avsluttende klagebehandling hos Kystverket, kom det for en dag at avgrensninga av opplagsområdet i kommuneplanen ikke stemte med som var tilrettelagt av havnemyndighetene.

Etter innspill fra Karmsund Havnevesen ble dette foreslått korrigert i forbindelse med den nylig gjennomførte revisjon av kommuneplanen. Opplagsområdet ble i høringsutkastet gitt korrekt avgrensning. Utvidelsen som ble foreslått var for øvrig i nord og ikke i tilknytning til Bjørks eiendom. Korreksjonen ble etter dette godkjent i kommunestyret 16.06.15. Det ble i behandlingen ikke registrert merknader eller innsigelser fra noen part, verken grunneiere eller offentlige myndigheter.

Se vedlegg.

Vurdering:

A. Saksbehandlingsfeil:

Bjørk viser til e-postkorrespondanse med daværende ordfører der ordføreren skriver at Bjørks innspill om forslag til fjerning av opplagsområdet, skal bli tatt med i behandlingen av kommuneplanens arealdel. Bjørk har, så vidt rådmannen kan registrere, aldri sendt noen merknad eller forslag til endring av kommuneplanen til Karmøy kommunes postmottak. Postmottaket, og dermed også saksbehandler, er heller aldri blitt gjort kjent med den nevnte e-postutvekslingen. Spørsmålet om eventuelt opphør av opplagsområdet er dermed aldri blitt vurdert. Med bakgrunn i det forhold at opplagsområdet er eksisterende, og godkjent i flere tidligere kommuneplaner, hadde det vært uaktuelt for rådmannen å foreslå en endring av kommuneplanens arealdel ved siste revisjon.

Kunngjøring av oppstart av kommuneplanarbeidet og høring av planforslaget, er gjort i henhold til plan- og bygningslovens bestemmelser. At Bjørk finner disse mangelfulle, tar rådmannen til orientering, men konstaterer at en drøfting av innholdet i lovens bestemmelser må foretas i andre fora enn formannskapet i Karmøy kommune.

Rådmannen kan på bakgrunn av det som er sagt over, ikke se at det foreligger saksbehandlingsfeil i dette tilfellet.

B. Behandling av klage

Plan- og bygningsloven har en soleklar bestemmelse om at vedtak av kommuneplan ikke kan påklages. Etter rådmannens vurdering vil det være svært uheldig og ha uoverskuelige presedensvirkninger om formannskapet tar forhold vedrørende kommuneplanen opp til behandling som klage. Ønsker om endringer i kommuneplanen, bør etter rådmannens vurdering, konsekvent henvises til den ordinære revisjonsbehandling.

Rådmannens konklusjon:

Rådmannen kan heller ikke se at det i den behandling som spørsmålet om opplagsområdet tidligere har fått, er begått saksbehandlingsfeil fra Karmøy kommunes side. Forvaltningen har aldri fått saken til behandling og det kan derfor ikke foreligge noen saksbehandlingsfeil. At Bjørk ikke har sørget for at riktig forvaltningsorgan er blitt orientert om hans forslag til endring av kommuneplanen, er etter rådmannens vurdering ikke å anse som en saksbehandlingsfeil.

Vedtak om kommuneplan for opplagsområdet mellom Austnesholmane og Fosnholmen i Førresfjorden, er ikke et enkeltvedtak som kan påklages. Jf. plan- og bygningslovens § 11-15. De

synspunkter som fremmes, vil rådmannen anbefale at formannskapet tar til etterretning.
Eventuelle ønsker om endret arealbruk for det aktuelle området, må tas opp ved neste ordinære revisjon av kommuneplanen.

Rådmannen i Karmøy, 25.11.2015

Sigurd Eikje
sign.

Oversikt over vedlegg:

Utsnitt av kommuneplanen
Viggo Bjørks vedlegg til skriv
Innspill til kommuneplanen fra Karmsund Havnevesen

Viggo Bjørk

Frå: Jarle Stunes <jarle.stunes@karmoy.kommune.no>
Sendt: 13. januar 2016 08:40
Til: Viggo Bjørk
Kopi: sei04
Emne: Re: SV: SV: Klage vedr. opplagsplass utenfor Fjordstuene, Førresfjorden.

Heil

I dag postlegges til deg kommuneplaner godkjent i 1995 og 1999.

Som det framgår av disse er det i aktuelle området med bokstavkode og med skjematisk avgrensing vist opplagsområde i denne delen av Førresfjorden.

Så vist jeg har kunne finne ut, er det ikke noen konkret vurdering eller eget vedtak knyttet til dette forholdet i kommuneplanen.

I kommuneplansammenheng er dette er å betrakte som en informasjon til brukerne om at det i området er et opplagsområde
for skip godkjent av sjøfartsmyndighetene i medhold av havne- og farvannsloven.

Med vennlig hilsen

Jarle Stunes
seniorarkitekt

Sentralbord: 52 85 7500

Direkte: 52 85 7125

Mobil: 950 48 778

Fra: "Viggo Bjørk" <Viggo.Bjork@advis.no>
Til: "Jarle Stunes" <jarle.stunes@karmoy.kommune.no>
Kopi: "sei04" <sei04@karmoy.kommune.no>
Sendt: 12. januar 2016 16:50:30
Emne: SV: SV: Klage vedr. opplagsplass utenfor Fjordstuene, Førresfjorden.

Det jeg tenker på er når det ble regulert til opplagsplass foran Gnr. 109, bnr. 39. Det var ikke opplagsplass regulert her når vi kjøpte eiendommen i 1998.
Antageligvis er dette vedtatt i kommunestyret 17.6.2003.

Med vennlig hilsen/Kind regards

Viggo Bjørk

Autorisert regnskapsfører

Fjordstuene – PB 47, 5501 Haugesund

+47 41 21 50 80 | viggo.bjork@advis.no | www.fjordstuene.no

Fra: Jarle Stunes [<mailto:jarle.stunes@karmoy.kommune.no>]
Sendt: 12. januar 2016 11:42
Til: Viggo Bjørk
Kopi: Sigurd Eikje
Emne: Re: SV: Klage vedr. opplagsplass utenfor Fjordstuene, Førresfjorden.