

Karmøy kommune
Postboks 167
4291 Kopervik

post@karmoy.kommune.no

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, 5. juni 2023

KLAGE på vedtak om detaljregulering – plan 5113 – gnr. 109 bnr. 3 i Karmøy

1 Innledning

På vegne av eierne av gnr. 109 bnr. 3 (heretter «grunneierne» eller «klagerne») påklages Karmøy kommunestyres vedtak av 24.04.23 om detaljregulering for Landstrøm Fosen på gnr. 109 bnr. 3.

Grunneierne ber om at vedtaket kjennes ugyldig, subsidiært at vedtaket oppheves.

De grunner klagen støtter seg til kan deles inn i tre hovedpunkter:

- Kommunen har vurdert reguleringen av selve landstrømanlegget helt isolert, uten å ta i betraktning formålet med reguleringen, som er å reetablere skipsopplagsvirksomhet ved Fosen. Dermed er reguleringen vedtatt uten at det er gjennomført en vurdering av om det aktuelle området ved Fosen i det hele tatt kan eller bør brukes til skipsopplag.
- Gjennomføring av reguleringsplanen vil kreve ekspropriasjon. Vedtaket mangler en vurdering av om de planlagte tiltakene «*tvillaust er til meir gagn enn skade*», jf. oreigningsloven § 2. Vurderingen av om dette vilkåret er oppfylt må foretas i forbindelse med reguleringsvedtaket. Grunneierne anfører at vilkåret etter oreigningsloven ikke er oppfylt.
- Etableringen av infrastruktur for landstrøm vil være i strid med forbudet mot tiltak nærmere enn 100 meter fra strandlinjen, jf. plan- og bygningsloven § 1-8. Hensynene bak dette forbudet taler tungt mot reguleringen, og må vektlegges ved interesseavveiningen.

Grunneiernes anførsler under de tre hovedpunktene utdypes nærmere i punkt 2-4 nedenfor.

2 Reguleringen kan ikke vurderes løsrevet fra formålet, som er å etablere skipsopplag

2.1 Bakgrunnen for planforslaget – historikk og hjemmelsgrunnlag for opplag av fartøy ved Fosen

Bakgrunnen for reguleringsvedtaket 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. Det har ikke forekommet opplag de siste seks årene.

Fra 1975 til 1986 var opplagsvirksomheten omfattende, men de tre siste periodene gjaldt midlertidige opplag med varighet på ett år eller kortere. Reetablering av opplagsplass for kontinuerlig opplag, slik det var fram til midten av 1980-tallet, vil derfor være en stor endring.

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]ksempler 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 bak opplagsvirksomheten.

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 to dokumentene er vedlagt vårt merknadsbrev av 11.03.22, og inngår i saksdokumentene.

2.2 Kommunens behandling av dette spørsmålet

Problemstillingene som er nevnt i punkt 2.1 ble reist i vårt merknadsbrev av 11.03.22. Forslagsstiller og administrasjonen kommenterte dette slik (ref. «Merknadsvurdering plan 5113»):

«Når det gjelder spørsmålet rundt skip i opplag er dette utenfor planen og vil ikke bli vurdert nøyere i dette planarbeidet.»

I planbeskrivelsen (jf. også planbeskrivelse av 21.03.23 som inngår i vedtatt regulering) har kommunen framhevet at tiltaket med etablering av landstrøm er et «ledd i å få ned utslipp fra skip som ligger i opplag ved å tilføre landstrøm» fordi det «ikke lenger vil være nødvendig å kjøre aggregat for å forsyne skipene med strøm». Videre er det anført:

«Etablering av landstrøm vil også bidra til at skip i opplag vil lage mindre støy, enn de gjør i dag. I dag benyttes hjelpemotor som går på marin diesel.»

Formuleringene i planbeskrivelsen gir inntrykk av at det i dag foregår forurensende opplagsvirksomhet, og at reguleringen vil bidra til mindre forurensning og støy fordi skipene blir tilført strøm.

Det framgår imidlertid av planbeskrivelsen, kapittel 1, at planforslaget bygger på et vedtak av formannskapet i Karmøy kommune 15.06.20, hvor det, slik det er formulert i planbeskrivelsen, ble stilt krav om at «ved videre opplagsvirksomhet med nye skip utenfor Fosen kreves det etablering av landstrøm til disse».

I samme vedtak, punkt 5, fastslo formannskapet at det måtte gjøres en vurdering av *«hensiktsmessigheten ved dagens opplags- og ankringsplasser, tilgang til landstrøm, miljøaspektet som er kommet inn i den nye Havne- og farvannsloven samt hvilke regler skal gjelde for de opplags- og ankringsplasser som gjennom kommuneplanen skal være i Karmøy kommune»*.

Overnevnte forhold ble påpekt i vårt merknadsbrev av 25.10.22, til støtte for grunneiernes anførsler om at vurderingen av tiltakets virkninger ikke kunne begrenses til etableringen av strømanlegget isolert sett, men også måtte ta i betraktning virkningene av opplagsvirksomheten som planlegges igangsatt i tilknytning til anlegget.

I dokumentet *«Plan 5113 – til sluttbehandling – Landstrøm Fosen – detaljregulering»* har kommunedirektøren oppsummert kommunens syn på spørsmålet slik:

«Merknadene peker på opplagsplassen i seg selv og ønske om at opplagsplassen fjernes/flyttes. Dette området er allerede avsatt i kommuneplanens arealdel og reguleringsplanen er i tråd med gjeldene, godkjent kommuneplan. I revideringen av kommuneplanens arealdel kan arealene for opplagsplasser, i kommunen, sees på i denne prosessen, jf. punkt 5 i vedtaket fra Formannskapet, sak 71/20. Det vil imidlertid ta lang tid før en ny arealdel er vedtatt. Utfallet av om opplagsplassene i kommunen skal flyttes eller opphøre er vanskelig å forutse på nåværende tidspunkt. Uavhengig av utfallet i rullering av kommuneplanens arealdel, vil det være til det beste for alle at opplagsområdet kobler seg opp til landstrøm, enn å kjøre på aggregat og marin diesel.»

2.3 Klagernes anførsler

Kommunen har vedtatt regulering av landstrømanlegg til betjening av skipsopplag uten at det er gjennomført en vurdering av om det aktuelle sjøområdet kan eller bør brukes til skipsopplag.

Realiteten er at det per i dag ikke er skip i opplag ved Fosen. Det har det heller ikke vært siden 2017, som var før den gjeldende havne- og farvannsloven ble vedtatt. Reguleringsvedtaket er kommet i stand som følge av Karmsund Havns ønske om å få reetablert en opplagsvirksomhet som tidligere har funnet sted, men som per i dag ikke tillates gjennomført.

Det er altså ikke et spørsmål om opplagsvirksomhet skal finne sted med eller uten landstrøm, slik kommunedirektørens oppsummering gir inntrykk av. Spørsmålet er om det skal legges til rette for ny opplagsvirksomhet, eller om situasjonen skal være som i dag, hvor det ikke tillates opplag.

Når konsekvensene av planforslaget, herunder miljøvirkningene, skal vurderes, må det gjøres i erkjennelse av at formålet med planen er å legge til rette for at skip kan legges i opplag. Derfor må også konsekvensene og miljøvirkningene av opplagsvirksomheten inngå i vurderingsgrunnlaget.

Dette innebærer at det vil gjelde et krav om konsekvensutredning av opplagsvirksomheten, jf. forskrift om konsekvensutredning § 8. Det er aldri tidligere gjennomført noen konsekvensutredning eller hensiktsmessighetsvurdering knyttet til bruken av området til skipsopplag, jf. beskrivelsen i punkt 2.1 ovenfor. Beskrivelsen viser at virksomheten i sin tid ble igangsatt uten politisk behandling eller rettslig forankring, og at området senere ble tegnet inn på kartet som ren informasjon.

Som påpekt ovenfor har også formannskapet vedtatt at hensiktsmessigheten av opplagsplassen skal utredes. Bakgrunnen for at opplagsområdet nå skal undergis en særskilt vurdering er formannskapets erkjennelse av at det aldri tidligere er foretatt noen hensiktsmessighetsvurdering eller interesseavveining knyttet til bruk av området til opplag. Etablering av tidligere opplag er skjedd uten politisk, faglig eller rettslig grunnlag. En slik vurdering må foretas før det brukes mer ressurser på videre planlegging og utbygging av landstrøm. Hvis utredningen konkluderer med at opplagsplassen er uhensiktsmessig, vil ressursbruken ha vært bortkastet.

Etter klagernes oppfatning vil den planlagte opplagsvirksomheten i seg selv være et tiltak som krever utarbeidelse av særskilt reguleringsplan etter plan- og bygningsloven § 12-1, fordi det «*kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn*».

I Holth og Winge «Plan- og bygningsrett» (2019) punkt 9.2 påpekes det at reguleringsplankravet må vurderes ut fra tiltakets størrelse og potensielle konfliktomfang. Videre står det:

«Dersom et tiltak møter motstand blant befolkningen eller fra andre forvaltningsmyndigheter, kan det være behov for en planprosess hvor alle berørte aktører kan høres. Ifølge forarbeidene skal det også tas i betraktning hvorvidt et tiltak vil utløse behov for andre tiltak som samlet kan gi større virkninger.»

Reguleringsvedtaket av 24.04.23 bygger på en oppfatning fra kommunen om at landstrømanlegget skal vurderes isolert, uavhengig av konsekvensene av den planlagte opplagsvirksomheten. Videre synes kommunen å forutsette at igangsetting av skipsopplag vil kunne finne sted så snart landstrømanlegget er anlagt – uten nærmere konsekvensutredning eller annen prosess hvor berørte aktører kan høres.

Dette er klagerne uenige i. Som kommunedirektøren selv påpekte i sin oppsummering, sitert ovenfor, så er det per i dag vanskelig å forutse om opplagsplassen som tidligere har vært brukt ved Fosen skal flyttes eller opphøre. Dette spørsmålet er under utredning i kommunen, på bakgrunn av formannskapets vedtak av 15.06.20.

Så lenge det ikke foreligger en slik avgjørelse av om sjøområdet utenfor gnr. 109 bnr. 3 skal brukes til opplag av skip, er det ikke grunnlag for å foreta detaljregulering av landstrømanlegg på eiendommen, med de omfattende naturinngrep dette medfører.

Allerede av denne grunn må kommunens vedtak kjønnnes ugyldig eller oppheves.

3 Reguleringsvedtaket mangler en interesseavveining etter oreigningsloven

Det framgår av sluttbehandlingsdokumentet at kommunen er innforstått med at gjennomføring av reguleringsplanen vil forutsette ekspropriasjon. Vilklårene for ekspropriasjon er regulert i oreigningsloven. Lovens § 2 andre ledd lyder slik:

«Vedtak eller samtykke kan ikkje gjerast eller gjevast utan det må reknast med at inngrepet tvillaust er til meir gagn 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 slik at allmenne interesser som taler for reguleringen, skal veies opp mot samtlige hensyn, også individuelle, som taler mot reguleringen.

Når gjennomføring av et planforslag forutsetter ekspropriasjon, som i denne saken, må kommunen foreta interesseavveiningen etter oreigningsloven i forbindelse med behandlingen av planforslaget. Hvis det foreslåtte tiltaket ikke *«tvillaust er til meir gagn enn skade»* kan ikke planforslaget vedtas, fordi da vil ikke vilklårene for å gjennomføre planen være oppfylt.

Kommunen har ikke foretatt en interesseavveining etter oreigningsloven i forbindelse med reguleringsvedtaket. Dette er i seg selv en feil som innebærer at vedtaket må kjennes ugyldig eller oppheves.

4 Forholdet til plan- og bygningsloven § 1-8 og forbudet mot tiltak i 100-metersbeltet

Tiltakene som er beskrevet i reguleringsplanen er i utgangspunktet i strid med forbudet i plan- og bygningsloven § 1-8, 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.»

Forbudet kan fravikes gjennom reguleringsplan som fastsetter annen byggegrense. Formålet med at adgangen til å unnta arealer i 100-metersbeltet fra forbudsbestemmelsen knyttes til planlegging, er å sikre at unntak kun blir gjort etter en grundig planvurdering hvor de ulike interesser er veid mot hverandre.

Problemstillingen ble tatt opp i våre merknadsbrev av 11.03.22 og 25.10.22. Forslagsstiller kommenterte merknadene slik:

«Etablering av infrastruktur i strandsonen er i strid med plan- og bygningsloven, men dersom en får tiltaket inn i en reguleringsplan er det ikke lenger i strid. I dette tilfellet ligger tiltaket i et reguleringsplanforslag, og selve tiltaket er dermed ikke i strid med plan- og bygningsloven.»

Kommentaren gir uttrykk for at forbudet – og hensynene dette bygger på – kan ses bort fra, så lenge tiltaket legges inn i en reguleringsplan. Forbudsbestemmelsen forutsetter imidlertid at unntak kun kan gjøres etter en grundig planvurdering med interesseavveining. I denne avveiningen vil de hensyn forbudet bygger på, utgjøre tungtveiende argumenter mot unntak.

I dokumentet *«Plan 5113 - til sluttbehandling - Landstrøm Fosen – detaljregulering»* har kommunen, under vurderingen av *«Områdets karakter og tilpasning til omgivelsene»*,

angitt sine argumenter for gjennomføring av tiltaket til tross for at det ligger i 100-metersbeltet. Kommunen har blant annet framhevet:

«Etablering av landstrøm i området, vil bedre problematikken med støy, og minsker forurensing av hus og eiendommer for naboer, og andre beboere i nærheten. (...)

Etablering av landstrøm vil også bidra til at skip i opplag vil støye mindre, enn de gjør i dag. Tidligere skip i opplag gikk på hjelpemotor, som går på marin diesel.»

Som påpekt i punkt 2.2 ovenfor er disse uttalelsene misvisende, fordi det gis uttrykk for at alternativet til opplag med landstrøm er opplag uten landstrøm. Det er også en feilopplysning at området i dag har problemer med støy og forurensning fra skip i opplag, som tiltaket vil bedre.

Ved vurderingen av om tiltaket kan gjennomføres, til tross for at dette ligger innenfor 100-metersbeltet, har det stor betydning at kommunen per i dag ikke har kommet til en konklusjon i sin utredning av om opplagsplassen som tidligere har vært brukt ved Fosen skal flyttes eller opphøre. Hvis konklusjonen blir at området ikke skal brukes til opplag, vil de regulerte tiltakene – med betydelige inngrep i sårbar natur innenfor 100-metersbeltet – være helt uten nytteverdi.

I dagens situasjon – før det foreligger en konklusjon i utredningen formannskapet vedtok i 2020 – er det ikke grunnlag for å gjøre unntak fra forbudet i plan- og bygningsloven § 1-8.

5 Oppsummering

Utgangspunktet for det aktuelle planarbeidet var formannskapets vedtak av 15.06.20. Formannskapets vedtak har to sentrale punkter:

- Det må gjøres en vurdering av hensiktsmessigheten av dagens opplagsplasser, tilgang til landstrøm, og miljøaspektet som er kommet inn i den nye havne- og farvannsloven
- Opplag tillates ikke uten landstrøm

Den vedtatte reguleringen knytter seg kun til sistnevnte punkt. Det er uklart hvor langt kommunen har kommet i vurderingen som skulle gjennomføres i henhold til det første punktet.

Det er nå snart tre år siden formannskapets vedtak. Dersom kommunen hadde prioritert å gjennomføre hensiktsmessighetsvurderingen – gjennom konsekvensutredning og en prosess hvor berørte parter ble hørt – ville vi sannsynligvis nå hatt en konklusjon i utredningen av om framtidige opplag ved Fosen er hensiktsmessig.

En videre politisk og rettslig prosess knyttet til gjennomføringen av den vedtatte reguleringen vil trolig være langt mer tid- og ressurskrevende enn utredningen nevnt i kulepunkt 1. Konklusjonen på denne utredningen vil dessuten være helt avgjørende for om



det er grunnlag for å gjennomføre reguleringen og etablere landstrøm.

Klagernes hovedpoeng er at kommunen har fulgt opp formannskapetets vedtak i feil rekkefølge, ved å regulere landstrøm før det er avgjort om videre skipsopplag ved Fosen er hensiktsmessig.

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"