

Kvinnherad kommune
Formannskap/kommunestyre

Bergen, 15. mars 2021
Vår ref.: 68504.154149 ALSLAR/pedann
Ansvarlig advokat: Lars Selmar Alsaker

Kun sendt per e-post til:
post@kvinnherad.kommune.no

Detaljreguleringsplan for Børnes næringsområde

Vårt advokatfirma representerer Eidsvik Eigedom AS. Dette er en av de største aktørene i næringsområdet – og har eierinteresser i tomtene som utgjør BN7, 8, 9, 10 og 12. Dette utgjør ca. 42 mål.

1. Plansaken bør sendes tilbake til administrasjonen for ny behandling

På vegne av vår klient vil vi sterkt henstille formannskap/kommunestyre om å sende plansaken tilbake til kommunens administrasjon for ytterligere bearbeiding av planutkastet. Dette har formannskap/kommunestyre full anledning til å gjøre. I plan- og bygningslovens § 12-12, 1. avsnitt heter det:

«§ 12-12. Vedtak av reguleringsplan

Når forslag til reguleringsplan er ferdigbehandlet, legges det fram for kommunestyret til vedtak, eventuelt i alternativer. Av saksframlegget skal det framgå hvordan innkomne uttalelser til planforslaget og konsekvensene av planen har vært vurdert, og hvilken betydning disse er tillagt. Kommunestyret må treffe vedtak senest tolv uker etter at planforslaget er ferdigbehandlet. Er kommunestyret ikke enig i forslaget, kan det sende saken tilbake til ny behandling. Det kan gis retningslinjer for det videre arbeid med planen.(vår understrekning)»

I forbindelse med at saken sendes tilbake bør formannskapet/kommunestyret gi administrasjonen følgende retningslinjer for det videre arbeidet med planen, jfr. § 12-12:

- a. Administrasjonen skal sørge for at det avholdes dialogmøte mellom kommune og utbyggerinteressene – og nabointeressene i reguleringsområdet. Tilbakemeldingen fra dialogmøtene tillegges vesentlig vekt i det videre arbeidet med planen.
- b. Administrasjonen gjennomgår plankart og planbestemmelser på nytt med sikte på å utrede følgende:
 - Er det mulig å utvide den andel av planområdet som kan benyttes til næringsformål?
 - Er det mulighet for å redusere utstrekningen av grøntområder?
 - Kan byggehøyden økes, selv om prinsippet om avtrapping av byggehøyde ut over neset ivaretas?
 - Er det mulig å redusere omfanget av bebyrdende rekkefølgekrav og andre krav i planutkastet? Administrasjonen bør lage en kostnadsoversikt over ulike rekkefølgekrav, samt gi en redegjørelse på hvordan administrasjonen ser for seg inndekning av kostnadene.

- Er det forhold i planutkastet som er gitt en utforming i strid med gjeldende rett?
 - Er det bestemmelser i planutkastet som er unødvendig fordi bakgrunnsretten regulerer samme forhold?
 - Er det bestemmelser i planutkastet som har et uklart innhold eller reguleringer som i praksis er vanskelig å følge opp?
 - Kan støykrav forenkles, og utformes i samsvar med grenseverdiene for industristøy i støyretningslinje T-1442?
 - Bør det presiseres i bestemmelsene om utnyttelsesgrad (3.3.10) at parkeringsareal og areal for internveger og VVA *ikke* skal tas med ved beregning av BYA?
 - Er det tilstrekkelig saklige grunner til å ha bestemmelser som forbyr knusing av stein fra grunnarbeider på tomten? Er det tilstrekkelig saklige grunner for å pålegge sjøveis transport av overskudds-stein og masser ut av planområdet?
 - Er rekkefølgekravene utformet på en hensiktsmessig måte? Hvordan ser administrasjonen for seg den videre veien fra plan til realisering av infrastruktur og byggetomter?
 - Foreligger det i tilstrekkelig grad et forsvarlig utredet faktagrunnlag hva gjelder kostnader knyttet til rekkefølgekrav og øvrige bebyrdende krav for utbyggerne i planområdet?
 - Foreligger det i tilstrekkelig grad et forsvarlig utredet faktagrunnlag om hvilke behov ulike aktører som kan tenkes å etablere seg i planområdet har? Er planen utformet på en måte som gjør Børnes til et konkurransedyktig og attraktivt næringsområde?
- c. Administrasjonen skal utrede de forhold som en nevnt under punkt b. på en åpen og uhildet måte, og ikke på en måte som har som utgangspunkt at tidligere vurderinger i størst mulig grad skal forsvares. Kommunestyrets føringer gir uttrykk for et politisk ønske om å i størst mulig grad tilrettelegge for et hensiktsmessig og konkurransedyktig næringsområde med reell mulighet for å tiltrekke seg nye næringsaktører og derved å skape nye arbeidsplasser.

2. Planfremlegget vil ikke utvikle Børnes til et konkurransedyktig næringsområde

Hovedgrunnen til at plansaken bør sendes tilbake til administrasjonen for ny bearbeiding og behandling er at nåværende utforming av plankart og planbestemmelser ikke er egnet for å utvikle næringsområdet på en realistisk og økonomisk bærekraftig måte. Hovedformålet med planprosessen, som er å utvikle nytt næringsliv og nye arbeidsplasser i kommunen, vil ikke bli nådd. I plan- og bygningslovens § 3-1 slås det fast at. «*Planleggingen skal bygge på økonomiske og andre ressursmessige forutsetninger..*». I litt enklere språk betyr dette at reguleringsplaner ikke skal være frakoplet den praktiske virkelighet. Det må være økonomisk og ressursmessig bærekraftig å gjennomføre planene innen et rimelig tidsperspektiv. Det planfremlegget som nå er presentert har så mange svakheter og usikkerhetsmomenter at det aldri vil gjøre Børnes til den økonomiske motoren som kommunen ønsker. Tunge bebyrdende vilkår for utbygging, og mangel på forutberegnelighet, vil gjøre området mindre attraktivt for aktører som vurderer å etablere seg.

Noen eksempler vil bli gitt nedenfor – men dette tar ikke sikte på å være en uttømmende fremstilling.

Kommunen vil ha forankring i nasjonale føringer og regionale planverk for å legge til rette for næringsutvikling generelt - og særskilt de marine næringer som er så viktig for Norge.

I regjeringens *Nasjonale forventningar til regional og kommunal planlegging 2019–202*, heter det blant annet:

«•• Fylkeskommunane og kommunane legg til rette for verdiskaping og næringsutvikling i alle delar av landet og mobiliserer og utviklar bedrifter og næringsmiljø til å hevde seg nasjonalt og internasjonalt.(...)»

«•• Fylkeskommunane og kommunane set av tilstrekkeleg areal til ønskt vekst i oppdretts- og havbruksnæringa gjennom oppdaterte planar, som også sikrar miljøomsyn og andre samfunnsinteresser. Strategiar for utvikling av havbruk utanfor kysten inngår i planane.»

I regional kystsoneplan for Sunnhordland og ytre Hardanger heter det:

«Sjøtransport og maritim næring

Maritim næring skal ha gode vilkår for utvikling gjennom trygge farleier og hamneområde. Regionalt viktige næringsområde til sjø må planleggjast i eit regionalt perspektiv og sikrast framtidige utviklingsmoglegheiter.»

At kommunen noen få utvalgte steder regulerer næringsområder – der primærfokus faktisk er maritim næringsutvikling – vil være i samsvar med disse føringene.

3. Vesentlige endringer krever ny høringsrunde – rettsstridig innhold – uforsvarlig saksutredning

3.1 Vesentlige planendringer krever ny høringsrunde

Både lov og øvrige rettskilder er klar på at dersom planutkastet endres etter tidspunktet for offentlig ettersyn, så må endringen sendes på høring og legges ut til ny offentlig høring. Dette er sikker rett. Rettskildemessig følger det at plan- og bygningslovens § 12-12, 1. ledd, jfr. plbl. § 12-10. I førstnevnte bestemmelse heter det at:

«Når forslag til reguleringsplanvedtak er ferdigbehandlet, legges det fram for kommunestyret til vedtak, eventuelt i alternativer.»

Når plbl § 12-12 viser til at forslag til reguleringsplan er ferdigbehandlet, så forutsetter loven at det konkrete planforslaget som er til sluttbehandling er saksbehandlet slik det er fastsatt i plbl. § 12-9 og § 12-10. Reglene om offentlig ettersyn fremgår av plbl. § 12-10, og innebærer både at forslag til plankart og planbestemmelser skal sendes ut på offentlig ettersyn. Grunneiere skal også underrettes om materialet lagt ut til nytt offentlig ettersyn.

I rettsteorien er dette beskrevet som følger i standardverket til Pedersen m.fl. Plan og bygningsrett(2010), s. 287:

«Dersom det på grunnlag av høringen er aktuelt å endre utkastet, må endringen sendes på høring og legges ut til ny offentlig høring».

I Tyrens kommentarutgave, s. 215, heter det på samme måte som følger:

«Forutsetningene er at alternativene er behandlet slik det er fastsatt i § 12-9 og § 12-10»

At nytt offentlig ettersyn er nødvendig der det er foretatt endringer i planforslaget som ikke er av uvesentlig karakter er også forutsatt i flere uttalelser fra Sivilombudsmannen, blant annet 2011/799 og 2016/36. I sistnevnte sak het det som følger:

«Plan- og bygningsloven (pbl.) stiller et krav om at forslag til reguleringsplan skal legges ut til offentlig ettersyn, jf. lovens § 12-10 første ledd. Dette er et utslag av lovens generelle regel om at planlegging skal «sikre åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning for alle berørte interesser», se formålsbestemmelsen i § 1-1 fjerde ledd.»

Av Kommunal- og moderniseringsdepartementets veileder «Medvirkning i planlegging» punkt 3.1 fremgår det følgende:

«Åpenhet i planarbeidet innebærer at alle, enten som direkte berørt eller interessent, skal ha lik tilgang til nødvendig informasjon for å ivareta sine interesser eller komme med sine meninger. Åpenhet er i seg selv en forutsetning for at berørte parter skal ha tillitt til plansystemet.»

Det offentlige ettersynet skal med andre ord gjennomføres på en måte som gjør at de som er berørt, gis mulighet til å se de dokumenter som er nødvendig for å ivareta sine og lokalsamfunnets interesser.

I planfremlegget slik det nå foreligger er det gjort betydelige endringer i forhold til i planutkastet som var ute på høring. Bestemmelsene om støy er vesentlig endret. Bestemmelsene om byggehøyde er endret. Bestemmelsene om opparbeiding av BN 7, 8 og 9 er vesentlig endret. Det kreves nå at overskotsstein skal fraktes ut av planområdet, og via sjøvegen der dette er mulig. Et forhold vår klient ser på som svært positivt er at det er regulert inn havneområde i sjø utenfor kaiene. Men også dette er et nytt forhold som må på høring. Det er neppe veldig kontroversielt at kaiene også må ha et tilstøtende havneområde i sjø. Men hvordan dette gjøres, og utstrekning av de regulerte havneområdene, må likevel være gjenstand for høring. Også det at hele den vestlige del av planområdet er tatt ut av reguleringen – skaper behov for ny høring da alle forhold må ses i et helhetlig perspektiv.

Plan- og bygningsloven fastsetter som nevnt at dersom kommunen ønsker å gjøre vesentlige endringer – i forhold til høringsutkastet – så fordrer dette ny høring. I denne saken har administrasjonen foreslått vidtgående endringer i forhold til den versjon av plankart og planbestemmelser som var på høring. Skulle kommunestyret vedta en plan med vesentlige endringer, så ville dette være en saksbehandlingsfeil som innebærer at planvedtaket blir ugyldig. Saksinnstillingen fra administrasjonen vurderer overhodet ikke dette. Det er både enkeltendringer som i seg selv er så vesentlige at det fordrer ny høring. Og summen av alle endringene er uten tvil så vesentlige at planfremlegget ikke kan vedtas uten ny høring.

Når planen uansett må ut på ny høring – så bør kommunen samtidig vurdere med nye øyne flere ulike elementer i planforslaget.

Det foreligger dessuten ikke noe hastverksmoment i denne saken som tilsier at det er viktig å presse denne plansaken gjennom nå. På grunn av alle de bebyrdende rekkefølgekrav i administrasjonens

fremlegg, og mangel på fremføring av vannforsyning, ville uansett ikke etableringer kunne skje på planområdet før i overskuelig fremtid. Kommunestyret må ha ingen grunn til å føle hastverk.

3.2 *Konsekvensen av foreslåtte endringer må saksutredes på forsvarlig måte*

Det er også gjort vesentlige endringer uten at konsekvensene av endringene er forsvarlig utredet. Forvaltningslovens § 17 fastsetter at en sak skal være så grundig utredet som mulig før vedtak treffes. Om man vil endre planen, og f.eks. nekte knusing av stein i forbindelse med planering på tomtene, fordi det er kommet merknader om at støv og støy da vil bli et stort problem – så må kommunens administrasjon undersøke om dette er riktig. Hva vil konsekvensene være om knusing skjer på tomten? Hva vil være konsekvensen om en stenger for knusing på tomten. Man må også undersøke om det er andre rettsregler som ivaretar disse hensynene eller regulerer dette spørsmålet. Dette har kommunen ikke gjort, og det er en saksbehandlingsfeil som kan medføre ugyldighet.

På samme måte; om en gjennom endring av planfremlegget vil pålegge sjøveis transport av sprengningsmasse ut av planområdet – så må kommunen både vurdere hjemmelsgrunnlag for dette, om det er nødvendig om det er praktisk mulig og om det er økonomisk bærekraftig. Heller ikke dette er gjort.

Et tredje eksempel er rekkefølgebestemmelsene. I denne saken barberes næringsområdene i alle ender med grøntområder, byggegrenser veier og fortau av svært høy standard mm. Det utbyggingspotensial som kan gi utbyggerne inntjening reduseres, mens dyre rekkefølgebestemmelser knyttet til råflotte infrastrukturkrav økes. Men har noen i kommunen regnet på hva rekkefølgekravene vil koste? Og reflektert over hvem som skal ta regningen? Og hva dette vil gjøre med prisene og attraktiviteten for dem som man ønsker skal etablere seg? All den råflottheten kommunen ønsker seg mht grøntområder, innskrenkning av kaifronter, lave byggehøyder, veier, fortau, gang- og sykkelveg, VA mm vil til syvende og sist måtte dekkes av dem som skal kjøpe tomter. Blir tomtene for dyre i forhold til andre næringsområder i andre kommuner, så vil ikke nye bedrifter etablere seg. Da må «ønskelisten» balanseres mot de praktiske og økonomiske realiteter. Når man skal lage et næringsområde bør en primært være opptatt av næringsutvikling. Da vil andre legitime hensyn kunne måtte komme i andre rekke.

I og med at kommunen overfor flere tomtekjøpere er kontraktsforpliktet til å føre frem vei, vann og avløp – så vil jo mye av infrastrukturtiltakene måtte dekkes av kommunen selv – når en hel rekke forhold ihht rekkefølgekravene må være etablert før utbygging kan skje. Hva vil det f.eks. koste kommune at alle infrastrukturtiltakene langs fylkesveien i siste versjon legges inn som et rekkefølgekrav for utbygging? Og fremføring av vann? Når en industritomt selges med løfte om VVA-fremføring – så er det selvsagt VVA-løsninger med sikte på industriutbygging som menes. Det legges her til grunn at kommunen ikke er så uredelig i sin ferd at den først selger tomter til private utbyggere med vilkår om gratis vei, vann- og avløp – for deretter å fastsette rekkefølgekrav i en reguleringsplan der kostnadene bak neste sving forsøkes veltet over på grunneierne gjennom bebyrdende rekkefølgebestemmelser.

Og om ikke kommunen bygger ut, hvem skal da gjøre det? Vi enkeltstående grunneiere ta risikoen med forskuttering av kostnadene med store og dyre infrastrukturprosjekt? Eller ha økonomisk ryggrad til dette? Hvordan ser kommunen for seg hvordan disse forhold kan løses i den praktiske virkelighet?

3.3 *Planfremlegget har rettstridig utforming*

Planfremleggets innhold er også på flere punkt gitt en utforming som er rettstridig.

Et eksempel er den nye bestemmelsen om støy i punkt 2.4.1. Formålet med bestemmelsen er å gjøre innholdet i støyretningslinjen T-1442 rettslig bindende. Uten slik planbestemmelse vil retningslinjen kun være veiledende. Å gjøre dette er lov. Men det er ulovlig å gi bestemmelsen den utforming den har i fremlegget her:

«Verksemd innanfor planområdet skal stette krav til støy i byggteknisk forskrift, og vere i samsvar med den til kar tids gjelanden Retningslinje for behandling av støy i arealplanlegging T-1442»

Grunnen til at dette er ulovlig er at man på denne måten åpner for å endre reguleringsplanens materielle, rettslig bindende innhold, uten å ha fulgt de prosessuelle regler for å endre en reguleringsplan som fremgår av plan- og bygningsloven. Sett at en bedrift etablerer ut fra en støygrense på 52 dB og dette er i samsvar med T-1442 i dag. Så endres den veiledende støygrensen i T-1442 til 50 dB. Skal en da kunne konkludere med at driften er ulovlig – fordi reguleringsplanens materielle innhold nå er endret gjennom at T-1442 ble endret? Nei –det er ulovlig. For skal en endre en plan må man følge den prosedyre plan- og bygningsloven beskriver. Og har en virksomhet etablert seg og fått et gyldig tillatelsesgrunnlag basert på plansituasjonen på vedtakstidspunktet – så vil ikke en fremtidig planendring kunne oppheve dette. Reguleringsplaner har kun virkning fremover i tid for nye tiltak.

Et annet eksempel er punkt 3.3.11. Her heter det at:

«Område BN11, regulerer eksisterande bustadtomter til næringsføremål. Fram til kjøp/overtaking av eigedomane kan dagens grunneigarar bruke eigedom, bygg og anlegg som i dag.»

Grunnen til at dette er ulovlig er at en reguleringsplan ikke kan regulere privatrettslige forhold. Her vises til departementets planveileder hvor det heter:

https://www.regjeringen.no/contentassets/b1752a6a42f84a88a9595a4061956b43/no/pdfs/reguleringsplanveileder_sept_2018.pdf

«Det kan ikke gis bestemmelser om(...):

- Regulering av privatrettslige forhold. Arealdisponering kan knyttes til virksomhet, men ikke til person eller navngitt virksomhet.»*

Dette innebærer at en reguleringsplan ikke kan legge føringer på hvem som skal eie en eiendom. Man kan da heller ikke knytte rettsvirkninger til kjøp/overtaking fra dagens grunneiere. Dagens eiere kan mao fritt selge boligeiendommene, og så lenge eiendommene benyttes til bolig i samsvar med dagens bruk – så kan ikke reguleringsbestemmelser hindre dette.

Et tredje eksempel er et kommunen ser for seg å ville overlate vedlikeholdsansvaret for veier som kommunen etablerer og eier til brukerne i næringsområdet. Også dette vil i så fall være en ulovlig privatrettslig regulering. Planveilederen slår fast at en reguleringsplan ikke kan ha bestemmelser om:

«• Økonomiske forhold, plikter, rettigheter eller krav om avgifter, som f.eks. bankgaranti for tilbakeføring etter masseuttak. Å gripe inn med konkurranse- eller bransjeregulering er det ikke adgang til å gjøre i arealplaner.»

- *Regulering av den økonomiske driftssiden(...).*»

Planen forutsetter også at kun hovedveiene i planområdet skal være offentlige veier, vedlikeholdt av kommunen. Kommunen forutsetter med andre ord at flere av veiene frem til næringsstomtene skal være privat eide fellesveger. Dette vil kunne være i strid med pbl. § 18-1 som forutsetter at det i regulerte områder skal være offentlig veg helt frem til tomtegrensene:

«I regulert strøk kan grunn bare bebygges eller eksisterende bebyggelse utvides vesentlig eller gis en vesentlig endret bruk, eller eiendom opprettes eller endres, dersom:

a) offentlig veg er opparbeidet og godkjent så langt den er vist i planen, fram til og langs den side av tomta hvor den har sin atkomst.»

Dette er kun noen eksempler.

4. Planbestemmelser med innhold som er så uklart at det ikke kan følges opp i praksis

Andre bestemmelser igjen er ikke direkte ulovlige – men bare håpløst upraktiske.

I punkt 2.6.2 heter det at bygningene skal ha dempede naturfarger «..og ha ein samstemt fargebruk i næringsområdet». Men hvem skal bestemme hva som er samstemt fargebruk og ikke? Og hvor skal grensen gå? Passer grått og grønt? Er blått en naturfarge? Slike bestemmelser fremstår temmelig meningsløse.

Et annet eksempel er rekkefølgekravet om Fylkesveien i punkt 10.2. Her heter det: «*Utbetring av avkøyring fra Fv 500 til næringsområde skal gjennomførast før vesentleg auka aktivitet vert tillete eller nye næringsaktørar får løyve til å etablere seg i området.*» Her kan en spørre hvor grensen går for «vesentleg auka aktivitet» - og hvem skal bestemme når grensen er nådd – og hva skal utløse vurderingen? Og når det settes som et vurderingskriterium at nye aktører ikke skal kunne etablere seg – så er dette neppe lovlig. For sett at en eksisterende aktør bygger et nybygg og benytter dette. Da er det greit ihht bestemelsen. Men om en ny aktør bygger akkurat det samme er det ikke greit. En reguleringsplan kan aldri regulere privatrettslige forhold, jfr. ovenfor. En plan kan regulere *hva* som bygges. Men ikke *hvem* som bygger. Og vil man tiltrekke seg nye aktører – eller skremme dem bort? Planbestemmelsene har flere steder utpreget skjønsmessige vurderingskriterier uten at det er fastsatt hvordan skjønnnet skal utøves eller hvem som skal foreta vurderingene. Denne type bestemmelser skaper manglende forutberegnelighet – og mangel på forutsigbarhet bidrar til å skremme bort næringsdrivende som vurderer å etablere seg.

Et tredje eksempel på en bestemmelse som ikke er mulig å praktisere er punkt 10.4 om rekkefølgekrav. Her heter det:

«Bygningar og tilhøyrande anlegg innanfor planområdet kan ikkje igangsettast før tomter er fradelte og teknisk infrastruktur som t.d.veg, fortau, gatelys, og VAO fram til respektive tomter er omsøkt og godkjent av kommunen, inkl. tilstrekkjelig sløkkevann.»

Kommunen har jo ikke fastsatt noen regulering av hvordan tomtegrensene skal være. Da kan en jo ikke ha bestemmelser som knytter rettsvirkninger til «*før tomter er fradelte*». For hvordan skal fradelingen i så fall være? En vil ikke kunne avslå en byggesøknad med henvisning til at en mener tomtegrensene burde vært annerledes – når det ikke er fastsatt noe bindende regulering av hvordan tomtegrensene skal være. Dessuten, i alle næringsområder er det helt avgjørende for å tiltrekke seg nye virksomheter at tomtene er

ferdig planert og byggeklar – og at nødvendig infrastruktur for utbygging er på plass. Man vet jo ikke før næringsaktører kommer på plass hvordan endelige tomtegrenser blir.

I denne relasjonen pekes på følgende fra administrasjonens planomtale:

ein del maritime verksemder, som krev stor arbeidshøgde og arealbruk. Ut frå omsyn til landskap og etablerte verksemder er det uheldig om alle tre delområde vert flateplanert samstundes eller utan at det er avtale/intensjonsavtale med konkret verksemd for etablering på områda. Det er likevel ikkje sett krav om kva område som skal opparbeidast først og sist, dette for å inneha mest mogeleg fleksibilitet. Kva delområde som vert opparbeida først vil mellom anna avhengige av behov for sjøtilkomst eller ikkje. Ein ser det som naturleg at BN8 eller BN9 er dei areala som vert første opparbeida og teke i bruk, og at BN7 er det siste som vert teke i bruk.

Slike forutsetninger som her skisseres er i praksis nesten umulig å forholde seg til. All erfaring tilsier at ved salg av nærings- og industriarealer så er det ferdig planerte tomter, med tilrettelagt infrastruktur, som etterspørres. Skal en kunne jobbe kommersielt med å tiltrekke seg nye virksomheter må en kunne tilby ferdige, byggeklare tomter.

5. Særskilte forhold for Eidsvik Eigedom AS – BN 7: Grøntområde G3 og kai

Jeg skal i det følgende kort ta opp noen forhold som særskilt berører vår klient.

Eidsvik Eigedom eier delområde BN7, nordøst i næringsområdet. Her er hele 2,9 daa «barbert av» byggetomten og regulert til grøntstruktur. Formålet er opplyst å være hensynet til grønn buffer mot Hjørnevåg, og de visuelle fjernvirkninger, særlig sett fra Uskedal sentrum. Vår klient mener at i et næringsområde må en primært ha som siktemål å tilrettelegge for næring – og i dette tilfellet særskilt marine næringer. Man trenger ikke store arealer av grøntområder inne i et næringsområde. Hensynet til Hjørnevåg berettiger ikke et så stort grøntområde. Det har Hjørnevåg selv bekreftet.

Fjernvirkninger kan være et legitimt hensyn. Men også her må hensynet til næringsutvikling veie tyngst i et næringsområde. Dette er en politisk vurdering – som kommunestyret står fritt til å gjøre. Grøntområdet var ikke inntatt i KPA fra 2018. Statsforvalter eller andre kan da ikke ta omkamp, jfr pbl. § 5-5.

Og med bebyggelse på alle kanter vil det bety lite for fjernvirkningene om dette arealet beholdes som en grønn plen (skogen vil uansett bli fjernet).

Det anføres også at de illustrasjonsskissene som er laget for å vurdere fjernvirkningene som er inntatt i kommunens saksutredning fremstår amatørmessig utformet. Disse gir et svært dårlig inntrykk av hvordan fjernvirkningene reelt sett vil være – med og uten grøntområde. Eidsvik Eigedom mener her at kommunens politikere bør prioritere næringsutvikling i et næringsområde. Andre kommuner gjør det - og får det til.

Eidsvik Eigedom mener også det blir grunnleggende feil at det ikke er regulert inn kai utenfor BN7. Hele poenget med Børnes-planen er at det skal legges til rette for maritim næringsutvikling. Da må det komparative fortrinnet på Børnes, nemlig brådjup sjø og mulighet for dypvannskai, utnyttes fullt ut. Man kan ikke legge opp til at næringsaktører i BN7 skal kunne benytte kaier utenfor andre tomter. Disse vil være i bruk av de virksomhetene som kjøper byggetomter med kai. Igjen – i et næringsområde må næringsutvikling få forrang – ikke alle mulige andre hensyn.

6. Særskilte forhold for Eidsvik Eigedom - BN7-9: Bestemmelser om håndtering av utsprenget stein

Utvikling av næringsområdet på Børnes forutsetter store grunnarbeider med utsprenging av fjell. Det forutsettes at området skal planenes ned til fastsatte kotehøyder. Det er dermed et spørsmål hvordan utsprengete masser skal håndteres. En god del av utsprenget stein vil kunne benyttes til planering/kai mm i reguleringsområdet. Men planeringen vil også medføre en god del overskuddsstein.

6.1 Forbud mot knusing av overskuddsmasse på byggetomten – pålegg om fjerning sjøveien

I siste fremlagte planversjon har kommunen vesentlig endret forutsetningene. Det fastsettes nå at overskuddsstein skal fraktes ut av reguleringsområdet, sjøveien hvis mulig, til godkjent knuseverk eller byggeplass. Kommunen ønsker altså å forby knusing av overskudds-sprengsstein på byggeplassen. Kommunen ønsker også å påby transport, helst sjøveien, av overskuddsmasse. Kommunen har ikke utredet konsekvensene av denne vesentlige endringen. Det er en saksbehandlingsfeil, jfr. fvl. § 17. En slik regulering vil være særs fordyrende og dessuten praktisk nærmest uhåndterlig å gjennomføre. Dette bør reverseres.

Vår klient omtaler dette på følgende måte:

«Å laste stein på lekter for å transportere den ut av området til godkjent knuseverk eller byggeplass utanfor planområdet som nemt i 3.9.3. er heilt meiningslaust og medfører store ekstrakostnader.

I praksis må ein lage til ein form for kaifront som lekter skal fortøyas inn til og det må arrangeres ombordkøyringsrampe slik at lastebil kan tippe stein om bord i lekter med den fare det medfører.

Mest truleg må vi ha ein gravemaskin som laster opp på bil, som køyrer til lekter, for så å bli losset av gravemaskin som er plassert om bord i lekter.

Det finnes berre eitt godkjent knuseverk i kommunen og dei har ikkje mulighet til å ta imot lekter, for så lasta stein opp på lastebil, som skal køyre til knuseverket (avstand ca. 50 m)

Om vi skulle frakte det til annen byggeplass utanfor planområdet, så må det lastes fra lekter til bil, som så køyrer til ny byggeplass.

Konklusjon må være:

Det er ikkje mulig å gjennomføre transport av overskuddsmasser via sjøvegen, da det ikkje er teknisk gjennomførbart og økonomisk er det ikkje gjennomførbart på grunn av all omlastinga.

Legg ved eit utdrag fra Kjell Apeland, Hardanger Rock sitt brev til Kvinnherad kommune 4 oktober 2020:

Som nevnt i vårt brev av 30.07.2020 kan Hardanger Rock AS ta imot inntil 100 000 tonn pr år og dermed være en del av løsningen for å ferdigstille industrialenen innen rimelig tid.

Vi er dialog med grunneiere om et samarbeid. Det betyr at steinen blir sprengt på Børnes og kjørt med semitrailer til vårt anlegg i Omvikdalen.

Hardanger Rock AS er i posisjon til å inngå en forplikten avtale med grunneier om å ta ut inntil 100 000 pr år.

Det som kan sette en stopper for dette er et dokument utarbeidet av Kvinnherad Kommune:

I dette dokumentet er det punkt 3.3.13 som legger føringer for hvordan overskuddsstein skal kunne transporteres bort som gjør det logistikkmessig umulig for

Hardanger Rock AS å kunne være en samarbeidspartner for å få tilrettelagt industriområdet innen en periode på 3-5 år.

3.3.13. Særlige føringer for opparbeiding av BN7 og BN9:

- Overskotsmassar/-stein frå områda skal fraktast ut frå planområdet via sjøvegen til godkjent knuseverk eller godkjent byggeplass.

Så vidt vi kjenner til er Hardanger Rock AS det eneste knuseverket som er godkjent i Kvinnherad Kommune. Vi har ikke muligheter til å ta imot sprengt overskuddstein, via sjøvegen, ved vårt anlegg.

Det er ikke teknisk mulig. For oss er det helt uforståelig at det punktet er kommet inn i dokumentet. Dette kravet må tas ut av dokumentet.

Det må da være aktørene som må vurderer hvordan overskuddsteinen best kan transporteres bort. Vil det være best med lekter-transport så velger selvsagt aktørene dette uavhengig om det ikke hadde stått som et krav i reguleringsplanen.»

Det er synes ikke godt begrunnet at plankontoret vil legge slike føringer inn i planutkastet. Det som er realistisk ved planering av hele området til vår klient med ca. 140.000 m³ fast fjell er:

1. Knusing av masser i planområdet
2. En del skotstein blir kjørt med bil og henger til andre byggeplasser i kommunen (avstand 8,2 km og en annen plass 12,5 km)
3. En del skotstein vert kjørt til Hardanger Rock for knusing med bil og henger (avstand ca 8-9 km)

Poenget her er at dersom man kan knuse overskudds-stein på byggeplassen, noe som for øvrig ikke regnes som et søknadspliktig tiltak se pkt 6.3 nedenfor, så er det både lettere å frakte bort, og overskuddsmassene kan brukes til nyttige ting. Dette reduserer betydelig kostnadene med planering av områdene. Og der reduserer behov for transport, noe som er positivt både i et klimaperspektiv og et nærmiljøperspektiv. Da kan man i neste runde tilby mer konkurransedyktig prisede tomter.

Å pålegge sjøveis transport av overskuddsmasse er som det fremgår overfor både svært fordyrende og praktisk uhåndterlig. Det anføres at kommunen ikke bygger planleggingen på realistiske «økonomiske og andre ressursmessige forutsetninger», jfr pbl. § 3-1 omtalt ovenfor.

I samme relasjon nevnes utkastet til planbestemmelsen punkt 3.3.12, tredje strekpunkt:

«- Det skal lages tidsplan for opparbeiding av områda som inngår i plan for massehåndtering ved søknad».

Bestemmelser som ikke gir klare føringer, og som ikke kan hjemle avslagsgrunn for en byggesøknad, blir ofte et unødvendig slag i luften. For hva enten kommunen liker tidsplanen utbygger utarbeider eller ikke – så kan det uansett ikke hjemle et avslag. Og Statsforvalter forvalter de forurensingsmessige sidene, jfr. forurensingsforskriftens kap. 30.

6.2 *Kan sprengstein som skal brukes stedlig knuses på byggetomten?*

Sist fremlagte forslag til planbestemmelser legger opp til at stedlige masser kan benyttes i reguleringsområdet. Det skulle også bare mangle.

Men administrasjonen har en svært vag bestemmelse hva gjelder om overskuddsmasser som skal brukes stedlig også kan knuses på byggetomten. I forslaget heter det:

«Stedlige massar som ein treng for å planere/opparbeide næringsareala på Børnes, kan nyttast i området og slike massar kan ein pårekne å kunne knuse lokalt. Dette i samsvar med eventuelt løyve til tiltak, og i samsvar med godkjent plan for massehandtering».

Dette er en utforming av bestemmelsen som skaper manglende forutberegnelighet. At man kan «pårekne å kunne knuse lokalt» gir ikke nødvendig trygghet. Det er forståelig at man må ta forbehold om Statsforvalters godkjenning etter forurensingsforskriftens kap 30, men da kan man si dette i rene ord, f..eks.:

«Stedleige massar som ein treng for å planere /opparbeide næringsareal og relatert infrastruktur på Børnes kan knusast lokalt, så framt naudsynte løyve frå sektormynde er innhenta.»

6.3 *SAK § 4-2: Knusing av stein relatert til selve tomtebearbeidingen krever ikke søknad og tillatelse*

Som det ses ønsker kommunen bestemmelser som forbyr knusing av sprengstein knyttet fra planering i næringsområdet.

Men etter gjeldende byggesaksforskrift er dette ikke et tiltak som krever tillatelse etter plan- og bygningslov. I byggesaksforskriftens § 4-2 heter det søm følger:

«§ 4-2. Unntak for plassering av særskilt bygning, konstruksjon eller anlegg

Følgende tiltak kan plasseres uten søknad eller tillatelse:

a) Bygninger, konstruksjoner eller anlegg på eller i direkte tilknytning til bygge- eller anleggstomt hvor arbeid pågår»

I veilederen til denne bestemmelsen heter det:

«Unntaket gjelder tiltak i direkte tilknytning til bygge- eller anleggstomt hvor arbeid pågår. Dette klargjør at også tiltak som står på nabotomt eller på andre siden av vei eller plass kan plasseres uten søknad eller tillatelse. Eventuelle uheldige utslag av en slik plassering vil uansett kunne fanges opp av ulempevurderingen etter pbl. § 30-5, som er gitt tilsvarende anvendelse for disse tiltakene. Straks bygge- eller anleggsarbeidene på tomte er ferdige skal innretningene fjernes.

Det kan by på tolkningstvil hva som ligger i formuleringen "i direkte tilknytning til". Kommunen må i den enkelte sak å vurdere den aktuelle innretningen opp mot den konkrete og reelle tilknytningen til bygge- eller anleggstomten. Kommunen har også hjemmelen i § 20-5 første ledd bokstav g til å unnta andre mindre tiltak fra søknadsplikten, men dette forutsetter at de aktuelle tiltakene er av omtrent samme størrelse og omfang som øvrige tiltak som er unntatt med hjemmel i denne bestemmelsen.»

Anlegg for knusing av stein som er sprengt ut i forbindelse med bearbeiding av en tomt – er å anse som et «anlegg i direkte tilknytning til bygge- eller anleggstomt hvor arbeidet pågår». Det vil si at slikt tiltak ikke trenger søknad og tillatelse etter plan- og bygningslov. Merk at SAK § 4-2 ikke har noen forutsetning om overensstemmelse med gjeldende arealplaner – slik f.eks. SAK § 4-1 har. Dette innebærer at det neppe er et lovliggjemsgrunnlag for å kunne forby noe i reguleringsplan som etter sentral forskrift ikke trenger søknad og tillatelse etter plan- og bygningslov.

Forholdet til SAK § 4-2 er heller ikke utredet i administrasjonens saksinnstilling.

7. Særskilte forhold for Eidsvik Eigedom – BN10 – Veg SKV4 - til BN10 og BN11

Eidsvik Eigedom eier BN10. I foreliggende planutkast er det regulert inn veg-adkomst, SKV4, over vår klients eiendom for å sikre veg-tilkomst til BN11 som vår klient ikke eier.

En svært betydelig andel av næringsarealene på BN 10 forsvinner på grunn av denne vegen, avkjørsel til vegen, byggegrense mot vegen og grøntarealer i tilknytning til vegen.

Denne lange blindtarmen av en veg er imidlertid helt nødvendig – og stjeler verdifullt areal uten god grunn. Veg til BN 11 kunne f.eks. vært sikret gjennom adkomstveg via SKV3 eller SKV1.

Administrasjonens svar har vært at alternative løsninger er umulig på grunn av stigningsforhold. Dette er imidlertid et uriktig faktum. All myndighetsutøvelse skal være basert på korrekt faktum. Tilsvarende stigningsforhold som her åpnes det for i andre deler av planområdet. Det er verken umulig eller uforholdsmessig. Dagens terreng kan også bearbeides. Om en sprenger noen kubikkmeter til eller fra spiller liten rolle. Dette er også et eksempel på at kommunen ikke tar merknader fra grunneierne seriøst – og at saksutredningen tar snarveier uten at saken reelt sett opplyses forsvarlig.

Å ha tre veger parallelt med hverandre på rekke og rad i umiddelbar nærhet (SKV1 KSV 4 og SKV4) er en planfaglig dårlig løsning. Areal som avsettes til veggrunn prøver en normalt å holde så begrenset som mulig. En løsning med tre parallelle veger i umiddelbar nærhet krever normal en helt særskilt god begrunnelse. Her er det ingen slik god begrunnelse – og administrasjonen har ikke seriøst vurdert alternativene.

8. Byggehøyder i næringsområdene

Til å være et nærings- og industriområde er de byggehøydene som er fastsatt for næringsområdet lave. Byggehøydene skal etter forslaget punkt 3.3.10 gjennomgående variere fra 9-12 meter – og med noen begrensede unntak opp til 23 meter.

Når byggehøydene settes så lavt – utelukker dette mange typer næringsaktører for marine næringer. Dette medvirker til at planens primære formål i mindre grad realiseres.

I kommunens arbeid har man vært mest opptatt av å fastsette byggehøyde ut fra visuelle fjernvirkninger. Kommunen bør heller spørre seg– hvilke behov har de som kan tenkes å ville etablere seg på Børnes?

Det er f.eks. konkrete aktører som har behov for ca. 26 meters høyde i hallene for å kunne heise opp elementer fra oppdrettsanlegg. Selv 23 meter er for lite – og 9-12 meter er en vits.

Eidsvik Eigedom vil be kommunestyret om å ta hensyn til at om en virkelig ønsker å tiltrekke seg aktører innen maritime industrier – så er byggehøydene i denne planen for lave.

9. Støy

I sist reviderte forslag fra administrasjonen var det gjort vesentlige endringer i bestemmelsene om støy.

At støy tematiseres i en reguleringsplan som dette er både rett og fornuftig. Det kan også være fornuftig å ha planbestemmelse som innebærer at retningslinjer i T-1442 blir rettslig bindende – ikke kun veiledende. Men her må det kunne legges til grunn at de nasjonalt fastsatte grenseverdier for støy fra industriområder sikrer naboer og omgivelser på en forsvarlig måte. Disse grensesettingene er basert på grundige vurderinger og avveininger. Det kan derfor ikke ses å være behov for lokalt fastsatte grenseverdier som setter langt strengere grenseverdier enn de nasjonale reglene.

De bestemmelser og grenseverdier som er fastsatt i pkt 2.4 kan derfor ikke ses å være tilstrekkelig saklig begrunnet. Bestemmelsene er også utformet på en måte som etterlater tvil om hvordan bestemmelsene skal sikres etterlevd – og hvem som er ansvarssubjekt.

All den tid disse forhold er grundig beskrevet i gjeldende nasjonale regler og retningslinjer, så hadde det vært tilstrekkelig med en planbestemmelse som gjorde disse regelsettene rettslig bindende. Bestemmelsen kunne f.eks. vær som følger:

«2.4 Støy

Retningslinje for behandling av støy i arealplanlegging – T1442 (i sist reviderte versjon fra 2016) gjøres gjennom denne planbestemmelse rettslig bindende.

I samsvar med T-1442 gjelder grenseverdiene for støy fra industri som fremgår av tabell 1 på s. 5 i T-1442

https://www.regjeringen.no/contentassets/25867b21b2ad4780be3d959b626f8e12/t-1442_2016.pdf

10. Kulturminner

Planbeskrivelsens punkt 4.6 om kulturminne og kulturmiljø heter det:

«Det er ingen registrerte kulturminne eller kulturmiljø innanfor planområdet. Det er heller ingen registreringar i dei næraste områda.»

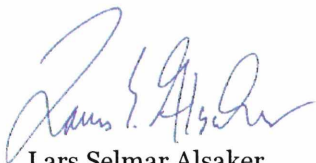
Denne konklusjonen er likevel ikke fulgt opp i utforming av planen. I utkastet til planbestemmelser, punkt 5.1.1. heter det at «... Båresteinen innanfor G3 skal oppretthaldast». Begrunnelsen skal være at Båresteinen er et særmerket landemerke, kjent for dem som ferdes på sjøen.

Dette er en stein ca. 2,5 x 2,5 m i firkant, høyde ca. 1,6 m med en plan overflate som ligg i strandsonen i BN7. Vi er enig i saksutredningen når den slår fast at dette ikke er et registrert kulturminne, ei heller verneverdig. Steinen er dessuten knapt synlig. Ikke at dette i seg selv er kjempeviktig – men tjener som nok et eksempel på at planen synes å være mer opptatt av alt annet enn hovedformålet – nemlig utvikling av egnet sjønært areal til marin industri og næringsutvikling.

11. Videre oppfølging av saken

For det fall formannskap/kommunestyre ønsker møte eller ytterligere opplysninger eller dokumentasjon, så vil både vårt firma og vår klient bistå på beste måte.

Med vennlig hilsen
SANDS Advokatfirma DA



Lars Selmar Alsaker
Partner | Advokat
lars.selmar.alsaker@sands.no