

OS

ADVOKATER DA

Til Kommunal- og Moderniseringsdepartementet

Fremsendes via Statsforvalteren i Vestfold og Telemark

Sendes pr. e-post til:

sfvtpost@statsforvalteren.no

postmottak@kmd.dep.no

Dato: 06.05.2021

Ansvarlig advokat: Adele Os

Deres ref.: Statsforvalterens sak 2019/1309

**KLAGE TIL KOMMUNAL OG MODERINGSERINGSDEPARTEMENTET («KMD»),
OPPFORDRING TIL INNGRIPEN OVERFOR LARVIK KOMMUNE, KRAV OM
ILEGGELSE AV OVERTREDELSESGEBYR IHT. PBL. 32-8A.**

1. Innledning

Statsforvalteren i Vestfold og Telemark fattet den 9. mars 2021 vedtak om å avvise klagen (heretter «**Avvisningsvedtak nr. 1**»). Avvisningsvedtak nr. 1 ble påklaget den 30. mars 2021.

Klagen av 30. mars 2021 ble avviste av Statsforvalteren ved nytt vedtak den 14. april 2021 (heretter «**Avvisningsvedtak nr. 2**»).

Klagen over Avvisningsvedtak nr. 1 opprettholdes og Avvisningsvedtak nr. 2 påklages herved.

I tillegg anmodes KMD om å følge opp de ulovlige forholdene av eget tiltak. Dette har KMD anledning til iht. pbl. §§ 32-3 til 32-10, ref. særlig bestemmelsen i pbl. § 32-8a som gjelder ved *Overtredelsesgebyr for brudd på reglene om konsekvensutredninger*.

At Larvik kommune v/ Larvik Havn er ansvarlig (eller medansvarlig) for den ulovlige driftsomlegging, tilsier at staten bør bruke sin myndighet til å gripe inn.

Jeg vil, under pkt. 2, kommentere ulovlighetens omfang og konsekvensene for omgivelsene. Under pkt. 3 vil jeg begrunne klagen over avvisningsvedtakene og i pkt. 4 vil jeg begrunne hvorfor staten er

Os Advokater DA
Org. nr. 920209319 MVA
Bygdøy Alle 47B, 0265 Oslo

Driftskonto: 1506.02.85737
Klientkonto (ordinær): 1506.03.09075
Klientkonto (eiendom): 1506.03.20540

E-post: thomas@advokat-os.no
Mob (Thomas): +47 45020113
Mob (Adele): +47 48121345

forpliktet til å gripe inn overfor den ulovlige driftsomleggingen av eget tiltak og at manglende oppfølging vil utgjøre brudd på bestemmelser som gjennomfører EØS-forpliktelser. I pkt. 5 gis noen avsluttende kommentarer.

Det vises for øvrig til det som er anført i vår klage av 13. november 2020 og vår klage av 9. mars 2021.

2. Ulovlighetens omfang og konsekvenser for samfunn og miljø

Statsforvalteren synes fortsatt ikke å ha tatt sakens alvor innover seg.

Svartebukt havn driftes tidvis på en måte som gjør at de nærmeste naboene ikke kan benytte sine hytter til ferieformål. Dette er hytter som har ligget der i årtider før havnen ble anlagt. Når enorme skip anløper Svartebukt havn, avbryter de nærmeste naboene sine ferier eller helgeoppholdet, eller de unnlater å dra på hytta når det på kort varsel blir kunngjort at slike skip anløper havnen.

Naboer i opptil 2 kilometers avstand (i både nordlig, sydøstlig og sydvestlig retning) blir så plaget av støy, luft- og annen forurensing at flere titalls klager er sendt til Norsk Stein, Larvik Havn, Larvik kommune og Statsforvalteren. Norsk Stein er blitt politianmeldt fra andre naboer ved minst to anledninger. Om ønskelig kan vi ettersende kopi av disse klagene.

Opprinnelig reguleringsplan

I konsekvensmeldingen for Svartebukt havn (innsendt i 1992) ble tiltaket utelukkende meldt basert på utskipning av skrotstein med lekter og slepebåt. Lekter er et «tørt» skip (uten utslipp), som kun unntaksvis lager noe støy. Etter planen skulle Svartebukt havn ligge som eneste industrianlegg i et LNF-område med etablert hyttebebyggelse.

I Fiskeridepartementets godkjennelse av konsekvensmeldingen 9.12.1993 ble følgende presisert:

«Fiskeridepartementet har bare tatt standpunkt til tiltaket slik det er meldt. Om det blir planlagt utvidelser eller endret bruk av havnen og de arealer som ellers er behandlet i den foreliggende melding, må meldeplikt etter § 2 I forskrifter om konsekvensutredninger etter plan - og bygningsloven kapittel VII-a vurderes på nytt.» (mine understrekninger)

Det var således på det rene at godkjennelsen av konsekvensmeldingen kun gjaldt utskiping av skrotstein fra Svartebukt havn med lekter.

Fiskeridepartementet omtalte punkter som trengte utredning og klargjøring under planarbeidet:

«På grunn av områdets store sårbarhet og de interessekonflikter som er avdekket under høringen av meldingen, bes utbygger redegjøre for hvordan tiltak mot støv, støy, rystelser og andre forurensninger skal vurderes fortløpende, både under den videre planleggingen av tiltaket, og under selve utbyggingen. Retningslinjer for industristøy skal legges til grunn ved planlegging av havn m/atkomstvei. Utbygger

OS

bes også redegjøre for vurderinger av endrete tekniske løsninger for støyskjerming av kaiområdet og lektere.» (mine understrekninger)

Dette viser at havnen slik den var omsøkt (hvor skrotstein skulle fakes ut med lektere) ville medføre store interessekonflikter.

Videre ble oljevernberedskapen tilpasset slepebåtene, da lektere var å anse som «*tørre*» skip.

For å begrense støybelastningen for naboene og brukerne av det omkringliggende LNF-området, herunder kyststien, ble det inntatt reguleringsbestemmelser som forpliktet havnevirksomheten til å «*begrense støyen mest mulig i forbindelse med transport, mellomlagring og lasting og lossing*» og til å benytte «*støysvake maskiner*».

Det opprinnelige planområdet til Svartebukt havn hadde en større utbredelse i sjøen. Utbygger fikk da krav om å etablere omfattende støyvoller rundt, herunder en støyskjerm ut i sjøen i syd, jfr. kart i vedlegg 1 (se bl.a. støyskjerm på side 2).

Planområdet ble deretter redusert

For å redusere kostnader til støyvoller/støyskjerm, søkte tiltakshaver om å redusere havneområdet. Dette ble godkjent i 1999 og nytt redusert planområde følger av vedlegg 2.

Under planarbeidet argumenterte tiltakshaver for at ny konsekvensutredning ikke var nødvendig da *tiltaket var redusert i størrelse og omfang* i det endrede planforslaget og at det ikke var forhold som var vesentlig endret siden meldingen ble godkjent. Som følge av dette ble det ikke stilt krav om ny konsekvensutredning.

Driften de første årene

Driften startet opp i 2003 og det ble etter hvert dokumentert at støybelastningen som fulgte av lekterlasting ble verre enn beregnet (5-7 desibel). Havneområdet ble ekspropriert og en del av naboene fikk ulemperstatning for havnedrift basert på lekterlasting.

De første 6 årene ble havnen nesten utelukkende driftet med lekter og slepebåt. Det anløp kun ett eller noen få skip, alle under 3.000 dødvekttonn («**dwt**»). Dette skjedde utenom ferietiden og var ikke merkbart for naboer. Sommeren 2010 foresto Norsk Stein noe utskipping med skip på under 10.000 dwt og bruken av skip på under 10.000 dwt. tiltok de påfølgende årene.

Svartebukt havn mottok mange klager på støy i disse årene.

Havneområdet utvides - driftsomleggingen

I okt. 2014 ble en lekter lagt ut som brygge/kaiforlenger for å gi anløp for «*enorme*» skip på over 38.000 dwt. Vedlagt følger en avisartikkel fra Østlandsposten som viser at lekterbryggen ble lagt ut for å gi tilstrekkelig kaidypde for «*enorme*» skip, jfr. vedlegg 3.

OS

Utlekkingen av lekteren som brygge ble gjort uten noen form for søknadsprosess.

Lekterbryggen er 42 m *135 m – dvs. ca. 5.800 kvm, som tilsvarer størrelsen på en fotballbane.

Lekterbryggen skyver mao. kaikanten 42 meter lengre ut.

Over halvparten av lekteren (dvs. 3.000 kvm) ligger utenfor reguleringsplanområdet. Utenfor det igjen fortøyes skip, uten noen som helst støyskjerming.

Vedlagt følger flyfoto fra 2017, med illustrasjon av planområdet. Denne viser at både lekterbryggen og skipet ligger langt utenfor planområdet, ref. vedlegg 4.

Driftsomleggingen førte til at støybelastningen sommersesongene 2017 og 2018 ble utålelig for mange av naboene, slik at de reiste hjem eller unnlot å dra på hytta når enorme skip lå i havnen. Mange naboer klaget over forholdene, og det var i denne perioden de to politianmeldelsene ble innlevert.

Som eksempler på klager: en nabo har gitt uttrykk for at støybelastningen fra enorme skip gjør «fysisk vondt». Noen begrenser sin bruk av hytta til de tre ukene i 'fellesferien' med driftsstans i havnen. Mange gir uttrykk for at de alltid sjekker om enorme skip er varslet torsdag kveld, før de tar endelig beslutning om å dra på hytta i helgen. Å planlegge helgetur med venner på hytta fremstår som umulig for mange, da det er flaut å ta med venner hvis enorme skip ligger i havnen.

Hva gjelder skipenes størrelse fremgår det av vedlegg 3 at daglig leder Stig Olsen i Norsk Stein AS anså skipet som ankom i oktober 2014 for å være «enormt». Senere har det anløpt enda større skip til Svartebukt havn. Som det største nevnes:

- GMB Artemis (anløp bl.a. 15.04.2018), på 53.022 swt, 32 m bredde (Beam) og 196 m i lengde (LOA).

For at Statsforvalteren og KMD skal forstå at dette virkelig dreier seg om enorme/gigantiske skip vedlegges til sammenligning en artikkel om tidendes største skip som har anløpt Drammensfjorden, ref. vedlegg 5. Skipet her er:

- Morning Lady: på 27.343 dwt, 32,3 m bredde (Beam) og 232 m i lengde (LOA).

De ulovlige forholdene

Det er på det rene at lekterbryggen er ulovlig. Den er ikke omsøkt etter plan- og bygningsloven § 20-1 (1) bok. a og mer enn halvparten av lekteren ligger utenfor planområdet for reguleringsplanen. Skipene ligger utenfor lekteren, langt utenfor planområdet.

Kommunaldirektøren har vurdert tiltaket som ulovlig.

I tillegg er havnen utelukkende utredet i forhold til lekterlasting. Det gjøres gjeldende at omleggingen til skipslasting krever reguleringsendring med forutgående konsekvensutredning, ref. pkt. 4 nedenfor.

Tilleggstøyen

Driftsomleggingen har medført en rekke nye kilder til støy som kommer i tillegg til støykildene fra lekterlasting. Dette skyldes at:

- Skipslasting skjer eksponert og uten noen skjerming fra støyvoller.
- Støyen fra skip kommer i tillegg til støyen fra lekterlasting, da lekteren ligger innenfor.
- Skipene med mannskap driftes døgnekontinuerlig, som innebærer at skipenes generator(er) og vifte(r) står på døgnet rundt.

Det er belastende med støy fra steingnissel og dumping av stein i løpet av driftstiden. Men støy fra de enorme skipenes generatorer og vifter på ellers stille sommerkvelder og netter er uutholdelig og ikke forenlig med ferielivet på hytta.

Oppsummerende betraktninger

Vi forstår at det er viktig å håndtere de store mengdene avfall fra de enorme steinbruddene i Tvedalen, men det kan ikke være nødvendig å gjøre dette på en måte som ødelegger for bruken av etablerte hytter i nærområdet. Så viktig kan ikke denne avfallshåndteringen være.

Dersom Svartebukt havn driftes med lekter som forutsatt, vil det være mulig å benytte hytta til ferieopphold.

3. Avvisningsvedtakene påklages

Underretning om Avvisningsvedtak nr. 2 ble mottatt pr. e-post torsdag 15. april 2021. Klagen er således rettidig.

Det er på det rene at Planutvalget kun tok vår klage av 13. november 2020 «til orientering». Ifølge Statsforvalteren selv er dette ikke tilstrekkelig.

Det fremgår av fvl. § 28 (3) ledd, 2. setning at:

«Klageinstansens vedtak om å avvise klagen kan ... påklages, unntatt:

....

«b) når underinstansen har prøvd avvisningsspørsmålet og kommet til at vilkårene for realitetsbehandling er til stede»

Statsforvalteren uttaler at:

«Etter vårt syn kan det ikke være tvil om at kommunaldirektørens saksfremlegg til planutvalget, må ses i sammenheng med planutvalgets vedtak. Det er ikke uvanlig at selve begrunnelsen for vedtaket i politisk vedtak fremgår av administrasjonens saksfremstilling.

Vårt poeng er at planutvalget kun tok klagen «til orientering» uten nærmere begrunnelse. Det er ingen skriftlige spor som viser at planutvalget har «*prøvd avvisningsspørsmålet og kommet til at vilkårene for realitetsbehandling er til stede*». Kravene til begrunnelse i fvl. § 25 er åpenbart ikke oppfylt.

Det vises for øvrig til vår klage av 30. mars 2021.

Klagen over Statsforvalterens avvisningsvedtak nr. 1 og nr. 2 opprettholdes.

4. KMD bes gripe inn i de ulovlige forholdene. Manglende oppfølging vil utgjøre brudd på bestemmelser som gjennomfører EØS-forpliktelser.

På nytt oppfordres KMD (evt. Statsforvalteren) til å gripe inn i de påpekte ulovlighetene av eget tiltak.

KMD anmodes om å gripe inn i ulovlige forhold etter pbl. §§ 32-3 til 32-10, se især § 32-8a.

Statsforvalteren synes feilaktig å ha lagt til grunn at kommunen har eksklusiv rett til å følge opp ulovligheter etter plan- og bygningsloven. Dette kan ikke være riktig.

KMD har myndighet til å følge opp ulovligheter i henhold til pbl. §§ 32-3 til 32-10. Av særlig interesse er bestemmelsen i pbl. § 32-8a som gjelder ved *Overtredelsesgebyr for brudd på reglene om konsekvensutredninger*». Jeg kommer tilbake til denne nedenfor.

Slik vi ser det er det ikke tvilsomt at Larvik kommune v/ Larvik havn er ansvarlig (evt. medansvarlig) for de ulovlige forholdene. Larvik Kommune v/ Larvik havn er både eier av grunnen og havneanlegget. Larvik kommune er part i saken om ulovlighetsoppfølging. Larvik kommune v/Larvik havn bekostet og installerte nye fortøyningsfester i 2016 eller 2017 for å gjøre driftsomleggingen trygg. Som havnemyndighet har også kommunen pålagt Norsk Stein å ta imot de enorme skipene under henvisning til mottaksplikten i havneloven.

Det gjøres også gjeldende at Andre Lysnes, som er medlem av planutvalget, har en dobbeltrolle i denne saken som gjør ham inhabil. Det vises til at Lysnes hadde den utslagsgivende stemmen (5 mot 4) for planutvalgets omgjøringsvedtak av 20. oktober 2020. I tillegg har han hatt rollen som nestleder i styret i Larvik havn i perioden fra desember 2015 til desember 2019, det vi si også på det tidspunktet da investeringene forbundet de nye fortøyningsfestene for lekterbryggen ble vedtatt.

Som tidligere anført bør ikke en person som har vært nestleder i styret i Larvik havn da ulovligheten ble begått, senere kunne votere mot ulovlighetsoppfølging av den samme ulovligheten i planutvalget.

Larvik kommune har således en dobbeltrolle som forhindrer en effektiv og uhildet oppfølging av den ulovlige driftsomleggingen i Svartebukt havn. Det er særlige forhold som tilsier at KMD må engasjere seg i sakens anledning.

Driftsomleggingen har vesentlig virkning for miljø og samfunn

Det gjøres gjeldende at driften i Svartebukt havn er lagt om på en måte som får vesentlig virkning for miljø og samfunn. Dette gjelder både det forhold at:

OS

- 1) havnen er utvidet langt utenfor planområdet grenser (hvor støyvollene har mistet sin funksjon) og
- 2) skip på opptil 53.000 dwt får anløpe havnen (selv om havnen kun er utredet for lekter).

Det gjøres gjeldende at en slik driftsomlegging krever reguleringsendring med forutgående konsekvensutredning, jfr. pbl. § 4-2 (2) ledd.

I henhold til forskrift om konsekvensutredning Vedlegg I pkt. 8 a) kreves konsekvensutredning ved «nyetablering av farleder, havner, havneanlegg, der skip på over 1350 tonn kan seile eller anløpe.» Det gjøres gjeldende at konsekvensutredning også er nødvendig der man endrer en lekterhavn (fra «tørre» skip) og tillater skip på opptil 53.000 dwt. Det vises til forskrift om konsekvensutredning Vedlegg I pkt. 30 (som gjelder utvidelse og endringer av tiltak nevnt i Vedlegg I).

Bestemmelsene som krever at konsekvensutredning skal foretas, ref. pbl. § 4-2 og forskrift om konsekvensutredning, tjener til gjennomføring av EØS-forpliktelser i norsk rett. Bestemmelsene skal da gis forrang fremfor andre bestemmelser som regulerer samme forhold, jfr. EØS-loven § 2.

Etter plan- og bygningsloven § 19-2 (2) ledd, 3. pkt. kan det «ikke dispenseres fra saksbehandlingsregler» og i forarbeidene er det uttrykkelig fremhevet at det ikke kan dispenseres fra plankrav om konsekvensutredning (se Ot. prp. 32 (200-2008) s. 242).

Larvik kommunen kan ikke omgå plikten til å foreta konsekvensutredning ved å først unnlate å søke om reguleringsendring og deretter unnlate å følge opp sine egne ulovligheter gjennom ulovlighetsoppfølging iht. pbl. § 32-1. Her må plikten til å gjennomføre konsekvensutredning gis forrang.

Driftsomleggingen kan påvirke naturmangfoldet

Hva gjelder Larvik kommunes mangelfulle utredning før driftsomleggingen vises også til naturmangfoldlova § 7. I henhold til denne bestemmelsen skal offentlig myndighet legge prinsippene i naturmangfoldlova §§ 8-12 til grunn

«ved utøving av offentlig myndighet, herunder ved forvaltning av fast eiendom».

Dette innebærer bl.a. at beslutninger både fra planutvalget og Larvik havn (som grunneier) skal bygges på vitenskapelig kunnskap, føre-var-prinsippet, prinsippet om at kostnader ved miljøforringelse skal bæres av tiltakshaver m.m.

Havnen ligger omkranset av LNF-området og det er åpenbart risiko for at driftsomleggingen har hatt en negativ påvirkning på «naturen med dens biologiske, landskapsmessige og geologiske mangfold og økologiske prosesser» og derved kan skade de hensyn som naturmangfoldloven skal ivareta, ref. naturmangfoldloven § 1.

Det gjøres således gjeldende at Larvik kommune v/ planutvalget og Larvik kommune som grunneier, har forsømt sine plikter etter naturmangfoldloven § 7 i forbindelse med driftsomleggingen i Svartebukt havn.

Naturmangfoldloven gjennomfører også EØS-forpliktelse i norsk rett og bestemmelsene skal gis forrang ved motstrid iht. EØS-loven § 2. Også disse klare bruddene tilsier at KMD må gripe inn overfor den ulovlige driftsomleggingen i Svartebukt havn.

Departementet plikter å gripe inn

Departementet v/ KMD (evt. Statsforvalteren) har myndighet til å gripe inn overfor den ulovlige driftsomleggingen jfr. pbl. §§ 32-3 til 32-10.

Det vises især til pbl. § 32-8a som gjelder spesifikt ved *Overtredelsesgebyr for brudd på reglene om konsekvensutredninger*. Bestemmelsen med kommentarer er vedlagt, ref. vedlegg 6.

Ifølge bestemmelsen forarbeider gis planmyndigheten anledning til å ilegge overtredelsesgebyr der:

«forslagsstiller unnlater å følge saksbehandlingsreglene der ... et tiltak åpenbart faller inn under konsekvensutredningsforskriften eller at konsekvensutredning ikke utføres for et tiltak igangsettes der det er krav om konsekvensutredning.»

Som nevnt ovenfor er det ikke adgang til å gjennomføre driftsomlegging i Svartebukt havn uten reguleringsendring med forutgående konsekvensutredning.

Det fremgår av pbl. § 32-8a (2), tredje punktum at:

«Dersom planmyndigheten eller annen ansvarlig myndighet er forslagsstiller, ilegger departementet overtredelsesgebyr.»

I dette tilfelle er det Larvik kommune som har forsømt sin plikt til å utføre en forutgående konsekvensutredning (både som grunneier, havneier og planmyndighet) og myndigheten til å ilegge overtredelsesgebyr ligger da hos KMD.

Det er således ikke tvilsomt at KMD har myndighet til å gripe inn overfor driftsomlegginger utført av Larvik kommune (både som grunneier og planmyndighet) som er gjennomført uten forutgående konsekvensutredning iht pbl. §§ 32-3 til 32-10. Det gjøres gjeldende at dette er tilfellet i denne sak. Det bes om at KMD griper inn overfor ulovlighetene iht. pbl. §§ 32-3 til 32-10 og spesifikt vurderer om Larvik kommune skal illegges overtredelsesgebyr iht. pbl. § 32-8a.

5. Avsluttende kommentarer

Som nevnt i vår klage av 30. mars 2021 er lekerbryggen nå fjernet. Norsk Stein og Larvik Havn har imidlertid gitt uttrykk for at dette er midlertidig og at den igjen vil bli tatt i bruk som lekerbrygge/kaiforlenger for å gi anløp til enorme skip hvor dette er ønskelig.

OS

Det bes om at KMD fastslår at lekteren ikke kan tas i bruk som brygge/kaiforlenger i fremtiden og at dette er en ulovlig utvidelse av havneområdet.

Da havnen utelukkende er utredet for lekter, bes det om at KMD griper inn mot praksisen om å tillate anløp av skip til Svartebukt havn. Det gjøres gjeldende at en slik driftsendring har vesentlig virkning på miljø og samfunn og derfor krever reguleringsendring med forutgående konsekvensutredning, jfr. pbl. § 4-2.

Dersom verken Statsforvalteren eller KMD tar tak i de ulovlige forholdene, vil vi måtte ta stilling til om forholdet skal påklages videre overfor Sivilombudsmannen, eventuelt bringe saken inn for Eftas overvåkingsorgan ESA.

Med vennlig hilsen



Adele Os

Advokat/partner

Mob: +47 48 12 13 45/ e-post adele@advokat-os.no

6 vedlegg