

LINNET & CO

ADVOKATFIRMA

Hamarøy kommune
Marie Hamsuns vei 3
8294 Hamarøy

postmottak@hamaroy.kommune.no
Kopi: post@nfk.no

Partnere:
Roar Bårdlund
Ole-Martin Jensen
Gunnar Kvamme

Ansatt advokat:
Birte Hansen Nordgård

Advokatfullmektiger:
Bjørn Hammer
Laila Falck

Tromsø, 21. oktober 2022

Deres ref:
2020/1376

Vår ref:
4386 / LF

Ansvarlig advokat:
Roar Bårdlund

MERKNAD TIL MINDRE REGULERINGSENDRING – PLAN 1875 FOR VISNINGSSENTER HORSVÅGEN I HAMARØY KOMMUNE, SAMT KRAV OM DEKNING AV SAKSKOSTNADER

1. Innledning

Jeg representerer Stein-Erik Utvåg, eier av eiendommen gnr. 54, bnr.4 i Horsvågen i Hamarøy kommune. Utvåg har som nabo og grunneier ikke vært varslet i noen av de tidligere søknadene, og har heller ikke blitt underrettet om noen vedtak. Dette gjelder blant annet kommunens godkjenning datert 21.02.2022. Linnet & Co er heller ikke blitt tilskrevet i forbindelse med høringen som gjelder dispensasjonssøknaden, og er følgelig ikke kjent med saken. En frist på to uker for å inngi merknad til den mindre endringen er derfor svært kort. Merknaden er likevel rettidig, men det tas forbehold om behov for ytterligere begrunnelse i løpet av neste uke.

Det var ved en ren tilfeldighet ble vi gjort kjent med fylkeskommunens akvakulturtillatelse. Denne ble oversendt til undertegnende den 27. juli 2021. Fylkeskommunen i Nordland sitt vedtak ble påklaget i brev datert 17. august 2021.

Bilag 1: Klage til Nordland fylkeskommune, datert 17.08.2021.

Saken startet fra vår side med at Utvåg kontaktet Cermaq Norge AS (Cermaq) for å få avklart i hvor stor grad Cermaq sitt akvakulturanlegg berører hans eiendom med tilhørende strandrett, og om de nødvendige offentligrettslige tillatelsene forelå. Det foreligger ikke avtale mellom Utvåg og Cermaq vedrørende etablering av landfester og fester i sjøgrunn.

Ved svarbrev til oss må kommunen må bruke org. nummer 986 496 572.

2. Merknad

På bakgrunn av Cermaq sin tilbakemelding til Utvåg i brev datert 20. august 2021 er vi usikre på om de forankringspunktet som er oppgitt i brevet er innenfor gjeldede reguleringsplan sitt formål.

Cermaq skriver følgende:

De nye festene er plasser på følgende posisjon:

*«Punkt 1: Lat 68°01.336 N, Long 015°18.024 Ø Dybde: 4,6m under havoverflaten
Punkt 2: Lat 68°01.329 N, Long 015°18.112 Ø Dybde: 3,9m under havoverflaten*

(...)

CNO kan bekrefte at alt av materiell er festet og tilstrekkelig nedloddet til å sikre Utvåg fri ferdsel til og fra eiendommen på sjøsiden og at festepunktene ikke utgjør noen form for hinder under innseiling, i tråd med grunneiers ønske.»

Vi har etter dette tydeliggjort overfor Cermaq at selv om ankerfestene er under vann er de avhengige av en tillatelse fra grunneier.

I kommunens oversendelse står det at:

«På grunn av klage fra nabo har Hamarøy kommune vært på befaring for å se om ankringen er i konflikt med vesentlige friluftsjnteresser. Vi vurderer det slik at forankringen er til liten sjenanse for bruk av friområdet o_VF3 som ikke er et viktig natur- og friluftsområde.»

Vi er ikke enige i at den foreslåtte reguleringsbestemmelsen er tilstrekkelig for at ankerfestet med tilhørende fortøyning/line skal være i samsvar med reguleringsplanen. Foreslått bestemmelse synes kun å ta høyde for punkt L2:

*«Innenfor o_VFS3 tillates ankerfeste i punkt L2 med koordinatene 68*01.341 N 15*18.316 Ø (WGS84) for line fra akvakulturanlegg».*

Forankringen går nødvendigvis fra selve anlegget og helt til land. Cermaq har som nevnt i ovennevnte brev uttalt at de flytter ankerfestene under vann, dersom det ikke inngås avtale med grunneier om landfeste.

Videre kan vi heller ikke forstå at endringen ikke berører friluftsjnteresser av stor verdi. Kommunen tolker reguleringsplanen dithen at friluftsområdet o_VFS3 ikke har stor verdi, fordi det er lite tilgjengelig/lite brukt/delvis i hensynssone for skred. Kommunens befaring har heller ikke avdekket at ankringen er i konflikt med vesentlige friluftsjnteresser.

Etter vår vurdering må kommunen må også ta sjøveien med i vurderingen, samt at dette ikke gjelder ankerfestet alene, men hele fortøyningen fra anlegget og inn til land. Videre viser kommunens bilder fra befaringen at dette er et naturskjønt område hvor bergene ned i havet har en egenverdi.

Cermaq har selv uttalt i brev datert at de kunne fjerne ankerfestet.

3. Krav om dekning av sakskostnader

Nordland fylkeskommune har opplyst i e-post til meg at fylkeskommunen har avventet kommunens saksbehandling i forhold til klagebehandlingen. I kommunens saksfremstilling utarbeide ti forbindelse med sak i Plan og ressursutvalget fast utvalg for plansaker, sak 44/22, møte 31.08.2022 er det henvist til vår klage som årsak til at saksbehandlingsfeilen ble oppdaget. Verken undertegnende eller Utvåg har blitt varslet om vedtaket eller mottatt noen av saksdokumentene før nå den 9. oktober 2022. Utvåg ble som nabo heller ikke varslet om vedtaket der det ble gitt tillatelse til flytting av akvakulturanlegget. Det var som nevnt en ren tilfeldighet at vi kom over fylkeskommunens tillatelse, som vi deretter påklaget. Klagegrunnene gjaldt i all hovedsak at kommunen ikke hadde vurdert at en godkjenning som et minste krav nødvendiggjorde dispensasjon fra gjeldende reguleringsplan, 1875.

Vi har jevnlig sendt purringer til fylkeskommunen for å få status i saksbehandlingen. Det ble sendt purringer den 21.12.2021, 17.01.2022, 24.03.2022, 23.04.2022 og 06.05.2022.

Kommunens etterfølgende saksbehandling igangsatt etter at klagen fra Utvåg ble sendt inn har resultert i at klagen er tatt til følge. Kommunen har innrømmet at tillatelsen ikke hadde tatt høyde for at deler av plasseringen var i strid med gjeldende reguleringsplan.

Krav om mindre endring av planen er i realiteten en omgjøring av kommunens tillatelse datert 26. februar 2021, sak 10/21.

Forvaltningsloven (fvl.) § 36 første ledd lyder som følger:

«Når et vedtak blir endret til gunst for en part, skal han tilkjennes dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket, med mindre endringen skyldes partens eget forhold eller forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll, eller andre særlige forhold taler mot det.»

På vegne av klager fremsettes herved krav om dekning av sakskostnader etter fvl. § 36. Sakskostnadskravet gjelder bistand til klage over kommunens vedtak og fylkeskommunens vedtak om tillatelse til flytting av akvakulturanlegget i Horsvågen.

Det er på det rene at vedtaket er endret til gunst for klager i fvl. § 36 første ledds forstand.

Kravet utgjør kr 21 469, inkludert mva., og gjelder vesentlige og nødvendige kostnader for å få endret vedtaket. I nødvendighetsvilkåret ligger det et krav om årsakssammenheng mellom utgifter parten har pådradd seg i klageprosessen og vedtaksendringen, og samtidig en avgrensning mot utgifter som ikke er knyttet til omgjørings- eller klagesaken. Det som i denne saken kan være gjenstand for dekning, er dermed kun utgifter påløpt i perioden fra 29.07.2021, dvs. fra vi mottok fylkeskommunens vedtak i saken frem til varsel om mindre endring av vedtaket den 09.10.2022. Dette varselet er et resultat av at klagen er tatt til følge. Jeg viser til Sivilombudsmannens uttalelse i sak 2014/1963 om dette.

«I nødvendighetsvurderingen skal det tas utgangspunkt i partens subjektive oppfatning av nødvendigheten på tidspunktet kostnadene ble pådratt og ikke om det objektivt sett var nødvendig å bruke advokat, jf. Ot.prp.nr.3 (1 976-77) side 101 og Lovavdelingens uttalelse i sak 2005/07958. Sivilombudsmannen har i sak 2008/1 603 uttalt at hvorvidt kostnadene har vært nødvendige må avgjøres etter en konkret vurdering med utgangspunkt i hva parten og dennes advokat med rimelighet har oppfattet som naturlige tiltak for å få endret vedtaket.»

Dette har vært en forholdsvis krevende sak å få oversikt over siden Utvåg ikke ble nabovarslet i samsvar med plan- og bygningslovens bestemmelser. Han er heller ikke blitt underrettet om høringer og vedtak. Videre har vi gjentatte ganger vært i dialog med fylkeskommunen, uten at vi har fått en avklaring i forhold til innsendt klage.

Vedlagt følger belastningsrapport med timeføring. Jeg legger til grunn at vilkårene er oppfylt for utbetaling av beløpet i sin helhet.

Bilag 2: Belastningsrapport.

Beløpet innbetales til klientkonto: 6420 05 45379.

4. Oppsummering

Slik merknadsstiller ser det, er det ikke nødvendig å godkjenne ankerfestet i areal avsatt til friområde. Videre mener han at det er av underordnet betydning at selve svaberget ikke er lett tilgjengelig. Dette er ikke et kriterium for å regulere områder til friluftsområde i sjø og vassdrag med tilhørende strandsone – o_VFS.

Vi anmoder om at forankringen og hele festeanordningen som ligger innenfor areal regulert til friluftsområde i sjø, og som kommer i konflikt med Utvåg sin eiendomsrett og strandrett fjernes. Cermaq har uttalt at dersom de ikke får tillatelse til festene flytter de festene under vann.

Både eiendomsretten og strandretten gjelder under vann. Cermaq er derfor avhengig av å komme til enighet med Utvåg dersom plasseringen av ankerfester med tilhørende kabler/vaier skal være lovlig. I tillegg må anlegg under vann også reguleres.

Med vennlig hilsen
LINNET & Co Advokatfirma



Laila Falck
Advokatfullmektig