



Advokatfirmaet Harris
Adv.fm. Jonas Engset Gjersdal
Dreggsalmenning 10/12 Postboks 4115 Sandviken
5835 BERGEN

Referanser:
Dykkar: 45703/JEG
Vår: 14/712 - 14/6476

Saksbehandlar:
Tonje Nepstad Epland
tonje.epland@radoy.kommune.no

Dato:
13.06.2014

Byggesak Gbnr 28/15 Kvalheim nedre - mudring og utlegging av flytebrygge - omgjering etter klage

Delegasjonssak nr.:

Advokatfirmaet Harris har på vegne av tiltakshavar Karstein B. Vågenes 11.04.14 klagt på kommunen sitt vedtak i delegasjonssak 61/2014.

Klagen rettar seg mot vilkår nummer fire i vedtaket:

«Med heimel i plan- og bygningslova § 20-1 a og § 20-1 k vert det GODKJENT søknad om løyve for mudring og utlegging av flytebryggje med 12 båtplassar og landfester som omsøkt på følgjande vilkår:

- 1. Tiltaket kan plasserast i som vist i søknaden med heimel i plan- og bygningslova § 29-4.*
- 2. Det vert føresett at byggverket vert oppført i tråd føresegne gjeve i eller i medhald av med planog bygningsloven, herunder kommuneplanen og reguleringsplanen sine føresegner. Dersom søknaden er i strid med offentlege føresegner, gjeld føresegnene føre løyvet.*
- 3. Heile tiltaket vert godkjent i tiltaksklasse 1.*
- 4. Før arbeida vert sett i gang skal det liggje føre skriftleg avtale med BKK slik nemnd i brev frå BKK datert 08.08.13. Avtalen skal sendast Radøy kommune før arbeida tek til.»*

Klagen er grunngjeven med at kommunen ikkje har heimel for å setje vilkår om at tiltakshavar skal inngå avtale med BKK.

Olje- og energidepartementet har ved vedtak av 26.06.12 gitt konsesjon til BKK Nett AS (BKK) for fremføring av kraftleidning Kollnes-Mongstad. Konsesjonsvedtaket omfattar ilandføring av sjøkabel i Kuvågen på Radøy.

Det har vore i dialog mellom tiltakshavar og BKK i ein periode før søknad om løyve til mudring og utlegging av flytebryggje vart sendt kommune. Uttale frå BKK er sendt kommunen som vedlegg til

byggesaka, og er slik kommunen oppfattet tiltakshavar sin advokat (advokatfirmaet Harris) forutsatt lag til grunn i byggesaka:

Fra: "Stig J. Harris" <stig.j.harris@harris.no>
Dato: 13. august 2013 16:18
Til: <kenneth@vaagenes.no>
Emne: VS: Tilbakemelding vedrørende byggesak for Kennet Vågenes i Kuvågen

Denne e-postmeldingen kan inneholde fortrolig informasjon. Hvis De ved en feil mottar e-posten, ber vi Dem vennligst informere avsender om feilen og slette e-postmeldingen i Deres datasystem uten å videregjøre eller kopiere den. Informasjon mottatt ved en feil må selvsagt ikke benyttes. E-post åpnes på mottakerens egen risiko. Vi påtar oss ikke ansvar for tap eller skade som er oppstått i forbindelse med åpning eller bruk av e-postmeldingen.

Hei igjen.

Under henvisning til svar fra BKK under er det grunnlag for å anta at en igangsettelsessøknad kan bli akseptert av kommunen. Alternativ kan mail fra BKK vedlegges søknaden.

Ber dere for øvrig gi meg tilbakemelding på de vilkårene som BKK setter.

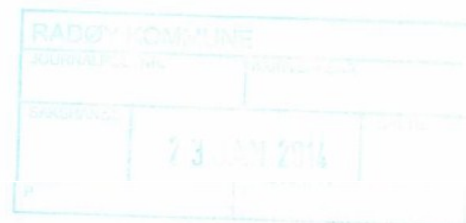
Med vennlig hilsen

Stig J. Harris
Advokat (H)

ADVOKATFIRMAET HARRIS DA

Dreggsallmenningen 10/12
Postboks 4115 Sandviken
5835 BERGEN

mobil (+47) 920 56 164
tel. (+47) 55 30 27 00
fax (+47) 55 30 27 01



Fra: Renslo Solveig [mailto:Solveig.Renslo@bkk.no]

Sendt: 8. august 2013 10:54

Til: Stig J. Harris

Kopi: Tvinnereim Asgeir; Halvorson Hans Lavoll; Breistein Dag T.

Emne: Tilbakemelding vedrørende byggesak for Kennet Vågenes i Kuvågen

Hei igjen.

Beklager sen tilbakemelding, men det skyldes at metode for installasjon og beskyttelse av kabel ikke er endelig avklart og dessverre ikke vil være det før oppstarts frist for byggesaken utløper.

Vi ønsker ikke unødige å hindre eller forsinke byggeplanene, men det er fremdeles noe usikkerhet. Slik vi forstår søknaden skal flytebryggen ligge til siden for kabeltraseen, og den skal ikke ha feste med dregg/ile inn mot midten av vågen. Båter og brygge vil kunne flyttes viss det blir konflikt i byggeperioden.

Slik vi ser det nå vil det omsøkte båtanlegget ikke være i konflikt med kabelanlegget når det er i drift, men det vil være begrensede muligheter til å mudre ved eventuelt tilsig i ettertid, og tillatelse til det kan ikke påregnes.

Området for mudring vil sannsynligvis bli berørt da denne strekker seg mot midten av vågen (over 30 prosent av bredden i Vågen). Faren er at nedgraving og beskyttelse av kablene fører til forflytning av masser slik at tidligere mudring ved havnen blir ubrukelig/ødelagt. Dette vil føre til at ny mudring må gjennomføres for å opprettholde førtilstanden.

Vi vil akseptere at bryggen etableres før kabelen er lagt, på vilkår av at eier akseptere at båtanlegget må flyttes i anleggsfasen og at det muligens må gjøres mer mudring som følge at massene i bunnen forflytter seg i kabelens anleggsfase. Vi kan i anleggsfasen mudre det som flyter tilbake som følge av kabelleggingen, men det kan ikke på regnes å kunne mudre igjen lenger frem i tid etter at kabelanlegget er på drift.

Dersom det er ønskelig å bygge anlegget på disse vilkår, ta kontakt igjen så setter vi opp en avtale der de ovennevnte vilkår er tatt inn.

Vennlig hilsen
Solveig Renslo

BKK sin merknad er ikkje kommentert av ansvarleg søkjar.

Rettsleg grunnlag:

Kommunen kan med heimel i forvaltningslova § 33(2) gjere om eiga vedtak etter klage.

Vurdering:

Spørsmålet for kommunen har vore tilhøve mellom gjeldande kommunal arealplan og konsesjon etter energilova. Kommunen har i sin vurdering lagt til grunn rettleiing frå sentrale styresmakter.

I samband med klagehandsaminga har kommunen henta inn uttale frå Noregs vassdrags- og energidirektorat (NVE) når det gjeld tilhøvet mellom gjeldande arealplan og konsesjon etter energilova. NVE held fast ved ein oppfatning av at konsesjon går føre gjeldande arealplan, jf. e-post frå NVE av 22.05.14:

«Som nevnt, er kraftledninger unntatt planbestemmelsene i plan- og bygningsloven (jf. pbl. § 1-3 annet ledd).

Det fremgår videre av pbl. § 21-4 første ledd at for å kunne gi tillatelse må tiltaket ikke være i strid med "bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven." Etter NVEs syn er § 1-3 annet ledd en slik bestemmelse.

Dersom en søknad etter plan- og bygningsloven kommer i konflikt med et konsesjonsgitt tiltak etter energiloven § 3-1, har kommunen rettslig adgang til å avslå søknaden med hjemmel i §§ 21-4 første ledd og 1-3 annet ledd. Dette finner man støtte for i kommentarene til plan- og bygningsloven § 21-4 (Innjord, 2010) som sier følgende:

"For det tilfellet at et omsøkt tiltak ikke er i samsvar med relevante bestemmelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven, vil det i prinsippet foreligge en avslagsgrunn (...) Kommunen kan ikke gi tillatelse til et omsøkt tiltak som er i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven. Dersom kommunen likevel gir tillatelse til et slikt tiltak, vil det foreligge en materiell kompetansemangel som i utgangspunktet må føre til at tillatelsen anses som ugyldig."

Kommunen kan etter ein ny gjennomgang ikkje sjå at NVE sin rettsoppfatning kan vere riktig. Plan- og bygningslova §§ 1-3 og 21-4 er sakshandsamingsreglar og ikkje materielle avslagsheimlar.

Konsesjonsstyresmakta har ikkje nytta heimelen i plan- og bygningslova § 6-4(3) til å gje BKK sin konsesjon verknad som statleg arealplan.

Når NVE ikkje har kunnet vise til juridisk grunnlag for at konsesjon skal gjelde føre kommunal arealplan må kommunen leggje til grunn at tiltakshavar har krav på løyve, jf. plan- og bygningslova §

21-4. Når det ikkje ligg føre heimel for å gje avslag, har kommunen heller ikkje heimel for å setje vilkår.

Kommunen finn etter dette at vilkår nr 4 i delegasjonsvedtak 61/2014 vært å oppheve.

Nytt vedtak i saka vert etter dette som følgjer:

Med heimel i plan- og bygningslova § 20-1 a og § 20-1 k vert det GODKJENT søknad om løyve for mudring og utlegging av flytebryggje med 12 båtplassar og landfester som omsøkt på følgjande vilkår:

1. Tiltaket kan plasserast i som vist i søknaden med heimel i plan- og bygningslova § 29-4.
2. Det vert føresett at byggverket vert oppført i tråd føresegne gjeve i eller i medhald av med planog bygningsloven, herunder kommuneplanen og reguleringsplanen sine føresegner. Dersom søknaden er i strid med offentlege føresegner, gjeld føresegnene føre løyvet.
3. Heile tiltaket vert godkjent i tiltaksklasse 1.

Grunngjeving for vedtaket går fram av saksutgreiinga.

Heimel for vedtaket er forvaltningslova § 33(2), jf. plan- og bygningslova § 20-1 a og k.

Vedtaket vert sendt BKK for klagevurdering.

Klage:

Vedtaket er eit enkeltvedtak etter reglane i Lov om offentleg forvaltning. Vedtaket kan klagast på til kommunen, jf §§ 28-36. Klagefristen er 3 veker frå den dato du vart gjort kjent med vedtaket. Det er nok at klagen er postlagt innan fristen går ut. Klagen skal sendast skriftleg til kommunen. I klagen skal det gå fram kva du klagar på i vedtaket, og kva endringar du som part ynskjer. Klagen skal grunngjevast.

Det kan ikkje reisast søksmål om gyldigheita av vedtaket eller krav om erstatning som følgje av vedtaket utan at moglegheita til å klage over vedtaket er nytta, jf forvaltningslova § 27b

Dersom du har spørsmål i saka, så kontakt leiar teknisk forvaltning Tonje Nepstad Epland.

Med helsing

Tonje Nepstad Epland
leiar teknisk forvaltning

Tonje Nepstad Epland
leiar teknisk forvaltning

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har difor ingen signatur.

Mottakere:

Advokatfirmaet Harris

Dreggsalmenning 5835
10/12 Postboks
4115 Sandviken

BERGEN