

Hammerfest kommune
v/ plan- og næringssjef Odd Edvardsen
odd.edvardsen@hammerfest.kommune.no

Oslo, 16.09.2021

Saknr: 3791
Deres ref.: 2021/4670
Ansvarlig advokat: Tine Larsen

TILLEGG TIL KLAGE OG BEGJÆRING OM UTSATT IVERKSETTING AV VEDTAK, NUSSIRS TILTAK PÅ MARKOPPNESET I HAMMERFEST

Undertegnede bistår foreningen Stopp Nussirgruva – Redd Repparfjord.

Det vises til brev av 24. august 2021 fra Stopp Nussirgruva – Redd Repparfjord, Naturvernforbundet, Natur og Ungdom og Vest-Finnmark Jeger og Fiskerforening med krav om stans i Nussir ASAs utbygging på Markoppneset.

I Ságat 2. september uttalte plan- og næringssjef i Hammerfest kommune at det vurderes å behandle brevet som en klage over tillatelse av 21. juli 2021 til vesentlig terrenginngrep/opparbeidelse av tomt og anleggsvei på gnr/bnr. 107/26 på Markoppneset.

I brevet av 24. august påklages Nussirs arbeid på Markoppneset. Arbeidet har sitt grunnlag i vedtaket om tillatelse av 21. juli, og brevet bes behandlet som en klage over dette vedtaket.

Stopp Nussirgruva – Redd Repparfjord fikk oversendt vedtaket 6. september, og sender med dette tilleggsmerknader til klagen.

Videre bes det om at kommunen straks beslutter utsatt iverksetting av vedtaket inntil klagen er endelig avgjort, jf. forvaltningsloven § 42.

1. Tilleggsmerknader til klage

Tillatelse til tiltak skal gis dersom tiltaket ikke er i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven, jf. plan- og bygningsloven § 21-4. Tiltaket må med andre ord være i henhold til loven, forskrift og gjeldende planer og planbestemmelser for å få tillatelse.

Klagerne anfører at Nussirs søknad om tiltak på Markoppneset skulle vært avslått, da tiltaket ikke er i tråd med plankrav i gjeldende reguleringsplan for Markoppneset og de utredningskrav som følger av plan- og bygningsloven. Dette utdypes i det følgende.

1.1 Planstatus og manglende konsekvensutredning på Markoppneset

Området er regulert til industriformål i reguleringsplan for Markoppneset industriområde. Det ble ikke gjennomført konsekvensutredning da denne reguleringsplanen ble vedtatt i 2005. Det ble forutsatt at senere detaljreguleringer skulle ivareta behovet for konsekvensutredning av fremtidig virksomhet på industriområdet.

I 2018 vedtok Kvalsund kommune endringer av planbestemmelsene i reguleringsplanen. Fylkesmannen og Fiskeridirektoratet påpekte at verken opprinnelig plan og endringene var konsekvensutredet, og mente planen var KU-pliktig. Fiskeridirektoratet viste til Repparfjordens betydning for fiskeriressursene. Som svar til dette viste kommunen til reguleringsplanens krav om detaljregulering før tiltak iverksettes, og krav om konsekvensutredning dersom det etableres næringsvirksomhet innenfor planområdet som er KU-pliktig i henhold til konsekvensutredningsreglene.

Likevel har Nussir søkt og fått tillatelse til å iverksette omfattende terrenginngrep og veibygging i området, uten krav til reguleringsplan og konsekvensutredning.

Det bør også påpekes at det i varsel av 1. juli 2021 om oppstart av planarbeid tilknyttet detaljreguleringsplan for etablering av prosessanlegg med tilhørende infrastruktur på Markoppneset, opplyses at heller ikke dette reguleringsplanarbeidet er av en slik karakter at det utløser krav til konsekvensutredning. Dette ifølge forslagsstillers og kommunens vurdering. Naturområdene på Markoppneset omdannes med dette gradvis til industriarealer uten at det på noe tidspunkt foretas pliktig konsekvensutredning.

1.2 Tiltaket krever detaljreguleringsplan, jf. planbestemmelse 2.2.1

I gjeldende reguleringsplan står det følgende om plankrav i reguleringsbestemmelse 2.2.1:

Før tiltak iverksettes i byggeområdene og kaiområdene, skal det utarbeides detaljreguleringsplan som viser tomter, bebyggelse interne veier, parkeringsplasser, snøopplag og hensyn til støy. Plankravet gjelder ikke terrengbearbeiding/-planering og masseuttak/-lagring i områdene I1-I7.

Det er omsøkt og gitt tillatelse til opparbeidelse av råtomt i områdene for rigg, prosessanlegg og portal, samt bygging av midlertidig anleggsvei fra eksisterende vei inne på riggområdet og sør til Rigg LNS. Det skal utføres sprengningsarbeider.

Det er i vedtaket vist til at det søkes om opparbeidelse av tomt innenfor I4 og I7, og at dette ikke utløser plankrav fordi det er terrengbearbeiding/planering, jf. planbestemmelsen punkt 2.2.1 annet punktum.

Klagerne mener tiltaket som er omsøkt og gitt tillatelse *ikke* er unntatt plankrav i henhold til denne bestemmelsen. Som det fremgår av punkt 2.2.1 første punktum skal det utarbeides detaljreguleringsplan som viser bebyggelse av interne veier og hensyn til støy.

I henhold til søknad og tillatelse skal Nussir bygge vei. Vei kan ifølge planbestemmelsen ikke unntas detaljreguleringsplan. Bestemmelsen gjør ikke forskjell på om veien som bygges er midlertidig eller permanent.

Videre fremgår det at det skal utføres sprengningsarbeider. Sprengningsarbeider innebærer støy, og krever også detaljreguleringsplan.

Klagerne mener videre at omfanget av de terrenginngrep som her er omsøkt og gitt tillatelse til er omfattende, og trolig går utover det som må forstås som terrengbearbeiding/-planering.

1.3 Tiltaket krever konsekvensutredning, jf. planbestemmelse 8.2 og plan- og bygningsloven § 4-2

Om konsekvensutredningskrav sier reguleringsbestemmelse 8.2:

Dersom det etableres næringsvirksomhet innenfor planområdet som krever konsekvensutredning ihht. Plan- og bygningsloven og retningslinjene (T 1281) fra Miljødepartementet skal slik utarbeides før tillatelse til tiltak kan godkjennes.

Planbestemmelse 8.1 må forstås slik at det er kravene i någjeldende plan- og bygningslov, konsekvensutredningsforskriften av 2017 og någjeldende retningslinjer (*Konsekvensutredninger for planer*

etter plan- og bygningsloven, juni 2021 og Når skal tiltak i vedlegg II konsekvensutredes? Vurdering etter § 10 i forskrift om konsekvensutredninger, 29. juni 2017) som skal legges til grunn for vurderingen av om næringsvirksomheten er KU-pliktig.

Etter plan- og bygningsloven § 4-2 og KU-forskriften § 8 skal planer som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn konsekvensutredes. I forskriften § 10 er det nærmere angitt hva det skal sees hen til i vurderingen av om en plan eller et tiltak får vesentlige virkninger for miljø eller samfunn.

Det skal sees hen til egenskaper ved planen, som størrelsen, planområdet og utformingen, samt bruken av arealer, jord, mineralressurser og andre naturressurser, jf. § 10 annet ledd. Dette tiltaket gjelder omfattende terrenginngrep i et naturområde i strandsonen.

Videre må det sees hen til om planen eller tiltaket kan medføre eller komme i konflikt med blant annet nasjonale laksefjorder, truede arter og områder med stor betydning for samisk utmarksnæring eller reindrift, jf. § 10 tredje ledd.

Repparfjorden har status som nasjonal laksefjord. Den del av virksomheten som nå er omsøkt er på land, men terrenginngrepene nær fjorden og videre etablering av prosessanlegg og havn for utskiping kan få konsekvenser for både laks og annen fisk og marine ressurser som må kartlegges før det fattes beslutninger.

Som beskrevet i klagen av 24. august, er Markoppneset fra tidligere dårlig kartlagt hva gjelder naturmangfold. Frivillige botanikere fra Nordnorsk Botanisk Forening har oppdaget over 100 arter på kort tid, og mange ulike naturtyper på et lite område, inkludert den rødlistede naturtypen strandeng som er svært viktig for sjøfugl. Mange rødlistede sjøfugler har ifølge artsobservasjoner.no blitt observert i fjorden. Det tilsier at området har et betydelig naturmangfold. Dersom terrenginngrepet som er gitt tillatelse gjennomføres uten at naturmangfoldet i området kartlegges, vil det ikke være mulig å vurdere tiltakene opp mot naturhensynene, eller vurdere avbøtende tiltak for naturmangfoldet.

Det stilles videre krav til kunnskap om naturmangfoldet når det fattes vedtak som kan få konsekvenser for dette, jf. naturmangfoldloven §§ 8-12, jf. § 7. På Markoppneset er det ikke gjort noen vurdering av naturmangfoldlovens prinsipper i forbindelse med tiltaket. Det er en saksbehandlingsfeil som i seg selv kan føre til at vedtaket er ugyldig, jf. departementets veileder UMD-2011-2781 (PLANJUSS-2012-1-4) til fylkesmennene om saksbehandlingen i saker om plan- og bygningsloven og naturmangfoldloven. Det vises også til Sivilombudets uttalelser i sakene SOM 2018-1219 og SOM 2011-1327 om manglende vurdering av naturmangfoldloven og konsekvensene av dette.

For å kunne gjøre de pliktige vurderingene etter naturmangfoldloven §§ 8-12, jf. § 7 i denne saken, må naturmangfoldet i området kartlegges, og taler for en konsekvensutredningsplikt.

Områdets betydning for reindriften skal også tas i betraktning i vurderingen av om det er konsekvensutredningsplikt. Markoppneset ligger innenfor Fiettar reinbeitedistrikts beiteområde, og området hvor tiltaket er lokalisert benyttes som reinbeiteområde om våren og høsten. Sprengning og terrengbearbeiding-/planering av området vil følgelig innebære at reindriften mister muligheten til å beite der dagens naturområder bearbeides og planeres til industriarealer. I tillegg vil støy og aktivitet føre til at reinen skyr nærliggende områder.

Tiltakets omfang, mulige konsekvenser for naturmiljøet og reindriften er forhold som med tyngde taler for at tiltaket er konsekvensutredningspliktig.

Som påpekt i klagen av 24. august kan ikke rettigheter – heller ikke beiteretter - fratras de berettigede uten at det foreligger avtale med rettighetshaverne, alternativt at det er ekspropriasjonshjemmel og fattes vedtak om ekspropriasjon med utmåling av erstatning. Ekspropriasjon etter plan- og bygningsloven til gjennomføring av reguleringsplan kan vedtas av kommunestyret, jf. plan- og bygningsloven § 16-2. Det understrekes at dette forutsetter at det er utarbeidet en reguleringsplan for området som det kan eksproprieres til fordel for, og at planen ikke er mer enn ti år gammel. Kommunestyret har ikke fattet vedtak om ekspropriasjon av reindriften beiteretter på Markoppneset for gjennomføring av gjeldende reguleringsplanen, som er fra 2005. Den gir i dag ikke grunnlag for vedtak om ekspropriasjon.

2. Begjæring om utsatt iverksetting av vedtaket

Hammerfest kommune bes om straks å beslutte utsatt iverksetting av vedtaket inntil klagen er endelig avgjort, jf. forvaltningsloven § 42.

Forvaltningens adgang til å beslutte utsatt iverksetting er begrunnet i risikoen for at klageinstansens vedtak kan bli umulig eller vanskelig og kostbart å gjennomføre. Nussir sprengnings- og gravearbeider på Markoppneset vil være irreversible naturinngrep i et område av betydning for reindriften og med et stort potensial for naturmangfold. Dersom tiltaket gjennomføres helt eller delvis før klagen er endelig avgjort, vil skadene være uopprettelige. Det er et moment som normalt veier tungt for å gi utsatt iverksetting av vedtaket.

Dersom det er av vesentlig betydning for tiltakshaver å få satt i gang tiltaket så fort som mulig, vil dette kunne være et moment mot å gi utsatt iverksetting av vedtaket. Nussir har imidlertid ikke arbeidet på Markoppneset de siste ukene, og det synes ikke å være avgjørende viktig for tiltakshaver å fullføre så raskt som mulig. Det må således legges til grunn at tiltakshaver kan avvende klagesaksbehandlingen uten nevneverdige ulemper. Ulempene for tiltakshaver med noen måneders utsatt iverksetting i påvente av klagesaksbehandlingen, må avveies mot risikoen for irreversible skader for naturmiljøet og reindriften.

Anmodninger om utsetting skal avgjøres snarest mulig, jf. fvl. § 42 første ledd fjerde punktum. I praksis er det lagt til grunn at dette er en type avgjørelse hvor forvaltningen har plikt til å avgjøre saken særlig raskt, det vil si innen få dager. Hvorvidt det skal besluttes utsatt iverksetting må derfor i de fleste tilfelle behandles uavhengig av klagebehandlingen for øvrig. Det forutsettes derfor at kommunen snarest fatter beslutning om utsatt iverksetting.

Dersom kommunen nekter utsatt iverksetting eller ikke tar stilling til anmodningen i løpet få dager, vil begjæring om utsatt iverksetting av vedtaket sendes statsforvalteren og/eller departementet for avgjørelse.

Vennlig hilsen

Dæhlin Sand Advokatfirma AS



Tine Larsen

Advokat