

ADVOKATENE

TENGS-PEDERSEN m.fl.

M.N.A.

Eigersund kommune
Rådmannen
Postboks 580
4379 Eigersund

I kontorfellesskap:

Advokat K. Tengs-Pedersen
Advokat Svein Ueland (H)
Advokat K. Holst Sæther (H)
Advokat Nils H. Birkeland
Advokat Kjersti Jæger
Advokat Helene Aasberg
Advokat Fredrik Undheim
Advokat Morten Søyland

Adv.flm. Brage Nordgård
Adv.flm. Christine B. Orre

(H) = Møterett ved Høyesterett

Deres ref.:

Vår ref.: 512052/J

Sandnes, 7. mai 2012

SPØRSMÅL OM JURIDISK VURDERING EIGERSUND HAVNEVESEN KF SIN ØKONOMISKE ANDEL VEDRØRENDE UTGIFTER TIL DEKNING AV FJERNING AV LUFTSPENN RAVNEFJELL – FUGLODDEN

Jeg viser til telefonsamtale og internt notat fra kommunalsjef økonomi Tore L. Oliverson 25.04.2012. I e-post av samme dag fulgte all dokumentasjon og alle dokumenter som kommunen hadde i sin mappe på denne sak. Dette gjaldt også dokumenter fra 2005.

1. Innledning

I brev av 21.09.2010 til Eigersund kommune har Dalane Energi meddelt følgende:

”Anleggsbidrag i forbindelse med fjerning av fjordspenn.

Viser til kommunestyrets vedtak av 19.05.2005 vedrørende økonomisk bidrag for å få fjernet luftspennet i innseilingen til Eigersund havn. I dette vedtaket ble det bestemt at Eigersund kommune skulle bidra med kr. 1 mill., der kr. 500.000 skulle tas fra havnekassen. Luftspennet er fjernet og erstattet med kabel.

I denne forbindelse har Dalane Energi bedt havnevesenet i Eigersund om å utbetale sin andel på kr. 500.000. Havnevesenet viser så i brev til at det ikke er grunnlag for å belaste havnekassen eller havnekapitalen i h.h.t. havne- og farvannsloven, og viser til Kystverkets juridiske avdeling.

Det var en del av konsesjonsbetingelsene for kabelanlegget at Eigersund kommune skulle bidra økonomisk i dette prosjektet.

Dalane Energi ber derfor Eigersund kommune om å ordne opp i forholdet rundt bidraget fra havnekassen, slik at vi kan få ferdigstilt dette prosjektet.”

Postadresse:
Postboks 363 Sentrum
4303 SANDNES

Besøksadresse:
Vågsgaten 42
Internett: www.tengs-pedersen.no
E-post: kjell.holst.saether@c2i.net

Tlf.: 51 97 10 00
Faks: 51 97 10 01
Tlf.avd.kontor Bryne:
51 48 46 40

Advokat K. Holst Sæther AS
Driftskonto: 3260.05.95716
Klientkonto: 3260.05.95643
Org.nr.: NO 888 401 482 MVA

Eigersund havnevesen KF har deretter motsatt seg å dekke sin andel av utgiftene på kr. 500.000.

Eigersund havnevesen KF har i e-post til Kystverket vest 09. juni 2010 bedt om lovlighetskontroll fra Kystverkets side, vedrørende Eigersund kommunes vedtak og gjennomføring av dette. I e-mail av 30. juni 2010 har avdelingssjef Knut Stenevik ved Kystverket Vest meddelt følgende:

"Kostnader i forbindelse med fjerning av luftspenn vil på generelt grunnlag ikke kunne knyttes til havnevirksomhet, og følgelig heller ikke kunne belastes havnekassen/havnekapitalen i h.h.t. både reglene i den gamle og den nye havne- og farvannsloven."

Kystverket har deretter i brever av 05.01.2012 og 29.12.2012, meddelt at man på bakgrunn av sin foreløpige lovlighetskontroll har kommet til at det ikke vil være lovlig å dekke utgiftspost på kr. 500.000 til fjerning av luftspennet. Kystverket har imidlertid gitt Eigersund kommune frist til 15. april 2012 med å uttale seg i saken, da sistnevnte brev er gitt som forhåndsvarsel om vedtak og pålegg. Jeg forutsetter at Eigersund kommune har fått fristutsettelse med nevnte uttalelse.

Jeg har meddelt at jeg vil kunne ha en vurdering klar senest i løpet av 07. eller 08. mai 2012. Jeg har forstått at dette var i orden fra kommunens side.

2. Faktisk og juridisk vurdering

Min konklusjon i saken er at Kystverket bygger både på feil faktum og har foretatt en feiltolking av nåværende havne- og avgiftslov, særskilt bestemmelsen i lovens § 48.

3. Sakens faktum

Kystverket har lagt til grunn at innseilingen til Eigersund, hvor luftspennet var beliggende, er en hovedled. Dette synes ikke å være utvilsomt, og må legges til grunn i denne sak. Dette vil få betydning for den faktiske vurdering, hensett til at havnen således vil ha betydning også for omliggende kommuner, ikke bare Eigersund kommune, men for hele Dalane-regionen. Dette er basert på Kystverkets egen beskrivelse av viktigheten av Eigersund havn.

I faktagrunnlaget er det vist til en avtale fra 1992. Det heter i saksoversikt til kommunestyremøte 19.12.2005 bl.a. følgende om dette:

"Etter kommunestyrevedtak og en inngått avtale fra 1992 med Dalane Elverk om fordeling av kostnader ved legging av ny 50 KV sjøkabel, skal Dalane Energi dekke 3 mill. og Eigersund kommune 2 mill. I praksis skulle omleggingen skje når Eigersund kommune ønsket det."

Eigersund Elverk, nå Dalane Energi, fikk ved Havnedirektoratets brev av 28. juni 1968, tillatelse av Fiskeridepartementet til å trekke kraftledning i luftspenn over innløpet til Eigersund, (i denne sak benevnt som luftspennet mellom Ravnafjell og Fuglodden.)

Tillatelsen ble gitt i medhold av § 18 i den daværende lov om havnevesen av 24. juni 1933. Ett av vilkårene i tillatelsen var at *"ledningene kunne forlanges lagt om eller helt fjernet etter departementets nærmere bestemmelse dersom dette skulle være ønskelig."* Hele Havnedirektoratets vedtak lyder således:

1. *Egersund Elverk plikter å sette opp og holde ved like normerte varseltavler på begge sider av farvannet.*
2. *Ledningen kan forlanges lagt om eller helt fjernet etter departementets nærmere bestemmelse, dersom det skulle vise seg ønskelig.*
3. *Endelig profiltegning av spennet skal innsendes til Havnedirektøren til godkjenning før arbeidet settes i gang."*

I slutten av 1980-årene tok daværende havnesjef Odd Hansen opp spørsmål om omlegging av luftspennet Ravnafjell – Fuglodden. Havnesjef Odd Hansen la frem sak om dette for Eigersund havnestyre 20. april 1990 med slik innstilling:

"Luftspenn mellom fastland og Eigerøy syd for Ryttervik Fabrikker – begrensninger i skipstrafikk på grunn av høyspentledning, høyde over sundet over Fuglodden på 45 m.

Det har ved flere anledninger blitt gitt avslag på henvendelser til havnevesenet vedrørende opplag/reparasjonsarbeider på borerigger og andre offshorekonstruksjoner i Egersund havn. Havnevesenets begrunnelse har hele tiden vært at det ikke er mulig å anløpe havnen med flytende gjenstander som har en høyde over vannet på mer enn 45 m på grunn av luftspenn ved Fuglodden.

I den senere tid har vi gjentatte ganger blitt kontaktet av representanter for Dolphin Drilling, for å få borerigger inn til Kaupanes/Nordsjøterminalen på verkstedsarbeider/ombygging.

Havneadministrasjonen mener generelt at nevnte kabelspenn er en begrensning for Egersund havn med hensyn til utviklingsmuligheter. Det tenkes spesielt på fremtidig ferjeforbindelse med Danmark/kontinentet, og de nye typer ferjer som kan tenkes å anløpe Egersund havn.

Det er kjent at kommunen satte visse betingelser når luftspennet ble godkjent, og etter de opplysninger jeg sitter inne med er Dalane Elverk pliktig til å legge strømforsyningskabel i sjøen når kommunen forlanger det. Kostnadene med kabellegging og fjerning av luftspenn skal dekkes av Dalane Elverk."

Havnestyret traff 20. april 1990 enstemmig slikt vedtak:

"Havnestyret ber kommuneadministrasjonen om at det opptas forhandlinger med Dalane Elverk om å fjerne luftspennet over til Eigerøy ved Fuglodden.

Havnestyret anbefaler videre at det legges sjøkabel i det samme området som nåværende luftspenn."

Eigersund kommunestyre fattet deretter slikt vedtak i saken 26.06.1991:

1. *Eigersund kommunestyre anmoder Dalane Elverk om å fjerne luftspennet mellom Ravnafjellet og Fuglodden snarest mulig, og senest innen utgangen av 1993, da linjen mellom Hellvik/Gjermestad – Eigerøy antas å være lagt.*
2. *Spørsmålet om partenes økonomiske forpliktelser i samband med legging av sjøkabel avklares særskilt rettslig sett.*

3. *Sjøkabeltrasè skal godkjennes av havnestyret.*”

Når det gjaldt kommunestyrets vedtak i punkt 2, refererte dette til punkt 2 i konsesjonsvedtak av 28. juni 1968 truffet av Havnedirektoratet, jf. ovenfor.

Spørsmålet var hvem som skulle dekke utgiftene ved gjennomføring av vedtaket om å fjerne luftspennet.

I den forbindelse oppstod det diskusjon mellom Dalane Elverk og Eigersund kommune. Det ble avholdt møter og innhentet juridiske vurderinger fra begge parters side. Det ble tatt kontakt med berørte, offentlige myndigheter, samt partenes interesseorganisasjoner.

Ett forhold var partene enige om, og det var at Kystverket eller Fiskeridepartementet ikke ville være økonomisk forpliktet til å dekke kostnadene ved omleggingen.

Partene var videre enige om at Eigersund kommune hadde en rettighet med hensyn til å få lagt om eller fjernet luftspennet. Det var således ikke tvil om at Dalane Energi ikke kunne motsette seg å gjennomføre vedtaket.

Videre var det et faktum at Dalane Energi selv ikke hadde noen interesse verken økonomisk eller på annen måte den gang i å få fjernet luftspennet.

Det ble innhentet uttalelser fra Fiskeridepartementet og NVE, vedrørende spørsmål om praksis i tilsvarende omleggingsaker.

Det ble fra begge parter etter hvert klart at omlegging og nedleggelse kunne kreves dersom det forelå tungtveiende grunner for å kreve dette, og at den som hadde interesse av omleggingen var den som måtte være økonomisk hovedbidragsyter i å få arbeidet utført.

Det ble deretter gjennomført forhandlinger mellom partene, hvoretter det våren 1992 kom til en løsning, hvoretter Dalane Elverk skulle ta 3/5 av utgiftene, dvs. den gang kr. 3 mill. av stipulerte utgifter til kr. 5 mill. og Eigersund kommune 2/5, dvs. av stipulert pris kr. 2 mill. Eigersund kommune ble deretter fra sin juridiske rådgiver anbefalt å akseptere avtalen. Anbefalingen inneholdt bl.a. følgende vurdering:

”En vurderer saken slik at krav om flytting hovedsakelig er begrunnet ut fra kommunens ønske om forretningsmessige fordeler med at man kan ta inn større skip og borerigger, enten med tanke på krav om havneavgifter eller indirekte virkning ved at bedrifter kan påta seg oppdrag, som igjen gir ringvirkninger for bedrifter og arbeidstakere i Eigersund, indirekte også via skatteinntekter.”

Saken ble deretter som kjent fulgt opp av Eigersund kommunestyre ved vedtak 19.12.2005.

Vedtaket 19.12.2005 lyder således:

- ”1. *Elforsyning mellom Ravnefjell og Fugloddan legges i kabel. (Ny 50 KV sjøkabel).*
2. *Eigersund kommune deltar med 1 mill. i finansiering som fordeles slik:*
 - *Kr. 500.000 ved at årets overskudd for Eigersund kommune reduseres tilsvarende*

- *Kr. 500.000 på havnekassen.*"

Dette vedtaket er senere fulgt opp fra Dalane Elverks side, hvoretter man derfra har sendt krav om betaling av Eigersund havnevesen KS sin andel med kr. 500.000.

Det kan altså slås fast at det er Eigersund havnevesen som ved tidligere havnestyre har anmodet sterkt om at luftspennet blir fjernet. Det er gitt en innstilling til havnestyret om dette i 1991 og truffet et enstemmig vedtak om dette.

Forholdet er siden blitt fulgt opp av vedtak i Eigersund kommunestyre i 2005 og blitt gjennomført i 2010.

Sett på bakgrunn av den fullstendige historie i saken, er det etter min oppfatning ikke tvilsomt at det her foreligger en faktisk havnerelatert interesse som er bakgrunn for nevnte vedtak. Dette innebærer at Kystverket i sin faktiske vurdering av om det er grunnlag for forhåndsvarsel og eventuelt vedtak, jf. brev av 29.03.2012, har lagt til grunn feil faktum av vesentlig karakter.

Kystverkets vurdering av saken om at man i vurderingen *"legger avgjørende vekt på at utgiftene ikke synes til å bidra til utvikling av havnen m.v."* blir feil.

Jeg viser også til premissene for siste kommunestyres vedtak i saken. Jeg vil også vise til nedenstående med hensyn til hvilke faktum som kan tas i betraktning, jf. den juridiske delen av saken også synes å være for snever vurdert fra Kystverkets side.

4. Rettslig vurdering

Her viser jeg i utgangspunktet til Kystverkets vurdering slik den fremkommer i forhåndsvarsel av 29.03.2012.

Etter min oppfatning blir i det utgangspunktet feil å foreta en vurdering av faktum knyttet til bestemmelsen i § 48 i nåværende havne- og farvannslov av 17. april 2009. Denne lov trådte i kraft 01.01.2010.

Lovens § 48 taler om *"havnekapitalen som ikke kan nyttes til andre formål enn havnevirkosomhet, herunder drift, vedlikehold, utbedring, utbygging og utvikling, samt utøvelse av offentlig myndighet etter bestemmelser i eller i medhold av loven her, og tilrettelegging for sikkerhet og fremkommelighet i kommunens sjøområder."*

Slik en har forstått den nye lovbestemmelsen i § 48, innebærer denne ingen realitetsendringer i utgangspunktet, i forhold til tidligere havnelovs § 23, dvs. loven av 08.06.1984.

Begrensningen gjelder i utgangspunktet havnens inntekter i form av havneavgifter. Eigersund kommune har imidlertid disposisjonsrett og inntekter fra andre kilder enn dette, i form av salg av eiendommer og leieinntekter av utleie av grunnarealer. Om det i den nye loven skal foretas en streng grenseoppgang her, er ikke rettslig avklart. Jeg er imidlertid av den oppfatning at dette i utgangspunktet ikke har noen betydning, men at forholdet i utgangspunktet skal vurderes i forhold til havneloven fra 1984.

Havneloven fra 1984 § 23, 4. ledd, første setning, lyder som følger:

”Avgifter som kommunen oppebærer etter loven her, skal bare benyttes til havneformål.”

Av ordlyden i bestemmelsen, fremgår det at avgiftene som oppebæres etter loven bare skal benyttes til ”havneformål”. Hva som er et havneformål vil bero på en konkret vurdering. I forvaltningspraksis er det bl.a. uttalt at innholdet av begrepet må vurderes ut fra hva havnens brukere får igjen for et tilskudd fra havnekassen, at utgiftene ikke økes uforholdsmessig, og at disposisjonen ikke er i strid med prinsippene bak avgiftsreglene. Midlene kan imidlertid anvendes til alle havneformål, herunder havneformål som knytter seg til trafikkhavn, fiskerihavn og småbåthavn. Det må antas at anlegg og tiltak m.v. som naturlig knytter seg til denne virksomheten også omfattes av begrepet.

Det har bl.a. vært antatt at kostnader til mudring av farled er et eksempel på hva som kan henregnes til anløpsavgift. I denne forbindelse må man kunne snu argumentet, slik at luftrommet i høyden når det begrenser farledens anløp til skip til en skipshøyde lavere enn 45 m, må forstås tilsvarende.

Det har også i forbindelse med tolking av havnestyrets oppgaver etter havneloven av 1984 § 17, vært antatt at når *”en havn har vesentlig betydning utenfor havnens egen kommune, kan det dessuten være særlig viktig å sikre omlandet samferdsel og næringsliv.”* Jeg viser i denne forbindelse til hva jeg innledningsvis har nevnt om havnens betydning, ikke bare for Eigersund kommune men for andre kommuner og hele Dalaneregionen.

Jeg viser også til at havneloven av 08. juni 1984 fikk en delvis endring og tilføyelse med nytt sisteledd til § 23 i 2002, om omdisponering og nytte av midler til investeringer til andre formål enn havneformål. Siktemålet med bestemmelsen var primært *”å åpne for omdisponering av eiendommer og anlegg som hittil hadde vært brukt til havneformål, og som i lys av utviklingen når det gjelder havnevirksomhetens behov, bør kunne frigjøres til annet bruk.”*

De sistnevnte 3 forhold som jeg har vist til, skulle tilsi at tolkingen av nåværende lovs § 48 og ikke minst tidligere lovs § 23, må tillates sett i et dynamisk lys av fremtidens behov.

I dette tilfellet vil en ikke unnlate å peke på de forhold som særskilt kommunestyret sin siste vurdering har foretatt, nemlig behovet for å sikre fremtidige cruise-anløp og mottak av større installasjoner, eventuelt i forbindelse med opphugging m.v. på havnevesenets anlegg.

Etter min oppfatning har således Kystverket foretatt en altfor forsiktig tolking av nåværende havnelovs bestemmelse i § 48, men i utgangspunktet foretatt en vurdering ut fra feil lovvalg, selv om dette ikke kan tillegges noe vekt i denne sak, jf. ovenfor. Dagens havnelov med § 48 synes mer å være en konkretisering av det som har vært gjeldende praksis, men som nevnt, i lys av utviklingen, må den kunne tolkes liberalt ut fra havnevirksomhetens behov.

5. Konklusjon

Begrunnelsen som er fremkommet fra kommunens side tilsier således nokså klart at det fra kommunens side ikke foreligger ulovlig forhold i denne sak.

Med hilsen

K. Holst Sæther
advokat