

Masfjorden kommune
Austfjordvegen 2724
5981 Masfjordnes

Vår ref.: 526745-001
Deres ref.: 17/178 - 17/4036
Ansvarlig advokat: Grunde Bruland

Bergen, 14. juni 2017

Klage på avslagsvedtak - søknad om dispensasjon fra kommunens arealplan - etablering av oppdrettsanlegg ved Ytre Raunholmen – 038/2017

1 INNLEDNING

Det vises til Masfjorden kommunes vedtak 9. juni 2017 ("Vedtaket") om avslag på søknad om dispensasjon fra arealplan for etablering av oppdrettsanlegg ved Ytre Raunholmen.

Vi representerer Erko Seafood AS ("Erko ") og på vegne av Erko påklages Vedtaket. Vi vil i det følgende grunngi klagen.

2 KLAGEGRUNNER

2.1 Relevant vurderingstema

I Vedtaket er det vist til at tiltaket er av en slik størrelse at det må tas i forbindelse med rullering av arealdelen. Det er ikke gjort en konkret vurdering av tiltakets relative størrelse sett hen til området avsatt til "bruk og vern av sjø og vassdrag". Det samlede arealbeslaget som følge av et dispensasjonsvedtak er ikke større enn at hensynet bak formålet fortsatt ivaretas.

Det er heller ikke gjort en vurdering av at Erko i søknaden har opplyst at arealene på to andre lokaliteter i kommunen frigis. Samlet sett vil det bli mer areal tilgjengelig for annen bruk enn akvakultur.

Plan- og bygningsloven kapittel 19 inneholder ingen størrelsesbegrensning for omsøkte tiltak. Det relevante vurderingstemaet etter pbl. § 19-2, andre ledd er om

"hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt"

Ordlyden "*vesentlig tilsidesatt*" viser at det skal være fullt mulig å oppnå dispensasjon. Det er ikke tilstrekkelig at hensynet det dispenseres fra blir tilsidesatt, det må over en viss terskel ("*vesentlig*") for

at bestemmelsen kommer til anvendelse. I den konkrete vurderingen i denne saken er det relevant å se hen til Erkos søknad der det fremgår at arealene på to andre lokaliteter i kommunen frigis til andre formål. Følgelig vil samlet arealbruk til akvakulturformål gå ned ved at to lokaliteter samles til en. I tillegg vil en slik dispensasjon kunne bidra, i følge Fylkesmannen (jf. punkt 2.2 nedenfor) til å bedre oksygenforholdene i dypvannet inne Masfjorden og dermed har positiv miljømessig effekt.

2.2 Negativ uttale fra statlig myndighet – mangelfull vurdering

Som en del av hovedbegrunnelsen er det trukket frem at Fylkesmannen har frarådet dispensasjon og det er pekt på bestemmelsen i plbl. § 19-2 fjerde ledd andre setning som sier at:

"Kommunen bør heller ikke dispensere fra planer, lovens bestemmelser om planer og forbudet i § 1-8 når en direkte berørt statlig eller regional myndighet har uttalt seg negativt om dispensasjonssøknaden."

Det følger av forarbeidene til plan- og bygningsloven, Ot.prp.nr.32 (2007-2008) s. 243 at

"Kommunen bør etter andre punktum ikke gi dispensasjon i strid med uttalelse fra statlig eller regional myndighet. Det forutsettes at en «negativ uttalelse» i denne sammenhengen for det første gir klart uttrykk for at myndigheten motsetter seg dispensasjonen. Videre bør det henvises til det mandat myndigheten er gitt og de statlige føringene som myndigheten er ansvarlig for å følge opp i forhold til tiltaket eller området, og angis hvilke konkrete forhold i søknaden som strider mot disse." (Våre understrekninger).

Det fremgår ikke av Vedtaket hvilket mandat Fylkesmannen har ved sin negative uttalelse. Det er heller ikke gitt en beskrivelse av de statlige føringer Fylkesmannen skal følge opp eller hvilke konkrete forhold ved søknaden som strider mot slike statlige føringer. Følgelig er ikke Vedtaket fattet i samsvar med lovgivers vilje og intensjon.

2.3 Mangelfull avveining av fordeler og ulemper

Det fremgår ikke av Vedtaket hvilke fordeler og ulemper som er veid opp mot hverandre. Det konkluderes bare med at ulempene vil være større enn fordelene ved dispensasjon. Det er derfor ikke mulig for Erko å ta stilling til hvordan kommunen har vektet de ulike hensynene opp mot hverandre.

2.4 Nye saksopplysninger

Siden søknaden ble sendt inn i februar har det kommet nye saksopplysninger. Fylkesmannen (miljøvernnavdeling) har trukket tilbake utslippstillatelsen for lokalitetene Bergsvik og Barlingebottom med virkning fra 1 juli 2017. Dette innebærer isolert sett at Erko vil bli pådratt et stort produksjonstap ved å slakte ut fisken før slaktemoden størrelse (og umiddelbar nedlegge arbeidsplassene i Masfjorden kommune). Dette vil forhindres dersom Erko får godkjent Ytre Raunholmen slik at man kan få flyttet fisken til en ny lokalitet i nærområdet.

Som følge av Fylkesmannens tilbaketrekking vedtak har allerede avsatt areal til akvakulturformål i kommunen i praksis blitt vesentlig redusert, med dertil negative ulemper for lokale arbeidsplasser og lokal verdiskapning. Dette får også betydning for kommunens inntektsgrunnlag frem til området eventuelt er avsatt til akvakulturformål. Det vises i den forbindelse til Stortingets nylige vedtak om arealavgift.

Vi kan ikke se at kommunen har vurdert hvorvidt et dispensasjonsvedtak kan gjøres midlertidig. Erko kan akseptere en midlertidig dispensasjon fra arealplanen frem til planen er rullert.

Etter at man mottok vedtak om utslippstillatelse for lokalitetene Bergsvik og Barlingebotten, har Erko kommet i dialog med Fylkesmannen om muligheten for å kunne benytte Ytre Raunholmen i stedet. Vi anmoder kommunen om å ta kontakt med Fylkesmannen for å diskutere dette, evt. umiddelbart videresende klagesaken til Fylkesmannen slik at denne kan foreta en rask, helhetlig behandling av saken.

3 AVSLUTNING

Som følge av at Fylkesmannens vedtak om tilbaketrekking av utslippstillatelsene har frist 1. juli 2017 haster det å få en avklaring. På denne bakgrunn anmodes det om at saken gis høyeste prioritet og at dispensasjon innvilges snarlig.

Parallelt med innsending av klagen sendes den i kopi til Fylkesmannen som overordnet myndighet med anmodning om å omgjøre Vedtaket.

Skulle det være spørsmål eller behov for ytterligere opplysninger er det bare å ta kontakt.

Med vennlig hilsen
WIKBORG REIN ADVOKATFIRMA AS


Erik Staurset Andresen