

Radøy kommune
v/ordfører Jon Akseland
Radøyvegen 1690
5936 Manger

Også sendt per e-post til: postmottak@radoy.kommune.no

Vår referanse: 12270110/1
Ansvarlig advokat: Kenneth Steffensen

Bergen, 5. november 2018

VEDRØRENDE FORSLAG TIL REVISJON AV PLANKART OG BESTEMMELSER FOR FLERBRUKSOMRÅDE I SJØ

1 INNLEDNING

Det vises til saksframlegg for Formannskapet i Radøy kommune den 4. september 2018 i plansak 12602013000200 "Kommuneplan for Radøy kommune - temarevisjon - arbeidsmøte i styringsgruppa" (saknr 045/2018).

Det vises videre til tilhørende vedlegg i saken, herunder forslag til revidert planbeskrivelse, plankart og føresegner, samt uttalelse fra Fylkesmannen i Hordaland av 25. januar 2017 om forståelsen av arealplanen med hensyn til områder avsatt til akvakultur/flerbruksformål.

På vegne av Lingalaks AS inngis merknader/innspill til forslagene til revidert plankart og føresegner.

De sentrale punkter er i korthet som følger:

- (i) Selskapet innga den 22. desember 2016 søknad om utvidet bruk og endret plassering for selskapets eksisterende lokalitet Toska Sør. Denne søknaden ble avslått/nektet behandlet av Fylkesmannen i Hordaland og saken er under klagebehandling hos Miljødirektoratet (og Fiskeridirektoratet). Vi har funnet grunn til å gjennomgå denne sakens bakgrunn og tema under punkt 2 nedenfor.
- (ii) Hovedspørsmålet som ligger til behandling hos Miljødirektoratet er hvorvidt selskapets søknad (det omsøkte akvakulturanlegget) er i strid med gjeldende kommuneplan. Selskapet har, med støtte fra flere myndighetsorgan, gjort gjeldende at tiltaket er innenfor planen fordi det aktuelle området er betegnet som et flerbruksområde der akvakultur inngår som ett av flere planformål, uten at det er sagt noe om et eventuelt prioritetsforhold mellom underformålene.

ADVOKATFIRMAET
THOMMESSEN AS

Foretaksregisteret
NO 957 423 248 MVA
thommessen.no

OSLO
Haakon Vils gate 10
Postboks 1484 Vika
NO-0116 Oslo
T +47 23 11 11 11
F +47 23 11 10 10

BERGEN
Vestre Strømkaien 7
Postboks 43 Nygårdstangen
NO-5838 Bergen
T +47 55 30 61 00
F +47 55 30 61 01

LONDON
Paternoster House, 2nd floor
65 St Paul's Churchyard
London EC4M 8AB
T +44 207 920 3090
F +44 207 920 3099

- (iii) Saken har versert over lang tid som følge av at Fylkesmannen har nektet å ta klagen under behandling. Selskapet så seg derfor nødt til å oversende klagen direkte til Miljødirektoratet for videre klagebehandling. Miljødirektoratet har nå bekreftet at saken er tatt under behandling.
- (iv) Etter at saken ble sendt over til klagebehandling, har selskapet blitt kjent med at kommunen – foranlediget av Fylkesmannens brev av 25. januar 2017 – er i gang med en delrevisjon av arealplanen der et av revisjonstemaene gjelder "arealføremål i sjø og havområda", hvor mandatet er å foreta en "kartteknisk opprydding" og en "tekstleg presisering i føresegna om kva som inngår i fleirbruksområde i sjø" – uten at det skal foretas materielle *endringer* av planen.
- (v) Tre av forslagene til slik "tekstleg presisering i føresegna" lyder som følger:
- "Området skal nyttast sidestilt og det er ikkje høve til eksklusiv bruk for einskilde føremål.
 - "I fleirbruksområdet i sjø kan det ikkje etablerast tiltak, jf. plan- og bygningslova § 11-11 nr 3 ."
 - "Det kan ikkje etablerast anlegg for akvakultur i fleirbruksområde. For akvakulturanlegg som ligg innafor akvakulturområde kan fortøyingar plasserast i fleirbruksområde når fortøyingane ikkje kjem i konflikt med omsynet til likestilt bruk."
- (vi) Som det fremgår nedenfor er det selskapets syn at kommunens forslag på dette punkt går *utover* det som omtales som "tekstlege presiseringer" av hva som inngår i gjeldende flerbruksområde. Etter vårt syn innebærer de foreslåtte "presiseringer"(ref punkt (v)) at kommunen i realiteten *endrer planen* på dette punkt, hvilket i så fall må gjøres ved *planvedtak om endring av plan*, jf punkt 3 nedenfor.
- (vii) Slike endringer av planen kan under enhver omstendighet ikke gis tilbakevirkende kraft i forhold til den søknad Lingalaks innga (i 2016) i henhold *gjeldende* plan.
- (viii) I lys av ovennevnte vil Lingalaks anmode kommunen om å avstå fra videre revidering av planen knyttet til flerbruksområdet i sjø inntil selskapets klage er ferdig behandlet og endelig avgjort. Dersom kommunen velger å ikke imøtekomme selskapets anmodning på dette punktet, må eventuelle planrevisjoner som innebærer at det ikke kan etableres akvakulturanlegg i flerbruksområdet i sjø i så fall besluttes gjennom planvedtak som tydeliggjør at det er tale om materielle endringer av planen, og altså ikke "presiseringer" av gjeldende plan.

2 SAKENS BAKGRUNN

Som kommunen er kjent med har Lingalaks søkt om utvidet bruk og endret plassering av eksisterende oppdrettslokalitet 14018 Toska Sør. Omsøkt ny lokalitet ligger utenfor område særskilt avsatt til akvakultur (rosa AK-område), men innenfor flerbruksområde i sjø som i planen er avsatt til ferdsel, farleder, fiske, akvakultur og natur- og friluftsområde, hver for seg eller i kombinasjon, jf punkt 3.5 i føresegnene til kommuneplanens arealdel.

Hordaland fylkeskommune, som er tildelingsmyndighet for søknader om oppdrettslokaliteter etter akvakulturloven, samt øvrige sektormyndigheter, foruten Fylkesmannen i Hordaland, har stilt seg positive til søknaden. Fylkesmannen i Hordaland har til forskjell fra samtlige øvrige offentlige myndigheter i saken, inntatt det standpunkt at omsøkt oppdrettsanlegg kommer i strid med kommunens arealplan. Fylkesmannen hevder derfor at han følgelig ikke kan behandle lokalitetssøknaden etter forurensningsloven, jf forurensningsloven § 11 fjerde ledd, andre setning.

Fylkesmannens begrunnelse for å hevde at omsøkt tiltak vil stride med kommuneplanen, er at det ikke eksplisitt fremgår av planens bestemmelser at oppdrettsanlegg skal gis prioritet fremfor de øvrige formålene i flerbruksområdet.

Lingalaks mener at Fylkesmannen her legger til grunn en feil juridisk forståelse. Selskapet er grunnleggende uenig i at akvakulturanlegg i flerbruksområdet vil stride med gjeldende plan. Selskapet begrunner dette med at akvakultur er angitt som et lovlig formål i planen for det aktuelle området, og at det ikke har noe å si for rettsvirkningen av dette at kommunen ikke har vedtatt planbestemmelser som nærmere angir prioritetsrekkefølgen for de enkelte underformålene i flerbruksområdet.

Lingalaks sitt synspunkt er også lagt til grunn av Hordaland fylkeskommune, Kystverket, Mattilsynet, Fiskeridirektoratet, Klima- og miljødepartementet og Nærings- og fiskeridepartementet, og for øvrig andre fylkesmenn rundt om i landet. Vi viser blant annet til uttalelse fra Miljøverndepartementet av 6. mai 2008 (UMD-2007-2441 (PLANJUSS-2009-1-12 B)) hvor følgende fremgår:

Etter plan- og bygningsloven § 20-4 første ledd nr. 5 kan det i arealdelen til kommuneplanen i nødvendig utstrekning angis «Områder for særskilt bruk eller vern av sjø og vassdrag, herunder ferdsel-, fiske, akvakultur-, natur- og friluftsområder hver for seg eller i kombinasjon med en eller flere av de nevnte brukskategorier». Miljøverndepartementet er enig med Fiskeri- og kystdepartementet i at bestemmelsen gir hjemmel til å kombinere akvakultur med andre formål. Det er derfor ikke noen plikt til å skille ut områdene for akvakultur, og kommunen kan som utgangspunkt velge den kombinasjonen og arealangivelsen de anser som hensiktsmessig. Kommunen skal imidlertid samrå seg med blant annet fylkesmannen, som skal medvirke i planarbeidet. Fylkesmannen kan om nødvendig fremme innsigelse dersom arealangivelsen ikke anses å være i samsvar med nasjonale og viktige regionale interesser.

Fylkesmannen kan fremme innsigelse til at det angis for store områder for flerbruk med akvakultur, sett ut fra en miljøfaglig vurdering. Selv om det er et nasjonalt mål å utvikle akvakulturnæringen, må dette målet veies opp mot andre nasjonale og regionale mål, for eksempel hensynet til friluftsliv. Det er også et viktig hensyn å sikre at sjøarealene planlegges på en hensiktsmessig måte. God planlegging tilsier at det i størst mulig grad foretas en konkret vurdering av interessene på stedet, slik at forholdet mellom næringsvirksomhet og andre interesser avklares best mulig. Dette er særlig viktig for områder der det er ulike interesser og stort press. Dersom kommuneplanens arealdel angir mesteparten av sjøarealene som flerbruksområder, vil dette i liten grad gi avklaring av konflikter i forhold til framtidig arealbruk.

Miljøverndepartementet viser i denne sammenheng til departementets brev av 12. juni 2007 om innsigelse til kommuneplanens arealdel for Risør kommune. I brevet gis følgende uttalelse, som har prinsipiell interesse:

«Risør kommune er en av de typiske sørlandskommunene, med stort press på kysten og sjøområdene. Departementet ser positivt på at kommunen har innlemmet sjøarealene i kommuneplanen, og slutter seg til kommunens syn på at kommuneplanen er en viktig arena for avklaring av konflikter mellom ulike brukergrupper og interesser. Dette er særlig viktig i områder med stort konfliktpotensial, slik som skjærgården i Oslofjorden og Skagerrakkysten.

Fiskeridirektoratets prinsipale syn er at akvakultur bør inngå i flerbruksområdene som dekker det meste av sjøarealet, og at spørsmålet om lokalisering og etablering av nye oppdrettsanlegg avklares ved behandling etter oppdretsloven. Denne framgangsmåten kan være hensiktsmessig i kommuner med store arealer og lavt konfliktpotensial. Det er imidlertid ikke tilfelle for Risør kommunes vedkommende. Den mest hensiktsmessige detaljeringsgraden for planleggingen av sjøarealene må uansett tilpasses situasjonen i den enkelte kommune og avklares gjennom kommuneplanprosessen. Det er i denne sammenheng av avgjørende betydning at det legges til rette for tidlig og åpen dialog med berørte myndigheter og interessegrupper.»

Miljøverndepartementet mener dette gir grunnlag for et godt samarbeid mellom kommuner, fiskerimyndighetene og miljømyndighetene framover, med sikte på en hensiktsmessig planlegging av sjøarealene

Som følge av at Fylkesmannen har fastholdt sitt standpunkt om at det aktuelle flerbruksområdet stenger for etablering av oppdrettsanlegg (noe Lingalaks er sterkt uenig i), har Lingalaks' søknad ikke blitt behandlet av Fylkesmannen etter forurensningsloven, da det etter forurensningsloven § 11 fjerde ledd er et vilkår for slik søknadsbehandling at tiltaket ikke strider med endelig planer etter plan- og bygningsloven. Hordaland fylkeskommune har derfor måttet gi avslag på lokalitetssøknaden siden tillatelse etter forurensningsloven ikke foreligger, jf akvakulturloven § 6 første ledd bokstav d).

Avslaget fra Hordaland fylkeskommune er påklaget til Fiskeridirektoratet, men klagen retter seg altså utelukkende mot Fylkesmannens standpunkt og saksbehandling i saken. Fylkesmannen har av ukjente årsaker valgt å ikke behandle klagesaken, og responderer ikke på selskapets henvendelser. Selskapet har derfor sett seg nødt til å oversende klagen til Miljødirektoratet som er klageinstans for Fylkesmannen for saker som skal behandles etter forurensningsloven. Selskapet har fått bekreftet at klagen er tatt under behandling av Miljødirektoratet, og avventer for tiden et vedtak i klagesaken.

På denne bakgrunn ser Lingalaks med stor bekymring på at kommunen – foranlediget av Fylkesmannens uttalelse i anledning selskapets lokalitetssøknad – nå foreslår såkalte "presiseringer" av de juridisk bindende plandokumentene, som vil stenge for etablering av oppdrettsanlegg i flerbruksområdet i sjø. De foreslåtte endringene innebærer i realiteten endringer av *planens arealformål* for flerbruksområdet i sjø, og innebærer på ingen måte en tekstlig presisering om hva som inngår i det gjeldende flerbruksområdet i sjø.

3 NÆRMERE OM REVISJONSFORSLAGENE

3.1 Innledning

Plankart og føresegner er rettslig bindende for fremtidig arealbruk når kommuneplanen er endelig vedtatt av kommunestyret, jf plan- og bygningsloven §§ 1-5 og 11-6, jf også planens føresegner punkt 1.1. Før kommuneplanen i Radøy kommune ble vedtatt som endelig, var det opp til kommunen å ta stilling til hvor langt det var behov for å gå i detaljering av arealformål og hensynssoner med tilhørende retningslinjer og bestemmelser, jf Kommunal- og moderniseringsdepartementets lovkommentar til plan- og bygningsloven § 11-5. Fra tidspunktet da planen ble vedtatt, har altså kommunen vært juridisk bundet til planens angivelse av fremtidig arealbruk.

I saksfremlegget til formannskapsmøtet den 4. september 2018 omtales forslagene til planrevisjonen for arealbruk i sjø- og havområdene som en "kartteknisk opprydding" og "tekstleg presisering i føresegna om kva som inngår i fleirbruksområdet i sjø". Slik de aktuelle forslagene er omtalt i saksdokumentene, skal forslagene altså ikke innebære *endringer av arealformål*, men utelukkende *presisere* og *tydeliggjøre* hva som fremgår av dagens juridisk bindende plan.

Lingalaks er av den oppfatning at de foreslåtte revisjonene av plankartet og bestemmelsene ikke innebærer slike presiseringer av hva gjeldende plan gir uttrykk for. Tvert imot innebærer revisjonsforslagene endringer av arealformålet i flerbruksområdet i sjø, og følgelig også de juridisk bindende føringene for fremtidig arealbruk i flerbruksområdet.

Mens nåværende plan likestiller akvakultur med de øvrige formål i flerbruksområdet, og følgelig lar det være opp til tildelingsmyndigheten etter akvakulturloven å avgjøre om det skal kunne etableres oppdrettsanlegg i flerbruksområder, innebærer kommunens revisjonsforslag at det i fremtiden (dersom forslagene vedtas) vil stride med planen å etablere oppdrettsanlegg i flerbruksområdet. Dette vil medføre at en eventuell tillatelse til etablering av oppdrettsanlegg i flerbruksområdet vil kreve dispensasjon fra kommunen eller planendring. Dette innebærer etter vårt syn at det som er ment å kun være en "tekstlig presisering" griper inn i planens materielle og juridiske sider.

3.2 Revisjonsforslagene innebærer endringer av arealformålet i flerbruksområdet i sjø

Av gjeldende plankart fremgår det at flerbruksområdet i sjø inkluderer hovedformålet "Bruk og vern av sjø og vassdrag med tilhørende strandsone". I planens bestemmelser punkt 3.5 fremgår det følgende:

"Område for bruk og vern av sjø og vassdrag, med tilhørende strandsone, pbl § 11-7 nr 6

Føremålet er fleirbruksområde for ferdse, farleier, fiske, akvakultur, drikkevatt og natur- og friluftsområde, kvar for seg eller i kombinasjon." (var understreking)

Som det fremgår er områder som i plankartet er angitt for bruk og vern av sjø og vassdrag angitt som flerbruksområder hvor det blant annet åpnes for etablering av tiltak med akvakulturformål. Verken plankartet eller føresegnene angir noen begrensninger med hensyn til hvilke tiltak med akvakulturformål som kan etableres. Det er heller ikke grunnlag for å hevde at intensjonen med planen har vært å utelukke etablering av akvakulturanlegg i

flerbruksområdet, slik Fylkesmannen hevder. Dette vil bli kommentert nærmere nedenfor i punkt 3.3.

Forslaget til revisjon av plankart innebærer at flerbruksområdet angis med plankartkode "FNFF" (fiske, natur, ferdsel og friluftsliv), hvor altså akvakultur ikke lenger inngår som et av underformålene. Revisjonsforslaget til føresegnene innebærer en tilføyning om at området skal nyttes sidestilt og uten mulighet til eksklusiv bruk for enkelte formål, samt en uttrykkelig bestemmelse om at det ikke kan etableres anlegg for akvakultur i flerbruksområdet.

Ettersom gjeldende plan åpner for etablering av tiltak med akvakulturformål i flerbruksområdet, innebærer revisjonsforslagene følgelig *endringer* av arealformålet. Revisjonsforslagene kan derfor på ingen måte sies å være *presiseringer* av hva som inngår i dagens flerbruksområde.

En eventuell presisering av hva som inngår i flerbruksområdet i sjø vil være at arealplanen (plankart og planbestemmelser) åpner for enhver bruk og etablering av ethvert tiltak som er i tråd med minst ett av underformålene som angis i planbestemmelsene ("ferdsel, farleier, fiske, akvakultur, drikkevatn og natur- og friluftsområde), også dersom bruken/tiltaket ikke kan kombineres med samtlige underformål i flerbruksområdet (jf "kvar for seg eller i kombinasjon").

For det tilfellet at kommunen nå ønsker å utelukke etablering av akvakulturanlegg i flerbruksområdet i sjø (og kun tillate fortøyninger til akvakulturanlegg i flerbruksområdet), må dette altså besluttes gjennom et planvedtak om *endring* av planens arealformål – ikke som en *presisering* av hva som inngår i gjeldende flerbruksområde.

3.3 Merknader til Fylkesmannens innspill av 27. januar 2017

3.3.1 Regulering av akvakultur i arealplan – enkeltformål og flerbruksformål

Det er ikke riktig, slik Fylkesmannen hevder, at planens angivelse av områder særskilt avsatt til akvakultur, utelukker at planen samtidig kan åpne for etablering av akvakulturtiltak i flerbruksområder.

Lovverket legger opp til to metoder som kommunen kan benytte om hverandre – og i samme plan – for å åpne områder for etablering av tiltak med akvakulturformål.

For det første kan kommunen avsette områder utelukkende til akvakulturformål. Dette vil ekskludere all annen arealbruk i det aktuelle området. I tillegg kan kommunen la akvakultur være ett av flere underformål i et flerbruksområde. Dette fremkommer tydelig av ordlyden "i kombinasjon", jf pbl § 11-7 annet ledd nr 6. Ut fra et kommunalt styringsperspektiv vil det være ulike hensyn som begrunner hvilken metode som benyttes for å åpne et område for akvakultur, og det vil være fordeler og ulemper knyttet til begge metodene.

Ved bruk av første metode båndlegges det aktuelle området utelukkende til akvakulturformål. Dette skaper mindre fleksibilitet med hensyn til utnyttelse av området, men skaper samtidig en viktig forutberegnelighet for næringsdrivende, kommunen selv og berørte private parter, ettersom man unngår konflikter med andre planformål når arealinteressene i området allerede er utredet og avveid mot hverandre.

Den andre metoden som kommunen kan benytte for å åpne for akvakultur i planen gir mindre grad av kommunal styring over arealbruken, men åpner til gjengjeld opp for en mer fleksibel utnyttelse av arealene. Dette gjøres ved at akvakultur inntas som et av flere

underformål i et flerbruksområde i sjø. Denne framgangsmåten kan være spesielt hensiktsmessig for store arealer med lavt konfliktpotensial. Når akvakultur inngår som et av flere underformål i et flerbruksområde, overlater kommunen avveiningen av arealinteressene til tildelingsmyndigheten etter akvakulturloven (fylkeskommunen), jf akvakulturloven § 6 første ledd bokstav c), jf § 16, jf tilsvarende bestemmelse i laksetildelingsforskriften § 30 bokstav b). Fylkeskommunen, som tildelingsmyndighet etter akvakulturloven, har dessuten mulighet til å beslutte at omsøkte akvakulturtiltak skal konsekvensutredes etter forskrift om konsekvensutredning (FOR-2017-06-21-853). Den eneste forskjellen mellom metoden ved å innta akvakultur i flerbruksområde og metoden hvor et område avsettes i arealplanen til akvakultur alene, er at det vil være fylkeskommunen og ikke kommunen som vurderer om tiltaket trenger konsekvensutredning dersom akvakulturtiltaket er søkt plassert i et flerbruksområde.

I kommuneplanen til Radøy kommune er begge metoder anvendt for å åpne områder for akvakulturtiltak, noe kommunen altså står helt fritt til å gjøre, uten at den ene metoden utelukker bruk av den andre metoden. Lingalaks vil derfor understreke at det faktum at planen har reservert særskilte områder utelukkende til akvakultur, på ingen måte er til hinder for at planen også tillater akvakultur i flerbruksområdet. Fylkesmannen har her misforstått planen og regelverket i plan- og bygningsloven når det på side [•] legges til grunn at akvakultur vil være forbudt i flerbruksområdet i sjø ettersom kommunen også har avsatt enkelte områder særskilt til akvakultur.

3.3.2 Betydningen av at kommunen ikke har vedtatt nødvendige føresegner om bruk og vern av flerbruksområdet, jf § 11-7 tredje ledd

For Lingalaks fremstår det som uklart hva Fylkesmannen mener er den rettslige konsekvensen av at kommunen ikke har vedtatt bestemmelser som avklarer prioritetsforholdet mellom underformålene i flerbruksområdet i sjø. Ettersom Fylkesmannen hevder at ethvert akvakulturtiltak i flerbruksområdet i sjø vil stride med gjeldende plan, kan det imidlertid synes som at Fylkesmannen er av den oppfatning at den delen av planvedtaket som åpner for akvakultur i flerbruksområdet skal betraktes som en nullitet og således ikke ha noen rettsvirkning så lenge kommunen ikke har vedtatt føresegner som avklarer prioritetsforholdet mellom de ulike formålene i flerbruksområdet. Lingalaks er av den klare oppfatning at dette er feil juss.

At kommunen ikke har vedtatt bestemmelser som avklarer prioritetsforholdet mellom ulike formål i et flerbruksområde (vilkår for bruk og vern av et flerbruksområde), jf plan- og bygningsloven § 11-7 tredje ledd, medfører ikke at den delen av planvedtaket som gjelder det aktuelle flerbruksområdet er ugyldig. Av § 11-7 tredje ledd fremgår det at kommunen skal – dersom den selv anser det nødvendig – supplere hovedformålet med bestemmelser som klargjør vilkårene for bruk og vern av flerbruksområdet. Hvorvidt dette bør gjøres eller ikke er altså opp til kommunen selv å avgjøre, og det har ingen konsekvenser for planvedtakets gyldighet at Fylkesmannen hevder at kommunen burde ha vedtatt slike bestemmelser.

Dersom kommunen anser det nødvendig etter § 11-7 å vedta nye bestemmelser som avklarer prioritetsforholdet mellom de ulike underformålene i flerbruksområdet, står kommunen selvsagt fritt til å gjøre dette. Men dette innebærer på ingen måte at det i gjeldende plan ikke er knyttet rettslige virkninger til det angitte akvakulturformålet i flerbruksområdet. Frem til det vedtas nye bestemmelser eller endringer i arealplankartet gjennom en planprosess, hvor arealformålet i flerbruksområdet endres eller det vedtas nye bestemmelser som regulerer prioritetsforholdet mellom de ulike underformålene, er

rettsvirkningen av nåværende plan klar; kommuneplanen er ikke til hinder for at det etableres akvakulturanlegg i flerbruksområdet i sjø.

3.3.3 Intensjonen med planen

Det er ikke grunnlag for å hevde at det ikke har vært kommunens *intensjon* å åpne for akvakulturtiltak i flerbruksområdet, og at en derfor må se bort fra plankartet og føresegnenes angivelse av akvakultur i flerbruksområdet.

Fylkesmannens argument for å hevde at det ikke kan ha vært kommunens intensjon at det skulle åpnes for akvakultur i flerbruksområdet baseres på følgende uttalelse i planomtalen:

"Det er ikkje teke inn nye område for akvakultur. Der det er eksisterandre aktivitet har ein prøvd å tilpasse størrelsen på areala i kommuneplanen med det som faktisk er i bruk. Alle areal er lagt litt i frå land for å sikre ålmenta passasje. Unyttta areal er teke ut av kommuneplanen der ein meiner lokalitetane er for små og for nær busetnad på land."

Fylkesmannen mener at det fremgår klart av sitatet at kommunen "vil ha styring med arealbruken til akvakultur" og at dette "på ingen måte [samsvarer] med å seie at dei store sjøareala med det generelle hovudformålet for bruk og vern av sjø fullt ut kan nyttast som einebruk akvakultur".

Lingalaks vil for det første bemerke at selv om planen åpner for akvakultur i flerbruksområdet i sjø, så innebærer dette på ingen måte at samtlige sjøareal dermed "fullt ut kan nyttas som einebruk akvakultur", slik Fylkesmannen anfører. Vi vil minne om at avgjørelsen om hvorvidt et akvakulturanlegg kan etableres på en bestemt lokalitet eller ikke, beror på en rekke andre omstendigheter enn at kommunens arealplan åpner for akvakultur i det omsøkte område. Lokalitetssøknaden skal godkjennes av samtlige sektormyndigheter etter sektorlovgivningen, henholdsvis matloven, forurensningsloven, have- og farvannsloven, hvor det stilles en rekke krav til lokalitetens egnethet. Tildelingsmyndigheten (fylkeskommunen) skal dessuten vurdere om lokaliteten er miljømessig forsvarlig, og foreta en avveining av arealinteressene i det omsøkte området hvor annen og alternativ bruk av området skal hensyntas. I denne avveiningen skal kommunens uttalelse til søknaden tillegges stor vekt, og akvakulturanleggets påvirkning på de øvrige arealinteressene i flerbruksområdet (fiske, natur, farled og friluftsliv) vil dermed avklares.

For det andre er Lingalaks av den oppfatning at Fylkesmannen tillegger Radøy kommune en intensjon med planen som det ikke er grunnlag for. Selskapet kan ikke se at sitatet fra planomtalen gir grunnlag for å tolke planen dithen at det var kommunens intensjon å stenge for akvakultur i flerbruksområdet i sjø. Sitatet fra planomtalen omhandler kun arealer som er avsatt til akvakultur alene, og som nevnt er det helt andre hensyn som ligger til grunn for å reservere områder utelukkende til akvakultur, enn de hensyn som ligger til grunn for å åpne for akvakultur i flerbruksområder. Sitatet sier med andre ord ingenting om at Radøy kommune har ment at det ikke skal kunne tillates etablering av akvakulturtiltak i de sjøarealer som er regulert til flerbruksområde.

Det er følgelig feil av Fylkesmannen å påstå at det fremstår "klårt som meininga til kommunen då ein utgreia og vedtok kommuneplanen" at planen ikke skulle åpne for akvakultur i flerbruksområdet. Faktum er at det ikke foreligger dokumentasjon som tilsier at kommunen har hatt en annen intensjon enn det som fremgår av plankartet og gjeldende føresegner, hvor altså akvakultur inngår som et av flere underformål i flerbruksområdet.

I planprosessen ble det dessuten ikke fremmet innsigelse fra Fylkesmannen til at akvakultur inngikk som et av underformålene i flerbruksområdet. Det kan synes som om at Fylkesmannen først i etterkant av planvedtaket har fanget opp at planen åpner for akvakultur både gjennom de eksklusive akvakulturområdene og flerbruksområdet i sjø. At dette ikke har blitt fanget opp av Fylkesmannen før etter at planen ble vedtatt, må Fylkesmannen selv bære risikoen for. Frem til Fylkesmannens brev av 25. januar 2017 har kommunen også vært av den oppfatning at planen åpnet for etablering av tiltak med akvakulturformål i flerbruksområdet. Det vises til kommunens brev av 23. juni 2016 hvor kommunen uttalte følgende:

«Føresegnene pkt. 3.5 Område for bruk og vern av sjø og vassdrag

Føremålet er fleirbruksområde for ferdsel, farleier, fiske, akvakultur, drikkevatt og natur- og friluftsområde, kvar for seg eller i kombinasjon.

Plassering av oppdrettsanlegg innafor området for bruk og vern av sjø og vassdrag er i tråd med arealføremålet i nemnde plan.»

Bilag 1: Brev fra Radøy kommune til Hordaland fylkeskommune, datert 23. juni 2016.

Uttalelsen sannsynliggjør at kommunen også på tidspunktet for planvedtaket var av den oppfatning at flerbruksområdet skulle åpne for etablering av akvakulturtiltak.

4 AVSLUTNING

Som det fremgår er Lingalaks av den oppfatning at nåværende arealplan åpner for etablering av akvakulturanlegg i områder som er angitt som flerbruksområde i sjø. De foreslåtte revisjonene av plankartet, føresegnene og planomtalen vil innebære at arealplanen ikke lenger åpner for etablering av akvakulturanlegg i flerbruksområdet i sjø. Forslagene til planrevisjon innebærer følgelig ikke *presiseringer* av hva som inngår i gjeldende flerbruksområde, men *endringer* av arealformålet i flerbruksområdet.

Dersom kommunen ønsker at fremtidige akvakulturanlegg ikke skal kunne etableres i områder som er angitt som flerbruksområde i sjø, må det i det i den videre planprosessen tydeliggjøres at revisjonsforslagene er *endringer* av eksisterende plan og ikke kun *presiseringer* av gjeldende plan.

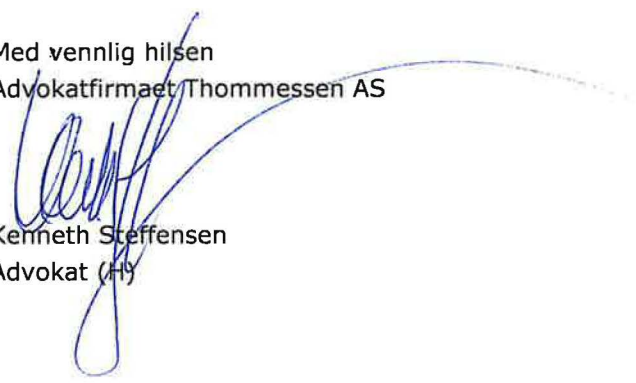
Det er under enhver omstendighet uheldig at kommunen omtaler planrevisjonsforslagene som "presiseringer" av hva som inngår i flerbruksområdet, ettersom dette griper direkte inn i den pågående klagesaken som Lingalaks har overfor Fylkesmannen i anledning avslaget på søknad om endret plassering av lokalitet 14018 Toska Sør. Som anført ovenfor foreligger det ikke dokumentasjon knyttet til planprosessen forut kommunestyrets godkjenning av gjeldende plan som tilsier at det *ikke* var kommunens intensjon å åpne for akvakultur i flerbruksområdet. Etter Lingalaks oppfatning bør derfor Radøy kommunen ikke ta stilling til spørsmålet før Lingalaks sin klagesak er endelig avgjort og avsluttet. Kommunen står imidlertid fritt til å *endre* eksisterende planformål i flerbruksområdet som fremgår av gjeldende plan.

Når dette er sagt, er Lingalaks under enhver omstendighet av den oppfatning at revisjonsforslagene etter all sannsynlighet vil ha svært negative konsekvenser for næringen,

lokalbefolkningen og miljøet i kommunen. Forutsetningene for å drifte miljømessig optimalt på akvakulturlokaliteter vil fort kunne endre seg dersom strømforholdene på lokaliteten endres. I slike situasjoner vil både selskapene og tilsynsmyndighetene være opptatt av at anlegget flyttes eller justeres for å oppnå bedre strømforhold. Erfaringsmessig vil det ikke være store forflytninger som skal til, og ofte vil det være nok med en vridning av anlegget slik at det får riktig vinkel i forhold til strømretningen. Dersom det er kommunens intensjon å revidere planen slik at akvakulturanlegg utelukkes fra flerbruksområder og innskrenke de særskilte akvakulturområdene til kun å omfatte akvakulturanlegget, vil dette medføre at den minste vridning eller forflyttelse av anlegget for å oppnå bedre strømforhold og miljømessig drift vil kreve dispensasjon eller ny planprosess. Det noteres i den sammenheng at det i Fylkesmannens brev av 25. januar 2017 fremgår at Fylkesmannen tilrår at slik arealavklaring skjer i plan, og ikke gjennom dispensasjon. Dette vil følgelig medføre en overdrevent byråkratisk prosess med påfølgende lang saksbehandlingstid for selv de mest bagatellmessige justeringene av oppdrettsanlegg.

Saken vedrørende flytting av lokalitet Toska Sør illustrerer godt dette problemet. Eksisterende lokalitet Toska Sør har vist seg lite egnet til oppdrettsvirksomhet på grunn av dårlige strømforhold. Lingalaks har likevel blitt hindret i å flytte lokaliteten et par hundre meter sørover til en lokalitet med optimale strømforhold, utelukkende på grunn av Fylkesmannens standpunkt om at flerbruksområdet som den nye lokaliteten er søkt plassert i ikke åpner for akvakultur. Resultatet blir at Lingalaks blir tvunget til å drifte på den eksisterende lokaliteten som altså er mindre miljømessig egnet.

Med vennlig hilsen
Advokatfirmaet Thommessen AS



Kenneth Steffensen
Advokat (H)