



Brønnøy kommune
Rådhuset
8905 Brønnøysund

Saksbehandler, innvalgstelefon

Bjørn Arvid Duestad, 755 31 567

Stadfestet - Klage - Brønnøy - Flytting av akvakulturlokalitet til Lyngøya øst

Statsforvalteren viser til kommunens oversendelse av dato 20. oktober 2023. Saken er vurdert og vi treffer følgende

vedtak:

Klagene fra Naturvernforbundet på Sør-Helgeland og Naturvernforbundet Nordland tas ikke til følge.

Klagen fra Nord Fiskarlag tas ikke til følge.

Statsforvalteren stadfester kommunens vedtak av 23. august 2023, hvor kommunen innvilger dispensasjon fra kommuneplanens arealdel for etablering av oppdrettslokalitet på Lyngøya med vilkår i Brønnøy kommune.

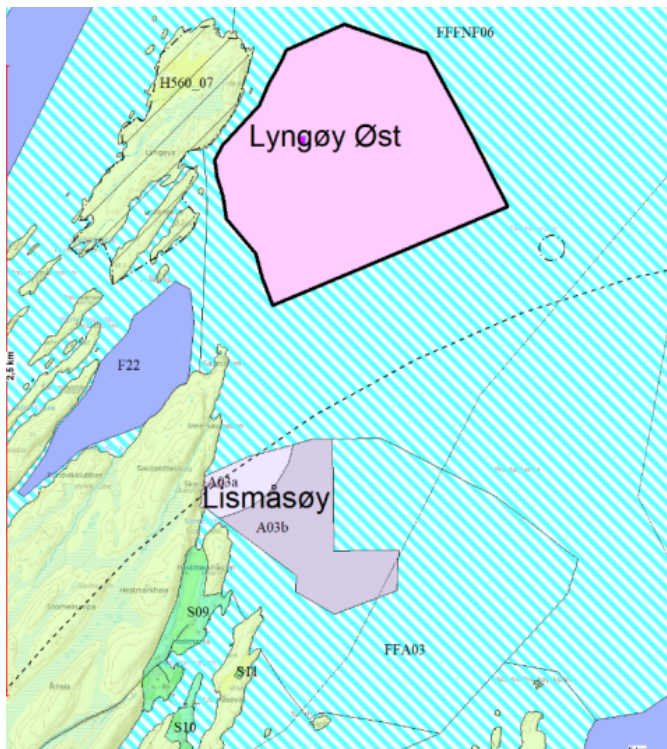
Det legges til grunn at sakens faktum er kjent, og det gis derfor ikke fullstendig saksreferat.

Sakens bakgrunn

Søknad

Norsk Havbrukssenter ønsker å flytte eksisterende akvakulturlokalitet ved Lismåsøy til østsiden av Lyngøya («Lyngøya øst»). Lokaliteten er i dag innenfor regulert formål akvakultur i kommuneplanens arealdel (KPA).

Området ved Lyngøya øst er regulert til et annet arealformål og Norsk Havbrukssenter har søkt om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel i brev den 9. mai 2023.



Figur 1: Omsøkte Lyngøy øst (inkludert fortøyning) og Lismåsøy slik den er regulert i KPA.

En forutsetning for at søknaden innvilges er at all aktivitet ved Lismåsøy skal opphøre. Kommunen legger grunn at arealformålet blir fjernet ved første rullering av kommuneplanens arealdel. Lyngøy Øst skal da bli rullert inn som akvakultur.

Dagens lokalitet ved Lismåsøy har tillatelse til produksjon av inntil 3 120 MTP laks og ørret (maksimalt tillatt biomasse). Dersom lokaliteten blir flyttet til Lyngøy Øst vil det bli søkt om konsesjon for produksjon av 3600 MTP laks eller ørret.

Tiltakshaver ønsker å flytte lokaliteten fordi Lyngøy Øst anses som bedre egnet til oppdrett. I tillegg har kommunen lagt til grunn at «... opphør av lokaliteten Lismåsøy vil sikre utbygging av landbasert oppdrett på toftøya, samt ut fra viktighet av tilgang på god lokalitet i nærheten av Campus BLÅ videregående skole og Norsk Havbrukssenter visningsanlegg.»

Søknaden ble sendt på høring og ved utløpet av høringsfristen var det innkommet fem uttalelser, henholdsvis fra Avinor AS, Kystverket, Naturvernforbundet på Sør-Helgeland, Nord Fiskarlag og Nordland Fylkeskommune. Kommunen har etterspurt tilbakemelding fra Fiskeridirektoratet, som ikke hadde noen merknader til dispensasjonssøknaden.

Kommunen innvilget dispensasjon på vilkår som vi kommer tilbake til nærmere nedenfor. Positivt vedtak ble fattet 23. august 2023.

Klage og klagebehandling

Naturvernforbundet på Sør-Helgeland og Naturvernforbundet Nordland har påklaget kommunens vedtak i brev av 10. september 2023.

Nord Fiskarlag har påklaget vedtaket i brev av 18. september 2023, Avinor sin klage er datert samme dato.

Kommunen opprettholdt i stor grad sitt standpunkt om at dispensasjon burde gis, men tok enkelte av klagepunktene til følge. Vedtak om å stadfeste dispensasjon ble fattet av formannskapet i møte den 4. oktober 2023. Klagepunktene som ble tatt til følge ble inntatt som vilkår til innvilget dispensasjon.



Statsforvalterens lovforståelse og vurdering av saken

Statsforvalterens kompetanse

Departementet har delegert myndigheten til å behandle klager etter plan- og bygningsloven til Statsforvalteren, jf. plan- og bygningsloven (pbl.) § 1-9.

Statsforvalterens avgjørelse bygger på de opplysninger som kommer frem i det skriftlige materialet som er oversendt fra kommunen, så vel kommunens egne opplysninger som de opplysninger klager har fremlagt.

Statsforvalteren kan prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Vi skal vurdere de synspunkter som klageren legger frem, og vi kan også ta opp forhold som ikke er berørt i klagen. Vi skal legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 34 annet ledd.

Statsforvalteren ser slik på saken

1. Innledende merknader

Statsforvalteren finner at klagen er fremsatt i rett tid, og at klagerne har klagerett i saken, jf. fvl. §§ 28-32. Klagen skal dermed realitetsbehandles. Klagesaken anses tilstrekkelig opplyst til å gjøre vedtak, jf. fvl. § 17.

Det er vedlagt kopi av korrespondanse mellom søker og Avinor angående analyse av risiko for kollisjoner mellom fugl og luftfartøy i forbindelse med omsøkte etablering av oppdrettsanlegg. Slik vi forstår korrespondansen har partene oppnådd enighet rundt de forhold Avinor tar opp i sin klage, vi viser til «partsuttalelse» av 26. september 2023 hvor kravene fra Avinor aksepteres. Det gjentas at Statsforvalteren allikevel kan prøve alle sider av saken, og vi kommenterer derfor forholdet nedenfor.

Før det kan gis tillatelse til etablering av akvakultur, herunder etablering av nytt oppdrettsanlegg, er det flere vilkår i akvakulturloven som må være oppfylt. Et av vilkårene er at akvakulturen ikke er i strid med vedtatte arealplaner etter plan- og bygningsloven, jf. akvakulturloven § 15 første ledd bokstav a. Det følger av forarbeidene at fiskeriforvaltningens kompetansebegrensning etter bestemmelsen ikke vil gjelde dersom plan- og vernemyndigheten har gitt dispensasjon fra areal- eller verneplan for et konkret omsøkt akvakulturtiltak, se. Ot.prp.nr.61 (2004-2005) s. 68). Slik søknad om dispensasjon er fremsatt og gjenstand for klagebehandling i dette tilfellet.

Et av klagepunktene gjelder manglende konsekvensutredning. Kommunedirektøren har redegjort for at det ikke foreligger krav om slik utredning i sitt saksfremlegg til klagebehandlingen. Tiltakshaver har opplyst at det allikevel vil bli utarbeidet konsekvensutredning ved søknad om etablering av akvakultur. Statsforvalteren har ingen videre bemerkninger til dette.

2. Gjennomgang av lov- og plangrunnlaget

Området hvor lokaliteten er søkt flyttet til er omfattet av kommuneplanens arealdel 2019 - 2030, vedtatt 24. juni 2020. Anlegget, inklusive fortøyninger, vil ligge innenfor område avsatt til kombinert formål farled, fiske, ferdsel, naturområde og friluftsområde (FFNF06).

I bestemmelser til KPA følger det av pkt. 6.8 at arealbruken skal knyttes til områdenes nevnte hovedformål. Bruk i samsvar med planen skal skje mellom en avveining mellom de ulike de interessene. Tiltak som er i konflikt med disse interessene er eksplisitt ikke tillatt.



Det omsøkte tiltaket er i strid med arealformålet i kommuneplanens arealdel, og krever derfor dispensasjon fra nevnte bestemmelse, jf. pbl. § 19-2. Statsforvalteren vurderer i det følgende om vilkårene for å dispensere fra ovennevnte arealformål er oppfylt. Innledningsvis foretas en generell gjennomgang av vilkårene for å gi dispensasjon.

3. Gjennomgang av vilkårene for dispensasjon

Vedtatte planer skal i utgangspunktet følges. Terskelen for å gi dispensasjon fra arealplaner er derfor satt relativt høyt. Dispensasjon er unntaket fra hovedregelen og må særskilt begrunnes.

Vilkårene følger av plan- og bygnings loven § 19-2:

Første vilkår

Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse eller nasjonale eller regionale interesser, blir «*vesentlig tilsidesatt*». Dette innebærer at det må foretas en sammensatt vurdering hvor flere hensyn må veies opp mot hverandre.

Andre vilkår

Fordelene ved å gi dispensasjon må være *klart større* enn ulempene. Dette er en konkret helhetsvurdering. Ved vurderingen vil det være relevant å vektlegge fordeler og ulemper både for samfunnet, tiltakshaver og tredjeparter. «Fordeler» i henhold til loven skal begrenses til forhold som ivaretar generelle areal- og ressursdisponeringshensyn. Rent personlige fordeler for tiltakshaver er som utgangspunktet ikke av relevans for vurderingen.

Kommunens skjønn – «Kan» gi dispensasjon

Det er kun når kommunen kommer til at lovens dispensasjonsvilkår er oppfylt, at den kan innvilge dispensasjon, jf. pbl. §19-2 første ledd. Lovgivers valg av ordlyden «kan» henviser til kommunens frie skjønn til å gi dispensasjon. Dette innebærer at ingen har krav på dispensasjon og henger sammen med det kommunale selvstyret. Statsforvalteren skal som klageinstans legge stor vekt på dette selvstyret ved prøving av skjønnet, jf. forvaltningsloven § 34 andre ledd.

Andre forhold

Ved dispensasjon fra plan- og bygningsloven og forskrifter til loven skal det legges særlig vekt på dispensasjonens konsekvenser for helse, miljø, jordvern, sikkerhet og tilgjengelighet, jf. pbl. § 19-2 tredje ledd.

Vurderingen av første og andre vilkår for dispensasjon er rettsanvendelsesskjønn som kan overprøves fullt ut av Statsforvalteren, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-08) s. 242. Vilkårene er kumulative, som betyr at begge vilkår må være oppfylt for at dispensasjon kan gis.

Naturmangfold

Ved forvaltning av fast eiendom er det et krav etter naturmangfoldloven § 7 at lovens miljørettslige prinsipper skal redegjøres for, og at disse skal legges til grunn som retningslinjer ved utøving av offentlig myndighet. Det skal fremgå av beslutningen hvordan prinsippene i §§ 8 til 12 er vurdert og vektlagt. Vurderingen etter naturmangfoldloven skal inngå i dispensasjonsvurderingen etter plan- og bygningsloven. Naturmangfoldloven § 8 fastsetter at beslutninger som berører naturmangfoldet skal så langt det er rimelig bygge på eksisterende og tilgjengelig kunnskap.



Lovens formålsbestemmelse (plan- og bygningsloven § 1-1)

Kommuneplanens arealdel fastsetter tillatt arealbruk og det skal ikke være en kurant sak å fravike den. Dispensasjonsmyndigheten må ikke benyttes på en slik måte at planen undergraves som informasjons- og beslutningsgrunnlag.

4. Vurdering av om vilkårene for dispensasjon er oppfylt i dette tilfellet

Om hensynene blir vesentlig tilsidesatt

Innledningsvis bemerker vi at dette er en fremstilling av om hensynene som gjør seg gjeldende i område hvor lokaliteten ønskes oppført. Vurderingstemaet blir deretter om disse blir vesentlig tilsidesatt. At området egner seg godt for den omsøkte aktiviteten, er lite relevant for tilsidesettelsen av hensynene. Vi kommer derfor tilbake til spørsmål rundt områdets egenhet for akvakultur under vurdering av fordeler og ulemper.

Kommunen opplyser at området ved Lyngøya øst har vært brukt til akvakultur tidligere, og var avsatt til formålet i KPA 1998 – 2010. Område var med i høringsrundene, men ble tatt ut av den endelig vedtatte planen. Følgelig må en ta utgangspunkt i det gjeldende areaformålet: Farled, fiske, ferdsel, naturområde og friluftslivsområde (FFNF). De primære hensynene som det dispenseres fra vil springe ut av disse formålene. Som nevnt er ingen av formålene gitt prioritet ovenfor hverandre, nedenfor vurderes hensynene i den rekkefølgen vi anser som mest hensiktsmessig.

Ved etablering av oppdrettsanlegg vil det slik det er skissert i situasjonskart i søknaden båndlegge et område på omkring 2 x 3 km. I tillegg til området som blir direkte berørt av oppdrettsanlegg vil også det omkringliggende ha restriksjoner. Blant annet slår akvakulturforskriften § 18 fast at det er forbudt å fiske nærmere enn 100 meter av et oppdrettsanlegg. Innenfor 20 meter fra et oppdrettsanlegg er det ferdselsforbud som vil virke inn på bruken av området både for evt. fiskere og allmennheten.

Fiske

Planen angir ikke detaljert beskrivelse av hensynet bak reguleringen, fiske som yrkesutøvelse må imidlertid anses som sentralt. I tillegg til usikkerhet rundt kvaliteten på fiskefeltet er ikke all fiskeaktivitet registrert da mindre fartøy ikke inngår i datagrunnlaget. Anlegget søkes ikke plassert i et sjøareal kartlagt som gyteområde.

Det pågår krabbefiske langs øst- og nordsiden av Lyngøya og det antas at enkelte av fortøyningene til anlegget antas å komme i konflikt med utøvelsen av dette fiske. I tillegg er det flere låssettingsplasser ved området hvor lokaliteten er søkt flyttet til. Nord Fiskarlag har anført at en låssettingsplass i søndre del av fjorden vil bli «umulig» å ta seg til. Videre vil en låssettingsplass vest for lokaliteten vil bli «vanskelig» å ta seg til.

Klagerne anfører at et stort areal avsatt til fiskeformålet vil gå tapt dersom lokaliteten flyttes. Kommunen har anført at betydningen av dette er mindre da flyttingen vil føre til at fiskerne får tilbake noe mer areal enn det som går tap ved den omsøkte lokasjonen. Vi bemerker at selv om fiskerne vil få tilbakeført et noe større areal som følge av flyttingen, vil etableringen påvirke fiske ved Lyngøy. Det er derfor på det rene at hensynet til fiske vil bli tilsidesatt, den videre vurderingen er om tilsidesettelsen er «vesentlig». Fiskeriområdene er kartlagt sammen med lokale fiskarlag ved forrige utrulling av KPA.



Sett opp mot at et stort område vil bli båndlagt til akvakultur, ville dette isolert sett talt for at hensynene ble vesentlig tilsidesatt da fiske ikke lengre kan utøves på samme måte. Kommunen har imidlertid stilt flere vilkår for dispensasjon. Etter kommunens klagebehandling ser vilkårene slik ut:

1. *Oppdrettsanlegget skal etableres i henhold til søknad med vedlegg, datert 09.05.2023, og anlegget med fortøyninger skal plasseres innenfor avmerket rosa område på kart 2 i saksfremlegget.*
2. *Når det er innvilget konsesjon til Lyngøya Øst skal all oppdrettsvirksomhet ved Lismåsøy opphøre og lokaliteten skal inndras.*
3. *Det forutsettes at det benyttes undervannsforing på 8-19 m dybde og at det benyttes et heldekkende nett over det omsøkte anlegget.*
4. *Utforming og omfang oppdrettsanlegget skal utføres skånsomt med hensyn til omkringliggende landskap.*
5. *For å unngå konflikt med krabbefiske, skal utlegging av fortøyninger inn mot Lyngøy gjøres i dialog med Brønnøy Fiskarlag.*
6. *Når Lyngøy Øst blir godkjent som oppdrettslokalitet, legges det ned midlertidig bygge- og deleforbud for lokaliteten Lismåsøy i påvente av at denne lokaliteten tas ut av kommuneplanens arealdel ved rullering.*
7. *Kaste- og låssettingsplass nordvest for Lyngøy legges inn som fiskeområde ved rullering av kommuneplanens arealdel.*
8. *Det skal foreligge risikoanalyse for birdstrike med akseptabel risiko og der det fremgår at flysikkerheten gjennom avbøtende tiltak er tilstrekkelig ivaretatt. Premissene for en risikoanalyse skal fremlegges for Avinor til uttalelse.*

At kommunen sikrer en form for erstatningsområde som ivaretar de hensynene som blir tilsidesatt, kan være et relevant moment å vektlegge i dispensasjonsvurderingen. Sivilombudet har tatt stilling til såkalte «erstatningsområder» i sin uttalelse av 17. desember 2021 (SOM-2021-3135):

«Erstatningsområder er relevante for vurderingen av plan- og bygningsloven § 19-2 andre ledd første punktum. Dersom kommunen sikrer et erstatningsområde som ivaretar de hensyn som blir tilsidesatt ved en dispensasjon, kan det være et moment å vektlegge i dispensasjonsvurderingen».

Planen legger i utgangspunktet opp til at området ved Lyngøy øst skal være uten akvakultur, men kommunen har inntatt vilkår som sørger for at det tapte arealet erstattes et annet sted. Som følge av dette vil en flytting av lokaliteten føre til mer tilgjengelig registrert fiskeområde for passive redskaper. Dagens anlegg ved Lismåsøy opptar et sjøareal på 519 daa som er registrert fiskeplass for passive redskaper. Dersom lokaliteten flyttes, vil den oppta 334 daa av samme registrert fiskeplass. Flyttingen vil dermed føre til at fiske kan utøves innenfor ett større område enn nåsituasjonen.

Et annet aspekt er kvaliteten av fiskefeltet ved henholdsvis Lismåsøy og Lyngøy øst. Nord Fiskarlag har anført at kvaliteten ved Lismåsøy, som vil bli tilgjengelig som erstatningsareal, er i vesentlig dårligere forfatning enn dagens fiskeområde ved Lyngøya:

«Foruten to låssettingsplasser mistes er det på det rene at Lismåsøy er i svært dårlig miljømessig forfatning og at det ikke kan påregnes å få fisk i området på mange år. Det er ikke fremlagt dokumentasjon som «friskmelder» økosystemet/havbunnen på eksisterende lokasjon Lismåsøy».



Vi siterer følgende fra kommunedirektørens saksfremlegg til vedtaket av 23. august 2023:

«Ut fra de registreringer kommunen har tilgang til, er det ikke grunnlag for å vurdere kvaliteten på fiskefeltet til garn for Lyngøy Øst opp mot fiskefeltet til garn innenfor Lismåsøy».

Videre fra saksfremlegget til klagebehandling:

«Når det gjelder Nord Fiskarlags uttalelse om at Lismåsøy er i svært dårlig miljømessig forfatning og at det ikke kan påregnes å få fisk i området på mange år, er i hovedsak bare gyldig for området under selve anlegget. Dette arealet utgjør 44,5 daa mens det er satt av 254.5 daa til akvakultur for lokaliteten Lismåsøy. Trekker man ut området som vil være dårligere egna til fiske i noen år står man fortsatt igjen med 210 daa. Dette arealet hvor det i dag er tillatt å plassere oppdrettsanlegg i henhold til [KPA]. I tillegg er det avsatt et areal på 912,5 daa til FFA i KPA, der det er tillatt å legge ut fortøyninger fra oppdrettsanlegg. [...] Det er heller ikke fremlagt noen dokumentasjon på at det ikke kan påregnes å få fisk i området på mange år. At det ikke kan påregnes å få fisk i nærheten av oppdrettsanlegg, stemmer ikke med registreringer av fiskeaktivitet og tilbakemelding fra fiskerne selv, ved søknad om utvidelse av oppdrettsanlegg. [...] Derfor mener kommunedirektøren at det er av vesentlig betydning for denne saken at lokaliteten Lismåsøy tas ut av KPA, dersom det gis dispensasjon til Lyngøy Øst.»

I sitt tilsvarende svar til klagen er Norsk Havbrukssenter uenig i Nord Fiskarlag sin fremstilling:

«Lismåsøy har hatt utslippstillatelse i mer enn 20 år, og har i denne perioden vært underlagt forurensningsmyndighetenes strenge tilsynsregime for akvakulturanlegg. Dersom bunnforholdene hadde vært som beskrevet av Fiskarlaget, hadde tillatelsen for lengst vært tilbakekalt.

Det riktige er at miljøundersøkelsene etter de siste utsettene ved Lismåsøy ikke har gitt optimale resultater. Dette har ledet til vedtak om brakklegging inntil vi igjen har klart å påvise god miljøstand, jf. akvakulturforskriften § 36 annet ledd. Over tid har Lismåsøy dermed hatt en tilsvarende miljøstand som alle andre akvakulturanlegg. Vedtakene om utvidet brakklegging har imidlertid medført lavere produksjon, og det er mye av grunnen til at vi ønsker å flytte produksjonen til Lyngøy Øst. Vi nevner at alt nedfall fra akvakulturanlegg er organisk materiale, som vil nedbrytes naturlig over tid».

Det er med andre ord flere omstendigheter som taler for og imot at dispensasjon kan medføre at hensynene til fiske vil bli vesentlig tilsidesatt. Etter vår vurdering er det ikke bevist at området ved Lismåsøy er av så dårlig kvalitet at fiske vil bli utelukket i flere år. Riktignok er det, med henvisning til kildematerialet partene har vist til, grunn til å tro at akvakulturlokaliteten vil ha påvirket kvaliteten noe. Vi kan ikke se at denne i seg selv er av en art som gjør at hensynene blir vesentlig tilsidesatt. Herunder vektlegger vi at lokaliteten ved Lismåsøy har operert med lavere produksjon for å opprettholde kravene til miljøtilstand, og at all aktivitet vil bli avsluttet i fremtiden. Dermed oppfyller området ved Lismåsøy en funksjon som «erstatning» for arealet som blir omdisponert ved Lyngøy. Avstanden mellom lokasjonene er kort, følgelig vil ikke yrkesfiskere bli utsatt for en særlig urimelig ulempe eller belastning som følge av at fiske må utøves på et annet område.

Vilkårene levner imidlertid begrunnet tvil om kommunen har foretatt en tilstrekkelig vurdering og nådd en forsvarlig konklusjon. Etter vilkår nr. 5 skal utlegging av fortøyninger gjøres i dialog med det lokale fiskarlaget. Det er vanskelig å se hvordan kommunen skal håndheve vilkåret da tillatelse til etablering i en viss utstrekning gis gjennom dispensasjon. Konsekvensene av tiltaket er i realiteten forskjøvet ut av utredningen og beslutningsprosessen i denne saken. Dette taler for en vesentlig



tilsidesettelse av hensynet til fiskeri. Hvis det oppstår uenigheter mellom tiltakshaver og fiskarlaget, vil det være vanskelig for kommunen å stille ytterligere vilkår når dispensasjon allerede er innvilget.

Vurderingene ovenfor er i stor grad overførbart til vilkår nr. 8. Utformingen er imidlertid mye tydeligere, og det kan argumenteres for at vilkåret inneholder en mekanisme som kan gjøre at dispensasjonen bortfaller. I tillegg reiser dette spørsmål om lovens formålsbestemmelse vil bli vesentlig tilsidesatt, jf. pbl. § 1-1. Vi kommer tilbake til dette nedenfor. Aktuelle plan er en nylig vedtatt plan, og det foreligger ikke opplysninger som tilsier at hensynene den er satt til å ivareta er svekket. Med andre ord må det anses at den planbestemte arealbruken har sin aktualitet intakt.

I vår vurdering har vi lagt stor vekt på at berørte sektormyndigheter har hatt mulighet til å gi uttalelse, og det har ikke kommet inn negative innspill i denne sammenheng. Videre er det ikke registrert gyte- og oppvekstområder for villfisk i det omsøkte området. I motsetning til flere av gjeldende arealformål representerer akvakultur normalt sett en eksklusiv bruk gjennom direkte arealbeslag. Dette vil virke inn på bruken av området både for fiskere og allmennheten. Dette er imidlertid langt på vei avhjulpet av vilkår nummer to og seks. Her er det inntatt konkrete mekanismer for å forhindre sameksistensen av lokaliteter ved både Lyngøy øst og Lismåsøy.

Statsforvalteren har etter dette, under noe tvil, konkludert med at hensynet til fiske ikke vil bli vesentlig tilsidesatt.

Naturområde

I tillegg til at området er avsatt til naturområde følger av pbl. § 19-2 tredje ledd at ved dispensasjon fra loven og forskriften til loven skal det legges særlig vekt på dispensasjonens konsekvenser for blant annet miljø. Formålet er å hindre at det gjennom dispensasjoner åpnes for løsninger som er til nevneverdig skade for slike hensyn, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008). Vi viser også til Prop. 169 L (2020-2021) side 55 hvor det redegjøres for uttrykket «vesentlig tilsidesatt»:

«Generelt kan man si at de nasjonale og regionale interessene må gjøre seg gjeldende med en viss tyngde for at de skal kunne anses som vesentlig tilsidesatt. En tilsynelatende mindre sak kan imidlertid reise viktige prinsipielle spørsmål, hvor valg av løsning kan ha betydelige konsekvenser utover den foreliggende sak. Dette kan gjøre at den er av vesentlig betydning. Den samlede miljøeffekten for et område, skal også vektlegges.»

Det følger videre av naturmangfoldloven § 7 at prinsippene i §§ 8 til 12 skal legges til grunn som retningslinjer ved utøving av den offentlige myndighet som kan påvirke naturmangfoldet.

Kommunedirektøren har vist til at det ikke er registrert verken viktige naturtyper eller truede/sårbare arter hvor anlegget søkes etablert. Riktignok er landområdet på Lyngøya begrodd med kystlynghei av stor verdi. Det kan ikke utelukkes noe menneskelig aktivitet på land ved utplasseringen av lokaliteten, men vi kan ikke se at det er planlagt et permanent beslag av areal. Eventuelle skadevirkninger burde derfor være av mindre og reversibel art. Kunnskapsgrunnlaget er noe usikkert i saken, men område ved Lyngøya øst har tidligere vært på høring som akvakultur. Det fremkom så vidt vi kan se ikke negative høringsuttalelser sett hen til naturmangfoldet. På vedtakstidspunktet kan vi ikke se at det foreligger risiko for alvorlig eller irreversibel skade på naturmangfoldet. Økosystemets samlede belastning i området antas å ikke øke i vesentlig utstrekning, da det er forutsatt at lokaliteten ved Lismåsøy skal opphøre før Lyngøya tas i bruk. Tiltakshaver skal dekke kostnadene ved å hindre eller begrense skade på naturmangfoldet. Vi kan ikke se det foreligger omstendigheter som tilsier at dette er urimelig ut fra tiltakets og skadens karakter. Prinsippenes relevans og vekt får etter vårt syn noe mindre betydning i denne saken enn



det naturmangfoldloven synes å legge opp til. Kunnskapsgrunnlaget er tilstrekkelig til å fatte et vedtak om dispensasjon. Dette hefter delvis på at en søknad om etablering av akvakultur, som skal behandles på et senere tidspunkt, vil innebære omfattende undersøkelser før det gis tillatelse til tiltaket som kan påvirke naturmangfoldet.

På bakgrunn av dette har vi lagt til grunn at hensynet til naturområdet og naturmangfoldet ikke vil bli vesentlig tilsidesatt dersom det gis dispensasjon.

Friluftsliv

Eksisterende og omsøkte tiltak ligger i Tilremsfjorden. I planbeskrivelsen til KPA beskrives de kystnære områdene av fjorden som et eksempel på «*hvordan områder i stor utstrekning har vært verdsatt som viktige eller svært viktige friluftsområder i friluftskartleggingen*». Friluftsområdet er kartlagt i nordlandsatlas. NFK har påpekt at det burde tas hensyn til padling og at anleggets plassering ikke burde stenge for ferdsele. Videre er det påpekt at tiltaket ligger delvis innenfor landskapsområdet Sauren-Torgnes i fylkeskommunens prosjekt «Landskapskartlegging i Nordland». Området er klassifisert som et kystlandskap med god og typisk utforming av landskapstypen, og er gitt verdien 4 på en skala 1-5, hvor 5 er høyest.

Kommunen har tatt høringsuttalelsen med i sitt vurderingsgrunnlag og lagt til grunn at anlegget ikke vil komme i vesentlig konflikt med padling og annen friluftslivutøvelse. Vi legger samme forståelse til grunn.

Ferdsel/Farled

Basert på størrelsen av anlegget, slik det er markert på kartet, kan det virke som at anlegget vil kunne påvirke sjøtrafikken i negativ retning. Herunder kan navigeringen innover mot sundet/sundene blir vanskeliggjort. Som sektoransvarlig for havne- og farvannsloven har imidlertid Kystverket vurdert at lokaliteten ikke vil tilsidesette hensynet til fremkommelig farvann, trygg ferdsel og sikker navigasjon.

Vi kan ikke se at det foreligger momenter for å tilsidesette denne vurderingen. Navigeringen vil bli avvikende fra nåsituasjonen, men ikke i en slik negativ retning at hensynet til ferdsel og farled blir vesentlig tilsidesatt.

Hensynet bak lovens formålsbestemmelse

Kommunen har redegjort for at området ved Lyngøya Øst tidligere har vært avsatt og brukt til akvakultur i kommuneplanens arealdel 1998-2010:

«Videre lå lokaliteten inne på begge høringene av gjeldende kommuneplan, men ble tatt ut i møtet, da kommuneplanen ble endelig vedtatt av kommunestyret. Begge høringsrundene ble vedtatt av kommunestyret. Det var bare Avinor AS som hadde innsigelse til alle lokaliteter nærmere flyplassen enn 7 km.».

Avinor AS har redegjort for bakgrunnen rundt rulleringen i sin høringsuttalelse:

«Vi nevner her at Avinor AS hadde opprinnelig også innsigelse til akvakulturområde A29b Lyngøya øst i forbindelse med revisjon av KPA. Dette området har imidlertid kommunestyret i Brønnøy valgt å ta ut i forbindelse med sluttbehandlingen av KPA.»

Videre siteres det fra kommunal- og moderniseringsdepartementet sitt vedtak av 25. juni 2021:



«Departementet godkjenner derfor ikke at akvakulturformålet inngår i de aktuelle sjøområdene nå. Kommunen kan foreta en nærmere vurdering av mulighetene for å plassere nye akvakulturområder innenfor de aktuelle sjøarealene, i dialog med Avinor i en ny planprosess. Som grunnlag for en slik planlegging bør det fremskaffes mer kunnskap om sammenhengen mellom akvakulturanlegg, fugl og flysikkerhet».

Plan og bygningslovens hovedregel er at byggesaksbehandling skal sikre at tiltak blir i samsvar med lov, forskrift og planvedtak. Videre skal planlegging og vedtak sikre åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning for alle berørte interesser og myndigheter, se pbl. § 1-1 tredje og fjerde ledd. Brønnøy kommunes KPA er en nylig vedtatt overordnet plan som har blitt til ved en omfattende beslutningsprosess, og er vedtatt av kommunens øverste organ, kommunestyret. Den fastsetter tillatt arealbruk med juridisk bindende virkning. I forarbeidene til loven fremheves det at det ikke skal være en kurant sak å fravike tillatt arealbruk.

Kommunen må ikke benytte dens myndighet til å dispensere på en slik måte at planen undergraves som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Derfor må betydelige endringer i det som er fastsatt i planen, behandles etter reglene for kommuneplanens arealdel. Bakgrunnen for dette kommer frem av hensynene bak lovens formålsbestemmelse; offentlighet, demokratisk prosess, medvirkning og forutsigbarhet i arealbruken.

Sivilombudet har over lengre tid opprettholdt en tolkning om at kommunen som hovedregel bør gjennomføre planendring dersom den ikke lenger gir uttrykk for ønsket bruk, se til eksempel SOM-2021-3135. Som påpekt av Nordland fylkeskommune kommer hovedregelen om arealplanlegging også til uttrykk i Fylkesplan for Nordland 2013 – 2025.

Kommunen har nylig vært gjennom en omfattende rullering av KPA, uten at det aktuelle området ble avsatt til akvakultur. Derimot har flere områder i sjø blitt avsatt til formålet, fra planbeskrivelsen gjengis følgende:

«Det har vært utfordrende å avklare nye akvakulturområder som man i et langsiktig perspektiv mener kan være aktuelle å ta i bruk for havbruksnæringen. [...] I planforslaget er det derfor avsatt både framtidige akvakulturområder og relativt store områder til bruk og vern av sjø og vassdrag (inkludert akvakultur) Ønsket er at oppdrettsnæringen først og fremst skal søke om nye lokaliteter innenfor de avsatte akvakulturområdene. Det er videre ført akvakulturområder på i alt 402,6 daa fra tidligere plan. Det er avsatt 4.598,0 daa til akvakulturformål i områder der det ligger godkjente lokaliteter i dag, som ikke har vært avsatt i tidligere plan. Dessuten er det avsatt 5.816,5 daa til fremtidig akvakultur. Samtidig åpnes det opp for at det kan søkes om akvakulturlokaliteter også i områder avsatt til bruk og vern av sjø og vassdrag, men her presiseres det i bestemmelsene at disse områdene er fellesområder i kystsonen hvor det ikke er foretatt en konkret avveining mellom ulike brukerinteresser. Innenfor disse områdene kan det tillates etablering av akvakultur, dersom det ikke foreligger særlige grunner for å avslå søknaden. Det er tatt ut 5.500 daa akvakulturområder fra tidligere plan.»

Oppsummert må altså saker om tillatelse til etablering av akvakultur være godt opplyst og ta hensyn til alle virkninger, effekter og konsekvenser som følger av driften. Selv om oppdrettsnæringen har hatt en betydelig utvikling i både kunnskap og teknologi, samt fått et større fokus på miljøhensyn de siste årene, kan ikke dette avhjelpe enhver «mangel» dispensasjonsprosessen har sett opp mot en planprosess.



Kommunedirektøren erkjenner at det i utgangspunktet vil være uheldig at det gis dispensasjon fra en nylig vedtatt plan. Samtidig påpekes det at det ikke er mulig å ta høyde for enhver form for ønsket utvikling ved vedtakelsen av planen. Dispensasjonssaker kan dermed vanskelig unngås, vi siterer følgende:

«Det vil heller ikke være hensiktsmessig å avslå alle dispensasjonssaker med begrunnelse av at man har en nylig vedtatt plan og at saken vil bli behandlet i en fremtidig rullering av planen. Hver enkelt sak må vurderes for seg, der det vurderes om det kan gis dispensasjon i henhold til loven, [...] planen er likevel ikke ment å være så rigid at nye behov som kommer opp i planperioden ikke skal kunne vurderes utenom rullering av plan.»

Statsforvalteren er enig i kommunedirektørens bemerkninger. At en plan er av nyere dato kan ikke alene begrunne et avslag, på lik måte som at en ikke uten videre kan dispensere fra en eldre plan uten nærmere vurdering.¹

Som nevnt var det foreslått å åpne for akvakulturlokalitet i området ved Lyngøy øst. Dette ble hovedsakelig tatt ut som følge av innsigelse fra Avinor. Problemstillingen løses nå i samråd mellom søker og Avinor. Arealplanen bygger på relativt nye opplysninger og utredninger. At området ble tatt ut som følge av andre interesser enn de som kommer til uttrykk i nevnte arealformål, tilsier at området i seg selv ikke er direkte uegnet for akvakultur.

Som nevnt har det vært uttrykt noe tvil om hvorvidt hensynene bak arealformålet blir vesentlig tilsidesatt ved dispensasjon. Den samme tvilen kommer til uttrykk ved vurderingen av formålsbestemmelsen. Det er klart at hensynet vil bli tilsidesatt, planen er nylig vedtatt og skulle som utgangspunkt ikke benyttes til det omsøkte formålet. På den andre siden har kommunen og tiltakshaver søkt å lempe på dette ved at et tilsvarende areal frigjøres for det samme formål som går tapt. De som ønsker og har anledning til å utnytte arealformålet får dermed ikke en vesentlig endring i sin bruk. Ved inntakelsen av vilkår som konkretiserer denne forutsetningen, har vi kommet til at hensynene bak lovens formålsbestemmelse ikke blir vesentlig tilsidesatt i dette tilfellet.

Om fordelene er klart større enn ulempene

Neste spørsmål er om fordelene ved å dispensere er «*klart større*» enn ulempene. Ordlyden alene taler for at det må foreligge en kvalifisert overvekt av fordeler. Med andre ord vil ikke vilkåret være oppfylt dersom fordelene kun overstiger ulempene mer generelt. Saklige og relevante «fordeler» er fortrinnsvis knyttet til de overordnede areal- og ressursdisponeringshensyn, jf. Sivilombudets uttalelse av 13. juni 2014 (SOM-2014-334). Disse hensynene springer hovedsakelig ut av plan- og bygningsloven. Med mindre søkers personlige fordeler overlapper med disse hensynene, skal de som hovedregel ikke tas med i vurderingen.

Lovgiver har bevist satt en høy terskel for å dispensere fra formålene. Sivilombudets uttalelse av 1. november 2016 (SOM-2015-3269) er illustrerende i denne sammenheng:

«Det er under enhver omstendighet ikke tilstrekkelig for å innvilge dispensasjon at ulempene ved dispensasjon eventuelt skulle være beskjedne. [Statsforvalteren] må vurdere de fordelene og ulempene ved dispensasjon som gjør seg gjeldende i saken. Vurderingen må vise at det foreligger relevante, klare og positive fordeler som er «klart større» enn ulempene som dispensasjon fører til. Lovens vilkår om kvalifisert interesseovervekt krever at de relevante fordelene må ha stor vekt dersom vilkåret skal være oppfylt.»

¹ Se til eksempel SOM-2019-589



I denne saken må de anførte fordeler klart overstige ulempene ved å fravike FFFNF-formålet til fordel for akvakultur. Eksempelvis vil vilkåret lettere være oppfylt dersom det gjøres funn av sårbar naturtype under anlegget i et område som var avsatt til akvakultur.

Klagerne har blant annet fremhevet følgende ulemper:

- Overordnet er det ikke noen fordeler i søknaden som tilsier at fordelene er større enn ulempene for fiskeriinteressene, ferdsel og friluftsliv i området.
- Lokaliteten vil ved ny plassering føre til vesentlige atkomstproblemer til låssettingsplass.
- Direkte fiskeforbud 100 meter rundt anlegget legger beslag på ett større område enn kun den lokaliteten opptar rent fysisk.

Vi legger til grunn at de anførte ulempene er reelle og inntatte vilkår vil få relevans under denne vurderingen også. Kommunen har for eksempel lagt opp til at det vil legges inn en låssettingsplass nordvest for Lyngøy i KPA. Dette vil ikke eliminere ulempen, men vi legger til grunn at den minimeres. Kommunedirektøren har anført at dispensasjon, herunder flytting av lokaliteten til Lyngøy, vil rette «*opp en konflikt [i KPA], som burde vært rettet opp i kommuneplanprosessen*». Dette er videre presisert i saksfremlegget til klagebehandlingen:

«Videre begrunnelse at opphør av lokaliteten Lismåsøy vil sikre utbygging av landbasert oppdrett op Toftøya, samt ut fra viktighet på tilgang på god lokalitet i nærheten av Campus BLÅ videregående skole og Norsk Havbrukssenteres visningsanlegg».

Lokaliteten Toftøya er avklart i egen planprosess. Sistnevnte lokalitet er ikke etablert enda, men tiltakshaver har tilføyd at dispensasjon vil øke sannsynligheten for dette da «*det er større avstand mellom Toftøya og Lyngøy øst [...] og dette er relevant for Mattilsynets vurderinger knyttet til etablering av Toftøya.*»

Videre har tiltakshaver lagt stor vekt på at ny lokalitet vil ligge «*så nær Campus Blå [VGS og fagskole] at det vil gi elevene mulighet for svært praktisk undervisning i det daglige*».

Kommunen har lagt størst vekt på at området ved Lyngøy er godt egnet for oppdrett. Slik vi ser det har argumentet to sider. På den ene siden bærer denne fordelene klart preg av å være en fordel knyttet til næringsliv. Dette er fordeler som kan gjøres gjeldende i enhver sak om akvakultur, og kan i seg selv neppe begrunne avvik fra plan. På den andre siden vil den begrensede biologiske tåleevnen ved nåsituasjonen være relevant. Som kommunedirektøren har påpekt har området ved Lyngøy Øst god strømhastighet og god vannutskifting. Her må det legges betydelig vekt på at dispensasjonen er betinget av at dagens lokasjon vil legges ned. I så måte er vi enig med kommunen når den legger til grunn at «*den totale virkningen på miljø og samfunn blir vesentlig mindre enn om det ble avsatt en ekstra lokalitet i KPA*».

På sikt kan dispensasjon dermed være gunstig for fiskevelferden, ved at miljøforholdene er bedre egnet ved omsøkte området. I tillegg vil det være positivt å redusere den punktvis belastningen under merdene ved at miljøet er bedre egnet ved Lyngøy. Følgelig vil en dispensasjon også kunne bidra til det overordnede målet med kommunale planer for fremme bærekraftige løsninger, se veilederen «Planlegging i sjøområdene» utarbeidet av Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

Etter dette finner vi at ulempene beskrevet ovenfor ikke gjør seg gjeldende med betydelig styrke i denne saken. Denne vurderingen er bygget på at kommunen har inntatt vilkår som minimerer problemene en ny lokalitet vil føre med seg. Videre vil dispensasjon i en viss utstrekning tilrettelegge



for øvrige formål i kommuneplanens arealdel. Sagt med andre ord vil ikke dispensasjon svekke arealplanen som styringsverktøy i vesentlig utstrekning. Å flytte lokaliteten til et område bedre egnet for slik virksomhet vil føre til mindre belastning på økosystemet og styrke ressursdisponeringen mellom de ulike interessene i området. Etter en samlet vurdering har vi derfor konkludert med at fordelene «klart» overstiger ulempene i dette konkrete tilfellet.

Kommunen «kan» innvilge dispensasjon

Selv om vilkårene i pbl. § 19-2 annet ledd er oppfylt, er det ingen som har ett rettskrav på dispensasjon. Det følger av bestemmelsens første ledd at kommunen «kan» gi dispensasjon. Til sist vil det altså være opp til kommunens skjønn om det skal eller ikke skal innvilges dispensasjon. Dette «frie skjønn» er et utslag av det kommunale selvstyret. Som klageinstans skal Statsforvalteren legge stor vekt på dette selvstyret ved prøvingen av det frie skjønn.

Innledningsvis slår vi fast det utøvde skjønn er innenfor lovens rammer og vi kan ikke se at det er lagt vekt på utenforliggende hensyn. Vi finner det imidlertid hensiktsmessig å understreke at den klare hovedregel er at etablering av akvakultur bør avklares i en planprosess. Videre at det som utgangspunkt er uheldig å dispensere fra nylig vedtatte planer. Tvilen vi har uttrykt ovenfor i vurderingen av de rettslige vilkårene er også gjeldende i vurderingen etter første ledd. Fra tidligere klagesaksbehandling er vi kjent at dette ikke er den første dispensasjonssaken i år om akvakultur i kommunen. I denne saken har imidlertid kommunen anerkjent problemstillingen og foretatt en konkret vurdering av de aktuelle forhold i denne saken. Oppsummert finner vi derfor ikke grunn til å tilsidesette kommunens skjønn etter § 19-2 første ledd. Vurderingene ovenfor understreker imidlertid viktigheten av at etablering av akvakultur bør gjennomføres i en planprosess.

Klagene har etter dette ikke ført frem.

Konklusjon

Statsforvalteren stadfester kommunens vedtak av 23. august, hvor kommunen innvilger dispensasjon fra kommuneplanens arealdel for etablering av akvakulturanlegg ved Lyngøya i Brønnøy kommune.

Vedtaket er fattet med hjemmel i forvaltningsloven § 34, jf. plan- og bygningsloven § 1-9.

Avgjørelsen kan ikke påklages videre innen forvaltningen, jf. forvaltningsloven § 28.

Sakens parter er underrettet ved kopi av dette brev.

Med hilsen

Tor Sande (e.f.)
underdirektør

Bjørn Arvid Duestad
rådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent



Kopi til:

Norsk Havbrukssenter v/Rolf Nordmo
Norsk Havbrukssenter v/Paul Birger Torgnes
Brønnøy Fiskarlag c/o Ken Richard Hansen
Nord Fiskarlag

Naturvernforbundet på Sør-Helgeland c/o
Kjærand Torgersen
AVINOR AS

Toftveien 80
Toftveien 80
Vistnesveien 28
Konrand Klausens
vei 4D

Nordhus 20

Postboks 150

8909 BRØNNØYSUND
8909 BRØNNØYSUND
8976 VEVELSTAD
8003 BODØ

8909 BRØNNØYSUND

2061 GARDERMOEN