

Herøy kommune

8850 Herøy

Saksb.: Ole Christian Skogstad  
e-post: [fmnoosk@fylkesmannen.no](mailto:fmnoosk@fylkesmannen.no)

Tlf:

Vår ref: 2017/3027

Deres ref: 17/16

Vår dato: 01.11.2017

Deres dato: 17.10.2017

Arkivkode: 421.3

## Uttalelse til søknad om dispensasjon fra kommuneplanen - Oppdrettsanlegg Seiskjæret - Herøy

Fylkesmannen viser til oversendelse datert 07.10.17.

### Kort om saken

Saken gjelder søknad om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel, hvor sjøarealet er angitt som gyte- og oppvekstområde. Herøy fiskarlag har registrert et gyteområde for torsk/oppvekstområde for torsk og hyse på og rundt omsøkte lokalitet, noe som synes å være lagt til grunn for gjeldende arealplan.

I kommunens oversendelsesbrev framgår det at:

*«Dispensasjonssøknaden fra Letsea innkam samtidig med søknaden om oppdrettslokalitet og som skulle ut på høring. Det presiseres i Plan- og bygningsloven §19-1 at særskilt varsel om dispensasjonssøknad ikke er nødvendig når slik søknad fremmes samtidig med søknad etter samme lov kapittel 20. Søknad etter reglene i akvakulturloven er jf. forskrift om byggesak § 4-3, bokstav f), bl.a. unntatt fra søknadsplikt etter Plan- og bygningsloven § 20. Jf. presiseringen i Plan- og bygningsloven §19-1 var kommunen derfor den gang søknaden ble lagt ut og oversendelsesbrevet sendt, overbevist om at fremgangsmåten var forsvarlig mht. at det samtidig ble gitt anledning for berørte statlige og regionale myndigheter til å uttale seg til søknaden. Fylkesmannen er uenig i kommunens fremgangsmåte og forståelse og kommunen tar dette til etterretning»*

Fylkesmannen er ikke enig i dette, og opphevet da ved vedtak av 29.09.17 også kommunens vedtak av 07.07.17 om dispensasjon for omsøkte tiltak. Begrunnelse var at saken ikke har vært på høring etter reglene i plan- og bygningsloven (pbl) kap. 19.

Når nå kommunen hevder at plan- og bygningsloven § 19-1 presiserer at særskilt varsel om dispensasjonssøknad ikke er nødvendig, anser vi det som nødvendig å påpeke at § 19-1 tredje punktum kun omhandler når det foreligger varslingsplikt overfor naboer. Der loven § 21-3 krever nabovarsel ved byggesøknad, er det ikke nødvendig med separat nabovarsel for dispensasjonssøknadens del. Dette må sees uavhengig av bestemmelsens fjerde punktum som fastslår en uttalerett for regionale og statlige myndigheter hvis saksområde blir direkte berørt, før det gis dispensasjon fra planer, plankrav og forbudet i § 1-8.

---

Når det gjelder unntak fra byggesaksbehandlingen for flytende akvakulturanlegg i sjø som er gitt tillatelse etter lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (akvakulturloven), jf. byggesaksforskriften § 4.3 første ledd bokstav f, forutsettes det samsvar med pbl § 1-6 andre ledd. Dette følger innledningsvis i § 4-3 første ledd. Det følger av pbl § 1-6 at iverksetting av tiltak som omfattes av denne lov, kan bare skje dersom de ikke er i strid med lovens bestemmelser med tilhørende forskrifter, kommuneplanens arealdel og reguleringsplan. Etter byggesaksforskriften § 4-3 omfatter bestemmelsen blant annet tiltak i forbindelse med akvakulturanlegg. Tiltakene må likevel være i samsvar med arealplaner og planbestemmelser, bortsett fra tiltak som ikke er omfattet av plan- og bygningsloven etter § 1-3. Etersom omsøkte areal i kommuneplanen ikke hjemler akvakulturformål, vil ikke det her aktuelle oppdrettsanlegget kunne unntas byggesaksbehandlingen.

### **Fylkesmannens vurdering**

Gyte- og oppvekstområde er ikke et eget underformål under pbl § 11-7 nr. 6 «Bruk og vern av sjø og vassdrag, med tilhørende strandsone», da oppregningen av ferdsel, farleder, fiske, akvakultur, drikkevann, natur- og friluftsområder er ment å være uttømmende. På reguleringsplannivå kan det i samsvar med kart- og planforskriften vedlegg I imidlertid foretas en ytterligere underinndeling av underformålet «Fiske», herunder til «Oppvekstområde for yngel». Selv om ikke underkategoriseringen er angitt korrekt i kommuneplanen for dette området, er det tydelig at intensjonen er ivaretagelse av næringsmessig fiske og områdets verdi som gyte- og oppvekstområde, som er de mest tungtveiende hensynene bak formålsområdet.

Det er på det rene at etablering av akvakulturanlegg er i strid med arealformålet i planen og er avhengig av dispensasjon for å kunne tillates. Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. Dette følger av pbl § 19-2, 2. ledd. Fra lovforarbeidene i Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) gjengis følgende:

*Avvik fra arealplaner reiser særlige spørsmål. De ulike planene er som oftest blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess og er vedtatt av kommunens øverste folkevalgte organ, kommunestyret. Planene omhandler dessuten konkrete forhold. Det skal ikke være en kurant sak å fravike gjeldende plan. Dispensasjoner må heller ikke undergrave planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Ut fra hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen, er det viktig at endringer i planer av betydning ikke skjer ved dispensasjon, men behandles etter reglene om kommuneplanlegging og reguleringsplaner.*

Miljødirektoratets naturbase viser at det er registrert et regionalt viktig hekkeområde for ærfugl (nær truet), teist (sårbar), tjeld, fiskemåke (nær truet), svartbak og rødnebbterne ca. to kilometer nordvest for lokaliteten. Avstanden tilsier at områdets funksjon for fugl trolig ikke vil påvirkes nevneverdig.

I rapport fra Havforskningsinstituttet (2013) er det uttalt at oppdrettsanlegg kan påvirke atferd, diett og energitilgang hos torsk. Oppdrettsanlegg kan fysisk, eller ved utslipp fra anlegg, forhindre torsk fra å oppsøke gyteområdene, og dermed endre gyteadferd eller gytevandring hos fisk. Det er ikke dokumentert at tilstedeværelse av oppdrettsanlegg påvirker gytevandring eller gyteadferd, og utfra dagens kunnskapsgrunnlag beskriver HI i sin rapport «Risikovurdering norsk fiskeoppdrett 2016» at det er vanskelig å si sikkert om

---

oppdrettsanlegg med laksefisk påvirket gytevandring hos torsk.

Hensynet til fiskeri og områdets verdi som gyte- og oppvekstområde for fisk vil kunne bli skadelidende. Spørsmålet er i hvilken grad, og om alvorlighetsgraden er av en slik karakter at den tilsidesetter de hensynene kommuneplanen og anvendt formålskategori er ment å ivareta. I veileder T-1491 til kommuneplanens arealdel er bl.a. følgende sagt om forholdet til akvakultur opp mot andre interesser:

*«(...) Akvakultur kan inngå i dette flerbruksformålet der det er hensiktsmessig, men akvakultur representerer i motsetning til de øvrige formålene her stort sett en eksklusiv bruk».*

Dersom kommunen kommer til at anlegget i stor grad vil ekskludere fiske- og produksjonsområder for fisk, vil hensynene bak arealformålet i vesentlig grad bli tilsidesatt ved tiltaket. Dispensasjon kan iht. pbl. § 19-2 andre ledd første punktum i så fall ikke gis.

Vi ber om underretting av vedtak i saken.

Med hilsen

Tore Vatne (e.f.)  
seksjonsleder

Ole Christian Skogstad  
seniorrådgiver

*Dette brevet er godkjent elektronisk og har derfor ikke underskrift.*