

Likelydende brev til:  
Hordaland Fylkeskommune  
Kvinnherad kommune  
Fylkesmannen i Hordaland

Brevet sendes kun pr e-post

Oslo , 28. januar 2013  
Dok.ref: 38506-501-2583069.1  
Saksansvarlig advokat:  
Martin Støren

## UTVIDELSE AV AKVAKULTURANLEGG - LOKALITET 13231 HØYLANDSSUND I KVINNHERAD KOMMUNE – KLAGE PÅ DISPENSASJONSVEDTAK

### 1. INNLEDNING

Vi er i løpet av helgen blitt kontaktet av en rekke grunneiere/hytteiere på Halsnøy i Kvinnherad kommune (gnr 234 bnr 3 mfl) i anledning ovennevnte. Grunneierne er representert ved Leif Mehus som i slutten av forrige uke, ved en tilfeldighet, ble kjent med foreliggende planer for utvidelse av anlegget. På vegne av grunneierne protesterer vi på tiltaket. Dette brev er også en klage på kommunens dispensasjonsvedtak av 17. oktober 2012, subsidiært en anmodning (til kommunen og fylkesmannen) om omgjøring av dispensasjonsvedtaket, se nærmere nedenfor.

Basert på foreliggende opplysninger og kartmaterialet, forstår vi at selve anlegget båndlegger et sjøområde på ca 100m x 570m. I tillegg kommer en sikkerhetssone på 100 m fra anlegget hvor båter ikke kan ferdes/fiskes fra båt. Dette betyr at omsøkte anlegg båndlegger totalt ca 300m x 770m = 231.000m<sup>2</sup>. Vi tar forbehold om misforståelser rundt anleggets størrelse, men uansett er det tale om en voldsom utvidelse sammenlignet med eksisterende situasjon hvilket bl.a. fremgår av kartet vist i kommunens saksfremlegg for dispensasjonsbehandling. Arealet skravert med blått er eksisterende anlegg, og arealet stiplet med rødt viser ny situasjon:



Vi gjør gjeldende at kommunens dispensasjonsvedtak av 17. oktober 2012 er ugyldig.

Av den grunn er det heller ikke grunnlag for å gi tillatelse til tiltaket etter akvakulturloven.

Før vi begrunner nærmere, gjør vi oppmerksom på at saken er stor og uoversiktlig, og at vi foreløpig har hatt begrenset tid til undersøkelser. Det tas således forbehold om at vi vil komme med nye og utdypende merknader etter at vi har fått satt oss bedre inn i saken.

## 2. TILTAKETS NEGATIVE VIRKNINGER

For å skape et inntrykk av dagens situasjon, viser vi to bilder fra området. Hytteeierne frykter at både barn og voksnes beste fiskeplasser gjennom 100 år vil gå tapt.



Det eksisterende akvakulturanlegget ligger ca 700 m fra hytteområdet på Halsnøy og er ikke synlig for hytteeierne.

Med utvidelsen som kommunen nylig har godkjent, vil situasjonen endres vesentlig. Anlegget blir liggende midt i synsfeltet til hytteeierne (ca 200 m fra hyttene), det vil båndlegge store arealer for fritidsfiske samt båt- og badeliv. Det vil dessuten innebære vesentlige støyulemper og andre ulemper forbundet med et slikt omfattende industrianlegg. Bl.a. vil normal foring i anlegget skape jevn støy, det vil være jevnlig trafikk til og fra anlegget med store fartøyer, og dessuten jevnlig drifts- og vedlikeholdstrafikk.

### **3. KLAGE PÅ KOMMUNENS DISPENSASJONSVEDTAK AV 17. OKTOBER 2012**

#### **3.1 Rettidig klage**

Vi gjør gjeldende at kommunens dispensasjonsvedtak av 17. oktober 2012 er ugyldig. Med dette påklages vedtaket. Leif Mehus ble kjent med vedtaket (som nevnt ved en tilfældighet) på slutten av dagen den 24. januar 2013. Med henvisning til forvaltningsloven §§ 29 og 31 gjøres det gjeldende at klagen er rettidig, alternativt at klagen likevel skal tas under behandling. For ordens skyld bemerkes at kunngjøring i Norsk Lysingsblad og annonse i lokalavisen (utenfor sesong hvor hytteiere ikke følger med i lokalavisen) etter vårt syn ikke er tilstrekkelig varsling. Loven fordrer direkte varsling naboer, gjenboere og andre som blir direkte og alvorlig berørt av tiltaket. Til sammenligning er det varslingsplikt selv for reguleringsplaner, jf pbl §§ 12-8 og 12-10, når omkringliggende grunneiere blir berørt.

Under enhver omstendighet må dispensasjonsvedtaket omgjøres av kommunen, eventuelt av fylkesmannen, fordi vedtaket er ugyldig, jf forvaltningsloven § 35 c).

#### **3.2 Saksbehandlingsfeil**

Det gjøres først gjeldende at dispensasjonsvedtaket er ugyldig grunnet saksbehandlingsfeil.

Av plan- og bygningsloven (pbl) § 19-1 fremgår at dispensasjonsvedtak ikke kan fattes før naboer og berørte sektormyndigheter er varslet og har fått anledning til å uttale seg.

I foreliggende sak er det truffet dispensasjonsvedtak uten at hytteeierne er varslet og uten at berørte sektormyndigheter har fått anledning til å uttale seg. Vi viser til kommunens saksfremlegg hvor det fremgår at man ikke har avventet høringsuttalelser, men i stedet fattet vedtak for deretter at man har sett for seg klagebehandling i tilfelle negative merknader. Fra vedtaket hitsettes:

*"Sektorinteresser får saka på uttale og seinare på ev klagehandsaming."*

Vedtaket ble altså truffet uten at kommunen hadde fått tilbakemeldinger fra sektormyndighetene. Av den grunn anføres at saken også er uforsvarlig opplyst på vedtakstidspunktet. Vi har særlig vanskelig for å forstå hvorfor anlegget skal utvides så vidt voldsomt i omfang sammenlignet med dagens situasjon, all den tid vi av sakens dokumenter (herunder saksdokumentene fra fylkeskommunens behandling etter akvakulturloven) får inntrykk av at saken nærmest kun

behandles som en mindre endring av anleggets plassering. Vi forstår altså ikke begrunnelsen og behovet for det nye anleggets voldsomme omfang. På denne bakgrunn gjøres gjeldende at saken ikke er forsvarlig opplyst, jf forvaltningsloven § 17.

Vi anfører i den sammenheng at saken heller ikke er tilstrekkelig vurdert opp mot naturmangfoldloven. Kommunen uttaler i den forbindelse følgende:

*"Kunnskapsgrunnlaget er ikkje godt i dette området. Sjødelen av arealet (marine artar mv) har me lite eller ingen kunnskapar om".*

Derved pekes særlig på naturmangfoldloven § 9 første setning:

*"Når det treffes en beslutning uten at det foreligger tilstrekkelig kunnskap om hvilke virkninger den kan ha for naturmiljøet, skal det tas sikte på å unngå mulig vesentlig skade på naturmangfoldet."*

Det gjøres videre gjeldende at vedtaket mangler tilfredsstillende begrunnelse, jf forvaltningsloven §§ 24 og 25. Saksforberedelsene og saksbehandlingen virker på oss svært lettvtint og dels ufullstendig/forvirrende gitt sakens omfang og alvorlighet. Tiltaket kommer i alvorlig konflikt med en rekke hensyn som ligger bak kommuneplanens bestemmelser, hvorpå vedtakets begrunnelse kun kort – og uten nærmere drøftelser – slår fast at vilkårene for dispensasjon er oppfylt. Særlig viktig er det at arealkonflikt og alternative løsninger ikke er drøftet overhodet.

#### Konklusjon:

Vi anfører at dispensasjonsvedtaket lider av flere og alvorlige saksbehandlingsfeil.

Det kan klart nok ikke utelukkes at vedtaket ville fått et annet innhold dersom saken hadde blitt riktig behandlet. Vedtaket må derfor anses ugyldig, jf forvaltningsloven § 41.

### **3.3 Det materielle – vilkårene for dispensasjon er ikke oppfylt**

Med den nye plan- og bygningsloven av 2008 er adgangen til å gi dispensasjon strammet inn. Som hovedregel skal det ikke gis dispensasjon fra vedtatte arealplaner. Kun dersom man (i) kan utelukke at hensynene bak planen blir vesentlig tilsidesatt, og (ii) man deretter – etter en konkret helhetsvurdering - finner at fordelene med dispensasjon er større enn ulempene, er det skjønnsmessig grunnlag for å gi dispensasjon med hjemmel i pbl § 19-2.

I foreliggende sak har kommunen konstatert at det er arealkonflikt mellom akvakulturanlegget og arealformål i kommuneplanens arealdel. Man har likevel kun foretatt følgende vurdering i én enkelt setning:

*"Det er relativt store friluftsverdiar på tilgrensande landområde, men akvakulturlokaliteten kjem truleg ikkje i direkte konflikt med desse".*

Vi gjør gjeldende at denne vurderingen ikke er tilfredsstillende. Uansett er det ikke grunnlag for å mene at vilkårene i pbl § 19-2 er oppfylt. Det nye anlegget kommer nettopp i direkte konflikt med sentrale hensyn i kommuneplanen. Mye tyder på at det omsøkte tiltaket er så vidt stort at det

under enhver omstendighet ikke kan godkjennes gjennom dispensasjon. Tiltaket innebærer endring av arealformål for et betydelig område, og må derfor heller behandles som en ordinær planendring, jf prinsippene i pbl § 12-14. Det nevnes at vi foreløpig ikke har hatt tid til å sette oss inn i gjeldende plangrunnlag, og det tas således særskilt forbehold om nye merknader i så henseende.

#### Konklusjon:

Vilkårene for å gi dispensasjon med hjemmel i pbl § 19-2 er ikke oppfylt.

#### **4. VIDERE BEHANDLING ETTER AKVAKULTURLOVEN**

Det gjøres gjeldende at vilkårene for å gi tillatelse etter akvakulturloven m/tilhørende forskrift ikke er oppfylt.

Foreløpig viser vi kun kort til at:

- tiltaket ikke er avklart i henhold til plan- og bygningsloven, og
- alternative løsninger er ikke vurdert

hvorpå det ikke er anledning til å gi tillatelse, jf akvakulturloven § 15 a (som forbyr tillatelse dersom tiltaket er i strid med arealplan etter plan- og bygningsloven) og akvakulturloven §§ 16 b og c (som fordrer vurdering av alternativer og annen bruk av området).

For øvrig gjentar vi vårt inntrykk av at saken kun behandles som en mindre endring av gjeldende tillatelse/lokalitet. Foreløpig er det for oss ikke mulig å forstå begrunnelsen for den voldsomme utvidelsen av anleggets omfang.

Vi ber fylkeskommunen stanse saksbehandlingen i påvente av at vi får anledning til å sette oss nærmere inn i saken for deretter å komme med ytterligere merknader.

#### Konklusjon:

Vilkårene for å gi tillatelse etter akvakulturloven er ikke oppfylt.

#### **5. AVSLUTNING**

Dette brev er stilet til kommunen, fylkeskommunen og fylkesmannen som alle bes gi tilbakemelding til undertegnede. Saken oppleves som svært alvorlig for berørte grunneiere, særlig når man ikke har blitt varslet underveis og når man opplever at tiltaket vil få alvorlige konsekvenser for både bruksverdimessig og økonomisk.

Forhåpentligvis vil dialog og avklaringer vise at tiltaket kan gis en alternativ plassering som tar hensyn til de ulike behov. Hytteierne ønsker å komme med konkrete og konstruktive innspill i så henseende.

Ta når som helst kontakt med undertegnede hvis spørsmål.

Med vennlig hilsen  
ADVOKATFIRMAET SCHJØDT AS



Martin Støren  
advokat

mast@schjodt.no

vedlegg