



KLIMA- OG
FORURENSNINGS-
DIREKTORATET

Husøya Næringspark
Postboks 2113
6502 Kristiansund N

Klima- og forurensningsdirektoratet
Postboks 8100 Dep, 0032 Oslo
Besøksadresse: Strømsveien 96

Telefon: 22 57 34 00
Telefaks: 22 67 67 06
E-post: postmottak@klif.no
Internett: www.klif.no

Dato: 22.11.2012
Vår ref.: 2012/602 402.1
Deres ref.: 2012/131
Saksbehandler: Ingeborg Stene, telefon: 22573799
Eva Therese Askeland, telefon: 22573756

Avgjørelse av klage på Fylkesmannens vedtak om tillatelse til utfylling i sjøen ved ytre Bolgleira ved Husøya i Kristiansund kommune

Klima- og forurensningsdirektoratet (Klif) har behandlet klage på Fylkesmannen i Møre- og Romsdals vedtak om tillatelse til utfylling ved Husøya i Kristiansund kommune. Klif vedtar å oppheve Fylkesmannens vedtak fordi det ikke foreligger tilfredsstillende vurderinger av samlet belastning etter naturmangfoldloven. Sett hen til tiltakets nærhet til naturreservatet Fugløya og sammenhengen mellom de ulike påvirkningsfaktorene i området, mener vi at vurderingen av samlet belastning på naturverdiene bør tas av planmyndighetene i forbindelse med ny reguleringsplan, før det gis tillatelse etter forurensningsloven, jf. forurensningsloven § 11 fjerde ledd.

Klif ber Fylkesmannen behandle saken på nytt når den endelige reguleringsplanen foreligger.

Klif viser til klage av 25. mai 2012 fra Bolga velforening, klage av 1. juni 2012 fra Naturvernforbundet, kommentar til oversendelse av klage fra Naturvernforbundet av 24. juli 2012, tillatelse til utfylling i sjø av 7. mai 2012, søknad om utfylling i sjø datert 22. februar 2012, konsekvensvurdering utført av Rådgivende Biologer datert 8. september 2009, Miljøgeologiske undersøkelser utført av Multiconsult AS datert 7. desember 2011 og sakens øvrige korrespondanse. Saken ble oversendt Klif ved Fylkesmannens brev av 2. juli 2012.

Fylkesmannens vedtak

Fylkesmannen i Møre- og Romsdal har gitt tillatelse til å fylle ut i sjø i forbindelse med etablering av ny dypvannskai på Husøya i Kristiansund kommune. Tillatelsen er gitt med hjemmel i forurensningsloven §§ 11 og 16 og i medhold av forurensningsforskriften § 22-6. Tillatelsen omhandler utfylling av ca 500 000 m³ sprengstein over ca 30 000 m² sjøbunn

og er gjort gjeldende fra 20. august 2012 til 22. mars 2013. Utfyllingen skal foregå mellom et område med naturtyper vurdert til middels verdi og et naturreservat for hekkende sjøfugl. Det er presisert i tillatelsen at utfylling innenfor grensen til naturreservatet, ikke er tillatt.

Det er påvist TBT i tilstandsklasse III og IV i sedimentene i en liten del av området som skal utfylles. Rådgivende Biologer har utført en konsekvensvurdering for dyre- og fugleliv samt marin biologi for tiltaket. Fylkesmannen har satt en rekke vilkår i tillatelsen for å minimere risikoen for skade som følge av spredning av rene og forurensede partikler under utfyllingen. Skader skal også minimeres ved at tillatelsen ikke er gyldig i store deler av sommermånedene når primærproduksjonen i sjøen er størst. Det er heller ikke tillatt utfylling i løpet av hekkesesongen da støy kan være kritisk for hekkesuksessen.

Fylkesmannen har vurdert tiltaket etter prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8 til 12 og vurderingen fremgår av vedtaket, jf. naturmangfoldloven § 7. Om kunnskapsgrunnlaget viser Fylkesmannen til en miljøgeologisk undersøkelse utført av Multiconsult, rapport om konsekvenser for anlegg og drift av dypvannskai utført av Rådgivende biologer samt Fylkesmannens egen kompetanse om sjøfugl og Fugløya. Førre-var-prinsippet er tatt i bruk ved at tillatelsen ikke er gjort gjeldende i hekkeperioden. For øvrig mener Fylkesmannen at området er godt kartlagt og at det ikke er grunn til å tro at forurensing fra tiltaket vil føre til annen vesentlig skade på naturmangfoldet. Ved vurderingen av samlet belastning på naturmangfoldet, er det vist til at sjøfuglene er utsatt for press fra mange påvirkningsfaktorer. Fylkesmannen mener man må vise særlig aktsomhet med tanke på det omsøkte tiltaket og utfyllingen tillates derfor ikke i hekkeperioden. Fylkesmannen skriver videre at for de andre områdene som kan tenkes påvirket av tiltaket, kjenner man ikke til andre typer press som vil være med å påvirke økosystemet. Om § 11 om kostnader ved miljøforringelse viser Fylkesmannen til at det ikke er snakk om miljøforringelse, men presiserer at tiltakshaver må bære det økonomiske tapet ved at utfyllingen ikke kan starte opp ved planlagt tidspunkt og ved at utfyllingen må stoppes ved for høy turbiditet. I tillatelsen er det stilt krav om at miljøforsvarlige teknikker og driftsmetoder skal benyttes under utfyllingen, jf. § 12.

Klagernes anførsler

Naturvernforbundet og Bolga Velforening har klaget på Fylkesmannens tillatelse til utfylling.

Velforeningens klage

Velforeningen mener at det foreligger mangelfull og feilaktig saksbehandling hos Fylkesmannen. Saksbehandlingsfeilen knytter seg til at det er etablert et permanent asfaltverk på området uten at naturverdier ble vurdert og at asfaltverket ble etablert for nære naturreservatet på Fugløya. Videre mener velforeningen at tidligere saksbehandling blir lagt til grunn for tillatelse for fylling til kaifundament. Velforeningen krever at Fylkesmannens tillatelse trekkes tilbake inntil det foreligger en grundig vurdering av velforeningens krav og at tidligere tiders saksbehandlingsfeil er rettet opp. Velforeningen har listet opp syv krav som de krever vurdert. De syv kravene gjelder innsyn i tidligere saksdokumenter og dokumentasjon på hva slags industri man kan

etablere så nære et naturreservat samt en juridisk vurdering av om belastningen på naturområdet er i tråd med naturmangfoldlovens intensjon. Kravene gjelder også tilkomstvei for anleggene på Husøya og kjøretidsrestriksjoner på veien ut til anleggene på Husøya.

Naturvernforbundets klage

Naturvernforbundet anfører at forurensningssituasjonen i området og i de sedimentene som berøres av utfyllingen ikke er tilstrekkelig belyst i søknaden, samt at relevante fiskeri- og havressursinteresser ikke er vurdert i forbindelse med søknad og tillatelse til utfylling. Videre mener de at prinsippet om samlet belastning og kunnskapsgrunnlaget ikke er godt nok vurdert av Fylkesmannen. De mener at påregnelig økt fremtidig belastning i området som resultat av vedtaket skal vurderes allerede ved første inngrep. De savner i den sammenheng vurderinger av fremtidige belastninger på havressurser og fiskerier, fremtidig tilleggsbelastning for Fugløya naturreservat når det er planlagt lignende utfyllinger østenfor tiltaksområdet i årene fremover, påvirkning på fugleliv og fauna som følge av fremtidig og økt skipstrafikk i området samt fremtidig samlet belastning på registrerte verdifulle naturtyper tett ved tiltaksområdet som følge av endrede strøm-, bølge- og sedimenteringsforhold kombinert med andre påvirkninger som forurensning. Naturvernforbundet påpeker at dersom det skal gjøres utfylling i området, bør det være som del av en større plan der samlet miljøbelastning får en reell helhetsvurdering.

Naturvernforbundet har også anførsler som angår overvåkingen av turbiditeten under tiltaket. De mener at partikkelspredning fra utfyllingen kan føre til skade og død på sjøgress og bunnfauna, og at partikkelspredningen i tillegg vil kunne endre adferd hos fisk og sjøfauna.

Fylkesmannens merknader til klagen

Fylkesmannen kan ikke se at de momentene Bolga Velforening klager på berører selve utslippet i forbindelse med utfylling, som er det vedtaket det klages på. Fylkesmannen antar at saksbehandlingsfeilen velforeningen sikter til handler om etableringen av tidligere industri i området, og understreker at all industri på Husøya er etablert i tråd med kommune- og reguleringsplaner. Fylkesmannen mener at de kravene som er listet opp i velforeningens brev ikke er relevante for det påklagede vedtaket, og sier at de vil svare på disse punktene i et eget brev.

Fylkesmannen mener antall prøver av sedimentene og lokaliseringen av disse gir et tilfredsstillende bilde av forurensningssituasjonen i utfyllingsområdet. Videre ser ikke Fylkesmannen at tiltaket skal kunne gi store konsekvenser for fiske utenfor tiltaksområdet. Fiskeridirektoratet ble varslet om utfyllingen i brev av 28. februar 2012, uten at de har uttalt seg.

Når det gjelder vurderinger etter naturmangfoldloven mener Fylkesmannen at de fremtidige konsekvenser som klagerne vil ha vurdert faller inn under de vurderingene som kommunen skal gjøre etter plan- og bygningsloven, og at de ikke har samme relevans i forbindelse med selve anleggsaktiviteten. Fylkesmannen mener at samlet

belastning av utslipp i forbindelse med fremtidige utfyllinger må vurderes på nytt ved senere utfyllinger i området.

Fylkesmannen sier de vil ta høyde for Naturvernforbundets merknader angående turbiditet dersom klagesaken ikke er avgjort før utfyllingen starter opp. Fylkesmannen venter ikke at partikkelutslipp fra utfyllingen vil medføre skade og død på sjøgress og bunnfauna innenfor grensen til Fugløya naturreservat.

Fylkesmannen konkluderer med at klagen i hovedsak går på virkninger av etableringen av dypvannskaia, og at denne etableringen allerede er avgjort etter plan- og bygningsloven. Fylkesmannens vedtak gjelder utslipp som genereres når utfyllingen i sjøen finner sted, og Fylkesmannen kunne derfor ikke finne at klagen ga grunnlag for å endre vedtaket. Klagen ble derfor oversendt Klif til behandling.

Ytterligere kommentarer fra klagerne mottatt av Klif etter oversendelse av klagen
Naturvernforbundet bemerker i sitt brev av 24. juli 2012 at reguleringsplanen som omhandler dypvannskai ikke er ferdigbehandlet, slik Fylkesmannen antyder i oversendelsesbrevet. Den gjeldende reguleringsplanen er fra 2005 og omfatter ikke dypvannskai, og hensyn til naturverdier og båndlagte områder er ikke vurdert. Naturvernforbundet bemerker også at de ikke kan finne at gjeldende reguleringsplan har vært fremlagt for Miljøverndepartementet for uttale.

Bolga Velforening har i brev av 26. september 2012 sendt inn kommentar om utstrakt bruk av dispensasjoner og nedgradering av naturverdier i Kristiansund kommune. Kommentaren angår bekymring for hensynet til beboerne, bekymring for håndtering av kjente forurensinger og bekymring for hensynet til naturverdiene i området.

Opplysninger innhentet av Klif i etterkant av klagen – om planstatus i kommunen
I e-post fra Fylkesmannen til Klif datert 6. august fremkommer det at reguleringsplanen som omhandler dypvannskai ikke er vedtatt. Kommunen ga dispensasjon fra kravet til utarbeidelse av reguleringsplan etter plan- og bygningsloven § 12-1 tredje ledd, jf. § 19-2 andre ledd, med sikte på tidligere oppstart av arbeider med utfylling i sjø, jf. vedtak av 5. juli 2012. Området som skal fylles ut ligger utenfor gjeldende reguleringsplan, og utfylling er i tråd med kommuneplanens arealdel for området.

Utsatt iverksetting av vedtaket

For å sikre at miljøet ikke utsettes for irreversibel skade mens klagebehandlingen pågår, besluttet Klif i medhold av forvaltningsloven § 42 å gi utsatt iverksetting av vedtaket inntil klagesaken er avgjort, se brev til tiltakshaver av 18. september 2012.

Klifs vurdering

Klif skal som klageinstans se til at Fylkesmannen under behandling av saken har fulgt de lover, forskrifter og saksbehandlingsregler som gjelder på området. Klif kan under behandling av klagen prøve alle sider av vedtaket, også de skjønnsmessige vurderingene som Fylkesmannen har gjort, jf. forvaltningsloven § 34.

Forurensningsloven § 7 fastsetter et generelt forbud mot forurensning. Forurensningsmyndighetene kan gi tillatelse til virksomhet som kan medføre forurensning etter § 11 i samme lov. Når forurensningsmyndigheten avgjør om tillatelse skal gis og fastsetter vilkår, skal det legges vekt på de forurensningsmessige ulemper ved tiltaket sammenholdt med de fordeler og ulemper som tiltaket for øvrig vil medføre, jf. forurensningsloven § 11 femte ledd. Videre følger det av § 11 fjerde ledd at forurensningsspørsmål skal søkes løst under ett og på grunnlag av oversiktesplaner og reguleringsplaner. I henhold til naturmangfoldloven § 7 skal prinsippene i §§ 8 til 12 i samme lov legges til grunn som retningslinjer for avgjørelsen, og vurderingen av disse skal fremgå av vedtaket. Videre følger det av naturmangfoldloven § 49 at det ved avgjørelsen av om tillatelse skal gis, og ved fastsetting av vilkår, skal legges vekt på verneverdiene i et verneområde. Utfyllingen må også vurderes opp mot miljømålene i vannforskriften §§ 4 til 6. Dersom tiltaket vil innebære at miljømålene ikke nås eller tilstanden forringes, kan tillatelse bare gis dersom vilkårene i § 12 første ledd bokstav a eller b og annet ledd bokstav a til c er oppfylt.

Klif er enig med Fylkesmannen i at utfyllingen kan medføre fare for forurensning i form av oppvirvling av rene og forurensede sedimenter, samt spredning av finpartikulært stoff fra utfyllingsmassene. Ulempene kan imidlertid avbøtes gjennom å stille vilkår for å begrense mengden partikler som transporteres, slik Fylkesmannen har gjort i sin tillatelse. Vi tar i denne sammenheng ikke stilling til om de fastsatte vilkårene er tilstrekkelige for å avbøte forurensningsulempene, men slutter oss til Fylkesmannens vurdering om at utfyllingen i seg selv ikke har vesentlige negative virkninger for naturverdiene i området. Imidlertid ligger det i naturmangfoldloven § 10 at en påvirkning av et økosystem skal vurderes ut fra den samlede belastning økosystemet er eller vil bli utsatt for. Det innebærer at man ikke bare kan se hen til virkningen av det aktuelle tiltaket, men tiltaket må ses i sammenheng med øvrig miljøbelastning. Både summen av eksisterende påvirkning og summen av nåværende og ventelig fremtidig påvirkning skal tas i betraktning.

Med hensyn til Fugløya naturreservat vil eksempelvis påvirkningen fra industrivirksomhet i nærliggende områder, etablering av dypvannskai, andre planlagte utfyllinger, økt skipstrafikk, risiko for akutte utslipp m.m. måtte inngå i en samlet belastning vurdering. Klif er derfor uenig med Fylkesmannen i at belastningen fra den fremtidige kaien ikke skal vurderes i forbindelse med tillatelse til utfylling etter forurensningsloven. Sett hen til tiltakets nærhet til Fugløya og sammenhengen mellom de ulike påvirkningsfaktorene, mener Klif imidlertid at vurderingen av samlet belastning på naturverdiene i området bør tas av planmyndighetene, før det gis tillatelse etter forurensningsloven, jf. forurensningsloven § 11 fjerde ledd. Vi viser til at kommunen som planmyndighet har bedre oversikt over alle eksisterende og planlagte tiltak og aktiviteter i området og således er nærmest til å foreta en samlet belastning vurdering inkludert den avveiningen mellom næringsinteresser og naturfaglige verneinteresser som er påkrevd i denne saken.

Bygging av dypvannskai inkl. utfylling er et tiltak som krever reguleringsplan i henhold til plan- og bygningsloven § 12-1 tredje ledd, og det følger av samme bestemmelse at

tiltaket ikke kan tillates før det foreligger reguleringsplan. Reguleringsplan for tiltaket er under utarbeidelse, men ligger foreløpig på vent som følge av utredninger av alternativer til adkomstvei. I påvente av endelig vedtakelse av planen, har Kristiansund kommune gitt dispensasjon fra kravet til reguleringsplan med sikte på tidligere oppstart av utfylling i sjø for etablering av kai og bygninger, jf. vedtak av 26. juli 2012. Prinsippene i naturmangfoldloven kapittel II er ikke vurdert i dispensasjonsvedtaket. Kommunen viser riktignok til at Fylkesmannen har vurdert naturmangfoldloven i forbindelse med tillatelse til utfylling. Fylkesmannen på sin side viser til at den samlede belastningen som følge av dypvannskai ble vurdert "da området ble regulert til dypvannskai", jf. oversendelsesbrevet på side 2 og 3. Verken kommunen eller Fylkesmannen kan derfor sies å ha vurdert den samlede belastningen på naturreservatet. Fylkesmannen synes for øvrig å ha lagt feil faktum til grunn for sin avgjørelse ved å bygge på at området er regulert til dypvannskai. Selv om det foreligger en konsekvensutredning som redegjør for den samlede belastningen på verneverdiene i området, er det kommunen selv som plikter å vurdere prinsippene i §§ 8 til 12 og synliggjøre vektlegging av disse i vedtaket, jf. at § 7 gjelder "ved utøving av offentlig myndighet".

Klif mener det er svært uheldig, og i strid med naturmangfoldloven § 7, at det gis dispensasjon fra kravet til reguleringsplan uten at det er foretatt grundige vurderinger av samlet belastning på naturmangfoldet. Utfyllingen og etablering av kai og bygninger representerer et irreversibelt inngrep i naturen, med potensielt store konsekvenser for verneverdiene i området. Det vil således være for sent å foreta en vurdering av den samlede belastningen etter at tiltaket er gjennomført, i forbindelse med vedtakelsen av reguleringsplanen.

Klif har undersøkt øvrige planer og dokumenter knyttet til Husøya Industripark, samt dokumenter knyttet til opprettelse av Fugløya naturreservat, med sikte på å finne vurderinger av samlet belastning. Verken kommuneplanens arealdel 2009-2011 vedtatt i 2011 eller reguleringsplan Del av Bolgaområdet fra 2005 inneholder vurderinger av samlet belastning. Vi kan heller ikke se at det i forbindelse med opprettelse av Fugløya naturreservat ble foretatt noen vurdering den totale påvirkning på naturverdiene, jf. Kgl. Res. av 28. mai 2010.

Det følger av forurensningsloven § 11 fjerde ledd at forurensningsspørsmål om mulig skal søkes løst under ett og på grunnlag av oversiktsplaner og reguleringsplaner. I forarbeidene er det uttalt at forurensningsmyndighetene kan avslå en søknad om enkeltutslipp under henvisning til at det bør utarbeides en plan etter plan- og bygningsloven. Dette innebærer at forurensningsmyndigheten kan kreve fastsatt en reguleringsplan før en sak avgjøres etter forurensningsloven. I denne konkrete saken mener Klif at det er særlig behov for å sikre en forsvarlig planavklaring i forhold til berørte private og offentlige interesser, jf. plan- og bygningsloven § 12-1, før en tillatelse kan gis i medhold av forurensningsloven.

På denne bakgrunn finner Klif at Fylkesmannens vedtak bør oppheves. Klif mener at vurderingen av samlet belastning på naturverdiene i området bør tas av planmyndighetene i forbindelse med ny reguleringsplan, før det gis tillatelse etter forurensningsloven, jf.

forurensningsloven § 11 fjerde ledd. Vi har ved vurderingen sett hen til de ulemper en oppheving av tillatelsen vil kunne medføre for tiltakshaver, men mener at disse ikke kan begrunne et annet resultat. Vi mener det er rimelig – og i tråd med prinsippet om at kostnadene ved miljøforringelse skal bæres av tiltakshaver, jf. naturmangfoldloven § 11 – at tiltakshaver bærer risikoen for de forsinkelser en oppheving av tillatelsen vil medføre for prosjektet.

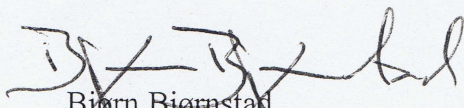
Som følge av at vedtaket oppheves, finner vi ikke grunn til å gå inn nærmere inn på klagernes anførsler.

Konklusjon

Med hjemmel i forvaltningsloven § 34 fjerde ledd, vedtar Klif å oppheve Fylkesmannen i Møre- og Romsdals vedtak om tillatelse til utfylling i sjø ved ytre Bolgleira på Husøya i Kristiansund kommune. Begrunnelsen for vedtaket er at det ikke foreligger tilfredsstillende vurderinger av samlet belastning på naturverdiene etter naturmangfoldloven § 10, jf. § 7. Sett hen til tiltakets nærhet til Fugløya naturreservat og sammenhengen mellom de ulike påvirkningsfaktorene, mener Klif at vurderingen av samlet belastning på naturverdiene i området bør tas av planmyndighetene i forbindelse med reguleringsplan, før det gis tillatelse etter forurensningsloven, jf. forurensningsloven § 11 fjerde ledd. Klif ber derfor Fylkesmannen behandle saken på nytt når den endelige reguleringsplanen foreligger.

Dette vedtaket er endelig og kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28.

Med hilsen



Bjørn Bjørnstad
avdelingsdirektør



Marit Ruge Bjærke
seksjonssjef

Kopi til:

Bolga Velforening
Naturvernforbundet
Fylkesmannen i Møre- og Romsdal
Multiconsult AS
Kristiansund kommune