

Forholdet mellom kommuneplan og lokalitetsklarering

Har kommunen hjemmel til å treffe vedtak i tilknytning til drift av akvakultur i kommuneplanen?

Kandidatnummer: 30

Antall ord: 14 619



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.05.2019

Innholdsfortegnelse

| | |
|---|----|
| Innholdsfortegnelse | 1 |
| 1 Innledning..... | 2 |
| 1.1 Problemstilling, tema og aktualitet..... | 2 |
| 1.2 Historikk..... | 4 |
| 1.3 Rettskilder og metodiske utfordringer..... | 6 |
| 2 Sammenheng, rettslige rammer og systematikk..... | 8 |
| 2.1 Innledning..... | 8 |
| 2.2 Prosessen ved lokalitetsklarering | 8 |
| 2.2.1 Generelt | 8 |
| 2.2.2 Kommunens rolle ved planlegging og gjennomføring..... | 10 |
| 2.2.3 Fylkeskommunens rolle ved lokalitetsklarering | 12 |
| 2.2.4 De øvrige sektormyndigheters rolle ved lokalitetsklarering | 13 |
| 2.3 Vilkår etter plan- og bygningsloven..... | 14 |
| 3 Hva er kommunens kompetanse etter plan- og bygningsloven § 11-9 nr. 6? | 17 |
| 3.1 Innledning..... | 17 |
| 3.2 Ordlyd og sammenheng med øvrige bestemmelser i plan- og bygningsloven | 18 |
| 3.3 Sammenheng med øvrig sektorlovgivning..... | 21 |
| 3.4 Forarbeider | 23 |
| 3.5 Formålet om en samordning..... | 27 |
| 3.6 Særlig og relevans og vekt av miljøhensyn..... | 29 |
| 3.7 Særlig om relevans og vekt av det kommunale selvstyret | 32 |
| 3.8 Forvaltningspraksis | 33 |
| 3.9 Juridisk teori | 35 |
| 3.10 Konsekvenshensyn | 38 |
| 4 Oppsummering og konklusjon | 40 |
| 5 Veien videre | 43 |
| Litteraturliste | 45 |

1 Innledning

1.1 Problemstilling, tema og aktualitet

Problemstillingen som oppgaven tar for seg er om kommunen har kompetanse til å fatte vedtak i tilknytning til drift i sin arealplan. Med vedtak i tilknytning til drift menes vilkår som innebærer at man må ta i bruk en bestemt type drift for å kunne tilfredsstille krav som stilles i kommuneplanen slik at man kan få lokalitetsklarering. Avhandlingen analyserer rekkevidden av plan- og bygningsloven¹ § 11-9 nr. 6 og dens betydning ved lokalitetsklarering av akvakulturanlegg.

Akvakulturloven² legger opp til en omfattende prosess ved tildeling av lokalitet.³ Oppgaven vil derfor kunne sies å knytte seg til en avklaring av maktfordelingen mellom de ulike myndighetene som er involverte i prosessen ved lokalitetsklarering, og hvorvidt det gjelder et sektorprinsipp på området eller ikke.

Jeg anser problemstillingen som dagsaktuell, siden den i løpet av de siste årene dukket opp flere ganger. Det har blitt etterspurt en avklaring av de rettslige rammene som kommunene må forholde seg til ved arealplanlegging til akvakultur. En slik avklaring fra departementet har foreløpig ikke kommet, men kan nok forventes å komme om ikke så alt for lang tid.

På Osterøy ble det i kommuneplanenes arealdel i 2017 inntatt et vilkår om at de på områdene Blom og Skaftå skulle være «minimalt til ingen utslipp av organiske partikler til fjorden».⁴

Fylkeskommunen frarådet kommunen dette i flere runder, men til slutt ble kommuneplanen vedtatt med det angitte innhold.⁵ Per dags dato har derfor kommuneplanen på Osterøy et vilkår om drift som begrenser adgangen på arealene som er satt av akvakultur med at driften må medføre «minimalt til ingen utslipp av organiske partikler til fjorden». Det var mye uenighet⁶ rundt hvorvidt dette var et lovlig fattet vilkår, i den forstand om kommunen hadde kompetanse til å fastsette slike vilkår som forutsetter drift.

¹ Lov 27. juni 2008 nr. 71

² Lov 17. juni 2005 nr. 79

³ Se punkt 2.2

⁴ Kommunedelplan for sjø- og strandsone for Osterøy kommune s. 31 – revidert 2018

⁵ Brev sendt fra fylkeskommunen til Osterøy kommune, arkivsak 2014/21474, se særlig brev 2014/21474-32 (13.04.2016) og 2014/21474-67 (22.05.2017).

⁶ Se blant annet <https://www.kyst.no/article/nullutslippskrav-kan-ramme-havbruksnaeringen/>

Videre så fattet Tromsø kommune 21. november 2018 vedtak om at de ikke tillater flere oppdrettskonsesjoner og at eksisterende konsesjoner ikke forlenges uten at det drives i lukkede anlegg. Vedtaket som ble fattet i Tromsø bærer preg av å være et typisk benkeforslag⁷ fra politikerne. Det ble ikke gjort noen forutgående undersøkelser eller konsekvensutredninger. Vedtaket har heller ingen uttalt begrunnelse. I ettertid har det blitt fremmet som en visjon⁸, og en slik formulering ville derfor trolig ikke blitt videreført i kommuneplanen.

Alta kommune har også nylig kommet opp med et forslag om et «krav om null utslipp av organisk materiale til resipienten» ved vesentlige endringer av virksomheten.⁹ De har vurdert det som lovlig å stille miljøkrav med hjemmel både i plan- og bygningsloven § 11-9 nr. 6 og § 1-1 for å fremme en bærekraftig utvikling.

Oppgavens problemstilling kan sies å ha oppstått i kjølvannet av Solberg-Regjeringens mål om en femdobling av akvakultur innen 2050.¹⁰ Det har medført et press på næringen til å øke produksjonen, men også på kommunene som arealforvaltere å sette av tilstrekkelig med areal som legger til rette for akvakultur. På den andre siden har man miljøutfordringene som følger med akvakultur. De senere årene har flere kommuner blitt mer miljøfokuserende i sin politikk, hvilket Regjeringens mål ikke nødvendigvis er helt i overensstemmelse med. Regjeringen er riktignok opptatt av at en eventuell femdobling skal på en måte som ivaretar miljøet, selv om visjonen trolig ikke er mulig å oppnå uten at det vil ha noen form for innvirkning på økosystemet.

Det er nærliggende å legge til grunn at Havbruksfondet har løst en del problemer ved å gi kommunene som legger til rette for akvakultur økonomiske fordeler, som kan brukes til ulike samfunnsmessige formål. Utdelingen baseres på andelen lokalitetskapasitet som er registrert i Akvakulturregisteret.¹¹ Likevel er det ikke noe som løser de miljøutfordringene man står overfor, som både er mange og avanserte. Problemstillingen trenger derfor en avklaring fordi forholdet mellom lovverket som søker å ivareta disse utfordringene har bidratt til uklare grenser for de ulike myndighetenes rolle ved lokalitetsklarering. Det kan igjen svekke

⁷ Se møteprotokoll for Tromsø kommunestyre – «møte i kommunestyret den 21.11.2018» punkt 8.a, votering i samme dokument s. 10. Vedtaket ble fattet med 26 mot 17 stemmer.

⁸ Se sakspapirer for møte i kommunestyret den 27.02.2019 sak 14/19

⁹ Planbeskrivelse for kommuneplanens arealdel, Alta kommune 2019, s. 20-21

¹⁰ St.meld. 16 (2014-2015) om forutsigbar miljømessig bærekraftig vekst i norsk lakse- og ørretoppdrett, s. 15

¹¹ <https://www.fiskeridir.no/Akvakultur/Tema/Havbruksfondet>

forutsigbarhet for aktørene, som igjen er et sentralt mål etter plan- og bygningsloven § 1-1 tredje ledd.

1.2 Historikk

Det er mange problemstillinger i skjæringspunktet mellom planjussen og akvakulturjussen. Disse har oppstått i takt med at planmyndighetenes kompetanse har blitt større med tiden og at akvakultur har utviklet seg i en skytende fart siden dens inntog på 1950-tallet.

I de kystnære områdene står man ofte overfor kompliserte og omfattende avveininger av interesser som står mot hverandre. Slike avveininger må foretas fra kommunen sin side når den skal vedta kommuneplanens arealdel etter plan- og bygningsloven. De interesser som gjør seg gjeldende i området må også gjennomgå en slik avveining i forbindelse med vedtak om lokalitetstillatelse. Typiske interesser som står mot hverandre kan være miljø, næring, allemannsinteresser, det lokale selvstyret mot nasjonale interesser, og eventuelt øvrige hensyn som gjør seg spesielt gjeldende i et område.

Kommunens kompetanse i plansaker har i senere tid utviklet seg, og de har i sin kommuneplan adgang til å regulere i kystsonen, som rekker en nautisk mil ut fra kystlinjen, jf. pbl. § 1-2 andre ledd. Akvakultur ligger i dag normalt innenfor disse grensene, og vil omfattes av de vedtak som kommunen treffer i sin kommuneplan.

De viktigste hensyn kommunen skal ivareta når de opptrer som planmyndighet er de som fremgår av plan- og bygningsloven § 1-1. En bestemmelse som kun gjelder for plansaker finnes i pbl. § 3-1. Denne legger opp til at kommunen skal sikre, legge til rette for og sette mål for ulike forhold innenfor rammen av pbl. § 1-1. Flere av punktene har relevans for oppgaven, blant annet at kommunen etter bokstav g skal ta «klimahensyn gjennom reduksjon av klimautslipp», samtidig som bokstav d sier at kommunen skal legge til rette for næringsutvikling.

Akvakulturområdet har også utviklet seg stort fra 1950-tallet. Fra å bare være en liten næring, til å bli en næring som i eksport omsatte for rundt 70 milliarder i 2017.¹² Etter olje og gass har derfor akvakultur blitt den viktigste næringen i Norge. Den økningen som har funnet sted er

¹² Mellbye (2018) s. 13

en av årsakene til at kommunens kompetanse til å planlegge i sjø har blitt større siden det første gang kom regler om det i plan- og bygningsloven av 1985.¹³

Tidligere var det store problemer relatert til utslipp fra oppdrettsanleggene, og dette er inntrykk som ligger igjen hos mange. De fleste oppdrettsanlegg har i dag en miljøgrad ansett som god eller meget god.¹⁴ Likevel opplever næringen mange utfordringer, spesielt utfordringer som gjelder lakselus og ulike typer utslipp. Dette er utfordringer som kan påvirke det naturlige miljøet i området, eksempelvis er påvirkningen på villaks et stort problem.

Miljøproblematikken som knytter seg til akvakultur har derfor vært et aktuelt tema i lang tid.¹⁵ Dette har ført til at mye av reguleringen av akvakultur tar sikte på å verne om miljøet på de ulike stadiene man gjennomgår når man driver med oppdrett. Oppgaven tar for seg regler som gjelder på plan- og tillatelsesstadiet. Bestemmelser som gjelder stadiene for drift og avvikling faller som utgangspunkt utenfor oppgaven.

Et sentralt poeng å nevne i tilknytning til miljøproblematikken er innføringen av det såkalte trafikklyssystemet. Produksjonsområdeforskriften¹⁶ § 8 andre ledd andre punktum slår fast at:

«Departementet vurderer om miljøpåvirkningen i et produksjonsområde er akseptabel, moderat eller uakseptabel».

De ulike kategoriene er definert som grønn, gul og rød sone. Hvilke områder som faller i de ulike kategoriene avgjøres av Nærings- og fiskeridepartementet, og det baseres på påvirkningen av lakselus. Formålet med produksjonsområdeforskriften er å «fremme akvakulturnæringens lønnsomhet og konkurransekraft innenfor rammene av en miljømessig bærekraftig utvikling og bidra til verdiskaping på kysten», jf. § 1. Innføringen av dette systemet løfter et overordnet ansvar for kontroll over på statlig nivå selv om det ikke tar i betraktning øvrige parameter som er relevante for vurderingen av om akvakultur er miljømessig forsvarlig i et område.

¹³ Se plan- og bygningsloven av 1985, § 20-4 første ledd nr. 5 (kommuneplan) og § 25 nr. 6 (reguleringsplan)

¹⁴ <http://fiskejuss.no/2019/02/oppdretts-vedtaket-i-tromso-i-et-rettslig-perspektiv/>

¹⁵ Se blant annet St.meld. nr. 12 (2001-2002) s. 60

¹⁶ Forskrift av 16. januar 2017 nr. 61 om produksjonsområder for akvakultur av matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret (produksjonsområdeforskriften)

1.3 Rettskilder og metodiske utfordringer

Oppgavens tema reiser kompliserte problemstillinger fra planrettens, havbruksrettens og forvaltningsrettens område. Det er spenningsforholdet mellom regler fra disse områdene som har gjort at problemstillingen har oppstått.

Akvakulturnæringen er en næring hvor det er flere interesser og samfunnsverdier som står mot hverandre. Det har medført at næringen i dag er gjennomregulert i ulike lover og forskrifter. Den aktuelle problemstillingen som oppgaven tar for seg, gjelder forholdet mellom bestemmelser i plan- og bygningsloven og akvakulturloven.

Utgangspunktet for oppgaven er å anvende alminnelig juridisk metode. Rettskildene vil derfor være de tradisjonelle rettskildene etter alminnelig rettskildelære. Lovverket som er relevant, er imidlertid fragmentert og med uklare grenser. Forarbeidene på området er i tillegg vage og korte. Dette er en av grunnene til at problemstillingen har oppstått i det hele tatt.

Rettskildesituasjonen er på tross av dette ikke spesiell, men det gjør at tilnærmingen til og bruken av rettskildene blir noe annerledes.

I motsetning til på land og i området innenfor marbakken, er det ingen eiere i kystnære sjøområder hvor akvakulturanleggene normalt plasseres. Det kan derfor stilles spørsmål ved hvor sterkt legalitetsprinsippet skal være styrende for tolkningen av loven. Utgangspunktet må være at det ikke gjelder, siden en kommuneplan i kystsonen ikke vil gripe inn i den private eiendomsretten.

En av de sentrale rettskildene for avhandlingen er et rundskriv fra høsten 2018 fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet. Et rundskriv er ikke rettslig bindende, men i praksis tillegges det stor vekt ettersom det er orienteringer fra det ansvarlige departement til de partene det gjelder om hvordan lover og forskrifter bør tolkes.¹⁷ Spesielt i de tilfellene hvor det er begrenset med øvrige kilder til å underbygge argumentasjonen for å komme frem til hva som er gjeldende rett, tillegges slike anbefalinger stor vekt.

En sentral avklaring vil derfor være om det gjelder et sektorprinsipp i dette konkrete tilfellet. Med sektorprinsipp mener jeg om kommunen til å vedta bestemmelser som regulerer drift i kommuneplanen, eller om det er en vurdering som ligger til senere myndighet ved lokalitetsklarering. Det vil i tilfelle innebære at kommunen er avskåret fra å foreta vurderinger

¹⁷ https://www.regjeringen.no/no/dokument/lover_regler/rundskriv/id1762/

av om det kan vedtas bestemmelser i tilknytning til drift der hvor andre myndigheter foretar de samme vurderingene etter andre lover.

På den andre siden har man integrasjonsprinsippet, som har sikker forankring i norsk rett.¹⁸ Prinsippet innebærer at man må ta tak i miljøproblemene der de oppstår. I overført betydning betyr det at man implementerer miljøhensyn på de samfunnsområder og sektorer som forårsaker miljøproblemer.¹⁹ Integrasjonsprinsippet er implementert i EØS-avtalens artikkel 73, det er nevnt i Rio-erklæringen og er sentralt i EU-traktaten.

I punkt 2 vil jeg gjøre rede for hvordan prosessen ved lokalitetsklarering foregår, i tillegg til å kort gjøre rede for vilkårsstilling etter plan- og bygningsloven for å danne et bakteppe for den videre drøftelse. Dernest vil jeg i punkt 3 gjennomgå rettskildene og klargjøre rettstilstanden før jeg oppsummerer og konkluderer i punkt 4. I punkt 5 går jeg kort hovedpunkter for hvordan jeg tror utviklingen i akvakulturnæringen vil bli.

¹⁸ Integrasjonsprinsippet finner man uttrykkelig i EØS-avtalen art. 73 og det fremgår indirekte av Grunnloven § 112

¹⁹ Bugge (2011) s. 142 flg.

2 Sammenheng, rettslige rammer og systematikk

2.1 Innledning

Før jeg går inn i selve den juridiske analysen av oppgavens problemstilling i punkt 3, finner jeg det nødvendig å kort redegjøre for noen viktige utgangspunkter for den videre drøftelse.

Målet med dette kapittelet er todelt. Først skal jeg gjennomgå saksbehandlingssystemet ved lokalitetsklarering etter akvakulturloven. Det er en prosess og et system som er omfattende, og et overblikk over dette er et viktig grunnlag for å forstå bakteppet for problemstillingen oppgaven tar for seg. Både kommunen, fylkeskommunen og fire sektormyndigheter er involvert når det skal lokalitetsklareres, og hver enkelt av disse skal ivareta ulike interesser etter en rekke lover for å blant annet nå det overordnede målet om en bærekraftig utvikling.²⁰ Formålet med første del er derfor å gi leseren en forståelse av hvordan prosessen ved lokalitetsklarering foregår, og hvorfor det vil være et viktig tolkningsmoment ved den juridiske analysen som foretas for å svare på avhandlingens problemstilling.

Derneft finner jeg det hensiktsmessig å gi en kort oversikt over rammene for vilkårsstilling generelt etter plan- og bygningsloven i punkt 2.3. Det er siden det danner viktige utgangspunkter for tolkningen av plan- og bygningsloven § 11-9 nr. 6.

2.2 Prosessen ved lokalitetsklarering

2.2.1 Generelt

Det følger av akvakulturloven § 4 at fylkeskommunen «kan gi tillatelse til å drive akvakultur (...) etter §§ 6 og 7». Fylkeskommunen har blitt tildelegert denne kompetansen etter forskrift av 18. mai 2010 nr. 708 om samordning og tidsfrister i behandlingen av akvakultursøknader § 3.

For å kunne drive med akvakultur kreves det to typer tillatelser. Først og fremst trenger man en såkalt konsesjon, som er en tillatelse til å drive med oppdrettsvirksomhet. Denne tillatelsen

²⁰ Se akvakulturloven § 1 og plan- og bygningsloven § 1-1

gjelder selve produksjonen av fisken, og reguleres av akvakulturloven § 7.

Konsesjonssystemet gjør det enklere for myndighetene å ha styring over produksjonskapasiteten, slik at de kan føre en viss kontroll med hvor mye fisk som produseres innenfor hver tillatelse. Hvor mye kapasitet hver lokalitet gis tillatelse til å ha måles i maksimalt tillatt biomasse. Hvilke kriterier som gjelder for konsesjon reguleres i forskrift gitt av Nærings- og fiskeridepartementet.

For oppgavens vedkommende er det lokalitetstillatelse som er aktuelt. Det er en tillatelse til å bruke konsesjonen til produksjon av fisk innenfor et bestemt geografisk område.²¹

Forutsetningen for å søke om lokalitetsklarering er at man har fått konsesjon etter akvakulturloven § 7. Vilåårene for lokalitetsklarering følger av hovedregelen i akvakulturloven § 6, som oppstiller fire kumulative vilåår.

Akvakulturloven § 6 lyder som følger:

«Departementet kan etter søknad gi tillatelse til akvakultur dersom:

- a) det er miljømessig forsvarlig,
- b) kravene i § 15 om forholdet til arealplaner og vernetiltak er oppfylt,
- c) avveiningen av arealinteresser etter § 16 er foretatt, og
- d) det er gitt tillatelser som kreves etter:

- lov 19. desember 2003 nr. 124 om matproduksjon og mattrygghet m.v.,
- lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensning og om avfall,
- lov 17. april 2009 nr. 19 om havner og farvann, og
- lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann.»

Bestemmelsen viser at det kreves opptil fire ulike tillatelser etter bokstav d. Det overordnede ansvaret ligger likevel på fylkeskommunen som etter å ha mottatt disse tillatelsene og kommentarer fra kommunen, fatter det endelige vedtak om lokalitetsklarering. Fremstillingen er ikke ment å være uttømmende, men skal gi leseren et overordnet blikk på hvordan prosessen er.

²¹ Mellbye (2018) s. 68

Det må også nevnes at søker pålegges omfattende plikter etter laksetildelingsforskriften²² forut for at søknaden behandles etter akvakulturloven. Den viktigste hjemmelen er laksetildelingsforskriften § 36, som blant annet pålegger ulike miljøundersøkelser. Søkers rolle vil imidlertid ikke behandles ytterligere da det faller utenfor oppgavens ramme. Poenget med å nevne det kort innledningsvis er å få frem at det foretas omfattende undersøkelser og vurderinger som en del av søknaden de sender inn til fylkeskommunen og er med på å danne grunnlaget for dens vurderinger.

2.2.2 Kommunens rolle ved planlegging og gjennomføring

Som det fremgår av oppgavens problemstilling, er det kommunens rolle ved planlegging og tildeling av lokalitet som står i sentrum for oppgaven. Det fremgår av kravet i akvakulturloven § 6 bokstav b at tillatelse til akvakultur kan gis dersom det ikke er i strid med vedtatte arealplaner i kommuneplanen eller plan- og bygningsloven, jf. akvakulturloven § 15 bokstav a. Det gjelder et absolutt krav om at søknad om lokalitet ikke strider mot det som fremgår av kommuneplanens arealdel. Kommunens kompetanse i akvakultursaker reguleres således av bestemmelsene i plan- og bygningsloven.

Hva som utgjør kommuneplanen reguleres i plan- og bygningsloven kapittel 11.

Kommuneplanen skal bestå av en samfunnsdel og en arealdel, jf. plan- og bygningsloven § 11-1. For oppgavens vedkommende er det sentrale kommuneplanens arealdel, hvis formål er å vise «sammenhengen mellom fremtidig samfunnsutvikling og arealbruk», jf. plan- og bygningsloven § 11-5. Arealdelen skal inneholde et plankart, bestemmelser til dette og en planbeskrivelse. Det skal også utarbeides en langsiktig plan for arealbruken i kommunen.²³

En kommuneplan som er stemt over og vedtatt er rettslig bindende, jf. pbl. § 11-6. Det innebærer at den ikke kan overstyres av andre. De som skal etablere seg innenfor et bestemt areal er bundet av det som fremgår av arealplanene. Et unntak som nevnes er akvakulturloven § 15 andre ledd, som åpner for at kommunen som planmyndighet kan samtykke til tillatelse til akvakultur. Forarbeidene gir imidlertid uttrykk for at dette kun er en saksbehandlingsregel som er ment å åpne for at søknad om tillatelser kan behandles mens de formelle endringer som er nødvendige å foreta i arealplanen etter plan- og bygningsloven gjøres.²⁴

²² Forskrift av 22. desember 2004 nr. 1798 om tillatelse til akvakultur for laks, ørret og regnbueørret (laksetildelingsforskriften)

²³ Rundskriv H-6/18 s. 7-8

²⁴ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 68-69, se mer om bestemmelsen i Mellbye (2018) s. 141

Kommunens rolle etter det som direkte fremkommer av akvakulturloven og plan- og bygningsloven er at de skal vedta en arealplan. Denne må fylkeskommunen forholde seg til når det skal tildele lokalitet etter akvakulturloven. Det innebærer en ganske vid kompetanse for kommunen til å fastlegge hvorvidt de ønsker akvakultur på de ulike områdene eller ikke, selv om det er i strid de nasjonale forventningene fra Regjeringen om at kommunen «sikrer tilstrekkelig areal til fiskeri- og havbruksnæringen i kystsoneplanleggingen».²⁵ Kommunen kan derfor hindre at det kan tildeles lokalitet ved å avstå fra å sette av areal til akvakultur, forutsatt at de holder seg innenfor rammen av de krav som stilles til slike forvaltningsvedtak. Blant annet at den konsekvensutredes.²⁶

Det må nevnes at arealdelen som kommunen foreslår kan være gjenstand for innsigelse etter plan- og bygningsloven § 5-4. Bestemmelsen åpner for at berørt statlig og regionalt organ kan fremme innsigelse til «forslag til kommuneplanens arealdel (...) i spørsmål som er av nasjonal eller vesentlig regional betydning, eller som av andre grunner er av vesentlig betydning for vedkommende organs saksområde.» For eksempel kan fylkeskommunen reise innsigelse dersom de mener at kommunen har vedtatt bestemmelser i sin arealplan som går utenfor deres kompetanse. Det gjør at arealdelen kan overprøves av Kommunal- og moderniseringsdepartementet med den virkning at endelig beslutning om innholdet fattes der.

En øvrig begrensning for kommunens kompetanse til å prioritere akvakultur i sin kommuneplan, er trafikklyssystemet i produksjonsområdeforskriften § 8. Kommunen kan naturligvis sette av areal til akvakultur i kommuneplanen, men det vil ikke være mulig å få konsesjon i et område i rød sone. Planlegging til akvakultur i rød sone vil derfor ikke ha noe for seg i realiteten.

I tillegg til å ha ansvar for å regulere areal, er kommunen høringsinstans ved tildeling av lokalitet. Selv om de ikke har vedtakskompetanse etter akvakulturloven gis de på denne måten mulighet til å påvirke prosessen og hvilket vedtak som fattes. Det følger av forskrift om samordning og tidsfrister i behandlingen av akvakultursøknader²⁷ § 4 tredje ledd at uttalelsene som kommunen kommer med skal videresendes til sektormyndighetene og eventuelt andre som kan uttale seg i saken.

²⁵ Nasjonale forventninger til regional og kommunal planlegging, vedtatt ved kongelig resolusjon 12.06.2015 s. 17

²⁶ Se plan- og bygningsloven § 4-2 andre ledd

²⁷ Forskrift av 18. mai 2010 nr. 708 om samordning og tidsfrister i behandlingen av akvakultursøknader

En av årsakene til at kommunen ikke har vedtakskompetanse etter akvakulturloven kan være at de forutsetningsvis ikke har den faglige kompetansen til å foreta de vurderingene som kreves når det søkes om konsesjon og om lokalitetstillatelse. Som jeg kommer tilbake til under²⁸ har ikke fylkeskommunen nødvendigvis noe sterkere faglig kompetanse, men deres forutsetninger for å fatte vedtak er andre. Kommunen har imidlertid solid kompetanse når det kommer til planlegging, og det er derfor naturlig at kommunen har ansvar for å vurdere hvilke arealer som kvalifiserer til akvakultur. Av den grunn fremstår det som klart at kommunens rolle ved lokalitetsklarering er ment å ligge akkurat her.

2.2.3 Fylkeskommunens rolle ved lokalitetsklarering

Fylkeskommunen har det overordnede ansvaret som tildelingsmyndighet for lokalitetstillatelser etter delegasjon fra departementet, og har derfor vedtakskompetanse etter akvakulturloven.²⁹ Som det fremgår av lovteksten, «kan» fylkeskommunen gi tillatelse, jf. akvakulturloven § 6 og § 4. Ordlyden av «kan» taler for at det beror på deres frie skjønn hvorvidt det skal tildeles lokalitet eller ikke. Det fremgår av forarbeidene at dette også er intensjonen.³⁰ Det heter her at det er opp til forvaltningens frie skjønn om tillatelser etter §§ 6 og 7 skal tildeles. Søknad kan for eksempel «avslås med grunnlag i at kunnskapsnivået om drift med den aktuelle art, driftsform eller lokalitet ikke er tilstrekkelig til at tillatelse gis».³¹

Etter å ha mottatt søknaden fra søker, vurderer fylkeskommunen om den må videre konsekvensutredes³², før den sendes videre til kommunen og myndighetene etter akvakulturloven § 6 første ledd bokstav d. Når fylkeskommunen har mottatt merknadene fra kommunen og sektormyndighetene, avgjøres søknaden etter akvakulturloven. Det beror på en helhetlig vurdering av det som fremkommer av informasjonen den har fått tilsendt. Det er dette som er selve lokalitetstillatelsen.

Vedrørende fylkeskommunens faglige kompetanse så ble det kommentert tidligere³³ at kommunen mangler faglig kompetanse til å regulere drift. Det er ikke nødvendigvis slik at fylkeskommunen har noe bredere faglig kompetanse sammenlignet med kommunen når det kommer til slike vurderinger. Imidlertid er forutsetningene fylkeskommunen har å bygge på

²⁸ Se punkt 2.2.3

²⁹ Se forskrift av 18. mai 2010 nr. 708 om samordning og tidsfrister i behandlingen av akvakultursøknader § 3

³⁰ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 57

³¹ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 57

³² Etter forskrift av 21. juni 2017 nr. 854 om konsekvensutredninger

³³ Se punkt 2.2.2

mye større, i den forstand at de mottar uttalelser og eventuelle vedtak fra sektormyndighetene før den fatter det endelige vedtak om lokalitetsklarering, i tillegg til de undersøkelser søker har dokumentert i forkant av at søknaden ble sendt inn. Forskrift om konsekvensutredning³⁴ legger også opp til at fylkeskommunen kan vurdere om det er behov for ytterligere utredning før søknaden kan innvilges, eksempelvis ved at det er uklart hvilke konsekvenser bruk av lokaliteten vil ha. Det kan reises spørsmål om fylkeskommunen selv kan vurdere informasjonen som fremkommer gjennom prosessen er tilstrekkelig til å tilfredsstille akvakulturlovens krav. En behandling av dette spørsmålet faller imidlertid utenfor oppgavens rammer.

2.2.4 De øvrige sektormyndigheters rolle ved lokalitetsklarering

Etter at fylkeskommunen har mottatt søknaden, skal den oversendes til de øvrige opplistede sektormyndighetene som er opplistet i akvakulturloven § 6 bokstav d. Disse skal avgjøre om det skal gis godkjenning etter de lovene de har vedtakskompetanse etter. Flere av sektormyndighetene er i tillegg høringsinstanser ved lokalitetsklarering. De høringsuttalelsene de kommer med er ikke bindende, men vil «danne et faglig grunnlag for fiskeriforvaltningens vurderinger etter akvakulturloven § 6.»³⁵

Hvert av de vedtakene som fattes av sektormyndighetene er som ved enkeltvedtak ellers gjenstand for klage og omgjøring, jf. forvaltningsloven³⁶ § 28.

Mattilsynets distriktskontor er forvaltere av fiskehelse og fiskevelferd, og skal avgjøre søknaden som sendes inn etter matloven³⁷ og dyrevelferdsloven³⁸. Deres oppgave er å avgjøre hvorvidt fiskehelse, biologiske forutsetninger for vekst og lignende er tilstrekkelig ivaretatt dersom man velger å plassere et oppdrettsanlegg i et gitt areal. Vurderingene de foretar knytter seg i stor grad til faren for sykdomsspredning, og en sentral del av dette er å vurdere distansen til neste akvakulturanlegg og om denne er forsvarlig, jf. etableringsforskriften § 7.³⁹

Fylkesmannen er sektorstyresmakt etter forurensningsloven⁴⁰, hvilket innebærer at han har kompetanse til å fatte vedtak etter forurensningsloven. Akvakultur anses som forurensning

³⁴ Forskrift av 21.juni 2017 nr. 854

³⁵ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 60

³⁶ Lov 10. februar 1967

³⁷ Lov 19. desember 2003 nr. 124

³⁸ Lov 19. juni 2009 nr. 97

³⁹ Forskrift 17. juni 2008 nr. 823. Se også «Etableringsøknader – saksbehandling i tilsynet» - Veileder for Mattilsynet ved behandling av søknader etter etableringsforskriften

⁴⁰ Lov 13. mars 1981 nr. 6

etter forurensningsloven § 6. Det kreves derfor tillatelse til utslipp etter forurensningsloven § 11, og dette er det Fylkesmannen som fatter vedtak om. Som jeg skal komme tilbake til vil Fylkesmannens hovedoppgave bestå i å vurdere hvilke vilkår som skal stilles ved tillatelse.⁴¹

Fylkesmannen er også høringsinstans etter akvakulturloven, og kommer ofte med uttalelser av interesser i området, typisk friluft- og naturverninteresser. Fylkesmannens uttalelse «vil være sentral i forhold til vurderingen av miljømessig forsvarlig etter § 6, første ledd bokstav a og interesseavveiiingen i forhold til arealbruk i § 6 første ledd bokstav b, jf § 16.»⁴²

Kystverkets regionskontor avgjør videre søknaden etter havne- og farvannsloven.⁴³ De hensyn loven er satt til å ivareta knytter seg ikke direkte opp mot miljøet, men først og fremst hvilken betydning lokalitetsklarering vil ha for trygg ferdsel og god fremkommelighet i området, jf. havne- og farvannsloven § 1.

Forvaltningsmyndighetene for fiskeri-, vilt-, naturvern- og friluftinteresser skal gis adgang til å uttale seg om disse interessene før Fylkeskommunen kan lokalitetsklarere, jf. laksetildelingsforskriften § 8 sjette ledd.

2.3 Vilkår etter plan- og bygningsloven

Plan- og bygningsloven gir en mengde regler som åpner for at det kan stilles vilkår. Enkelte bestemmelser åpner for at det utøves et ganske vidt skjønn, og årsaken til det er at man normalt ikke har rettskrav på vedtak som fattes etter plan- og bygningsloven. Oppgavens fokus ligger på de reglene i loven som gjelder planlegging av kommuneplanens arealdel, og hvordan disse reglene danner rammene for hvilke vilkår som kan stilles.

Et av de sentrale formålene til plan- og bygningsloven er at planlegging skal sikre forutsigbarhet, jf. § 1-1 fjerde ledd. Det er derfor viktig at de berørte parter som hovedregel skal kunne innrette seg etter det som fremgår uttrykkelig av loven. Når det skal avgjøres hvilke vilkår som kan stilles må det av den grunn vurderes med utgangspunkt i bestemmelsen som det skal treffes vilkår etter.

⁴¹ Se punkt 3.3

⁴² Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 60

⁴³ Lov. 17 april 2009 nr. 19

De sentrale bestemmelsene til planlegging kommuneplanens arealdel følger av plan- og bygningsloven kapittel 11.

Arealformålene man finner i plan- og bygningsloven § 11-7 er uttømmende opplistet.⁴⁴ Plan- og bygningsloven sitt system bygger på at arealformålene skal utfylles av bestemmelser. Det fremgår direkte av sammenhengen når man ser på pbl. § 11-9, som gjelder uavhengig av arealformålene i § 11-7, og på §§ 11-10 og 11-11 som åpner for at kommunen kan vedta bestemmelser knyttet til de ulike arealformålene der hvor de finner det nødvendig.

I merknadene til § 11-9 står det at «Muligheten for å gi bestemmelser angis i 7 punkter.»⁴⁵ Punktene i § 11-9 er derfor uttømmende, og det kan ikke vedtas bestemmelser som faller utenfor disse angivelsene. Tilsvarende står det ikke i merknadene til pbl. §§ 11-10 og 11-11. Ut fra sammenhengen er det imidlertid klart at også disse er ment å være uttømmende regulert. Bestemmelsene svarer i hovedsak til tidligere pbl. § 20-4 andre ledd, og det fremgår av NOUen til den nye plan- og bygningsloven at «Når det gjelder utfyllende bestemmelser til kommuneplanen, gir § 20-4 andre ledd en detaljert og uttømmende liste over hva som kan bestemmes med rettslig virkning i en arealdel».⁴⁶ Det er ingenting som tyder på at vedtakelsen av den nye plan- og bygningsloven var ment å innebære noe endring på dette punkt.

Behandlingen av reguleringsplan faller i utgangspunktet utenfor oppgavens rammer, men det kan trekkes frem for å underbygge at kommunens styringsmidler er uttømmende regulert i de bestemmelsene som åpner for å stille vilkår. Det fremgår av forarbeidene at pbl. § 12-7 er uttømmende, men den er «formulert så vidt at den vil kunne dekke alle relevante forhold».⁴⁷

Det er ikke åpenbart at dette er tilfelle ved planlegging av arealdelen etter kapittel 11. Likevel åpner bestemmelsene som er opplistet for å vedta bestemmelser til i alle fall de fleste relevante forhold som kan tenkes i en planleggingsprosess. Dersom dette ikke er tilfelle må det foretas en konkret vurdering, med utgangspunkt i at styringsmidlene til kommunen på dette punkt er uttømmende oppregnet.

Noen steder i plan- og bygningsloven er det rom for å foreta mer åpne vurderinger enn det er andre steder. Det må igjen bero på en tolkning av den aktuelle bestemmelsen. Samlet er i alle fall hovedregelen at vilkår som skal utfylle arealbrukskategoriene er uttømmende oppregnet i

⁴⁴ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 213

⁴⁵ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 221

⁴⁶ NOU 2001:7 s. 121 flg.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 232

loven. Det gjør at man må tolke bestemmelsene det skal gis vilkår etter med utgangspunkt i denne begrensningen av hensyn til forutberegnelighet, jf. pbl. § 1-1.

Vilkårslæren kan ha en viss betydning etter plan- og bygningsloven, men det er i utgangspunktet ved tillatelser. Planleggingsstadiet stiller seg imidlertid annerledes, da det ikke knytter seg til bestemte tillatelser. Reusch⁴⁸ skriver om adgangen til å stille vilkår ved tillatelser. Uten at det fremgår direkte, forstår jeg henne i punkt 4.3⁴⁹ slik at hjemlene for å stille vilkår på planleggingsstadiet er uttømmende oppregnet i loven, og at vilkårslæren ikke får anvendelse på dette stadiet. Vilkår ved tillatelser er noe annet enn vilkår som treffes ved arealplanlegging. Det gjør det også mindre naturlig å anvende vilkårslæren. En behandling av om det er mulig vil imidlertid ikke behandles da det ikke er relevant for oppgavens vedkommende.

Det legges derfor til grunn at styringsmidlene ved planlegging er uttømmende oppregnet. Derav er det ikke rom for å treffe bestemmelser til arealplanen som ikke kan knyttes til en av de opplistede kategoriene i § 11-9 til § 11-11.

⁴⁸ Se mer om problemstillingen i Reusch, *Adgangen til å stille vilkår ved tillatelser etter plan- og bygningsloven* (2014)

⁴⁹ Samme sted, s. 21

3 Hva er kommunens kompetanse etter plan- og bygningsloven § 11-9 nr. 6?

3.1 Innledning

I det følgende skal jeg foreta en analyse av plan- og bygningsloven § 11-9 nr. 6, og hvilken kompetanse denne innebærer for kommunen til å vedta bestemmelser i tilknytning til drift.

Bestemmelsen lyder som følger:

«Kommunen kan uavhengig av arealformål vedta bestemmelser til kommuneplanens arealdel om: (...)

6. *miljøkvalitet*, estetikk, natur, landskap og grønnstruktur, herunder om midlertidige og flyttbare konstruksjoner og anlegg,» (Mine uthevinger)

En sentral avklaring før jeg går inn i selve analysen er om bestemmelsen er gjenstand for forvaltningens frie skjønn eller ikke. Det vil oppstille for rettens overprøving av de bestemmelser som kommunen vedtar i medhold av pbl. § 11-9 nr. 6. For å vurdere dette må det foretas en samlet vurdering av «den enkelte lovbestemmelse som gir kompetanse, generelle forvaltningsrettslige prinsipper og vurderinger av hva situasjonen krever». ⁵⁰ Flere teoretikere har stilt spørsmål ved betydningen av dette skillet ⁵¹, men det må foreløpig fortsatt legges til grunn at et slikt skille eksisterer selv om det er uklart hvilken betydning skillet faktisk har. ⁵²

Lovteksten angir direkte at kommunen har et kan-skjønn når det gjelder spørsmålet om de skal bruke kompetansen til å vedta bestemmelser til kommuneplanens arealdel om miljøkvalitet. Det er altså opp til kommunen selv å vurdere om de finner det nødvendig å bruke kompetansen eller ikke.

Det interessante i dette henseende er imidlertid å avklare situasjonen når kommunen velger å bruke kompetansen i pbl. § 11-9 nr. 6 til å vedta bestemmelser. Spørsmålet er da om

⁵⁰ Graver (2015) s. 232

⁵¹ Se blant annet Bernt, Jan Fridtjof, *Rammene for rettslig prøving av forvaltningens avgjørelser – fra fritt skjønn til pragmatiske vurderinger?* publisert i Jussens Venner 2016 s. 324-342

⁵² Se blant annet Rt. 2009 s. 354 (Kvinnherad Energi) hvor Høyesterett i avsnitt 47 uttaler at en vurdering om hva som var større bygge- og anleggsarbeid var underlagt rettsanvendelsesskjønn, samtidig som de uttalte at domstolene måtte vise «betydelig tilbakeholdenhet» ved overprøving.

vurderingen av hva som er miljøkvalitet er underlagt kommunens frie skjønn eller om den kan overprøves fullt ut av domstolene.

Ordlyden av «miljøkvalitet» er ikke særlig skjønnspreget. En naturlig forståelse peker på at det avgjørende for vurderingen er indikatorer i miljøet som sier noe om hvilke grenseverdier som skal gjelde i et gitt område. Vurderingen av hva som ligger i vilkåret miljøkvalitet faller derfor utenfor det som typisk er gjenstand for politiske vurderinger og prioriteringer. Det er tale om faglige vurderinger av en karakter som faller utenfor kommunens kompetanseområde.

Dersom bestemmelsen hadde åpnet for å vedta bestemmelser generelt av hensyn til miljøet, ville vurderingen ha blitt en annen. Normalt vil slike angivelser åpne for politiske prioriteringer lokalt.

Bestemmelsen må derfor være gjenstand for overprøving av domstolene. Det er også viktig med en adgang til domstolsprøving for å sikre likhet og forutberegnelighet i anvendelsen av bestemmelsen. Følgelig gjelder det en full overprøvsingsrett i de tilfeller hvor kommunen velger å benytte seg av kompetansen i plan- og bygningsloven § 11-9 nr. 6.

3.2 Ordlyd og sammenheng med øvrige bestemmelser i plan- og bygningsloven

Det er flere problemstillinger som reiser seg ved tolkningen av plan- og bygningsloven § 11-9 nr. 6. Første spørsmål er om det kan innfortolkes et krav om nødvendighet, hva som direkte fremgår av bestemmelsens ordlyd og til slutt hvilke begrensninger miljøkvalitet setter for å regulere drift ved bruk av kompetansen etter bestemmelsen.

Slik det fremgår av mange av bestemmelsene i plan- og bygningsloven, så gjelder det et krav om at bestemmelser fattes i «nødvendig utstrekning».⁵³ En slik angivelse fremgår ikke av pbl. § 11-9. Det kan tilsi at lovgiver ikke har ønsket å begrense kompetansen til kun det som kommunen finner nødvendig, men i større grad legger til rette for å oppstille bestemmelser som er ment å knytte seg til politiske prioriteringer.

Loven kan likevel ikke tas på ordet her. Bestemmelsene i kapittelet har nær sammenheng og utfyller hverandre, og det at de øvrige bestemmelsene som gjelder arealformål oppstiller et krav om at de fattes i nødvendig utstrekning, tilsier at det også skal gjelde etter § 11-9. Det

⁵³ Se blant annet pbl. §§ 11-7, 11-8 og 11-11

følger også av pbl. § 11-7 tredje ledd at det i «områder hvor arealplanen bare angir hovedformål for arealbruk, skal det i nødvendig utstrekning gis bestemmelser som klargjør vilkårene for bruk og vern av arealene, jf. §§ 11-9 til 11-11.» Selv om kun hovedformål er angitt, må det nok bestemmelsen også gjelde i tilfeller det er oppgitt underformål.

Følgelig må plan- og bygningsloven § 11-9 ut fra sin sammenheng forstås med den begrensning om at bestemmelser kun kan vedtas i nødvendig utstrekning. Etter dette kan altså kommunen i nødvendig utstrekning vedta bestemmelser til kommuneplanens arealdel om miljøkvalitet.

En ren objektiv tolkning av bestemmelsen tilsier at kommunen har adgang til å vedta bestemmelser som går ut på at en bestemt miljøkvalitet skal tilstrebes. Ordlyden innehar ingen begrensninger for hva slike bestemmelser kan gjelde, så lenge de omhandler miljøkvalitet. Hva som ligger i miljøkvalitet må imidlertid knytte seg til noen på forhånd gitte grenseverdier som skal gjelde i et område.

Kommunen kan derfor tilsynelatende vedta bestemmelser i tilknytning til drift som et utgangspunkt dersom den finner det å være nødvendig for å oppnå en bestemt miljøkvalitet. Et eksempel som synes å falle innenfor ordlydens grenser kan være at miljøkvaliteten i vannet ikke skal overstige en grense som er fastsatt og som bygger på biologiske vurderinger. For at det skal være nødvendig må dette være en grense som kan begrunnes ut fra miljøforholdene i området. Eksempelvis at det er påviselig dårlig miljøforhold i et område, og at akvakultur ikke vil kunne prioriteres uten at slike bestemmelser vedtas som begrensning for etablering.

Sammenligner man dette med vilkårene som ble satt av Osterøy og Tromsø kommune, om henholdsvis krav om minimalt til ingen utslipp og krav om lukkede anlegg⁵⁴, så ligger det krav om bruk av en teknologi som ikke eksisterer per i dag. Riktignok formulerte Osterøy kommune seg på en måte som nok er mer nærliggende at man aksepterer, da det knytter seg til hvor mye utslipp det kan være i området. Realiteten av et slikt vilkår er likevel at det kreves bruk av lukket oppdrettsteknologi for å kunne oppfylle kravet.

I dette henseende er det sentralt å trekke frem at måten man formulerer et krav på ikke burde være avgjørende. Det vil kunne medføre uheldige situasjoner hvor eksempelvis to kommuner formulerer ulike bestemmelser, men der realitetene bak dem er det samme. Realitetene som

⁵⁴ Se punkt 1.1

ligger i de utformingene av bestemmelser fra kommunen må derfor være avgjørende for å hindre forskjellsbehandling og ulike praktisering av regelen.

Likevel må det være klart ut fra ordlyden at kommunen tilsynelatende kan vedta bestemmelser dersom formålet med dem er å oppnå en bestemt miljøkvalitet. Hvor grensen skal trekkes er uansett uklar. Det må derfor vurderes om det er grunnlag for å tolke bestemmelsen innskrenkende slik at det faller utenfor kommunens kompetanse å regulere drift. Før jeg går videre i analysen av dette spørsmålet er det nødvendig å trekke frem noen sentrale bestemmelser i plan- og bygningsloven for å få frem et helhetlig bilde av den rettslige konteksten i loven.

Plan- og bygningsloven § 11-9 nr. 6 åpner som nevnt for å vedta generelle bestemmelser uavhengig av arealformålene som er opplistet i pbl. § 11-7. I områder som er regulert til akvakultur er det nødvendig å trekke frem at også pbl. § 11-11 åpner for å vedta bestemmelser knyttet til arealformålet akvakultur, jf. pbl. § 11-7 nr. 6.

I plan- og bygningsloven § 11-11 er det to punkter som er interessante. Det fremgår av punkt 3 at det i nødvendig utstrekning kan gis bestemmelser om «bruk og vern av vannflate, vannsøyle og bunn». Etter bestemmelsen «kan det gis bestemmelser om anlegges utforming, størrelse, plassering og avstand til strand».⁵⁵ Bestemmelsen åpner ikke direkte for å regulere driftsmåte, men gir kommunen adgang til å vedta ganske strenge forutsetninger for utformingen av det for å kunne drive i det bestemte arealet.

Videre i punkt 7 slås det fast at kommunen kan gi bestemmelser «om hvilke artstyper eller arter av akvakultur som enkeltvis eller i kombinasjon kan etableres». Det åpnes her for at kommunen kan velge hvilken art de ønsker ved etablering av akvakultur. Hjemmelen åpner indirekte for at kommunen kan regulere drift, ved at de ulike artstypene krever ulike anlegg for oppdrett. Bestemmelsen gir kommunen «sterk styring med arealbruken og høyt detaljnivå i planleggingen.»⁵⁶ Det kan stilles spørsmål ved om denne bestemmelsen er ment å gi kommunen en viss adgang til å regulere drift, men at deres kompetanse ikke går lenger enn dette. Dersom § 11-9 nr. 6 åpnet for å regulere drift ville denne bestemmelsen i utgangspunktet være overflødig.

⁵⁵ Pedersen m.fl. s. 278

⁵⁶ Ot.prp. nr. 32 (3007-2008) s. 225

Det er sentralt å allerede her nevne formålsbestemmelsen i pbl. § 1-1 som danner viktige utgangspunkter ved tolkning og anvendelse av plan- og bygningslovens bestemmelser. Etter første ledd skal loven fremme «bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og fremtidige generasjoner». Videre følger det av andre ledd at planlegging etter loven skal bidra til å «samordne statlige, regionale og kommunale oppgaver», og at planlegging og vedtak skal i tillegg sikre «åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning for alle berørte interesser og myndigheter», jf. fjerde ledd. Samordning er også et uttalt formål ved planlegging, jf. pbl. § 3-1 andre ledd. Derav fremgår det at «Planleggingen skal fremme helhet ved av sektorer, oppgaver og interesser i et område ses i sammenheng gjennom samordning og samarbeid om oppgaveløsning mellom sektormyndigheter og mellom statlige, regionale og kommunale organer». Dette viser at samordning er spesielt viktig etter plan- og bygningsloven.

3.3 Sammenheng med øvrig sektorlovgivning

Ettersom det er nær sammenheng mellom reglene i plan- og bygningsloven og akvakulturloven ved lokalitetsklarering, må man også se hen til tilgrensede sektorlovgivning ved tolkningen av plan- og bygningsloven § 11-9 nr. 6 for å danne seg et bilde av den rettslige konteksten. Det vil danne utgangspunkter for bruken av forarbeidene og den videre tolkning, og behandles derfor før jeg går videre.

Ved vurderingen av om det skal gis lokalitetstillatelse må fylkeskommunen vurdere om det er «miljømessig forsvarlig» å innvilge søknaden, jf. akvakulturloven § 6 første ledd bokstav a. Hva som kan anses for å være miljømessig forsvarlig er en rettslig standard som vil utvikle seg i takt med den teknologiske utviklingen som finner sted og den kunnskapen denne gir oss. Standarden må forstås på samme måte som akvakulturloven § 10 som krever at akvakultur skal «etableres, drives og avvikles» på en miljømessig forsvarlig måte. I begrepet ligger det at «driften skal være forsvarlig både i forhold til forurensning og økologiske effekter, herunder biologisk mangfold».⁵⁷ Vurderingsplikten til fylkeskommunen strekker seg langt, og omfatter både de positive og negative konsekvensene plassering av oppdrettsanlegget i det aktuelle området vil ha. Dersom det ikke er å anse som miljømessig forsvarlig skal søknaden avslås. I slike tilfeller vil ikke fylkeskommunen ha kompetanse til å utøve skjønn.⁵⁸

⁵⁷ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 64

⁵⁸ Se punkt 2.2.3

Ettersom det er et enkeltvedtak som fattes ved lokalitetsklarering av offentlig myndighet, gjelder også forvaltningsloven.⁵⁹ Det følger av forvaltningsloven § 17 første ledd første punktum at forvaltningsorganet «skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes». Ved vurderingen etter akvakulturloven § 6 første ledd bokstav a må derfor fylkeskommunen sørge for at de innhenter så mye opplysninger som er nødvendig for å kunne treffe en avgjørelse på forsvarlig grunnlag. Det innebærer at fylkeskommunen plikter å iverksette omfattende undersøkelser, enten gjennom å pålegge søker å foreta ytterligere undersøkelser, eller selv sørger for at nødvendige undersøkelser gjennomføres før det gis lokalitetsklarering.

En tillatelse til å drive med akvakultur kan også begrenses gjennom vilkår, noe som fremgår av akvakulturloven § 5. Tillatelsen gitt etter akvakulturloven gjelder med de begrensninger som er fastsatt av tillatelsens omfang til enhver tid. Det er anledning til å avgrense tillatelsen både med hensyn til art, lokalitet og omfang.⁶⁰

Utover dette åpner lovverket flere steder for å stille vilkår som forutsetning for godkjenning av søknad om akvakultur. Sektormyndighetene har en ganske vid kompetanse til å fastsette slike vilkår knyttet til lokaliteten, slik det fremgår av lovverket de må forholde seg til i prosessen. I realiteten vil også deres behandling av søknaden bestå i å vurdere om det skal stilles vilkår, på grunn av de omfattende forundersøkelser og informasjon den som søker om akvakultur plikter å skaffe og utrede forut for at søknaden sendes inn til fylkeskommunen.⁶¹

Etableringsforskriften åpner for Mattilsynets adgang til å stille vilkår i tilfelle en lokalitet er utsatt for blant annet særlig smittefare, jf. forskriftens § 7 sjettede ledd: «Det kan sette vilkår til godkjenningen». Mattilsynet har etter bestemmelsen en vid kompetanse til å fastsette vilkår som de etter en faglig vurdering finner nødvendig for at det skal kunne gis godkjenning.

Forurensningsloven § 16 er også sentral. Herav følger det at:

«I tillatelse etter loven eller forskrift i medhold av loven kan det settes nærmere vilkår for å motvirke at forurensning fører til skader eller ulemper».

Hvilke vilkår som kan stilles er eksemplifisert i bestemmelsens andre punktum med vilkår om «beskyttelses- og rensetiltak, gjenvinning og at tillatelsen bare skal gjelde for en viss tid».

⁵⁹ Jf. forvaltningsloven § 1

⁶⁰ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 57

⁶¹ Se blant annet laksetildelingsforskriften § 36 som oppstiller minstekrav til søknaden

Terskelen som oppstilles er ikke særlig streng. Ut fra ordlyden og eksemplene som er opplistet kan vilkår stilles for å forebygge skade eller ulempe som kan oppstå ved drift av et akvakulturanlegg. Fylkesmannen som forurensningsmyndighet gis her et vidt skjønn når de skal vurdere behovet for å stille vilkår. Både vedrørende innholdet i et vilkår, og når de finner det nødvendig å treffe vilkår av forebyggende årsaker.

Havne- og farvannsloven § 29 åpner også adgangen for Kystverket til å stille vilkår ved tildeling av lokalitet. Herav følger det at: «Ved fastsettelsen av vilkår i enkeltvedtak etter dette kapittelet skal det legges vekt på hensynet til god fremkommelighet og trygg ferdsel i farvannet, hensynet til andre næringer, samt hensynet til liv og helse, miljø og materielle verdier.» Deretter følger det en opplysning av relevante vilkår, eksempelvis «miljøovervåking» i bokstav f.

Vilkårsadgangen er som det fremgår over stor, og det åpnes i stor grad for at sektormyndighetene kan regulere drift. Det setter plan- og bygningsloven § 11-9 nr. 6 litt i bakgrunnen, ved at den ikke tilfører noe nytt utover det som allerede vurderes på et senere tidspunkt i prosessen av myndigheter som har fått særskilt kompetanse til å foreta seg de aktuelle vurderingene. Disse vurderingene av om det skal stilles vilkår er naturligvis begrenset av rekkevidden til de lovene de har vedtakskompetanse etter.⁶² Det må poengteres at det kan forekomme overlapp av vurderingene ettersom at miljøhensyn er relevant å foreta seg etter alle lovene. En behandling av denne overlappen faller imidlertid utenfor oppgavens rammer.

3.4 Forarbeider

Ved tolkningen av plan- og bygningslovens § 11-9 nr. 6 er det naturlig å se hen til de tilhørende og tilgrensede forarbeidene for å se om det finnes uttalelser som kan bidra til tolkningen av bestemmelsen.

Av merknadene til plan- og bygningsloven § 11-9 fremgår det at bestemmelsen erstatter det tidligere systemet med kommunale vedtekter. Hjemmelen åpner for å gi generelle bestemmelser til kommuneplanens arealdel og disse «kan være grunnlag for oppfølging i

⁶² Se punkt 2.2.3 og 2.2.4

mer konkrete bestemmelser i reguleringsplaner, og i bestemmelser som står som materielle eller prosessuelle krav av enkeltsaker etter loven».⁶³

Når det kommer til bestemmelsens punkt 6, fremgår det at den «gir hjemmel for at kommunen kan gi generelle bestemmelser om miljøkvalitet (...) Det kan f.eks. gjelde miljøkvalitetsnormer for luftkvalitet, støygrenser og vannkvalitet, eller generelle bestemmelser som tar hensyn til naturtyper og andre viktige forekomster av naturens mangfold.»⁶⁴

Riktignok er ikke merknadene uttømmende, men de gir likevel indikasjoner på hva en bestemmelse om miljøkvalitet kan gå ut på. Uttalelsene indikerer at man eksempelvis kan stille krav om at utslipp skal være begrenset etter en viss miljøkvalitetsnorm i et område fordi man ønsker å opprettholde en viss vannkvalitet. Hva som ligger i denne miljøkvalitetsnormen er imidlertid ikke ytterligere redegjort for, og det kan derfor stilles spørsmål ved hvor vidtgående virkeområde den er ment å ha. Det synes i utgangspunktet ikke å oppstilles særlig strenge krav, noe som kan tilsa at kommunen har en vid kompetanse til å vedta bestemmelser om miljøkvalitet.

Et poeng som kan trekkes frem er at en vurdering av støygrenser har en helt annen karakter enn en vurdering av vannkvalitet. Sistnevnte knytter seg til indikatorer i miljøet som er mer omfattende og avanserte å ta stilling til, sammenlignet med støynormer som kommunen som plan- og bygningsmyndighet jevnlig foretar seg, jf. blant annet pbl. § 11-8 tredje ledd bokstav a.

Merknadene til § 11-9 nr. 6 gir etter dette ikke særlig bidrag til løsningen av den konkrete problemstillingen.

For en klargjøring av hva som ligger i forståelsen av miljøkvalitet kan det ses hen til pbl. § 12-7 nr. 3, som gjelder for reguleringsplaner. Bestemmelsen er omtrent tilsvarende som § 11-9 nr. 6, hvor det fremgår det at det kan gis bestemmelser om «grenseverdier for tillatt forurensning og andre krav til miljøkvalitet i planområdet».

I merknadene til bestemmelsen står det at kommunen kan «fastlegge miljøkvalitetsmål og stille forurensningsmessige krav til virksomhet (...) Det forutsettes at kommunen har hjemmel til dette i forhold til andre regler om forurensning, særlig forurensningsloven. I den

⁶³ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 221

⁶⁴ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 222

utstrekning den aktuelle virksomheten omfattes av forurensningslovens regler, må kommunens hjemmel til å treffe vedtak avklares med forurensningsmyndighetene. Bestemmelsen åpner for delegering av mindre forurensningssaker til kommunene i forbindelse med plan.»

Uttalelsene kan tilsi at kommunen i visse tilfeller kan treffe vedtak i plan om forhold som reguleres av andre lover, der hvor dette avklares med den myndighet som har kompetansen etter den aktuelle lov. Dette vil ikke være tilfelle ved lokalitetsklarering. Kommunens rolle etter akvakulturloven er klart definert som utgangspunkt, jf. akvakulturloven § 6, jf. § 15, og kompetansen etter de øvrige sektorlovene ligger til de myndighetene som har faglige forutsetninger for å treffe vedtak etter dem.

Dette viser at rettsstilstanden i tilknytning til den konkrete problemstillingen er uklar, og at den aktuelle problemstillingen ikke ble tatt høyde for når bestemmelsen ble vedtatt. Forarbeidene begynner å bli gamle, og det kan nok derfor legges til grunn at problemstillinger knyttet til akvakultur er ikke nøye tatt i betraktning.

Videre er det imidlertid flere uttalelser i forarbeidene som kan bidra til tolkningen av bestemmelsen. Formålet om en samordning er blant de sentrale formålene som man må ta høyde for når man skal tolke plan- og bygningsloven, jf. lovens § 1-1. Spesielt i tilfelle som her hvor man skal avklare kompetansefordelingen mellom kommunen på den ene siden og fylkeskommunen og sektorstyresmaktene på den andre.

I de innledende ordene til forarbeidene til plan- og bygningsloven fremgår det at:

«Stor konkurranse om ressurser til mange formål og skarpere konflikter i forvaltningen av arealer, stiller store krav til det offentlige beslutningssystemets evne til å sikre gode helhetsløsninger, ivareta langsiktige hensyn og være samfunnsøkonomisk effektivt».⁶⁵

Videre står det:

«Samfunnsutviklingen har medført økt spesialisering og sektorisering. Et karakteristisk trekk ved sektoriseringen er at utviklingen innen ulike områder av forvaltningen foregår forholdsvis upåvirket av hverandre. Mange viktige nye utfordringer er imidlertid sektorovergrepene, og krever brede vurderinger og helhetlige løsninger. Miljøproblemene er ett eksempel. Også målet om en mer effektiv organisering av offentlig virksomhet er i seg selv

⁶⁵ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 5

sektorovergripende. Behovet for samarbeidsløsninger på tvers av myndighetsnivåer og profesjoner er stort».⁶⁶

Lovgiver har ved vedtakelsen av den nye plan- og bygningsloven i 2008 hatt en intensjon om at loven var ment å ha en sentral funksjon for helhetlig forvaltning av areal og ressurser. Det gjelder både på kommunalt, fylkeskommunalt og statlig nivå. I tillegg gjelder dette forholdet til de ulike sektormyndighetene som treffer beslutninger med tilknytning til plan- og bygningsloven.

Miljøreguleringer er som det fremgår et sektorovergripende felt, og både plan- og bygningsloven og akvakulturloven inneholder viktige reguleringer av miljø. Det at det erkjennes et behov for samarbeidsløsninger vil være sentralt i et slikt tilfelle, hvor det endelige vedtak fattes av en annen myndighet enn kommunen som planmyndighet. Myndighetene som er involvert ved lokalitetsklarering, har også ulik faglig kompetanse som utfyller hverandre. Samlet gjør det at alle relevante sider av et vedtak blir vurdert. Det tilsier, i lys av uttalelsene, at kommunen som planmyndighet har en mer begrenset kompetanse når det kommer til å vurdere forhold som blir vurdert senere av andre myndigheter.

I merknadene til plan- og bygningsloven § 3-1 står det videre at «Planleggingen skal føre til en samordning av offentlig virksomhet og beslutninger, og samarbeid (...) Samordningen skjer både ved at de forskjellige hensyn og interesser kommer fram og avveies i selve planprosessen, og ved at planene blir et felles grunnlag for senere vedtak om gjennomføring.»⁶⁷ Alle sektorer og interesser skal delta i planleggingen for å oppnå dette formålet.⁶⁸ Det innebærer at det allerede kan ha blitt drøftet med fylkeskommunen og en potensiell søker for lokalitetsklarering i planprosessen hva som kan være innholdet i et miljøkrav en kommune ønsker å implementere i sin kommuneplan til arealformålene. Det gjør at det kan tenkes at det her forhandles frem individuelle løsninger. I tilfelle er det uheldig.

Videre i merknadene står det at «enkelte sektorlover [vil] inneholde krav og vilkår til selve tiltaket som det ikke er naturlig å ta stilling til i et planvedtak, men som kan ha føringen for hvilken arealdisponering som velges. For denne type saker fremstår det som hensiktsmessig å beholde bestemmelsene i atskilte lover.»⁶⁹

⁶⁶ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 5

⁶⁷ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 181

⁶⁸ Ot.prp. nr. 61 (2007-2008) s. 181

⁶⁹ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 39

Denne uttalelsen underbygger det som fremgår over, at det i enkelte tilfeller er mer nærliggende med en behandling etter sektorlovgivning.

Ut fra uttalelsene som kan trekkes ut av forarbeidene, er ikke disse helt klare på hvordan problemstillingen skal løses. Likevel synes det å ligge klare indikasjoner på at det i et slikt tilfelle hvor de aktuelle vurderinger foretas etter annet lovverk, av en sektormyndighet med faglig kompetanse, skal ikke kommunen kunne begrense denne ved å treffe bestemmelser som går lenger enn det de relevante myndighetene finner nødvendig.

3.5 Formålet om en samordning

Som det fremgår over, er formålet om en samordning spesielt viktig etter plan- og bygningsloven. Det må imidlertid trekkes frem at det også er viktig etter akvakulturloven. Begrunnelsen er at man skal unngå dobbeltbehandling, ineffektiv ressursbruk og at det skal være forutberegnelig for partene.

Det fremgår av akvakulturloven § 8 at:

«Myndighetene etter denne lov, lovene nevnt i § 6 første ledd bokstav d og kommunen, herunder som plan- og bygningsmyndighet, plikter å foreta en effektiv og samordnet søknadsbehandling».

Med samordning i bestemmelsens forstand menes en koordinert vedtaksprosess, som legger til rette for en effektiv behandling som ikke går lenger enn det som er nødvendig ut fra forvaltningens ressurser.⁷⁰ Bakgrunnen for bestemmelsen er å sørge for å koordinere vedtak, uttalelser og eventuelle dispensasjoner i søknadsprosessen for å sikre en effektiv behandling som ikke foregår lenger enn nødvendig ut fra forvaltningens ressurser.⁷¹ Det vil «sikre en videreføring av dagens koordinering av søknadsbehandlingen hvor samordningen i hovedsak skjer ved at søker sender sin søknad til fiskerimyndighetene, som deretter koordinerer behandlingen av søknaden med andre sektormyndigheter».⁷²

Akvakulturloven legger opp til at de ulike myndighetene har hver sine kompetanseområder og oppgaver de skal håndtere ved lokalitetsklarering.⁷³ Oppgavene må derfor sies å være klart

⁷⁰ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 62

⁷¹ Ot.prp.nr. 61 (2004-2005) s. 62

⁷² Ot.prp.nr. 61 (2004-2005) s. 62

⁷³ Se punkt 2.2

definerte som et utgangspunkt, og at oppgavene de ulike myndighetene utfører samlet sett medfører at søknadsprosessen blir helhetlig og sikrer et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag. Slikt sett skal det være betryggende for søker og andre utenforstående at alle relevante interesser blir ivaretatt og vektlagt i avgjørelsen.

Forut for at endelig vedtak om lokalitetsklarering treffes er det et poeng å trekke frem at vedtakene som fattes etter lovene opplistet i akvakulturloven § 6 bokstav d er selvstendige vedtak, som hvert er gjenstand for klage og omgjøring. Det vil kunne medføre at prosessen ikke vil kunne gjennomføres like effektivt som det loven har lagt opp til dersom det underveis klages på et vedtak fattet av eksempelvis Mattilsynet. Likevel gjelder dette kun i enkeltsaker hvor det faktisk kommer inn en klagesak. Systemet som helhet legger opp til en behandling som skal være effektiv og samordnet, selv om det ikke alltid vil skje i praksis.

Det kan også nevnes at søknader om akvakultur ikke trenger å bli byggesaksbehandlet, jf. pbl. § 20-6 andre ledd.⁷⁴ Årsaken er at man skal «hindre dobbeltbehandling av saker som behandles tilfredsstillende etter annet lovverk».⁷⁵ Dette er noe som er godt i tråd med formålet om en samordning.

En samordnet behandling ved lokalitetsklarering har åpenbare fordeler. Først og fremst sørger man for en spesialisering av de ulike myndighetsorganene, noe som igjen fører til en fornuftig og effektiv fordeling og bruk av den faglige kompetansen som hvert av myndighetsorganene har.

På den annen side så er grensene for hvem som har kompetanse på hvilket område vanskelig å trekke, hvor ansvarspulverisering kan bli en konsekvens dersom det er uklart hvem som har ansvar for de ulike vurderingene. Problemer knyttet til miljø kan vise seg i flere former, og derfor ligge tett opp til kompetansen til flere myndighetsorganer. Det kan igjen gjøre det vanskelig å plassere ansvaret for bestemte miljøvurderinger som er sentrale å foreta. Imidlertid er nok dette heller et teoretisk problem fremfor et praktisk problem. I bunn og grunn er det fylkeskommunen som fatter den endelige avgjørelsen etter en helhetlig vurdering om lokalitetsklarering skal gis, etter at de ulike sektormyndigheter har fattet vedtak etter sine respektive lover.

⁷⁴ Se forskrift 26. mars 2010 nr. 488 om byggesak § 4-3 bokstav f

⁷⁵ Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 316

Det at fylkeskommunen og de øvrige sektormyndighetene når de foretar sine vurderinger må utrede og sørge for at saken er tilstrekkelig opplyst til at de kan fatte vedtak i tråd med loven, medfører at det fremstår som overflødig at kommunen forut for lokalitetsklareringen skal ta stilling til om det må stilles vilkår for drift. Det taler for å innfortolke et sektorprinsipp som hindrer kommunen i å fastsette vilkår som gjelder drift. Bestemmelser fra kommunen som gjelder drift vil ikke tilføre noe nytt utover det som annen myndighet allerede direkte ut fra loven plikter å vurdere. Det er ikke i tråd med formålet om å oppnå en samordnet prosess, jf. pbl. § 1-1 og akvakulturloven § 8.

Hva som er miljøkvalitet etter plan- og bygningsloven sett opp mot hva som er miljømessig forsvarlig etter fylkeskommunens vurderinger kan nok være en diskusjon med interessante grensedragninger som faller utenfor oppgavens rammer. Selv om fylkeskommunen og sektormyndighetene finner en lokalitet som er miljømessig forsvarlig etter dens vurderinger, kan det tenkes at det innebærer en miljøkvalitet som avviker fra det en kommune ønsker innenfor et gitt areal. Eksempelvis vil ikke kravet om lokalitetsklarering er miljømessig forsvarlig innebære at tiltaket er uten noen form for miljøbelastninger. Det kan tilsi at kommunen likevel har en viss selvstendig kompetanse til å vurdere om det er behov for å fatte bestemmelser til kommuneplanen på tross av formålet om en samordning. Likevel må det stilles spørsmål ved om det er greit at kommunen i tilfelle regulering av drift går lenger enn det som i praksis per nå fastsettes av sektormyndighetene. Det synes rimelig klart at kommunen ikke er ment å ha en videre kompetanse enn sektormyndighetene ved lokalitetsklarering.

3.6 Særlig og relevans og vekt av miljøhensyn

Akvakultur er en næring som på grunn av sin art vil ha innvirkning på miljøet. De siste 20-30 årene har vi stått overfor en utvikling som har medført et økt fokus på hensynet til miljøet i lovgivningen. Akvakulturnæringen, som all annen aktivitet som setter spor i miljøet⁷⁶, er derfor underlagt strenge reguleringer. Reglene kan på mange måter sies å være et utslag av integrasjonsprinsippet, og man finner regler i Grunnloven, akvakulturloven, tilhørende sektorlover og forskrifter. Både lovgivningen som er ment til å legge til rette for et bedre miljø har fått sitt utspring her, i tillegg til at flere lover har fått kompetansehjemler til å fastsette krav om miljø. Tendensen kan sies å innebære et slags felles ansvar for alle sektorer å i sin myndighetsutøvelse ta hensyn til miljøet. Det har medført at miljølovgivningen i dag er

⁷⁶ Se blant annet forurensningsloven

fragmentert, og grensene er uklare. Spesielt når det kommer til hvem som har kompetanse til å fastsette vilkår i ulike situasjoner, og hvilket innhold de ulike kompetansehjemlene faktisk har.

Grunnloven § 112 er et resultat av utviklingen og integreringen i norsk rett og slår fast at et godt miljø er en menneskerett. Bestemmelsen lyder som følger:

«Enhver har rett til et miljø som sikrer helsen, og til en natur der produksjonsevne og mangfold bevares. Naturens ressurser skal disponeres ut fra en langsiktig og allsidig betraktning som ivaretar denne rett også for etterslekten.

Borgerne har rett til kunnskap om naturmiljøets tilstand og om virkningen av planlagte og iverksatte inngrep i naturen, slik at de kan ivareta den rett de har etter foregående ledd.

Statens myndigheter skal iverksette tiltak som gjennomfører disse grunnsetninger.»

Grunnlovens § 112 er et viktig tolkningsprinsipp, spesielt i saker som gjelder utøvelse av offentlig myndighet. Bestemmelsen gir indirekte uttrykk for en lovfesting av integrasjonsprinsippet. Prinsippet gjelder for «enhver lov som direkte eller indirekte har betydning for miljø eller ressursforvaltning, ikke bare miljølover i snever forstand.»⁷⁷

En dom på området som er mye diskutert er Lunner Pukkverk (Rt. 1993 s. 528). Faktum var at samferdselsstyresmaktene hadde unnlatt å bruke den kompetanse de hadde etter loven til å stoppe tungtrafikk gjennom en bygd. Dette var likevel ikke til hinder for at forurensningsmyndighetene kunne legge vekt på det samme når de vurderte den aktuelle utslippstillatelsen.

På dommens s. 55 uttalte Høyesterett «At hensynet til å unngå trafikkforurensning står sentralt ved beslutninger som treffes etter samferdsels- eller planlovgivningen, kan ikke begrense forurensningsmyndighetenes adgang til å vektlegge dette ved avgjørelser av utslippssøknader». Dette var hensyn som har «vesentlig betydning på tvers av forvaltningssektorene» og slike miljøhensyn kunne følgelig ikke begrenses av at annen myndighet ikke hadde tatt hensyn til det i sine avgjørelser.

⁷⁷ Bugge, Lærebok i miljøforvaltningsrett 2011, s. 142

Det er ikke helt klart hva man faktisk kan trekke ut av dommen, men den synes å etablere et slags prinsipp om at ulike myndigheter kan utøve sin kompetanse til å foreta seg vurderinger om miljø uavhengig av om annen myndighet har foretatt en tilsvarende vurdering.

Integrasjonsprinsippet som en rådende norm er likevel ikke til hinder for at man på enkelte områder kan ha en klarere ansvarsfordeling mellom styresmaktene.

Lunner Pukkverk-dommen har ikke direkte overføringsverdi til den aktuelle problemstillingen, men den er likevel egnet til å vise hvilken økende rolle miljøretten har hatt i norsk rett. Dommen er av relativt eldre dato, og det er på det rene at miljøretten står enda sterkere i dag enn det den gjorde da saken stod for Høyesterett i 1993. Det burde tilsi at det er rom for at flere foretar seg vurderinger av de miljømessige hensyn som gjør seg gjeldende, også på ulike stadier.

Sett i sammenheng med prosessen ved lokalitetsklarering⁷⁸, må det være nærliggende å legge til grunn at de vurderinger som foretas i den forbindelse er tilstrekkelige til å være i tråd med det økende fokus på miljø i norsk rett. En vurdering av kommunen vil ikke være nødvendige når man ser hen til de kravene som stilles til de vurderinger som skal gjøres senere i prosessen. Det taler for at integrasjonsprinsippet i dette tilfellet ikke gjør seg gjeldende med spesielt stor styrke.

Det avgjørende for lovtolkning og sammenheng må være en vurdering av hva som skal til for å sikre et forsvarlig miljø. I enkelte tilfeller sitter kommuner på godt egnede lokaliteter til oppdrettsanlegg, men så kan det være at kommunen ledes av politikere som har en restriktiv holdning til akvakultur. Det kan medføre at man velger å ikke sette av arealer til akvakultur. På den annen side finnes kanskje kommuner uten like godt egnede lokaliteter, men som er svært positive til og ønsker akvakultur på sine arealer. Et sentralt poeng her er at et akvakulturanlegg vil påvirke økosystemet uavhengig av de kommunale grenser. Hvor stor betydning det har på miljøet at en kommune er restriktiv dersom nabokommunen legger opp til akvakultur kan det derfor stilles spørsmål ved.

Sett hen til det overordnede målet til Regjeringen om en femdobling av produksjon av laks og ørret innen 2050, er det uheldig å hindre bruken av godt egnede lokaliteter på bakgrunn av at politikerne på prinsipielt grunnlag stiller seg negative til det. En forutsetning må være at det ved de godt egnede lokalitetene er miljømessig forsvarlige, jf. kravet i akvakulturloven § 6

⁷⁸ Se punkt 2.2

bokstav a. Uavhengig av om kommunen har foretatt vurderinger av den konkrete miljøsituasjonen. Man må søke å hindre en såkalt symbolpolitikk.

Det må også nevnes at flere av de materielle og prosessuelle reglene i naturmangfoldloven⁷⁹ er sentrale ved offentlig saksbehandling og myndighetsutøvelse. Bestemmelsene gjelder all offentlig saksbehandling, jf. naturmangfoldloven § 7. Det innebærer at fylkeskommunen og de øvrige sektormyndighetene er bundet av reglene når de bruker kompetansen de har etter sine respektive lover. Reglene vil derfor være gjennomgått på et senere tidspunkt i prosessen, og det er derfor ikke nødvendig at også kommunen på plannivå skal gjennomgå dem. Løsningene på gjennomføringsstadiet vil derfor presumptivt være forsvarlige og i tråd med naturmangfoldloven.

Naturligvis må det være et rom for en viss preventiv tankegang fra kommunen sin side, jf. føre-var-prinsippet i naturmangfoldloven § 9. Likevel er det flere interesser som står på spill ved slike vurderinger. Det kan derfor argumenteres for at de miljøvurderingene er noe som burde gjøres på et statlig eller et regionalt plan ettersom at miljøet i et område vil påvirkes faktorer utenfor kommunegrensene. I så måte er kommunesammenslåingen som finner sted og fokuset på økt regional planlegging positivt i en fremtidsrettet prosess.

3.7 Særlig om relevans og vekt av det kommunale selvstyret

Et annet relevant hensyn ved tolkningen av loven er hensynet til det kommunale selvstyre, som nå er lovsfestet i Grunnloven. Det følger av Grunnloven § 49 andre ledd at:

«Innbyggerne har rett til å styre lokale anliggender gjennom lokale folkevalgte organer. Nærmere bestemmelser som det lokale folkevalgte nivå fastsettes ved lov».

Grunnloven § 49 andre ledd skal ikke være en «skranke for den funksjons- og oppgavefordeling innen forvaltning som Stortinget gjennom ordinær lovgivning finner hensiktsmessig».⁸⁰ Det kan derfor argumenteres for at den omfattende prosessen ved lokalitetsklarering som følger av akvakulturloven medfører at det kommunale selvstyret ikke skal tillegges mye vekt i tilknytning til tolkningen av plan- og bygningsloven § 11-9 nr. 6.

⁷⁹ Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold

⁸⁰ Innst. 182 S (2015-2016) s. 7

Selv om det i tilknytning til den aktuelle problemstillingen er av noe mindre betydning, er likevel det kommunale selvstyre som hensyn et viktig virkemiddel for å gi politiske styringsmidler på lokalt nivå. Det kan også være en grunn til å legge vekt på det kommunale selvstyret i retning av at kommunen har hjemmel til å regulere drift, dersom de av politiske årsaker ønsker at spesielle forutsetninger ligger til grunn dersom de skal legge til rette for akvakultur. I motsatt fall kan situasjonen bli at det ikke settes av arealer til akvakultur i arealplanen.

En av årsakene til at hensynet til det kommunale selvstyret tillegges vekt er at det ofte er prioriteringer på lokalt og nasjonalt nivå som står mot hverandre. Det gjelder spesielt ved akvakultur. Derfor er det viktig at kommunene som planmyndighet gis vide rammer for å regulere arealene de har ansvar for, i tråd med politiske prioriteringer og lokalkunnskap. Likevel er det ikke noe som undergraver det kommunale selvstyret slik prosessen ved lokalitetsklarering er lagt opp. Kommunen har kompetansen til å prioritere arealformål slik de ønsker i kommuneplanen, og det binder fylkeskommunen og de øvrige sektormyndighetene sin kompetanse til å kunne gi lokalitetstillatelse.

3.8 Forvaltningspraksis

Rettsområdet har generelt lite konkrete kilder til løsning av den aktuelle problemstillingen vi står overfor. Det finnes ikke praksis på domstolnivå, og praksis fra forvaltningsorganene er begrenset. Kommunal- og moderniseringsdepartementet kom imidlertid høsten 2018 med et rundskriv som gjaldt lover og retningslinjer for planlegging og ressursutnytting i kystnære sjøområder.⁸¹ Et rundskriv er ikke rettslig bindende slik som en arealplan er, men det består av orienteringer fra departementene om tolkningen av lover og forskrifter.⁸² Det gjør det interessant å se hen til hvordan det ansvarlige departement har vurdert at lovene og retningslinjene på området bør forstås. Den mest interessante uttalelsen for problemstillingens vedkommende kom tidlig i rundskrivet og lyder som følger:

«Det er likevel noen begrensninger i hvor langt man kan regulere drift og utøvelse av næringsvirksomhet generelt. Det gjelder spesielt der næringsvirksomheten er regulert i annen lovgivning og sektorbaserte systemer, som for eksempel drift av industrianlegg og akvakulturvirksomhet. Kommunene bør være *svært tilbakeholdne med å sette vilkår for*

⁸¹ Rundskriv H-6/18: Lover og retningslinjer for planlegging og ressursutnytting i kystnære sjøområder

⁸² https://www.regjeringen.no/no/dokument/lover_regler/rundskriv/id1762/

*akvakultur som reguleres av annet sektorregelverk, i sine arealplaner. Vilkår for godkjenning og drift av akvakultur fastsettes i lokalitetsgodkjenningssystemet som koordineres av fylkeskommunen.»*⁸³ (Mine uthevinger)

Spørsmålet som reiser seg etter en slik uttalelse er om det faktisk at departementet tar opp problematikken med kommunens adgang til vilkårsstillelse indikerer at nettopp en slik adgang for kommunen foreligger. Det fremstår som at departementet legger til grunn en tolkning som innebærer at kommunen har adgang til å stille vilkår etter plan- og bygningsloven, men at de bør være svært tilbakeholdne med å bruke kompetansen fordi den i utgangspunktet ligger til fylkeskommunen eller andre sektormyndigheter.

Departementet synes å argumentere for at det gjelder et sektorprinsipp. En av årsakene kan være at plan- og bygningsloven som sektorovergripende lov skal samordne interessene som gjør seg gjeldende i arealbruken på statlig, fylkeskommunalt og kommunalt nivå. For å oppnå samordning etter pbl. § 1-1, må det legges opp til «en god samordning mellom planbehandlingen og senere behandling etter sektorlover».⁸⁴ Det vil sikre at prosessen foregår raskere og at man får «de riktige avklaringene på riktig stadium i prosessen».

Likevel må man være forsiktig med å legge for mye i en tolkning av et rundskriv da det som utgangspunkt bare ment som en veiledning med retningslinjer til de som anvender reglene i praksis. Likevel er det et poeng at slike rundskriv i praksis tillegges stor vekt når det kommer til hvordan forvaltningsorganer utøver sine oppgaver etter loven. Siden det er lite praksis ellers på området, er det naturlig å se hen til de retningslinjer man finner som kan være styrende for rettsanvendelsen.

Et poeng i dette henseende er også innsigelsesinstituttet.⁸⁵ I tilfelle det reises innsigelse mot et vedtak som er fattet er det Kommunal- og moderniseringsdepartementet som vil behandle innsigelsen, og det er nærliggende å legge til grunn at de vil konkludere i samsvar med rundskrivet som foreligger.

⁸³ Rundskriv H-6/18 s. 10-11, nevnes også på s. 19

⁸⁴ Rundskriv H-6/18 s. 2-3

⁸⁵ Se punkt 2.5

3.9 Juridisk teori

Det er få juridiske forfattere som har uttalt seg om den konkrete problemstillingen, da det er en problemstilling som har oppstått rimelig nylig. Det finnes imidlertid noe relevant juridisk argumentasjon som kan trekkes frem for å belyse argumentasjonen i avhandlingen.

Pedersen er blant de forfatterne som skriver generelt om plan- og bygningsloven § 11-9. Han skriver ikke direkte om problemstillingen, men trekker frem at bestemmelsen åpner for at kommunen kan treffe ganske vidtgående bestemmelser. Han skriver at det «kan fastsettes grenser uten å angi hvorledes tiltakshaveren skal innrette seg for å oppfylle kravet» og at tiltakshaver derfor selv må angi de tekniske løsninger han finner å kunne oppfylle den gitte normen. Han tar også til orde for at hjemmelen er vid og åpner for at kommunen kan vedta «strengere grense enn det som kan fastsettes gjennom utslippstillatelser etter forurensningsloven» med hjemmel i plan- og bygningsloven § 11-9 nr. 6.⁸⁶ Eksempelet han trekker frem gjelder støy.

Pedersen kommenterer imidlertid ikke plan- og bygningsloven § 11-9 nr. 6 i tilknytning til akvakultur. Slik jeg ser det er situasjonen ved akvakultur en annen enn det som en kommune kan vurdere vedrørende støy som for eksempel følger av ulike bygge- og anleggstiltak. Miljøkvalitetsnormen der hvor den knytter seg til vannkvalitet i områder avsatt til akvakultur er vurderinger som er av en helt annen karakter, og vurderinger av grenseverdier her ligger til andre myndigheter som har fagkompetanse etter ulik sektorlovgivning.⁸⁷

Videre har Mellbye nylig skrevet en bok om den rettslige reguleringen av akvakulturnæringen. Han skriver ikke direkte om § 11-9 nr. 6, men i forbindelse med en uttalelse som gjelder plan- og bygningsloven § 11-11 skriver han at det i de siste årene har oppstått flere eksempler på at «kommuner har brukt denne lovbestemmelsen som grunnlag for å sette tekniske krav til akvakulturanleggene i kommunen som går ut over de kravene som settes i tillatelsene etter akvakulturloven, matloven og forurensningsloven.» Som eksempel nevner han krav om bruk av lukkede oppdrettsanlegg. Han reiser spørsmål ved «om en slik lokal overprøving av de vilkårene som er satt av nasjonale myndigheter, er rettmessig.»⁸⁸

Det kan synes som at han argumenter for at det gjelder et sektorprinsipp i hele plan- og bygningsloven der det stilles krav til tillatelser etter sektorlovgivningen. Her må det kunne

⁸⁶ Pedersen mfl. (2018) s. 270a

⁸⁷ Se punkt 2.2

⁸⁸ Mellbye (2018) s. 125

argumenteres for at han går noe langt dersom jeg forstår han rett. Riktignok vil formålet om en samordning ha stor betydning i argumentasjoner som gjelder forholdet mellom disse to lovene. Likevel må det vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle om det gjelder et sektorprinsipp, da det vanskelig kan sies å gjelde generelt.⁸⁹ Spørsmålet han stiller er imidlertid interessant, da det åpenbart er uheldig at kommunen overprøver selv og finner grunnlag for å vedta bestemmelser i tilknytning til drift som går lenger enn det nasjonale myndigheter, altså sektormyndighetene, har funnet nødvendige.

Vedrørende tillatelsessystemet skriver Mellbye at utgangspunktet burde være at «hver myndighet holder seg til sitt fag og ikke legger seg opp i andre fagmyndigheters faglige vurdering».⁹⁰ Også her forstår jeg han slik at han argumenterer for at det gjelder et sektorprinsipp ved at de ulike myndighetene burde holde seg til de områdene der hvor de har faglig kompetanse, og ikke legge seg opp i de andre sektormyndighetenes fagområder når det skal lokalitetsklareres. Dette utgangspunktet er jeg enig i.

Det finnes videre noen juridiske artikler som behandler den konkrete problemstillingen, spesielt rettet mot vedtaket som ble fattet i Tromsø.

Ole-Martin Lund Andreassen og Bjørn-Ivar Bendiksen har skrevet to artikler⁹¹ i kjølvannet av Tromsøvedtaket⁹² hvor de påpeker feil og mangler og argumenterer for at kommunen ikke har kompetanse til å gjennomføre vedtak med et slikt innhold. Gjennomgående argumenterer de i artiklene for at Tromsø-kommune ved å fatte et slikt vedtak grep inn i kompetanseområdet til akvakulturmyndighetene, og at de derfor ikke hadde kompetanse til å gjennomføre vedtaket. Jeg oppfatter dem slik at de argumenterer for at det gjelder et sektorprinsipp, og fremhever at systemet «bygger på at kommunen gjennom arealplanlegging kan bestemme hvor det plasseres akvakulturanlegg. De nærmere kravene til anleggenes utforming og drift, f.eks. for å unngå miljøskade (...) settes av akvakulturmyndighetene».⁹³

Alsaker⁹⁴ har også skrevet en artikkel om oppdrettsvedtaket i Tromsø. Han argumenterer for at kommunen ikke kan stille vilkår om drift etter plan- og bygningsloven, og i likhet med

⁸⁹ Se Myklebust, *Vilkår ved vedtak om lokalitetsklarering for akvakultur* (2013) s. 111

⁹⁰ Mellbye (2018) s. 134

⁹¹ Andreassen, Ole-Martin Lund og Bjørn-Ivar Bendiksen, *Tromsø kommune mangler virkemidler til å gjennomføre sitt nei til åpne oppdrettsanlegg* (2018), og *Oppdrettsvedtaket i Tromsø: det må skilles mellom juss og politikk* (2018), hentet fra fiskejuss.no

⁹² Se punkt 1.1

⁹³ <http://fiskejuss.no/2018/11/tromso-kommune-mangler-virkemidler-til-a-gjennomfore-sitt-nei-til-apne-oppdrettsanlegg/>

⁹⁴ Alsaker, Lars Selmar, *Oppdretts-vedtaket i Tromsø i et rettslig perspektiv* (2019), hentet fra fiskejuss.no

Andreassen og Bendiksen er et av de sentrale poengene for sitt standpunkt er hvordan systemet er lagt opp ved lokalitetsklarering. I tillegg legger han stor vekt på samordningsproblematikken som er kommentert over i punkt 3.5. Han skriver at for å oppnå en slik effektiv og samordnet søknadsbehandling, så innebærer det «at kommunen ikke skal gjøre seg selv til myndighet på de felt der andre sektormyndigheter skal bestemme.»⁹⁵

Et annet moment Alsaker trekker frem er at «Når en myndighet gis et ansvarsområde i spesiallovgivning, så vil det gå foran generelle bestemmelser i plan- og bygningslov».⁹⁶ Lex specialis er et rettslig tolkningsprinsipp som innebærer at spesiallovgivning ved motstrid har forrang foran generell lovgivning. Om jeg forstår Alsaker rett mener at han reglene i akvakulturloven vil gå foran de generelle bestemmelsene i plan- og bygningsloven, og sånn sett løser problemet egentlig alene. Problemstillingen gjelder imidlertid forholdet mellom en oversiktsplan og et gjennomføringsvedtak. Dette er regler som er ment å spille sammen, og ikke regler som uavhengig av hverandre skal bidra til en løsning av et rettsspørsmål. Det kan derfor stilles spørsmål ved om en slik slutning fra lex specialis er helt treffende. Det kan nok likevel argumenteres for at jo mer reguleringer man finner i sektorlovgivning, jo større grunn er det til tilbakeholdenhet ved bruk av kompetansen etter plan- og bygningsloven.

Verken Mellbye, Andreassen og Lund eller Alsaker trekker frem integrasjonsprinsippet når de argumenterer for sin løsning. Utgangspunktet er at gjelder et integrasjonsprinsipp, og det er i tilfeller man oppstiller et sektorprinsipp at dette må nyanseres og begrunnes. Det synes imidlertid å være enighet i teorien om at det ved lokalitetsklarering gjelder et sektorprinsipp, i den forstand at kommunen ikke har kompetanse til å regulere drift, men må nøye seg med å sette av arealer til akvakultur. Etter å ha gjennomgått kildene, synes denne løsningen også å være den som er best i samsvar med gjeldende rett. Systemet er lagt opp på en slik måte at plan- og bygningsloven og akvakulturloven skal spille sammen ved lokalitetsklarering, og da er det naturlig at de ulike myndighetene forholder seg til de områdene de har kompetanse på. Pedersen berører riktignok ikke temaet, men som jeg ser det er det en konsekvens av at han ikke har tatt høyde for akvakulturloven i sin fremstilling.

⁹⁵ <http://fiskejuss.no/2019/02/oppdretts-vedtaket-i-tromso-i-et-rettslig-perspektiv/>

⁹⁶ Samme sted

3.10 Konsekvenshensyn

Det må vurderes hvilke praktiske følger det vil ha dersom kommunen etter plan- og bygningsloven § 11-9 nr. 6 kan stille vilkår om drift i tilknytning til akvakultur.

Et praktisk problem som oppstår er hvordan man skal organisere søknadsprosessen. I det tilfellet at man aksepterer at kommunen kan stille vilkår om drift i kommuneplanen, reiser det problemer vedrørende hvordan man skal behandle og følge opp at vilkårene som stilles er oppfylt underveis og til enhver tid. Når kommunen er kompetansemyndighet etter plan- og bygningsloven vil det være naturlig at de er det myndighetsorganet som foretar løpende vurderingen av om vilkårene er oppfylt, og ikke minst under selve søknadsprosessen.

Spørsmålet som da vil oppstå er om kommunen i første omgang skal vurdere om den som søker om lokalitetsklarering oppfyller vilkårene den har stilt, før den går videre til de øvrige myndighetene for behandling. En slik omstokking av prosessen vil kunne redusere forutberegneligheten for den som søker om lokalitetstillatelse, i tillegg til at forholdet mellom lovene vil kompliseres ytterligere.

De kommentarene som allerede innledningsvis ble rettet mot kommunens faglige kompetanse til å foreta vurderinger er også sentrale her. Av den enkle grunn at det må stilles spørsmål ved på hvilken måte kommunen skal kunne stå for vurderinger av om vilkårene som stilles i tilknytning til drift er oppfylt. Det beste eksempelet som kan brukes til illustrasjon her er Osterøys kommuneplan.⁹⁷ Hvem er det som avgjør hva som ligger i minimalt utslipp til ingen utslipp? Hvilke grenseverdier skal brukes og hvem skal fastsette dem? De fleste oppdrettsanlegg i dag har som nevnt miljøgraden god eller meget god. Vil det kvalifisere til å være minimalt utslipp, til tross for at de står for noe utslipp? Hvilken standard skal legges til grunn for vurderingen? Og i tilfelle hvordan skal det føres kontroll med og av loven? Dette er problemer som oppstår i tilfelle man skal åpne opp for at slike bestemmelser kan vedtas av kommunen. Hvordan kommuner velger å formulere seg vil også kunne ha innvirkning, og det kan føre til en inkonsekvent praktisering av hjemmelen. Det er viktig med likhet i praktiseringen. Ikke bare for søker, men også for akvakulturstyresmaktene.

Et annet poeng som kan trekkes frem er at kommunen ikke vil fatte bestemmelser om drift knyttet til en konkret søknad. Deres vedtak er en forutsetning for å i det hele tatt kunne søke om lokalitetstillatelse. Det at kommunen ikke er tildelingsmyndighet tilsier at begrensninger som gjelder selve tillatelsen burde ligge til fylkeskommunen og de øvrige

⁹⁷ Se punkt 1.1

sektormyndighetene etter akvakulturloven § 6. De vil vurdere det konkrete anlegget det søkes tillatelse for og de konsekvenser det vil medføre, noe kommunen i en planleggingsfase ikke har forutsetninger for å kunne gjøre.

Hvordan man skal behandle søknader om endringer på allerede etablerte anlegg vil også være problematisk. Dersom disse må forholde seg til strengere krav enn de allerede er underlagt etter akvakulturloven, vil det kunne medføre at de ikke får drive videre basert på etterfølgende bestemmelser fra kommunen. En lokalitetsklarering varer som utgangspunkt til evig tid.

Begrensninger i denne retten vil ikke bare være i strid med tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97, men også ha likhetstrekk med innskrenkninger av den private eiendomsrett. I slike tilfeller kommer legalitetsprinsippet inn med mer styrke sammenlignet med et tilfelle hvor man enda ikke har fått tillatelse.

Det er av de nevnte grunner derfor lite praktisk dersom kommunen kan stille vilkår som de selv ikke kan følge opp. Selv om de eksempelvis kan legge til grunn at en søknad med bruk av lukket anlegg eller nye teknologi som ikke har utslipp, så er det ikke nødvendigvis realiteten. Foreløpig eksisterer det ikke en teknologi som er uten utslipp, noe som også har en side til at det bestemmelser som krever drift uten utslipp i realiteten innebærer at det ikke er åpent for akvakultur, selv om området er planlagt til det.

4 Oppsummering og konklusjon

Akvakulturnæringen er en spesiell næring. De vurderinger som foretas ved tildeling av akvakulturtillatelser er vanskelige og beror ofte på komplekse interesseavveininger. Som det fremgår over⁹⁸ er prosessen som foregår ved lokalitetsklarering svært kompleks. Den legger opp til at de relevante hensyn og interesseavveininger foretas, noe som igjen skal gjøre at det er betryggende for de berørte parter at samvittighetsfulle avveininger faktisk skjer. Prosessen ved lokalitetsklarering kan anses for å være en slags samfunnskontrakt hvor en oppdretter får drive eksklusivt på områder som tilhører allmennheten, mot at de forholder seg til de krav som stilles til dem av de ulike sektormyndighetene og fylkeskommunen.⁹⁹ Det er årsaken til at vilkårsadgangen etter de relevante lovene er såpass stor, og ikke minst at oppdretterne må finne seg i å være underlagt strenge reguleringer når de skal drive med akvakultur.

Vilkårsadgangen gjelder imidlertid ikke ubetinget. Kommunen har som det fremgår over, svært videre rammer til å planlegge og prioritere innenfor de arealer den råder over. Det kan se ut som at plan- og bygningsloven § 11-9 nr. 6 åpner for at kommunen har adgang til også innta bestemmelser i sin kommuneplan i tilknytning til drift dersom de er begrunnet i å oppnå en bestemt miljøkvalitet. Likevel fremgår det etter en analyse av rettskildene at løsningen ikke er så klar som ordlyden i bestemmelsen skulle tilsi.

Selv om det økende fokuset på miljøet i lovgivningen tilsynelatende åpner for at flere myndigheter vektlegger miljøhensyn i sine vurderinger, så må det gå en grense. Systemet har lagt opp til at de nødvendige miljøhensyn og -vurderinger blir foretatt av fylkeskommunen og sektormyndighetene ved lokalitetsklarering. Disse sektormyndighetene har særskilt kompetanse på de områdene de treffer vedtak etter. Det er derfor uheldig, og heller ikke meningen, at kommunen på et tidligere stadium skal kunne foreta tilsvarende vurderinger og vedta dem som bestemmelser til sin arealplan. Det vil være med på å undergrave sektormyndighetenes rolle. Kommunens rolle ved lokalitetsklarering vil også få en helt annen karakter enn det som er lagt opp til, som er å regulere hvordan de ønsker å prioritere arealene i sin kommune. Det vil være i strid med formålet om en samordning, jf. pbl. §§ 1-1, 3-1 og akvakulturloven § 8, som er nøye gjennomgått gjennom avhandlingen. Ut ifra dette har jeg kommet til at det her er grunnlag for å bortfortolke integrasjonsprinsippet til fordel for et sektorprinsipp. Det fremstår som en løsning som er i samsvar med rettskildene.

⁹⁸ Se punkt 2.2.

⁹⁹ <https://www.fiskeridir.no/Akvakultur/Tildeling-og-tillatelser/Tildelingsprosessen>

Holdningen som er uttrykt i rundskrivet fra 2018¹⁰⁰, viser også på mange måter at en slik løsning er i best samsvar med gjeldende rett. I tilfelle det skulle skje at det reises innsigelse mot bestemmelser fattet i kommuneplanene, eller at Kommunal- og moderniseringsdepartementet som ansvarlig departementet, på annen måte tar stilling til spørsmålet, synes det rimelig klart hva løsningen skulle bli. Det må påpekes at det ikke nødvendigvis er hos Kommunal- og moderniseringsdepartementet en slik sak eventuelt vil finne sin løsning. I tilfelle at det reises innsigelse til kommuneplanen, vil vurderingen gjøres av departementet. Men dersom det er klage på et vedtak fattet av sektormyndighetene, vil det havne hos et klageorgan. Likevel vil rundskrivet danne grunnlaget for hvordan regelen vil tolkes hos klageorganet. Det er nærliggende at rundskrivet også vil legge føringer dersom en slik sak blir tatt opp for domstolene.

Det kan tenkes at en av grunnene til at flere kommuner har funnet det nødvendig å innta krav i arealdelen i tilknytning til drift er at kommunen ved lokalitetsklarering kun er høringsinstans. Selv om deres uttalelser skal vektlegges i praksis, er det ikke noe krav om at dette faktisk blir gjort. Av den grunn kan det stilles spørsmål ved om kommunen i høringsrundene føler at de ikke blir hørt, og derfor finner det nødvendig å kunne sette begrensninger for de lokalitetene det kan søkes om etter akvakulturloven. I et system som dette hvor det er så mange interesser som gjør seg gjeldende, vil noen av interessene automatisk ha større gjennomslagskraft enn andre. En løsning på problemet kan potensielt være å innføre en regel som krever at det eksempelvis legges særlig stor vekt på kommunens uttalelser ved tildeling av lokalitet.¹⁰¹

Det må avslutningsvis trekkes frem at akvakulturnæringen på grunn av sin art vil ha innvirkning på miljøet. Ved å legge til rette for akvakultur er dette en realitet som må aksepteres, også på planleggingsstadiet. Per dags dato finnes det ikke teknologi som gjør det mulig å drive med akvakultur uten å legge igjen noen form for spor i naturen. Regelverket søker imidlertid hele tiden å sørge for at akvakulturanlegg drives miljømessig forsvarlig ut fra de standarder som gjelder i forskriftene, og disse vil også utvikle seg i takt med den teknologiske utviklingen som vil finne sted med tiden. Denne kompetansen ligger imidlertid hos lovgiver og de ansvarlige departement.

Etter å ha foretatt en helhetlig vurdering av alle rettskilder og momenter som fremgår av avhandlingen, er konklusjonen at det er grunnlag for å tolke plan- og bygningsloven § 11-9

¹⁰⁰ Se punkt 3.8

¹⁰¹ Se plan- og bygningsloven § 19-2 som gjelder byggesaksbehandling til sammenligning

nr. 6 innskrenkende slik at kommunen ikke har hjemmel til å vedta bestemmelser i tilknytning til drift av akvakultur i kommuneplanen.

5 Veien videre

Miljøet er stadig under press, noe som gjør det nødvendig med en utvikling. I dag er det store utfordringer med smittefare fra lakselus, rømming og andre miljøutfordringer oppdrettsanlegg medfører til et område sitt økosystem. For at akvakulturnæringen skal kunne fortsette i den retning den gjør i dag, må den jobbe for en miljøvennlig utvikling av driftsmåte og hele tiden være på høyden av den teknologiske utviklingen. Det er i næringens interesse å være innovative, og det investeres årlig store summer i forskning og utvikling. Næringen er klar over at den setter fotspor når den utøver virksomhet, og ønsker å kunne tilnærme seg metoder som i større grad ivaretar miljøet. Blant innovasjoner kan MOWI-egget¹⁰² og «Marine Donut»¹⁰³ nevnes. Dette er konsept som skal være «lukkede anlegg med [blant annet] fleksibelt innløpsrør, variabel inntaksdybde og med oppsamling av slam».¹⁰⁴ Det er også planlagt forsøk med oppdrettsrigger på det åpne hav.¹⁰⁵ Dette viser at næringen forsøker å finne løsninger som er i tråd med målet om en bærekraftig utvikling.

Et element som også er verdt å bite merke i befolkningsveksten som forventes de neste årene. Akvakulturnæringen har gode forutsetninger for å imøtegå problemene med å skaffe nok proteiner til den økende befolkningen. Vi må utnytte de ressursene vi har, og produksjon i oppdrettsanlegg åpner for en høy produksjonskapasitet på et relativt avgrenset område. Per dags dato produseres bare rundt 2% av maten under jordens overflate.¹⁰⁶ Dette blir satt i perspektiv av det faktum at havet dekker i overkant av 70% av jordens overflate. Ifølge forskning vil produksjon av mat i havet trolig på sikt være miljøvennlig kontra produksjon av mat på land da vil redusere arealbehovet til produksjon på land.¹⁰⁷ I tillegg må det forventes en utvikling som gjør det mulig med produksjon på havet som er mer tilpasset fremtiden og målene om en mer miljøvennlig produksjon.

Det må nok også forventes ytterligere rettslige rammer for næringen i fremtiden, som stiller strenge krav til oppdrettsanleggene i tråd med utviklingen som vil finne sted. Tankegangen her må imidlertid knytte seg til å spille på lag med og legge til rette for en utvikling, fremfor å stille strenge krav som gjør det umulig for en utvikling over tid. Man er avhengig av et tett

¹⁰² <https://ilaks.no/haug-aqua-grunder-avslorer-hvor-egget-er-tenkt-plassert/>

¹⁰³ <https://ilaks.no/mowi-fikk-ja-til-smultringen/>

¹⁰⁴ Samme sted

¹⁰⁵ <https://www.tu.no/artikler/salmar-vil-bygge-milliardrigg-til-oppdrett-pa-apent-hav-med-statsstotte/453740>

¹⁰⁶ https://sjomatnorge.no/wp-content/uploads/2015/02/2015-01-27-Blaa-matrevolusjon_BELLONA.pdf

¹⁰⁷ <https://forskning.no/partner-mat-uit-norges-arktiske-universitet/forskere-mer-av-framtidens-mat-bor-komme-fra-havet/265561>

samarbeid for å oppnå de beste løsningene. Mål og visjoner knyttet til en miljøvennlig utvikling gjør at næringen må være innovative. Næringen er også av markedsmessige og økonomiske årsaker motiverte for å forbedre seg. Ikke bare medfører utslipp høye kostnader, men de opererer i et marked som stadig blir mer opptatt av miljøvennlig produksjon. Som nevnt innledningsvis så gjelder fortsatt målet til Regjeringen om en femdobling av produksjon av laks og ørret innen 2050. Det er et mål vi må håpe på å nå. Samtidig må vi møte de utfordringene vi står overfor med åpne armer og prøve å gripe dem med gode og innovative løsninger som spiller på lag med miljøet.

Litteraturliste

Bøker

- Fosse, Malin, *Miljøhensyn ved lokalitetsklarering av akvakulturanlegg* (Oslo 2011)
- Bugge, Hans Chr., *Lærebok i miljøforvaltningsrett* (2011)
- Graver, Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utgave (Oslo 2015)
- Mellbye, Halfdan, *Rettslig regulering av norsk akvakultur* (Bergen 2018)
- Tyrén, Carl Wilhelm, *Plan- og bygningsloven – Lovkommentar*, 2. utgave (2018)
- Pedersen, Odd Jarl, Per Sandvik, Helge Skaaraas, Stein Ness og Audvar Os, *Plan- og bygningsrett, del I – planlegging og ekspropriasjon*, 3. utgave (Oslo 2018)
- Tøssebro, Henriette (red), *Ugyldighet i forvaltningsretten – artikkelsamling*, forventet utgitt juli 2019

Artikler

- Innjord, Frode, "Hva er vakkert"? – Domstolskontroll med forvaltningsvedtak når forvaltningens kompetanse er angitt ved vage og/eller skjønnspregede ord og uttrykk", *Jussens venner*, 1996 s.161-194.
- Myklebust, Ingunn Elise, "Vilkår ved vedtak om lokalitetsklarering for akvakultur", *Tidsskrift for eiendomsrett*, nr. 2 2013, s.100-126.
- Reusch, Marianne, «Adgangen til å stille vilkår ved tillatelser etter plan- og bygningsloven», *Lov og rett*, vol 53, 1, 2014, s. 14-32
- Winge, Nikolai K., «Plan- og bygningsloven – en felles arena for sektorer og interesser?», *Kart og plan*, nr. 1 2017, s. 7-20
- Myklebust, Ingunn Elise, «Miljøkrav i saker som gjeld akvakultur», *Kart og plan*, nr. 2 2018, s. 174-187
- Myklebust, Ingunn Elise, «Akvakultur og det kommunale sjølvstyret», *Kart og plan*, nr. 2 2018, s. 188-200
- Andreassen, Ole-Martin Lund og Bjørn-Ivar Bendiksen, *Tromsø kommune mangler virkemidler til å gjennomføre sitt nei til åpne oppdrettsanlegg* (2018), hentet fra fiskejuss.no
- Andreassen, Ole-Martin Lund og Bjørn-Ivar Bendiksen *Oppdrettsvedtaket i Tromsø: det må skilles mellom juss og politikk* (2018), hentet fra fiskejuss.no

Alsaker, Lars Selmar, *Oppdretts-vedtaket i Tromsø i et rettslig perspektiv* (2019), hentet fra fiskejuss.no

Norske lover

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker

Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensning og om avfall

Lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann

Lov 19. desember 2003 nr. 124 om matproduksjon og mattrygghet m.v.

Lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur

Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling

Lov 17. april 2009 nr. 19 om havner og farvann

Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold

Forskrifter

Forskrift om tillatelse til akvakultur for laks, ørret og regnbueørret (laksetildelingsforskriften)
22. desember 2004 nr. 1798

Forskrift om etablering og utvidelse av akvakulturanlegg, zoobutikker m.m, 17. juni 2008
(etableringsforskriften)

Forskrift om samordning og tidsfrister i behandlingen av akvakultursøknader, 18. mai 2010
nr. 708

Forskrift om konsekvensutredninger, 21. juni. 2010 nr. 854

Forskrift om produksjonsområder for akvakultur av matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret (produksjonsområdeforskriften), 16. januar 2017 nr. 61

Forarbeider

NOU 2001:7 Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven, Planlovutvalgets første delutredning, 31. januar 2001

Ot.prp.nr.61 (2004-2005) Om lov om akvakultur (akvakulturloven)

Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven)

Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) Om lov om forvaltningen av naturens mangfold (naturmangfoldloven)

Innst.361 S (2014-2015) Innstilling fra næringskomiteen om forutsigbar og miljøvennlig bærekraftig vekst i norsk laks- og ørretoppdrett

Innst.182 S (2015-2016)

Offentlige dokumenter

Meld. St. 16 (2014-2015) Melding til Stortinget: Forutsigbar og miljømessig bærekraftig vekst i norsk lakse- og ørretoppdrett

Nasjonale forventninger til regional og kommunal planlegging, vedtatt ved kongelig resolusjon 12. juni 2015, Kommunal- og moderniseringsdepartementet

Kommunedelplan for sjø- og strandsone for Osterøy kommune 2018-2027

Riksrevisjonens undersøkelse av behandling av innsigelser i plansaker, Dokument 3:7 (2018-2019)

Planbeskrivelse for kommuneplanens arealdel 2019-2040, Alta kommune (forslag, førstegangshøring 30.01.2019)

Rettspraksis

Rt. 1993 s. 528 Lunner Pukkverk

Rundskriv

Rundskriv H-6/18, *Lover og retningslinjer for planlegging og ressursutnytting i kystnære sjøområder*, Kommunal- og moderniseringsdepartementet, oktober 2018

Internett

<https://www.kyst.no/article/nullutslippskrav-kan-ramme-havbruksnaeringen/> (lastet ned 8.02.2019)

<https://www.fiskeridir.no/Akvakultur/Tildeling-og-tillatelser/Tildelingsprosessen> (lastet ned 4.03.2019)

https://www.regjeringen.no/no/dokument/lover_regler/rundskriv/id1762/ (lastet ned 4.03.2019)

<http://fiskejuss.no/2018/11/tromso-kommune-mangler-virkemidler-til-a-gjennomfore-sitt-nei-til-apne-oppdrettsanlegg/> (lastet ned 19.02.2019)

<http://fiskejuss.no/2019/02/oppdretts-vedtaket-i-tromso-i-et-rettslig-perspektiv/> (lastet ned 19.02.2019)

<https://www.fiskeridir.no/Akvakultur/Tema/Havbruksfondet> (lastet ned 01.04.2019)

<https://www.fiskeridir.no/Akvakultur/Tildeling-og-tillatelser/Tildelingsprosessen> (lastet ned 07.04.2019)

https://sjomatnorge.no/wp-content/uploads/2015/02/2015-01-27-Blaa-matrevolusjon_BELLONA.pdf (lastet ned 12.04.2019)

<https://ilaks.no/hauge-aqua-grunder-avslorer-hvor-egget-er-tenkt-plassert/> (lastet ned 12.04.2019)

<https://www.tu.no/artikler/salmar-vil-bygge-milliardrigg-til-oppdrett-pa-apent-hav-med-statsstotte/453740> (lastet ned 12.04.2019)

https://sjomatnorge.no/wp-content/uploads/2015/02/2015-01-27-Blaa-matrevolusjon_BELLONA.pdf (lastet ned 12.04.2019)

<https://forskning.no/partner-mat-uit-norges-arktiske-universitet/forskere-mer-av-framtidens-mat-bor-komme-fra-havet/265561> (lastet ned 19.04.2019)

<https://ilaks.no/mowi-fikk-ja-til-smultringen/> (lastet ned 4.05.2019)