

Den kommunale plankompetansen i sjø etter plan- og bygningsloven

Samordningen av fagmyndighet, fylkeskommune og
kommune ved styring av akvakultur og havn

Kandidatnummer: 141

Antall ord: 14 624



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.2015

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse.....	2
1 Innledning.....	4
1.1 Tema.....	4
1.2 Viktigheten av kystzoneplanlegging.....	5
1.3 Det kommunale selvstyret og statlig kontroll.....	5
2 Rettskilder og rettskildebruk.....	6
3 Utvikling innen kystzoneplanlegging.....	8
3.1 Innledning.....	8
3.2 Havn.....	9
3.3 Akvakultur.....	10
4 Saksbehandlingsregler innen akvakultur og havn.....	12
4.1 Innledning.....	12
4.2 Akvakultur.....	12
4.3 Havn.....	14
5 Statlig planlegging.....	15
6 Regional og interkommunal planlegging.....	18
6.1 Regional planlegging.....	18
6.2 Interkommunal planlegging.....	19
7 Kommunal planlegging.....	20
7.1 Innledning.....	20

7.2	Kommunens materielle kompetanse til å sette bestemmelser til arealformål etter plan- og bygningsloven.....	21
7.3	Kommunens rett og plikt til å stille krav om reguleringsplan i kommuneplanen etter plan- og bygningsloven § 11-9.....	31
7.4	Krav om reguleringsplan etter plan- og bygningsloven § 12-1.....	34
8	Innsigelse	38
8.1	Innledning.....	38
8.2	Akvakultur.....	39
8.3	Havn.....	41
9	Bygge- og deleforbud.....	43
9.1	Innledning.....	43
9.2	Akvakultur.....	44
9.3	Havn.....	45
10	Avsluttende merknader.....	46
	Kildehenvisning.....	47

1 Innledning

1.1 Tema

I denne oppgaven skal jeg drøfte grensen for den kommunale plankompetansen i sjø opp imot fagmyndigheten¹ sin kompetanse etter sektorlov. Kommunalt selvstyre og statlig kontroll er i denne sammenheng to sentrale motstående hensyn. For å plassere kommunal plankompetanse i et større perspektiv skal også statlig, fylkeskommunal og interkommunal planlegging og styring i sjø gjennomgås.

For å skape større klarhet rundt de ulike organers rolle og ansvar med kommunal kystzoneplanlegging, skal fordelingen av kompetanse innen akvakultur drøftes. Videre vil havn benyttes som sammenligningsgrunnlag, for bedre å illustrere noen av akvakulturens særegenheter. Dette vil også vise hvordan balansen mellom fagmyndighetene og kommunens materielle kompetanse er ulik når det kommer til akvakultur og havn. Oppgavens hovedfokus vil være på akvakultur.

Under drøftelsen av kommunal planlegging skal jeg vurdere kommunens materielle kompetanse til å sette bestemmelser til arealformål for "bruk og vern av sjø og vassdrag", jf. lov om planlegging og byggesaksbehandling 27. juni 2008 (heretter plan- og bygningsloven eller pbl.) § 11-7 nr. 6. Det vil redegjøres for hvordan loven ved planlegging i sjø i visse tilfeller krever reguleringsplan, dersom tiltaket utgjør et "større bygge- og anleggstiltak" eller tiltakene kan få "vesentlige virkninger for miljø og samfunn", jf. pbl. § 12-1. Det vil bli rettet fokus mot den kommunale og statlige styringsprosessen fra plan til tillatelse innen akvakultur og havn, og den samordningen som skjer mellom fagmyndighet, fylkeskommune og kommune gjennom plan- og bygningsloven.

Avslutningsvis skal vi se på innsigelsesmyndighet som samordningsverktøy mellom fagmyndigheten og kommuner, og hvor viktig dette instituttet er for planlegging i sjø og det kommunale selvstyret, samt hvor langt et bygge- og deleforbud går.

¹ Også kalt sektormyndighet. Jeg vil konsekvent bruke betegnelsen fagmyndighet.

1.2 Viktigheten av kystzoneplanlegging

En kystzoneplan er en arealplan som omfatter sjøareal og eventuelt strandsonen. Gode planprosesser og planer i kystsonen er viktig ettersom kystzoneplaner påvirker både bosettingen, næringsutvikling, naturressurser og biologisk mangfold. Utfordringene ligger bl.a. i å lage langsiktige retningslinjer for bruken av kysten, at mange av oppgavene krever planlegging over kommunegrensene samt for fylkeskommune, kommune og relevante fagmyndigheter å få gode avveininger av de ulike interessene som foreligger langs kysten.

Den norske kysten består av viktige økosystem, som gir grunnlag for store deler av verdiskapningen langs kysten i Norge. Økosystemene i havet er sårbare, og det kan ta lang tid å reparere dem hvis de blir skadet. Gode planleggingsprosesser er derfor viktig for å forhindre ødeleggelser.² I denne forbindelse gir teknologien både nye muligheter og utfordringer. Konflikt eller konfliktpotensiale knyttet til kamp om det beste sjøarealet illustrerer behovet for kystzoneplanlegging.

1.3 Det kommunale selvstyret og statlig kontroll

Mye av identiteten til en kystkommune blir definert gjennom hvordan sjøområdet blir forvaltet. Videre får forvaltningen av kysten konsekvenser for næring og miljø i kommunen. Sjøområdet er derfor viktig for det kommunale selvstyret. Det kommunale selvstyret innebærer at kommunen har råderett innen de grenser som fastsettes av statsforvaltningen. Staten organiserer det kommunale styringsverket og overfører myndighet som staten ellers ville hatt. Kommunens saklige virkeområde avgrenses og det trekkes opp grenser for kommunen. Videre utarbeides statlige forskrifter m.v. som legger den kommunale forvaltning inn under et visst tilsyn av statsforvaltningen. Staten kan ikke gripe inn i det kommunale selvstyret uten hjemmel.³

Det er både fordeler og ulemper med å legge oppgaver til kommunen. Fagmyndighetene med sin kunnskap og erfaring er kanskje den beste miljøforvalteren. Hensynet til statlig kontroll bygger på

² I NOU 2013:10 "Naturens goder - om verdier av økosystemtjenester" side 10, nevnes FN sin globale økosystemstudie fra 2005. Arbeidet involverte over 1.300 forskere og konkluderte med at "menneskelig aktivitet har en klar og økende negativ effekt på klodens biologiske mangfold og økosystemer".

³ For mer om det kommunale selvstyret, les Engelsrud m.fl. (2014) side 418. Her forklares det i fotnote bl.a. at forarbeidene Ot.prp. nr. 42 (1991-92) side 244. til kommuneloven omtaler lovkravet som et alminnelig ulovfestet prinsipp.

tanken om at statlig helhetlig styring er bedre for en samlet nasjon, hvor staten skal sikre at statlige prioriteringer blir fulgt. Som vi skal se senere i oppgaven, har fagmyndighetene bred kompetanse og erfaring innen akvakultur. Kommunen derimot, har ikke en like inngående kompetanse og erfaring i saker om akvakultur.⁴ Hensynet til effektivitet kan derfor tale for at en i større grad slipper fagmyndighetene til i sjøområdene. Innen havn har kommunen en større rolle, og mer erfaring, sammenlignet med dens rolle innen akvakultur. Hensynet til effektivitet taler derfor ikke like sterkt for mer statlig styring av havn. Effektivitet fremmes imidlertid også gjennom kommunalt selvstyre, ettersom instituttet hviler på nærhet til innbyggere som gjør kommunen bedre i stand til kunne løse oppgaver lokalt, på en måte som svarer til ønsker og krav fra innbyggerne.⁵

Ved en god samordning mellom kommune og stat i saker som gjelder arealbruk i sjø, kan man sikre helheten i norsk næring og miljø, ved at samtlige av de ovennevnte hensyn slik kan ivaretas. Statlige organ kan bidra med kunnskap og gjennomføringsevne, mens kommunen kan bidra med lokal innsikt og prioriteringer.

2 Rettskilder og rettskildebruk

Oppgaven vil ta utgangspunkt i plan- og bygningsloven ettersom det er her lovgiver har regulert de innholdsmessige yttergrensene for kommunal planlegging. Plan- og bygningsloven er sektorovergrepene. Dette fremgår av lovens formålsparagraf 1-1 (2), som understreker at planlegging etter loven skal bidra til å "samordne statlige, regionale og kommunale oppgaver". Da loven ble vedtatt, skulle den bl.a. klargjøre rollefordelingen mellom de ulike fagmyndighetene og gi større bestemmelsesrett til kommunene.⁶ Som jeg skal problematisere senere i oppgaven, er det fremdeles uklarheter knyttet til samordningen mellom planmyndighet og fagmyndighetene. Dagens regelverk i plan- og bygningsloven og de ulike sektorlovene kan gi grunnlag for uenighet mellom kommuner, fagmyndighetene eller fylkeskommunen om kompetansegrenser. Videre kan faglige

⁴ Samme betraktninger, men da generelle, finner du i Winge (2013) side 377. Winge tar også til ordet for at kommunen ikke har samme motivasjon til å fremme sektorhensyn fordi disse tjener regionale og nasjonale interesser.

⁵ Se Engelsrud m.fl. (2014) side 434 for mer om nærhetsprinsippet, som har sammenheng med effektivitetsprinsippet.

⁶ Se bl.a. Ot.prp. nr. 32 (2007-08) side 34 om rollefordeling og Myklebust (2010) side 21 for større bestemmelsesrett.

vurderinger kollidere med kommunale prioriteringer. Slik uenighet kan lede til usikkerhet og forsinkelser for tiltakssøker og unødig ressursbruk hos kommune og fagmyndighet.

Akvakulturloven og havn- og farvannsloven skal også anvendes. Begge er praktisk viktige for arealbruken langs kysten og er relevante for å vurdere kommunens påvirkningskraft innen akvakultur og havn.

Forarbeider og forskrifter som gir nærmere bestemmelser for plan- og bygningsloven, akvakulturloven og havn- og farvannsloven vil videre være tolkingskilder.

Rettskildebildet er preget av store endringer og usikkerhet. Derfor oppstår det metodiske utfordringer knyttet til tolking og forståelse av lov, forarbeid, forskrift og øvrige rettskilder innen kystzoneplanlegging. Det er lite rettspraksis som omhandler oppgavens tema, og temaet er mindre drøftet av juridisk teori sammenlignet med andre rettsområder. Manglende domstolspraksis om grensen for den kommunale plankompetansen i sjø gjør uttalelsene fra den juridiske rettsvitenskapen mer vektige enn ellers.

En sak som illustrerer de rettskildemessige utfordringene for den kommunale plankompetansen i sjø er LH-2014-81013. Saken gjaldt gyldigheten av en tidsbegrensning i Klima- og forurensningsdirektoratets (Klif) vedtak om utslippstillatelse for et oppdrettsanlegg. Hovedproblemstillingen var om akvakulturlovens samordning av ulike etaters behandling av søknad om tillatelse til akvakulturanlegg, medfører en begrensning i hvilke hensyn Klif kan vektlegge. Det ble bl.a. anført at fylkeskommunen har ansvaret for samordningen etter akvakulturloven og derfor begrenser Klifs kompetanse etter forurensningsloven. Oppdrettsselskapet fikk ikke medhold i dette.⁷ Lagmannsretten fant støtte i at forarbeidene til akvakulturloven, laksetildelingsforskriften og forarbeidene til forvaltningsreformen er tause om begrensning av Klifs kompetanse. Dommen illustrerer både viktigheten av å få avklart rollefordelingene, samtidig som den viser at det er få rettskilder for å løse kompetansespørsmål innen planlegging i sjø.

⁷ Oppdrettsselskapet fikk medhold i sin subsidiære påstand, men anket avgjørelsen på bakgrunn av at de ikke fikk medhold i sitt prinsipale påstand om utenforliggende hensyn. Høyesterett forkastet anken i HR-2015-1101-U, men uttalte at det ikke er knyttet rettskraftsvirkning til lagmannsrettens syn på hvorvidt det var tatt utenforliggende hensyn.

I tillegg til nevnte rettskilder, har jeg vært i kontakt med Fiskeridirektoratet og noen kommuner for å innhente bakgrunnsopplysninger om praksis innen planlegging i sjø og akvakultur. Det vil bli vist til arealplaner som kommunen har utarbeidet. Disse kildene blir benyttet for å *illustrere* aktuelle problemstillinger som kan oppstå ved tolkingen av den kommunale plankompetansen i sjø og rekkevidden til det kommunale selvstyret. De blir m.a.o. ikke brukt som rettskilder som skal klargjøre normen.

3 Utvikling innen kystzoneplanlegging

3.1 Innledning

Den første rettslige styringen av sjøområder kom ved kongelig forordning på 1700-tallet,⁸ og omfattet kun by- og tettstedsområder.⁹ Vedtakelse av plan- og bygningsloven av 1985 ga kommunen regler for arealplanlegging i sjø. Loven var med på å bidra til en utvikling med stadig større detaljert styring av arealbruken i sjøen og større offentlig planlegging.¹⁰

I 1989 ble det geografiske området for plan- og bygningsloven utvidet fra sjøområdene som var omfattet av havnedistrikter,¹¹ til grunnlinjen, på grunn av økende arealkonflikter mellom oppdrettsnæringen på den ene siden og tradisjonelle interesser, som fiske, på den andre.¹² I dag gjelder plan- og bygningsloven ut til én nautisk mil utenfor grunnlinjen.¹³

Kommuner har fått økt ansvar for forvaltning av kysten de siste 20 årene. Dette kommer til uttrykk gjennom plan- og bygningsloven fra 2008 som har gitt kommunen flere oppgaver enn tidligere.

⁸ Dette står bl.a. i Myklebust (2010) side 128.

⁹ Informasjonen er hentet fra Myklebust (2010) side 131-132. Se også O.J. Pedersen m.fl. (2010) side 40.

¹⁰ Synspunktet om utviklingen er hentet fra Myklebust (2010) side 20.

¹¹ Grensene for havnedistriktet ble trukket av Fiskeridepartementet etter forslag fra kommunene, og skulle i utgangspunktet ikke gå lenger ut enn det var rimelig sammenheng mellom aktiviteten på land og i sjøen, jf. Ot.prp. nr. 56 (1984-85) s. 99.

¹² Se drøftelsen i forarbeidsuttalelsene i Ot.prp. nr. 51 (1987-88) side 40.

¹³ Den fastsatte grensen var ikke en følge av økende konflikt, men var motivert av å få gjennomført vannrammedirektivet. Se Ot.prp. nr. 32 (2007-08) side 172.

Arealkategorien for sjøareal i § 20-4 ble "i det vesentlige" tilsvarende som i den tidligere loven av 1985,¹⁴ men kommunen fikk større kompetanse til å styre hvordan aktiviteter i sjøen skal fungere sammen.¹⁵ Med hjemler for arealformål, hensynssoner og supplerende bestemmelser om at arealbruken kan fastsettes særskilt for henholdsvis vannoverflaten, vannsøylen og bunnen, skulle den nye loven i henhold til forarbeidene gi grunnlag for en "mest mulig helhetlig og integrert planlegging av sjø- og landarealene".¹⁶ Ved å ha primæransvaret for kystzoneplanlegging kan kommunen i større grad regulere bruk av sjøareal, som eksempelvis å prioritere friluftsliv langs kysten og i sjø, eller nye arealkrevende utnyttelsesmåter.

Tidligere var det mindre problematisk og aktuelt med kystzoneplanlegging. I dag er det mange interesser i sjø på grunn av økt kompetanse til å gjøre nytte av havets ressurser. I takt med utviklingen og muligheten til å benytte seg av stadig flere av de verdiene som kysten har, øker arbeidsmengden hos kommunen og fagmyndighet. Ulike fagmyndigheter med sine ulike sektorlover gir tillatelse, men det er kommunen som foretar kystzoneplanleggingen. Dette er en arbeidsfordeling som krever samarbeid. Derav blir samhandlingen mellom kommunen og fagmyndighet stilt overfor stadig flere utfordringer.

3.2 Havn

I 1933 ble lov om havnevesenet vedtatt. Denne ble erstattet av havne- og farvannsloven i 1984. Formålet med loven var å legge forholdene til rette for en best mulig planlegging, utbygging og drift av havner. Kystverket ble tildelt departementets oppgaver med hjemmel i lovens §§ 4 og 5. Kommunens ansvar for planlegging, samt utbygging og drift av egne kaianlegg og havneinnretninger, ble inntatt i lovens § 16. Havneplanlegging skulle inngå som en del av kommune- og fylkesplanleggingen og utføres innenfor rammen av egen tiltaksbestemmelse i § 8.

Ny havne- og farvannslov trådte i kraft 1. januar 2010. Som begrunnelse for ny lov fremgår det av forarbeidene i Ot.prp. nr. 75 (2007-08) bl.a. at gjeldende havne- og farvannslov "i liten grad gir

¹⁴ Sitatet er hentet fra Ot.prp. nr. 32 (2007-08) side 216.

¹⁵ For mer om utviklingen se Myklebust (2010) side 21.

¹⁶ Sitatet er hentet fra Ot.prp. nr. 32 (2007-08) side 216.

eierne av de offentlige havnene, dvs. kommuner, incentiver til å drive og utvikle havnevirksomheten".¹⁷ Planlegging av havn er i dag hjemlet i pbl. § 11-7 nr. 2 for kommuneplan og § 12-5 nr. 2 for reguleringsplan.

I dag er det ingen statlige havner i Norge med kommersiell virksomhet.¹⁸ De kommunale havnene driver derimot kommersiell virksomhet, samtidig som de forvalter infrastrukturen.

3.3 Akvakultur

Ettersom akvakulturnæring er en relativt ny industri, er lovreguleringen av nyere dato sammenlignet med havnelovene. I 1973 kom midlertidig lov for bl.a. produksjon av settefisk og oppdrett av fisk. Loven ble opphevet i 1981 av lov om bygging av anlegg for klekking av rogn og oppdrett av fisk og skalldyr. Deretter kom lov om oppdrett av fisk og skalldyr i 1985. Dagens akvakulturlov fra 2005 opphevet sistnevnte.

I løpet av 40 år har oppdrettsnæringens produksjon av laks og ørret økt fra null til én million tonn.¹⁹ Det som tidligere var distriktsnæring har utviklet seg til å bli en sterkt effektiv næring, med et fåtall større selskaper som dominerer. I februar 2015 var det tildelt totalt 974 kommersielle oppdrettstillatelser av laks, ørret og regnbueørret i Norge. Tillatelsene har en størrelse på mellom 780 tonn og 945 tonn.²⁰

Tiden hvor kommunen kun var interessert i det økonomiske aspektet med akvakultur er forbi, samtidig med at oppdrettsanlegg er ønsket når de kan bidra til økonomisk vekst i lokaliseringkommunen²¹. Når det kommer til arbeidsplasser er den *direkte* sysselsettingseffekten

¹⁷ Sitat er tatt fra Ot.prp. nr. 75 (2007-08) side 18.

¹⁸ Informasjonen er oppgitt i Nasjonal havnestrategi fra Samferdselsdepartementet 21. januar 2015, *Regjeringens strategi for effektive havner for å få mer gods på sjø*, side 14.

¹⁹ Talldata er hentet fra Bjørn Hersoug og Jahn Petter Johnsen (2012) side 271.

²⁰ Se Meld. St. 16 (2014–2015) side 26.

²¹ Dette gjelder spesielt ved etablering av de såkalte grønne konsesjonene, hvor kommunen får utbøltalt noen millioner per anlegg.

av oppdrett relativt beskjedent. Det er i *avledet virksomhet*, som produksjon av utstyr, fôr, transport og konsulenttjenester, hver ansatt i oppdrettsnæringen skaper minst to arbeidsplasser.²² Det påpekes i *Kampen om plass på kysten* av Bjørn Hersoug og Jahn Petter Johnsen, at Tromsø opplever store fordeler av avledet virksomhet i forskning, markedsføring og transport, mens en nabokommune som Karlsøy har minimale effekter.²³ Dette fører til en todeling av oppdrettskommuner; de som har foredlingsbedrifter og lokalitetskommuner som kun er vert for selve matfiskproduksjonen. Sistnevnte har få incentiver. Dette påvirker kommunens motivasjon og ønske om å planlegge for kystarealene.²⁴

I de områdene hvor det drives oppdrett, legges det beslag på relativt store områder. Dette er områder langs kysten som kunne blitt brukt til tradisjonelle utnyttelser, som fiske og ferdsel etter allemannsretten og strandretten. Kommunen må derfor vurdere hvilken bruk de vil prioritere i områder som er aktuelle som oppdrettslokaliteter.

De fleste akvakulturanlegg plasseres godt innenfor én nautisk mil fra grunnlinjen i dag. I fremtiden derimot kan det kanskje være aktuelt å plassere anleggene lengre ute enn i dag. Utviklingen går i retning av såkalte havmerder eller offshore-merder, som er beregnet for produksjon lengre ut til havs på mer eksponerte lokaliteter. Dersom man lykkes med utviklingen av slike hardføre merder, vil arealer med antatt lavere konfliktpotensial bli aktuelle for produksjon av oppdrettsfisk.²⁵ Dersom anlegg blir plassert lengre ute i havet, må det vurderes om virkeområdet til plan- og bygningsloven skal utvides eller om staten skal ta over planleggingen ettersom lovens virkeområde kun strekker seg ut til én nautisk mil.

²² Informasjonen er hentet fra Bjørn Hersoug og Jahn Petter Johnsen (2012) side 271.

²³ Se Bjørn Hersoug og Jahn Petter Johnsen (2012) side 271- 272, som viser til Winther m.fl. (2011) "Potensial for økt verdiskapning i lakse- og ørretoppdrettsnæringen".

²⁴ Se Bjørn Hersoug og Jahn Petter Johnsen (2012) side 272.

²⁵ Se Meld. St. 16 (2014–2015) side 81. Lignende betraktninger finner du i Bjørn Hersoug og Jahn Petter Johnsen (2012) side 242.

4 Saksbehandlingsregler innen akvakultur og havn

4.1 Innledning

Som nevnt i kapittel 1.1 skal oppgaven fokusere på styring av akvakultur og havn i vurderingen av den samordningen som skjer mellom fagmyndighet, fylkeskommune og kommune gjennom plan- og bygningsloven. I dette kapittelet skal det gis en innledende introduksjon av saksbehandlingsreglene som regulerer fagmyndighetenes ansvar for tildeling av oppdrettstillatelse og kystsoneforvaltning knyttet til havnestruktur. Presentasjonen skal tjene som et grunnlag for oppgavens analysedel i kapittel 7, som omhandler ulike problemstillinger om rekkevidden til kommunen sin plankompetanse i sjø, etter reglene i plan- og bygningsloven.

4.2 Akvakultur

Etter at stormen "Nina" herjet langs norskekysten i starten av 2015, ble det rettet fokus mot oppdrettsnæringen på grunn av store mengder rømt laks. Nær 150.000 laks rømte bare i Hordaland.²⁶ Til sammenligning var tallet på rømt oppdrettsfisk for hele 2014 på 200.000 oppdrettsfisk. Media rettet fokus mot oppdrettsnæringens rutiner for å hindre lakserømminger. Det ble bl.a. stilt spørsmålstegn ved hvorfor det ikke var stilt rettslige krav til utfisking av rømt oppdrettsfisk.²⁷ Hendelsene aktualiserer spørsmål om hvilken rolle oppdrettskommunen skal ha, hvilke krav de kan stille gjennom planlegging og hvilke organ som er ansvarlig for å styre oppdrettsnæringen.

Etter dagens ordning søkes det først om akvakulturtillatelse (også kalt oppdrettskonsesjon). Denne gir tillatelse til å drive produksjon av en bestemt mengde av en type fiskeart,²⁸ som er kjøpt eller tildelt ved konsesjonsrunde. Konsesjonen kan være knyttet til en eller flere lokaliteter og kan flyttes mellom ubrukte lokaliteter i regionen.

²⁶ For mer data se <http://www.fiskeridir.no/akvakultur/roemming>

²⁷ I kjølvann av stormen ble det utformet en forskriften om felles økonomisk ansvar for utfisking av rømt oppdrettsfisk, FOR-2015-02-05-89 "Forskrift om fellesansvar for utfisking av rømt oppdrettsfisk". Alle som har oppdrettskonsesjon skal betale en avgift og er økonomisk ansvarlig for tiltak de blir pålagt av myndighetene og andre tiltak som de selv velger å sette i verk.

²⁸ Lignende definisjon gis i FOR-2004-12-22-1799 "Forskrift om akvakultur og andre fiskearter" § 3 bokstav b.

Når et oppdrettsselskap søker om konsesjon, er det fylkeskommunen som behandler søknaden etter akvakulturloven og som gir den avsluttende godkjenningen for drift av akvakultur i fylket.²⁹ Før godkjenningen vil kommunen vanligvis ha planlagt plassering for mulig oppdrett i kommunale arealplaner. Dersom det er tilfelle må fylkeskommunen forholde seg til de mulige lokaliteter som kommunen har planlagt. Er det blitt laget kommunal kystzoneplan, kan ikke søknad om konsesjon for oppdrett være i strid med denne planen.³⁰

De ulike fagmyndighetene vil også behandle søknaden på sine respektive ansvarsområder. **Fylkesmannen** avgjør søknaden etter forurensningsloven og uttaler seg om naturmangfold og friluftsliv. **Kystverket** avgjør søknaden etter havne- og farvannsloven. **Mattilsynet** avgjør søknaden etter matloven og dyrevelferdsloven og **Fiskeridirektoratet** har *uttalelsesrett* for fiskeriinteresser, samt ansvaret i driftsfasen. I sjeldne tilfeller vil også **NVE** uttale seg eller treffe vedtak etter vannressursloven. Bestemmelsesrett for fagmyndighetene innebærer at hver av fagmyndighetene kan stenge for konsesjonstildeling dersom de finner at det er nødvendig.³¹ Dersom fagmyndighetene tillater oppdrett blir den endelige avgjørelsen tatt av fylkeskommunen. Fiskeridirektoratet er siste klageinstans ved avslag fra fylkeskommunen og fagmyndighetene med avgjørelsesmyndighet.³²

Etter søknad om tillatelse for å drive med oppdrett, videresendes søknaden til fylkeskommunen for lokalitetstillatelse, jf. laksetildelingsforskriften § 8. Med hjemmel i akvakulturloven gir laksetildelingsforskriften detaljerte regler til lokalitetstillatelse for laks, ørret og regnbueørret, jf. § 2.³³ Forskrift om akvakultur og andre fiskearter gjelder tildeling, endring og opphør av tillatelser til akvakultur, jf. § 2.³⁴

²⁹ Dette følger av akvakulturloven § 6 (2). Kompetansen ble tildelt fylkeskommuneri 2009 gjennom forvaltningsreformen.

³⁰ Se Laksetildelingsforskriften § 31 bokstav d.

³¹ Hjemmelen for sektorstyring følger av havne- og farvannsloven § 27 og FOR-2009-12-03-1449 for Kystverket. Forurensningsloven § 11, jf. § 81 for Fylkesmannen. Mattilsynet fatter vedtak etter Matloven § 23, og NVE fatter vedtak etter FOR-2000-12-15-1270, jf. Vannressursloven § 64.

³² Hjemmelen for at Fiskeridirektoratet behandler klage følger forutsetningsvis av Ot.prp. nr. 10 (2008-09) Om lov om endringer i forvaltningslovgivningen mv. (gjennomføring av forvaltningsreformen) side 52. Her forutsettes det at "Klagesaksbehandling finner sted i Fiskeridirektoratet sentralt og i departementet. Oppgaven foreslås ikke overført til fylkeskommuner."

³³ Se FOR-2004-12-22-1798 "Laksetildelingsforskriften".

³⁴ Se FOR-2004-12-22-1799 "Forskrift om akvakultur og andre fiskearter".

Det vil da foregå en samordnet saksbehandling³⁵ av fylkeskommune som tildelingsmyndighet, fagmyndigheter og kommune. Sistnevnte har uttalelsesrett, mens fagmyndighetene har bestemmelsesrett for hver av sine ansvarsområder. En samlet sluttbehandling blir til slutt foretatt av fylkeskommunen.

4.3 Havn

Kystverket er fagmyndigheten for havn og har ansvaret for en helhetlig kystsoneforvaltning med ansvarsområder knyttet til havnestruktur som fiskerihavner og stamnetthavner.³⁶ Forvaltningen av havn og farvann er delt mellom kommunen og Kystverket. Hvem som har ansvar bedømmes ut fra hvor tiltaket er og hvilket tiltak det er snakk om. Kystverket har ansvar for de sjøområdene hvor det er farledsystem med hoved- og biled, jf. farledsforskriften.³⁷ Videre har Kystverket som statlig fagmyndighet rett og plikt til å medvirke i planarbeid og uttale seg om de planer som berører deres ansvarsområde innen havnevirksomhet og sjøtransport, jf. pbl. § 3-2 (3). Dette skjer ved deltakelse i planprosesser, som regionale planer, kommuneplaner, reguleringsplaner og konsekvensutredninger etter plan- og bygningsloven.

Kommunen forvalter havne- og farvannsloven i det området hvor kommunen har planmyndighet etter plan- og bygningsloven, jf. havne- og farvannsloven § 9. Søknader til kaier, flytebrygger, vannledninger med videre i kommunalt sjøområde trenger ikke behandling av Kystverket. Det holder at kommunen sender søknaden til uttalelse. Med mindre tiltaket krysser kommunegrenser, er i arealet for hoved- og biled eller er i fiskerihavn, har kommunen myndighet etter havne- og farvannsloven og skal behandle søknader og gi tillatelser til kaier, flytebrygger, rørledninger, kabler og så videre.

³⁵ Se FOR-2010-05-18-708 "Forskrift om samordning og tidsfrister i behandlingen av akvakultursøknader".

³⁶ Dette følger av havne- og farvannsloven § 27 og FOR-2009-12-04-1459 "Delegering av myndighet til Kystverket" som gir Kystverket beslutningsmyndighet fra Fiskeri- og kystdepartementet (nå Samferdselsdepartementet) over regler i havne- og farvannsloven.

³⁷ Myndigheten følger av FOR-2009-11-30-1477 "Farledsforskriften" gitt med hjemmel i havne- og farvannsloven .

Det er imidlertid noen tiltak innenfor kommunens sjøområde som krever tillatelse fra Kystverket. Disse tiltakene er oppgitt i havne- og farvannsloven og tiltaksforskriften.³⁸ Etter tiltaksforskriften § 1 er det oppgitt bl.a. akvakulturanlegg, kraftproduserende anlegg i sjø, tiltak som krysser kommunegrenser og tiltak som kan skape vesentlig ulempe for alminnelig ferdsel. I § 28 står det at "Bygging, graving, utfylling eller andre tiltak som kan være av betydning for Forsvarets eller Kystverkets anlegg, innretninger eller virksomhet" kreves tillatelse av departementet, som har delegert kompetansen til Kystverket.³⁹ Formålet med bestemmelsen er å sikre statens investeringer i og intensjoner med de aktuelle anleggene, jf. Ot.prp. nr. 75 (2007-08) s. 167.

I tillegg kan Kystverket fraråde og eventuelt påklage tiltak, dersom det viser seg å være i strid med regionale eller nasjonale interesser.

5 Statlig planlegging

I henhold til plan- og bygningsloven skjer samordning i flere stadier. Jeg skal nå si noe om statlig, regional og interkommunal planlegging og hvordan dette kan påvirke den videre planleggingen i kommuner, før jeg i kapittel 7 skal redegjøre for kommunal planlegging.

De viktigste rettslige styringsinstrumentene staten har overfor kommuner, er gjennom lover og forskrifter".⁴⁰ For planlegging i sjø er dette plan- og bygningsloven. Den mest brukte formen for statlig styring i sjø, er likevel i form av rundskriv fra eksempelvis nærings- og fiskeridepartementet som orienterer berørte parter om tolkninger av lover og forskrifter.⁴¹

I tillegg til lov og rundskriv kan staten påvirke gjennom planlegging. Som vi skal se i kapittel 7 ligger primærkompetansen for å rullere arealdel til kommuneplan og utarbeide reguleringsplan til

³⁸ FOR-2009-12-03-1449 "Forskrift om tiltak som krever tillatelse fra Kystverket".

³⁹ Kompetanseoverføringen fremgår i FOR-2009-12-04-1459 "Delegering av myndighet til Kystverket" som gir Kystverket beslutningsmyndighet fra Fiskeri- og kystdepartementet (nå Samferdselsdepartementet) over bl.a. § 28 i havne- og farvannsloven.

⁴⁰ Sitatet er hentet fra Engelsrud m.fl. (2014) side 445.

⁴¹ Rundskriv og veiledning omtales som "mykere styringsmidler" i Engelsrud m.fl. (2014) side 445.

kommuner. Etter pbl. § 3-7 (1)(2) kan imidlertid staten "overta" arbeidet med å utarbeide planforslag.⁴²

Videre kan staten be kommunen om å utarbeide arealdel til kommuneplan eller reguleringsplan når "viktige statlige eller regionale utbyggings-, anleggs- eller vernetiltak gjør det nødvendig, eller når andre samfunnsmessige hensyn tilsier det", jf. § 6-4. Staten kan også selv utarbeide og vedta slik plan, jf. § 6-4 (2). Departementet trer da inn i planmyndigheten til kommunestyret. I *Kommunalrett* (2008) kommenterer Bernt m.fl. på side 625 at § 6-4 (da § 18 i tidligere plan- og bygningslov fra 1985) tar "særlig sikte på situasjoner hvor de kommunale myndigheter selv ikke er villige til å treffe slike vedtak". Bestemmelsen blir sjelden brukt, men et eksempel er ved regulering av Gardemoen-utbyggingen.⁴³

Fagmyndighetenes innsigelsesrett etter pbl. § 5-4, er en av de viktigste formene for statlig påvirkning av den kommunale planleggingen. Innsigelse er inngripende i det kommunale selvstyre og det må presiseres at prinsippet om kommunalt selvstyre også gjelder som utgangspunkt for særlovområder som akvakulturloven. Særlovene kan pålegge kommunen forpliktelser, men det er ikke noe alminnelig overordningsforhold fra statens side på vedkommende sektor. Bernt m.fl. sier i *Kommunalrett* (2008) på side 583 at særlovforvaltningen ikke er "statens forlengende arm", men gir imidlertid på ulike måter "staten særlig rettslig grunnlag for kontroll eller overprøving av kommunal" virksomhet. Innsigelse skal drøftes nærmere i kapittel 8.

I saker hvor vedkommende myndighet ikke har hatt adgang til å fremme innsigelse, for eksempel på grunn av at de interessene som berøres er utenfor vedkommende myndighets primærkompetanse eller det er en dispensasjonssak,⁴⁴ er det adgang for statlig påvirkning av den kommunale planleggingen gjennom klage etter pbl. § 1-9.

Bruk av klageadgangen og annen statlig styring blir kanskje påvirket dersom forslag om ny inndeling av produksjonsområder i Melding til Stortinget 16 (2014–2015), *Forutsigbar og*

⁴² For mer om temaet se Myklebust (2010) petiteavsnitt side 137.

⁴³ Sitatet er hentet fra Bernt m.fl. (2008) side 625.

⁴⁴ Se O.J. Pedersen m.fl. (2010) s. 115, for mer om klagerett etter § 1-9.

miljømessig bærekraftig vekst i norsk lakse- og ørretoppdrett, blir gjennomført. Det er foreslått å etablere produksjonsområder⁴⁵ og ulike alternative innretninger for å fremme vekst i oppdrettsproduksjonen.⁴⁶ Inndelingen vil være på mellom 11 og 13 større geografiske områder som bygger på grunntanken om en områdebasert forvaltning. Grensene for produksjonsområdene foreslås fastsatt på et naturfaglig grunnlag, samtidig som at produksjonsområdene har en størrelse som legger til rette for en hensiktsmessig drift, hvor det er mulig med koordinert utsett av smolt og brakklegging.

Målet for opprettelsen av produksjonsområder er bl.a. å bidra til en mer effektiv og koordinert bekjempelse av lakselus og forutsigbarhet for oppdrettsnæringen når det gjelder tillatt produksjonskapasitet. Ved lavere miljøpåvirkning, vil det også gi grunnlag for en høyere fremtidig vekst i kapasitet, produksjon og verdiskaping innen hvert enkelt produksjonsområde.

Innføring av produksjonsområder vil innebære endring i forvaltningen av oppdrettsnæringen, samt i regional og interkommunal planlegging, da produksjonsområdene ikke er sammenfallende med fylkesgrensene. Politiske signaler sannsynliggjør endring av fylkestrukturen og vi vil kanskje se en sammenfallende endring av fylkesgrenser og etablering av produksjonsområder. Uavhengig av om dette skjer, er regionale og interkommunale kystsoneplaner bedre enn planer utarbeidet av enkeltkommuner.

Dersom forslaget blir gjennomført vil det endre noen av forutsetningene for styringen etter akvakulturloven og plan- og bygningsloven. Forslaget vil eksempelvis kunne føre til endringer i bruken av innsigelsesinstituttet etter plan- og bygningsloven dersom det blir endringer i forholdet mellom kommunen og fylkeskommunen. En gjennomgang av reglene for planlegging i sjø i plan- og bygningsloven bør derfor vurderes, hvis forslaget blir gjennomført.

Som det fremgår på side 63 i stortingsmelding 16, vil forslag til endring trolig først skje innen 2017.

⁴⁵ Se Meld. St. 16 (2014–2015) side 50 flg. for mer om produksjonsområder. Figur 9.2 på side 53 viser en foreløpig skisse med områder som utgjør naturlige avgrensninger for produksjonsområdene.

⁴⁶ Se Meld. St. 16 (2014–2015) side 41, hvor det presenteres tre ulike alternativer for vekst: Fortsatt tildelingsrunder med objektive kriterier fastsatt fra gang til gang, en fast årlig vekstrate, eller et system med en handlingsregel basert på produksjonsområder.

6 Regional og interkommunal planlegging

6.1 Regional planlegging

Regionale planer skaper utgangspunktet for sektorplanlegging og kommunal arealplanlegging. Videre er regionale kystsoneplaner viktige for utbygging av virksomheter som strekker seg over kommunegrenser, fordi planleggingen krever at en ser større områder under ett, og at flere kommuner samarbeider.⁴⁷ ⁴⁸ Det finnes ingen vedtatte regionale kystsoneplaner som omhandler akvakultur, men det er pågående arbeid med en regional kystsoneplan for Sunnhordland og ytre Hardanger,⁴⁹ hvor det bl.a. er fokus på egnede oppdrettslokaliteter.

Regler om regional planlegging står i plan- og bygningsloven kapittel 7 til 8. Paragrafene 7-1 og 7-2 gjelder regional planstrategi og behandling og virkning av denne. Planstrategien redegjør for viktige utviklingstrekk og utfordringer i regional sammenheng. Videre skal strategien vurdere muligheter og ta stilling til hva som skal vurderes i den videre planleggingen. Ved utarbeidelse av planstrategien skal Fylkeskommunen samarbeide med kommuner, statlige organ, organisasjoner og institusjoner som blir berørt av planarbeidet.

Den kommunale planleggingen kan også påvirkes av regionalt planforum. Etter pbl. § 5-3 "bør" det etableres et regionalt planforum i alle fylker. I slike planfora deltar statlige og regionale myndigheter, samt kommunen som er berørt av den enkelte sak. Planforumets rolle er å klarlegge og samordne de forskjellige interessene i planleggingen, og det skal søkes å komme til enighet i interessekonflikter. Berørte myndigheter har plikt til å delta i regionalt planforum, dersom det er opprettet jf. § 5-3 (2), og kan da bidra til å finne løsninger uten at det fremmes innsigelse.⁵⁰ Vi skal se nærmere på innsigelse senere i oppgavens kapittel 8.

⁴⁷ Se Myklebust (2010) side 137 og pbl. § 8-2.

⁴⁸ I Bjørn Hersoug og Jahn Petter Johnsen (2012) side 102, uttrykkes det at kommunen i liten grad planlegger og samarbeider med nabokommuner. Dette på tross av "sjøens dynamiske karakter og at kystbaserte næringer innen oppdrett og andre aktiviteter i liten grad forholder seg til kommunegrenser."

⁴⁹ Planprogrammet indikerer ferdig plan i løpet av 2015. For mer informasjon se <http://www.hordaland.no/regionalplan-sunnhordland>

⁵⁰ For mer om regionalt planforum se bl.a. Rundskriv H-2014-2 side 5.

Fylkeskommuner har en sentral oppgave med å bidra til at gode helhetsløsninger oppnås, men deler dette ansvaret med kommunen og innsigelsesmyndighetene, som også har ansvar for å vurdere helheten i en plan.

6.2 Interkommunal planlegging

Behovet for regional eller interkommunal planlegging er tydelig i de tilfeller hvor flere kommuner forvalter et felles sjøareal, som en fjordarm. I slike tilfeller er det behov for en kystsoneplan som omfatter flere kommuner.⁵¹ Dette er typisk innen akvakultur hvor behovet for regional planlegging understrekes av oppdrettsnæringens behov for flere lokaliteter innen et begrenset område for tilfredsstillende av rotasjonsordninger med brakklegging av lokaliteter. Fiskeridirektoratet oppfordrer sine regionskontorer til å hele tiden prøve å "overbevise primærkommuner langs kysten at kommunen som deler samme fjord- og strømsystem bør samarbeide mye bedre ved produksjon av planer som omfatter kysten og de nære sjøområdene. Målet må være flere interkommunale kystsoneplaner".⁵²

Kapittel 9 i plan- og bygningsloven inneholder regler om interkommunalt plansamarbeid. Jeg går ikke nærmere inn på emnet fordi interkommunal plansamarbeid ikke omhandler forholdet mellom kommune og fagmyndighet som denne oppgaven fokuserer på.

7 Kommunal planlegging

7.1 Innledning

Jeg skal nå gi en kort presentasjon av kystsoneplaner generelt. I kapittel 7.2 skal det så vurderes om fagmyndigheter er tildelt eneansvaret for å stille utslippskrav til oppdrettsdriften, og sektorisering

⁵¹ Eksempel på felles kystsoneplaner finner vi i Troms. Elleve kystkommuner i Sør- og Midt Troms og fem i Tromsøregionen har startet utarbeidelse av interkommunale kystsoneplaner for å gjøre helhetsvurderinger knyttet til akvakultur og eventuelle konfliktområder. Arbeidet er delvis finansiert av Troms fylkeskommune. Høring av planforslag til Kystplan Tromsøregionen med kommunene Balsfjord, Karlsøy, Lyngen, Målselv og Tromsø ble avsluttet mars 2015. Vedtak av plan er planlagt i løpet av 2015.

⁵² Sitatet er hentet fra "Retningslinjer for arbeid med kystsone- planlegging i Fiskeridirektoratet" fra 2013 side 20.

opp mot prinsippet om overlappende kompetansehensyn. I kapittel 7.3 og 7.4 skal jeg i lys av tidligere drøftelser i oppgaven vurdere om kommunen har rett til å stille krav om reguleringsplan for akvakulturanlegg i kommuneplanen.

Et plankart til en kystzoneplan består typisk av farled, lokaliteter for oppdrettsanlegg, fiskeområder, småbåthavner, havneområder mer generelt, havneterminal, småbåtanlegg, friluftsområde i sjø og ulike hensynssoner.⁵³

Når kommunen utarbeider en kystzoneplan må den være i samsvar med plan- og bygningsloven. Loven skal være "et redskap for politiske organer til å definere og virkeliggjøre politiske mål" for arealdisponering, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-08) s. 70. Kommunen har ansvar for å ha en arealplan for hele kommunen, jf. pbl. § 11-5 (1), men det er ikke lovpålagt å lage kystzoneplaner.⁵⁴

I desember 2012 manglet kun 12 av 276 kystkommuner, kystzoneplaner.⁵⁵ Statistisk sett anses dette kanskje lavt, men kystzoneplanene er av varierende kvalitet og detaljnivå. Mange kystkommuner har ikke oppdatert planen etter ny plan- og bygningslov og har derfor andre arealformål enn de som følger av dagens lov.

For kommuneplaner på land, skal disse rulleres hvert 4. år. Dette er ikke et krav for kystzoneplaner. Dersom det blir innført et slikt rulleringskrav, vil det føre til mer oppdaterte planer langs kysten. Likevel varierer handlingsrommet til å gjøre endringer i kystzoneplanen. Dersom det først er gitt oppdrettskonsesjon og denne er i bruk, kan ikke kommunen i utgangspunktet endre denne til ugunst, eller fjerne denne før konsesjonen utgår, utenom de tilfellene hvor kommunen kan ekspropriere etter lov om oreigning av fast eiendom (ekspropriasjonsloven) § 2 nummer 28.⁵⁶

⁵³ Se for eksempel Arendal kommune sin arealdelsplan.

⁵⁴ Se Myklebust (2010) side 138.

⁵⁵ Besøk Fiskeridirektoratet Region Vest sine nettsider for flere detaljer.

⁵⁶ I medhold av § 3 i FOR-1960-06-02-2 kan "enhver" foreta eiendomsinngrep som nevnt i ekspropriasjonsloven § 2 nummer 28. Se Rt. 2008 side 240, hvor Bømlo kommune eksproprierte tomt benyttet til fiskeoppdrettsanlegg. Høyesterett vurderte spørsmål knyttet til beregning av ekspropriasjonserstatning.

Se også søknad til Fylkesmannen i Hordaland om ekspropriasjon av bygninger, vassdrag, rørledninger og demninger for å *fortsette* akvakulturvirksomhet, 31. desember 2014 av Sjøtroll Havbruk AS som driver i Tysnes kommune. Vedlegg til tilrådning fra Tysnes kommune til Fylkesmannen i Hordaland arkivsak 15/189 Saksbehandler: Audun Hovland.

Oppdrettskonsesjon binder derfor opp sjøareal og deler av kommuneplanen. Dette er en rettslig konsekvens av den konsesjonsordningen som er valgt av lovgiver, og illustrerer viktigheten av at kommunen har foretatt en grundig vurdering av om og hvor den vil tillate å plassere oppdrettsanlegg. Ut over dette er det et spørsmål om fiskeristyresmaktene kan ta tilbake oppdrettskonsesjoner. Dette vil jeg komme tilbake til i kapittel 9, hvor jeg også skal vurdere om kommunen kan nedlegge bygge- og deleforbud for å stoppe realisering av en oppdrettskonsesjon.

7.2 Kommunens materielle kompetanse til å sette bestemmelser til arealformål etter plan- og bygningsloven

Nå skal det vurderes om fagmyndigheter er tildelt eneansvaret for å stille utslippskrav til oppdrettsdriften, slik at kommunen ikke har myndighet til å vedta planbestemmelse som stiller utslippskrav, eller om både kommunen og fagmyndigheter har samme ansvaret slik at kommunen kan stille strengere krav enn de man finner etter akvakulturloven og matloven med forskrift. Vi skal se på rekkevidden av sektorprinsippet og vurdere sektorisering opp mot prinsippet om overlappende kompetansehensyn.

Med sektorprinsipp menes at ulike fagmyndigheter er tildelt en eksklusiv myndighet. Prinsippet er det motsatte av overlappende kompetanse og kjennetegnes ved at hensyn som ivaretas av en sektor, skal være irrelevant etter andre sektorer.

Spesialisering og sektorisering i offentlig forvaltning vil ofte være nødvendig for å sikre effektivitet og klare ansvarsforhold mellom offentlige myndigheter. Drøftelsen er del av et større spørsmål om hva som er og bør være underlagt kommunen sin kompetanse og hvilken styring som bør underlegges sektorlovgivningen. Hensynet til det kommunale selvstyret står opp imot behovet for statlig kontroll.

Jeg skal først si noe om fordeler og ulemper med sterk grad av detaljering av kystsoneplanen, før jeg går over til å vurdere om kommunen kan gi planbestemmelse som stiller krav om et øvre tak for tillatt utslipp knyttet til akvakultur.

Situasjonen har endret seg fra kommunen som ønsket oppdrettskonsesjoner uten at det forelå kystzoneplaner, til at kommunen i dag vil beskytte seg mot ringvirkninger dersom de skal tillate ekspansjon i oppdrettsnæringen.⁵⁷ Viktigheten av klare forutsetninger fremgår av at utvidelse og andre endringer av oppdrettsanlegg er unntatt fra søknadsplikt etter plan- og bygningsloven og håndteres etter annet lovverk enn plan- og bygningsloven og andre myndigheter enn kommunen.⁵⁸ Kommunens bestemmelsesrett reduseres m.a.o.. Videre kan kommunen komme i erstatningsansvar overfor oppdrettsselskap, og vedtak kan være ugyldige dersom de går ut over sin myndighet og håndterer andre myndigheters ansvarsområde.⁵⁹ De to sistnevnte situasjonene er nok ikke så praktiske, men det kan gjøre kommunen varsom og fraværende i spørsmål knyttet til utvidelse og andre endringer av oppdrettsanlegg. Det kan derfor være en fordel med høy grad av kommunal detaljering av kystzoneplanen. Det gir kommunen større grad av selvstyre, som er viktig, siden videre håndtering av akvakultur som nevnt blir flyttet fra kommunen og over til fylkeskommunen etter plan-fasen. Hensynet til kommunalt selvstyre taler derfor for sterk grad av detaljering av kystzoneplanen og overlappende kompetanse.

På den andre siden taler hensynet til statlig kontroll for sektorprinsippet, og for større frihet til Fiskeridirektoratet og Kystverket. Større frihet til Fiskeridirektoratet og Kystverket vil gi mindre detaljerte kystzoneplaner og dermed færre restriksjoner fra kommunen når sektoroppgavene skal håndteres. Arbeidsoppgavene kan lettere gjennomføres dersom det er liten grad av begrensninger i kystzoneplanen. En åpen kystzoneplan, uten mange restriksjoner, vil altså kunne være effektiv for det statlige arbeidet.

Hensynet til effektivitet og grundighet taler for at kommunen planlegger godt og legger klare linjer for tillatt utnyttelse til fagmyndigheter. Det kan bli utfordrende for fagmyndighetene å forholde seg til kystzoneplanen dersom kommunen presser grensen for egen plankompetanse.

⁵⁷ Se Bjørn Hersoug og Jahn Petter Johnsen (2012) side 274.

⁵⁸ Myklebust (2010) omtaler dette på side 161.

⁵⁹ Bernt m.fl. (2008) skriver på side 595 at erstatningssøksmål mot det offentlige kan reises på flere grunnlag. Det kan knyttes til "vedtakets gyldighet eller rettmessighet; det kan være basert på en påstand om at behandlingsmåten, for eksempel tidsbruken, har påført den private tap; eller det kan være bygget på forhold som ikke direkte knytter seg til en bestemt sak. Her vil det avhenge av hvilket organ som er ansvarlig for den påståtte erstatningsbetingende feilen om det er kommuner eller staten som skal saksøkes".

Jeg går nå over i en todelt vurdering, hvor det først skal vurderes om kommunen i utgangspunktet har hjemmel etter plan- og bygningsloven til å gi planbestemmelse som stiller krav om et øvre tak for tillatt utslipp knyttet til akvakultur. Deretter vurderes det om andre fagmyndigheter har fått tildelt ansvaret slik at det må gjøres en innskrenkende fortolkning av hva kommunen kan innta i planbestemmelse, eller om både kommunen og fagmyndigheter har samme ansvaret slik at kommunen kan stille strengere krav enn fagmyndigheter.

Kommunen skal drive arealplanlegging og herunder vurdere hvor detaljert man skal regulere arealdisponeringen, jf. pbl. § 11-5 (2)(4). Kommunen planlegger arealbruk i sjø med hjemmel i pbl. § 11-7 nr. 6 og kan gi planbestemmelser om "bruk og vern av vannflate, vannsøyle og bunn", jf. pbl. § 11-11 nr. 3. Spørsmålet er om ordlyden omfatter en adgang til å vedta bestemmelser med utslippstak til fiskeoppdrett.

Ordlyden "vannflate, vannsøyle og bunn" er vid og gir kommunen hjemmel til å gi planbestemmelser knyttet til alle deler av sjøen. Når det gjelder "bruk og vern" setter ordlyden få begrensninger til hvilke bestemmelser som kan gis til arealformålene. Isolert sett kan det gis bestemmelser for all bruk og vern som har naturlig tilknytning til arealformålet sjø etter § 11-7 nr. 6 og tilhørende underformål "akvakultur". Planbestemmelse om miljøkrav for "bruk" av oppdrettsanlegg og "vern" av "vannflate, vannsøyle og bunn" vil ha en slik naturlig tilknytning til arealformålet i § 11-7 nr. 6.

Etter ordlyden i § 11-11 nr. 3 har kommunen hjemmel til å knytte planbestemmelse som stiller krav til utslippsmengder for drift av oppdrettsanlegg, til lokaliteter i kystsonenplanen.

Det kan gis bestemmelse om "hvilke artsgrupper eller arter av akvakultur som enkeltvis eller i kombinasjon kan etableres", jf. pbl. § 11-11 (7). Bestemmelsen kan brukes til å illustrere at plan- og bygningsloven åpner for noe detaljstyring, og at en antitetisk tolking vil tale mot at kommunen har rettslig adgang til å legge føringer for fremtidig drift av oppdrettsanlegg.

Det følger av formålsparagrafen i § 1-1 at loven skal "fremme bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og framtidige generasjoner" og at det skal "gi grunnlag for vedtak om bruk og vern av ressurser". Å stille miljøkrav knyttet til drift av akvakulturanlegg har til hensikt å sikre

bærekraftig utvikling og verne ressurser. Hensynet bak loven støtter derfor den foregående ordlydstolkningen og taler for at en kommune kan gi bestemmelse om utslippstak for drift av oppdrettsanlegg.

Lovforarbeidene sier lite om eventuelle begrensninger til hvilke bestemmelser som kan gis til arealformålene. I merknader til § 11-7 i Ot.prp. nr. 32 (2007-08) s. 213-214 påpekes det at noe av innholdet til bestemmelsen er endret, og hovedformålene er "gjort mest mulig overordnet". Og videre at "kommuneplanens arealdel er en grovmasket oversiktsplan som fastlegger, viser og binder opp hovedtrekkene i arealbruken", og skal være "en enkel plan uten flere detaljer enn hva som er nødvendig for å sikre en overordnet styring av de vesentlige elementene i arealbruk og -utvikling." Forarbeidene sier som sagt lite om eventuelle begrensninger, men den fremhever hensikten av en "overordnet", "grovmasket" og "enkel plan". Dette taler for at pbl. § 11-11 nr. 3 ikke gir kommunen rett til å gi planbestemmelse til arealformålet som stiller krav til utslipp ved et eventuelt oppdrettsanlegg.

O.J. Pedersen m.fl. uttaler at "der det er angitt akvakultur som underformål, kan det gis bestemmelser om anleggets utforming, størrelse, plassering og avstand til strand".⁶⁰ Det samme blir gjentatt for reguleringsbestemmelser. En motsetningsslutning fra dette er at kommunen bare kan gi bestemmelser om ytre forhold, som størrelse på oppdrettsanlegg, og ikke detaljer knyttet til driften. Dette taler for at pbl. § 11-11 nr. 3 ikke gir kommunen rett til å gi planbestemmelse til arealformålet som stiller utslippstak til et eventuelt oppdrettsanlegg.

Det er vanskelig å finne et klart svar på om kommunen kan gi planbestemmelse til arealformålet som stiller utslippskrav til oppdrett. Utover ordlyden i loven er det få rettskilder som omtaler bestemmelsen og dens rekkevidde i særlig grad. Det er i denne sammenheng viktig å presisere at vi ikke er på *legalitetsprinsippets* område og at manglende rettskilder derfor ikke er et argument for at kommunen kan gi planbestemmelse til arealformålet som stiller miljøkrav til oppdrett. Det er hensynet til klar ansvarsfordeling og statlig kontroll som taler for grensedragnings til andre myndigheter og som taler mot at kommunen kan gi planbestemmelse til arealformålet som stiller krav til utslippsmengder til drift av oppdrettsanlegg.

⁶⁰ Sitatet er hentet fra O.J. Pedersen m.fl. (2010) side 262. For lignende omtale om reguleringsbestemmelser se side 345 (som viser til Myklebust (2010) side 201).

Bestemmelser med utslippskrav er vilkår for et gode som kommunen har *valgt* å gi ved å avsette arealet til oppdrettsanlegg. Ved slike begunstigende skjønnsvedtak kan det stilles betingelser, jf. den ulovfestede vilkårs læren, f.eks. gjennom bestemmelser om miljøkrav for drift av oppdrettsanlegg.

I lovkommentar på rettsdata skriver Carl Wilhelm Tyrén at det i bestemmelsene "kan fastsettes ulike formål på overflaten, i vannsøylen og på bunnen både i sjø og vassdrag".⁶¹ Uttalelsen er ikke konkret nok til å kunne brukes som argument for at kommunen har rett til å stille utslippskrav.

Etter et bredt kildesøk synes ikke juridisk teori, med unntak av O.J. Pedersen m.fl., å vurdere spørsmålet om kommunen kan gi bestemmelse om noen form for miljøkrav til drift av oppdrettsanlegg. Videre taler ordlyden for og forarbeidene imot at kommunen har hjemmel. Det er derfor tvilsomt om kommunen har hjemmel etter plan- og bygningsloven til å gi planbestemmelse som stiller krav om et øvre tak for tillatt utslipp knyttet til akvakultur.

Forutsatt at kommunen har hjemmel, retter vurderingen seg til om akvakulturregelverket innebærer at plan- og bygningsloven må tolkes innskrenkende på en slik måte at andre myndigheter er tildelt eneansvaret for å stille krav til oppdrettsdriften eller om både kommunen og fagmyndigheter har samme ansvaret.

For å avklare om fylkeskommunen og konsesjonsmyndighetene er tildelt eneansvaret må den enkelte bestemmelse tolkes for å kunne fastslå om kompetanse er gitt til andre, og om denne kompetansen i så fall er eksklusiv.

Etter akvakulturloven § 5 gir akvakulturtillatelse rett til produksjon av bestemte arter på avgrensede geografiske områder (lokaliteter), med "de til enhver tid fastsatte begrensninger av tillatelsens omfang". Etter lovens § 5 (2) kan departementet i enkeltvedtak eller forskrift gi nærmere bestemmelser om akvakulturtilatelser, "herunder omfang". Bakgrunnen for denne adgangen er bl.a. "behovet for å kunne fastsette ulike kriterier for avgrensning av tillatelser i forhold til ulike

⁶¹ Sitatet er hentet fra kommentarutgaven.no under plan- og bygningsloven/ Andre del: Plandel/ IV Kommunal planlegging/ kommuneplan/ § 11-11.
<http://dyp.kommentarutgaver.no/dyp/content/planogbyggningsloven/9/4/2/11/>

produksjonsformer innen akvakultur".⁶² Etter lovens § 5 har m.a.o. konsesjonsmyndigheten vid adgang til å legge føringer for oppdrettsvirksomheten. Det betyr imidlertid ikke at fylkeskommunen og konsesjonsmyndighetene har eneansvaret for å legge føringer for fremtidig drift av oppdrettsanlegg.

Etter akvakulturloven § 16 skal departementet foreta en avveining av arealinteresser ved plassering av lokaliteter til akvakultur. Det skal særlig legge vekt på søkers behov for areal til planlagt akvakulturproduksjon, alternativ bruk av området til annen akvakultur, annen bruk av området, og verneinteresser som ikke omfattes av § 15 bokstav b og c. Fylkeskommunen og konsesjonsmyndighetene er m.a.o. gitt en vid hjemmel for å planlegge og håndtere akvakulturanlegg etter den kommunale planprosessen, men det fremgår ikke av loven at kompetansen er eksklusiv.

Spørsmålet om fylkeskommunen og konsesjonsmyndighetene har en eksklusiv kompetanse innen akvakultur blir ikke bedre belyst av forarbeidene til akvakulturloven § 16 i Ot.prp. nr. 10 (2008-09) side 16. Forarbeidsuttalelsene peker på ansvarsområdet til Mattilsynet og i forbindelse med omtale av regler for flytting av anlegg påpeker forarbeidene at kommunen skal ivareta andre brukerinteresser i kystsonen gjennom arealdel i kommuneplanene.

Det er gitt forskrift for tildeling, endring og opphør av tillatelse til akvakultur av laks, ørret og regnbueørret.⁶³ Den endelige oppdrettstillatelsen etter denne forskriften gis av fylkeskommunen, jf. § 5. Med hjemmel i forskriften kan det stilles en rekke krav til driften av anlegget, slik som tillatt biomasse og vederlag for tildeling. Det er også flere særskilte tildelingsvilkår for ulike typer akvakulturvirksomheter. Fylkeskommunen og relevante fagmyndigheter har etter dette en bred kompetanse til å stille vilkår til oppdrettsdriften.⁶⁴ En høy grad av regulerte styringsmuligheter i forskriften taler for at akvakulturloven tildeler andre myndigheter eneansvaret for å stille krav til oppdrettsanlegg.

⁶² Se Per V. Nilsen, lovkommentar knyttet til akvakulturloven § 5 på rettsdata.

⁶³ Se FOR-2004-12-22-1798 "Laksetildelingsforskriften".

⁶⁴ Som i saken fra LH-2014-81013 er også grenseoppgangen mellom fylkeskommunen og fylkesmannen sin kompetanse uavklart. Oppdrettsfirma sine argumenter om spesialitetsprinsipp ble ikke hørt av Hålogaland lagmannsrett.

Det følger av akvakulturloven § 6 bokstav a, at departementet skal forsikre seg om at tillatelse til akvakultur "er miljømessig forsvarlig". For å få tillatelse til å drive fiskeoppdrett må det bli gitt utslippstillatelse etter forurensningsloven. Det er Fylkesmannen, som fagmyndighet, som gir slike utslippstillatelser. Dermed synes ansvaret for å stille miljøkrav til oppdrettsdriften å ligge hos Fylkesmannen. Dette taler for at kommunen ikke kan stille utslippskrav til oppdrettsanlegg.

På den andre siden har plan- og bygningsloven bestemmelser som regulerer miljøspørsmål. Dermed har også kommunen styringsverktøy til å håndtere spørsmål knyttet til tillatt utslippsnivå.

Som det fremgår av drøftelsen ovenfor, har fylkeskommunen og relevante fagmyndigheter bred kompetanse til å stille krav til oppdrettsdriften. Det er derfor nærliggende å legge til grunn at det er gitt en kompetansefordeling hvor kommunen bestemmer hvor det er aktuelt å ha akvakulturanlegg, mens det er opp til fylkeskommunen og relevante fagmyndigheter å avgjøre hvem som skal kunne benytte seg av arealer som kommunen har lagt til akvakulturanlegg, omfanget og vilkår for tildeling. Dette tilsier at kommunen ikke kan vedta planbestemmelse som stiller utslippskrav til oppdrettsanlegg.

Det støttes også av forarbeidene til akvakulturloven hvor det står at "myndighet til arealplanlegging i de nære sjøområder er i henhold til plan- og bygningsloven lagt til kommunen. Ansvaret for å forvalte akvakulturnæringens arealbruk, herunder foreta overordnet prioritering og tildeling av tilgjengelig avsatt areal til ulike typer akvakultur ligger hos departementet".⁶⁵

Argument mot at kommunen kan stille utslippskrav til oppdrettsanlegg bygger også på det tradisjonelle utgangspunktet om at plan- og bygningsloven er en areallov, mens sektorlovene ofte styrer drift. Det må likevel være på sin plass å stille spørsmålet i dag om kommunen kan ønske å åpne for akvakultur, men på strengere vilkår enn det som ellers følger av standardvilkår etter akvakulturloven. Kommunen kunne ønske å gjøre dette for eksempelvis å verne en lakseelv. Hensynet til det kommunale selvstyret taler for en slik løsning.

⁶⁵ Sitatet er hentet fra Ot.prp. nr. 61 (2004-05) s. 51.

På den andre siden mener jeg at kommunen bør kunne sette vilkår så lenge den har avslagshjemmel for etablering av fiskeoppdrett etter ”fra det mer til det mindre”-tankegangen.⁶⁶ Når kommunen har rett til å planlegge for annet enn fiskeoppdrett bør den også kunne stille krav til driften.

Ut i fra dette ståstedet er det ikke klart at akvakulturregelverket innebærer at plan- og bygningsloven må tolkes innskrenkende. At fylkeskommunen etter laksetildelingsforskriften § 30 første avsnitt bokstav a og b skal vurdere om lokaliseringen er miljømessig forsvarlig og foreta en avveining av arealinteresser, behøver ikke å bety at kommunen er avskåret fra å legge vekt på miljøhensyn ved å legge begrensninger gjennom bestemmelser etter pbl. § 11-11 nr. 3. Både laksetildelingsforskriften § 30 og akvakulturloven § 6 forutsetter at de nødvendige sektortillatelser er gitt etter alminnelige regler. Når det gjelder matloven er det i Ot.prp. nr. 61 (2004-05) om akvakulturloven side 40 foretatt en avgrensning av kompetansen mellom Mattilsynet og fiskerimyndighetene, mens det ikke er uttalt noe som taler for at kommunens kompetanse er begrenset. Noe annet er at det i praksis kan vokse frem en viss arbeidsdeling etatene imellom, uten at dette tilsier noen begrensning i kompetansen.

Den alminnelige regelen i dag synes å være at det gjelder et prinsipp om overlappende kompetanse i saker som gjelder miljøet. Prinsippet har sin begrunnelse i hensynene bak Grunnloven § 112.⁶⁷ Dette prinsippet kan også kommunen gjøre gjeldende i vurderinger som gjelder miljø. I lys av kommunens rett til prioriteringer kan dette også tolkes gjennom en ”fra det mer til det mindre”-vurdering. Som tidligere påpekt kan kommunen alltid si nei til oppdrett, og trenger ikke begrunne dette da ingen har rettskrav på å få oppdrettskonsesjon. Dette taler for overlappende kompetanse slik at kommunen har rettslig adgang til å legge føringer for fremtidig drift av oppdrettsanlegg.

Videre har Høyesterett i Rt. 1993 s. 528 (Lunner Pukkverk) slått fast at retten til miljø er et sentralt tolkingsmoment for at flere organ kan ha overlappende kompetanse i saker om miljøspørsmål. I saken kom Høyesterett til at forurensningsmyndighetene hadde kompetanse til å legge vekt på trafikkstøy, selv om samferdselsmyndighet ikke brukte sin kompetanse til å gripe inn mot tungtrafikken. Høyesterett uttalte følgende: ”At hensynet til å unngå trafikkforurensning står sentralt

⁶⁶ Som vi skal se i kapittel 8.2 kan plankompetansen til kommunen innskrenkes gjennom innsigelsesinstituttet og slik løftes opp til departementsnivå for endelig avgjørelse.

⁶⁷ Samme standpunkt står i Myklebust TFEi (2013) side 113 (bestemmelsen i grunnloven § 110 bokstav b står nå i § 112). Se også Winge (2013) side 253, som har lignende betraktninger.

ved beslutninger som treffes etter samferdsels- og planlovgivningen, kan ikke begrense forurensningsmyndighetenes adgang til å vektlegge dette ved avgjørelser av utslippssøknader".⁶⁸

Videre understreker Høyesterett at det dreier seg om "et hensyn som har vesentlig betydning på tvers av forvaltningssektorene", og er en del av de "overordnede miljøhensyn som det er en målsetning å innarbeide i beslutningsprosessene". Denne tolkingsmodellen er også lagt til grunn i bl.a. Rt. 2005 s. 469 (Elstad). Saken gjaldt grunneieres etablering av masseuttak og krav om erstatning. Høyesterett mente i denne saken at andre fagmyndighet "utvilsomt" hadde kompetanse til å stoppe tiltak som hadde fått løyve i tråd med annen lovgivning.⁶⁹

Hensynet til likhet og forutberegnelighet taler for at kommunen holder seg til spørsmål som gjelder areal i oppdrettssakene, mens fagmyndigheten tar seg av vilkår for tillatt mengde lakselus osv. for å sikre lik behandling ut over kommunegrensen.

Å ivareta miljøhensyn i sammenheng med oppdrettsanlegg er særlig vanskelig i dag som en følge av at kunnskapsgrunnet er dårlig, og det er ulike oppfatninger om hva miljøet tåler og hvordan håndtere *føre- var- prinsippet* etter naturmangfoldloven § 9. Dette taler for statlig kontroll av nevnte miljøspørsmål.

I artikkelen *Vilkår ved vedtak om lokalitetsklarering for akvakultur* i TFEi (2013) drøfter Myklebust om det gjelder et sektorprinsipp ved koordinering av matloven og akvakulturloven. I drøftelsen stilles sektorisering opp mot prinsipp om overlappende kompetansehensyn. Drøftelsen er interessant for vår vurdering av kommunens rettslige adgang til å stille utslippskrav fordi dette påvirkes av hvor langt sektorprinsippet gjelder.

Det påpekes i artikkelen at for miljøsituasjoner med fare for smitte av lus på villfisk er "grenseoppgangen mellom lovene langt mindre klar".⁷⁰ Grunnen til at det er mindre klare grenser mellom lovene når det kommer til miljøspørsmål er bl.a. at utviklingen de siste tiårene har gått i

⁶⁸ Sitatet er hentet fra Rt. 1993 s. 528 (Lunner Pukkverk) side 535.

⁶⁹ Sitat er hentet fra Rt. 2005 s. 469 (Elstad) avsnitt 46.

⁷⁰ Sitatet er hentet fra Myklebust TFEi (2013) side 111.

retning av et økt fokus og større vektlegging på hensynet til miljø og det som Myklebust beskriver som "eit felles ansvar for alle sektorar".⁷¹ Dette følger av bl.a. Grunnloven § 112, som gir pålegg til staten om å "iverksette tiltak som gjennomfører disse grunnsetninger". Regelen gir uttrykk for et felles ansvar for alle sektorer og er et viktig tolkingsprinsipp.⁷²

Myklebust påpeker at selv om staten "framleis har det overordna ansvaret, er det eit viktig prinsipp at planlegginga skal skje mest mogleg desentralisert og nærast mogeleg borgarane".⁷³ Kommunalt selvstyre taler for at kommunen har rettslig adgang til å legge føringer for fremtidig drift av oppdrettsanlegg.

Det er en bred enighet i juridisk teori om at alle styresmakter kan vurdere sentrale miljøspørsmål. Bugge skriver for eksempel at Grunnloven § 110 b (nå § 112) må kunne anvendes som tolkingsmoment av "enhver lov som direkte eller indirekte har betydning for miljø eller ressursforvaltning, ikke bare miljølover i snever forstand".⁷⁴ O. J. Pedersen m. fl. legger til grunn at en fra Lunner Pukkverk kan slutte et prinsipp om overlappende kompetanse.⁷⁵

På den andre siden kan det bli en markedsvridning dersom kommunen i stor grad får bestemme hvilke typer anlegg som må driftes på lokaliteten og hvordan anleggene driftes. Kommunen kan med for stort spillerom tilpasse kravene til de (lokale) selskap eller oppdrettskonsesjoner som er mest gunstig for kommunen. Dermed vil det kanskje rettes fokus mot økonomiske hensyn fremfor miljøet. Dette taler for sektorprinsippet og statlig kontroll for å sikre at miljøet forblir et sentralt hensyn.

Konklusjonen er ikke gitt. Dersom kommunen mener at gjeldende forskrifter til akvakulturloven og matlov ikke sikrer miljøkrav, må de i alle fall kunne gi avslag. Slik vetorett har kommunen som planmyndighet, men det finnes unntak i innsigelsesinstituttet som vi kommer tilbake til i kapittel 8.

⁷¹ Sitatet er hentet fra Myklebust TFEi (2013) side 111.

⁷² Innst.S.nr.163 (1991-92) hvor det står at bestemmelsene vil være "et viktig moment ved tolkingen av det regelverk som Stortinget sjølv har vedtatt eller har gitt hjemmel for".

⁷³ Sitatet er hentet fra Myklebust (2010) side 134.

⁷⁴ Se Myklebust TFEi (2013) side 112 hvor artikkelforfatter omtaler Bugge.

⁷⁵ Se Pedersen m. fl. (2010) side 82, 85 og 310.

Det vil nok ikke være sannsynlig for en kommune, etter dagens system, å få rettslig prøvd disse grensespørsmålene i norsk domstol. Kommunen har i dag klagerett og kan saksøke staten i spørsmål hvor kommunen har en *privatretslig interesse*, men dersom en kommune er uenig med staten om *ansvar og myndighetsoppgaver*, er hovedregelen at "slike beslutninger ikke kan påklages og heller ikke bringes inn for domstolen".⁷⁶ Regjeringen fra 2013 vil utrede en tvisteløsningsordning som skal håndtere rettslige konflikter mellom stat og kommune.⁷⁷

Noen av forslagene i stortingsmelding 16 (nevnt i kapittel 5 ovenfor) vil kanskje virke inn på samspillet mellom kommunens ansvarsområde i planprosesser etter plan- og bygningsloven og regler som gjelder konsesjonstildeling etter akvakulturloven. Når det gjelder gjennomføring av kapasitetsjusteringer etter forurensningsnivå⁷⁸ vil dette kreve oppdrettsområder hvor kommuneplan ikke stenger for økning av biomasse dersom lavt forurensningsnivå skal gi økning. Forslaget kan medføre at planmyndigheten for akvakultur blir flyttet fra kommunalt til regionalt nivå eller til innføring av krav om interkommunale kystsoneplaner, for hvert produksjonsområde.

7.3 Kommunens rett og plikt til å stille krav om reguleringsplan i kommuneplanen etter plan- og bygningsloven § 11-9

I lys av tidligere drøftelser, skal vi nå se om kommunen har rett til å stille krav om reguleringsplan for akvakulturanlegg i kommuneplanen, med den hensikt at reguleringsplan kan være med på å fremtvinge en mer detaljert og åpen beslutningsprosess med konsekvensutredning og større lokal høringsdeltagelse.

Kommunestyret er ansvarlig for at det blir utarbeidet reguleringsplan for de områder i kommunen hvor dette følger av lov eller av kommuneplan, samt der det ellers er "behov for å sikre forsvarlig planavklaring og gjennomføring av bygge- og anleggstiltak, flerbruk og vern i forhold til berørte

⁷⁶ Sitatet er hentet fra Engelsrud m.fl. (2014) side 441. På side 443 blir trukket frem at Sigrid Stokstad i *Kommunalt selvstyre* (2012) har drøftet disse spørsmålene og konkluderer på side 227 med at den norske reguleringen av kommuners søksmålsadgang representerer et "massivt brudd" med Europeisk charter om lokalt selvstyre.

⁷⁷ Se regjeringen.no på <https://www.regjeringen.no/nb/aktuelt/ny-ordning-for-a-lose-konflikter-mellom-/id749835/>

⁷⁸ Se Meld. St. 16 (2014–2015) kapittel 11 side 63 flg. om gjennomføring av kapasitetsjusteringer.

private og offentlige interesser", jf. pbl. § 12-1 (2). Reguleringsplan er et arealplankart med tilhørende bestemmelser som angir bruk, vern og utforming av areal og fysiske omgivelser, jf. pbl. § 12-1 (1).

Plan- og bygningslovens § 11-9 nr. 1 gir kommunen mulighet til å vedta bestemmelser til kommuneplanens arealdel, "uavhengig av arealformål" med "krav om reguleringsplan for visse arealer eller for visse tiltak". Bestemmelsen gir et vidt anvendelsesområde, som i utgangspunktet synes å kunne brukes i "arealer" som kommunal kystsoneplan, og "tiltak" for fiskeoppdrett. Det er likevel inntatt en begrensning, med ordlyden "visse". Dermed er det ikke fritt for kommunen å gi bestemmelser om reguleringsplan for alle typer areal eller tiltak. Vurderingen blir om kommunen kan vedta bestemmelser med krav om reguleringsplan for akvakulturanlegg med hjemmel i § 11-9 nr. 1.

I forarbeidene til plan- og bygningsloven i Ot.prp. nr. 32 (2007-08) s. 221 uttales det at § 11-9 nr. 1 gir en "generell hjemmel for å stille krav om reguleringsplan knyttet til alle enkeltområder og formål i kommuneplanens arealdel. Her gis det hjemmel for å stille krav om at det må utarbeides og foreligge reguleringsplan for enkelte arealer eller for enkelte tiltak før det gis byggetillatelse eller før det gjennomføres tiltak". Forarbeidene gir anvisning på en vid bruk av § 11-9 nr. 1 og sier ikke noe om begrensninger knyttet til anvendelse av bestemmelsen og taler for at kommunen kan stille krav om reguleringsplan for akvakulturanlegg i kommuneplanen.

Som nevnt i kapittel 4.2, er systematikken for konsesjonstildelingen innen akvakultur strukturert slik at kommunen gjør seg ferdig med planarbeidet før konsesjonsmyndighetene behandler søknader, etter detaljregler gitt med hjemmel i ulike sektorlover. Dersom kommunen har rett til å stille krav om reguleringsplan i tilknytning til oppdrettsområder vil det kunne påvirke den enkelte tildeling av oppdrettskonsesjoner fordi plankrav gir avslagsgrunnlag etter plan- og bygningsloven. Dersom en åpner for at kommunen kan fastslå plankrav for akvakulturanlegg åpner en samtidig for at kommunen har rett til å nekte tiltak i sjø dersom det ikke er utarbeidet plan. På denne måten kan kommunen framtvinge en mer grundig miljøkonsekvensutredning.

Innen akvakultur vil systemet påvirkes slik at konsesjonsmyndighetene fratras muligheten til selv å vurdere nødvendigheten av konsekvensutredning dersom kommunen inntar krav om

reguleringsplan. Hensynet til statlig kontroll og en enklere saksgang mellom kommunen og fagmyndigheter taler for at det ikke skal være adgang for kommunen å stille krav om reguleringsplan for akvakulturanlegg i kommuneplanen. Vi kan også se på dette motsatt; forenkling gjennom planarbeidet vil gi mindre arbeid i konsesjonsbehandlingen.

Private vil få en større bestemmelsesrett gjennom deltakelse i reguleringsprosessen, jf. pbl. §§ 12-8 og 12-12 (3)(5). Dermed vil flere få adgang til å bli hørt på et senere stadie enn i planprosessen til kommuneplanen. Hvis målet er en mer inkluderende saksbehandling taler dette for å gi kommunen adgang til å stille krav om reguleringsplan for akvakulturanlegg.

Gullestad-utvalget legger til grunn at kommunen kan kreve utarbeiding av reguleringsplan og uttaler at hittil har "imidlertid ingen kommuner krevd at det blir utarbeidet reguleringsplaner for akvakulturanlegg i sjø".⁷⁹ Utvalget mener at det ikke er begrensninger for kommunen til å stille krav om reguleringsplan for akvakulturanlegg i kommuneplanen, men viser ikke til hvordan de har kommet til denne slutningen.

Myklebust skriver på side 212 i *Strandrett* at i "dei tilfelle konfliktnivået viser seg å vere høgt, bør kommunen også vurdere å krevje reguleringsplan som grunnlag for vurdering av løyve etter akvakulturlova, jf. pbl. § 11-9 nr. 1." Myklebust synes med dette å legge til grunn at § 11-9 nr. 1 hjemler kommunens adgang til å kreve reguleringsplan på tiltak som akvakulturanlegg.

Kommuner har et ansvar for å legge til rette for all arealbruk i kommunen, men har også ansvar for hensynet til miljøet. Fiskerimyndighetenes ansvar etter akvakulturloven er først og fremst hensynet til å fremme "akvakulturnæringens lønnsomhet og konkurransekraft", jf. akvakulturloven § 1. I motsetning til akvakulturloven har plan- og bygningsloven større fokus på konsekvenser for miljø og bærekraftig utvikling, jf. lovens formål i § 1-1 (1)(4).

Akvakulturlovens mindre fokus på miljø, taler for at kommunen kan innta en planbestemmelse om krav til reguleringsplan før oppdrettskonsesjon kan gis. Det er formelt sett krav om miljøkonsekvensutredning i saker om oppdrett med vesentlige miljøkonsekvenser etter forskrift om

⁷⁹ Sitatet er hentet fra Gullestad-utvalget (2011) side 130.

konsekvensutredninger for tiltak etter sektorlover⁸⁰ § 3. Det blir imidlertid ikke ofte brukt. Planbestemmelse om krav til reguleringsplan vil derfor kunne gi et bedre grunnlag for en balansert vurdering av miljø under behandlingen av oppdrettssøknader.

Både ordlyd, forarbeider og juridisk teori åpner for krav om reguleringsplan ved kommunal behandling av akvakultur. På den andre siden vil det føre til flere involverte parter med økt bestemmelsesrett i behandlingen av akvakultur, som kan medføre en mindre effektiv behandling av søknad om oppdrettskonsesjoner. Det finnes imidlertid ikke empiri som støtter påstanden om mindre effektiv kommunal håndtering av akvakultur. Videre kan det gi kommunen muligheten til å ta et endelig standpunkt med større kunnskap om driften av oppdrettsanlegget i eksempelvis nærheten til lakselever eller en laksefjord og miljøkonsekvensene som driften av anlegget medfører.

Etter dette mener jeg at det er mulig for kommunen i dag å stille krav om reguleringsplan for akvakulturanlegg med hjemmel i pbl. § 11-9 nr.1.

7.4 Krav om reguleringsplan etter plan- og bygningsloven § 12-1

Selv om kommunen ikke velger å stille plankrav etter § 11-9, kan det bli aktuelt å anvende § 12-1 dersom det søkes om et stort anlegg. I pbl. § 12-1 (3) kreves det reguleringsplan for gjennomføring av "større bygge- og anleggstiltak" og andre tiltak som kan få "vesentlige virkninger for miljø og samfunn". Vurdering av kommuners anvendelse av § 12-1 (3) krever en konkret vurdering av hvert tiltak. Det kan likevel sies noe om de klare linjene for når det oppstår krav om reguleringsplan for akvakulturanlegg.

Bestemmelsen i § 12-1 krever en konkret vurdering av både størrelse på tiltak og virkning på samfunn og miljø. Dette støttes av forarbeidene og juridisk litteratur som Carl Wilhelm Tyrén i lovkommentar til plan- og bygningsrett.

Carl Wilhelm Tyrén uttaler i lovkommentaren at vurderingen av hva som er "større bygge- og anleggstiltak" må bero på en "konkret vurdering ut fra de forhold som gjør seg gjeldende på stedet

⁸⁰ Se FOR-2014-12-19-1758 "Forskrift om konsekvensutredninger etter sektorlover".

og i saken",⁸¹ og begrunner dette med at begrepet "større bygge- og anleggstiltak" ikke er definert i loven eller lovforarbeidet. Tyrén mener kommunen må "foreta en skjønnsmessig vurdering fra sak til sak. Innholdet i begrepet vil dessuten kunne variere sterkt fra sted til sted. Hovedkriteriet for reguleringsplikten må være om selve tiltaket eller de konsekvenser det kan gi, vil fremkalle vesentlige endringer i det bestående miljø, eller utløse behov for andre tiltak m.v. som samlet kan gi større virkninger".⁸²

Videre uttales det i Ot.prp. nr. 32 (2007-08) side 228 at visse tiltak vil "alene i kraft av størrelsen utløse reguleringsplikt. I andre tilfeller kan tiltak som ikke i seg selv er så store, men der virkningene for omgivelsene er omfattende eller usikre, føre til reguleringsplikt". Forarbeidene synes å påpeke at bestemmelsen i § 12-1 hjemler en reguleringsplikt for kommunen, slik at ved større akvakulturanlegg, som kan få omfattende virkninger for omgivelsene eller der virkningene er usikre, vil føre til reguleringsplikt.

Her kan vi trekke en parallell til kravet om konsekvensutredning i pbl. § 4-2. Dersom tiltaket vurderes så stort at det må konsekvensutredes etter § 4-2, taler dette for at det også er så stort at det skal foreligge reguleringsplankrav. Denne konsekvensutredning kan også skje etter akvakulturloven etter forskrift om konsekvensutredninger etter sektorlover. I forskriften fremgår det at fylkeskommunen skal ta stilling til om etablering av akvakulturanlegg kan få "vesentlige virkninger", jf. vedlegg III. De ulike fagmyndighetene, nevnt i oppgavens kapittel 4.2, skal vurdere om de mener tiltaket kan få vesentlige virkninger innenfor sitt område. Dersom det etter høringsrunden avklares at tiltaket kan få vesentlige virkninger, og virkningene ikke i tilstrekkelig grad er belyst i søknaden eller blir tilfredsstillende avbøtet, "skal" ansvarlig myndighet stille krav om supplerende utredninger slik at beslutningsgrunnlaget blir tilfredsstillende. På tross av at konsekvensutredning kan skje etter akvakulturloven vil bruk av plankrav være kommunens måte å sikre at dette blir gjennomført.

⁸¹ Sitatet er hentet fra kommentarutgaven.no under Plan- og bygningsloven/ Andre del: Plandel/ IV Kommunal planlegging/ Reguleringsplan/ § 12-1. Reguleringsplan.
<http://dyp.kommentarutgaver.no/dyp/content/planogbyggningsloven/9/4/3/1/>

⁸² Sitatet er hentet fra kommentarutgaven.no under Plan- og bygningsloven/ Andre del: Plandel/ IV Kommunal planlegging/ Reguleringsplan/ § 12-1. Reguleringsplan.
<http://dyp.kommentarutgaver.no/dyp/content/planogbyggningsloven/9/4/3/1/>

Akvakulturanlegg har kjente miljøpåvirkninger i sjø. Likevel vil påvirkningen variere mellom de ulike oppdrettslokalitetenes plassering og størrelse. Plasseringen med store vannstrømninger og større avstand fra andre oppdrettsanlegg vil for eksempel ha mindre miljøpåvirkninger enn anlegg som for eksempel ligger relativt tett opp mot lakseelver. For de lokaliteter som har forholdsvis stor tillatt biomasse og plassering nær lakseelver vil det kunne anføres at virkningene for omgivelsene er usikre og derfor fører til reguleringsplikt på grunn av de sårbare lakseelvene og miljøet rundt anlegget. Støtte for dette synet finnes i juridisk teori hos Myklebust i *Strandrett*. Myklebust skriver på side 212 at i "dei tilfelle eit akvakulturanlegg kan få "vesentlige virkninger for miljø og samfunn", er det etter § 12-1 nr. 2 [nå tredje avsnitt] krav om bruk av reguleringsplan. I vurderinga av kva for "andre tiltak" som skal samanliknast med "større bygge- og anleggstiltak", må det leggjast vekt på om tiltaket er plassert i eit område som er viktig for fleirbruk og vern. Det kystnære sjøområdet kan nettopp ofte vere eit døme på eit område som kan vere sårbart, og der det kan være behov for grundige saksprosessar".

Når det kommer til privatpersoner og hensynet til deres adgang til konsesjonsprosessen påpeker Myklebust at i "mange tilfelle vil det også vere rimeleg at ein strandeigar kan gjere gjeldande rettane etter strandretten gjennom varsling og høve til deltaking gjennom reguleringsplanprosessen, og ikkje vert "avspist" med eit høve til å gjere gjeldande rettane sine gjennom etterfølgjande privat søksmål".⁸³ Dette er ikke i sentrum for oppgaven, som i stor grad er utenfor området for privat eiendomsrett og strandrett. Men ser en utover privat eiendomsrett kan reguleringsplan være nyttig for å sikre en bedre utredning av hensyn til miljøet og flerbruksinteresser.

Det har likevel ikke vært vanlig å regne akvakulturanlegg som "større bygge- og anleggsarbeid", som krever reguleringsplan.⁸⁴ Etter hvert som lokalitetene blir færre og akvakulturanlegg større, blir det kanskje en endring på dette.

I lovkommentaren til plan- og bygningsloven blir det forklart at det "i praksis har vist seg at reguleringsplikten etter [§ 12-1] første punktum er blitt neglisjert av enkelte kommuner ut fra forskjellige hensyn, bl.a. hastehensyn. I enkelte tilfeller har heller ikke muligheten for å nedlegge

⁸³ Sitatet er tatt fra Myklebust (2010) side 212.

⁸⁴ Tradisjon for ikke å regne akvakulturanlegg som "større bygge- og anleggsarbeid" nevnes i Myklebust (2010) side 137-138.

midlertidig bygge- og deleforbud etter § 13-1 blitt benyttet på grunn av manglende reguleringskapasitet i kommuner".⁸⁵ Dette gir et ubrukt handlingsrom for den kommunale plankompetansen i sjø. Bygge- og deleforbud skal vi se nærmere på i kapittel 9.

Til sammenligning er det vanlig med reguleringsplan for havn⁸⁶ samtidig som det kommunale selvstyret i havn begrenses gjennom tiltaksgodkjennelse. Begrensningen kommer av at kommunen har planmyndighet i sjøen, men tiltak i statlige sjøområder etter farledsforskriften og tiltak i kommunale sjøområder som rammes av tiltaksforskriften krever tillatelse fra Kystverket. Derfor er det tiltaksgodkjennelsen som begrenser det kommunale selvstyret. For havn er det kun én fagmyndighet og det er dermed ikke samme situasjon som for etablering av akvakultur hvor man har flere fagmyndigheter. Innad mellom fagmyndighetene er det også forskjeller, men dette ligger utenfor oppgavens tema.

Oppsummeringsvis er reguleringsplikt for planlagte tiltak for oppdrettsanlegg etter pbl. § 12-1, avhengig av anleggets størrelse og plassering. Vurderingskriteriene gir anvisning på en konkret skjønnsmessig vurdering som må foretas for hvert enkelt tilfelle. I noen tilfeller vil det være holdepunkter for at tiltak vil få "vesentlige virkninger for miljø", jf. § 12 (3) og derfor foreligge reguleringsplikt og en reguleringsrett for kommunen. Eksempelvis hvor plassering av oppdrettsanlegg skal driftes med høy biomasse, nær gyteplass for villaks. Det er likevel ikke tradisjon for å anføre reguleringsplikten mot akvakulturanlegg. Dette kan forklares med manglende kompetanse eller kapasitet i kystkommuner, annen tolking av reguleringsplikten etter § 12-1, og kanskje har en tenkt at de nærmere arealbruksavklaringene skal skje ved konsesjonsbehandlingen etter akvakulturloven.

⁸⁵ Sitatet er hentet fra kommentarutgaven.no under Plan- og bygningsloven/ Andre del: Plandel/ IV Kommunal planlegging/ Reguleringsplan/ § 12-1. Reguleringsplan.
http://dyp.kommentarutgaver.no/dyp/content/planogbyggningsloven?id=para_12-1

⁸⁶ Eksempel på reguleringsplan for havn finner vi til Austevoll fiskerihavn, Salthella-Djupevåg i Austevoll kommune. Planen var et samarbeid mellom Kystverket og kommunen. Se også eldre reguleringsplaner for havn i Bergen kommune.

8 Innsigelse

8.1 Innledning

Retten til å fremme innsigelse innen planlegging som påvirker akvakultur og havn, samt hvordan dette kan brukes som samordningsverktøy av de ulike organene som er involvert i planprosessen, vil det nå bli redegjort for.

Sjø er et viktig område for det kommunale selvstyret, men enda viktigere område for statlig kontroll på grunn av at den norske kysten består av viktige økosystem, som gir grunnlag for store deler av verdiskapningen langs kysten i Norge. Videre er økosystemene i havet sårbare, og det kan ta lang tid å rette opp i skader. Dermed er det viktig å ha gode virkemidler for statlig kontroll.

Innsigelse er effektivt som virkemiddel for statlig kontroll over det kommunale selvstyret. Det vil alltid kunne reises innsigelse mot en plan som er i strid med "bestemmelser i loven, statlig planretningslinje, statlig eller regional planbestemmelse, eller overordnet plan", jf. § 5-4 (4). Også nabokommuner kan fremme innsigelse, dersom det er av "vesentlig betydning" for kommunens innbyggere, virksomhet eller planlegging m.m, jf. pbl. § 5-4. Departementet er bestemmelsesmyndighet i innsigelsessaker, jf. pbl. § 11-16.⁸⁷ Vedtaket fra departementet kan ikke påklages, jf. § 11-16 (4).

Berørte "statlige og regionale organ" kan da fremme innsigelse til kommuneplanens arealdel i spørsmål som er av "nasjonal eller vesentlig regional betydning" eller "vesentlig betydning for vedkommende organs saksområde", jf. § 5-4. Den høye terskelen for når organene kan komme med innsigelse skal fremme samarbeid på tvers av myndighetene fremfor at saken går til mekling.

Innsigelseskompetansen til fagmyndigheter følger av plan- og bygingsloven § 5-4 og vedlegg til Rundskriv H-2014-2 *Oversikt over myndigheter med innsigelseskompetanse i plansaker etter plan- og bygningsloven*.⁸⁸ Innsigelsesretten er en av mange mekanismer for samordningen og er den berørte fagmyndighets mulighet til å få prøvet kommunale planvedtak av departementet. Innsigelsen fungerer først som en protest mot høringsutkast. Dersom utkastet fastholdes, skal det

⁸⁷ For innsigelse mot reguleringsplan gjelder samme regel etter § 12-13.

⁸⁸ Kommunal- og moderniserings departementet, sender ut brev med oversikt over hvilke myndigheter som kan fremme innsigelse til kommunale planer.

gjennomføres mekling mellom kommunen og protesterende fagmyndighet. Partene skal prøve å komme til enighet gjennom den forutgående planprosessen, slik at innsigelse er siste utvei. Hensikten med innsigelsesretten er å sikre at nasjonale og vesentlige regionale interesser blir ivaretatt i kommunale planer.⁸⁹ Kommunen har som hovedregel rett til å treffe bindende planvedtak når det ikke er i konflikt med myndighetenes ansvarsområde. Etter pbl. § 11-14 skal forslag til kommuneplan sendes på høring. Det fremgår i siste setning at det skal være minst seks ukers frist til å gi uttalelse eller fremme innsigelse

8.2 Akvakultur

Kompetansen til å fremme innsigelse i saker som gjelder akvakultur er lagt til fylkeskommunen, jf. pbl. § 5-4 og Rundskriv H-2014-2 med vedlegg. Ordinære innspill i planprosessen ligger imidlertid hos Fiskeridirektoratet (FID).⁹⁰

Det kan være et organisatorisk problem når plankompetansen og innsigelseskompetansen i akvakulturspørsmål ligger på ulike hender. Fiskeridirektoratet har ikke instruksjonsmyndighet over fylkeskommunen og må derfor finne andre måter for at fylkeskommunen og direktoratet skal samarbeide. Det er oppgaver som er tett knyttet sammen og det kan være ulike signaler som sendes ut om hvilke forventninger som stilles for håndtering av et område, dersom det ikke er innarbeidet gode rutiner og samarbeid mellom fylkeskommunen og Fiskeridirektoratet. Dette er spørsmål som bør drøftes dersom forvaltningsreformen skal evalueres. Noe av samordningen kan kanskje komme av at fylkeskommunen ansatte halvparten av tidligere FID-ansatte da de fikk tildelt innsigelsesmyndigheten og skulle behandle akvakultursaker i 2010 etter forvaltningsreformen. Videre arrangerer Fiskeridirektoratet seminarer som skal bidra til et godt samarbeid og lik forståelse. Det kunne også vært interessant å se statistikk på behandlingen av akvakultursaker før og etter forvaltningsreformen, for å se om det er blitt en endret praksis.

⁸⁹ I Rundskriv H-2014-2 side 5 uttaler departementet at det er hvert enkelt fagdepartement som avgjør hvilket organ som skal være innsigelsesmyndighet, som hovedregel et fagorgan på fylkesnivå eller regionalt nivå som har innsigelsesmyndighet på hvert fagområde.

⁹⁰ Se FOR-2010-05-18-708 hvor det er inntatt merknad som spesifiserer § 3 at FID er "sektormyndighet". Se også Ot.prp. nr. 10 (2008-09) *Gjennomføring av forvaltningsreformen*, side 60, hvor det poengteres at "fiskerimyndighetene fortsatt [skal] komme med innspill i tilknytning til ordinære kommunale planprosesser."

Uavhengig av et godt samarbeid, hadde det vært en fordel dersom kommunikasjon og planarbeid lå til samme myndighet som innsigelsesretten. At det er fylkeskommunen som er innsigelsesorgan kan for eksempel innebære at de, som et folkevalgt organ med politisk ansvar, er mer opptatt av å sikre det kommunale selvstyret enn dersom kompetansen lå til Fiskeridirektoratet.

Kommuner kan bli tvunget til å legge ut nye områder til oppdrett. Dersom en kommune ikke vil legge ut flere eller større områder til slik virksomhet, kan fylkeskommunen komme med innsigelser som i siste instans går til Kommunal- og moderniseringsdepartementet for en endelig avgjørelse. Det skal likevel mye til for at den politiske ledelsen i departementet skal se vekk i fra hensynet til kommunalt selvstyre og tvinge kommunen som ikke vil ha oppdrett til å legge ut nye områder.⁹¹ Et eksempel er Narvik kommune 4. mai 2015⁹² da Kommunal- og moderniseringsdepartementet tok en innsigelse fra Nordland fylkeskommune delvis til følge. Departementet videreførte flerbruksområde for bl.a. akvakultur ved Gammelveggen, på tross av kommunalt ønske om å ta akvakultur ut av planen. Hensyn til rammebetingelsene for eksisterende næringsvirksomhet ble her prioritert fremfor bl.a. det kommunale selvstyret.

Også på land er det eksempler på at staten tar over planleggingen gjennom å ta innsigelser delvis til følge, men en gjennomgang av innsigelsessaker behandlet av Kommunal- og moderniseringsdepartementet i perioden 2013 - 2015 viser at dette sjelden forekommer.⁹³

Akvakultur var bakgrunnen for mange innsigelsessaker tidligere, men forekommer nå sjeldnere. Gullestad-utvalget spekulerer i om det kan skyldes mindre press fra akvakulturnæringen og "forutgående gode planprosesser gjennom kystsoneplaner i de aktuelle områdene. Innsigelse i den hensikt å øke utbyggingsområdene eller tilrettelegge nye områder for akvakultur er ikke vanlig fra regionale organer".⁹⁴ Se likevel Sula kommune og revisjon av kommunedelplan for 2015-2025 hvor

⁹¹ Scenarioet presenteres i Bjørn Hersoug og Jahn Petter Johnsen (2012) på side 274. For mer om departementets kompetanse se O.J. Pedersen m.fl. (2010) side 214.

⁹² Avgjørelsen finner man på regjeringen.no: <http://www.regjeringen.no/nb/dokumenter/narvik-kommune---innsigelse-til-kommunedelplan-for-kystsonen-2013---2022/id2409769/>

⁹³ For oversikt over innsigelsessaker se: <https://www.regjeringen.no/nb/tema/plan-bygg-og-eiendom/plan--og-bygningsloven/plan/kommunal-planlegging/innsigelsessaker/id434616/>.

⁹⁴ Sitatet er hentet fra Gullestad-utvalget (2011) side 129.

fylkeskommunen har innsigelse 23. mars 2015 for manglende avsatt område til akvakultur. Saken ble tatt opp i mekling uten enighet. Saken går derfor til departementet for endelig avgjørelse.

Innsigelsesinstituttet er viktig for planlegging i sjø dersom kommuneplaner legger føringer for nabokommunens muligheter for egen planlegging. Mattilsynet opererer i utgangspunktet med en minsteavstand på 5 kilometer mellom anlegg av hensyn til bl.a. oksygenmengden i området, spillfôr og sykdom. Lokalteter til akvakulturanlegg vil, på grunn av minsteavstanden, ikke alltid kunne legges inntil hverandre. Dersom det er egnede lokaliteter på begge sider av kommunegrensen og den ene kommunen planlegger lokalitet, så vil det påvirke muligheten for nabokommuner til å utnytte lokaliteter på sin side av grensen. I slike tilfeller vil nabokommunen kunne fremme innsigelse mot planen, dersom ikke kommunene skulle komme til enighet.

8.3 Havn

Kystverket har kompetanse til å fremme innsigelse i saker om havne- og farvannsforvaltning, utnyttelse av sjøområder, kaianlegg og transport, jf. pbl. § 5-4 og Rundskriv H-2014-2. Når planforslag sendes på høring, vil Kystverket vurdere om planen påvirker utnyttelse av sjøområder, kaianlegg og transport, og komme med innsigelse dersom det ikke oppnåes enighet med kommunen.

Innsigelsesinstituttet er bl.a. et viktig verktøy for Kystverket dersom planlagte akvakulturområder kommer i konflikt med sjøområder som benyttes til fiske med aktive redskaper. Lokalteter til oppdrettsanlegg kan påvirke navigasjonsinstallasjoner på en slik måte at hensiktsmessig anleggsplassering og utforming for å ivareta sikkerhet og framkommelighet kan bli en utfordring. Hensynet til fiskeriene er nevnt særskilt i havne- og farvannslovens § 1 og det er lagt opp til en praksis hvor hensynet til utøvelsen av fiske veier tungt. Dette kan for eksempel føre til at kommunale vannledninger må legges i en bue rundt fiskefelt.⁹⁵

Planformål som "Bruk og vern av sjø og vassdrag, med tilhørende strandsone" etter pbl. § 11-7 nr. 6 vil være til hinder for generell næringsvirksomhet og etablering av kaier, fyllinger, utdypinger og

⁹⁵ Fiskeri- og kystdepartementet vedtok at Nesodden kommune fikk tillatelse til å legge en vannledning over Oslofjorden, forbeholdt at ledningen ble lagt rundt et fiskefelt.

annet som er nødvendig for sjørettet næringsvirksomhet. Det er generell knapphet på beskyttede sjøarealer for sjørettet virksomhet, og formålet med investeringer i moloer og utdypinger er å legge til rette for fiskerinæringen og andre næringer. Innsigelse trekkes derfor når kommunen endrer planformål fra "Bruk og vern av sjø og vassdrag, med tilhørende strandsoner" etter § 11-7 nr. 6 til "havn", jf. § 11-7 nr. 2.

Innsigelsessystemet innen havn, kan etter min mening gi en noe skjev fordeling mellom kommunalt selvstyre og statlig styring. Kommunen får planlegge utnyttelse av sjøområder, kaianlegg og transport, men hvor dette gir en negativ påvirkning av statlig havn, har staten muligheten til å fremme innsigelse gjennom Kystverket og deretter ta innsigelsen til følge i Samferdselsdepartementet. I tilfeller hvor det er knyttet store investeringer i statlig havn vil kanskje Kystverket være mer tilbøyelig til å fremme innsigelsen.

Andre planer, som bestemmelsesområde for tidevannskraftverk,⁹⁶ kan gi navigasjonsmessige utfordringer dersom planområdet har sterk strøm og dekker hovedled og trang innseiling. Farleden er til for å bedre de navigasjonsmessige forholdene samt øke sikkerheten. Da er det viktig for Kystverket å se til at etablering av tidevannskraftverk i området ikke vil ha motsatt virkning. NVE kan gi tidevannskraftverk i området konsesjon etter energiloven, men det vil likevel mangle tillatelse etter havne- og farvannsloven.

9 Bygge- og deleforbud

9.1 Innledning

Vi skal nå se på det siste samordningsverktøyet som plan- og bygningsloven gir til de ulike organene som er involvert i planprosessen. Bygge- og deleforbud etter pbl. § 13-1 er av en litt annen karakter enn det vi til nå har sett på ettersom det typisk blir brukt for å håndtere private byggesøknader og ikke som en del av samhandlingen med fagmyndighetene. Muligheten er likevel tilstede for at kommunen anvender bygge- og deleforbud i samhandlingen med fagmyndigheter. En

⁹⁶ Dette er et mindre praktisk eksempel ettersom det er veldig få tidevannskraftverk i landet.

kommune ønsker for eksempel å endre eller regulere nye områder i kommuneplanen før fagmyndigheter overtar ansvaret og bestemmelsesretten.

Regelen om bygge- og deleforbud etter pbl. § 13-1 flg. innebærer at gjeldende plan settes til side i inntil fire år mens ny plan utarbeides, uten at dette krenker byggeretten. Avgjørelser etter § 13-1 er enkeltvedtak og kan påklages etter forvaltningsloven.

Kommunen kan når som helst nedlegge bygge- og deleforbud, men dersom det utløses på grunn av innkommet byggesøknad, plikter kommunen snarest mulig å behandle og avgjøre søknaden, jf. pbl. § 21-4. I Ot.prp. nr. 7 (1972-73) s. 8 uttaler departementet at det er igangsettelse av arbeid eller tiltak som kan forbys i medhold av § 33 (tidligere bestemmelse om midlertidig forbud mot deling og byggearbeid i bygningslov fra 1965). En igangværende virksomhet kan derfor ikke stanses ved bruk av § 13-1. F.eks. dersom kommunen ønsker en virksomhet stanset fordi området skal disponeres til annet formål, må dette skje med annen lovhjemmel, for eksempel ved ekspropriasjon på grunnlag av ny reguleringsplan.

Etter pbl. § 13-2 har kommunen fire år på å avgjøre et planspørsmål etter at forbud er nedlagt. Dersom dette ikke skjer vil forbudet falle bort og søknad må straks tas opp til behandling og avgjørelse. I "særlige tilfeller" kan kommunen forlenge fristen etter § 13-3. Det må være helt spesielle grunner for at kommunen skal kunne forlenge fristen, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 239.⁹⁷

9.2 Akvakultur

På samme tid som utdaterte kystsoneplaner kan hindre næringsvekst, kan de også gjøre det vanskelig for kommunen å hindre etablering av oppdrettsanlegg eller økning i tillatt biomasse i eksisterende anlegg. Uten klare alternative prioriteringer i kystsoneplanen kan ikke kommunen stoppe etablering av nye oppdrettsanlegg. Dette opplevde Molde kommune i sak 433.09/ 999-4 hos

⁹⁷ Se under merknad til § 13-2 Varighet og frist.

Fiskeridirektoratet 16. mars 2009. Direktoratet ga her fiskeoppdrettskonsesjon i Langfjorden, til tross for at Molde kommune ga uttrykk for at de ikke ønsket oppdrett i fjorden.⁹⁸

Kommuner kan stoppe en tildelingsprosess i konsesjonsbehandling av akvakulturanlegg før det er gitt oppdrettskonsesjon ved å anvende plan- og bygningslovens § 13-1 om midlertidig forbud mot "tiltak etter § 1-6 eller andre tiltak som kan vanskeliggjøre planarbeidet", jf. § 13-1. Forutsetningen er at området "bør undergis ny planlegging". Det er opp til kommunens skjønn å vurdere om det bør utarbeides ny plan.

En annen sak er om en kommune kan nedlegge bygge- og deleforbud når konsesjon først er gitt, men ikke igangsatt. Problemstillingen kan oppstå dersom det blir valgt et nytt kommunestyre før konsesjonen er satt i gang. En slik mulighet vil styrke det kommunale selvstyret, men vil få svært uheldige økonomiske konsekvenser for tiltakshaver dersom kommunen kan endre plankartet slik at konsesjonen må trekkes tilbake. Videre vil det være god planskikk å sikre kontinuitet i de tilfellene hvor det er nylig vedtatte planer.⁹⁹ Innrettelseshensyn og god planskikk taler derfor i mot at kommunen kan nedlegge forbud etter § 13-1 når konsesjonen er gitt, men ikke satt i gang. En annen sak er om kommunen kan endre plankartet for fremtidig bruk og slik stenge for videre drift etter at konsesjonenstiden er utløpt. Det samme gjelder for økning av biomasse på etablert lokalitet som kommunen kan motvirke gjennom å på forhånd vedta ny kommuneplan eller reguleringsplan, som er bindende for "nye tiltak" eller "utvidelse av eksisterende tiltak", jf. pbl. § 12-4 (1). At kommunen har mulighet til å endre planprioriteringen for tidsbegrensede konsesjoner gjør at hensynet til det kommunale selvstyret ikke står like sterkt i denne sammenheng.

Når konsesjon først er igangsatt og oppdrettsproduksjonen har en uakseptabel miljøpåvirkning, bør kapasiteten i området kunne reduseres. Det følger av akvakulturloven § 9 (1) bokstav a at en tillatelse kan trekkes tilbake dersom dette er "nødvendig ut fra hensynet til miljøet". I forarbeidene til akvakulturloven heter det at en "tillatelse som på tidspunktet den ble gitt ble vurdert som fullt ut miljømessig forsvarlig å gi, kan senere vise seg å ha slike negative effekter på miljøet at det er nødvendig å trekke den tilbake eller endre den", jf. Ot.prp. nr. 61 (2004-05) s. 62. Tilbaketrekking

⁹⁸ Saken er omtalt i Myklebust (2010) under fotnote på side 139.

⁹⁹ Et eksempel på måter å sikre kontinuitet for reguleringsplaner har Bergen kommune i kommuneplanens arealdel. Kommunen har inntatt et unntak i bestemmelsene som sier at reguleringsplaner vedtatt etter 01.01.2006 gjelder foran nyere kommuneplan.

kan derfor være aktuelt for fylkeskommunen, som fagmyndighet "selv om produksjonen drives i henhold til alle krav som følger av loven og forskrifter gitt i medhold av loven". Det er da kanskje ikke grunn til at en allerede gitt konsesjon skal være vernet mot bygge- og deleforbud i de tilfellene hvor tiltaket ikke er igangsatt, men hvor en for eksempel har oppdaget potensiell fare for vesentlige miljøkonsekvenser.

I tidligere nevnte stortingsmelding 16 foreslås det å redusere produksjonen med seks prosent hvor oppdrettsproduksjon har en uakseptabel miljøpåvirkning. Verken i akvakulturloven eller i forarbeidene til akvakulturloven er det drøftet om en slik endring vil være i tråd med Grunnloven § 97. Det kan være et spørsmål om reduksjon av kapasitet etter den nye ordningen vil innebære et tilbakevirkende inngrep i en posisjon som er vernet av Grunnloven. Det er også tenkelig at ordningen er i strid med vernet av eiendom i Den europeiske menneskerettskonvensjons første tilleggsprotokoll, EMK P1-1. Jeg går ikke nærmere inn på denne vurderingen og nøyer meg med å vise til problemstillingen.¹⁰⁰

9.3 Havn

Bygge- og deleforbud for havn anvendes sjelden, men det vil være samme mulighet for havn som for akvakultur og andre områder. For eksempel er det mulig å nedlegge bygge- og deleforbud dersom statlig myndighet finner at det skal etableres havn i et planområde som er satt av til havn, men hvor kommunen nå mener bør utnyttes på en annen måte. Kommunen kan da starte ny planlegging med de rettslige begrensninger som følger av kapittel 13 i plan- og bygningsloven.

10 Avsluttende merknader

Formålet med oppgaven var å løfte frem og undersøke noen av problemstillingene knyttet til samordning og grensen for den kommunale plankompetansen i sjø opp mot fagmyndigheten og fylkeskommunen sin kompetanse. Som redegjørelsen viser er det et ubrukt handlingsrom for den

¹⁰⁰ Spørsmålet drøftes noe i Meld. St. 16 (2014–2015) kapittel 11 side 66 flg.

kommunale plankompetansen i sjø. Det er også et potensiale for tydeligere kompetanseregler, og manglende avklaring på en rekke problemstillinger.

Manglende avklaring er problematisk fordi en feiltolking av rekkevidden til den kommunale kompetansen etter plan- og bygningsloven, kan medføre forsinkede prosesser og ramme den private part som skal forholde seg til de kommunale planene. Ut ifra et rettssikkerhetsperspektiv er det derfor viktig å ha klare ansvarsfordelinger når det gjelder for eksempel retten til å prioritere miljøhensyn på kommunalt nivå. Siste ord er nok ikke sagt, slik som nevnte lagmannsrettsdom LH-2014-81013 illustrerer.

Den manglende rettspraksisen på området er en metode- og rettskildeutfordring som øker risikoen for at kommunen og fagmyndigheter trækker feil og overskrider sin kompetanse. Det er ikke ønskelig med rettsstvister. Samtidig er det en begrensning som ligger i kommunens manglende rett til domstolsprøving av kompetansespørsmål i tvist med staten. Klargjøring gjennom rundskriv eller forskrifter vil derfor trolig være det beste virkemiddelet for å fastsette grensen og hindre at kommunen og fagmyndigheter overskrider sin kompetanse, men kanskje like mye – tørre å utnytte det potensiale som loven gir.¹⁰¹

¹⁰¹ Takk til veileder, Aslaug Aalen og Norconsult for gode råd og nyttige innspill.

Kildehenvisning

Stortingsmeldinger:

- St. meld. nr. 16 (2014–2015) *Forutsigbar og miljømessig bærekraftig vekst i norsk lakse- og ørretoppdrett*, Tilråding fra Nærings- og fiskeridepartementet 20. mars 2015

Lover:

- Lov om havner og farvann (havne- og farvannsloven) 17. april 2009 nr. 19
- Lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) 27. juni 2008 nr. 71
- Lov om akvakultur (akvakulturloven) 17. juni 2005 nr. 79
- Lov om matproduksjon og mattrygghet mv. (matloven). 19. desember 2003 nr. 124
- Lov om vassdrag og grunnvann (vannressursloven) 24. november 2000 nr. 82
- Lov om oppdrett av fisk, skalldyr m.v. (fiskeoppdrettsloven) 14. juni 1985 nr. 68 (Opphevd)
- Lov om havner og farvann m.v. (Havne- og farvannsloven) 8. juni 1984 nr. 51 (Opphevd)
- Lov om bygging m.v. av anlegg for klekking av rogn og for oppdrett av fisk og skalldyr (fiskeoppdrettloven) 15. mai 1981 nr. 19 (Opphevd)
- Lov om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven) 13. mars 1981 nr. 6
- Midlertidig lov om bygging, innredning, etablering og utvidelse av anlegg for klekking av rogn og oppdrett av fisk 8. juni 1973 nr. 48 (Opphevd)
- Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) 10. februar 1967
- Lov om havnevesenet (havneloven) 24. juni 1933 nr. 8 (Opphevd)

Forarbeider:

- NOU 2013:10 *Naturens goder - om verdier av økosystemtjenester*
- NOU 2003:14 *Bedre kommunal og regional planlegging etter Plan- og bygningsloven II Planutvalgets utredning med lovforslag* (med tanke på sidetall; utskrift fra lovdata)
- NOU 2001:7 *Bedre kommunal og regional planlegging etter Plan- og bygningsloven* (med tanke på sidetall; utskrift fra regjeringen.no)
- Ot.prp. nr. 10 (2008-2009) *Om lov om endringer i forvaltningslovgivningen mv.*
- Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) *Om lov om planlegging og byggesaksbehandling*

- Ot.prp. nr. 75 (2007-2008) *Om lov om havner og farvann*
- Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) *Om lov om akvakultur*

Forskrifter:

- FOR-2015-02-05-89, *Forskrift om fellesansvar for utfisking av rømt oppdrettsfisk*
- FOR-2014-12-19-1758, *Forskrift om konsekvensutredninger etter sektorlover*
- FOR-2014-12-19-1726, *Forskrift om konsekvensutredning etter plan- og bygningsloven*
- FOR-2013-06-24-754, *Forskrift om løyve til hvabruk med matfisk*
- FOR-2010-05-18-708, *Forskrift om samordning og behandling av akvakultursøknader*
- FOR-2009-12-03-1449, *Forskrift om tiltak som krever tillatelse fra Kystverket*
- FOR-2009-06-26-855, *Forskrift om konsekvensutredninger [utgått]*
- FOR-2009-11-30-1477, *Forskrift om farleder*
- FOR-2006-12-15-1446, *Forskrift om rammer for vannforvaltning*
- FOR-2004-12-22-1798, *Forskrift om tillatelse til akvakultur for laks, ørret og regnbueørret*
- FOR-2000-12-15-1270, *Forskrift om hvem som skal være vassdragsmyndighet etter vannressursloven*
- FOR-1960-06-02-2, *Forskrift i medhold av oreigningslovens § 3 om rett til å foreta eiendomsinngrep*

Rettspraksis:

Norsk rettsdende:

- Rt. 2008 s. 240
- Rt. 2005 s. 469 (Elstad)
- Rt. 1993 s. 528 (Lunner Pukkverk)
- Rt. 1933 s. 49 (Ikke lagt inn på lovdata)

Rettens Gang:

- RG. 1955 s. 133 (Eidsivating lagmannsrett)

Lagmansretten:

- LH-2014-81013

Rundskriv:

- Rundskriv H-2014-2, *Retningslinjer for innsigelse i plansaker etter Plan- og bygningsloven*, Kommunal- og moderniseringsdepartementet, 18 februar 2014

Litteratur:

- Engelsrud, Gerd, Ingun Sletnes og Gunnar Jahren, *Kommunalrett, oppgaver, organisering og kontroll*, (2014)
- Winge, Nikolai K., *Kampen om arealene, Rettslige styringsmidler for en helhetlig utmarksforvaltning*, (2013)
- Hersoug, Bjørn og Petter Johnsen Jahn, *Kampen om plass på kysten*, (2012)
- Tyrén, Carl Wilhelm, *Plan- og bygningsloven, Kommentartutgave, Digital utgave, kommentarutgaver.no* (2010)
- Myklebust, Ingunn Elise, *Strandrett og offentlig styring av arealbruk i sjø*, (2010)
- Pedersen, O. J., P. Sandvik, H. Skaaraas, S. Ness og A. Os, *Plan- og bygningsrett, del 1 planlegging og ekspropriasjon*, 2. Utgave (2010)
- Bernt, Jan Fridthjof, Oddvar Overå og Harald Hove, *Kommunalrett*, 4. Utgave (2008)
- Frihagen, Arvid, *Plan- og bygningsloven kommentarutgave Bind IV*, (1990)

Juridiske artikler:

- Myklebust, Ingunn Elise, *Vilkår ved vedtak om lokalitetsklarering for akvakultur*, Tidsskrift for eiendomsrett (2013-2) side 100 til 125

Annet:

- Nasjonal havnestrategi fra Samferdselsdepartementet, *Regjeringens strategi for effektive havner for å få mer gods på sjø*, 21. januar (2015)
- Veileder for saksbehandling i Fiskeridirektoratet, *Retningslinjer for arbeid med kystsoneplanlegging i Fiskeridirektoratet*, 31. januar (2013)
- Generell informasjon om havne- og farvannsloven til brukere og kommuner, *Veiledning om Havne- og farvannsloven*, Kystverket (2011)
- Rapport fra ekspertutvalg oppnevnt av Fiskeri- og kystdepartementet, *Effektiv og bærekraftig arealbruk i havbruksnæringen*, Gullestad-utvalget, Oslo 4. Februar (2011)
- Notat fra planseksjonen i Fiskeridirektoratet, *Forvaltningsreformen og planrelatert akvakulturforvaltning*, saksnummer 09/10532, 21. september (2009)