

Akvakultur og det kommunale sjølvstyret

Kommunal arealplanlegging i sjø og motsegn som verkemiddel for å følgje opp nasjonal og regional politikk¹

Ingunn Elise Myklebust

Vitenskapelig bedømt (refereed) artikkel

Ingunn Elise Myklebust: Aquaculture and the municipal autonomy. Municipal area planning in the sea and contradictions as a means of following up national and regional policies

KART OG PLAN, Vol. 78, pp. 1–11, POB 5003, NO-1432 Ås, ISSN 0047-3278

Planning according to the Planning and Building Act shall promote both municipal, regional, national and international considerations and interests. The tasks will be solved at the lowest level – at the municipal level – but can be lifted up to the state level in matters that raise questions of «national or significant regional importance», cf. pbl. Section 5-4, first paragraph, cf. Section 5-6. This article discusses the municipality's responsibility and possibilities by planning for aquaculture, and how conflicts are resolved, where conflicting interests cannot be solved locally.

Key words: aquaculture, municipal autonomy

Ingunn Elise Myklebust, Professor, Faculty of Law, University of Bergen, POB 7806, NO-5020 Bergen. E-Mail: Ingunn.Myklebust@uib.no

1. Innleiing

Plan- og bygningslova av 27. juni 2008 nr. 71 (heretter også pbl.) byggjer på ei ansvarsdeling mellom dei tre forvaltningsnivåa, jf. pbl. § 3-2, der det heiter at ansvaret for planlegging etter lova ligg til «kommunestyrene, regionale planmyndigheter og Kongen». Tilhøvet mellom forvaltningsnivåa er lovregulert, og både kommune, fylkeskommune og stat, har fått særlege oppgåver og ansvar for forvaltninga av arealet og ressursgrunnlaget. Det primære ansvaret for å treffe vedtak både om kommuneplanar, kommunedelplanar og reguleringsplanar ligg til kommunane, jf. §§ 11-15 (kommuneplan) og 12-12 (reguleringsplan). Det er ingen unntak for arealplanlegging i sjø. Ved planlegging i sjø må kommunen ta omsyn til slikt som «vern av verdifulle landskap og kulturmiljøer»,

«befolkningens helse» og «klimahensyn» for å nemne noko i opprekninga i § 3-1 første ledd, men også «verdiskaping og næringsutvikling», jf. § 3-1 første ledd d). Regjeringa og departementet har ingen generell styrings- eller instruksjonsmakt, men eit omfattande sett av heimlar for statleg styring. Staten styrer først og fremst gjennom vedtekne nasjonale forventningar og retningslinjer som set rammer for dei kommunale planane, jf. §§ 6-1 og 6-2, men har også heimlar for å ta over arbeid med planar og gi bindande føresegner, jf. §§ 6-3 og 6-4. Temaet i denne artikkelen er *motsegn* i saker som gjeld akvakultur. Spørsmålet er aktuelt som følgje av det politiske målet om femdobling av produksjon av laks og aure innan 2050.² Er det framleis rom for at kommunen kan gjere val og prioriteringar ved arealplanlegging i sjø, eller er

1. Artikkelen er ein del av forskingsprosjektet, GOVLAND, Legal governance in land use planning. Balance between national and municipal power and between private initiative and public control, som er finansiert av Norges forskningsråd. Eg vil rette ei stor takk til professorskollega Sigrid Eskeland Schütz og stipendiat Siv Elén Årskog Vedvik, som har lese igjennom artikkelen og kome med nyttige merknader og til vitenskapleg assistent, Gunnhild Rokne Altenau, som har lese korrektur og føreteke kjeldekontroll.
2. Sjå St.meld. 16 (2014–2015) om forutsigbar og miljømessig bærekraftig vekst i norsk lakse- og ørretoppdrett s. 15. Målsettinga om vekst i akvakulturnæringa er også teke inn i Nasjonale forventningar til regional og kommunal planlegging av 12.06.2015, s. 16.

dei statlege og regionale interessene så sterke at kommunane berre står att som ein utøvar av nasjonal politikk?

Motsegn er eit verkemiddel for styring og kontroll i einskildsaker, og inneber at kompetansen til å avgjere kva som skal vere innhaldet i ein kommuneplan eller reguleringsplan kan bli løfta ut av kommunen og lagt på departementet sitt bord, jf. § 5-6 andre ledd. Det sentrale vilkåret for å kunne reise motsegn er at planen gjeld «spørsmål som er av nasjonal eller vesentlig regional betydning», jf. § 5-4 første ledd. Kvart år vedtek kommunane om lag 2000 planar, der 20–30 blir handsama av departementet.³ Nokre av desse sakene gjeld akvakultur. I denne artikkelen er det berre rom for å sjå nærare på nokre sentrale spørsmål knytt til motsegn i akvakultursaker. I pkt. 3 ser vi nærare på det *rettslege grunnlaget* for at det kan fremjast motsegn i saker som gjeld akvakultur. I pkt. 4 ser vi så på *kven* – eller kva for forvaltningsorgan – som har kompetanse til å fremje motsegn i slike saker, og endeleg i pkt. 5, kva for *vekt* Kommunal- og moderniseringsdepartementet (KMD) synest å leggje på omsynet til *lokaldemokratiet* i saker som er løfta opp til departementet. I mangel av rettspraksis og andre sentrale rettskjelder, vil føringar frå KMD vere sentrale for å avgjere kva for rolle det kommunale sjølvstyret skal spele ved arealplanlegging i saker som i stor grad reiser spørsmål av «nasjonal» eller «regional» betydning.⁴ Først vil eg gi eit kort oversyn over rettsutviklinga, som reglane om motsegn må sjåast i samheng med.

2. Omsynet til det kommunale sjølvstyret og omsynet til statleg styring

Det kommunale sjølvstyret er viktig for å fremje nærdemokrati og lokal sjølvråderett. Omsynet til det kommunale sjølvstyret er i vinden som aldri før. Ved lovendring 31. mars 2016 er det slått fast i Grunnlova § 49 andre

ledd at innbyggjarane «har rett til å styre lokale tilhøve gjennom lokale folkevalde organ» og at føresegn om «det lokale folkevalde nivået blir fastsette i lov».⁵ Nyleg – og nærare bestemt ved lovendring 16. juni 2017 nr. 757 (ikraft 1. januar 2018) – er det også vedteke endringar i fleire formelle lover for å styrke det lokale demokratiet. Ei tilsynelatande viktig endring er forvaltningslova av 10 februar 1967 (heretter fvl.) § 34 tredje ledd, fjerde punktum, der det er tilført at statleg klageinstans for vedtak fatta av kommune eller fylkeskommune skal leggje «stor» vekt på omsynet til det kommunale sjølvstyret ved prøving av det frie skjønn. I den same føresegna er det lagt til at det må gå fram av vedtaket «hvordan» klageinstansen har lagt vekt på «hensynet til det kommunale selvstyret». Nemnast må også endringar i tvistelova av 17. juni 2005 nr. 90, § 1-4, der det er klargjort kva for reglar som gjeld for at offentlege organ kan reise sak mot staten.

I samband med desse lovendringane er det også gjort eit par tilføringar til plan- og bygningslova sine reglar om motsegn.⁶ Dei nye reglane er likevel ikkje sydd over same lest som lovendringane i forvaltningslova. Ein kunne tenkje seg ein regel om at det i vedtaket frå departementet som tek endeleg stilling til tvisten om arealbruken vert sagt noko om *korleis* ein har vurdert omsynet til det kommunale sjølvstyret. Ein slik regel vart ikkje føreslått. Lova har ikkje, korkje før eller no, noko krav til at departementet skal grunngi kva som er lagt vekt på ved avgjerd av motsegn, jf. § 5-6. Ei endring i plan- og bygningslova, er lovfesting av kravet til *grunnlaget* for motsegn. I § 5-4 femte ledd er det lagt til at motsegn «fra statlig og regionalt organ» skal vere «begrunnet i vedtatte nasjonale eller regionale mål, rammer og retningslinjer». Tidlegare framkom dette kravet i både lovførarbeida og i H-2/14, Retningslinjer for innsigelse i plansaker etter plan- og bygningsloven, og er såleis ikkje

3. Sjå Prop. 64 L (2016–2017) Endringar i forvaltningslova, tvistelova m.m. (overprøvningskompetanse m.m.) s. 34.

4. Forsøksprosjektet som er sett i gang for å styrke fylkesmannen si rolle som samordnar ved motsegn, vert ikkje drøfta nærare her. Sjå om dette: <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/Forenkler-med-samordning-av-innsigelsers/id2005543/>

5. Sjå res. 22 april 2016 nr. 404 og Dok. nr. 12: 19 (2011–2012), alternativ 3B og Innst. 182 S (2015–2016), og Prop. 64 L (2016–2017) Endringar i forvaltningslova, tvistelova m.m. Sjå i denne samanhengen særleg pbl. § 5-7, endra ved lov 16 juni 2017 nr. 63 (ikr. 1 jan 2018 iflg. res. 16 juni 2017 nr. 757)

6. Sjå Prop. 64 L. 2016–2017 s. 34.

noko nytt.⁷ Målet med denne lovendringa er likevel å sikre at motsegnene som vert fremja «har god fagleg og rettsleg forankring og at saka er godt nok opplyst».⁸ For å sikre uavhengig rettsleg prøving – m.a.o. domstolprøving – også i saker som gjeld motsegn, er det teke inn ein ny regel i § 5-7 om at kommunen kan reise søksmål om «gyldigheten av innsigelse og departementets avgjørelse». Har ein så med desse lovendringane styrka det kommunale sjølvstyret i plansaker?

Det er liten tvil om – som også innrømma av lovgivar – at usemje mellom kommune og stat «vanlegvis [gjeld] sjølve arealbruken» og ikkje faktum, personelle eller prosessuelle spørsmål.⁹ Det vanskelege spørsmålet i konflikta mellom stat og kommune, er ofte kva som er «nasjonale» og «regionale» interesser, som sektorstyresmaktene og staten kan og skal «blande seg inn i» og kva for oppgåver kommunen bør ta hand om sjølv. I dette lovarbeidet har det neppe skjedd endringar som kan føre til ei vesentleg klargjering av dette spørsmålet. Ved at rammene for statleg styring er uklare, samstundes som det er regionale- eller statlege styresmakter som både skal ta initiativet til og avgjere motsegn, er situasjonen som å la «bukken passe havresekken».¹⁰ Systemet i lova er basert på ein *tillit* til at statlege og regionale organ avgrensar bruken av motsegn til dei viktigaste sakene.¹¹ Rommet for det kommunale sjølvstyret blir neppe klårare ved at lovgivar understrekar at kva som er interesser av «nasjonal og vesentleg regional betydning» på den eine sida og kva som då må vere interesser av vesentleg kommunal betydning på den andre sida, er «fritt skjøn» og såkalla «planfaglege og planpolitiske vurderingar».¹² Samstundes som ein lovfestar ein rett for at kommunane kan saksøkje staten, vert det då tydeleg at det normalt vil vere lite å oppnå med eit slikt søksmål. Kanskje kan vi tenkje oss at kommunen kan gå til søksmål mot sta-

ten med påstand om *maktmisbruk*, men terskelen for å gå til søksmål på eit slikt grunnlag vil vere høg. I saker som gjeld arealplanlegging i sjø, vil rettsleg prøving av innhaldet, eller sjølve realiteten i eit planforslag, neppe vere særleg aktuelt. Dei nasjonale interessene her vil ofte vere både tydelege og sterke.

Planlegging etter plan- og bygningslova skal «bidra til å samordne statlige, regionale og kommunale oppgaver og gi grunnlag for vedtak om bruk og vern av ressurser», jf. § 1-1 andre ledd, eller «fremme helhet» gjennom samordning, slik det kjem til uttrykk i § 3-1 andre ledd. Prosessane skal skje gjennom medverknad og dialog, der interesser mellom bruk og vern kan brytast mot kvarandre. Målet er å «fremme bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og framtidige generasjoner», jf. § 1-1 første ledd. Å trekke noko skarpt skilje mellom lokale og meir allmenne interesser i denne prosessen, er klart nok ikkje lett, om i det heile mogeleg. Det viktige for lokaldemokratiet er å ha makta til å kunne gjere dei *vala* som innbyggjarane i kommunen ønskjer. Det er ikkje på førehand gitt om kommunen ønskjer at ledige areal i sjøen skal setjast av til ny næringsaktivitet, eller om den heller ønskjer at areala skal setjast av til anna eksklusiv aktivitet, som t.d. eit stort felles bryggeanlegg for strandeigarane, område for friluftsliv eller vern. Ein del av det lokale handlerrommet er også å *velje* detaljeringsnivået i kommuneplanen sin arealdel, jf. § 11-5 fjerde ledd. Det heiter her at kommunen «etter vurdering av eget behov» kan detaljere arealdelen med underformål, omsynssooner og føresegner. Plan- og bygningslova er i stor grad ei rammelov, der kommunen kan velje kva som skal inn i kommuneplanen, kva som eventuelt kan avklarast gjennom reguleringsplan, og kva for handlerom ein ønskjer skal stå att til grunneigar eller tiltakshavar.

7. Sjå Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 192 og rundskriv H-2/14, pkt. 2.3.2.

8. Sjå Prop. 64 L (2016–2017) s. 39.

9. Sjå Prop. 64 L (2016–2017) s. 37.

10. Sjå t.d. Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 191 «Det er vedkommende myndighet selv som skjønsmessig avgjør om et spørsmål er av nasjonal eller vesentlig regional betydning.»

11. Sjå Prop. 64 L (2016–2017) s. 38. Sml. også Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 191.

12. Sjå Prop. 64 L (2016–2017) s. 38. Sml. også Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 191.

3. Kan nasjonale mål om næringsvekst danne grunnlag for motsegn?

Vilkåra for motsegna knytt til realiteten i planen, er at planen reiser spørsmål som er av «nasjonal eller vesentlig regional betydning, eller som av andre grunner er av vesentlig betydning for vedkommende organs saksområde», jf. §§ 5-4 første ledd (kommuneplan) og 11-16 tredje ledd (reguleringsplan). Ordlyden tilseier at det må dreie seg om interesser som kan ha verknad *utover* den aktuelle kommunen der eit tiltak skal lokaliserast.¹³ Lova krev så vidare at motsegn frå «statlig og regionalt organ» skal vere «begrunnet i vedtatte nasjonale eller regionale mål, rammer og retningslinjer», jf. § 5-4 femte ledd. Spørsmålet her er om både omsynet til *vern* og omsynet til *vekst*, kan vere saklege og relevante grunnlag for motsegn.

Det er lite tvilsamt at staten har eit overordna ansvar for å hindre planlegging av nye tiltak som kan ha vesentleg negativ verknad for *økosystemet*, jf. også lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfaldloven) 19 juni. nr. 100 § 10. Ein kan her også trekkje ein viss parallell til føringar som gjeld ved planlegging i strandsona, der det rettslege bakteppe for arealplanlegging er eit allment byggjeforbod, jf. pbl. § 1-8. Tilsvarende som det er allmenne interesser i å hindre at kommunen føreteik ei bit for bit nedbygging av strandsona, vil det også vere sterke allmenne interesser knytt til omsyn til natur og friluftsliv i det eigarlaus sjøområdet, som er det mest aktuelle området for havbruk. I Nasjonale forventningar til regional og kommunal planlegging, vedteke ved kongeleg resolusjon 12. juni 2015, er det også klargjort at målet om økosystembasert tilnærming kan danne grunnlag for motsegn. Det er her m.a. trekt fram at «mange arealendringar som kvar for seg har små verknader, kan til saman redusere naturmangfaldet vesentleg og føre til at fleire artar og naturtypar blir truiga». Det er lite tvil om at omsynet til «langiktig og allsidig» disponering av naturressursane, kan setje grenser for det kommunale sjølvstyret, jf. også Grl. § 112.

Spørsmålet er så om nasjonale mål om *næringsvekst* kan danne grunnlag for motsegn. Svaret på dette er også ja. Folkevekst og nye næringar kan skape press på areal- og infrastruktur, og det er også ein del av staten sitt ansvar å finne løysingar på kvar det skal leggjast til rette for verdiskaping gjennom areal til busetnad og næring. I dei gjeldande nasjonale forventningane (2015) – som kan danne grunnlag for motsegn, jf. pbl. § 5-4 femte ledd – er det trekt fram at regjeringa ønskjer å styrke næringsutvikling både i høve til jord- og skogbruk, reiseliv, fiske og ikkje minst – som temaet her – havbruk. I dette dokumentet (på s. 16) kjem det til uttrykk at regjeringa «vil leggje til rette for ein føreseieleg vekst i lakse- og aureoppdrettsnæringa, der miljømessig berekraft vil vere den viktigaste føresetnaden for regulering av næringa». Det er vidare trekt fram at det er eit mål at regional- og kommunal arealplanlegging skal sikre dei «langsiktige arealbehova i fiskeri- og havbruksnæringane». Motsegnsorganet kan likevel ikkje fremje motsegn av omsyn til næringsvekst åleine, men må også vurdere omsynet til kva som er berekraftig forvaltning. I lovførearbeida til endringa i reglane om motsegn er det framheva at motsegnsgorganet – i tillegg til å ha rettsleg grunnlag for motsegna – må gjere ei «konkret vurdering av den aktuelle planen» og det må utdjupast «kva for konkrete forhold i denne saka som gjer det nødvendig å fremje motsegn».¹⁴

Er så forskrift om produksjonsområder for akvakultur av matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret (produksjonsområdeforskrifta)¹⁵ relevant som grunnlag for motsegn ved arealplanlegging i sjø? På same måte som dei nasjonale forventningane til planlegging er det her uttrykt eit mål om å «fremme akvakulturnæringens lønnsomhet og konkurransekraft innenfor rammene av en miljømessig bærekraftig utvikling og bidra til verdiskaping på kysten». I tråd med forskrifta er det oppretta 13 ulike «produksjonsområder» for laks, aure og regnbogeaure, der det i kvart av områda vert gjort ei løpande vurdering av «områdets miljømessige bærekraft», jf. forskrifta § 8. Forskrifta kan ha visse lik-

13. Sjå t.d. Meld. St. 18 (2016–2017) Berekraftige byar og sterke distrikt, s. 64.

14. Prop. 64 L (2016–2017) s. 43

15. Forskrift 16. januar 2017 nr. 16.

skapstrekk med Statlege planretningslinjer for differensiert forvaltning av strandsonen langs sjøen, gitt ved kgl. res. 9. juli 1993 med heimel i pbl. § 17-1 første ledd, som også avklarar i kva område i Noreg presset på arealet er størst og minst, og gir meir detaljerte føringar for kva for arealplanar i strandsona som staten kan godta.¹⁶ Det er likevel vesentlege skilnader mellom nasjonale forventingar og strandsoneretningslinjer på den eine sida og produksjonsområdeforskrifta på den andre. Adressaten for forskriftene er ikkje dei same. Medan produksjonsområdeforskrifta er gitt av NFD med heimel i sektorlovene og er retta mot havbruksforvaltninga, er dei nasjonale føringane og strandsoneretningslinjene gitt ved kongeleg resolusjon med klar heimel i plan- og bygningslova §§ 6-1 og 6-2 og er retta mot kommunane. Det kan dermed stillast spørsmål ved om denne forskrifta utgjer slike «rammer og retningslinjer» som kan danne grunnlag for motsegn, jf. § 5-4 femte ledd. Korkje H-2/14 eller lovførearbeida til endringa i § 5-4 femte ledd nemner føringar i forskrifter med heimel i sektorlov, som noko som kan danne sjølvstendig grunnlag for motsegn etter plan- og bygningslova.

Men er dette noko problem? Så lenge det nasjonale målet om verdiskaping på kysten kjem tydeleg til uttrykk både i dei nasjonale føringane for samla politikk òg i produksjonsområdeforskrifta, vil spørsmålet om forskrifta si rolle for arealplanlegging neppe kome på spissen. Av omsyn til det kommunale sjølvstyret, kan det likevel vere viktig å klargjere kva som er dei ulike statlege styringssignala sin relevans og funksjon for planprosessen. Målet med oppretting av produksjonsområder etter produksjonsområdeforskrifta er å sikre kunnskapsbasert forvaltning. Kva som er eit område si «miljømessige bærekraft» og fare for spreining av lakselus, er klart nok relevant både ved arealplanlegging og konsesjonstildeling, jf. naturmangfaldlova § 8. Det rettslege grunnlaget for å fremje motsegn i plansaker, vil like fullt vere dei nasjonale forventningane til planlegging, som skal oppdaterast kvart fjer-

de år, jf. pbl. §§ 6-1 og 5-4 femte ledd. Vedtakskompetansen er her lagt til «Kongen».

4. Kven har kompetanse til å fremje motsegn i saker som gjeld akvakultur?

Kven som er motsegsorgan etter lova framgår av pbl. § 5-4, som nemner «[b]erørt statlig og regionalt organ», «[a]ndre kommuner» og «[s]ametinget». Det kan nok vere ein viss overlapp mellom kva for stats- og regionale organ som representerer dei ulike interessene i planlegginga, men gjennom det tidlegare nemnde rundskrivet for saker om motsegn, H-2/14, er det søkt å gjere ei ansvarsfordeling, jf. pbl. § 3-5 første og andre ledd.¹⁷ I følgje rundskrivet er det fagdepartementa som har peika ut kven som er motsegsorgan for å ivareta vedkomande sektor sine faglege interesser. Normalt er ansvaret plassert hjå fagorganet på «fylkesnivå eller regionalt nivå» (jf. pkt. 2.2.1). Det framgår ikkje av lovførearbeida eller rundskrivet om målet med dette også er å sikre regional *folkevald kontroll*, men det er grunn til å tru at ein også her ønskjer å leggje kompetansen til det lågaste relevante forvaltningsnivået, sml. t.d. prinsippa som kjem til uttrykk i NOU 2000: 22, Om oppgavefordeling mellom stat, region og kommune, s. 75.

Ved utkast til planar som opnar for akvakultur – som normalt føreset ein eksklusiv bruk av sjøarealet – vil det vere ei rekkje representantar for «nasjonale» og «regionale» interesser som kan meine at det ikkje bør vere havbruk i eit konkret område. Medan arealbruk på land ofte er ein kamp mellom private partar, vil arealbruk i sjø i mykje større grad vere ein kamp mellom dei ulike sektorinteressene, der ingen i utgangspunktet har større rett til bruk eller vern av arealet enn nokon andre. Av brukarinteresser kan nemnast t.d. Fiskeridirektoratet sine regionkontor som kan fremje interessene til «fiskeri, tang og tarehausting» og Forsvarsbygg som kan fremje interessene på vegne av forsvaret. Av verneinteresse kan først og fremst fylkesmenn trekkjast fram, som har eit særleg ansvar for arealforvaltning i høve

16. Sjå meir om dette i Ingunn Elise Myklebust og Sigrid Eskeland Schütz, «Statlege planretningslinjer for forvaltning av strandsona», *Tidsskrift for Eiendomsrett*, nr. 2, 2012 s. 87–119 (s. 94–95).

17. Ei liste over kven som har kompetanse til kva, følgjer av vedlegg II til rundskrivet.

til vurderingar av m.a. «vannmiljøkvalitet», «naturmangfald» og «friluftsliv», men også Mattilsynet, som kan fremje motsegn om slikt som «fiskehelse og fiskevelferd». Saman eller kvar for seg kan dette vere interesser som kan tale for at sjøområde bør vere ope og urørt.

Ved utkast til kystsonoplanar som kan vere aktuelle for havbruk, er det fylkeskommunane som har det særlege ansvaret for å vere pådrivarar for at kommunen skal setje av nok plass til verdiskaping gjennom berekraftig havbruk. Dette må sjåast i samanheng med at det også er fylkeskommunen som har kompetanse til å treffe vedtak om lokalitetsklaring etter akvakulturlova § 6, jf. forskrift av 18. mai 2010 nr. 708 om samordning og tidsfrister i behandlingen av akvakultursøknader § 3. Fylkeskommunen har dermed den naudsynte fagkompetansen, samstundes som bruken av styresmakt både ved motsegn og vedtak etter akvakulturlova er underlagt politisk kontroll frå det regionale folkevalde nivået. I praksis vil dette gi fylkeskommunen eit breitt sett av verkemiddel til å kunne finne løysingar i konfliktar mellom bruk og vern.¹⁸

5. Kan kommunane påleggjast å setje av areal i sjøen til akvakultur?

I dette kapitlet ser vi på nokre saker frå KMD som kan illustrere kva for vekt departementet i avgjerder om motsegn synest å leggje på lokaldemokratiet der kommunen har gitt klart uttrykk for at ein *ikkje* ønskjer akvakultur i heile eller delar av sjøområda i kommuneplanen. Spørsmålet er om KMD kan *instruere* kommunane om at sjøareal skal nyttast til akvakultur mot kommunen sin vilje, og gi pålegg om at akvakultur skal vere eit arealformål åleine eller inngå i fleirbruksområde. Eller vi kan snu på problemstillinga: Kan kommunen framleis planleggje til fleirbruk utan akvakultur, og dermed *hindre ny næringsvekt* på areal der slik næring heller ikkje er i konflikt med nasjonale interesser? Kva er

den viktigast av kommunal sjølvråderett eller omsynet til næringsvekst?

I sak om Risør (2007) vart det retta motsegn frå Fiskeridirektoratet (som den gongen hadde kompetanse til å fremje motsegn på vegne av havbruk), fordi store delar av sjøområdet var sett av til fleirbruk *utan akvakultur*.¹⁹ Kommunen hadde gjort sine vurderingar utifrå at sjøområdet var viktig av omsyn til rekreasjon og reiseliv, og dessutan at kommunen sjølv ville ha det avgjerande ordet for *når* området eventuelt kunne opnast for akvakultur. Departementet slutta seg her til kommunen sitt syn og la til grunn at «kommuneplanen er en viktig arena for avklaring av konflikter mellom ulike brukergrupper og interesser». Kommunen sin plan for arealbruken og framtidig utnytting vart dermed lagt avgjerande vekt.

I sak om sjøareala i Molde (2010) er problemstillinga mykje lik. Kommunen meinte at sjøområda var mindre godt eigna til akvakultur, og det blei vist til både utfordringar med laksevassdrag og lakselus. Departementet var også her samd i at planlegging gjennom fleirbruksområde kunne vere problematisk for å oppnå ønskja grad av styring. Tilsvarende som i Risør-saka er det vist til at fleirbruk med akvakultur er «hensiktsmessig i kommuner med store arealer og lavt konfliktpotensial».²⁰ Det blir også peika på at «[d]en mest hensiktsmessige detaljeringsgraden for planleggingen av sjøarealene må uansett tilpasses situasjonen i den enkelte kommune og avklares gjennom kommuneplanprosessen».²¹ Departementet understrekar at det er «lite hensiktsmessig å åpne sjøarealene» for akvakultur «når kommunen går sterkt imot dette og det ikke er foretatt en grundig vurdering i forhold til andre interesser». I begge desse sakene ser såleis ikkje departementet nokon grunn til å påleggje kommunen å setje av areal til akvakultur, men ber kommunen om å gjere vurderingar av dette ved seinare rulleringar av kommuneplanen.

Ei nyare sak der spørsmålet om tilhøvet mellom det kommunale sjølvstyret og nasjo-

18. Sjå Osterøysaka som eit døme på dette, i Ingunn Elise Myklebust, «Miljøkrav i saker som gjeld akvakultur», *Kart og Plan*, nr. X, 2018 s. 1.

19. Sjå Risør kommune, motsegn til kommuneplanen sin arealdel, 12.06.2007 og Molde kommune, motsegn til kommuneplanen sin arealdel, 03.09.2010.

20. Risør s. 4 og Molde s. 7 (op. cit.)

21. Molde s. 7 og Risør s. 4 (op. cit.)

nal styring synest å kome endå meir på spissen er saka om kystsoneplan for Narvik (2015). I denne saka hadde kommunen lagt vekt på lokal motstand mot akvakultur, og ved rullering av kystsoneplanen m.a. teke eit tidlegare planlagt område for akvakultur *ut av* planen for Gammelveggen og Ytre Rombakken (Ofotfjorden).²² Eit stort fleirtal i bystyret ville ta ut «alle områder» for akvakultur i kommuneplanen. Nordland fylkeskommune fremja dermed motsegn for å sikre «forutsigbarhet» for næringslivet og «tilstrekkelige» areal til akvakulturnæringa. Saka vart ikkje løyst gjennom meklung. I oversendingsbrevet frå Fylkesmannen i Troms er det sagt at omsyna som talar for å «utelukke akvakultur er i stor grad av lokalpolitisk karakter» og at saka dermed reiser «prinsipielle spørsmål om Narvik kommune ut fra lokalpolitiske vurderinger kan unnlata å legge til rette for akvakultur innenfor sitt areal, i strid med overordnede styrings-signaler».²³ Fylkesmannen meinte at «departementet som overordnet planmyndighet er nærmest til å avgjøre dette» og gav «ingen tilråding i saken». I høyringa hevdar Nærings- og fiskeridepartementet (NFD) at «det er lite som tyder på at området er belastet med lus eller rømt fisk fra anlegget, og lokalitetene det er snakk om har strømforhold som gjør dem *godt egnet* også med tanke på forurensningsproblematikk» [mi utheving]. NFD er likevel av den oppfatninga at omsynet til lokaldemokratiet som utgangspunkt må ha stor vekt og seier: «NFD er generelt av den oppfatning at det er uheldig å *pålegge* kommunene å legge til rette for en bestemt type virksomhet. Erfaringer viser at tilrettelegging for næringsvirksomhet må skje gjennom gode insentivordninger og ha forankring i lokaldemokratiet for å kunne bli vellykket». I høve til området ved Ytre Rombakken må uttalen forståast slik at NFD støttar det kommunale planforslaget. I høve til område ved Gammelveggen støttar

likevel NFD motsegna frå fylkeskommunen, fordi dette var ein lokalitet som alt var teke i bruk. Klima- og miljødepartementet (KLD) ønskjer å oppretthalde kommuneplanen for begge områda, men grunngir dette med at «oppdrett av laks i fjorden med høy sannsynlighet vil påføre økt skade knyttet til lakselus og rømming» og tilsynelatande mindre på omsynet til det kommunale sjølvstyret.

I avgjerda frå KMD er det lagt vekt på både faren for lakselus og smitte til villfisk og omsynet til det kommunale sjølvstyret. Etter ei konkret vurdering ser det ut til at departementet finn ei løysing basert på «å gi og ta». I overprøvingsvedtaket blir akvakultur teke innatt i området ved Gammelveggen, medan Ytre Rombakken blir vidareført *utan* akvakultur. KMD legg til grunn at det er «uheldig å pålegge kommunene å legge ut arealer til et bestemt formål», men legg likevel i høve til Gammelveggen avgjerande vekt på interessene til «forutsigbarhet» og interessene for «vekst i sjømatnæringen». Det er lagt vesentleg vekt på at dette er eit område som faktisk er teke i bruk til næringsaktivitet, slik at etablerte aktørar også har behov for ein viss fleksibilitet. I område for Ytre Rombakken har departementet lagt vekt på «kommunens ønske» om å ivareta denne delen av fjorden utan oppdrett av omsyn til naturmangfold, fiske og friluftsliv. Saka er prinsipielt interessant fordi både NFD og KMD er tydelege på at omsynet til det kommunale sjølvstyret er viktig også i saker som gjeld arealbruk i sjø.

Oppsummert må det kunne leggjast til grunn at departementet i fleire saker over lenge tid synest å vere varsame med å *pålegge* kommunane å setje av areal i sjøen til akvakultur mot dei ønskja som er fremja av dei lokalt folkevalde.²⁴ Om dette inntrykket også kan oppretthaldast etter endå sterkare nasjonale føringar (2014–2015) om auke i akvakultur står att å sjå.²⁵

22. Saka enda i retten. Sjå LH–2014 s. 81013, Gammelveggen. Saka gjaldt spørsmål om ei tidsavgrensing for eit vedtak om utsleppsløve var gyldig. I vedtaket om konsesjon etter ureiningslova hadde fylkesmannen sett ei tidsavgrensing fordi ein såg at det kunne bli endring i plangrunnlaget ved den aktuelle rulleringa. Lagmannsretten meinte at ei slik tidsavgrensing som følgje av planar under arbeid var innanfor fylkesmannen sin kompetanse.

23. Sjå Narvik kommune, motsegn til kommuneplanen sin arealdel for kystsonen, 04.05.2015.

24. Tilsvarande synest staten er også å vere varsame med å pålegge kommunen gruvegraving mot kommunen sin vilje. Sjå Sigrid Eskeland Schütz, «Vassdirektivet – konsekvensar for næringsverksemd» Tidsskrift for Eiendomsrett, 2014 Vol 1 p 11–47, med vidare tilvisingar.

25. J. St.meld. 16 (2014–2015) s. 15.

6. Kommunen si rolle ved konflikt mellom ulike nasjonale interesser

I dette kapitlet ser vi på eit par saker frå KMD der kommunen *ønskjer* å ha akvakultur langs kysten, men der det er klare nasjonale interesser som står mot einannan, typisk omsynet til *næringsvekst* og omsynet til *vern* av villfisk. Spørsmålet er om omsynet til kommunen sine *ønskjer* for vekst, kan ha hatt verknad for dei løysingane som er valt ved avgjerda i departementet. I denne samanhengen blir spørsmålet om omsynet til det kommunale sjølvstyret kan vere ein hemsko for økosystembasert, eller heilskapleg, forvaltning. Vi ser på to saker frå Troms fylke, som er eit resultat frå det same interkommunale planarbeidet der 13 kommunar deltok.

Vi ser først på saka frå Lenvik kommune (2016).²⁶ Utgangspunktet for saka var at Lenvik kommune ville opne for akvakultur i kommuneplanen ved lokalitetane i Skårliodden og Durmålsvika, men at Fylkesmannen i Troms meinte at tilrettelegging for slik næring her eventuelt berre kunne skje gjennom krav til «lukket merdteknologi/anlegg». Motsegna er grunnlagt med «fare for alvorlig irreversibel skade på nasjonalt viktig naturmangfold dersom det gjennom planen tilrettelegges for tradisjonell permanent drift på de foreslåtte lokalitetene. Dette omfatter både påvirkning av lakselus og genetisk innblanding fra rømt oppdrettsfisk». I høyringa tilrådde KLD at motsegna frå Fylkesmannen i Troms skulle takast til følge, og viste m.a. til at kystplanen for Midt- og Sør-Troms legg opp til ei auke frå 62 til 82 lokalitetar i perioden, ei auke på 20 lokalitetar fordelt på 13 kommunar, og at «den samlede belastningen av oppdrettsaktiviteten i regionen vurderes å være stor, jf. naturmangfoldloven § 10». NFD hevdar på si side at «kommuneplanene ikke er et spesielt egnet verktøy for å regulere miljøpåvirkningen fra akvakultur». Det vart m.a. trekt fram at miljøkonsekvensar av «akvakultur behandles grundig i arbeidet med lokalitetsgodkjenninger etter akvakul-

turloven» og at alle «mulige og potensielle påvirkninger på det omkringliggende naturmiljø fra eventuell fremtidig akvakulturdift behøver derfor ikke være avklart i forbindelse med arealavsetningen til lokaliteter i kommuneplanene». NFD nemner ikkje kommunen sine interesser i denne saka, men slik som saka stod ville ikkje kommunen ha noko å tape på at avklaringa av rammevilkåra for havbruksnæringa vart avklart etter sektorlov.

I vedtaket frå KMD vart planen som opna for akvakultur oppretthalde, og det synest å vere lagt ei viss vekt på kommunen sine interesser. Det er m.a. trekt fram at Lenvik kommune «viser til at det er behov for alle de tre nye lokalitetene for å sikre arbeidsplasser og legge til rette for en produksjonsøkning i regionen». Det er også peika på at Kystplan Troms er «et godt eksempel på hvordan kommunene kan samarbeide om en plan og løse felles planutfordringer». Departementet er likevel også tydeleg på at motsegna frå Fylkesmannen i Troms er «godt faglig begrunnet og at det er relevant å vurdere hensynet til samlet belastning på villfisk i plansaken». Departementet meiner såleis at både akvakultur og villfisk – vekst og vern – er viktig, men kjem etter ei konkret vurdering til at ein ikkje treng å ta stilling til den konkrete interessekonflikten, fordi «de konkrete kravene til teknisk løsning» kan skje i «forbindelse med konsesjonsbehandlingen». Saka er først og fremst interessant fordi den reiser spørsmål om kva som er den beste arenaen for å løyse ei sak som dette.²⁷ Departementet meiner at saka kan finne si endelege løysing ved lokalitetsklarering etter akvakulturlova, men seier ikkje noko om eventuelle ulemper ved å flytte ein slik tvist mellom nasjonale interesser ut av plan- og bygningslova og inn i sektorlova. Korleis kan sektorstyresmaktene gjere ei vurdering av samla belastning, sml. naturmangfoldlova § 10, ved å sjå på ein og ein søknad om lokalitet? Det kan spørjast om omsynet til det kommunale sjølvstyret *saman med* omsynet

26. Lenvik kommune, motsegn til kommunedelplan, 09.08.2016. Lenvik kommune er i dag ein kommune på øya Senja i Troms, men det er ei anna sak sjølv om kommunestorleiken også kan ha relevans for spørsmålet om behovet for statleg styring. Stortinget bestemte i mars 2017 at dei fire kommunane Torsken, Berg, Tranøy og Lenvik skal slåast saman til Senja kommune. Tranøy og Senja var samde om samanslåing, men Torsken og Berg var i mot.

27. Sml. Sjå Ingunn Elise Myklebust, «Miljøkrav i saker som gjeld akvakultur», *Kart og Plan*, nr. X, 2018 s. 1.

til næringsvekst, kan setje miljøomsyna under press. Eit spørsmål er likevel om vedtakinga produksjonsområdeforskrifta, ha medverka til at planavklaring etter plan- og bygningslova blir mindre viktig.

I den same oversendinga frå Fylkesmannen i Troms til departementet, kom det også opp ein tvist for arealbruken i Tranøy kommune.²⁸ Spørsmålet var om det burde opnast for nye lokalitetar for akvakultur ved Lemmingsvær og Stongodden. Tilsvarande som i Lenvik-saka hadde kommunen med støtte frå Troms fylkeskommune utarbeida planforslag som opna for meir akvakultur, men også dei vart stoppa av motsegn. Denne gongen vart planforslaget stoppa av motsegn frå Forsvarsbygg og Fiskeridirektoratet sitt regionkontor. I drøftinga i departementet ønskte NFD å prioritere det tradisjonelle fisket framfor akvakultur, og støtta dermed ikkje kommunen og fylkeskommunen. Etter som det på departementsnivå ikkje var usemje om kva som skulle prioriterast av dei nasjonale interessene, vart denne saka dermed noko enklare. I denne saka synest ikkje omsynet til det kommunale sjølvstyret ved prioritering av arealbruksformål å vere relevant i det heile teke. I vedtaket frå KMD heiter det at dei nye lokalitetane for akvakultur ikkje vert godkjent, fordi planforslaget «slik det nå foreligger, ... ikke [tar] tilstrekkelig hensyn til nasjonale interesser knyttet til forsvarets øvingsområder og regionalt viktige områder for fiske». Dette måtte vege tyngst. Det er likevel peika på at det «bør være mulig å finne fram til nye områder for akvakultur i dette området, men at dette krever en ny vurdering». Kommunane får også her skryt for planarbeidet, og det er lagt til grunn at planen er «et godt eksempel på hvordan kommunene kan samarbeide om en plan og løse felles planutfordringer», men planen vert likevel sendt tilbake til kommunen på nytt for å «starte en ny prosess etter plan- og bygningsloven for å avklare nærmere plassering av akvakultur».

I Tranøy-saka er det liten tvil om at KMD meiner at planlegging etter plan- og bygningslova er det rette verktøyet. På same måte som i Lenvik-saka understrekar depar-

tementet at arealavklaring i sjø så langt som mogeleg bør skje gjennom oversiktsplanlegging. Det vert lagt til grunn at det er «bred aksept for at arealbruken i sjøområdene bør avklares i kommuneplanens arealdel» og at arealbruk i sjø må sjåast i eit «overordnet perspektiv, regionalt og/eller interkommunalt».²⁹

I begge dei to nemnde sakene står «nasjonale» mot «nasjonale» interesser. Det er lite som tyder på at omsynet til det kommunale sjølvstyret; korkje kommunen sine mål for bruken av området, eller omsynet til kommunen si arbeidsbyrde ved arealplanlegging, har hatt noko vesentleg å seie for utfallet av desse sakene. I Tranøy-saka blir kommunen beden om å gå fleire rundar for å finne plass til akvakultur mellom areal som skulle nyttast til forsvaret og lokalitetar som var viktige for det tradisjonelle fisket. I Lenvik-saka slapp kommunen å gå fleire rundar med planarbeid, men løysinga frå KMD om at saka skulle avklarast etter sektorlov, har nok liten samanheng med omsynet til kommunen sine ønskjer for næringsvekt, i seg sjølv. Det avgjerande her synest å vere omsynet til fleksibilitet i havbruksnæringa. Sake- ne illustrerer helst at omsynet til det kommunale sjølvstyret vert rekna som *lite viktig* når ulike nasjonale interesser står mot ein annan ved bruk av sjøarealet. Konklusjonen er neppe særleg overraskande. Eit spørsmål er likevel om departementet av omsyn til dei kommunale prioriteringane og – ikkje minst – alt arbeidet som er lagt ned i planprosessen, bør ha ei *rettsleg plikt* til å formulere ei grunngeving som tydeleg viser kva for interesser som har blitt lagt vekt på, og kvifor ein eventuelt er av den oppfatninga at kommunen sine interesser er mindre viktige.

Oppsummeringsvis kan det leggjast til grunn at grunnleggjande verdiar om respekt for det kommunale sjølvstyret, vil kunne *utfordre* nasjonale mål om ny næringsvekst. Skal ein oppnå fleirdobling av akvakultur, må det først og fremst skje gjennom insentivordningar og på lag med kommunane. På den andre sida vil kommunale mål om ny næringsutvikling, neppe *setje til side* nasjonale og regionale interesser knytt til vern av

28. Tranøy kommune, motsegn til kommunedelplan for kystsona, 29.09.2016.

29. Sjå også tilsvarande i brev til næringa, Salmon Group AS, 07.06.2016

tradisjonelt fiske, forsvaret eller økosystembasert forvaltning. Dette aktualiserer likevel spørsmål om kva for forvaltningsorgan som bør ha ansvaret for slike planprosessar, og grenser mellom plan- og bygningslova og sektorlov. I sin tur vil dette verke inn på kva som er, og bør vere, kommunen sine oppgaver.

7. Veggen vidare

Nye næringer, ny teknologi, ny kunnskap om økosystemet, klimautfordringar og endringar i bustadmønsteret m.m. fører til at ein stadig må evaluere kva som er det mest tenlege rettslege rammeverket for å få til ei tenleg areal- og ressursforvaltning.³⁰ Det synest å vere brei semje om at planlegging etter plan- og bygningslova bør vere sektorovergripande, og at det er kommunen som normalt bør ha det primære ansvaret for å treffe vedtak om rettsleg bindande planar. Sakene som drøfta over, gir likevel grunn til å sjå nærare på både kva for lovverk som er best eigna til å avklare ulike former for interesserkonfliktar, og på kva som er føremålstenleg rollefordeling mellom stat, region og kommune innanfor ramma av plan- og bygningslova.

Det er ikkje gitt at ein plansystem som er utvikla primært for å styre utviklinga av slikt som næringsaktivitet, industri, landbruk, sentrum osb. på land, alltid passar like godt for å planleggje i detalj kva for reglar som skal gjelde for flyttbare innretningar i sjø. Spørsmålet er då kva for arena som bør gjelde for prioriteringar mellom bruk og vern, og ein må sjå nærare på både verktøyet etter plan- og bygningslova og kva for reglar som gjeld for medverknad og dialog i sektorlovene. I forskingsprosjektet «Integrated Coastal Zone Management and Planning: Legal and structural challenges» (PlanCoast), skal ein sjå nærare på samordning av ulike interesser ved planlegging til energitiltak og akvakultur. Leiar av dette prosjektet er førsteamanuensis Kathrine Broch Hauge ved Norges miljø- og biovitenskaplege universitet (NMBU) og med er også forfattaren her.

Kva for reglar som bør gjelde for motsegn må også vurderast i eit breiare perspektiv. Eit mål med plan- og bygningslova av 2008 var å finne fram til reglar som sikra ein tenleg balanse mellom lokalt sjølvstyre og behov for ivaretaking av nasjonale og regionale omsyn.³¹ I dag er det endå sterkare fokus på omsynet til det kommunale sjølvstyret, samstundes som det også er sterkare forventningar om at kommunen skal legge vekt på nasjonale og internasjonale interesser som klima, miljøomsyn og næringsvekst. Det kan stillast spørsmål ved om lovgivar ved den nylege revisjonen av lovverket med innføring av reglar om domstolkontroll, klargjering i fylkesmannen si rolle ved overprøving i klagesak og motsegn, jf. pkt. 2 ovanfor, har funne tilfredstillande og varige løysingar for å sikre maktbalansen mellom kommune og stat. Er desse verkemidla tilstrekkeleg for å klargjere handlerommet for det kommunale sjølvstyret i saker etter plan- og bygningslova? Kvifor skal fylkesmannen ved overprøving i klagesak, leggje «stor» vekt på det kommunale sjølvstyret og klargjere korleis ein har lagt vekt på det kommunale sjølvstyret, jf. fvl. § 34 tredje ledd, medan departementet ved overprøving i sak om motsegn i det heile ikkje treng å nemne omsynet til det lokale sjølvstyret? I saker som gjeld motsegn, kan kommunen klart nok ikkje krevje at omsynet til dei lokalpolitiske prioriteringane alltid skal ha «stor» vekt, eller vekt i det heile. Ei anna sak er at krav til grunngevingar, har ein verdi i seg sjølv, sml. fvl. § 25 tredje ledd. Likt med forvaltningsvedtak som kan ende som klagesak, er det kommunen som i første runde har hatt ansvaret for saksførebuinga i planvedtak, og har vekta ulike interesser og omsyna mot kvarandre, såkalla «forvaltningsskjøn». Berre gjennom ei forklaring av kvifor departementet eventuelt vil vekte dei ulike interessene på ein annan måte, vil kommunen kunne ta lærdom av sakene som har vore oppe til departementet til vurdering. Lovfesta krav til grunngeving av vedtak i sak om motsegn, kan på ein slik måte vere med å skape meir

30. Sjå om rettsutviklinga her m.a. Knut Bjørn Stokke, Kommunal planlegging i sjø – økende ambisjoner for bærekraftig fiskeoppdrett, *Kart og Plan*, nr. 3, 2017 s. 219–229.

31. Sjå NOU 2003: 14 Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven II Planlovutvalgets utredning med lovforslag s. 124.

føreseielege prosessar for kommunen. I forskingsprosjektet «Legal governance in land use planning [GOVLAND]» skal det sjåast nærare på dei rettslege styringsverktøya som regulerer tilhøvet mellom nasjonal og kommunal kompetanse i norsk areal- og ressursforvaltning. Dette forskingsprosjektet vert leia av forfattaren her, og med i leiar-

gruppa er også professor Sigrid E. Schütz. Forskingsprosjektet vert styrt av Det juridiske fakultetet ved Universitetet i Bergen. I prosjektet arbeider PhD Siv Elén Vedvik som analyserer tilhøvet mellom nasjonal og lokal folkevalt styring utifrå plan- og bygningslova sine reglar om motsegn.