

# Miljøkrav i saker som gjeld akvakultur

Kan kommunen setje detaljerte vilkår for drift av akvakultur etter plan- og bygningslova, eller gjeld det avgrensingar med omsyn til trong om handlerom ved vurdering av lokalitet etter akvakulturlova?<sup>1</sup>

Ingunn Elise Myklebust

Vitenskapelig bedømt (refereed) artikkel

*Ingunn Elise Myklebust: Environmental requirements in aquaculture matters. Can the municipality give detailed conditions for the operation of aquaculture according to the Planning and Building Act, or are there limits due to the need for room in assessing the location as follows from the Aquacultural Law?*

KART OG PLAN, Vol. 78, pp. 174–187, POB 7030, NO-5020 Bergen, ISSN 0047-3278

The pressure to further develop the aquaculture industry is substantial. The same area can be attractive for both industry development on one side and recreation and protection of biological diversity on the other side. Conflicts of interest actualizes a number of both political and legal issues. This article will focus on the legal framework. Which legislation sets the central conditions for use and protection of the coastal sea area, and which authorities should have the decisive word before new measures can obtain final permission? The question in this article is what legal means the municipality in accordance with the Planning and Building Act has to facilitate and set restrictions on new aquaculture industry.

*Key words:* aquaculture, Planning and Building Act, Aquacultural Law

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

## 1. Innleiing

Planlegging etter plan- og bygningslova av 27. juni 2008 nr. 71 (heretter også pbl.) har ein viktig funksjon for å «samordne» kommunale, regionale og statlege oppgåver, og danne grunnlag for vedtak om bruk og vern, jf. § 1-1 andre og tredje ledd. Grensa mellom oppgåver som er underlagt plan- og bygningslova, og oppgåver som er lagt til sektorlovene, er likevel langt frå klar. Målet med artikkelen er å gi eit innspel til denne disku-

sjonen.<sup>2</sup> Temaet er innhaldet og rekkjevidda av planstyresmaktene sine oppgåver ved planlegging i sjø i kommuneplanen sin arealdel. Spørsmålet er kva som er underlagt kommunen sin materielle kompetanse, og kva som eventuelt er særlege spørsmål som må avklarast etter lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (heretter også akvl.)

Kampen om areala i sjøen står ikkje berre, eller først og fremst, mellom private partar, men like mykje mellom sektororgan som re-

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 og PLANCOAST, Integrated Coastal Zone Management and Planning. Begge prosjekta er finansiert av Norges Forskningsråd. Stipendiat, Siv Elén Årskog Vedvik og vitenskapleg assistent, Martin Johan Lie Hauge, har lese igjennom artikkelen og kome med nyttige merknader og råd. Ein stor takk til dei. Ei takk går også til vitenskapleg assistent, Gunnhild Rokne Altenau, som har lese korrektur og føreteke kjeldekontroll.
2. Sjå også m.a. Knut Bjørn Stokke, «Kommunal planlegging i sjø – økende ambisjoner for bærekraftig fiskeoppdrett», *Kart og Plan*, 3–2017 s. 219–230, Nikolai K. Winge, «Plan- og bygningsloven – en felles arena for sektorer og interesser?», *Kart og Plan*, 1–2017 s. 7–20 og Siv Elén Årskog Vedvik, «Kan kommunen forby tarehausting gjennom føresegner til kommuneplanen», *Kart og Plan*, 4–2016, s. 295–304.

presenterer ulike nasjonale og regionale interesser. Dei kystnære sjøareala er viktige både for friluftsliv, verneinteresser (som t.d. villfisk), fiskeri- og havbruk og annan næringsaktivitet. Lokale og statlege politiske prioriteringar kan stå mot ein annan, og det same kan ulike faglege råd og oppfatningar om kva som er forsvarleg og berekraftig ressursforvaltning. Aldri har presset på arealbruken i det kystnære sjøområdet vore større enn det er no. I St.meld. 16 (2014–2015) om forutsigbar og miljømessig bærekraftig vekst i norsk lakse- og ørretoppdrett s. 15, er det eit uttrykt politisk mål om femdobling av produksjon av laks og aure innan 2050.<sup>3</sup> Spørsmålet er om planverktøyet, og i denne samanhengen formuleringa av dei materielle kompetansereglane, kan møte forventningar om vekst i akvakultur, krav om berekraft og langsiktig forvaltning av det eigarlause sjøområdet.

Ved å setje av meir areal i sjøen til akvakultur må anna aktuell framtidig bruk, som t.d. hamner, utfyllingar og vindmøller, vike. Den største utfordringa ved vekst i havbruksnæringa, synest likevel å vere smitte frå lakselus på villfisk, rømt fisk og andre problemstillingar knytt til økosystembasert forvaltning. Spørsmålet er i kor stor utstrekning planlegging etter plan- og bygningslova kan vere eit verktøy som kan balansere dei ulike interessene mot ein annan, og om det gjeld grenser for kor langt planstyresmaktene kan nyansere kva som kan vere lovlege former for utnytting. Kva som er område for kommunen sin kompetanse, må først og fremst finnast gjennom ei tolking av reglane om arealbruksformål og føresegner i kommuneplanen sin arealdel. I høve til planlegging i *sjøområdet* gir ikkje lova – slik den er formulert i dag – eit meir finmaska verktøy for styring av bruk og vern gjennom reguleringsplan enn det kommunen allereie har i kommuneplanen sin arealdel. I det følgjande er difor fokuset retta mot rettslege rammer og vilkår for nye tiltak som kan setjast i kommune- og kommunedelplanar. Kva som gjeld

for styring gjennom reguleringsplan vert berre trekt inn, der reglar for dette plannivået kan seie noko allment om kompetansefordelinga mellom planstyresmaktene og sektorstyresmaktene, eller elles gi tolkningsbidrag som kan vere relevante uavhengig av plannivå.

## 2. Bakgrunnen for gjeldande regelverk

Akvakultur er ei relativt ny næring. Ved plan- og bygningslova av 14. juni 1985 nr. 77 vart det for første gong gitt konkrete reglar om planlegging i sjø, jf. pbl. 1985 § 20-4 første ledd nr. 5 (kommuneplan) og § 25 nr. 6 (reguleringsplan). I arealdelen av kommuneplanen kunne no kommunen leggje til rette for «[b]ruk og vern av vassdrag og sjøområder nær kysten». Lova gav ingen alternative underformål for arealbruken, men i lovførearbeida gjekk det fram at kommunen kunne spesifisere den planlagde bruken til t.d. «område for aquakultur, område for kastevåger, område for sport og idrett m.v.»<sup>4</sup> I oppreknninga av lovlege føremål i reguleringsplan vart det opna for at kommunen under kategorien «spesialområde» i § 25 nr. 6, kunne planleggje for m.a. «områder for anlegg i sjøen». I lovførearbeida er det understreka at målet med dette var å klargjere «hjemmelen til å kunne regulere område for aquakulturanlegg o.l. virksomhet som ligger i grenseland mellom primærnæring og industri».<sup>5</sup> Fram til april 1989 var planlegging i sjø likevel berre aktuelt for kommunar som hadde oppretta hamnedistrikt etter hamnelova.<sup>6</sup> I kor stor grad kommunane kunne planleggje i sjøen, var difor avhengig av om kommunen hadde hamnedistrikt, og kor store desse var.

Planlegging i sjø vart så gjort generelt for alle kystkommunar ved lovendring 21. april 1989 nr. 17. Kompetansen til å planleggje i sjø skulle no gjelde heilt ut til grunnlinjene (indre farvatn).<sup>7</sup> Bakgrunnen for å utvide det geografiske området for lova var å gi kommunane verkemiddel for å styre dei aukande arealkonfliktane mellom oppdrettsnæringa

3. Målsettinga om vekst i akvakulturnæringa er også teke inn i «Nasjonale forventningar til regional og kommunal planlegging av 12.06.2015», s. 16.

4. Sjø Ot.prp. nr. 56 (1984–1985) s. 49 og 113. (Sitat frå s. 113)

5. Sjø Ot.prp. nr. 56 (1984–1985) s. 119.

6. Sjø Ot.prp. nr. 51 (1987–1988) s. 39.

7. Sjø lov 27. juni 2003 nr. 57 om Norges territorialfarvann og tilstøtende sone, §§ 1 og 3.

på den eine sida og tradisjonelle brukarinteresser på den andre sida.<sup>8</sup> Ved denne lovendringa vart det også presisert direkte i lova at kommunen kunne leggje ut område i sjøen einskildvis eller til fleirbruk, og gitt døme på aktuelle utnyttingsmåtar. I lova heitte det at område for bruk og vern av sjø kunne gjelde «herunder ferdsel-, fiske-, akvakultur-, natur- og friluftsområder hver for seg eller i kombinasjon med en eller flere av de nevnte brukskategorier», jf. pbl. 1985 § 20-4 nr. 5. Sjølv om akvakultur kunne vere vanskeleg å kombinere med anna bruk, kunne akvakultur etter denne regelen klart nok inngå i eit slikt fleirbruksområde. Sjå Ot.prp. nr. 51 (1987–88) s. 43, der det går fram at:

*«I utgangspunktet vil akvakulturanlegg representere en eksklusiv utnyttelse, som derfor mest naturlig ikke bør rubriseres som «flerbruk». Akvakulturanlegg er likevel tatt med i oppregningen fordi det i enkelte planer kan [være] hensiktsmessig å la akvakultur inngå i flerbruk. Hvilke flerbruksformål som skal medregnes må vurderes i den enkelte planen. Det er derfor tatt inn en presisering om at de oppregnede formålene kan legges ut hver for seg eller i kombinasjon med en eller flere av de nevnte brukskategorier. Hvilke kombinasjoner som er hensiktsmessig må vurderes i den enkelte planen.»*

I lovførearbeida gikk det fram at dei ulike kategoriane til ei viss grad kunne delast inn vidare i underkategoriar. Det heitte her m.a. at kommunen i medhald av § 20-4 første ledd nr. 5, område for «fiske», kunne nytte plankartet for å detaljere dette nærare til å gjelde «gyteplass».<sup>9</sup> I 1985-lova var det likevel ikkje heimel for ytterlegare styring gjennom føresegner til dette planformålet på kommuneplannivået. Eventuell bruk av føresegner måtte skje gjennom reguleringsplan, jf. den generelle vilkårsheimelen i § 26 i den gamle lova. Ved lovendringa i 1987 understreka

lovgivar at det kunne vere aktuelt å «stille krav om detaljplan til utbyggingsområder i sjø, f.eks. anlegg for akvakultur».<sup>10</sup> Desse heimlane for styring gjennom reguleringsplan vart likevel ikkje mykje brukt. I praksis tok akvakulturlova, og prosessane etter denne lova, over for detaljstyringa på tiltaksnivå. Den vidare utviklinga av plan- og bygningslova sine vilkårsheimlar kan ikkje vurderast isolert, men må sjåast i samheng med utviklinga av samspelet mellom lovene, og eventuelle endringar i maktbalansen mellom kommune og stat.

I dei siste 20 åra har det vore eit auka fokus på samordning. Veksten i offentleg styring av areal og ressursar har ført til eit auka krav til dialog og samarbeid på tvers av lover, forvaltningsnivå og sektororgan.<sup>11</sup> I kor stor grad rettsleg bindande arealplanar var – og er – meint å binde sektorstyresmaktene si forvaltning etter sektorlov, må likevel avgjerast konkret. Under plan- og bygningslova av 1985 var akvakulturstyresmaktene neppe direkte bundne av kommunale arealplanar ved vedtak etter den gamle oppdrettslova.<sup>12</sup> Korkje den gamle plan- og bygningslova eller oppdrettslova hadde reglar om dette. I § 4 i forskrift 11. juli 1990 nr. 548 om oppdrett av andre fiskeartar enn laks, ørret og regnbueørret i saltvann, heitte det at fiskeristyresmaktene skulle ta «hensyn til» kommunale og fylkeskommunale godkjente planar for bruken av område. Skulle ein ta forskrifta på ordet, var ikkje fiskeristyresmaktene formelt bundne av planar etter plan- og bygningslova. Eit slikt standpunkt kom også til uttrykk i m.a. rundskriv T-4/96 utgitt av Fiskeridepartementet og Miljøverndepartementet, og vart gjort gjeldande av fiskeristyresmaktene i lang tid, utan at andre styresmakter tok til motmæle. Kva som gjaldt for trengst det likevel ikkje dvelast ved. Poenget er at rekkjevidda av kommunen sin materielle kompetanse til å styre i sjøen naturleg nok ikkje kom på spissen, korkje styring gjennom kommune- eller

8. Sjå Ot.prp. nr. 51 (1987–1988) s. 40.

9. Sjå Ot.prp. nr. 56 (1984–1985) s. 49 og 113.

10. Sjå Ot.prp. nr. 51 (1987–1988) s. 43

11. Sjå nærare om rettsutviklinga i m.a. Nikolai K. Winge, «Plan- og bygningsloven – en felles arena for sektorer og interesser?», *Kart og Plan*, 1–2017 s. 7–20, sjå særleg s. 9–10 og Hans Chr. Bugge, *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, 4. utg., Oslo 2015 s. 190.

12. Sjå lov 14. juni 1985 nr. 68 om oppdrett av fisk, skaldyr m.v.

reguleringsplan, så lenge sektorstyresmaktene uansett ikkje såg seg bundne av dette ved handsaming av konsesjon etter sektorlov.

Den prinsipielle avklaringa av tilhøvet mellom rettsleg bindande planar etter plan- og bygningslova og akvakulturstyresmaktene sin kompetanse ved tildeling av konsesjon, kom først på plass ved akvakulturlova av 2005, som framleis er gjeldande. I § 15 i denne lova heiter det at det ikkje vert gitt løyve til akvakultur «i strid med» vedtekne kommunale planar. Med dette fekk kommune- og reguleringsplanen ein ny, eller klar, status i høve til tildeling av konsesjon etter regelverket. Ved vedtaking av plan- og bygningslova av 2008 vart det så gjort fleire grep for å styrke denne lova som den sektorovergripande lova.<sup>13</sup> I § 1-1 andre ledd heiter det at: «Planlegging etter loven skal bidra til å samordne statlige, regionale og kommunale oppgaver og gi grunnlag for vedtak om bruk og vern av ressurser.» Viktig i denne samanhengen er også at lova skulle gjelde i eit område heilt ut til «en nautisk mil, [1852 meter] utanfor grunnlinjene», jf. pbl. § 1-2.

Den rivande utviklinga av akvakulturnæringa har ført til at spørsmålet om arealplanlegging og samordning er meir aktuelt enn nokon gong før. Arealplanlegging i sjøen reiser til dels andre problemstillingar enn planlegging på land. Ein sentral skilnad mellom arealbruk på land og arealbruk i sjø, er at sjøområdet – utanfor marbakken – ikkje er underlagt privat eigedomsrett.<sup>14</sup> Ser vi vekk frå strandrettar, som styresmaktene må ta høgd for, kan styresmaktene langt på veg planleggje utifrå kva som gagnar samfunnet best, både på kort og lengre sikt, utan å gjere vurderingar av ekspropriasjon.<sup>15</sup> Sjølv om konsesjonar kan ha likskapstrekk med private rettार, er det ingen som kan ha rettsleg vern for slike rettार før konsesjon er tildelt. Det rettslege bakteppet for tolking av lova

sine arealbrukskategoriar og vilkårsheimlar, er her i mindre grad legalitetsprinsippet og borgaren si trong om rettstryggleik, men kva som vil gje «gode helhetsløsningar», «langsiktige hensyn», «samfunnsøkonomisk effektivitet» og «raske og forutsigbare avgjørelser».<sup>16</sup> Lovsystemet er elles likt på land og sjø. Lova byggjer på eit kasuistisk system og reknar opp alle arealplankategoriar og føresegner som er «tillat å bruke», men fleire av reglane opnar tilsynelatande for stor grad av skjønn.<sup>17</sup> Men kva er planfaglege spørsmål som bør avklarast etter plan- og bygningslova og kva er eventuelt akvakulturfaglege spørsmål som må avklarast etter akvakulturlova, og kan det i det heile trekkjast eit slikt skilje? Før vi ser nærare på plan- og bygningslova sine reglar, kan det vere grunn til å gi ei kort framstilling av heimlane for styring etter akvakulturlova som plan- og bygningslova sine reglar må samordnast i høve til.

### 3. Kort om mynde, saksgang og relevante vurderingar ved lokalitetsklaring

Løyve til godkjenning av «flytende akvakulturanlegg i sjø» er unntatt frå byggjesakshandsaming etter plan- og bygningslova, jf. pbl. § 20-6, og skal skje etter akvakulturlova, jf. akvl. § 6 andre ledd.<sup>18</sup> I lovførearbeida er det lagt til grunn at føremålet med regelen er å «hindre dobbeltbehandling av saker som behandles tilfredsstillende etter annet lovverk».<sup>19</sup> Dette kan sjåast på som eit utslag av føremålet i lova om samordning, jf. pbl. § 1-1 andre ledd. I samband med forvaltningsreforma i 2009 vart kompetansen til å treffe vedtak om lokalisering av anlegg flytta frå stat (regionkontor) til fylkeskommunen. Eit mål med reforma var å forsterke folkestyre og demokrati på lokalt og regionalt nivå gjennom desentralisering av styresmakt og klar ansvarsdeling mellom forvaltningsni-

13. Sjå Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 38–39.

14. Sjå t.d. Rt. 2011 s. 556, Spellsunddomen.

15. Sjå meir om dette i Ingunn Elise Myklebust, *Strandrett og offentlig styring av arealbruk i sjø*, Universitetsforlaget, 2010.

16. Sjå t.d. Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 34.

17. Sjå Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 213 og 232.

18. Sjå forskrift 26. mars 2010 nr. 488 om byggesak (byggesaksforskrifta), § 4-3 bokstav f og forskrift 18. mai 2010 nr. 708 om samordning og tidsfrister i behandlingen av akvakultursøknader, § 3 første ledd.

19. Sjå Ot.prp. nr. 45 (2007–2008) s. 316.

våa.<sup>20</sup> I saker etter akvakulturlova framstår fylkeskommunen som ein hybrid mellom regional og statleg forvaltning. Vedtak etter akvakulturlova er underlagt regional folkevald kontroll, samstundes som kompetanseområdet er slik som den til ei kvar tid måtte vere delegert frå departementet, jf. akvakulturlova § 6 andre ledd. I dag er fullmaktene til fylkeskommunen vide og omfattar søknader på alle artar som må lokalitetsklarast etter akvakulturlova § 6.<sup>21</sup> I saker som gjeld bruk av det kystnære sjøområdet er dermed det regionale nivået sentralt, både som planstyresmakt, jf. pbl. § 3-2, høyrings- og motsegsorgan etter plan- og bygningslova, jf. pbl. §§ 5-2 og 5-4, og med styringsrett over vedtak etter akvakulturlova.

Sakshandsaminga for tildeling av løyve til produksjon av matfisk med laks, aure og regnbogeaure, dei såkalla kommersielle løyva, byggjer på ein to-trinna prosess. Villkåra for løyve går dels fram av lova og dels av forskrifter. Først må søkjar skaffe seg *konsesjon*, jf. akvl. § 7. Reglar som gjeld for talet på tildelingar, konkurranse og pris, er fastsett gjennom ulike forskrifter.<sup>22</sup> Frå og med 1. oktober 2017 er det produksjonsområdeforskrifta som skal avklare rammene for kor mange nye matfiskkonsesjonar som kan verte gitt, men målet er – som nemnt – ei femdobling av matfiskkonsesjonar innan 2050.<sup>23</sup> Konsesjon gitt i medhald av denne forskrifta gir så ein rett til eksklusiv drift i det eigarlaus sjøområdet. Det neste steget er då å søkje om *lokalitetsklarering*, jf. akvl. § 4. Vert det slik som ein spår – eller det er politisk vilje til – kan det verte mange slike søknader om nye eller utvida lokalitetar i tida som kjem. Fylkeskommunen vil då måtte ta stilling til kva for anlegg som skal ligge kvar, og finne løysingar som er i tråd med kommuna-

le arealplanar. Før endeleg løyve kan verte gitt, må det også givast løyve etter matlov, ureiningslov, hamnelov og vassressurslov<sup>24</sup>, jf. akvl § 6 d). Alle dei respektive styresmakterne etter desse lovene kan gi avslag på søknad om akvakultur som kjem i strid med dei interessene desse lovverka skal forvalte. Fylkeskommunen koordinerer denne prosessen, men skal – slik lova legg opp til – også sjølv gjere ei interesseavveging mellom søkjar og anna aktuell bruk på lokaliteten, miljø og verneinteresser, jf. §§ 10 og 16. Til skilnad frå plan- og bygningslova, som i § 21-4 første ledd krev ein særskilt avslagsgrunn for å nekte å gi løyve til utbygging,<sup>25</sup> opererer akvakulturlova med eit «kan»-skjønns ved tildeling av løyve til akvakultur, jf. § 4.<sup>26</sup> Fylkeskommunen har då breitt skjønns til å vurdere både om det skal givast løyve, vedtaket sitt *innhald* og eventuelle *vilkår*. I lovførearbeida til akvakulturlova § 4 er det t.d. nemnt at søknadar kan avslåast med grunnlag i «kunnskapsnivået om drift med den aktuelle art» eller fordi ein «ønsker å fremme enkelte former for akvakultur på bekostning av andre»<sup>27</sup>.

*Eit løyve varer i prinsippet evig, og det blir viktig med gjennomtenkte løysingar for val av plassering og krav til tiltak. I den nye produksjonsområdeforskrifta har ein innført ein heimel som tek sikte på større grad av kontroll og endringar også av gitte konsesjonar, jf. § 9. Det heiter her at departementet ved forskrift kan «nedjustere produksjonskapasiteten i produksjonsområdet» ved «uakseptabel miljøpåverking i et produksjonsområde». Om denne regelen kan kome i strid med Grl. § 97 og EMK P1-1, er det ikkje rom for å drøfte her. Temaet i denne artikkelen er dei rettslege rammene ved tilrettelegging for ny aktivitet.*

20. Forvaltningsreforma vart gjennomført med verknad frå 1. januar 2010. Sjå Ot.prp. nr. 10 (2008–2009) s. 9.

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

22. Sentralt står m.a. forskrift 22. desember 2004 nr. 1798 om tillatelse til akvakultur for laks, ørret og regnbueørret (laksetildelingsforskrifta)

23. Forskrift 16. januar 2017 nr. 61 om produksjonsområder for akvakultur av matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret». Forskrifta er gitt med heimel i akvakulturlova § 7.

24. Lov 19. desember 2003 nr. 124 om matproduksjon og mattrygghet m.v. (matloven), lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensningar og om avfall (ureiningslova), lov 17. april 2009 nr. 19 om havner og farvann (havne- og farvannsloven) og lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vassressurslova).

25. Sjå Ot. prp. nr. 45 (2007–2008) s. 321

26. Sjå Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 58.

27. Sjå Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 57.

I saker som gjeld akvakultur er det altså to arenaer for samordning av interesser på ein lokalitet; ein ved kommunal arealplan etter plan- og bygningslova, og ein ved koordinering og saksprosess ved lokalitetstildelinga etter akvakulturlova. Kven som sit i førarse- tet ved desse prosessane, er ikkje dei same. Kven som skal høyrast og kva interesser som skal avvegast, er heller ikkje fullt ut samanfallande, og heller ikkje reglane om klagerett og klageorgan er like. Medan kommunen, fylkeskommunen (planavdelinga) og KMD har «ansvaret» for planprosessen, har fylkeskommunen (næringsavdelinga), fiskeridirektoratet og NFD «ansvaret» etter akvakulturlova.<sup>28</sup> Vektlegging av dei ulike interesse- ne i sjøen som kan vere i konflikt, som t.d. ulike brukargrupper og vern av ville lakse- stammer, kan variere mellom forvaltnings- nivå, forvaltningsorgan og departement.<sup>29</sup> På begge stadia i prosessen kan det vere krav om konsekvensvurderingar etter høves- vis pbl. §§ 4-2 og 14-6, men heller ikkje dette er reglar som tek sikte på å vektleggje ulike interesser som er i konflikt.<sup>30</sup> Spørsmålet i det følgjande er kor mykje kommunen kan bestemme etter plan- og bygningslova og dermed snevre inn handlerommet etter akvakulturlova. Eit spørsmål er også om kommunen og fylkeskommunen gjennom di- alog og samordning – eller samtykkeløysin- gar – i einskildsaker kan kome fram til løysin- gar for bruk og vern som kan medføre ei sterkare detaljstyring enn det plan- og byg- ningslova isolert sett synest å opne for. Sjå om dette avslutningsvis i pkt. 4.4.

#### 4. Styring av aktivitet gjennom arealbruksformål og føresegner

##### 4.1 Innleiing

Kompetansen etter plan- og bygningslova og akvakulturlova er klart nok overlappande, og begge lovene har vide heimlar for å gjere heilskapsvurderingar av ulike interesser i

det kystnære sjøområdet. Dess meir som er avklart med bindande verknad gjennom planprosessen, dess mindre er handlerom- met for avklaring gjennom lokalitetsklare- ring, ser ein vekk frå reglar om «samtykke» og «dispensasjon», jf. akvl. § 15 andre ledd og pbl. § 19-2. Noko rettskrav på at det skal se- tjast av eit område til eit bestemt plan- formål, er det klart nok ingen som har.

Kva som er omfatta av plan- og bygnings- lova sine reglar om arealbrukskategoriar, er ikkje alltid klart, og lovførearbeida seier ikkje så mykje. Dei ulike heimelsgrunnlaga er som nemnt ein del av eit kasuistisk lovsys- tem, men samstundes er reglane fleksible og gir rom for skjønn. I vurderinga av kva for tilfelle som kan subsumerast under dei ulike lovheimlane, kan det dermed bli stor plass for formålsvurderingar. Ei ny sak frå Lag- mannsretten som kan illustrere dette er LE- 2016-44539. Spørsmålet i saka var om kom- munen gjennom planformål og føresegner kunne avgrense eit næringsformål til å gjel- de næring «tilknyttet travsport». Den ankan- de part, Nannestad kommune, hevda at are- albruken var lovleg og at avgrensinga var naudsynt for å møte fylkesmannen sine krav om å ta omsyn til trafikkisituasjonen og vilt- bestanden. Den private parten hevda på si side at kommunen ikkje hadde heimel i lova til ei slik detaljering av planformålet, og at lova måtte tolkast innskrenkande i høve til kva som var «ulovlig bransjeregulering».<sup>31</sup> Lova og forskriftene gav ikkje klare svar. Lagmannsretten kom til at arealbruksfor- målet og vilkåra var gyldige. Det berande ar- gumentet synest å vere at ei slik avgrensing i næringsformålet var naudsynt for å fremje føremålet med planen, som var å kombinere travtransportnæringa med omsynet til «vilt- trekk, trafikk og nærområdene». Lagmanns- retten la til grunn at det var «en forutsetning for å kunne regulere området til næring at begrensingen næringen 'tilknyttet travsport' ble tatt inn, og at området ikke ville blitt re-

28. Sjå høvesvis pbl. § 3-2 og akvl. §§ 4 og 6.

29. Beate Hoddevik Sunnset, «Lakselus og rømt laks er de største miljøutfordringene», 17.04.2015, [http://www.imr.no/nyhetsarkiv/2015/april/lakselus\\_og\\_romt\\_laks\\_er\\_de\\_storste\\_miljoutfordringene/nb-no](http://www.imr.no/nyhetsarkiv/2015/april/lakselus_og_romt_laks_er_de_storste_miljoutfordringene/nb-no) (sist sjekka 03.10.2017)

30. Sjå forskrift 21. juni 2017 nr. 854 om konsekvensutredninger.

31. Spørsmålet gjaldt §§ 25 og 26 i pbl. 1985 (reguleringsplan og reguleringsføresegner), men ville tilsvare §§ 12-5 (1) og 12-7 (reguleringsplan og reguleringsføresegn) i 2008-lova som i dag også har same former for arealstyring i kommuneplanens sin arealdel.

gulert til næring dersom denne begrensingen ikke ble tatt inn». Dommen vart anka til Høgsterett, men slapp ikkje inn, og er dermed rettskraftig.<sup>32</sup>

Temaet her er ikkje kor langt kommunen kan detaljere føremålet «næring» generelt, men kva som er kommunen si eventuelle plikt og kompetanse ved arealplanlegging i sjø. Det kan likevel stillast spørsmål ved om resonnementet til lagmannsretten i saka ovanfor kan ha overføringsverdi også til slike saker. Kan kommunen setje vilkår til akvakultur og krevje at slike anlegg må brukast på ein særleg måte, fordi kommunen *elles ikkje* ønskjer å planleggje til akvakultur? Eller sagt med andre ord: Kan omsynet til samordning mellom fleire interesser og naturvern, tilseie at ulike areal i planen vert øymerka med ein svært konkret og avgrensa form for bruk? Den relevante arealbrukskategorien er her pbl. § 11-7 nr. 6, som slår fast at hovudformåla er «[b]ruk og vern av sjø og vassdrag, med tilhørende strandsoner» og at underformåla er «ferdsel, farleder, fiske, akvakultur, drikkevann, natur- og friluftsområder». Dei relevante heimlane for utfyllande føresegnar finn vi i pbl. § 11-9 nr. 6 og § 11-11 nr. 7. Før vi ser nærare på *kor langt* kommunen kan gå i å styre dei rettslege rammene for akvakulturforvaltninga, eller m.a.o. grensa for kommunen sin kompetanse etter plan- og bygningslova, kan det vere grunn til å sjå om det på den andre sida gjeld nokon *minstekrav* for kommunen si planlegging i det kystnære sjøområdet.

#### **4.2 Plikt til planlegging og arealavklaring i sjø?**

Spørsmålet er for det første om ein utifrå regelen i pbl. § 11-5 om at arealplanen skal omfatte «hele kommunen» kan utleie ei *formell planplikt* i sjøområdet ut til «én nautisk mil utenfor grunnlinjene», jf. pbl. § 1-2 andre ledd. Kva meinast så med planplikt i denne samanhengen? Kan mangel på plan føre til at sektorstyresmakter ikkje har kompetanse til å treffe vedtak om løyve etter sektorlov, eller kan mangel på plan føre til at vedtak om byggjeløyve etter plan- og bygningslova

må kjennast ugyldig? For å få svara på alt dette må ein sjå regelen om planplikt i samheng med dei reglane for tildeling av løyve som elles gjeld. I denne artikkelen er det ikkje rom for å drøfte regelen om planplikt på generelt grunnlag. Spørsmålet her er om det er ein føresetnad for at fylkeskommunen kan treffe vedtak om tildeling av lokalitet til akvakultur etter akvakulturlova at dette *skjer i tråd* med ein vedteken kommunal arealplan.

Det er liten tvil om at lova er meint å statuere ei allmenn plikt til å ha planar som skal sikre «forsvarlig arealutnytting» både på land og i sjø.<sup>33</sup> Ansvar for planlegging etter lova er retta mot «planmyndighetene», jf. § 3-2. Kommunen har det primære ansvaret, jf. § 11-5, men må dele dette ansvaret med «regionale planmyndigheter og Kongen», jf. § 3-2. Etter denne regelen har fylkesmannen eit særleg ansvar for å «påse» at kommunane oppfyller plikta til planlegging og dei regionale planstyresmaktene eit særleg ansvar for å «veilede og bistå kommunene i deres planleggingsoppgaver». Det må ventast at initiativet til planlegging i sjø stundom kan kome frå regionalt og statleg forvaltningsnivå ettersom dei regionale og dei statlege interessene kan vere store, medan kommunane stundom sjølve kan ha mindre interesse i å setje igang planarbeid. Kor langt utover i sjø eit område må underleggast rettsleg bindande plan, må vurderast konkret. Ved utviding av dei geografiske rammene for planlegging til ei nautisk mil utanfor grunnlinjene, understrekar lovgivar at denne utvidinga ikkje er «begrunnet i et økt behov for kommunal planlegging i dette området».<sup>34</sup> I dag er behovet for planlegging i sjø større enn i 2008, og det må ventast at planstyresmaktene går saman om å få på plass eit forsvarleg styringsreiskap, jf. § 1-1 om kravet til «samordning» av oppgåver og grunnlag for «bruk og vern» av ressursar. Om planstyresmaktene likevel skulle kome på helane med planoppgåver, kan kommunen og «vedkommende myndighet» gå aktivt inn for å *stoppe* gjennomføring av «tiltak etter § 1-6 og andre tiltak som kan vanskeliggjøre

32. HR-2017-190-U.

33. Sjø Ot. prp. nr. 32 (2007–2008) s. 210.

34. Sjø Ot. prp. nr. 32 (2007–2008) s. 172.

planarbeidet», jf. § 13-1. Tiltaksforbod kan setjast både mot tiltak som er søknadspliktige etter plan- og bygningslova, men også tiltak som er søknadspliktige etter sektorlov, som t.d. akvakultur. På den andre sida er det i dag klart nok ikkje nokon *formelle krav* for å tildele – eller for å ta i mot – konsesjon etter akvakulturlova at konsesjonen byggjer på avklaringar etter plan- og bygningslova. Vilkåret etter akvakulturlova er at konsesjon ikkje skal vere «i strid med» arealplanlegging eller andre vernetiltak og verneplanar, jf. akvl. § 15. Akvakulturlova stiller ikkje noko krav om plan.

Spørsmålet er så om plan- og bygningslova sine reglar om arealkategoriar i § 11-7 nr. 6 stiller krav til arealavklaring. Som nemnt i pkt. 2 hadde 1985-lova ingen krav til differensiering av arealbruksformål ved planlegging i sjø, men ein kunne tenkje seg at auka interessekonfliktar i sjøen og ny akvakulturlov i 2005, verka inn på utforminga av arealbrukskategorien for sjøområdet i plan- og bygningslova av 2008. Det har så langt ikkje skjedd. Hovudregelen i 2008-lova er at hovudformåla kan delast inn i underformål «etter behov», jf. § 11-7 første ledd. Sjølv om arealplankategorien for sjøområde i nr. 6 er ein samlekategori som omfattar dei fleste tilfelle av relevant bruk og vern, er det ikkje gjort nokon unntak for denne hovudregelen. Akvakultur kan framleis inngå i fleirbruksområde, også i kombinasjonar som står i direkte motstrid med ein annan som t.d. «akvakultur» og «natur- og friluftsområde». Høve til å planleggje underformål «hver for seg eller i kombinasjon», er dessutan understreka direkte i denne lovregelen. Ved planlegging til fleirbruk vil arealplanen utgjere eit svakt styringsgrunnlag, jf. også § 4-2 andre ledd (grunnlag for konsekvensutgreiing).

Gjeld det så formelle krav til å nytte *planføresegner* for å sikre gode lokalitetar for

akvakultur og, på den andre sida, naturvern? Ein kunne tenkje seg ein parallell til pbl. § 11-7 nr. 5 b) planlegging av «spredt bolig- fritids- eller næringsbebyggelse» under arealformålet «landbruks-, natur- og friluftsmål samt reindrift» (LNFR-område), der lova krev at løyve til tiltak berre kan givast dersom «bebyggelsens omfang og lokalisering er nærmere angitt i arealplanen», jf. § 11-11 nr. 2.<sup>35</sup> Når det gjeld akvakultur er det ingen slike særreglar, men det er den allmenne regelen om bruk av føresegner som gjeld. I lova heiter det at i områder der arealplanen berre reknar opp hovudformåla for arealbruk, «skal det i nødvendig utstrekning» givast føresegner som klargjer vilkåra for bruk og vern, jf. § 11-7 andre ledd. Regelen har element av planplikt i seg: Kommunen «skal» gi føresegner. Men regelen inneheld også her vesentlege element av skjønn. Kommunen pliktar berre å gi føresegner der «det er nødvendig». Kva som er «nødvendig» følgjer ikkje av lova, men ei skjønsmessig vurdering. Regelen har same karakter som § 11-7 første ledd, som gjeld bruk av arealformål. Både i førearbeida til ny og gamal lov går det klart fram at det avgjerande for kor detaljert planlegging skal vere, er «behovet for avklaring ut fra situasjonen i den enkelte kommune».<sup>36</sup> I juridisk teori er det også lagt til grunn at «nødvendigheitskravet» er eit utslag av forvaltningsskjønn.<sup>37</sup> Kravet om arealavklaring er formulert så vagt, at det gir eit dårleg utgangspunkt for rettsleg presisering.<sup>38</sup> Det er dermed opp til den einskilde kommunen – eller planstyresmaktene – å gjere ei vurdering av i kva tilfelle ein skal gjere bruk av dei ulike vilkårsheimlane i lova.

Oppsummeringsvis kan det slåast fast at plan- og bygningslova stiller få *formelle krav* til kommunane om kva arealplanlegging i sjø skal gå ut på, eller m.a.o. krav til å gjere vurderingar av kva for område som er særleg

35. I tråd med lang tradisjon skal avvegingane mellom t.d. landbruk og natur- og friluftsliv skje gjennom spesiallover som jordlov, skogbrukslov, naturmangfaldlov og friluftsliv, eller gjennom detaljplan. Sjå t.d. Ot.prp. nr. 56 (1984–85) s. 48 og 112–113 og NOU 2003: 14, Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven II, s. 102.

36. Sjå Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 217 og Ot.prp. nr. 56 (1984–85) s. 111–112.

37. Sjå t.d. Arvid Frihagen, *Plan- og bygningsloven: Kommentartutgave*, Bind II, Oslo 1988. Han seier på s. 239 at det må «etter loven være opp til kommunen selv i hvilken grad en skal fastsette slik bestemmelse» og skriv vidare på s. 243 at kommunen står «temmelig fritt» til å variere detalj og presisjonsnivå. Sml. også Bugge, *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, 4. utg., 2015 s. 215 (om reguleringsplan).

38. Sml. Rt. 2007 s. 257, Trallfa, der spørsmålet var om omgrepet «særlege grunner» i pbl. 1985 § 7 var rettsbrukskjønn eller fritt skjønn. Sjå særleg avsnitt 40.



godt eigna for akvakultur, eller motsatt, *ikkje* eigna til dette. I dei tilfelle kommunane manglar plan, eller der – som det ofte er – at kommunane set av eit område i sjø til fleirbruksområde, vil prioriteringa mellom bruk og vern, som t.d. akvakultur og villaks, akvakultur og strandeigarinteresser, osb. skje etter akvakulturlova. Det neste spørsmålet er så *grensene* for kommunen sin kompetanse. Korleis har lovgivar søkt å trekkje grensene mellom spørsmål som kan avklarast gjennom arealplanlegging og spørsmål som berre kan avklarast i samband med tildeling av lokalitet?

### 4.3 Arealbruksformål

Det er arealbruksformåla og føresegner som fastset kva eit område skal kunne nyttast til, og dermed kva for tiltak som er lovleg. I både kommuneplan og reguleringsplan, kan det planleggjast til seks ulike planformål. Ved styring gjennom kommuneplan er lova også uttømmende i høve til kva underføremål som kan nyttast.<sup>39</sup> Lova har teke opp i seg alle aktuelle former for bruk og vern, slik at den rettslege utfordringa her i første rekkje er å subsumere planlagt aktivitet under det korrekte planformålet.<sup>40</sup> Som nemnt er det i dag i § 11-7 nr. 6 eit særleg planformål for «bruk og vern av sjø og vassdrag», men kommunen kan også gjere bruk av dei andre planformåla så langt desse passar. Kommunen kan t.d. bruke nr. 1 «[b]ebygging og anlegg» underformål: «andre typer anlegg» (som t.d. småbåtanlegg i sjø og vassdrag med tilhørende strandsoner) eller nr. 2 «[s]amferdsleanlegg og teknisk infrastruktur» underformål: «havn (kai)». Svært mange tiltak som elles er vanlege på land, kan også plasserast i sjø, og det er ikkje rom for å gå inn i alle detaljar her. I stor grad vil kommunen kunne få hjelp av forskrift 26. juni 2009 nr. 861 om kart, stedfestet informasjon, arealformål og kommunalt planregister (kart- og planforskrifta), som utpenslar kva som er lovlege former for tiltak under dei ulike underformåla i lova, jf. pbl. § 11-1 femte ledd a). Vi må her nøye oss med å sjå kva for tiltak som er omfatta av pbl. § 11-7 nr. 6.

Kva for arealbruk som er omfatta av «ferdsel, farleder, fiske, akvakultur, drikkevann, natur- og friluftsområder hver for seg eller i kombinasjon», er utdjupa av kart- og planforskrifta, frå kode 6000 til kode 6900. Differensieringa i forskrifta sikrar likskap mellom kommunane, og klare plangrunnlag. Til no synest det å ha vore lite tvistar omkring tolking og subsumsjon under § 11-7 nr. 6. Grenseoppgangen mellom underformåla er neppe så klare, men alle har til felles at dei i liten grad opnar for permanent aktivitet, og er godt eigna for allmenn bruk. Det vil t.d. sjeldan vere trong om å trekkje opp ei klar grense mellom «natur- eller friluftsområder», eller mellom «ferdsel» og «fiske». Kva som er «akvakultur» er det neppe heller så vanskeleg å avgrense. I område som er sett av til akvakultur går det fram av kart- og planforskrifta at kommunen kan spesifisere dette til å gjelde «akvakulturanlegg i sjø og vassdrag» eller «akvakulturanlegg i sjø og vassdrag med tilhørende landanlegg». Om det skal høyre til eit landanlegg, er dermed dette ei opplysning som kan kome til uttrykk direkte i plankartet. Det vanskelege spørsmålet i dag er neppe ulike former for underdelingar på plankartet, men *rekkevidda av vilkårsheimlane* i lova, og i denne samanhengen kva for vilkår som kan setjast til areal som kan nyttast til akvakultur. Vilårsheimlane som kan reise særlege tolkingsspørsmål, er først og fremst § 11-11 nr. 7, som er knytt til arealformåla i nr. 5 og 6, og § 11-9 nr. 6 som gir heimel til å vedta føresegner om «miljøkvalitet» og som gjeld «uavhengig» av føremåla i kommuneplanen.

### 4.4 Føresegner

I medhald av pbl. § 11-11 nr. 7 «kan» kommunen «i nødvendig utstrekning» gi utfyllende føresegner om «hvilke artsgrupper eller arter av akvakultur som enkeltvis eller i kombinasjon kan etableres». Regelen er ny ved plan- og bygningslova av 2008, og den har heller ingen klar parallell på reguleringsplannivået. Målet med innføringa av regelen var å gi kommunane kompetanse til eit «høyt detaljeringnivå i planleggingen» og dermed eit høve til å finne eigna lokalitetar til eigna føremål.<sup>41</sup>

39. Sjø Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 213.

40. Sjø t.d. Rt. 2007 s. 281 og Rt. 2009 s. 980 (LB-2007-81990).

41. Sjø Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 225.

Lovendringa kom tilsynelatande til etter innspel frå akvakulturstyresmaktene. I brev frå Fiskeridepartementet til Planlovutvalet – som er sitert i utgreiinga – er det lagt til grunn at kommunen bør kunne «fastsette positiv eller negativ avsetning av sjø til havbruk i en mer detaljert form enn i dag». <sup>42</sup> Ulike former for havbruk kan ha ulike krav til areal, plassering, avstand til verna lakseelvar, minsteavstand til annan oppdrettsverksemd m.m. Dette innspelet og forslaget ser så ut til å vere vidareført gjennom lovforslaget til handsaming av departementet. I Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 225 heiter her at: «Ved å gi bestemmelser om artsgrupper får kommunen indirekte anledning til å påvirke arealbeslag, aktivitetsnivå og det visuelle uttrykk.» Vidare er det framheva m.a. at kommunen med dette får «sterk styring med arealbruken og mulighet for høyt detaljeringsnivå i planleggingen, men planen vil samtidig bli mindre smidig». Lovgivar ser dermed her at det er både fordelar og ulemper med detaljstyring, men har lagt vekt på fordelane ved dette.

Kva er så omfatta av denne vilkårsheimelen? Eit spørsmål er om denne heimelen er uttømmende, eller om det er rom for ulike former for formålstolking. <sup>43</sup> Ein kunne meine at dersom kommunen kan avgrense eit område i sjøen til å gjelde berre skjelloppdrett, så måtte kommunen også kunne gjere «det mindre» som å setje av eit område i sjøen til lakseoppdrett i lukka merdteknologi, eller andre føresetnader om «null utslepp». I begge tilfelle ville tiltaka kunne sameinast med interesser til t.d. villfisk og nærleiken til eit sårbart laksevassdrag, sml. resonnementet for lagmannsretten i LE-2016-44539, som nemnt i pkt. 4.1. Ordlyden talar likevel for at regelen er uttømmende, og det same gjer lovførearbeida til det konkrete heimelsgrunnlaget. Som grunnlag for utforminga av regelen viser Planlovutvalet til Fiskeridepartementet som hevdar at ei planlegging «som i størst mulig grad skal ta inn i seg flest mulig aspekter ved en konsesjonsbehand-

ling/eventuelt en form for rammetillatelse i et område, vil etter vår oppfatning også kunne spore til konflikter med omgivelsene i større grad enn å være avklarende». Det er også her sagt at den einskilde søknad om lokalitet «varierer mht. geografisk plassering i et A-område, hvilken art det søkes om å produsere, størrelse, driftsform mv» og at ein plan for eit område «på lokalitetsnivå blir derved hypotetisk og svært arbeidskrevende når det ikke foreligger konkrete søknader». <sup>44</sup> I det vidare arbeidet med lova, er det ikkje sagt noko meir om korleis denne regelen om artsgrupper av akvakultura skal tolkast, men at innspelet frå næringa i «det vesentlige» blir lagt til grunn for «utforminga av arealformål og bestemmelser i kommuneplanens arealdel og i områdeplan og detaljplan». <sup>45</sup> Ordlyden og førearbeida trekk dermed klart i retning av at denne regelen ikkje skal tolkast utvidande, men må halde seg innanfor dei rammene som lovgivar har gitt.

Spørsmålet er så kva som er rekkjjevidda av «miljøkvalitet»-regelen i plan- og bygningslova § 11-9 nr. 6. Det heiter her at kommunen «uavhengig av arealformål» kan vedta føresegnar til kommuneplanen sin arealdel om «miljøkvalitet, estetikk, natur, landskap og grønnstruktur, herunder om midlertidige og flyttbare konstruksjoner og anlegg». Sjølv om regelen dels vidarefører heimlar i den gamle plan- og bygningslova i høve til slikt som «estetikk» og «flyttbare konstruksjonar», har heimelen fått ei meir generell utforming og har ingen klar parallell til lova av 1985. <sup>46</sup> Det vanskelege spørsmålet er korleis regelen om «miljøkvalitet» skal tolkast ved planar som gjeld akvakultur, og m.a.o. om regelen kan danne grunnlag for å stille krav til slikt som drift og aktivitet som elles må reknast å falle utanfor rammene for § 11-11 nr. 7. På den eine sida kan omsynet til effektivitet tilseie at kommuneplanen skal vere grovmaske og at detaljvurderingar skal skje på eit seinare tidspunkt, men på den andre sida kan omsynet til heilskapleg forvaltning og samordning tilseie at ein del detaljar

42. Sjå NOU 2003: 14 s. 192.

43. Sjå t.d. Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 10. utg., 2014 s. 411–412 og Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., 2015 s. 264–265.

44. Sjå NOU 2003: 14 s. 192.

45. Sjå NOU 2003: 14 s. 192

46. Sjå Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 222.

må på plass allereie i kommuneplanen sin arealdel, slik at det kan gjerast ei vurdering av kva for aktivitetar – bruk og vern – som kan passe saman.

Spørsmålet har m.a. dukka opp i Lenvik-saka (2015) som gjaldt motsegn mot kystsonenplan for Lenvik kommune som opna opp for akvakultur i områda ved Skårliodden og Durmålsvika. I motsegna frå Fylkesmannen i Troms vart det hevda at ny akvakultur i desse områda eventuelt berre kunne skje under vilkår som «i tilstrekkelig grad forebygger risikoen for genetisk innkryssing og lakselusangrep» og at eit aktuelt vilkår kunne vere «krav om lukket merdteknologi/anlegg». I vedtaket frå departementet vart den grovmaske planen oppretthalde, og det vart ikkje føreteke noko prinsipiell vurdering av rekkevidda av plan- og bygningslova sine vilkårsheimlar. I den konkrete saka kom departementet til at den endelege avklaringa av tilhøvet mellom næring og trong om miljøtiltak kunne avklarast etter akvakulturlova.<sup>47</sup> Problemstillinga har seinare også dukka opp ved rullering av kommuneplan for Osterøy (2017) der det var formulert eit krav om at det i områda for Skaftå (VA1 og VA2, lokalitetsnr. 18898), Blom (VA3, lokalitetsnr. 12156), Viknabukta (VA4), Øyjordsvika (VA7) og Heldal (VA9) skulle vere «minimalt til ingen utslepp av organiske partiklar til resipienten (PBL § 11-9, nr. 6)».<sup>48</sup> Fylkeskommunen som akvakulturstyresmakt reagerte først på desse vilkåra og meinte dei var lovstridige, men har seinare – i møtet for Utval for kultur, idrett og regional utvikling den 13.09.2017 – kome til at vilkåra kan stå seg utifrå dei særlege tilhøva i fjorden. Heller ikkje denne saka har ført til noko prinsipiell avklaring av spørsmålet om tilhøvet mellom plan- og bygningslova og akvakulturlova.<sup>49</sup> Kan lova, Grunnlova, lovførearbeid eller andre rettskilder gi svar på kva som er rekkjevidda av plan- og bygningslova?

Ordlyden i lova – «miljøkvalitet» – er eit vidt omgrep som kan omfatte mykje, og vil i stor grad omfatte dei andre kriteri i opprekninga i regelen, som t.d. «estetikk, natur, landskap og grønnstruktur». Utifrå ordlyden åleine kan det også omfatte miljøkrav til drift og slikt som «forebyggende tiltak, krav om merking av akvatiske organismer» osv. som er vilkår som kan setjast i samband med konsesjonstildeling etter akvakulturlova § 10. I høve til ordlyden åleine er det vanskeleg å seie at slike miljøkrav som kunne vere aktuelle i Lenvik-saka og Osterøy-saka, som nemnt ovanfor, er i strid med lova.

Retten til å stille miljøkrav må tolkast i tråd med formålsparagrafen i plan- og bygningslova – «berekraftig utvikling» – og Grl. § 112 som stiller krav til at «dei statlege styresmaktene skal setje i verk tiltak» som sikrar eit «helsesamt miljø og ein natur der produksjonsevna og mangfaldet blir haldne ved lag». Kravet i naturmangfaldlova av 19. juni nr. 100, § 10, om vurdering av «den samlede belastning som økosystemet er eller vil bli utsatt for» kan også trekkjast til inntekt for at tiltak må kunne planleggjast relativt detaljert alt ved oversiktsplanlegging for å unngå bit for bit nedbryting av viktige verdiar i naturen. Plan- og bygningslova er den viktigaste miljølova, og planstyresmaktene har eit viktig ansvar for dei allmenne interessene til miljø og friluftsliv.<sup>50</sup> Ein starter såleis i motbakke ved å gjere gjeldande at miljøkrav er utanforliggende omsyn, eller ei oppgåve som kommunen ikkje skal sjå til ved arealplanlegging.<sup>51</sup> Det er liten tvil om at alle styresmakter som utgangspunkt kan leggje vekt på miljøomsyn når vedtak skal treffast, og det er heller ingen tvil om at det nettopp var eit mål med 2008-lova å gi kommunen fleire og vidare heimlar til å stille miljøkrav.<sup>52</sup> I NOU 2003: 14 s. 36 heiter det m.a. at: «Det ligger klare muligheter for forenkling ved å gjøre dette plansystemet til et

47. Lenvik kommune, motsegn til kommunedelplan, 09.08.2016. Sml. også Roan kommune, motsegn til kommuneplan, 07.06.16. KMD gir heller ikkje i denne saka noko prinsipiell vurdering av kommuneplanens heimlar til å setje miljøkrav. Denne saka gjaldt spørsmål om tarehausting.

48. Kommunedelplan for sjø- og strandsone for Osterøy kommune 2017–2027, revidert 23.03.2017, Planframlegg 2. gongsbehandling, Føresegner, vedlegg 2 av 8, s. 18.

49. Osterøy-saka er drøfta av Knut Bjørn Stokke, «Kommunal planlegging i sjø – økende ambisjoner for berekraftig utvikling», *Kart og Plan*, nr. 3, 2017 s. 224–226.

50. Slik også t.d. Hans Chr. Bugge, *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, 4. utg., 2015 s. 190 og Meld. St. 18 (2015–2016) Friluftsliv — Natur som kilde til helse og livskvalitet, s. 52.

51. Sjå Innst. S. nr. 163 (1991–1992) s. 5.

felles planverktøy for sektorene, og for klarlegging og avveining av ulike hensyn og interesser.» På den andre sida er dei nemnte miljønormene heller ikkje til hinder for at lovgivar kan velje å plassere einskilde typar miljøvurderingar til ei konkret styresmakt og lovverk. Ei slik lovgiving kan ikkje vere i strid med Grl. § 112, så lenge målet framleis nettopp er at omsynet til naturverdiane skal verte vurdert før det blir fatta vedtak som kan skade naturmangfaldet. Lovførearbeida til plan- og bygningslova gir ingen klare svar på korleis plan- og bygningslova og akvakulturlova skal samordnast, men kan gi nokre haldepunkt for kva som er meint å vere innhaldet og rekkjevidda av § 11-9 nr. 6:

For det første er lovgivar tydeleg på at det nye vilkårsgrunnlaget i § 11-9 nr. 6, er meint å danne ein *sjølvstendig heimel* for styring av arealbruken etter plan- og bygningslova. I kommentaren til § 9-9 nr. 4 – som danna opptakta til det som no er § 11-9 nr. 6 – seier fleirtalet i Planlovutvalet at heimelen til å stille krav om miljøkvalitet «utfyller de miljø- og funksjonskrav som hjemles i øvrige bestemmelser, og gir muligheter for bedre samordning av kommuneplanens arealdel med miljø- og funksjonskrav i andre lover». <sup>53</sup> Som døme nemner utvalet at funksjonskrav i eit LNFR-område kan gå ut på at «bygging ikke skal være til hinder for friluftslivet, landbruket eller skade viktige nøkkelbiotoper». Det er heller ingen tvil om at regelen skal gjelde både for tiltak på land og i sjø. <sup>54</sup>

For det andre er lovgivar tydeleg på at vilkårsheimlane kan føre til at det kan bli *overlap* mellom kompetanse og lover. Utgangspunktet for fleirtalet i utvalet var at kommunen kan fastsetje føresegner som også kan fastsetjast i sektorlov, og at det vil kunne «foreligge overlappende kompetanse mellom kommunen og vedkommende sektormyndighet». <sup>55</sup> Departementet synest å vere samde om dette. Som vist ovanfor i pkt. 3 er det neppe tvil om at det i stor grad er dei same omsyna som er relevante etter plan- og bygningslova og akvakulturlova, og at priorite-

ringar etter plan- og bygningslova kan innnevne handlerommet etter akvakulturlova. Det vanskelege spørsmålet er om det er ei *grense* for arealstyring som kan skje gjennom oversiktsplan og eventuelt reguleringsplan, og at det er former for styring som utelukkande kan skje i samband med søknad om tiltak eller konsesjon. <sup>56</sup> Skal det trekjast eit skilje mellom regulering av *fysiske ressursar*, som kan skje gjennom arealplanlegging, og styring av *aktivitet og verksemd*, som må skje i samband med søknad om tiltak?

Lovførearbeida er her neppe klare. I høve til kva som kan styrast gjennom reguleringsplan, seier departementet – om enn meir generelt – at reguleringsplan i utgangspunktet gjeld «regulering av fysiske ressursar og ikke aktivitet og virksomhet som sådan» og at dette er «forhold som til vanlig fastsettes i konsesjoner eller tillatelser etter andre lover». <sup>57</sup> Tilsvarande kjem ikkje klart til uttrykk i førearbeida til regelen i § 11-9 nr. 6, og det kan spørjast om den nye miljøkravregelen set dette meir tradisjonelle skiljet mellom arealforvaltning og krav til verksemd på prøve. I lovførearbeida er det uttalar som kan tyde på at lovgivar såg føre seg at kommunane kunne gå ganske detaljert inn i planlegginga allereie på kommuneplannivået. Planlovutvalet legg m.a. til grunn at kommunen i samband med arealplanlegging må kunne stille krav om «tekniske løsninger og andre særlige krav» for å avklare ein plan i høve til urening og utslepp. Som døme på slike vilkår vert det nemnt krav om «om brukstider og typer våpen, miljøkrav i form av maksimalt støynivå for naboer/friluftsområder (immisjonskrav), eller kombinasjoner av slike krav». I Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) merknader til § 11-9, er det nemnt at heimelen kan nyttast t.d. til å gje «miljøkvalitetsnormer for luftkvalitet, støygrenser og vannkvalitet». Korkje utvalet eller departementet uttalar seg likevel konkret om § 11-9 nr. 6 i høve til akvakultur. Det er dermed ikkje gitt at kommunane sitt høve til å gå i

52. Jf. Rt. 1993 s. 528, Lunner Pukkverk.

53. Sjø NOU 2003: 14 s. 308.

54. NOU 2003: 14 s. 175.

55. Sjø t.d. NOU 2003: 14 s. 258.

56. Sml. Lenvik kommune, motsegn til kommunedelplan, 09.08.2016. Sjø nedanfor i pkt. 5.4.

57. Sjø Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 233.

detalj ved ulike former for miljøkrav skal vere det same – eller gå like langt – uavhengig av kva for vilkår miljøkrav-regelen skal supplere og uavhengig av kva for lovverk plan- og bygningslova skal verke saman med. Det må dermed gjerast ei konkret vurdering av miljøkrav-regelen sitt verkeområde i høve til akvakultur.

Lovgivar sitt mål med innføringa av § 11-11 nr. 7 om «artsgrupper» og «arter», som nemnt ovanfor, er også relevant for tolkinga av § 11-9 nr. 6. Ei alminneleg forventning er at reglar i same lov, innført på same tidspunkt, er *konsekvent*. Sjølv om det er eit mål med heimelen for miljøkrav at den skal vere utfyllande i høve til andre heimelsgrunnlag og danne grunnlag for inngåande krav, må ein også vente at den ikkje tolkast så vidt at den set andre meir kasuistisk utforma reglar ut av spel. Ein må difor etter mitt skjønn tolke miljøkrav-regelen konkret i høve til kva for andre heimelsgrunnlag den er meint å supplere. Ei vid tolking av kva som er lovlege miljøkrav for akvakultur, ville kunne gjere regelen om styring av særlege typar akvakultur i § 11-11 nr. 7 overflødig. Etter mi oppfatning må heimelen for å stille miljøkrav til akvakultur tolkast i tråd med føresetnadane for innføring av – skal vi kalle det – akvakulturføresegna. I førearbeida er det her trekt fram at *for* detaljert styring på «lokalitetsnivå blir ... hypotetisk og svært arbeidskrevende når det ikke foreligger konkrete søknader». <sup>58</sup> Regelen har ein positivrettsleg karakter, og det må vere nærliggande å rekne § 11-11 nr. 7 som *lex specialis* for miljøkrav som er retta mot drift av akvakultur. Løysinga er neppe opplagt, og kan verke for mykje tilbakeskuande, og kanskje lite framtidsretta. Utfordringar i tilknytning til aktivitetsnivået for akvakulturnæringa, rømming, lakselus og smitte på villfisk, kan vere større enn det lovgivar såg føre seg i 2008, men samstundes kan også trongen om fleksibilitet vere større enn nokon gong før. Biletet er svært samansett, og dannar ikkje noko eintydig svar på kva veg rettsutviklinga bør gå. I kampen mellom styresmaktene, er det lovgivar som er nærast til å klargjere

dei rettslege rammene for samspel og samordning.

Eit spørsmål er endeleg om fylkeskommunen, som er både høyrings- og motsegninstans ved kommunal arealplanlegging og vedtaksorgan etter akvakulturlova, kan gi *samtykke* til at kommunane ved oversiktsplanlegging eventuelt kan gå lengre i detaljplanlegging enn det som ville vore mogeleg med konflikt mellom forvaltningsorgana. Osterøysaka, som nemnt ovanfor, kan også vere eit døme på ei slik problemstilling. I innstillinga til 2. gongshandsaming av planen for «sjø og strandsoner» – hevdar fylkesrådmannen at vilkåret måtte takast ut fordi dette «er regulert i anna lovverk, og vil slik det ligg føre ikkje mogeleggjere framtidig akvakulturaktivitet». I møtet for Utval for kultur, idrett og regional utvikling den 13.09.2017 kom likevel fylkespolitikarar frå samlege parti – som nemnt ovanfor – til at ein ville støtte planforslaget med føresegn om «minimalt til ingen utslepp av organiske partiklar til resipienten». <sup>59</sup> I protokollen for vedtaket er det lagt til at føresegn «nytt til utslepp frå akvakulturområda ved Viknabukta, Øyjordsvika og Haldal kan utfordre framtidige akvakulturinteresser i kommunen», men at kommunen sitt «overordna fokus på bærekraft vert ... vurdert som så viktig at utvalet [likevel] ønskjer å støtte kommunen sitt planforslag». Målet med planforslaget er å svare på nasjonale forventningar om kommunal planlegging som legg vekt på berekraftig og miljøvenleg utvikling.

Kan fylkeskommunen, med dei folkevalde i spissen, tøye dei rettslege rammene eller lovgivar sine føresetnader, for å oppnå betre samordning? Det kan vanskeleg seiast at vilkåret er uproporsjonalt eller usakleg, eller i strid med likskap. Vedtaket verkar – som alle andre vedtak etter plan- og bygningslova – framover, og har ikkje verknad for igangverande bruk. Det er ingen som taper noko på eit slikt vedtak, men næringa går kanskje glipp av eit høve til vinning og vekst. Omsyna bak avgrensingane i kompetansen til å stille miljøkrav er, slik eg oppfattar lovførearbeida, sett av omsyn til akvakulturstyresmaktene

58. Sjø NOU 2003: 14 s. 192.

59. Føresegner, sjø- og strandsonerplan, arealplan etter pbl. § 11-5, vedlegg 2 av 8, Kommunedelplan for sjø og strandsoner for Osterøy kommune 2017–2027, s. 18.

sitt behov for fleksibilitet i forvaltninga. Om ein gjennom planprosessane kjem fram til løysingar som både kommunen og relevante sektorstyresmakter er samde om, synest dette å vere i tråd med hovudmålet om samordning, jf. pbl. § 1-1 andre ledd, og kan vanskeleg føre til at vedtak kan verte ugyldige. Ei anna sak er at streng miljøpolitikk i kommune og fylkeskommune kan oppfatast truande for nasjonale mål om næringsvekst. Men kor viktig er det å nå dette målet, og korleis kan eit slikt mål balanserast mot prinsippet om det kommunale sjølvstyret?

### 5. Konklusjon og vegen vidare

I Grunnlova § 112 andre setning heiter det at «Naturressursane skal disponerast ut frå ein langsiktig og allsidig synsmåte som trygjer denne retten òg for kommande slekter». Korleis kan lovverket og forvaltninga møte dette kravet? I kor stor grad kommunen bør styre den vidare utviklinga av akvakulturnæringa gjennom vilkår etter plan- og bygningslova har samanheng med kva for andre verkemiddel for styring som gjeld. I den nemnde saka frå Osterøy fann Fylkesman-

nen i Hordaland som ureiningsstyresmakt at det var uproblematisk at kommunane sette vilkår om nullutslepp frå akvakultur, medan Hordaland fylkeskommune måtte gå fleire rundar før ein kom fram til ei løysing på dette.<sup>60</sup> Medan fylkesmannen kan ha interesse i at planane er detaljerte for å kunne ta stilling til t.d. søknader om utsleppsløyve etter ureiningslova § 11, kan fylkeskommunen ha interesse i at planane er grovmaska og fleksible slik at dei nærare vilkåra til drift og lokalisering kan skje etter akvakulturlova, jf. akvl. § 6. Kva som er, og bør vere, innhaldet i dei materielle reglane, må sjåast i samanheng med kven som har det avgjerande ordet på ulike tidspunkt, reglar om grunngeving av forvaltningsvedtak, kven som kan reise klage og kvar klage over forvaltningsvedtak skal rettast. Dette er spørsmål som vil bli undersøkt nærare i forskningsprosjektet «Integrated Coastal Zone Management and Planning: Legal and structural challenges» (Plan-Coast). Leiar av dette prosjektet er førsteamanuensis Kathrine Broch Hauge ved Norges miljø- og biovitenskapelige universitet (NMBU) og med er også forfattaren her.

---

60. Sjå møtereferat frå meklingsmøte – Osterøy kommune – kommunedelplan for sjø og strandsone, 05.01.2017, datert 12.01.17 og fråsegn til forslag til Kommunedelplan for Sjø og strandsone 2017–2027 – Osterøy kommune – 2. gongs høyring, 13.09.2017.