

# Kan kommunane forby tarehausting gjennom føresegner til kommuneplanen?

– Forholdet mellom plan- og bygningslova og sektorlov som ikkje har reglar om samordning

Siv Elén Årskog Vedvik

Vitenskapelig bedømt (refereed) artikkel

*Siv Elén Årskog Vedvik: Can the municipal master plan be used to prohibit kelp trawling?*

KART OG PLAN, Vol. 76, pp. 295–304, POB 5003, NO-1432 Ås, ISSN 0047-3278.

In accordance with the Norwegian Planning and Building Act of 2008, the municipality has the authority to make decisions regarding land use plans. In marine areas, the Act applies to a zone extending one nautical mile beyond the baselines of the territorial sea. In the municipal master plan, marine areas can for example be regulated for conservation of nature or fishing. Supplementary provisions to the plan can state that certain activities, such as kelp trawling, are prohibited in these areas. At the same time, kelp is a marine resource included in the Marine Resources Act of 2008. Responsibilities and tasks pursuant to this Act are assigned to the central government represented by the fishery authorities. Can municipal authorities use the municipal master plan to prohibit kelp trawling in an area where the fishery authorities want to allow, or already have allowed it? This article addresses the problems that can arise when sector authorities have competence under the provisions of other laws in areas where land use is regulated by a municipal master plan.

*Key words:* master plan, municipal planning, land use management, sector authorities, coastal zone

*Siv Elén Årskog Vedvik*, Ph.D student, Faculty of Law, University of Bergen, POB 7806, NO-5010 Bergen. E-mail: siv.vedvik@uib.no

## 1. Innleiing

Kommunen sitt ansvarsområde for planlegging etter lov 27 juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (pbl), går i følge § 1-2 andre setning ut til éi nautisk mil utanfor grunnlinjene. Innanfor dette geografiske området vedtek kommunane planar som avgjer kva som er tillaten arealbruk i sjø. Samstundes gjeld det også ei rekkje sektorlover for tiltak i desse områda. I kva grad kommunane kan bruke plan- og bygningslova sine heimlar for styring av areal og ressursar på område som også er styrt av sektorlover, kan vere uklart.

Etter lov 6 juni 2008 nr. 37 om forvaltning av viltlevende marine ressursar (havressurslova) § 7, er det staten ved departementet som har forvaltningsansvaret for dei viltlevende marine ressursane.<sup>1</sup> Dette omfattar,

i tillegg til fisk og fangst, mellom anna tang og tare. Denne artikkelen vil dreie seg om tare, som er ein ressurs tett knytt til arealet.

Havressurslova har ingen reglar om sjølve forvaltninga av tarebestandane. I forskrift om hausting av tang og tare, som er gitt med heimel i havressurslova § 16 andre avsnitt, er det i § 4 andre avsnitt slått fast at hausting av tang og tare er «forbudt» dersom det ikkje i medhald av forskrifta er gitt løyve til hausting i konkrete område. I § 5 første avsnitt heiter det:

*«Fiskeridirektoratet kan fastsette regionale forskrifter om hvor og når det er tillatt å høste tare i den enkelte region.»*

Gjennom forskrift til havressurslova har altså Fiskeridirektoratet fått kompetanse til å

1. Det framgår også av § 2 at ressursane «tilhører staten». Føresegna etablerer ikkje statleg eigedomsrett til ressursane, men presiserer at det er fellesskapet som har rett til ressursane og at dei ikkje er underlagt privat eigedomsrett, jf. Ot.prp.nr. 20 (2007–2008).

tillate tarehausting. Samstundes har kommunane kompetanse til å drive arealplanlegging i område der det kan vere aktuelt å hauste tare. Spørsmålet er korleis ein skal løyse eventuelle konflikhtar mellom desse regelverka.

Tidlegare var det vanleg at sektorlovene ikkje hadde reglar om samordning med plan- og bygningslova, og at ein måtte tolke seg fram til kva for lov som skulle gå først der det var konflikt. I samband med vedtak av plan- og bygningslova av 2008 har ein, som eg kjem tilbake til nedanfor, i stor grad fått reglar om samordning i sektorlovene. Det er likevel framleis sektorlover som ikkje har slike samordningsreglar. Verken havressurslova eller forskrifta om hausting av tang og tare har reglar om samordning med plan- og bygningslova. Kva som skal bli løysinga dersom kommunen ønskjer å vedta ein arealplan som stenger for tarehausting i eit område der dette er tillate etter forskrift, kan ein derfor ikkje lese ut av dette regelverket.

Spørsmålet om samspelet mellom plan- og bygningslova og havressurslova vart aktualisert i samband med at kommunane Osen og Roan i Sør-Trøndelag skulle vedta kommuneplanar i 2015. For Sør-Trøndelag er det gitt forskrift om hausting av tare frå 2015 til 2019. Forskrifta styrer kvar i fylket tarehausting er tillate, og i kva tidsrom. Til tross for dette ville kommunestyret i både Osen og Roan kommune vedta kommuneplanar der det var føresegnar som sa at hausting av tare i område der dette *etter forskrifta* skulle vere lovleg, ikkje var tillate. Bakgrunnen var at ein ønskte å ta vare på tareskogen som gyte- og oppvekstområde for villfisk, beiteområde for sjøfugl og biologisk mangfald i sjø.

I Roan kommune hadde føresegna slik ordlyd:

*«I områder vist til fiske skal tareskogen særskilt bevares for å sikre viktige yngleplasser og biologisk mangfold. Taretråling tillates ikke innenfor disse områdene.»*

I Osen kommune ville ein vedta ei slik føresegn:

*«Tareskogen skal sikres for bevaring av oppvekstområder for fiskeyngel og biolo-*

*gisk mangfold ellers. Høsting av tare tillates ikke i områder avsatt til fiske.»*

Ein ville også vedta denne føresegna:

*«Naturmangfoldet skal sikres for bevaring av oppvekstområder for fiskeyngel og beiteområder for sjøfugl. Høsting av tare tillates ikke i områder avsatt til naturområde i sjø.»*

Fiskeridirektoratet region Trøndelag kom med motsegn til føresegnene i begge planane, fordi ein meinte kommunane ikkje hadde kompetanse til å forby tarehausting gjennom føresegnar til kommuneplan. Etter mekling, møter og uttale frå mellom anna Klima- og miljødepartementet, Nærings- og fiskeridepartementet og Fylkesmannen i Sør-Trøndelag, trefte Kommunal- og moderniseringsdepartementet den 07.06.16 vedtak om at føresegnene skulle opphevast og gjerast om til ikkje bindande retningslinjer.

Dei to sakene reiser nokre prinsipielle problemstillingar: Er det heimel i plan- og bygningslova til å gi kommuneplanføresegner som set forbod mot tarehausting? Er fiskeristyresmaktene sin kompetanse etter havressurslova til å tillate tarehausting til hinder for at kommunane kan vedta føresegnar om dette i kommuneplanen? Og dersom kommunane *kan* vedta slike føresegnar – får desse verknad også i område der det allereie er opna for hausting gjennom forskrift?

Problemstillingane har oppstått fordi havressurslova som omtalt ikkje har reglar om samordning med plan- og bygningslova. Spørsmålet om forholdet mellom lovene er heller ikkje klart løyst av generelle samordningsreglar i plan- og bygningslova, eller konkret gjennom pbl. § 1-3 som nemner kva for tiltak etter sektorlover som er unntekte frå lova. Det er derfor interessant å sjå nærare på korleis slike tilfelle skal løysast, og på om det som vart resultatet i dei to vedtaka framstår som rett etter ei nærare analyse av kompetansegrunnlaga i dei to lovene. *Kan* kommunen med heimel i pbl. § 11-11 nr. 3, som opnar for føresegnar om «bruk og vern av vannflate, vannsøyle og bunn», setje vilkår som gir strengare rammer for, eller forbod mot, tiltak som det er gitt løyve til etter sektorlov?

## 2. Kort om standpunktet til dei involverte

Nærings- og fiskeridepartementet (NFD) sa i sin uttale til sakene den 10.02.16 at plan- og bygningslova ikkje opnar for å gi føresegner som forbyr tarehausting, jf. pbl. § 11-11 nr. 3. Standpunktet deira var at tare er ein viltlevande marin ressurs, som er staten sin eigedom og som blir forvalta etter havressurslova og ikkje plan- og bygningslova.

Klima- og miljødepartementet (KLD) uttalte 25.02.16 at ein ikkje tok stilling til om plan- og bygningslova gir heimel til å fastsette slike føresenger. KLD presiserte likevel at det generelt sett vil vere «uheldig om kommunen ikke har anledning til å bruke plan- og bygningsloven for å beskytte verdifull natur hvis kommunen har en legitim begrunnelse for dette».

Fylkesmannen i Sør-Trøndelag gjekk inn for at ein ikkje skulle ta motsegnene til følgje, under føresetnad av at kommunane hadde heimel til å gi slike føresegner i kommuneplan.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet (KMD) kom i sine vedtak 07.06.16 til at kommunane ikkje kunne vedta føresegner som forbyr tarehausting. I vedtaka blir det ikkje eigentleg gjort noko vurdering av om plan- og bygningslova gir heimel til å forby tarehausting gjennom kommuneplanføresegner. KMD viser berre til at plan- og bygningslova skal «legge premissene for hvordan alt areal skal kunne benyttes», og legg på bakgrunn av det til grunn at plan- og bygningslova og forskrifta som er gitt med heimel i havressurslova her står i strid med kvarandre. Dette må ein forstå slik at departementet meiner at det i utgangspunktet er heimel i plan- og bygningslova til å vedta føresegner som forbyr tarehausting; dersom det ikkje hadde vore det, hadde ein heller ikkje hatt noko «konflikt» med havressurslova.

Departementet konkluderer med at regelverka gjeld side om side. Det heiter likevel at:

*«Dersom kommunen ønsker å synliggjøre hvilket område som bør unntas fra taretråling av hensyn til naturmangfoldet og fiske, kan kommunen med hjemmel i plan- og bygningsloven vedta dette **der det ikke er utarbeidet forskrift om høsting av tare.**» (mi uthev.)*

Det er naturleg å forstå dette slik at der det ikkje allereie er gitt løyve til tarehausting gjennom forskrift, kan kommunane med heimel i plan- og bygningslova vedta føresegner i kommuneplanen som forbyr tarehausting. Ettersom departementet brukar ordlyden «synliggjøre hvilket område som bør unntas fra taretråling», framstår det likevel som noko usikkert kva verknad ein meiner ei slik føresegn eller ei slik arealdisponering skal få. Det kan verke som om departementet meiner at det i alle tilfelle vil vere fiskeristyrsmaktene som gjennom sin kompetanse etter havressurslova skal ha det endeleg ordet, og at kommuneplanen derfor aldri i seg sjølv vil kunne stenge for tarehausting.

I det følgjande vil eg sjå nærare på spørsmålet om kommunane i det heile har kompetanse etter plan- og bygningslova til å vedta føresegner som forbyr tarehausting. Dersom svaret på dette er ja, vil spørsmålet vidare vere korleis ein skal løyse konflikten med havressurslova i eit tilfelle som dette, der det allereie er gitt forskrift som tillet hausting.

## 3. Er det heimel i plan- og bygningslova til å gi kommuneplanføresegner som set forbod mot tarehausting?

Dei omtvista føresegnene i kommuneplanutkasta til Roan og Osen kommune var gitt i tilknytning til areal avsett til fiske og naturområde i sjø. Dette er arealformål etter pbl. § 11-7 nr. 6. Som omtalt ovanfor følgjer det av § 11-11 nr. 3 at for desse arealformåla kan ein fastsette føresegner om «bruk og vern av vannflate, søyle og bunn». Ordlyden «bruk og vern» er svært vid, og det kan derfor vere noko usikkert kor langt kommunane kan gå i å gi føresegner om dette. Er det berre bruk i form av «tiltak» etter pbl. 1-6 jf. § 20-1 ein kan regulere, eller kan ein også gi føresegner om andre typar aktivitet i områda?

Forarbeida til føresegna gir ikkje noko rettleiing om dette. Når innhaldet i ordlyden «bruk» skal tolkast, er det derfor naturleg å sjå føresegna i samband med det plan- og bygningslova elles gir kompetanse til å regulere; nemleg tiltak etter pbl. § 20-1 og anna verksemd som er i strid med arealformål og omsynssoner, jf. pbl. § 1-6 første avsnitt.

I Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 174 heiter det om tiltaksdefinisjonen i § 1-6 at

«Definisjonen er i hovedsak en videreføring av det som innholdsmessig inngår i bestemmelsene om søknads- og meldeplikt, og rettsvirkning av bindende arealplaner, etter gjeldende lov. Det er i andre punktum klargjort at **også annen virksomhet og endring av arealbruk i strid med planens arealformål, hensynssoner og bestemmelser, vil være tiltak i lovens forstand.** Med dette siktes i hovedsak til det som etter rettsvirkningsbestemmelsen i gjeldende lov § 20-6 andre ledd andre punktum, angis som «andre tiltak som kan være til **vesentlig ulempe for gjennomføringen av planen**» jf. at det i tilfelle vil være behov for å søke om dispensasjon fra planen.» (mi uthev.)

Same proposisjon uttaler på s. 212 at

«Definisjonen av tiltak som plan får virkning for er basert på oppregningen i § 1-6. Det er presisert at også andre endringer av arealbruk i strid med planens formål og bestemmelser rammes. For eksempel kan bestemmelser knyttet til en hensynssone for randsonen til et verneområde gi direkte hjemmel til å begrense virksomhet og ferdsel mv. i et areal disponert til **landbruks-, natur- og friluftsmål samt reindrift (LNFR-formål).** Dette er gjort for å **gi mulighet for å regulere visse former for aktivitet og virksomhet i sonen som vil kunne være til ulempe for de særskilte hensyn som verneområdet skal ivareta.** jf. merknaden til § 11-8 bokstav c.» (mi uthev.)

At «virksomhet» som er i strid med planformål og føresegner skal reknast som tiltak, framgår direkte av § 1-6. Forarbeida opnar her for at også «visse former for aktivitet» kan vere omfatta. Pedersen skriv om dette at «aktivitet som er et vidare begrep er ikke nevnt i lovteksten. En aktivitet som ikke har karakter av virksomhet, skulle derfor falle utenfor.»<sup>2</sup> Dette framstår som ei naturleg slutning.

Samstundes nemner lovteksten også «endring av arealbruk» som er i strid med arealformål og føresegner, noko som kan tale for at også andre aktivitetar enn dei som kan karakteriserast som «virksomhet» kan vere «tiltak». Når Pedersen på s. 262 kommenterer § 11-11 nr. 3 om «bruk og vern», skriv han at

«Er det angitt underformål, friluftsområde i sjø, kan det gis bestemmelser for eksempel om område for brygger, fortøyningsinnretninger, forbud mot dumping av gjenstander og opplagsplass for større båter. **Er det angitt bading, kan det innenfor nærmere oppmerkede grenser settes forbud mot bruk av båter og brettseiling o.l.**» (mi uthev.)

Fritidsbruk av båtar og brettsegling er aktivitetar som lite truleg kan karakteriserast som «virksomhet», og som heller ikkje blir ramma av opplistinga i § 20-1 bokstav a til m. Med desse eksempela ser det derfor ut til at Pedersen meiner den «bruk» kommunen kan setje forbod mot med heimel i § 11-11 nr. 3 omfattar *meir* enn det han oppfattar som inkludert i lova sitt tiltaksomgrep. Innjord ser ikkje ut til å vere heilt einig med Pedersen i dette. Han skriv om § 11-11 nr. 3 at ein utan støtte i forarbeida ikkje kan gi føresegner som regulerer fiske, ferdsel<sup>3</sup> «eller andre former for virksomhet som faller utenfor lovens alminnelige tiltaksdefinisjon».<sup>4</sup>

Det at ein aktivitet kan vere i strid med eit planformål eller ei omsynssone betyr ikkje nødvendigvis at ein har heimel til å regulere denne aktiviteten gjennom føresegner til planen. Spørsmålet om nøyaktig kor langt kommunen kan gå i å bruke føresegner i kommuneplanen til å regulere aktivitetar går eg ikkje nærare inn på her. I vår samanheng er det tilstrekkeleg å slå fast at det må vere klart at kommunen i medhald av pbl. § 11-11 nr. 3 kan gi føresegner om all «bruk» som fell inn under lova sin alminnelege tiltaksdefinisjon. Denne omfattar i alle fall aktivitetar som har karakter av «virksomhet» og som vil vere til vesentleg ulempe for gjennomføring av planen.

2. O.J Pedersen m.fl, *Plan- og bygningsrett, Del 1 Planlegging og ekspropriasjon*, 2 utg. 2010, s. 277

3. Ferdsel på sjøen er det ein eigen heimel for å gje føresegner om, i pbl. § 11-11 nr. 6

4. Frode Innjord, *Plan- og bygningsloven med kommentarer, Bind 1 Plandelen*, 2010, s. 269

Tarehausting er ein aktivitet som ikkje ligg innanfor *opprekninga* av tiltak i pbl. § 20-1 bokstav a til m, jf. § 1-6 første avsnitt første setning. Hausting av tare er likevel klart nok ein aktivitet som kan ha konsekvensar for anna bruk, utnytting og vern av eit område, til dømes fiske og naturvernformål som ein har sett av arealet til. Tarehausting er næringsverksemd, og er omfatta av lov 26 mars 1999 nr. 15 om retten til å delta i fiske og fangst (deltakerloven), som krev ervervsøyve frå departementet, jf. § 4. Forskrifta om hausting av tang og tare har også reglar om registrering og rapportering, jf. §§ 9 til 11. Det er derfor naturleg å sjå tarehausting som ein «virksomhet» som er omfatta av tiltaksdefinisjonen i § 1-6. Kommunen skal då kunne gi føresegner som set forbod mot denne verksemda i område der den vil vere øydeleggande for omsyna ein vil verne om ved å vedta det bestemte arealformålet.

Utgangspunktet er dermed at kommunane etter plan- og bygningslova har kompetanse til å gi føresegner som set forbod mot tarehausting i eit konkret område.

Problemstillinga er om den kompetansen fiskeristyrsmaktene etter havressurslova har til å gi løyve til tarehausting «overstyrrer» plan- og bygningslova, slik at kommunane likevel ikkje har denne kompetansen.

#### **4. Er fiskeristyrsmaktene sin kompetanse til å tillate tarehausting til hinder for at kommunane kan ha kompetanse til å vedta forbod mot hausting i kommuneplanen?**

##### **4.1 Kort om situasjonen før pbl. 2008**

Rammene for kva som gjerast til gjensstand for planlegging etter plan- og bygningslova har blitt utvida gjennom åra, og kommunane har også fått eit større ansvar for å verne om til dømes natur og friluftsliv gjennom planane sine. Ein har ønskt ei meir heilskapleg arealplanlegging som tek omsyn til både bruk og vern av alt areal. Samstundes er det ikkje alle avgjerder, til dømes om plassering av tiltak i kystsoneforvaltninga, som eignar seg for endeleg vedtak gjennom kommunal arealplanlegging og vedtak i byg-

gesak. Ein har trong for den faglege kompetansen som sektorstyrsmaktene har når det til dømes skal vurderast å gi konsesjon til fiskeoppdrett. Ein «jungel» av sektorlover som fører til at tiltak etter plan- og bygningslova også må ha løyve eller konsesjon etter andre lover, gir likevel ofte lange og lite føreseielege prosessar og resultat. Slik situasjonen var etter pbl. 1985 og tidlegare akvakulturlovgiving, vart til dømes fiskeristyrsmaktene rekna for å ha kompetanse til å gi konsesjon til fiskeoppdrett etter oppdrettslova sjølv om dette var i strid med ein kommunal plan som hadde sett av området til naturvern. Fiskeristyrsmaktene la i alle fall denne oppfatninga til grunn sjølv, i til dømes rundskriv T-4/96, utan at andre styrsmakter tok til motmæle. Situasjonen var dermed at begge lovene verka saman, og at tiltakshavar var bunden til å følgje vedtak treft med heimel i begge lovene. Ein kunne då til dømes få ein situasjon der tiltakshavar fekk konsesjon til akvakultur etter sektorlov, men ikkje kunne setje i gang med dette fordi slik verksemd var i strid med arealplan. Situasjonen kunne sjølvstøtt også vere motsett: Det kunne vere tilrettelagt for akvakultur gjennom planen, men gitt avslag etter ei konkret vurdering etter akvakulturlova.<sup>5</sup>

Det omtalte rundskrivet T-4/96 – Retningslinjer for planlegging og ressursutnytting i kystsonen – sa også litt om korleis forholdet mellom plan og sektorlov var på dette tidspunktet når det gjaldt tarehausting. Der heitte det:

*«Når det gjelder spørsmålet om tang- og taretråling, vil det i utgangspunktet ikke være behov for å legge ut slike områder i plan. Denne virksomheten vil kunne utføres både innenfor allmenne flerbruksområder og innenfor områder som er lagt ut til fiskeområder, naturområde m.v. under forutsetning at den ikke vesentlig vanskeliggjør gjennomføringen av det planformål området er disponert til, jf. § 20-6 i pbl.» (mi uthev.)*

Retningslinjene kom ut etter at forskrift om tang- og taretråling var vedteke 13. juli 1995,

5. Sjø Ingunn Elise Myklebust, *Kystsoneforvaltning: Kommunen si rolle ved kystsoneforvaltning. Tilhøvet mellom plan- og bygningslova og andre sektorlover*, Det juridiske fakultets skriftserie nr. 98, 2004, s. 73

og la altså til grunn at tarehausting ikkje måtte vanskeleggjere gjennomføringa av planformålet området var disponert til. Med andre ord kunne ikkje tiltakshavaren setje i gang tarehausting dersom dette var i strid med plan.

Då plan- og bygningslova av 2008 skulle utformast var det stort fokus på å få til reglar om *samordning* mellom denne lova og sektorlover, slik at ein i mindre grad fekk situasjonar der løyve etter ei lov var i strid med ei anna og tiltak derfor ikkje kunne gjennomførast. Spørsmålet er om dei nye lovene som er interessante i vårt tilfelle – havressurslova og plan- og bygningslova – har gjort noko med rettstilstanden når det gjeld regulering av tarehausting.

#### 4.2 Forholdet mellom plan- og bygningslova og havressurslova

Havressurlova § 7 legg som omtalt forvaltningsansvaret for dei viltlevande marine ressursane til departementet. Fiskeridirektoratet har gjennom forskrift om tang og tare § 5 fått kompetanse til å gi regionale forskrifter om kvar og når det er tillate å hauste tare i den enkelte regionen. Med dette er kompetansen til å gi løyve til å hauste tare lagt til Fiskeridirektoratet.<sup>6</sup>

Ovanfor i pkt. 3.1 slo eg fast at tarehausting også er ein aktivitet kommunane ut frå den *typen* aktivitet/verksemd som dette er, kan gi føresegner om i kommuneplanen. Spørsmålet er då kva betyding desse to regelverka har for kvarandre.

Verken plan- og bygningslova eller havressurslova seier noko om forholdet mellom desse lovene. Havressurslova (av 06.06.08) vart vedteken om lag samtidig med plan- og bygningslova (av 27.06.08). Ein kunne derfor forvente at det vart sagt noko om forholdet mellom dei to lovene i havressurslova, men den er altså taus.

I plan- og bygningslova heiter det generelt i § 1-1:

*«Planlegging etter loven skal bidra til å samordne statlige, regionale og kommunale oppgaver og gi grunnlag for vedtak om bruk og vern av ressurser.»*

I forarbeida til plan- og bygningslova var ein som omtalt svært opptekne av nettopp samordning mellom denne lova og dei mange sektorlovene. Det var eit mål med den nye plan- og bygningslova at denne skulle vere ei felles plattform for all arealdisponering. Planlovutvalet forstod likevel at ein kom til å måtte ha noko ulike løysingar for ulike sektorområde. I den samanhengen vart nokre sektorområde særskilt omtala. I NOU 2003:14 er det i pkt. 7.16.3 eit kapittel om *«Dagens lovgrunnlag og vedtakstyper i sjøen og kystsonen gjennom plan- og bygningsloven»*. Her heiter det:

*«Forskrift av 13. juli 1995 om tang- og taretråling i medhold av lov av 21. juni 1963 nr. 12 (Kontinentalsokkelloven) forutsetter tillatelse for slik høsting. Plan for uttak må være i samsvar med kommunale og fylkeskommunale planer.» (mi uthev.)*

Dette er isolert sett naturleg å forstå som at utvalet meiner at den planen ein utarbeider for uttak – det løyvet fiskeristyresmaktene gir – må vere i tråd med gjeldande arealplanar. Med tanke på det som er sagt ovanfor om tilhøvet mellom fiskeristyresmakter og kommunale planar, var det nok likevel praksis at ein *kunne* gi løyve i strid med plan, men at tiltakshavar ikkje kunne gjennomføre.

I NOU 2003:14 pkt.7.16.5 skriv Planlovutvalet vidare:

*«For å få en bedre kobling mellom konsekjonsbehandlingen for havbeite og planleggingen etter plan- og bygningsloven vil utvalget foreslå at det tas inn en regel i havbeiteloven om at slikt vedtak om konsesjon så vidt mulig skal bygge på planlegging og planer etter plan- og bygningsloven, og at konsesjon ikke kan gis i strid med vedtatt plan uten planmyndighetens samtykke. Det foreslås også at prosessene samordnes. Tilsvarende bestemmelse foreslås tatt inn i forskrift om høsting av tare, med hjemmel i lov om undersjøiske naturforekomster.» (mi uthev.)*

6. Forskrifta gjeld i området utanfor privat eigedomsrett, jf. § 1. Lovgivar har ikkje teke stilling til kor langt ut privat eigedomsrett går for slike utnytingsmåtar, men dei går i alle fall like langt ut som den allmenne eigedomsgrensa. Dersom ein skulle starte med tarehausting oppe i fjøra vil det kunne oppstå andre problemstillingar enn dei som er aktuelle her.

Utvalet hadde altså til formål å få presisert i forskrift at nettopp hausting av tang og tare måtte vere i samsvar med vedteken plan, og at ein ikkje kunne få løyve i strid med plan utan samtykke frå kommunen.

Også i proposisjonen til plan- og bygningslova var ein opptekne av samordning. I Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) pkt 5.9.1 heiter det at:

*«Utgangspunktet er at rettsvirkningen av arealplaner gjelder alle arealer og alle typer tiltak som faller inn under loven, også når de behandles etter annet lovverk. (Unntaket i gjeldende lov omfatter rørledninger i sjø.) Utvalget legger imidlertid til grunn at det i mange lover blir opprettholdt krav om konsesjoner og tillatelser etter den aktuelle sektorlov. For å sikre en bedre samordning har utvalget i flere tilfelle foreslått en **klargjøring av at slike tiltak ikke kan være i strid med plan etter plan- og bygningsloven**. Det kan ev. kreves samtykke fra planmyndighetene til at saken ferdigbehandles etter sektorlov før det foreligger et nytt planvedtak som gjør at det er samsvar mellom planen og innholdet i vedtaket etter sektorloven. Dette skal også sikre at behandlingen av planspørsmålet og sektorlovbehandlingen foretas parallelt.» (mi uthev.)*

I ei rekkje lover, som til dømes forureiningslova og vassressurslova, foreslo departementet endringar for å få til ei betre samordning. I pkt. 5.9.3 heiter det vidare:

*«I forhold til andre pågående lovarbeider har utvalget forutsatt at **nødvendige samordningsbestemmelser blir innarbeidet i tråd med de prinsipper og løsninger som utvalget har gått inn for**. Dette gjelder blant annet i forhold til ny havne- og farvannslov, ny lov om naturmangfold, ny lov om reindrift og ny minerallov.» (mi uthev.)*

Havressurslova var også under førebuing på dette tidspunktet. Spørsmålet om samordning av dei to lovene, og innarbeiding av dei prinsippa det vart gitt uttrykk for i forarbeida til plan- og bygningslova, er likevel ikkje omtalt i forarbeida til denne lova. Det framgår av NOU 2005:10, om lov om forvaltning av viltlevende marine ressurser, at utvalet

mellom anna var bedt om å sjå på tilhøvet til plan- og bygningslova. Det var likevel ikkje mykje utvalet sa om dette. Det blir vist til at ein gjennom kommunale planar kan avsetje verneområde i havet, og at dette kan få betydning for mellom anna fiske og ferdsel. Ein går likevel ikkje nærare inn på dette, men viser til at det er starta arbeid med ein proposisjon om ny plan- og bygningslov, og at:

*«Planlovutvalget baserer seg på at vedtak etter sektorlover så vidt mulig skal bygge på planer etter plan- og bygningsloven.»*

I proposisjonen til havressurslova er så vidt eg kan sjå ikkje tilhøvet til plan- og bygningslova nemnd i det heile.

Det framstår som underleg at lovgjevar i samband med førebuing og vedtak av havressurslova ikkje har gått inn på dette, særleg når ein i forarbeida til plan- og bygningslova uttalte at ein burde få presiseringar nettopp av at ein ikkje skulle kunne gi løyve til tarehausting dersom dette var i strid med plan. Spørsmålet er kva ein skal legge til grunn når problemet ikkje blir løyst i lova, og heller ikkje i forarbeida til denne lova. Det riktige må vere å vise til dei generelle retningslinjene ein har for forholdet mellom plan- og bygningslova og sektorlover i tilfelle der ikkje noko anna er bestemt. Desse er klargjorde i forarbeida til plan- og bygningslova.

I tillegg til det som er gjennomgått ovanfor, viser eg til Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 231. Her heiter det om rettsverknaden av reguleringsplanar, som er den same som for kommuneplanar, at:

*«Rettsvirkningene innebærer videre at bestemmelser og vilkår i planen må følges ved aktivitet og virksomhet innenfor planområdet. Siden planene er bindende for framtidig arealbruk og bygging generelt, må tiltak som behandles etter sektorlover også være i samsvar med gjeldende planer **for å kunne gjennomføres**, dersom det ikke er gjort unntak i loven her.» (mi uthev.)*

Når det ikkje er bestemt noko anna, gjeld altså sektorlov og plan- og bygningslov side om side, slik departementet også peiker på i sine to vedtak. I fleire lover, til dømes akva-

kulturlova § 15, vart det i samband med vedtak av ny plan- og bygningslov slått fast at sektorstyresmaktene ikkje kan gi konsesjon dersom dette er i strid med plan. Der ein ikkje har fått ei slik presisering i sektorlova, må ein nok legge til grunn at situasjonen framleis er slik at sektorstyresmaktene kan gi konsesjon/løyve, men at tiltakshavar ikkje kan gjere bruk av denne dersom det er i strid med plan.<sup>7</sup> Denne regelen gjeld så lenge det ikkje er gjort unntak i plan- og bygningslova. Det er ikkje gjort noko slikt unntak for tiltak som har løyve etter havressurslova.

Om det er vedteke forskrift som gir løyve til tarehausting kan ein derfor ikkje setje i verk tarehaustinga dersom denne er i strid med plan. Fiskeristyresmaktene kan ikkje ved sitt løyve «tvinge gjennom» at ein skal kunne drive tarehausting der kommunen ved si planlegging har vedteke at dette er i strid med det arealformålet ein vil verne om i området.

Det er ikkje noko i forarbeida til lovene som tyder på at ein har meint å «ta frå» kommunane kompetansen til å bruke arealformål og føresegnar som stenger for tarehausting. Tvert imot taler det som er uttalt i forarbeida for at ein ønskte å styrke kommunane sitt grunnlag for å «styre» tarehaustinga, ved å få inn i regelverket at løyve til tarehausting, på same måte som konsesjon til etablering av akvakultur, må vere i samsvar med plan. Dette har ein likevel så langt ikkje gjort.

Vedtak av ny plan- og bygningslov, og av havressurslova, har dermed ikkje ført til at vi har fått betre samordning av kompetansen når det gjeld tarehausting. Kommunane har framleis kompetanse til å vedta arealformål og føresegnar som stenger for tarehausting, og fiskeristyresmaktene har kompetanse til å vedta forskrifter som gir løyve. Så lenge løyvet er i strid med plan, og det ikkje er gitt dispensasjon frå planen, kan det likevel ikkje brukast.

### 5. Får føresegnene i kommuneplanen verknad der det allereie er gitt forskrift som gir løyve til tarehausting?

Verknaden av kommuneplanen kjem fram i pbl. § 11-6 første avsnitt. Der heiter det at:

«Kommuneplanens arealdel fastsetter framtidig arealbruk for området og er ved kommunestyrets vedtak bindende for nye tiltak eller utvidelse av eksisterende tiltak som nevnt i § 1-6.»

Det at det er «nye tiltak» og utviding av eksisterande tiltak som blir ramma, betyr at planen ikkje får verknad for verksemd som var lovleg sett i gang på det tidspunktet kommuneplanen blir vedteken. Har ein til dømes fått løyve til og sett i verk eit masseuttak, kan ein i utgangspunktet halde fram med dette uttaket sjølv om det blir vedteken ein ny plan som dette er i strid med. Dette gjeld så lenge ein ikkje utvidar området for verksemda eller på andre måtar går lenger enn det ein har fått løyve til. Det same vil gjelde for verksemd som ikkje var søknadspliktig og som var i tråd med plan då den starta opp. Ei lovleg etablert verksemd blir ikkje ulovleg på grunn av ny plan.

I forarbeida er det presisert at ein til ei viss grad kan gripe inn i eksisterande verksemd, ved å stille skjerpa krav til støy og utslepp på bakgrunn av nye normer, for å ivareta omsynet til dyre- og fugleliv, eller for å unngå unødvendig mykje støy i naturområde eller friluftsområde.<sup>8</sup> Heimel på kommuneplannivå vil vere § 11-9 nr. 6. Med heimel i § 11-11 nr. 6 kan ein også setje nye restriksjonar på ferdsel. Det klare utgangspunktet er likevel at verksemd som var lovleg starta opp før planen vart vedteken ikkje blir ulovleg på grunn av ein ny plan.

Spørsmålet er kva verknad planen får når han er vedteken etter at det er gitt forskrift som gir løyve til tarehausting, slik situasjonen var i Osen og Roan kommune.

Normalen i slike tilfelle, der det er gitt haustingsløyve for ein femårsperiode gjennom forskrift, må vere at kommuneplanen ikkje får verknad for hausting som er sett i gang i tråd med forskrifta. Dersom ny plan kunne brukast til å stanse haustinga ville det vere lite føreseieleg for dei som har innretta seg etter forskrifta, som var i tråd med kommuneplanen på det tidspunktet den vart gitt. Hovudregelen om at ny plan ikkje har

7. Slik også Nikolai Winge, *Kampen om arealene: rettslige styringsmidler for en helhetlig utmarksforvaltning*, Oslo 2013, s. 373

8. Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 212

verknad for lovleg etablert verksemd må gjelde her.

Slik dei regionale forskriftene om tarehausting er lagt opp, er områda ein får løyve til å hauste delt inn i felt, der kvart felt skal haustast i eit konkret tidsrom. Ei problemstilling kan derfor vere om vedtak av ny kommuneplan får verknad for dei felte ein eventuelt *ikkje* har starta hausting av på vedtakstidspunktet. Gir det løyvet ein har fått gjennom forskrifta i seg sjølv vern mot verknadane av ny kommuneplan, eller er det først når ein har starta den faktiske haustinga av feltet ein er verna?

For tiltak som har fått løyve etter plan- og bygningslova før planen vart vedteken, er regelen at løyvet vernar mot verknadane av den nye planen sjølv om ein ikkje har sett i gang tiltaket på det tidspunktet planen blir vedteken. Dette har vore praksis etter avgjerda i Rt. 2002 s. 683, Vassøy Canning. Saka gjaldt spørsmål om eit mellombels tiltaksforbod etter plan- og bygningslova 1985 § 33, som svarar til pbl. § 31-1, ville få verknad for tiltak som allereie hadde fått byggeløyve. Høgsterett konkluderte med at byggeløyvet gir vern mot mellombelse tiltaksforbod, og mot ny regulering. Denne konklusjonen samsvarer med rettspraksis frå EMD når det gjeld EMK art. 1 og P1-1 som vernar om «possession».<sup>9</sup> Omgrepet i konvensjonen dekkjer både alminneleg eigedomsrett og interesser av meir offentlegrettsleg karakter, som til dømes tildeling av fiskekvoter.<sup>10</sup> Grunngevinga er at løyve i slike tilfelle er med på å skape forventningar om økonomisk utnytting.

Dersom ein har fått løyve til eit tiltak gjennom enkeltvedtak etter sektorlov, som var i samsvar med plan då løyvet vart gitt, vil regelen også vere at ein er verna mot planending. Der lova har reglar om bortfall eller heimlar tilbaketrekking av løyvet om tiltaket ikkje er sett i gang innan ei viss tid, må ein søkje på nytt og eventuelt få nytt løyve

før ein kan setje i gang.<sup>11</sup> Den nye søknaden må handsamast på bakgrunn av det som er gjeldande plan på søknadstidspunktet. I slike tilfelle vil ein derfor ikkje vere verna mot planending.

I vårt tilfelle er det ikkje treft enkeltvedtak, fordi forskrift om hausting av tang og tare fastset at løyve skal bli gitt gjennom regionale forskrifter. Dei regionale forskriftene opnar felt for tarehausting generelt, det er ikkje ein konkret person eller eit konkret selskap som får løyve til å hauste etter å ha søkt om det. Dette kan tale for at ein ikkje bør sjå på desse løyva på same måte som enkeltvedtak, ettersom dei ikkje gir ei like klar forventning til ein konkret part. Samstundes er det slik at grunnen til at ein ikkje har krav om konsesjon for tarehausting er at det er svært få aktørar som driv med dette.<sup>12</sup> Ein treng ikkje, slik tilhøva er i dag, ha konsesjon for å ha kontroll med kven som driv haustinga. Opning av felt gjennom regional forskrift er den måten styresmaktene har valt å gi løyve til tarehausting på. Når det blir vedteke ei forskrift, veit næringsaktørane kva dei har å halde seg til i regionen dei neste fem åra. Omsynet til dei som driv i næringa taler for at det ikkje bør gå utover dei at løyve til å hauste blir gitt gjennom forskrift og ikkje gjennom enkeltvedtak. Dei får gjennom forskrifta ei forventning om økonomisk utnytting som kan tale for at denne bør gi vern mot ny regulering på same måte som eit enkeltvedtak ville gjort. Dersom ein har vern allereie når forskrifta er vedteken, har ein rett til å halde fram med hausting også i felt der verksemda ikkje er sett i verk når planen blir vedteken.

Eit slikt resultat kan ein også bygge på ein argumentasjon om at området – alle felte – som er opna for hausting må sjåast på samla. Når ein har starta hausting i eitt felt, har ein sett i gang den verksemda ein har fått løyve til gjennom denne forskrifta, og då vil ikkje ein ny plan kunne stanse denne.

9. Sjå Ingunn Elise Myklebust, *Kva plikter har staten etter menneskerettane til å ta omsyn til privat eigedomsrett i samband med offentlig arealplanlegging?*, i *Undring og erkjennelse, Festskrift til Jan Fridthjof Bernt 70 år*, 2013, s. 435

10. EMD si sak Størksen mot Norge, klagenr. 19819/92

11. Jf. til dømes akvakulturlova § 9 første avsnitt bokstav d). Sjå også pbl. § 21-9 første avsnitt.

12. I Forvaltningsplan for tang og tare frå 2000 s. 52 heiter det at ein vurderte om ein burde ha krav om konsesjon i samband med endringar i Kontinentalsokkellova, som tidlegare var lovheimelen for forskrifta, men at dei over-siktelege forholda med så få som driv hausting gjer at ein meiner dette er unødvendig.

## 6. Kan kommunen vedta føresegner i område der det er ei gjeldande forskrift?

Kommunane har, etter det som er konkludert med ovanfor, heimel til å vedta føresegner som forbyr framtidig tarehausting. I dei to motsegnsakene i Osen og Roan kommune konkluderte departementet likevel med at føresegnene måtte opphevast, fordi det allerede var gitt forskrifter som gav løyve til å hauste tare i området. Spørsmålet er om det at føresegnene ikkje vil få *verknad* for område der forskrift etter sektorlov allereie har gitt løyve til hausting betyr at ein heller ikkje kan *vedta* desse.

Systemet etter forskrift om hausting av tang og tare er at det berre blir gitt løyve for fem år om gongen, jf. § 5 andre avsnitt. At eksisterande forskrift gir løyve betyr derfor ikkje at ein har fått løyve til å hauste tare i området «for alltid». For at kommuneplanen skal få den verknaden at ein ikkje kan setje i gang eller halde fram med hausting på bakgrunn av eventuelle nye forskrifter som blir gitt, må føresegnene vere på plass *før* det blir vedteken ny forskrift. Når departementet i sine vedtak om Roan og Osen kommuneplan opphevar føresegnene og gjer desse om til retningslinjer som ikkje er bindande, får ikkje planen den tiltenkte verknaden.

Dersom ein meiner at kommunane har kompetanse til å bruke kommuneplanen til å «stenge» visse område for framtidig tarehausting, er det derfor feil å oppheve slike føresegner fordi det på vedtakstidspunktet eksisterer ei forskrift som gir løyve i medhald av havressurslova.

## 7. Avslutning

Spørsmålet om korleis dei to regelverka skal samordnast ber som ein ser også med seg meir overordna problemstillingar som eg ikkje går nærare inn på her; om forholdet mellom kommunal og statleg kompetanse, og om korleis og av kven omsynet til natur og miljø best skal ivaretaast i samspel med næringsinteressene.<sup>13</sup>

Det er i utgangspunktet vanskeleg å sjå at det er viktige omsyn som taler *mot* at kommunane skal kunne verne om tareskogen gjennom arealplanane sine: Systemet til plan- og bygningslova er at kommuneplanar og reguleringsplanar blir vedteke etter omfattande planprosessar der alle interesser blir høyrde og der det blir gjort heilskaplege vurderingar av kva som er rett arealbruk. Fiskeristyresmaktene kan påverke gjennom å delta i prosessen og gjennom å kome med motsegn, som vil føre til at saka endar opp hos departementet til avgjerd. Kva fiskeristyresmaktene meiner vil derfor også ha relevans og vekt i desse prosessane.

I dei konkrete sakene som er utgangspunktet for denne artikkelen uttalte Kommunal- og moderniseringsdepartementet at kommunane må få større reell medverknad i prosessen med utarbeiding og revisjon av forskrifter om tarehausting. Dette er også viktig dersom ein skal unngå at forskrift og plan gir ulike løysingar. Kommunane ønskjer å verne om tareskogen fordi dette er verdifull natur. Klima- og miljødepartementet peika i dei to sakene på at tareskog er ein viktig verdi for naturmangfaldet og økosystemet, og at ein i dag har for lite kunnskap om konsekvensane av tarehausting. Norsk institutt for Vannforskning (NIVA) meiner haustingsplanane som ligg føre i dag er utdaterte. Om ein får større krav til avklaring av natur- og miljøkonsekvensar før ein vedtek eller reviderer forskrifter om tarehausting, kan også dette bidra til mindre konflikt med kommunane sine arealplanar, og til at situasjonen blir meir føreseieleg for næringa.

Skal ein unngå framtidige spørsmål om kven som har kompetanse til kva, og om kva for verknad samanhengen mellom regelverka har for dei private aktørane, er det likevel uansett trong for ei oppklaring i lovverket. Samordning mellom statlege, regionale og kommunale oppgaver var ein del av føremålet med den nye plan- og bygningslova, noko som også kjem fram i pbl. § 1-1 andre avsnitt og § 3-1 andre avsnitt. På dette området har ein så langt ikkje kome i mål med det.

13. Havressurslova gir også heimel for vern; etter havressurslova § 19 kan «Kongen (...) opprette marine beskytta område der hausting og anna utnytting av villlevande marine ressursar er forbode». Dette er likevel berre aktuelt ved vern av «mer langsiktig karakter», jf. Ot.prp. nr. 20 (2007–2008). Fiskeridirektoratet kan også gi føresegner om varig haustingsforbod i bestemte område, jf. forskrift om hausting av tang og tare § 5.