



VEILEDNING OM HAVNE- OG FARVANNSLOVEN

INNHOLDSFORTEGNELSE

1 FORORD

2 LOVENS FORMÅL

- 2.1 Generelt
- 2.2 Hovedformålet i § 1, 1. ledd
- 2.3 Hovedformålet i § 1, 2. ledd

3 LOVENS GEOGRAFISKE VIRKEOMRÅDE

- 3.1 Innledning
- 3.2 På fastlandet
- 3.3 På Svalbard

4 FORDELING AV FORVALTNINGSANSVAR OG MYNDIGHET

- 4.1 Hvem har ansvar og myndighet hvor?
 - 4.1.1 På fastlandet
 - 4.1.2 På Svalbard
- 4.2 Hva har stat og kommune ansvar for i sine områder?
 - 4.2.1 Innledning
 - 4.2.2 Kommunens forvaltningsansvar og myndighet
 - 4.2.3 Kommunens ansvar for farleder i sitt sjøområde
 - 4.2.4 Kommunens organisering av farvannsforvaltningen – delegering
 - 4.2.5 Statens forvaltningsansvar og myndighet
 - 4.2.6 Grensetilfeller
 - 4.2.7 Forvaltningsansvar og myndighet i statlige fiskerihavner
 - 4.2.8 Svalbard – statens og Longyearbyen lokalstyres forvaltningsansvar og myndighet

5 NAVIGASJONSINSTALLASJONER

- 5.1 Staten har overoppsyn med og forvaltningsansvar for navigasjonsinstallasjoner – havne- og farvannsloven § 19, 1. ledd
- 5.2 Etablering, fjerning, flytting og endring av navigasjonsinstallasjoner er søknadspliktig – havne- og farvannsloven § 19, 2. ledd

- 5.3 **Staten kan gi pålegg om oppsetting, etablering, drift, fjerning, flytting, endring og skjerming mv. av lys eller andre innretninger – havne- og farvannsloven § 19, 3. ledd**
- 5.4 **Forbud mot rettstridig bruk av navigasjonsinnretninger – havne- og farvannsloven § 21**
- 5.5 **Skiltforskriften**
- 5.6 **Offisiell sjøkartmyndighet**

6 FORHOLDET MELLOM HAVNE- OG FARVANNSLOVEN OG ANNEN LOVGIVNING

- 6.1 **Innledning**
- 6.2 **Plan- og bygningsloven**
- 6.3 **Annet regelverk**
 - 6.3.1 Petroleumsloven
 - 6.3.2 Vannressursloven
 - 6.3.3 Naturmangfoldloven
 - 6.3.4 Forurensningsloven
 - 6.3.5 Kulturminneloven
 - 6.3.6 Akvakulturloven
 - 6.3.7 Eiendomsgrenser i sjø – strandretter

7 BEHANDLING AV SØKNADER OM TILTAK

- 7.1 **Hvilke tiltak krever tillatelse – havne- og farvannsloven § 27**
- 7.2 **Hvem skal behandle søknaden om tiltak?**
 - 7.2.1 Hovedregel
 - 7.2.2 Unntak - tiltaksforskriften
- 7.3 **Når utløses søknadsplikten?**
- 7.4 **Hvem er søknadspliktig?**
- 7.5 **Hva skal søknaden inneholde?**
- 7.6 **Vurdering av om tillatelse kan gis**
- 7.7 **Vurderinger etter naturmangfoldloven**
 - 7.7.1 Naturmangfoldloven
 - 7.7.2 Prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8-12 skal legges til grunn som retningslinjer for vår myndighetsutøving
 - 7.7.3 Om kravet til et godt kunnskapsgrunnlag om naturmangfoldet
 - 7.7.4 Føre-var-prinsippet
 - 7.7.5 Økosystemtilnærming og samlet belastning
 - 7.7.6 Kostnadene ved miljøforringelse skal bæres av tiltakshaver
 - 7.7.7 Miljøforsvarlige teknikker og driftsmetoder
 - 7.7.8 Forvaltningsmål
 - 7.7.9 Generell aktsomhetsplikt
- 7.8 **Samordning av myndighet**
- 7.9 **Forholdet til vedtatte arealplaner**
- 7.10 **Særskilt om beskyttelse av bestemte områder**
- 7.11 **Nærmere om utvalgte typer tiltak**
 - 7.11.1 Kabler, rør og ledninger
 - 7.11.2 Bøyer
 - 7.11.3 Badebøyer
 - 7.11.4 Opptak av masser og dumping
- 7.12 **Tiltak av betydning for Forsvarets eller Kystverkets anlegg – havne- og farvannsloven § 28**
 - 7.12.1 Generelt
 - 7.12.2 Om tiltak av betydning for Forsvarets anlegg
 - 7.12.3 Om tiltak av betydning for Kystverkets anlegg

- 7.13 Særskilt om tiltak av betydning for statlige fiskerihavner**
 - 7.13.1 Generelt
 - 7.13.2 Statens dobbeltrolle
 - 7.13.3 Aktuelle hensyn i behandlingen av søknader om tiltak av betydning for statlige fiskerihavner
 - 7.13.4 Vilkår i vedtak vedrørende tiltak av betydning for statlige fiskerihavner
 - 7.13.5 Felles utnyttelse av statlige fiskerihavner

7.14 Saksbehandlingsgebyr

8 VILKÅR I TILLATELSER I TIL TILTAK I SJØ

- 8.1 Generelt om vilkår**
- 8.2 Særlig om vilkår etter havne- og farvannsloven § 29**
- 8.3 Eksempler på vilkår**

9 KLAGESAKSBEHANDLING

10 FORVALTNINGSTILTAK

- 10.1 Innledning**
- 10.2 Pålegg om retting og stansing – havne- og farvannsloven § 57**
- 10.3 Forelegg om plikt til å etterkomme pålegg eller forbud – havne- og farvannsloven § 58**
- 10.4 Tvangsfullbyrdelse – havne- og farvannsloven § 59**
- 10.5 Tvangsmulkt – havne- og farvannsloven § 60**
- 10.6 Endring og tilbakekall av tillatelse mv. – havne- og farvannsloven § 61**

11 TRAFIKKREGULERING I FARVANNET

- 11.1 Innledning**
- 11.2 Trafikkregulering – havne- og farvannsloven § 13**
- 11.3 Uhindret ferdsel i farvannet mv. – havne- og farvannsloven § 15**
- 11.4 Plikt til å melde om anløp og avgang – havne- og farvannsloven § 22**

12 LOKALE FARTSFORSKRIFTER

13 ORDENSFORSKRIFTER FOR HAVNER OG FARVANN

14 TILTAK VED ULYKKER OG ANDRE HENDELSER I FARVANNET, HERUNDER HÅNDTERING AV FORLATTE FARTØY MV.

- 14.1 Innledning**
 - 14.1.1 Generelt
 - 14.1.2 Avgrensning – Kort om aksjoner ved akutt forurensning og fare for akutt forurensning
 - 14.1.3 Forholdet til kulturminneloven
- 14.2 Forurensningslovens bestemmelser om fjerning av fartøy/gjenstander**
 - 14.2.1 Lovens systematikk
 - 14.2.2 Kommunenes ansvar og myndighet etter loven
 - 14.2.3 Nærmere om forurensningsloven § 28
- 14.3 Havne- og farvannslovens bestemmelser om fjerning av fartøy/gjenstander**
 - 14.3.1 Lovens systematikk
 - 14.3.2 Kommunens ansvar og myndighet
 - 14.3.3 Forbud mot å volde fare, skade eller ulempe i farvannet, jf. havne- og farvannsloven § 34

- 14.3.4 Vrakfjerning mv., jf. havne- og farvannsloven § 35
- 14.3.5 Direkte gjennomføring, jf. havne- og farvannsloven § 36
- 14.3.6 Bruk av tredjepersons eiendom, jf. havne- og farvannsloven § 37
- 14.3.7 Kystverkets ansvar og myndighet innenfor kommunens sjøområder – Tiltak overfor fartøy i fare, jf. havne- og farvannsloven § 38

14.4 Refusjon av kostnader – sikkerhet

- 14.4.1 Oversikt
- 14.4.2 Havne- og farvannslovens regler om refusjon
- 14.4.3 Forurensningslovens regler om refusjon
- 14.4.4 Sjøpanterett
- 14.4.5 Det personlige ansvar for utgiftene
- 14.4.6 Nærmere om ansvarssubjektet for refusjonsansvaret

14.5 Praktisk problemstillinger – hva kan kommunen og/eller havnemyndighetene gjøre?

- 14.5.1 Fartøyet representerer en forurensningsfare
- 14.5.2 Fartøyet kan volde fare, skade eller ulempe i farvannet
- 14.5.3 Fartøyet er vrak
- 14.5.4 Fartøyet er oppbrakt av norske myndigheter
- 14.5.5 Fartøyer som har inngått avtale med havnen om kaiplass
- 14.5.6 Husbåter som utgjør en forurensningsfare og/eller er til hinder for ferdselen
- 14.5.7 Særlig om fartøy i elver og innsjøer

15 ORGANISERING AV HAVNER OG HAVNEVIRKSOMHET

15.1 Utgangspunktet: Full organisasjonsfrihet

15.2 Unntaket: Utpekte havner

16 VEDERLAG OG ANLØPSAVGIFT

16.1 Ny ordning

16.2 Overgangsregler i 2010 for kommuner som hadde havnedistrikt

16.3 Vederlag

16.4 Anløpsavgift

- 16.4.1 Generelt
- 16.4.2 Kommunal forskrift om anløpsavgift
- 16.4.3 Avgiftsplikt
- 16.4.4 Hvilke kostnader kan dekkes av anløpsavgiften?
- 16.4.5 Beregning av avgift
- 16.4.6 Etterkalkulasjon
- 16.4.7 Rabattordninger
- 16.4.8 Innkreving av avgift og betalingsplikt
- 16.4.9 Tilsyn
- 16.4.10 Klage

16.5 Havneavgifter - unntak

17 HAVNEKAPITALEN

17.1 Hvilke havner gjelder reglene om havnekapital for

17.2 Hva hører til havnekapitalen?

17.3 Havnekapitalen skal holdes regnskapsmessig adskilt fra kommunens øvrige midler

17.4 Hva kan havnekapitalen brukes til?

- 17.4.1 Havnekapitalen kan brukes til "havnevirksomhet"

- 17.4.2 Kontroll med kommunens bruk av havnekapitalen
 - 17.4.3 Tillatelse til annen bruk av havnekapitalen enn til havnevirksomhet
 - 17.5 Særregler om utbytte for AS, ASA og IKS**
 - 17.6 Fritak fra reglene om havnekapital**
-

1 FORORD

Formålet med denne veiledningen er å gi generell informasjon om lov av 17. april 2009 nr. 19 om havner og farvann (havne- og farvannsloven) til brukere og kommuner og bidra til en riktig og mest mulig lik saksbehandling i kommunene.

Veiledningen gir en oversikt og gjennomgang av de mest aktuelle delene av havne- og farvannsloven.

Informasjon om oppdateringer vil legges ut på Kystverkets internettside, i tillegg til at oppdateringer vil fremgå av det enkelte punktet i veiledningen.

2 LOVENS FORMÅL

2.1 Generelt

Havne- og farvannslovens § 1 angir lovens to hovedformål i henholdsvis 1. og 2. ledd:

” § 1. Lovens formål

Loven skal legge til rette for god fremkommelighet, trygg ferdsel og forsvarlig bruk og forvaltning av farvannet i samsvar med allmenne hensyn og hensynet til fiskeriene og andre næringer.

Loven skal videre legge til rette for effektiv og sikker havnevirksomhet som ledd i sjøtransport og kombinerte transporter samt for effektiv og konkurransedyktig sjøtransport av personer og gods innenfor nasjonale og internasjonale transportnettverk.”

Formålsbestemmelsen har stor betydning for praktiseringen av loven. Lovens formål skal vektlegges ved tolkningen av innholdet i de enkelte paragrafene i loven. Videre skal vi legge vekt på formålet når vi bruker de enkelte paragrafene i loven. Dette gjelder også dersom paragrafen selv kun viser til noen særskilte hensyn.

2.2 Hovedformålet i 1. ledd

”Loven skal legge til rette for god fremkommelighet, trygg ferdsel”

Uttrykket ”god fremkommelighet” innebærer en målsetting om at det skal legges til rette for uhindret og trygg ferdsel. Utbedring av farledene for å sikre at disse har en tilstrekkelig bredde, dybde, seilingshøyde og oppmerking tilpasset trafikkomfang og -type er sentrale virkemidler for å nå dette målet. Lovens kapittel 4 om tillatelser til tiltak vil særlig være viktig for å nå dette målet.

Med ”trygg ferdsel” menes at ferdselen skal være sikker for fartøyer og andre som oppholder seg i eller bruker farvannet.

”og forsvarlig bruk og forvaltning av farvannet”

Loven skal videre legge til rette for ”forsvarlig bruk og forvaltning av farvannet”. I dette ligger det at loven er et redskap for å avveie ulike brukerinteresser i kystsonen, og at den som forvalter havne- og farvannsloven i tillegg til å legge vekt på sikkerhet og fremkommelighet, også må ha et helhetlig syn på farvannet. Dette er en utvidelse av formålet sammenlignet med havne- og farvannsloven av 1984, noe som er i tråd med samfunnsutviklingen, hvor det nå er et stort press på sjøområdene fra ulike interesser.

”i samsvar med allmenne hensyn”

I uttrykket ”allmenne hensyn” ligger for eksempel generelle samfunnshensyn. Det kan være hensynet til at beboere på kysten skal være forsynt med strøm, for eksempel ved legging av kabel, hensynet til at en øy skal få veiforbindelse ved bygging av en bro, hensynet til alternativ kraftproduksjon ved etablering av vindmøller eller bølgekraftverk. Friluftinteresser og rekreasjonshensyn er også omfattet her.

Det ligger i hovedsak under andre forvaltningsorganer å ivareta miljøhensyn. Miljøhensyn er likevel generelt relevante ved utøvelsen av forvaltningsmyndighet. Miljøhensyn er i følge forarbeidene til loven omfattet av uttrykket ”allmenne hensyn”, og lovgiver har ikke funnet det nødvendig å nevne miljøhensyn spesielt i formålsbestemmelsen. Dette må også ses i lys av Grunnloven § 110 b, 1. ledd som lyder:

”Enhver har Ret til et Milieu som sikrer Sundhed og til en Natur hvis Produktionsævine og Mangfold bevares. Naturens Ressourcer skulle disponeres ud fra en langsiktig og alsidig Betragtning, der ivaretager denne Ret ogsaa for Efterslægten.”

Under forberedelsen (Innst. S. nr. 163 (1991-92) s. 6) av denne bestemmelsen, ble det pekt på at den vil være et viktig moment ved tolkingen av det regelverk som Stortinget har vedtatt eller gitt hjemmel for. Det ble også pekt på at den vil legge bånd på forvaltningen ved å være retningsgivende når et forvaltningsorgan utøver myndighet etter fritt skjønn.

”og hensynet til fiskeriene”

Hensynet til fiskeriene er nevnt særskilt i formålsbestemmelsen. Dette er i tråd med etablert praksis etter havne- og farvannsloven av 1984, der fiskerihensyn har hatt en viss vekt. Også flere enkeltbestemmelser tilgodeser fiskeriinteressene. Dette gjelder bestemmelsen i § 28, som er aktuell for statlige fiskerihavner, bestemmelsen om vilkår i § 29 og bestemmelsen i § 39 om at hensynet til fiskerinæringen kan tilsi unntak fra mottakspått i havn. Disse bestemmelsene er også videreføring av tidligere forvaltningspraksis etter havne- og farvannsloven.

Når det gjelder hensynet til fiskeriinteresser, må vi skille mellom flere kategorier; hensynet til fiskernes ferdsel, hensynet til å kunne utøve fisket og hensynet til fiskebestandene.

Det første går klart inn under formålsbestemmelsen og veier tungt, i hvert fall hvis det er snakk om mer alminnelig ferdsel. Her må ferdselens karakter og intensitet vurderes på vanlig måte.

Noe mer perifert blir hensynet når ferdselen i og for seg ikke blir hindret, men utøvelsen av selve fisket blir hindret eller vanskeliggjort. Dette er for eksempel aktuelt ved ledninger over trålefelt. Her har imidlertid Fiskeri - og kystdepartementet lagt opp til en klar praksis om at dette hensynet skal veie tungt. Som et eksempel vises til departementets vedtak av 26. mars 1992 der Nesodden kommune fikk tillatelse til å legge en vannledning over Oslofjorden, men måtte legge den i en stor bue rundt et fiskefelt. Dette førte til en vesentlig fordyrelse av prosjektet. Videre har departementet bestemt at det ved tillatelse til utlegging av fiberoptiske kabler skal stilles vilkår om at tiltakshaver er erstatningspliktig overfor fiskere for skade på fiskeredskap. Denne praksisen har nå fått særskilt hjemmel i loven, jf. § 29, 3. ledd.

Dersom tiltaket kan skade fiskebestander, for eksempel tiltak i gyteområder, vil dette i utgangspunktet være et perifert hensyn som normalt ikke kan tillegges særlig vekt.

”og andre næringer”

Uttrykket ”*andre næringer*” viser til for eksempel akvakultur, petroleumsvirksomhet, energiproduksjon mv.

2.2 Hovedformålet i 2. ledd

”Loven skal videre legge til rette for effektiv og sikker havnevirksomhet”

Formålet med loven er videre å legge til rette for ”*effektiv havnevirksomhet*”. Loven skal være et virkemiddel i å overføre transport av gods fra vei til sjø, blant annet ved at havnene videreutvikles som omlastingsterminaler mellom land- og sjøtransport. For å få til en slik effektiv havnevirksomhet, er man avhengig av arealtilgang, godsvolum, infrastruktur, organisering av virksomheten, samarbeid med andre aktører, med videre.

Uttrykket ”*sikker havnevirksomhet*” viser både til fysisk sikkerhet for de som arbeider og oppholder seg i og benytter seg av havnene, og det viser også til sikkerhet mot terror og andre ulovlige handlinger.

”samt for effektiv og konkurransedyktig sjøtransport”

Loven skal videre legge til rette for ”*effektiv og konkurransedyktig sjøtransport*” av personer og gods innenfor nasjonale og internasjonale transportnettverk. I tillegg til å utvikle effektive havner, kan også sjøtransportens rammebetingelser på sjøen ha betydning for sjøtransportens effektivitet og konkurransedyktighet.

3 LOVENS GEOGRAFISKE VIRKEOMRÅDE

3.1 Innledning

Havne- og farvannslovens geografiske virkeområde er angitt i § 2 som lyder:

”§ 2. Lovens virkeområde

*Loven gjelder her i riket, herunder i territorialfarvannet og indre farvann.
For elver og innsjøer gjelder loven likevel bare så langt de er farbare med fartøy*

fra sjøen. Departementet kan i forskrift gi loven en videre anvendelse for elver og innsjøer enn det som følger av annet punktum.

Loven gjelder for Svalbard og Jan Mayen i den utstrekning Kongen bestemmer. Kongen kan gjøre unntak fra loven og fastsette slike særlige regler som de stedlige forholdene tilsier.

Kongen i statsråd kan bestemme at loven helt eller delvis skal gjelde i Norges økonomiske sone og i jurisdiksjonsområder etablert i medhold av lov 17. desember 1976 nr. 91 om Norges økonomiske sone.

Departementet kan gi forskrifter om at sjø- og landområder samt arbeid, anlegg og tiltak knyttet til forsvarsmessige formål unntas fra loven.”

Bestemmelsen regulerer i hovedsak det geografiske virkeområdet for loven, men inneholder i siste ledd også hjemmel for saklige unntak fra lovens virkeområde.

I 2. ledd er det åpnet for at loven kan gis hel eller delvis anvendelse på bl.a. Svalbard, og dette er gjort ved egen forskrift, se punkt 3.3.

3.2 På fastlandet

På fastlandet gjelder loven *”her i riket”*, jf. § 2, 1. ledd. Dette omfatter:

- 1) alle aktuelle landområder på Norges fastland inkludert øyer, holmer og skjær
- 2) alle sjøområder ut til territorialgrensen
- 3) luftterritoriet
- 4) elver og innsjøer så langt de er farbare med fartøy fra sjøen

Loven er gitt generell anvendelse på land, i motsetning til tidligere havne- og farvannslov. Det er derfor ikke lenger nødvendig å trekke særlige grenser for virkeområdet i sjø og på land. Om og hvor langt den enkelte bestemmelse gjelder på land, vil måtte fastlegges ved tolkning av den enkelte bestemmelse, herunder behovet for tilstrekkelig handlingsrom for å løse de oppgaver som havne- og farvannsmyndighetene pålegges.

Loven gjelder alle sjøområder ut til territorialgrensen, dvs. territorialfarvannet og indre farvann. Territorialgrensen er sjøterritoriets yttergrense, og er en linje trukket slik at hvert punkt på linjen ligger i en avstand av 12 nautiske mil (22,224 km) fra nærmeste punkt på grunnlinjen. Grunnlinjen er en linje trukket mellom punkter ytterst på kysten ved lavvann. Se for øvrig lov 27. juni 2003 nr. 57 om norsk territorialfarvann og tilstøtende sone.

Når det gjelder spørsmålet om hvilke elver og innsjøer som er farbare med fartøy fra sjøen, vil dette bero på en tolkning av kriteriet farbar ut fra de faktiske forhold, slik som vannstanden i vassdraget. Kunstig opparbeidede vannveier som sluser og kanaler omfattes også av uttrykket *”elver”* i den utstrekning de er farbare fra sjøen. Hva som skal regnes som *”fartøy”* er definert i § 4, 1. ledd.

Loven kan gis anvendelse for andre elver og innsjøer enn de som er farbare fra sjøen, jf. § 2, 1. ledd 3. punktum. Det må i disse tilfeller gjøres en avveining av behovet for reguleringer, herunder om forholdet bør reguleres etter annen lovgivning, for eksempel vassdragslovgivningen og motorferdselsloven. Fiskeri- og kystdepartementet har i forskrift 15. desember 2009 nr. 1549 anvendelse av lov 17. april 2009 nr. 19 om havner og farvann for elver og innsjøer som ikke er farbare med fartøy fra sjøen gitt loven anvendelse i elver og innsjøer som ikke er farbare med fartøy fra sjøen når det gjelder fastsettelse av fartsbegrensninger og skilting, merking mv.

Sjø- og landområder som er erklært hemmelige etter lovgivningen om forsvarshemmeligheter er unntatt fra loven i forskrift 12. mai 1989 nr. 302 om unntak fra

lov om havner og farvann for sjø- og landområder samt arbeid, anlegg og tiltak knyttet til forsvarsmessige formål. Det kreves med andre ord ikke tillatelse etter havne- og farvannsloven for tiltak innenfor disse områdene. Det følger av forskriften at vedkommende militære myndighet plikter å se til at bestemmelsene i havne- og farvannsloven med forskrifter blir overholdt.

Etter § 2, 3. ledd kan Kongen i statsråd bestemme at loven helt eller delvis skal gjelde i Norges økonomiske sone og jurisdiksjonsområder etablert i medhold av lov 17. desember 1976 nr. 91 om Norges økonomiske sone. Den økonomiske sonen strekker seg 200 nautiske mil fra grunnlinjen rundt fastlands-Norge. Begrepet "jurisdiksjonsområder" omfatter fiskevernsonen rundt Svalbard og fiskerisonen rundt Jan Mayen, samt eventuelle senere endringer som måtte være aktuelle.

En utvidelse av virkeområdet for loven kan være aktuelt for å redusere faren for trafikkuhell, kollisjon med innretninger for petroleumsvirksomhet og forurensningskatastrofer. Det vil for eksempel kunne være aktuelt å regulere trafikken med internasjonalt anerkjente seilingsleder eller trafikkorridorer hvor fravik fra disse vil gi anledning til inngripen fra norsk myndighet. Av folkeretten følger at lovgivning utenfor territorialgrensen (slik som nye rutesystemer, trafikkseparasjonssystemer mv.) alltid må knyttes opp til aksepterte internasjonale standarder eller regler, jf. også reservasjonen i havne- og farvannsloven § 3. Dette innebærer at lovregulering i for eksempel den økonomiske sone bare kan gjennomføres når dette enten følger av folkerettslig sedvanerett eller av traktater på området, som f.eks. FNs havrettskonvensjon av 1982, MARPOL 73/78, eller av vedtak i den kompetente internasjonale organisasjon, som her vil være IMO.

3.3 På Svalbard

Loven er gitt anvendelse på Svalbard ved forskrift 30. desember 2009 nr. 1846 om havner og farvann på Svalbard (Svalbardforskriften) med hjemmel i havne- og farvannsloven § 2, 2. ledd.

Det fremgår i Svalbardforskriften § 1, 1. ledd at havne- og farvannsloven gjelder "i farvannet ved Svalbard". Dette er definert i forskriftens § 1, 2. ledd som "territorialfarvannet ved Svalbard, dvs. det indre farvann og sjøterritoriet ved Svalbard". Se for øvrig lov 27. juni 2003 nr. 57 om norsk territorialfarvann og tilstøtende sone.

Havne- og farvannslovens § 2 er ikke unntatt på Svalbard, slik at bestemmelsen om at loven gjelder i elver og innsjøer så langt de er farbare med fartøy fra sjøen, gjelder også her.

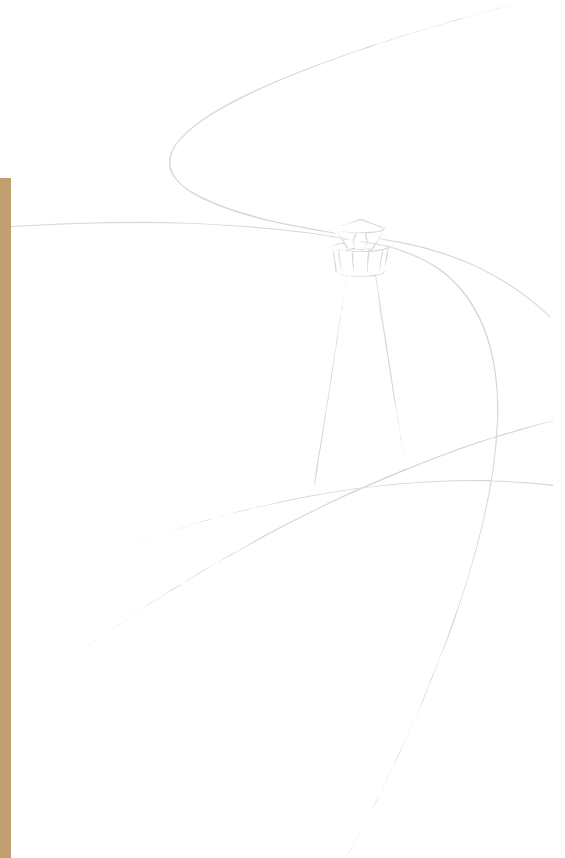
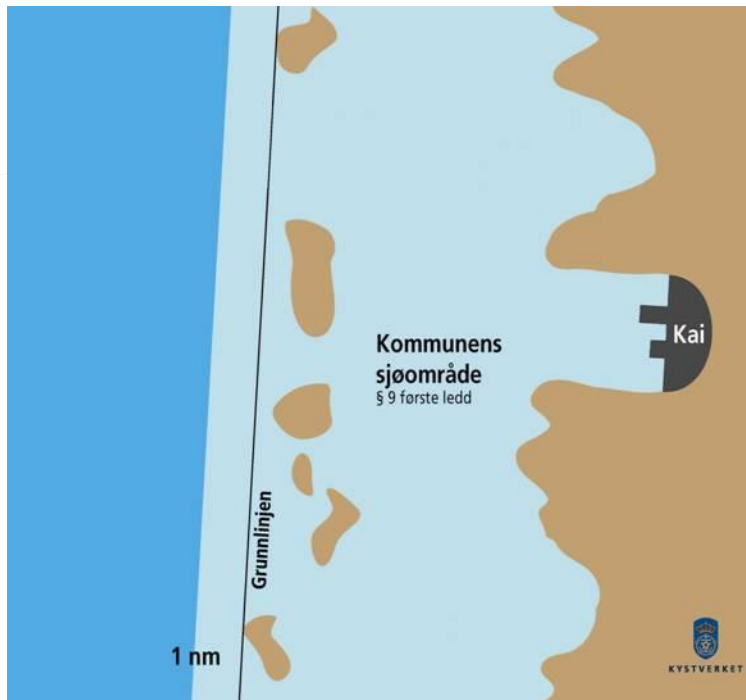
4 FORDELING AV FORVALTNINGSANSVAR OG MYNDIGHET

4.1 Hvem har ansvar og myndighet hvor?

4.1.1 På fastlandet

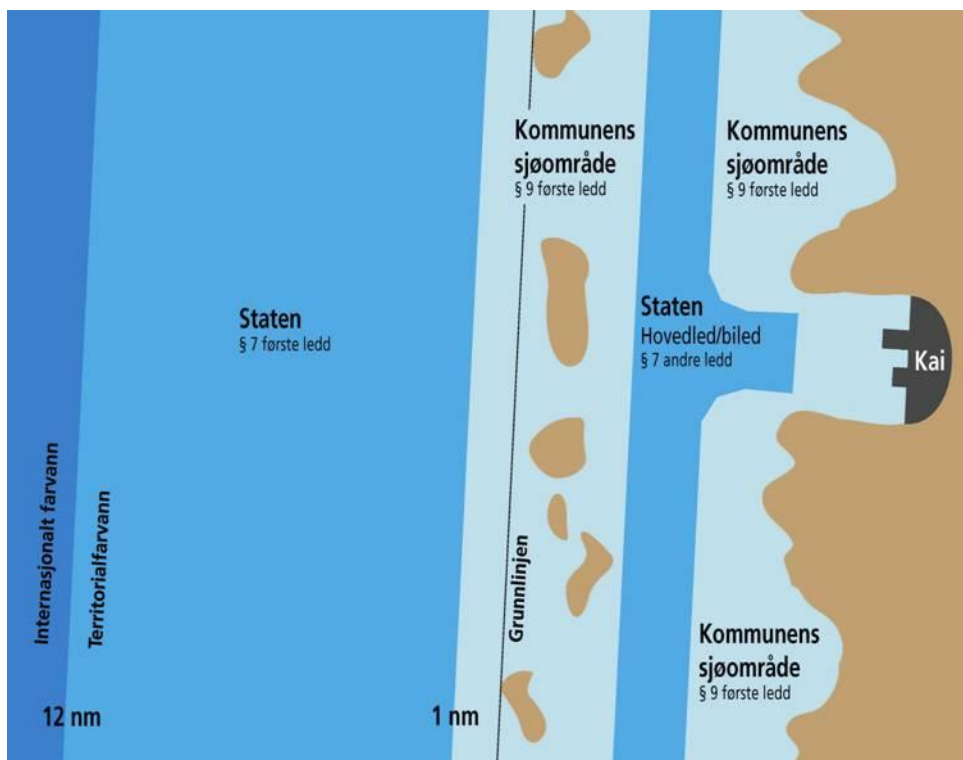
Utgangspunktet er at staten har det overordnede ansvaret og myndighet etter havne- og farvannsloven, jf. § 7, 1. ledd, med mindre noe annet følger av bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven.

Unntak fra dette utgangspunktet er for det første gjort i § 9, 1. ledd som sier at kommunen har ansvar og myndighet innenfor området hvor kommunen har planmyndighet etter plan- og bygningsloven (se illustrasjon). Kommunens planmyndighet går ut til 1 nautisk mil utenfor grunnlinjen, jf. plan- og bygningsloven § 1-2, 2. ledd. (<http://lovdata.no/all/tl-20080627-071-002.html#1-2>).



Området hvor kommunen har forvaltningsansvar og myndighet etter havne- og farvannsloven er da alt farvann (og land) ut til 1 nautisk mil utenfor grunnlinjen. Dette området kalles "kommunens sjøområde".

Fra dette unntaket er det gjort et unntak igjen i § 7. 2. ledd. Denne bestemmelsen sier at staten har ansvar og myndighet for alle hovedleder og bileder uansett hvor disse går.



I tillegg har staten også ansvar og myndighet utenfor 1 nautisk mil utenfor grunnlinjen, og ut til territorialgrensen ved 12 nautiske mil.

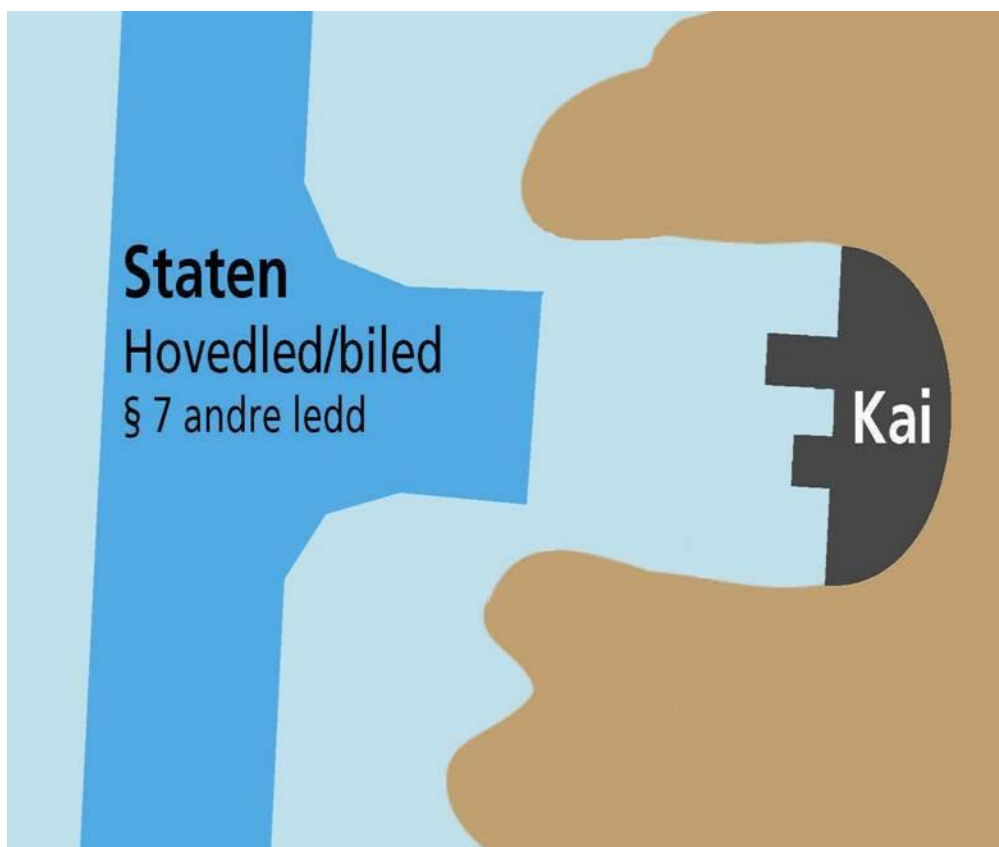
Hva som er hovedled og biled er fastsatt i forskrift 30. desember 2009 nr. 1477 om farleder (farledsforskriften). Farledsforskriften trekker med andre ord opp grensene for statens ansvar og myndighet, i tillegg til det som følger av lovens § 7.

Farledsforskriften består av en tekstdel og en kartdel. Kartdelen er en del av forskriften og ligger på Kystverkets karttjeneste "Kystinfo" som finnes på www.kystverket.no. Endringer i kartdelen må derfor følge de vanlige reglene for forskriftsendringer som følger av forvaltningsloven.

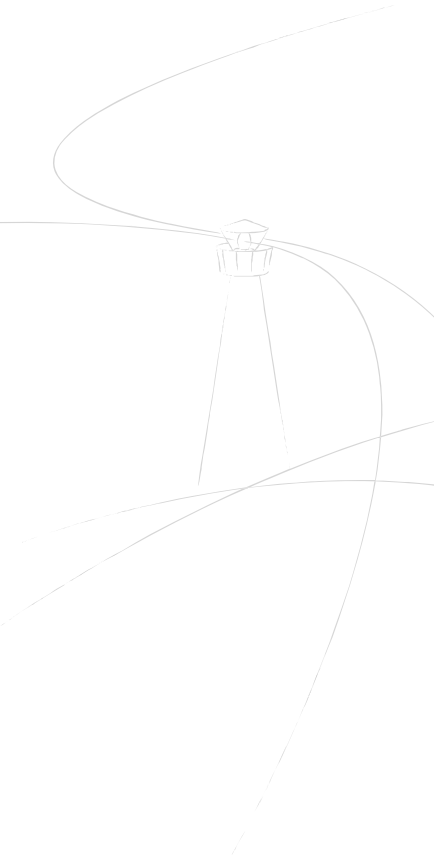
Farledsforskriften fastsetter hvilke leder som er hovedleder og bileder og de geografiske grensene for ledene, og angir:

- hovedledenes og biledenes arealmessige utstrekning
- ledstrekene med lednummer
- hvor ledene stopper/opphører

I normalt tilfellet opphører hovedled eller biled ved inngangen til havneområdet. Leden stopper i disse tilfellene ved inngangen til havneområdet. Kommunen har med andre ord fullt ansvar og myndighet i havneområdet:



I noen havner går imidlertid hovedleden eller bileden helt inn til kai, i tillegg til at grensen for havneområdet er angitt:



Dette gjelder i de havnene som fremgår av vedlegg 1 til farledsforskriften:

Vedlegg 1

Nr.	Kommune	Havn	Terminal
1	Fredrikstad	Borg havn	Øraterminalen
2	Moss	Moss havn	Moss havneterminal
3	Oslo	Oslo havn	Sydhavna, Hjortnesterterminalen, Vippetangen
4	Drammen	Drammen havn	Holmen
5	Tønsberg		Slagen
6	Larvik	Larvik havn	Revet
7	Porsgrunn	Grenland havn	Brevikterminalen
8	Kristiansand	Kristiansand havn	Kongsgård, Vestre havn
9	Egersund	Egersund havn	Kaupanes
10	Sola	Stavanger havn	Risavika
11	Haugesund	Karmsund havn	Husøy
12	Tysvær		Kårstø
13	Bergen	Bergen havn	Dokken/Nøstet
14	Øygarden		Sture
15	Lindås og Austrheim		Mongstad
16	Flora	Flora havn	Flora havneterminal
17	Vågsøy	Nordfjord havn	Trollebøterminalen
18	Ålesund	Ålesund havn	Flatholmen
19	Aukra		Nyhamna
20	Kristiansund	Kristiansund og Nordmøre havn	Devoldholmen
21	Aure		Tjeldbergodden

22	Trondheim	Trondheimsfjorden interkommunale havn	Brattøra
23	Mo i Rana	Mo i Rana havn	Toraneset
24	Bodø	Bodø havn	Bodøterminalen
25	Narvik	Narvik havn	Fagernesterminalen
26	Harstad	Harstad havn	Stagnesterminalen
27	Tromsø	Tromsø havn	Breivika
28	Alta	Alta havn	Elvebakken Terminalkaia
29	Hammerfest	Hammerfest havn	Polarbase
30	Hammerfest		Melkøya
31	Nordkapp	Honningsvåg havn	Honningsvåg havn
32	Sør-Varanger	Kirkenes havn	Passasjerterminalen

Utgangspunktet for utvelgelsen av disse havnene er at de i Nasjonal transportplan er utpekt som såkalte stamnettshavner, og er havner som staten har valgt å prioritere ved å ta ansvaret for leden helt til kai.

I disse havneområdene har staten tatt på seg et ansvar for farleden begrenset til "etablering og utbedring av vedkommende farled i den utstrekning departementet finner at dette er nødvendig", jf. farledsforskriften § 3, 2. ledd.

Kommunen har "rest-ansvaret", dvs. for vedlikehold, fremkommelighet, behandling av søknader om tiltak osv.

4.1.2 På Svalbard

På Svalbard er utgangspunktet det samme som på fastlandet. Staten har det overordnede ansvaret og myndigheten etter loven, jf. § 7, 1. ledd, med mindre noe annet følger av bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven.

Unntak fra dette utgangspunktet er fastsatt i Svalbardforskriften § 4, 1. ledd som sier at Longyearbyen lokalstyre har samme ansvar og myndighet innenfor Longyearbyen arealplanområde som kommunene har etter havne- og farvannsloven. Med "Longyearbyen arealplanområde" er ment det arealplanområdet som er fastsatt med hjemmel i svalbardmiljøloven § 47. Lokalstyret har med andre ord myndighet etter havne- og farvannsloven i det til enhver tid gjeldende arealplanområdet. (Link: <http://www.lokalstyre.no/Modules/theme.aspx?Category.ID=903&ObjectType=Article&ElementID=949>)

Fra dette unntaket er det gjort et unntak igjen i Svalbardforskriften § 3, 1. ledd. Denne bestemmelsen sier at det er staten (departementet) som har forvaltningsansvar og myndighet for "farledene". Systemet er altså likt det vi har på fastlandet ved at staten tar ansvar for hoved- og biler i kommunens sjøområde.

Det er imidlertid per i dag ikke definert "farleder" på Svalbard, heller ikke innenfor Longyearbyen arealplanområde. Dette betyr at lokalstyret har det fulle ansvar og myndighet innenfor sitt arealplanområde.

4.2 Hva har stat og kommune ansvar for i sine områder?

4.2.1 Innledning

Havne- og farvannsloven legger forvaltningsansvar og myndighet til både staten (departementet) og kommunene.

I de forskjellige bestemmelsene i loven som angir plikter og rettigheter er myndigheten enten angitt som "*myndigheten etter loven*" eller det er angitt direkte hvem som har plikten/rettigheten; staten (departementet) eller kommunen.

Begrepet "*myndigheten etter loven*" viser til den geografiske fordelingen av ansvar og myndighet mellom stat og kommune som fremgår av lovens §§ 7 og 9. Der det står "*myndigheten etter loven*" må man derfor gå til lovens §§ 7 og 9 for å finne hvem som har myndigheten i det aktuelle området.

Der "*myndigheten etter loven*" etter § 7 er departementet, må man i tillegg sjekke om myndigheten er delegert til Kystverket, jf. Fiskeri- og kystdepartementets delegeringsvedtak 4. desember 2009 nr. 1459 og 18. desember 2009 nr. 1710.

Der "*myndigheten etter loven*" etter § 9 er kommunen, må man gå til forskrift 30. desember 2009 nr. 1477 om farleder (farledsforskriften) for å sjekke om man er innenfor hovedled eller biled, slik at det er staten som likevel er rett myndighet.

I "*forvaltningsansvar og myndighet*" ligger både den plikten myndigheten etter loven har til å utføre bestemte oppgaver i farvannet på eget initiativ, og plikten og retten til å behandle søknader om tiltak i sjø, fastsette reguleringer for bruk av farvannet mv. Det siste behandles særskilt i egne punkter, se punktene 7 "Behandling av søknader om tiltak", 11 "Trafikkregulering i farvannet", 12 "Lokale fartsforskrifter" og 13 "Ordensforskrifter i farvann og havner".

4.2.2 Kommunens forvaltningsansvar og myndighet

Utgangspunktet for kommunens forvaltningsansvar er havne- og farvannsloven § 9, 2. ledd som lyder:

"Kommunen skal sørge for sikkerhet og fremkommelighet i havner og i kommunens sjøområde."

Plikten er generelt angitt og er utgangspunktet for kommunens ansvar i sitt sjøområde etter havne- og farvannsloven. I tillegg til at § 9, 2. ledd har en selvstendig betydning og vil gjelde der de øvrige pliktreglene eventuelt ikke passer, følger det nærmere innholdet i forvaltningsansvaret etter § 9 av konkrete pliktregler i loven.

Det er gjort unntak fra kommunens forvaltningsansvar for navigasjonsinstallasjoner. Det følger av havne- og farvannsloven § 19 at staten har overordnet ansvar for alle navigasjonsinstallasjoner uavhengig av plassering. Det presiseres i denne sammenheng at den nye havne- og farvannsloven ikke endrer på eksisterende eierforhold eller inngåtte avtaler om drift- og vedlikehold knyttet til navigasjonsinstallasjoner. Se punkt 14 om navigasjonsinstallasjoner.

Pliktreglene som konkretiserer kommunens ansvar etter § 9, 2. ledd følger av §§ 15 og 40, 3. ledd som lyder:

"§ 15. Uhindret ferdsel i farvannet mv.

Myndigheten etter loven skal sørge for at ferdselen i farvannet ikke hindres eller vanskeliggjøres. Myndigheten etter loven kan treffe vedtak om avsperring av områder i farvannet eller på land når det er nødvendig av hensyn til sikkerheten."

Bestemmelsen gir kommunen en plikt til å holde sitt sjøområde farbart ved at det må reageres når det inntreffer hindringer eller ulemper som skaper vansker for skipstrafikken. Dette medfører

- en plikt til å holde farvannet farbart; innebærer i en viss utstrekning å holde oppsyn/inspisere og reagere ved behov
- en plikt til å reagere; ved forhold som kan hindre eller vanskeliggjøre ferdselen, for eksempel sørge for isbryting, fjerne drivende gjenstander, flytte oppankrede fartøy

Når plikten inntreffer og hvor langt den går må avgjøres i det konkrete tilfellet, der bl.a. farvannets beskaffenhet og type trafikk i farvannet mv. vil få betydning.

”§ 40. Drift og vedlikehold av havn mv.

Eiere av havner og havneterminaler skal sørge for at havneanleggene driftes og vedlikeholdes slik at brukernes behov for havne- og transporttjenester i havnen blir dekket på en sikker og effektiv måte.

Departementet kan treffe enkeltvedtak og gi forskrift om

- a) hvordan havneanleggene skal drives og vedlikeholdes for å tilfredsstille kravene i første ledd,*
- b) hvordan lasting, lossing, lagring og transport av gods skal foregå,*
- c) hvilke oppgaver som for øvrig kan utføres ved havneanleggene,*
- d) bruk av havner og bruk av sjøområder i tilknytning til havner for bestemte grupper av fartøy,*
- e) hvordan virksomheten skal tilpasses behov knyttet til kombinerte transportere.*

Kommunen hvor havnen ligger skal påse at havneanlegg og løsøre som brukes i havnevirksomheten, er i forsvarlig stand. Kommunen kan gi pålegg om forsvarlig istandsetting eller fjerning av løsøre og havneanlegg som nevnt i første punktum.”

Å sørge for at havneanlegg mv. er i ”forsvarlig stand”, jf. 3. ledd, innebærer et krav om å reagere ved forhold i strid med loven. Bestemmelsen må sees i sammenheng med resten av bestemmelsene i § 40. I 1. ledd etableres en generell forsvarlighetsstandard som forutsettes utfylt med mer konkrete plikter i forskrifter i medhold av andre ledd. Forhold i strid med standarden vil være ulovlig. Det er ikke gitt forskriften i medhold av andre ledd enda, og inntil slike er på plass vil det derfor måtte være forsvarlighetsstandarden i første ledd som er veiledende for hva som ligger i begrepet ”forsvarlig stand”.

Hva som regnes som ”havneanlegg” er definert i loven § 4, 5. ledd. Både private og offentlig eide anlegg er omfattet. ”Løsøre” er ting som ikke inngår i ”havneanlegg”, som for eksempel containere, traller og lignende.

Kaiområder regnes ikke som offentlig vei hvis ikke områdene står i ”beinveges samband med veg eller gate”, jf. lov 21.06.1963 nr. 23 om veg § 1, 2. ledd. (<http://lovdata.no/all/hl-19630621-023.html>)

I havnen må plikten etter havne- og farvannsloven § 40, 3. ledd videre måtte avgrenses mot Arbeidstilsynets tilsynsoppgaver i medhold av forskrift 10.11.1994 nr. 1053 om havnearbeid. (<http://www.lovdata.no/cgi-wift/ldles?doc=/sf/sf/sf-19941110-1053.html>) Videre må plikten avgrenses mot bygningsmyndighetenes tilsynsoppgaver og sikringsplikter.

4.2.3 Kommunens ansvar for farleder i sitt sjøområde

Staten har ansvaret og myndigheten i hovedleder og bileder, jf. havne- og farvannsloven § 7, 2. ledd og farledsforskriften.

Dette innebærer at det er kommunen som har ansvaret for eventuelle andre farledskategorier i sitt sjøområde. Dette ansvaret medfører ikke at kommunen har plikt til å etablere eller vedlikeholde farleder i sine sjøområder (for eksempel å opprettholde en viss dybde). Plikten er i utgangspunktet begrenset til å sørge for at farledene er farbare, samt å regulere bruken av dem. Ansvaret går med andre ord ikke lenger enn det som følger av § 9, 2. ledd og § 15 for kommunens sjøområde ellers. Der kommunen finner behov for ytterligere merking eller merking av nye områder, vil dette være søknadspliktig på vanlig måte til Kystverket.

4.2.4 Kommunens organisering av farvannsforvaltningen – delegering

Hvordan kommunen velger å utføre oppgavene etter havne- og farvannsloven ligger innenfor kommunens råderett/autonomi, og loven legger ingen hindringer i veien for at kommunen overlater myndigheten til et havnestyre eller annet organ for å ivareta farvannsforvaltningen. Det vil være kommuneloven og generell forvaltningsrett som eventuelt setter skranker for kommunens delegering. Utgangspunktet etter havne- og farvannsloven er altså at kommunen kan delegerer all myndighet etter loven. Se forøvrig lovens § 10, 1. ledd som sier at kommunen kan delegerer til interkommunalt samarbeid og selskap.

4.2.5 Statens forvaltningsansvar og myndighet

Utgangspunktet for statens forvaltningsansvar og myndighet etter havne- og farvannsloven er § 7, 1. ledd. Bestemmelsen legger et overordnet ansvar og myndighet på staten med visse unntak. Forarbeidene til loven gir ingen veiledning i hva som rent faktisk ligger i det overordnede ansvaret, men man må anta at staten har det samme ansvaret i hovedleder og bileder og for øvrig utenfor kommunenes sjøområde, som kommunene har i sitt sjøområde etter § 9, 2. ledd.

Plikten i havne- og farvannsloven § 15 gjelder for øvrig også for staten i sine sjøområder. Se nærmere om dette i punkt 4.2.2.

Staten har videre overordnet ansvar for alle navigasjonsinstallasjoner uavhengig av plassering, jf. havne- og farvannsloven § 19. Det presiseres i denne sammenheng at den nye havne- og farvannsloven ikke endrer på eksisterende eierforhold eller inngåtte avtaler om drift- og vedlikehold knyttet til navigasjonsinstallasjoner. Se nærmere i punkt 5 om navigasjonsinstallasjoner.

4.2.6 Grensetilfeller

Lovens system med fordeling av forvaltningsansvar og myndighet etter hvor i farvannet man befinner seg, kan gjøre at det oppstår grensetilfeller hvor det kan være vanskelig å avgjøre om det er kommunen eller staten som har ansvaret innenfor kommunens sjøområde. Et eksempel kan være en gjenstand som er til fare for sikkerheten og som driver ut og inn av en hovedled innenfor en kommunes sjøområde.

I disse tilfellene må utgangspunktet være at det er den myndighet som først blir oppmerksom på forholdet og/eller som har mulighet for å reagere først, som har ansvaret, og så får man ta en eventuell diskusjon om kostnadsdekning i etterkant.

4.2.7 Forvaltningsansvar og myndighet i statlige fiskerihavner

Statlige fiskerihavner står ikke i en særstilling når det gjelder fordeling av forvaltningsansvar. Hvem som har ansvaret for sjøområdet inne i fiskerihavnene, følger av lovens system på vanlig måte.

Med begrepet statlig fiskerihavn menes havner der staten enten eier deler av infrastrukturen eller har grunnrettigheter som tilgodeser fiskerinæringen der. Hvis staten kun har gitt et økonomisk tilskudd til et tiltak hvor kommunen er tiltakshaver, er en utenfor begrepet.

Utgangspunktet er at kommunen har forvaltningsansvaret i havneområdet, jf. havne- og farvannsloven §§ 9, 2. ledd, 15 og 40, 3. led. Unntaket er der hoved- eller biled er trukket inn til kai, jf. farledsforskriften. Da har staten ansvar for etablering og utbedring av leden, mens kommunen har resten av ansvaret.

Når det derimot gjelder utøvelse av myndighet ellers i statlige fiskerihavner, skal søknader om tiltak i utgangspunktet behandles av Kystverket etter § 28 dersom tiltaket kan få betydning for Kystverkets anlegg. Se nærmere om tiltak i statlige fiskerihavner i punkt 7.6.

4.2.8 Svalbard – statens og Longyearbyen lokalstyres forvaltningsansvar og myndighet

Utgangspunktet for Longyearbyen lokalstyres forvaltningsansvar er svalbardforskriften § 4, 2. ledd som tilsvarende havne- og farvannsloven § 9, 2. ledd, og som lyder:

”Longyearbyen lokalstyre skal sørge for sikkerhet og fremkommelighet i havner og i sjøområdet innenfor Longyearbyen arealplanområde.”

Plikten er som for kommunene på fastlandet generelt angitt og er utgangspunktet for lokalstyrets ansvar i arealplanområdet etter havne- og farvannsloven. I tillegg til at § 4, 2. ledd har en selvstendig betydning og vil gjelde der de øvrige pliktreglene eventuelt ikke passer, følger det nærmere innholdet i forvaltningsansvaret etter svalbardforskriften § 4, 2. ledd av de konkrete pliktreglene i havne- og farvannsloven.

Det er gjort unntak fra lokalstyrets forvaltningsansvar for navigasjonsinstallasjoner. Det følger av havne- og farvannsloven § 19 at staten har overordnet ansvar for alle navigasjonsinstallasjoner uavhengig av plassering. Det presiseres i denne sammenheng at den nye havne- og farvannsloven ikke endrer på eksisterende eierforhold eller inngåtte avtaler om drift- og vedlikehold knyttet til navigasjonsinstallasjoner. Se nærmere i punkt 5 om navigasjonsinstallasjoner.

Pliktreglene som konkretiserer lokalstyrets ansvar etter svalbardforskriften § 4, 2. ledd følger av havne- og farvannsloven §§ 15 og 40, 3. ledd som lyder:

” § 15. Uhindret ferdsel i farvannet mv.

”Myndigheten etter loven skal sørge for at ferdselen i farvannet ikke hindres eller vanskeliggjøres. Myndigheten etter loven kan treffe vedtak om avsperring av områder i farvannet eller på land når det er nødvendig av hensyn til sikkerheten.”

Bestemmelsen gir Longyearbyen lokalstyre en plikt til å holde sjøområdet innenfor arealplanområdet farbart ved at det må reageres når det inntreffer hindringer eller ulemper som skaper vansker for skipstrafikken. Dette medfører

- en plikt til å holde farvannet farbart; innebærer i en viss utstrekning å holde oppsyn/inspisere og reagere ved behov
- en plikt til å reagere; ved forhold som kan hindre eller vanskeliggjøre ferdselen, for eksempel sørge for isbryting, fjerne drivende gjenstander, flytte oppankrede fartøy

Når plikten inntreer og hvor langt den går må avgjøres i det konkrete tilfellet, der bl.a. farvannets beskaffenhet og type trafikk i farvannet mv. vil få betydning.

” § 40. Drift og vedlikehold av havn

(...)

Kommunen hvor havnen ligger skal påse at havneanlegg og løsøre som brukes i havnevirkksomheten, er i forsvarlig stand. Kommunen kan gi pålegg om forsvarlig istandsetting eller fjerning av løsøre og havneanlegg som nevnt i første punktum.”

Å sørge for at havneanlegg mv. er i ”forsvarlig stand” innebærer et krav om å reagere ved forhold i strid med loven. Bestemmelsen i § 40, 3. ledd må sees i sammenheng med resten av bestemmelsene i § 40. I første ledd etableres en generell forsvarlighetsstandard som forutsettes utfyllt med mer konkrete plikter i forskrifter i medhold av andre ledd. Forhold i strid med standarden vil være ulovlig. Det er ikke gitt forskriften i medhold av andre ledd enda, og inntil slike er på plass vil det derfor måtte være forsvarlighetsstandarden i første ledd som er veiledende for hva som ligger i begrepet ”forsvarlig stand”.

Hva som regnes som ”havneanlegg” er definert i loven § 4, 5. ledd. Både private og offentlig eide anlegg er omfattet. ”Løsøre” er ting som ikke inngår i ”havneanlegg”, som for eksempel containere, traller og lignende.

Kaiområder regnes ikke som offentlig vei hvis ikke områdene står i ”beinveges samband med veg eller gate”, jf. lov 21.06.1963 nr. 23 om veg § 1, 2. ledd. (<http://lovdata.no/all/hl-19630621-023.html>)

I havnen må plikten etter havne- og farvannsloven § 40, 3. ledd videre måtte avgrenses mot Arbeidstilsynets tilsynsoppgaver i medhold av forskrift 10.11.1994 nr. 1053 om havnearbeid. (<http://www.lovdata.no/cgi-wift/lides?doc=/sf/sf/sf-19941110-1053.html>) Videre må plikten avgrenses mot bygningsmyndighetenes tilsynsoppgaver og sikringsplikter.

Myndighet etter svalbardforskriften er lagt til Longyearbyen lokalstyre. Dersom lokalstyret vil at myndigheten etter havne- og farvannsloven skal ligge i annet organ, må myndigheten delegeres. Verken svalbardforskriften eller havne- og farvannsloven legger hindringer i veien for at lokalstyret overlater myndigheten til et havnestyre eller annet organ for å ivareta farvannsforvaltningen. Det vil være kommuneloven og generell forvaltningsrett som eventuelt setter skranker for kommunens delegering. Utgangspunktet etter havne- og farvannsloven er altså at lokalstyret kan delegerere all myndighet etter loven. Se også lovens § 10, 1. ledd som sier at kommunen/lokalstyre kan delegerere til interkommunalt samarbeid og selskap.

Utgangspunktet for statens forvaltningsansvar og myndighet etter havne- og farvannsloven på Svalbard er, på samme måte som på fastlandet, havne- og farvannsloven § 7, 1. ledd. Bestemmelsen legger et overordnet ansvar og myndighet på staten med visse unntak. Forarbeidene til loven gir ingen veiledning i hva som rent faktisk ligger i det overordnede ansvaret, men man må anta at staten har det samme ansvaret utenfor Longyearbyen arealplanområde som lokalstyret har innenfor.

Plikten i havne- og farvannsloven § 15 gjelder for øvrig også for staten i sine sjøområder.

I tillegg gir svalbardforskriften § 3, 2. ledd staten det tilsvarende ansvar etter havne- og farvannsloven § 40, 3. ledd som lokalstyret har innenfor arealplanområdet. Dette betyr at

på Svalbard så er det staten som har plikt til å påse at havneanlegg og løsøre utenfor Longyearbyen arealplanområde som brukes i havnevirksomhet er i forsvarlig stand.

Staten har videre overordnet ansvar for alle navigasjonsinstallasjoner uavhengig av plassering, jf. havne- og farvannsloven § 19. Det presiseres i denne sammenheng at den nye havne- og farvannsloven ikke endrer på eksisterende eierforhold eller inngåtte avtaler om drift- og vedlikehold knyttet til navigasjonsinstallasjoner. Se nærmere i punkt 5 om navigasjonsinstallasjoner.

5 NAVIGASJONSINSTALLASJONER MV.

5.1 Staten har overoppsyn med og forvaltningsansvar for navigasjonsinstallasjoner – havne- og farvannsloven § 19, 1. ledd

Staten har det overordnede forvaltningsansvaret for og skal føre kontroll med og registrere fyrlys, sjømerker, farvannsskilt og andre innretninger og anlegg når disse har funksjon som navigasjonsveileder for trafikk og ferdsel til sjøs, jf. havne- og farvannsloven § 19, 1. ledd. Ansvarer gjelder uavhengig av den geografiske ansvarsfordelingen mellom stat og kommune etter havne- og farvannsloven §§ 7 og 9.

Det vil være innretningens funksjon som veileder for sjøtrafikk og regulering av ferdselen til sjøs som er avgjørende for om den er omfattet av statens ansvar.

I tillegg må det trekkes en grense for ansvaret mot installasjoner og innretninger som ikke eies eller drives av staten. Statens overordnede forvaltningsansvar endrer med andre ord ikke på eksisterende eierforhold eller eventuelle avtaler om drift og vedlikehold som forelå på tidspunktet for ikrafttreddelsen av den nye havne- og farvannsloven. Privat eller kommunalt eide navigasjonsinstallasjoner vil derfor fremdeles være eksisterende eiers ansvar.

For slike installasjoner har staten imidlertid instruksjonsmyndighet og påleggskompetanse overfor eier og ansvarlig, jf. havne- og farvannsloven § 19, 3. ledd.

5.2 Etablering, fjerning, flytting og endring av navigasjonsinstallasjoner er søknadspliktig – havne- og farvannsloven § 19, 2. ledd

Det følger av havne- og farvannsloven § 19, 2. ledd at fyrlys, sjømerker, farvannsskilt og andre innretninger og anlegg som skal gi navigasjonsveiledning eller regulere ferdselen, bare kan etableres, fjernes, flyttes eller endres etter vedtak eller tillatelse fra staten.

Forbudet er satt for å hindre handlinger som kan true navigasjonssikkerheten. I tillegg til nyetableringer, er det avgjørende for søknadsplikten om det foretas noe som kan påvirke eksisterende innretnings egenskaper som navigasjonsinnretning.

Oppsamlingsbestemmelsen ”andre innretninger og anlegg som skal gi navigasjonsveiledning eller regulere ferdselen” innebærer at oppsetting av alle anlegg og innretninger for navigasjonsveiledning, tradisjonelle som moderne, omfattes av kravet til forhåndstillatelse. For eksempel omfattes oppsetting av radionavigasjonssystemer av ethvert slag.

For oppsetting av systemer for andre formål enn navigasjon som kan påvirke navigasjonssystemer, gjelder i utgangspunktet ikke noe krav om tillatelse etter havne- og farvannsloven § 19, 2. ledd. Men havne- og farvannsloven kapittel 4 om tiltak i farvannet kan komme til anvendelse. Videre kan Kystverket gripe inn med pålegg etter havne- og

farvannsloven § 19, 3. ledd bokstav c) dersom det er etablert slike innretninger eller anlegg.

Søknadsplikten gjelder både statlige myndigheter, kommuner og private.

Søknadsplikten gjelder ikke for Kystverket.

Det kan fastsettes vilkår for tillatelse etter havne- og farvannsloven § 19 med hjemmel i havne- og farvannsloven § 29. For øvrig gjelder forskrift 19. desember 2012 nr. 1329 om farvannsskilt og navigasjonsinnretninger (skiltforskriften).

5.3 Staten kan gi pålegg om oppsetting, etablering, drift, fjerning, flytting, endring og skjerming mv. av lys eller andre innretninger – havne- og farvannsloven § 19, 3. ledd

Det følger av havne- og farvannsloven § 19, 3. ledd at staten kan gi pålegg om:

- a) oppsetting, etablering og drift av innretninger eller anlegg som nevnt i annet ledd

Pålegget kan altså gis uavhengig av søknad. Slikt pålegg kan for eksempel gis i forbindelse med havnevirksomhet, mudring eller ved andre tiltak som faller inn under lovens bestemmelser, og som etter en konkret vurdering har slik betydning for ferdselen at det anses nødvendig å gi pålegg som nevnt.

Påleggskompetansen omfatter i utgangspunktet alle tilgjengelige navigasjonsinnretninger, men det må stilles krav om nødvendighet og forholdsmessighet. I denne vurderingen vil det særlig være relevant å legge vekt på hvor omfattende det tiltak som nødvendiggjør varsling er, hvilken risiko det innebærer og hva som er egnet merking på stedet.

Et eksempel kan være at etablering av private havneterminaler for utskiping av olje og gass gis på vilkår om oppsetting av navigasjonsinstallasjoner.

- b) fjerning, flytting eller endring av eksisterende innretninger eller anlegg som nevnt i annet ledd

Denne bestemmelsen er aktuell der det for eksempel har kommet nye krav til utforming eller plassering av merker eller annet.

- c) skjerming, endring eller fjerning av lys eller andre innretninger som kan virke villedende for sikker navigasjon eller ferdsel

Dette alternativet retter seg i motsetning til alternativ a) og b), mot enhver lyskilde eller annen innretning som er egnet til å virke forstyrrende eller villedende for sikker navigasjon. Dette kan for eksempel være en lanterne festet på en sjøbod.

Pålegg etter § 19, 3. ledd bokstav a) kan rettes til den som eier eller er ansvarlig for innretning, anlegg eller virksomhet som medfører fare for sikker navigasjon eller ferdsel eller som av andre grunner medfører behov for å regulere ferdselen. Pålegg etter bokstavene b) og c) kan rettes til den som eier eller er ansvarlig for vedkommende innretning eller anlegg.

"Eier" og "ansvarlig" vil ofte være samme person. Hvem som er ansvarlig når dette ikke er eier, må avgjøres konkret i det enkelte tilfellet. I vurderingen vil det bl.a. legges vekt på hvor nær tilknytning den enkelte har, og hvilke muligheter den enkelte har til å treffe

effektive tiltak. Som et eksempel kan tiltakshaver eller utførende entreprenør anses som ansvarlig.

5.4 Forbud mot rettstridig bruk av navigasjonsinnretninger – havne- og farvannsloven § 21

Havne- og farvannsloven § 21 gir forbud mot å bruke innretninger eller anlegg som skal gi navigasjonsveiledning eller regulere ferdselen til noe annet enn det som er formålet med innretningen mv. Forbudet omfatter også å foreta noe som kan hindre eller vanskeliggjøre at slike innretninger eller anlegg virker etter sin hensikt, herunder å fortøye i, fjerne, flytte, forandre eller skjermes innretningen mv.

”Anlegg som skal gi navigasjonsveiledning” skal i denne sammenheng forstås så vidt at også brygge, kai eller liknende for losbåter omfattes. Dette er for øvrig presisert i bestemmelsen.

Kystverket kan gi tillatelse til annen bruk etter søknad. Det er forutsatt i forarbeidene at tillatelse til bruk i strid med innretningens formål kun vil være aktuelt i helt spesielle tilfeller.

5.5 Skiltforskriften

Forskrift 19. desember 2012 nr. 1329 om farvannsskilt og navigasjonsinnretninger trådte i kraft 1. januar 2013 og erstattet fra dette tidspunktet forskrift 15. januar 1993 nr. 82 om lokalisering, utforming og tekniske krav til fyrlys, sjømerker og farvannsskilt som skal regulere ferdselen. Den nye forskriften har blant annet bestemmelser om utforming av søknad om farvannsskilt og navigasjonsinnretninger, vedlikeholdsplikt og plikt til å melde om og utbedre feil. I tillegg har forskriften i vedlegg 1 nærmere bestemmelser om tekniske krav til og bruk, utforming og lokalisering av farvannsskilt, og i vedlegg 2 mer detaljerte bestemmelser om merking av akvakulturanlegg. I samsvar med forskriften har Kystverkets hovedkontor også utarbeidet retningslinjer for utforming, tekniske krav til og plassering av navigasjonsinnretninger. Disse ligger tilgjengelig på Kystverkets nettsider under fanen ”Maritim infrastruktur”.

5.6 Offisiell sjøkartmyndighet

Med hjemmel i havne- og farvannsloven § 11, 1. ledd er det ved kgl.res. fastsatt forskrift 04.12.2009 nr. 1458 om offisiell sjøkartmyndighet.

Statens kartverk er her utpekt som offisiell sjøkartmyndighet. I praksis vil det si Kartverket Sjødivisjonen. Etter havne- og farvannsloven § 11, 1. ledd er det den offisielle sjøkartmyndigheten som utsteder eller godkjenner offisielle nautiske kart og nautiske publikasjoner.

Bestemmelsen er ny med den nye havne- og farvannsloven. Kvaliteten på nautiske kart og publikasjoner er av stor betydning for sikker navigasjon. Det produseres både offisielle autoriserte og uautoriserte sjøkart. Bestemmelsen forankrer myndigheten til å utgi og godkjenne norske nautiske kart og publikasjoner.

6 FORHOLDET MELLOM HAVNE- OG FARVANNSLOVEN OG ANNEN LOVGIVNING

6.1 Innledning

I mange tilfeller trenger tiltakshaver tillatelse etter flere lover; for eksempel både etter havne- og farvannsloven og plan- og bygningsloven. Det er tiltakshavers ansvar selv å

ordne dette. De regelverk som særlig kan være aktuelle for tiltak som det søkes om tillatelse til etter havne- og farvannsloven er:

- Plan- og bygningsloven
- Petroleumsvirksomhetsloven
- Vannressursloven
- Forurensingsloven
- Kulturminneloven
- Akvakulturloven

6.2 Plan- og bygningsloven

Flere av tiltakene som krever tillatelse etter havne- og farvannsloven, krever også tillatelse etter plan- og bygningsloven. Videre kan det være utarbeidet kommunale planer for området der tiltaket søkes gjennomført. En slik plan kan gi nyttig informasjon om saken og vil være bindende for saksbehandlingen etter havne- og farvannsloven, se nærmere i punkt 7.8 om forholdet til vedtatte arealplaner.

Selv om kommunen har fattet et vedtak etter plan- og bygningsloven, så skal det i tillegg fattes et vedtak etter havne- og farvannsloven dersom tiltaket også faller inn under denne loven. Vedtaket etter havne- og farvannsloven skal være like utfyllende og grundig som det kommunen fatter etter plan- og bygningsloven. Det er ikke nok å henvise til vurderingene gjort i forbindelse med vedtaket etter plan- og bygningsloven. Hensynet og formålet bak havne- og farvannsloven må vurderes for seg i den enkelte sak. I tillegg vil det på vanlig måte være separat klagerett på vedtaket etter havne- og farvannsloven.

6.3 Annet regelverk

6.3.1 Petroleumsloven

Lov om petroleumsvirksomhet (petroleumsloven) bestemmer at ingen andre enn staten kan drive petroleumsvirksomhet uten tillatelse. Som petroleumsvirksomhet regnes all virksomhet knyttet til undersjøiske petroleumsforekomster, bl.a. undersøkelse, leteboring, utvinning og transport i rørledninger.

Loven har også bestemmelser om objektivt erstatningsansvar for konsesjonshaver for visse tap som fiskerne lider som følge av virksomheten.

Innenfor territorialgrensen vil det ofte være nødvendig med tillatelse etter havne- og farvannsloven til tiltak som krever tillatelse etter petroleumsloven. Søknader om tillatelse til å legge ut rørledninger for olje og gass er et tiltak som er nevnt i forskrift 3. desember 2009 nr. 1449 om tiltak som krever tillatelse fra Kystverket (tiltaksforskriften), og slike søknader skal derfor alltid behandles av Kystverket uavhengig av hvor de er planlagt lagt ut.

Vi gjør for øvrig oppmerksom på at rørledninger i sjø for transport av petroleum ikke er omfattet av plan- og bygningsloven og derfor ikke er undergitt kommunal saksbehandling.

6.3.2 Vannressursloven

Vannressursloven gjelder i vassdrag og ut i sjøen så langt bunnen er preget av ferskvann. En rekke tiltak i vassdrag vil kreve tillatelse etter denne loven.

6.3.3 Naturmangfoldloven

Med lov 19.06.2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven) har vi for første gang fått felles retningslinjer for hvordan beslutninger fattet ved utøving av offentlig myndighet skal synliggjøre hvordan naturmangfold er vektlagt og vurdert.

Naturmangfoldloven § 7 slår fast at prinsippene i lovens §§ 8–12 skal legges til grunn som *retningslinjer* når det treffes beslutninger som berører naturmangfold etter andre vedtakshjemler, enten i naturmangfoldloven eller i andre lover. De vil da inngå i saksforberedelsen og skjønnsutøvingen når de ulike myndighetene fatter beslutninger etter eget lovverk som berører naturmangfold. Dette får følgende betydning for saksbehandling etter havne- og farvannsloven.

Et grunnleggende krav i disse bestemmelsene er at alle beslutninger skal bygge på kunnskap om naturmangfoldet og hvordan et planlagt tiltak påvirker naturmangfoldet (§ 8). Det skal gjøres en vurdering av den samlede belastningen som naturmangfoldet blir eller vil bli utsatt for (§ 10). Kostnadene ved miljøforringelse som vedtaket innebærer skal bæres av tiltakshaver (§ 11). Det skal legges vekt på miljøforsvarlige driftsmetoder, teknikker og lokalisering (§ 12). Vet man lite om virkningene av tiltaket, skal føre-var-prinsippet tillegges stor vekt i saken (§ 9).

Vurderingen og omtale av hvordan kunnskapen er vektlagt opp mot andre hensyn skal framgå av beslutningen (§ 7). Dette innebærer at forvaltningen i sine vedtak plikter å redegjøre for og synliggjøre kunnskapen om og virkningene et tiltak vil få for naturmangfold, og hvordan en har kommet fram til resultatet i den konkrete saken. Dette gjelder enten det innebærer et inngrep eller forringelse av naturmangfoldet, eller en ivaretagelse eller vern av naturmangfoldet. Dette skal medvirke til at alle beslutninger som berører naturmangfold, får en systematisk behandling og at visse minstekrav i vurderingene skal oppfylles.

Det vil fortsatt være slik at naturmangfoldet enkelte ganger vil måtte vike for andre og mer tungtveiende samfunnsinteresser, men den samlede forvaltningen av naturmangfoldet skal være i samsvar naturmangfoldloven kapittel II.

Naturmangfoldloven kapittel II får betydning for:

- Tilrettelegging og synliggjøring av et godt beslutningsgrunnlag
- Synliggjøring av hvordan de ulike momentene i saken er vurdert og vektet

Det kan du lese mer om i Miljøverndepartementets veileder til naturmangfoldloven kapittel II. Hovedpunktene fra denne veilederen er tatt inn nedenfor i punkt 7.7.

6.3.4 Forurensningsloven

De mest aktuelle bestemmelsene i forurensningsloven gjelder mudring og dumping av masser og gjenstander. Begge deler krever tillatelse etter forurensningsloven, se mer om dette i punkt 7.10.4 om optak av masser og dumping.

6.3.5 Kulturminneloven

For å sikre at kulturminnemyndighetene (fylkeskommunen) alltid får varsel i saker som kan berøre kulturminner, skal de i utgangspunktet tas med på høringslisten når man sender saken til uttalelse til berørte. Dersom det er opplagt at saken ikke har betydning for kulturminner, kan en unnlate å varsle disse myndighetene, men da må det skje etter en konkret vurdering.

Lov om kulturminner (<http://lovdata.no/all/hl-19780609-050.html>) kan få betydning i forbindelse med arbeid og anlegg i sjø. Dersom et arbeid kan få betydning for et

kulturminne, for eksempel at en finner et gammelt skip under et mudringsarbeid, må det straks tas kontakt med fylkeskommunen. Med kulturminner menes alle spor etter menneskelig virksomhet i vårt fysiske miljø, herunder lokaliteter det knytter seg historiske hendelser, tro eller tradisjon til.

Noen kulturminner fra oldtid og middelalder (inntil år 1537) er automatisk fredet. Dette betyr at ingen uten tillatelse må sette i gang tiltak som er egnet til å skade, ødelegge, grave ut, flytte, forandre, tildekke, skjule eller på annen måte utilbørlig skjemme kulturminnet eller fremkalle fare for at dette kan skje. Som automatisk fredet kulturminne nevner kulturminneloven bl.a., jf. § 4, 1. ledd bokstav d:

"Vegfar av alle slag med eller uten brolegging av stein, tre eller annet materiale, demninger, broer, vadested, havneanlegg og åreskifter, båtstøer og båtopptrekk, fergeleier og båtdrag eller rester av slike, seilsperringer, vegmerker og seilmerker."

Etter kulturminneloven er det også plikt til i en viss utstrekning å foreta forhåndsundersøkelser av om et tiltak kan virke inn på kulturminner. Dette gjelder alle offentlige tiltak samt større private tiltak, jf. kulturminnelovens § 9 som lyder:

”§ 9. Undersøkelsesplikt m.v.

Ved planlegging av offentlige og større private tiltak plikter den ansvarlige leder eller det ansvarlige forvaltningsorgan å undersøke om tiltaket vil virke inn på automatisk fredete kulturminner på en måte som nevnt i § 3 første ledd, jfr. § 8 første ledd.

Undersøkelsen kan foregå ved at planen for tiltaket sendes vedkommende myndighet etter loven her, som skal avgj uttalelse innen 3 måneder. Departementet kan gi pålegg om dette. Finner vedkommende myndighet at tiltaket berører automatisk fredete kulturminner på en måte som nevnt i § 3 første ledd, har den rett til å kreve ytterligere frist på inntil 1 måned for å fastslå på hvilken måte tiltaket eventuelt kan fremmes eller foreta de nødvendige skritt for å undersøke, eventuelt frigjøre kulturminnet. Fristen kan forlenges av departementet. Så lenge fristene løper kan tiltaket ikke iverksettes.

Bestemmelsene i første og andre ledd får tilsvarende anvendelse ved utarbeiding av reguleringsplan.

Departementet kan fastsette nærmere regler for gjennomføring av bestemmelsene i første til tredje ledd.”

Fylkeskommunen kan gi nærmere informasjon om dette.

6.3.6 Akvakulturloven

Dersom saken gjelder et akvakulturanlegg, kreves det tillatelse etter akvakulturloven og flere andre lovverk, i tillegg til havne- og farvannsloven. Søknader om tillatelse til å legge ut akvakulturanlegg er for øvrig et tiltak som er nevnt i forskrift 3. desember 2009 nr. 1449 om tiltak som krever tillatelse fra Kystverket (tiltaksforskriften), og slike søknader skal derfor alltid behandles av Kystverket uavhengig av hvor de er planlagt lagt ut.

6.3.7 Eiendomsgrenser i sjø – strandretter

I tillegg til at et tiltak kan kreve tillatelse fra flere regelverk og sektormyndigheter, kan det oppstå privatrettslige spørsmål, typisk spørsmålet om eiendomsgrensene i sjøen og strandretter. Dette er privatrettslige forhold som tiltakshaver selv må sørge for å avklare.

I en eventuell tillatelse er det viktig å presisere at en tillatelse etter havne- og farvannsloven ikke sier noe om forholdet til det ovennevnte; tiltakshaver må selv avklare nødvendig tillatelse med vedkommende grunneier(e). I vedtaket kan det derfor tas inn følgende formulering:

"Havne- og farvannsloven regulerer ikke nabo- eller eiendomsforhold, og disse forholdene er ikke vurdert i saken. Søkeren er selv ansvarlig for å innhente nødvendig samtykke fra grunneiere og andre rettighetshavere. *Kystverket/kommunen* har ikke ansvar for å følge opp dette. Privatrettslige tvister mellom partene avgjøres enten gjennom avtale eller på andre måter, for eksempel av domstolene."

Her gjengis hovedreglene i korte trekk; nærmere detaljer om dette spørsmålet må finnes andre steder, for eksempel i NOU 1988:16 eller i Falkangers bok Tingsrett.

Hovedregelen i norsk rett er at strandeierens eiendomsrett strekker seg til der marbakken begynner, eller der marbakke ikke finnes, ved to meters dyp målt ved middels lav vannstand. Marbakken regnes for å være der hvor bunnen begynner å falle sterkt. Der det verken er marbakke eller langgrunt, men brådypt helt inne ved land, finnes det ingen rettspraksis. Det har vært hevdet at det her må regnes med "*at landeigaren eig botnen så langt ut at han får nokonlunde same rådvælde som marbakke-lina vanleg gjev*". (Kilde: Thor Falkanger Tingsrett, 4. utgave 1996, side 79-80.)

Mellom eiendommer i sjø trekkes grensen vanligvis slik at den danner en midtlinje mellom eiendommene, slik at hvert punkt på bunnen tilhører den eiendommen som det ligger nærmest. Grensedragningen skjer ved middels høy vannstand. Ved mange bukter vil marbakken gå på utsiden av bukten. I slike tilfeller vil sjøbunnen i hver enkelt bukt kunne bli regnet som privat eiendom.

Dersom tiltakshaver ikke eier grunnen (i sjø) der tiltaket ønskes utført eller etablert, har tiltakshaver selv ansvaret for å avklare forholdet til grunneier, da dette er et privatrettslig anliggende som ikke reguleres av havne- og farvannsloven.

Videre kan den såkalte strandretten være til hinder for tiltaket. Strandretten er definert slik i rettspraksis (Rt.1985 s.1128):

"Strandretten er en rett til uforstyrret å kunne nyte de fordeler som følger av at en eiendom ligger til sjøen. De fordeler som er beskyttet på denne måten er blant annet adgangen til sjøverts adkomst - den såkalte tilflottsrett - og mulighetene for bading og friluftsliv. Også strandeierens rett til visse former for fiske, retten til utfylling ut i sjøen og et visst vern mot forurensing og ulemper av estetisk art, inngår som en del av strandretten."

Også i disse tilfellene kan altså tiltakshaver være avhengig av avtale med grunneier.

7 BEHANDLING AV SØKNADER OM TILTAK

7.1 Hvilke tiltak krever tillatelse – havne- og farvannsloven § 27

Alle tiltak som kan påvirke sikkerheten eller fremkommeligheten i farvannet krever tillatelse etter havne- og farvannsloven § 27 som lyder:

"§ 27. Tiltak som krever tillatelse

Bygging, graving, utfylling og andre tiltak som kan påvirke sikkerheten eller fremkommeligheten i kommunens sjøområde, krever tillatelse av kommunen hvor tiltaket skal settes i verk. Som tiltak regnes bl.a. fortøyningsinstallasjoner, kaier, brygger, broer, luftspenn, utdypning, dumping, akvakulturanlegg, opplag av fartøy, lyskilder, kabler og rør. Kommunen kan ikke gi tillatelse til tiltak som vil stride mot bestemmelser gitt i eller i medhold av loven her.

Tiltak som nevnt i første ledd som skal settes i verk i hovedled eller biled eller for øvrig utenfor kommunens sjøområde, krever i stedet tillatelse fra departementet. Det samme gjelder tiltak som skal settes i verk innenfor kommunens sjøområde, men som kan påvirke sikkerheten eller fremkommeligheten i hovedled eller biled.

Departementet kan i forskrift fastsette hva slags tiltak som er omfattet av de ulike leddene i denne paragrafen, og kan videre fastsette at bestemte typer av tiltak som omfattes av første ledd, i stedet krever tillatelse av departementet. Departementet kan også i det enkelte tilfellet bestemme at et tiltak som er omfattet av første ledd, i stedet krever tillatelse fra departementet.

Departementet kan videre i forskrift gi regler om at visse typer tiltak skal være unntatt fra kravene om tillatelse etter denne paragrafen, dersom tiltaket er meldt til myndigheten etter loven innen en fastsatt frist før tiltaket settes i verk. Departementet kan også ved enkeltvedtak unnta et tiltak fra kravet om tillatelse etter denne paragrafen, når tiltaket er meldt til myndigheten etter loven innen rimelig tid.”

Uttrykket ”*andre tiltak*” innebærer at ethvert tiltak som kan påvirke sikkerheten eller fremkommeligheten i farvannet, vil kreve tillatelse. Det avgjørende er altså hvilken påvirkning et tiltak har på sikkerheten eller fremkommeligheten i farvannet. Eksemplene nevnt i loven er derfor ikke noen uttømmende liste.

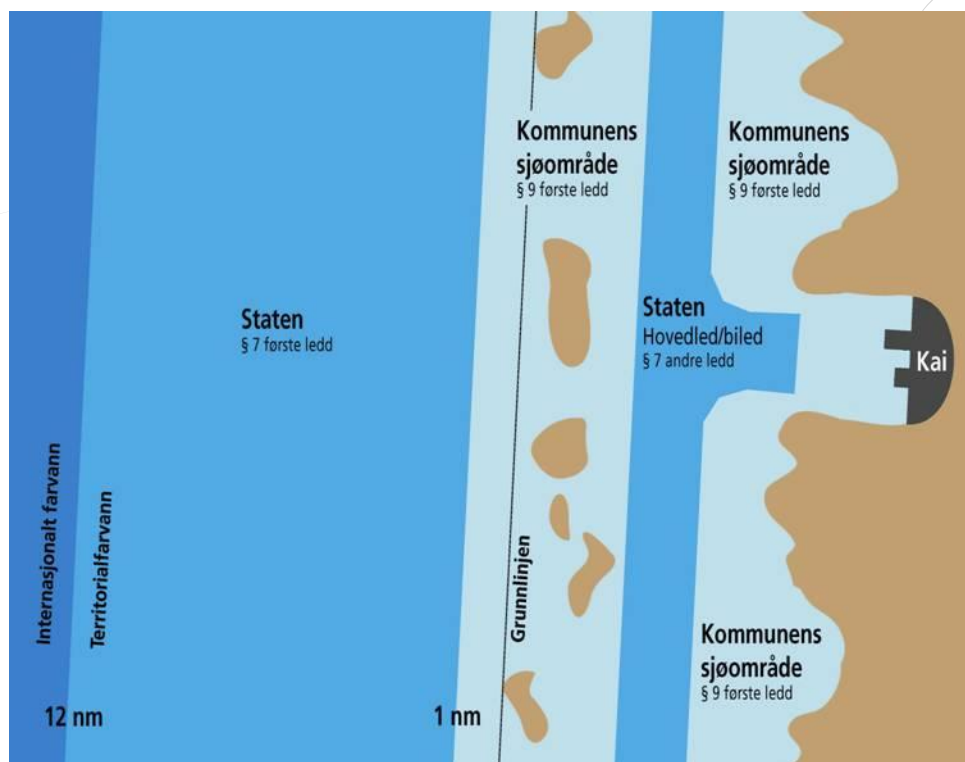
Det går fram av forarbeidene til loven at uttrykket ”*bygging*” omfatter anlegg, bygning eller konstruksjon, i, over eller under farvann. Også en intensiv bruk av farvannet kan regnes som et tiltak. Både varige og midlertidige tiltak er omfattet. Eksempel på midlertidige tiltak kan være båtrace, slep, og utførelse av arbeid i farvannet.

Havne- og farvannsloven gjelder overalt i riket, slik at tiltak både på land, under vann og i lufta er omfattet. I elver og vassdrag kreves det kun tillatelse der disse er farbare med fartøy fra sjøen, jf. havne- og farvannsloven § 2. Eksempel på tiltak på land som kan få betydning for sikkerheten i farvannet, kan være belysning som virker blendende på de sjøfarende.

7.2 Hvem skal behandle søknaden om tiltak?

7.2.1 Hovedregel

Hvilken myndighet som skal behandle søknader om tiltak etter havne- og farvannsloven følger fordelingen av myndigheten etter havne- og farvannsloven §§ 7 og 9, jf. punkt 4.1.



Kommunen skal behandle følgende søknader:

- Søknader om tiltak i kommunens sjøområde, jf. havne- og farvannsloven § 27, 1. ledd.

Kystverket skal behandle søknader om tiltak som skal settes i verk:

- i hoved- eller biled,
- i farvannet utenfor kommunens sjøområde for øvrig eller
- i kommunens sjøområde, men som kan påvirke sikkerheten eller fremkommeligheten i hoved- eller biled, jf. havne- og farvannsloven § 27, 2. ledd og Fiskeri- og kystdepartementets delegeringsvedtak av 04.12.2009 nr. 1459.

Hoved- og biledenes arealmessige utstrekning fremgår av forskrift 30. november 2009 nr. 1477 om farleder (farledsforskriften). I havnene som er nevnt i vedlegg 1 til farledsforskriften, går hoved- eller bileden helt inn til kai. Innenfor havneavgrensningen har staten kun ansvar for etablering og utbedring av leden. Det vil si at det i utgangspunktet er kommunen som skal behandle søknad om tillatelser til tiltak innenfor havneavgrensningen.

Det er viktig at saksbehandlerne i kommunen og Kystverket med en gang en søknad mottas vurderer om søknaden har kommet til rette myndighet, og i tilfelle ikke, straks ekspederer saken videre til riktig myndighet for behandling.

7.2.2 Unntak – tiltaksforskriften

Forskrift 12.03.2009 nr. 1449 om tiltak som krever tillatelse fra Kystverket (tiltaksforskriften) angir en rekke typer tiltak som alltid skal behandles av Kystverket, uten hensyn til hvor tiltaket skal iverksettes:

”§ 1. (tiltak som alltid krever tillatelse fra Kystverket)

Følgende tiltak kan ikke iverksettes uten tillatelse fra Kystverket, uten hensyn til hvor tiltaket skal iverksettes:

- a) akvakulturanlegg
- b) kraftproduserende anlegg i sjø
- c) rørledninger for olje og gass
- d) broer
- e) luftspenn
- f) innretninger, installasjoner og anlegg for kraftproduksjon og petroleumsvirksomhet, herunder slep og oppankring av slike. Unntatt er forsynings- og hjelpefartøy eller skip som transporterer petroleum i bulk.
- g) tiltak som krysser en kommunegrense
- h) andre tiltak som kan skape vesentlige hindringer eller ulempe for den alminnelige ferdsel, herunder sprengninger, større slep, seismiske undersøkelser og utprøving av utstyr.”

Bakgrunnen for forskriften er at enkelte typer tiltak kan kreve mer omfattende nautiske vurderinger, og at denne kompetansen ikke finnes i like stor grad hos kommunene som i Kystverket. Enkelte typer tiltak berører videre nasjonale hensyn, for eksempel rørledninger for olje og gass, og større kraftproduserende anlegg i sjø. Det er naturlig at disse underlegges en statlig behandling som i større grad garanterer lik behandling uansett hvor i landet det ligger.

Tiltaksforskriftens § 1, 1. ledd a) gjelder akvakulturanlegg. I forskrift om drift av akvakulturanlegg er akvakulturanlegg definert som ”en eller flere installasjoner på en lokalitet med akvakulturvirksomhet og tilhørende landbase”. Mest aktuelt her er oppdrettsanlegg og skjellanlegg. Havbeite er ikke omfattet av denne definisjonen, og skal heller ikke etter havne- og farvannsloven behandles som akvakulturanlegg. I tillegg til selve akvakulturanlegget, vil fortøyninger, eventuelle opphalere og fôrflåter i tilknytning til anlegget være omfattet her.

Søknader om tiltak som krysser en kommunegrense skal alltid behandles av Kystverket, jf. tiltaksforskriftens § 1, 1. ledd g). Det anses for praktisk, arbeidsbesparende og ikke minst brukervennlig at tiltakshaver kan sende inn én søknad til Kystverket i stedet for å søke til flere kommuner. Videre kan tiltaket da sees på som en helhet.

Seismiske undersøkelser med tilhørende aktivitet vil kunne utløse krav om tillatelse etter bokstav h), dersom tiltaket kan påvirke sikkerheten eller fremkommeligheten i farvannet. Slike aktiviteter skal uansett meldes til Kystverket. I tillegg til at aktiviteten kan ha betydning for ferdselen, kan seismisk aktivitet virke forstyrrende på fiskeriinteresser. Fiskeridirektoratet ønsker derfor å få kjennskap til slik aktivitet for å kunne forebygge de ulemper eller skadevirkninger det kan ha for fiskeriene. Kystverket har sammen med Fiskeridirektoratet utarbeidet en saksbehandlingsrutine som går ut på at meldinger eller søknader som kommer til Kystverket viderefordles til Fiskeridirektoratet for uttalelse. Internt i Kystverket er denne rutinen etablert som en prosedyre som alle saksbehandlere skal følge. Uttalelsen fra Fiskeridirektoratet blir innarbeidet i Kystverkets svar til tiltakshaver, og uttalelsen vil være å anse som rådgivende, men ikke en del av Kystverkets vedtak. Dersom Kystverket finner at tiltaket ikke krever tillatelse, skal Kystverket ta kontakt med tiltakshaver for å formidle Fiskeridirektoratets uttalelse.

7.3 Når utløses søknadsplikten?

Det kreves tillatelse når et tiltak kan ”påvirke sikkerheten eller fremkommeligheten” i farvannet. Det er myndigheten etter loven som vurderer om det kreves tillatelse eller ikke.

I uttrykket "*kan påvirke*" ligger at det er tilstrekkelig at det er en rimelig mulighet for at tiltaket kan virke forstyrrende på ferdselen. I vurderingen skal det legges vesentlig vekt på virkninger for sjøtransporten og annen ferdsel på sjøen. Videre må det også legges vekt på virkninger for annen aktivitet i farvannet. I "*sikkerheten*" ligger at man skal opprettholde en trygg ferdsel, slik at ferdsel i farvannet skal være sikker for fartøyer og andre som bruker eller oppholder seg i farvannet. God "*fremkommelighet*" innebærer at det skal tilrettelegges for uhindret og trygg ferdsel.

7.4 Hvem er søknadspликтig?

Søknadsplikten hviler på den som ønsker å sette i verk tiltaket, altså tiltakshaver. For mindre tiltak er dette gjerne eieren av tiltaket. For større bygg og anlegg som kan ha flere eiere, vil byggherren kunne anses som tiltakshaver. Dersom det er uklart hvem som er tiltakshaver, skal dette avklares med søkers representant. Det er helt nødvendig å vite hvem tillatelsen tilhører, ikke minst med tanke på eventuell senere oppfølging av vedtaket, for eksempel hvem som er riktig adressat for eventuelle pålegg, med videre.

Tillatelse gitt etter § 27 er personlig, og kan ikke overdras til andre uten at det avklares med vedkommende myndighet.

7.5 Hva skal søknaden inneholde?

Søknaden skal inneholde grundig beskrivelse av tiltaket og hvordan det er tenkt utført. Tiltaket skal tegnes inn på kart i målestokk 1:1000 der dette finnes. Dersom ikke, skal kart i målestokk 1:5000 benyttes. Dette er nødvendig for at Kystverket eller kommunen skal kunne vurdere tiltakets betydning for sikkerheten og fremkommeligheten i det aktuelle farvannet.

I søknader til Kystverket må i tillegg eventuelle kommunale arealplaner som gjelder for området tiltaket er søkt iverksatt i, vedlegges, i tillegg til eventuelle nødvendige dispensasjon(er) fra planen. Se for øvrig punkt 7.8 om forholdet til arealplaner og betydningen av disse.

Søknaden må være datert og underskrevet.

7.6 Vurdering av om tillatelse kan gis

Når det skal vurderes om tillatelse skal gis, er det tiltakets virkninger for sikkerhet og fremkommelighet som hovedsakelig er vurderingstema, og disse hensynene skal tillegges avgjørende vekt i vurderingen. Unntak fra dette kan følge av § 30, se nedenfor i punkt 7.9.

Vurderingene av tiltakets betydning for sikkerhet og fremkommelighet må gjøres konkret ut fra tiltakets art, størrelse, plassering, og forholdene ellers på stedet. Samme tiltak kan derfor vurderes helt forskjellig i ulike saker, da lokale forhold i farvannet spiller inn. Dette kan for eksempel være vind- og strømforhold, trafikk tetthet, type trafikk, dybde og bredde i farvannet, oversiktighet, bunnforhold, med videre.

I disse vurderingene må saksbehandler alltid vurdere behovet for å benytte seg av nautisk kompetanse, og innhente slik kompetanse der det er nødvendig.

Det er ikke "*fremkommeligheten*" for enhver som loven skal ivareta, men fremkommelighet i alminnelighet, dvs. den alminnelige ferdsel for flere enn en enkelt eller noen få personer. Den konkrete ferdselens karakter og intensitet i området må derfor

vurderes. Den enkeltes rett til ferdsel, for eksempel til og fra egen brygge, må derfor i utgangspunktet ivaretas etter andre regler. Unntak kan tenkes dersom et tiltak klart vil føre til en krenkelse av private rettigheter. I slike tilfeller bør det eventuelt stilles vilkår for å hindre rettskrenkelsen. Se nærmere om dette i punkt 6.3.6.

Enkelte tiltak kan få alvorlige konsekvenser. Eksempel på dette kan være at mudring eller dumping kan føre til utrasing av grunnen. I slike saker kan det være behov for at visse undersøkelser blir gjort før man tar stilling til om tillatelse skal gis eller ikke. I havne- og farvannsloven § 33 har myndigheten etter loven fått hjemmel til å pålegge tiltakshaver å sørge for og bekoste undersøkelser som er nødvendige for å klarlegge eventuelle konsekvenser av tiltaket. Dette kan for eksempel være geotekniske undersøkelser for å avdekke risikoen for utrasing.

I tillegg til vurderingen av sikkerhet og fremkommelighet, skal det også legges en viss vekt på andre hensyn. Formålsbestemmelsen i § 1 nevner spesielt hensynet til en forsvarlig bruk og forvaltning av farvannet i samsvar med allmenne hensyn og hensynet til fiskeriene og andre næringer. Dette tilsier et utvidet perspektiv for saksbehandler, hvor et helhetlig syn på farvannet også skal tas med i vurderingen. Utgangspunktet er at slike hensyn alene ikke kan bli avgjørende for vedtaket. Det vil derfor være særlig aktuelt å stille vilkår til tillatelsen som ivaretar disse hensynene.

Det er klart at det kan legges en viss vekt på miljøhensyn. Dette følger blant annet av grunnlovens § 110 b. Videre følger det forutsetningsvis av havne- og farvannslovens § 26 at forvaltningen kan legge vekt på miljøhensyn i vurderingen av om tillatelse kan gis. Naturmangfoldloven slår også fast at prinsippene i naturmangfoldloven § 8-12 skal følges ved offentlig myndighetsutøvelse, se nærmere om dette i punkt 7.7.

Det er også anledning til å legge en viss vekt på hensyn som ikke følger av noen lovbestemmelse når en vurderer om tillatelse skal gis; en kan legge vekt på hensynet til hva som vil være en rimelig løsning når relevante interesser veies mot hverandre.

Hjemmelen i ulovfestet rett og i § 29 til å stille vilkår til vedtaket, gjør at ulempene med vedtaket kan kompenseres gjennom vilkår. Her må man vurdere hvor tyngende vilkåret er for tiltakshaver opp mot hva som oppnås ved vilkåret, slik at man ikke stiller urimelig tyngende vilkår. Se nærmere om vilkår og vurderingen av disse under punkt 8.

Hvis et tiltak ikke kommer i konflikt med de viktigste formålene med loven, har søker normalt krav på tillatelse. Har tiltaket derimot negative konsekvenser i forhold til formålene, for eksempel for fremkommeligheten i farvannet, må det foretas en avveining mellom hensynet til søkeren og konsekvensene for ferdsel og sikkerhet. Både søkers interesser og samfunnets interesser skal ivaretas. Jo sterkere interesse søker har i å få tillatelse, jo sterkere grunner (ut fra lovformålene) skal til for å nekte tillatelse. Og omvendt: Jo sterkere tiltaket kommer i konflikt med de viktigste lovformålene, jo sterkere interesse må søker ha i å realisere det.

7.7 Vurderinger etter naturmangfoldloven

7.7.1 Naturmangfoldloven

Med lov 19.06.2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven) har vi for første gang fått felles retningslinjer for hvordan beslutninger fattet ved utøving av offentlig myndighet skal synliggjøre hvordan naturmangfold er vektlagt og vurdert.

Naturmangfoldloven § 7 slår fast at prinsippene i lovens §§ 8–12 skal legges til grunn som *retningslinjer* når det treffes beslutninger som berører naturmangfold etter andre vedtakshjemler, enten i naturmangfoldloven eller i andre lover. De vil da inngå i saksforberedelsen og skjønnsutøvingen når de ulike myndighetene fatter beslutninger etter eget lovverk som berører naturmangfold. Dette får følgelig betydning for saksbehandling etter havne- og farvannsloven.

Et grunnleggende krav i disse bestemmelsene er at alle beslutninger skal bygge på kunnskap om naturmangfoldet og hvordan et planlagt tiltak påvirker naturmangfoldet (§ 8). Det skal gjøres en vurdering av den samlede belastningen som naturmangfoldet blir eller vil bli utsatt for (§ 10). Kostnadene ved miljøforringelse som vedtaket innebærer skal bæres av tiltakshaver (§ 11). Det skal legges vekt på miljøforsvarlige driftsmetoder, teknikker og lokalisering (§ 12). Vet man lite om virkningene av tiltaket, skal føre-var-prinsippet tillegges stor vekt i saken (§ 9). Vurderingen og omtale av hvordan kunnskapen er vektlagt opp mot andre hensyn skal framgå av beslutningen (§ 7).

Det vil fortsatt være slik at naturmangfoldet enkelte ganger vil måtte vike for andre og mer tungtveiende samfunnsinteresser, men den samlede forvaltningen av naturmangfoldet skal være i samsvar naturmangfoldloven kapittel II.

Naturmangfoldloven kapittel II får betydning for:

- Tilrettelegging og synliggjøring av et godt beslutningsgrunnlag
- Synliggjøring av hvordan de ulike momentene i saken er vurdert og vektet

Det kan du lese mer om i Miljøverndepartementets veileder til naturmangfoldloven kapittel II. I det følgende har vi gjengitt hovedpunktene fra denne veilederen.

7.7.2 Prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8-12 skal legges til grunn som retningslinjer for vår myndighetsutøving

7.7.2.1 Alle beslutninger som berører naturmangfold

Naturmangfoldloven § 7 gjelder alle beslutninger som berører naturmangfold. Saksbehandler må vurdere konkret hvorvidt beslutningen faktisk medfører at naturmangfoldet påvirkes, enten positivt eller negativt. Begrepet “naturmangfold” er i § 3 bokstav i definert slik:

”naturmangfold: biologisk mangfold, landskapsmessig mangfold og geologisk mangfold, som ikke i det alt vesentlige er et resultat av menneskers påvirkning”.

Av dette følger det at “naturmangfold” i naturmangfoldloven er en samlebetegnelse for blant annet:

- Landskap
- Geologi
- Økosystem
- Naturtyper
- Arter og genetiske variasjoner innenfor artene

Beslutninger som ikke endrer bruken eller medfører inngrep, og dermed ikke berører naturmangfold, vil som hovedregel falle utenfor virkeområdet til § 7.

7.7.2.2 Prinsippene i §§ 8-12 gjelder som retningslinjer

Naturmangfoldloven §§ 8–12 er ikke selvstendige vedtakshjemler, og stiller ikke krav om

et bestemt resultat. Disse bestemmelsene er retningslinjer som skal brukes ved vurderinger og vektlegginger etter andre lover, for eksempel havne- og farvannsloven. Dette betyr at myndigheten skal legge vekt på prinsippene både i saksforberedelsen og i den konkrete avveiningen. Prinsippene trenger ikke nødvendigvis være avgjørende for utfallet i en sak. Hvilken vekt prinsippene blir tillagt, avhenger av naturmangfoldet og i hvilket omfang det vil bli berørt, veid opp mot andre samfunnshensyn i saken.

7.7.2.3 Vurderingen skal framgå av vedtaket

Vurderingen skal framgå av beslutningen. Det betyr at forvaltningen må vise hvilken vekt §§ 8-12 har blitt tillagt og hva det har hatt å bety for utfallet i saken. Unnlatelse av å vurdere og vektlegge §§ 8-12 kan medføre at et vedtak anses ugyldig dersom feilen har virket bestemmende på vedtakets innhold. Det samme kan bli resultatet dersom vedtaket for så vidt omtaler §§ 8-12, men det fremstår som åpenbart at vurderingene og vektleggingene ikke har blitt trukket inn i forberedelsene og i den skjønnsmessige vurderingen av saken. Paragraf 7 er således en *saksbehandlingsregel* om begrunnelsesplikt som supplerer saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven. Mens forvaltningslovens regler om begrunnelsesplikt ivaretar søkers interesser, skal naturmangfoldloven § 7 synliggjøre vurderinger og vektlegginger ut fra hensynet til naturmangfoldet.

Begrunnelsen må tilpasses forholdene i den enkelte sak. Begrunnelsen og omfanget av vurderingene etter §§ 8-12 i vedtaket må tilpasses omfanget av dokumentasjon og forholdene i den enkelte sak. Det betyr at jo mer truet og verdifullt naturmangfold som berøres, eller jo mer tiltaket vil påvirke forvaltningsmålene for naturtyper, økosystemer og arter, desto grundigere må saken dokumenteres og vurderes etter loven. Og motsatt, der saken bare berører lokalt viktig naturmangfold, i liten grad berører truet eller verdifullt naturmangfold eller tiltaket ikke får betydning for om forvaltningsmålene i § 4 og § 5 kan nås, så vil man kunne behandle vurderingene og vektleggingene i loven på en enklere måte. Dette må også ses i sammenheng med hvilke andre samfunnsinteresser som er tema i den enkelte sak.

Med verdifull natur eller verdifullt naturmangfold, menes i denne sammenheng særlig:

- Naturtyper Norge har særlig ansvar for
- Naturtyper det er knyttet internasjonale forpliktelser til
- Naturtyper som framgår av DN-håndbok 13-2007 (Kartlegging av naturtyper - verdisetting av biologisk mangfold) og DN-håndbok 19-2007 (Kartlegging av marint biologisk mangfold)
- Arter Norge har et særlig ansvar for, som endemiske arter og ansvarsarter
- Arter det er knyttet internasjonale forpliktelser til

7.7.3 Om kravet til et godt kunnskapsgrunnlag om naturmangfoldet

7.7.3.1 Kunnskapsgrunnlaget

Naturmangfoldloven § 8 pålegger forvaltningen å innhente og legge til grunn kunnskap om natur når det treffes beslutninger som berører naturmangfoldet. Bestemmelsen supplerer forvaltningslovens regler om utredningsplikt. Paragraf 8 skal medvirke til at vi som myndigheter får bedre beslutningsgrunnlag for hvordan vi forvalter naturmangfoldet.

Sammen med kravet om begrunnelse i § 7, bidrar bestemmelsen også til at borgerne har mulighet til å gjøre seg kjent med forvaltningens vurderinger og vektlegginger i ettertid.

Paragraf 8 vil både være viktig ved tilrettelegging av et godt beslutningsgrunnlag, for eksempel i et planprogram etter plan- og bygningsloven, og ved den konkrete avveiningen av om et tiltak eller en bruk skal tillates eller ikke.

Kunnskapen som skal brukes, er kunnskap om *landskap, økosystemer, naturtyper og arter*. Her skal man si noe om dagens situasjon og tilstand, utvikling og utbredelse. Det skal også gis en vurdering av *effekten av påvirkninger*. Dette understreker at påvirkningen som følger av det planlagte tiltaket, må ses i lys av den samlede tilstand for et landskap, økosystem, naturtype eller art, jf. § 10.

Kravet til kunnskapsgrunnlaget vil, både når det gjelder vitenskapelig og erfaringsbasert kunnskap, som hovedregel være oppfylt dersom forvaltningsmyndigheten tar i bruk kunnskap som allerede finnes og som er tilgjengelig.

Vitenskapelig kunnskap skal være objektiv og den skal være etterprøvnbar. Den kan være basert på konkrete funn eller observasjoner, men den kan også ha karakter av mer alminnelig kunnskap om blant annet biologi, økologi, fysikk eller kjemi. Dette gjelder primært eksisterende og allerede tilgjengelig kunnskap som er utarbeidet om naturmangfoldet, for eksempel i *Naturbasen, Artskart* eller *Skog og Landskap sine kart over Miljøregistreringer i Skog (MiS)*.

Den *erfaringsbaserte kunnskapen* omfatter kunnskap basert på generasjoners erfaringer gjennom bruk og samspill med naturen, herunder samisk bruk. Dette omfatter også den erfaring og kunnskap organisasjoner og enkeltpersoner, lokalsamfunn mv. besitter. Også den kunnskapen de ulike forvaltningsmyndigheter selv besitter om naturmangfold, skal legges til grunn ved beslutningene.

Paragraf 8 anses som hovedregel oppfylt ved at man legger til grunn eksisterende og tilgjengelig kunnskap, selv om denne kunnskapen ikke gir svar på alle mulige følger av tiltaket på naturmangfoldet. Når det er tvil om virkningene tiltaket har for naturmangfoldet, dvs. at det ikke er tilstrekkelig kunnskap, så skal føre-var-prinsippet i § 9 tillegges stor vekt i vurderingen.

7.7.3.2 Hvem har ansvaret for å fremskaffe kunnskapen?

Det er i utgangspunktet den som søker om en tillatelse, som har ansvaret for å *framskaffe kunnskap* om naturmangfoldet og effekten av tiltaket. Dette følger av alminnelig forvaltningsrett.

Forvaltningsmyndigheten bør imidlertid vurdere om og i hvilken grad man bør bistå søker. Bistand er særlig aktuelt overfor de som ikke er profesjonelle aktører. Sitter forvaltningen selv på kunnskap om naturmangfoldet, eller forvaltningen uansett selv vil innhente kunnskap i *Naturbasen, Artskart* og *MiS*, bør ikke forvaltningen kreve at tiltakshaver skal gjøre dette.

Den kunnskap som det derimot forventes at tiltakshaver uansett må bidra med, er kunnskap om påvirkningene virksomheten står for, og hvordan tiltaket vil påvirke naturmangfold. Kunnskap om effekten av påvirkninger kan være naturvitenskapelig eller erfaringsbasert.

Prinsippet i § 11 om at kostnadene ved miljøforringelse skal dekkes av tiltakshaver, tilsier at tiltakshaver kan pålegges å dekke kostnadene med å skaffe mer kunnskap enn det som allerede finnes fra før. Dette vil særlig være aktuelt dersom tiltakshaver er en profesjonell aktør og det er tale om tiltak som nevnt i oppstillingen nedenfor. Samlet sett har forvaltningen det endelige ansvaret for at saken er tilstrekkelig opplyst før vedtak

fattes, jf. forvaltningsloven § 17.

7.7.3.3 Innhenting av ny kunnskap - rimelighetsvurdering

I enkelte tilfeller kan det kreves innhentet ny kunnskap. Kravet til kunnskapsgrunnlaget gjelder «så langt det er rimelig». Rimelighetsvurderingen er utdypet i første ledd annet punktum, og gjelder to situasjoner: For det første ved *innhenting av eksisterende og tilgjengelig kunnskap* og for det andre ved *innhenting av ny kunnskap*.

Vurderingene av hva som er et «rimelig forhold» vil i praksis kunne få størst betydning ved spørsmålet om innhenting av *ny kunnskap*. Da skal det foretas en avveining mellom størrelsen på kostnadene ved å skaffe fram kunnskap og sakens karakter og mulig miljøpåvirkning. Innhenting av mer og ny kunnskap vil særlig være aktuelt i oppstartsfasen av en sak der man har lite eller ingen kunnskap om naturmangfoldet og tiltakets effekter på naturen i det aktuelle området. Når en sak er i sluttfasen, vil det normalt ikke være rimelig å be om mer kunnskap, men vurdere saken slik den står ut fra eksisterende og tilgjengelig kunnskap.

Tiltakets karakter og risiko for skade på naturmangfoldet kan tilsi at all tilgjengelig informasjon hentes inn og legges til grunn for vurderingen og vektleggingen. I saker hvor det ikke berøres naturmangfold av betydning, vil det normalt være tilstrekkelig å innhente kunnskap fra Naturbasen, Artskart og annen lett tilgjengelig informasjon.

Mer utredning og innhenting av ny kunnskap i en tidlig fase av en sak vil kunne være aktuelt der:

- Tiltaket i stor grad berører naturmangfold
- Tiltaket er omfattende og berører naturmangfold
- Naturmangfoldet som berøres antas å være truet eller nær truet
- Naturmangfoldet som berøres antas å være endemisk eller en ansvarsnaturtype eller ansvarsart for Norge
- Norge har internasjonale forpliktelser til det naturmangfoldet som antas å bli berørt
- Det er usikkerhet om effekten av påvirkninger på dette naturmangfoldet
- Tiltakshaver er profesjonell
- Det er store økonomiske interesser i utfallet av saken

Spørsmålet om hvor langt man skal gå i å hente inn ny kunnskap etter naturmangfoldloven § 8 for tiltak eller planer som også krever konsekvensutredning etter plan- og bygningsloven, bør avklares i arbeidet med plan- eller utredningsprogram etter konsekvensutredningsforskriften av 26. juni 2009 nr. 855 § 6. Plan- eller utredningsprogram bør legge rammene for hvor mye kunnskap om naturmangfold som skal innhentes. I slike saker vil naturmangfoldloven § 8 også an vise hvilke temaer innenfor naturmangfold som bør utredes. Der utredningsprogrammet for konsekvensutredningen ikke går så langt i å innhente ny kunnskap som naturmangfoldloven § 8 gir hjemmel til, vil naturmangfoldloven ha selvstendig betydning.

Som det framgår av sjekklisten i punkt 7.7.3.4, finnes det mange kilder som gir informasjon om naturmangfoldet. Hvor mange av disse kildene man skal bruke i hver enkelt sak, beror på tiltakets karakter og omfang og risiko for at det skjer skade på naturmangfoldet. Jo større inngrepet er, eller jo mer truet/verdifullt naturmangfold det er grunn til å tro berøres, desto større grunn er det til å hente mer eksisterende og tilgjengelig informasjon og eventuelt ny kunnskap.

Beskrivelser av effekter av tiltaket etter § 8 skal være åpne og etterprøvbare, og forvaltningsmyndigheten skal i vedtaket gi uttrykk for hvor sikker eller hvor usikker man er på effekten av tiltaket på naturmangfoldet.

7.7.3.4 Sjekkliste for forvaltningsmyndigheten

Når man tar stilling til om § 8 er oppfylt, må man dokumentere at man har innhentet eksisterende og tilgjengelig kunnskap i et slikt omfang som saken krever, og man må gjøre rede for hva disse kildene forteller oss om naturmangfoldet som blir berørt av tiltaket:

Sentrale tema	Kilder
Hvilke landskap, økosystemer, naturtyper eller arter berøres av planen?	Direktoratet for naturforvaltning WMS
Hvilke effekter vil planen ha på landskap, økosystemer, naturtyper og arter?	Miljøforhold og påvirkninger for rødlistearter, Artsdatabanken 2010 Forskningsrapporter
Hvordan er tilstanden for landskapet, økosystem og utviklingen i antall lokaliteter av naturtypene og bestandene på landsbasis og på stedet?	Naturindeks for Norge (Direktoratet for naturforvaltning)
Foreligger det faglige rapporter og utredninger om naturmangfold i det aktuelle planområdet?	
Foreligger det erfaringsbasert kunnskap (fra lokalsamfunnet, kommuner og andre myndigheter) om det aktuelle planområdet?	Norsk Botanisk Forening Norsk Zoologisk Forening Norsk Ornitologisk Forening Lokale organisasjoner Universiteter, høyskoler (eks. Samisk Høgskole), naturvitenskapelige muséer etc.
Vil planen påvirke truede og nær truede arter på Norsk rødliste for arter 2010?	Artsportalen hos Artsdatabanken Artskart hos Artsdatabanken
Vil planen påvirke truede og nær truede naturtyper på Norsk rødliste for naturtyper 2011?	Naturtypebasen hos Artsdatabanken
Vil planen påvirke utvalgte naturtyper eller prioriterte arter?	Rødlista og artsportalen Naturtypebasen hos Artsdatabanken Mareano
Vil planen påvirke verneområder, nærområder til verneområder, marint beskyttede områder eller vernede vassdrag (jf. verneplan for vassdrag)?	Direktoratet for naturforvaltning WMS

Vil planen påvirke tilstanden i sjø eller vannforekomster?	Vannmiljø Miljøstatus Seapop Mareano Havets ressurser (Havforskningsinstituttet)
Vil planen påvirke utvalgte kulturlandskap?	Naturbase (Direktoratet for naturforvaltning)
Vil planen påvirke miljøregistreringer i skog?	Miljøregistrering i skog (Norsk institutt for skog og landskap)
Vil planen påvirke inngrepsfrie naturområder (INON)?	INON i Norge (Direktoratet for naturforvaltning)
Vil planen påvirke områder eller naturtyper som er spesielt verdifulle for naturmangfold?	Naturbase (Direktoratet for naturforvaltning) Mareano (Havforskningsinstituttet)
Er det kunnskapsmangel?	
Hva er det vi eventuelt mangler kunnskap om?	
Andre databaser som kan være aktuelle	Vann-nett Vannportalen (Direktoratet for naturforvaltning) Vannmiljøsystemet (Direktoratet for naturforvaltning) Miljøstatus i Norge (Klimaog forurensningsdirektoratet) Rovdata (Norsk institutt for naturforskning)

I mer kurante saker vil det være tilstrekkelig å sjekke ut Artskart, Naturbase og annen lett tilgjengelig kunnskap. Jo mer naturmangfold som berøres og jo mer truet eller verdifull den er, jo større grunn er det til å sjekke ut flere av de nevnte og andre kilder.

7.7.4 Føre-var-prinsippet

Med § 9 i naturmangfoldloven ble føre-var-prinsippet for første gang nedfelt i sin helhet i en norsk lov som regulerer naturforvaltning.

Naturmangfoldloven § 9 slår fast at *”Når det treffes en beslutning uten at det foreligger tilstrekkelig kunnskap om hvilke virkninger den kan ha for naturmiljøet, skal det tas sikte på å unngå mulig vesentlig skade på naturmangfoldet. Foreligger en risiko for alvorlig eller irreversibel skade på naturmangfoldet, skal ikke mangel på kunnskap brukes som begrunnelse for å utsette eller unnlate å treffe forvaltningstiltak.”*

Selv om saksbehandler har utredet saken i tråd med forvaltningsloven § 17 og kravet til kunnskapsgrunnlaget i naturmangfoldloven § 8, vil det ofte være situasjoner hvor opplysningene (kunnskapsgrunnlaget) i saken ikke gir tilstrekkelig svar på hvilke virkninger tiltaket kan ha for naturmangfoldet. I slike tilfeller skal føre-var-prinsippet i utgangspunktet tillegges stor vekt.

Det kan være flere årsaker til at kunnskapen ikke er «tilstrekkelig». For det første kan "kunnskapshullet" skyldes at de aktuelle arealene ikke er kartlagt eller at det ikke er observert funn av arter eller naturtyper. For det andre kan det omsøkte tiltaket være av en type hvor man for så vidt har god oversikt over naturmangfoldet i området. Derimot har man ikke kjennskap til hvilke virkninger tiltaket vil ha på dette naturmangfoldet fordi det tas i bruk ny driftsmåte, teknologi eller nye virkestoffer, eller området tilføres nye organismer som ikke hører naturlig hjemme på stedet, dersom tiltaket gjennomføres.

Det kan også være lite kunnskap fordi det ikke har vært gjennomført forskning og/eller overvåking som har avdekket hvilke konsekvenser tiltaket har på naturmangfold. Forvaltningen bør også vurdere om den foreliggende kunnskapen gir en riktig beskrivelse av dagens situasjon. Noen ganger vil forvaltningen også motta tungtveiende, men *motstridende faglige råd*. I disse situasjonene bør forvaltningen vurdere om dette medfører usikkerhet som gir grunnlag for å tillegge § 9 mer vekt i saken. Føre-var-prinsippet medfører at det skal *tas sikte på å unngå mulig vesentlig skade på naturmangfoldet*. Dermed må forvaltningsmyndigheten foreta en sannsynlighetsvurdering av om tiltaket vil påvirke og medføre stor skade på dette naturmangfoldet, jf. lovens formulering "mulig vesentlig skade". I dette inngår blant annet momenter som hvor omfattende og varig endringen ventes å bli, om tiltaket er planlagt gjennomført i truet eller verdifullt naturmangfold. *Vesentlig skade* skal forstås som alvorlig eller irreversibel skade.

Når saksbehandler vurderer § 9, er det nødvendig å stille seg følgende spørsmål:

- Vet vi nok om landskap, økosystemer, naturtyper og arter, og om hvilke virkninger det aktuelle tiltaket kan ha for disse?
- Er det sannsynlig at tiltaket vil medføre vesentlig – det vil si alvorlig eller irreversibel -skade på landskap, økosystemer, naturtyper og arter?

Har man enten kommet til at vi ikke har tilstrekkelig kunnskap, eller at skade er sannsynlig, må forvaltningen gjennom sin beslutning ta sikte på å unngå at det skjer mulig vesentlig skade på naturmangfoldet. Dette gir flere ulike mulige utfall i saken:

- Avslå søknaden
- Tillate tiltaket på vilkår eller bestemmelser som reduserer fare for skade
- Delvis innvilge søknaden
- Kommunisere med søker at man ut fra mangel på tilstrekkelig kunnskap vil avslå søknaden dersom søker ikke velger å innhente mer eller ny kunnskap

Forvaltningsorganene har innenfor sine saksområder en alminnelig veiledningsplikt. Dette innebærer at forvaltningen må vurdere om det er hensiktsmessig å gjøre søker oppmerksom på at søknaden vil bli avslått dersom ikke søkeren bidrar til mer eller nye opplysninger i saken.

7.7.5 Økosystemtilnærming og samlet belastning

Naturmangfoldloven § 10 slår fast at "En påvirkning av et økosystem skal vurderes ut fra den samlede belastning som økosystemet er eller vil bli utsatt for."

I § 3 bokstav t er "økosystem" definert som "et mer eller mindre velavgrenset og ensartet natursystem der samfunn av planter, dyr, sopp og mikroorganismer fungerer i samspill innbyrdes og med det ikke-levende miljøet."

Små tiltak eller enkeltvise tiltak vil ofte hver for seg ikke ha stor betydning for den samlede belastningen på naturmangfoldet. Legger man imidlertid summen av tiltak over tid sammen, kan den samlede belastningen bli så stor at det ikke er mulig å opprettholde eller nå forvaltningsmålene slik de er fastsatt for naturtyper, økosystemer og arter i §§ 4 og 5 (se om forvaltningsmål i punkt 7.7.8). Formålet med § 10 er å hindre gradvis forvitring eller nedbygging av landskap, økosystemer, naturtyper og arter ved å se summen av tidligere, nåværende og framtidig påvirkning på dette naturmangfoldet i sammenheng. I dette inngår også å se på effekten av tiltaket på landskap, økosystemer, naturtyper og arter på kommunenivå, fylkesnivå og på landsbasis.

Naturmangfoldloven § 10 medfører at man skal vurdere konkret hva som tidligere har berørt landskapet, økosystemene, naturtypene og artene i det aktuelle tiltaksområdet. Videre skal man vurdere det omsøkte tiltaket og hvilke framtidige tiltak som kan være aktuelle. Det skal ikke gjøres hypotetiske vurderinger av framtidige tiltak. Det må være en realistisk mulighet for påvirkning. Vurderinger av mulige framtidige tiltak skal ikke bare gjøres for tiltak innenfor den aktuelle forvaltningsmyndighetens ansvarsområde, for eksempel en kommune. En kommune må også se hen til de planer fylkeskommunen eller staten har i det aktuelle området.

Ved vurderingene av samlet belastning skal en også se på situasjonen for landskapstypen, økosystemet, naturtypen eller arten på kommunenivå, fylkesnivå og på landsbasis, jf. også forvaltningsmålene ei §§ 4 og 5. Er det snakk om tiltak som i mindre grad vil få betydning for om forvaltningsmålene i §§ 4 og 5 kan nås eller opprettholdes, får prinsippet om samlet belastning mindre vekt.

Dersom tiltaket sammen med andre påvirkninger samlet sett har stor negativ effekt, kan dette isolert sett tale for at tiltaket ut fra hensynet til naturmangfoldet i det aktuelle området ikke bør tillates. Men vurderingen skal også se hen til hvordan situasjonen er for eksempel for naturtypen på landsbasis eller fylkesnivå. Har vi mye av denne naturtypen og er den generelt i en god tilstand, taler dette for at hensynet til samlet belastning tillegges mindre vekt. Men er situasjonen at naturtypen finnes mange andre steder, men generelt i dårlig stand, taler dette for ikke å tillate tiltaket ut fra hensynet til naturtypen som sådan.

Når forvaltningsmyndigheten vurderer § 10, vil det være naturlig å spørre seg:

- Hvilke eksisterende tiltak eller bruk utgjør en påvirkning på landskap, økosystemer, naturtyper og arter?
- Hvilke framtidige tiltak og bruk i landskapet eller økosystemet som man har oversikt over kan utgjøre en påvirkning på naturtyper og arter?
- Hva vil den samlede belastningen (effekten) av planen eller tiltaket være, det vil si eksisterende tiltak og bruk, planforslaget og framtidige tiltak og bruk?
- Hva vet vi om situasjonen for det naturmangfoldet som berøres på kommunenivå, fylkesnivå og på landsbasis?
- Mangler vi kunnskap om virkningen (effekten) av planens samlede belastning for landskap, økosystemer, naturtyper og arter? I så fall må § 9 tillegges stor vekt.

7.7.6 Kostnadene ved miljøforringelse skal bæres av tiltakshaver

Naturmangfoldloven § 11 slår fast at tiltakshaver ”skal dekke kostnadene ved å hindre eller begrense skade på naturmangfoldet som tiltaket volder, dersom dette ikke er urimelig ut fra tiltakets og skadens karakter”.

Bestemmelsen forutsetter at planen eller det omsøkte tiltaket vil medføre skade på naturmangfoldet. Er det ikke skade, er prinsippet mindre aktuelt. § 11 er ikke en selvstendig vedtakshjemmel, men en retningslinje som gir føringer for hva et vedtak bør gå ut på dersom det kan medføre skade på naturmangfoldet. Forvaltningen har alminnelig adgang til å sette vilkår dersom vilkåret har sammenheng med det tiltaket søknaden gjelder, og det ikke er urimelig. Naturmangfoldloven § 11 understreker nettopp dette. Betydningen av at § 11 tillegges vekt er at forvaltningen fatter et vedtak som i praksis medfører at tiltakshaver må betale alle typer merkostnader det innebærer å ta de nødvendige naturmangfoldhensyn.

Mer konkret kan det medføre:

- At tiltakshaver pålegges å betale for å skaffe mer kunnskap om naturmangfold, jf. omtalen av dette over
- At tiltakshaver pålegges å overvåke naturtilstanden
- At tiltakshaver må velge en mer kostbar og tidkrevende teknikk, lokalisering eller driftsform
- At tiltakshaver får gjennomføre tiltaket, men at det gis pålegg om retting eller avbøtende tiltak som reduserer eller minimerer skadene på naturmangfoldet

7.7.7 Miljøforsvarlige teknikker og driftsmetoder

§ 12 bestemmer at ”For å unngå eller begrense skader på naturmangfoldet skal det tas utgangspunkt i slike driftsmetoder og slik teknikk og lokalisering som, ut fra en samlet vurdering av tidligere, nåværende og fremtidig bruk av mangfoldet og økonomiske forhold, gir de beste samfunnsmessige resultater.”

Bestemmelsen kan brukes for å underbygge hvordan virkemidler som skal bidra positivt for naturmangfoldet utformes, for eksempel når kommunen utreder hensynssone i reguleringsplan, jf. plan- og bygningsloven § 11-8 eller når forvaltningen vedtar forskrifter.

Teknikk kan dreie seg blant annet om rensemetoder, mekanismer som sikrer minimumsnivå på vannføring i vassdrag, og bruk av innsatsfaktorer. *Driftsmetoder* omfatter tidspunkt for aktivitet, redskapsbruk og avbøtende tiltak. Best mulig *lokalisering* kan være at man for en planlagt vei velger en trasé som medfører minst mulig skade på leveområder til truede arter.

En vurdering av *tidligere, nåværende og fremtidig bruk* gjelder alle typer bruk, enten det er friluftsliv, høsting eller bruk for ivaretagning av naturmangfold, for eksempel beskyttelse av leveområde til en truet art. Økonomiske forhold kan være bedrifts-, privat- eller samfunnsøkonomiske vurderinger.

Det er løsningen som samlet sett gir de beste samfunnsmessige løsningene, som skal velges. Noen ganger vil andre viktige samfunnsinteresser veie tyngre enn hensynet til naturmangfoldet.

7.7.8 Forvaltningsmål

Forvaltningsmål for økosystemer, naturtyper og arter framgår av naturmangfoldloven §§ 4 og 5. Disse skal nås ved bruk av naturmangfoldlovens virkemidler eller andre lover som berører naturmangfold. Bestemmelsene har betydning for lovtolkning og skjønnsutøvelse etter denne og andre lover. Dessuten har de betydning ved utforming av lover og forskrifter og revisjon av slike. Dette medfører at forvaltningen må ta hensyn til forvaltningsmålene ved beslutninger etter eget regelverk.

Forvaltningen har ikke anledning til å fatte vedtak som gjør det umulig å nå forvaltningsmålene. Dette ansvaret påhviler den aktuelle vedtaksmyndigheten i den konkrete saken. Er vedkommende myndighet i tvil, bør man forelegge spørsmålet for Fylkesmannen eller Direktoratet for naturforvaltning.

Når det i en konkret sak skal tas hensyn til forvaltningsmålene, har forvaltningen flere valg, for eksempel:

- Nekte inngrepet, bruken eller planen
- Stille krav om tilpasning eller avbøtende tiltak som vilkår for å tillate inngrepet, bruken eller planen
- Sette i verk tiltak for å ta vare på en tilsvarende forekomst av naturtypen eller arten samtidig som den omsøkte naturtypen eller arten ofres
- Nekte tilskudd til tiltak som vil være i strid med forvaltningsmålene
- Gi tilskudd til tiltak som vil bidra til å nå forvaltningsmålene

Utfallet av saken avgjøres ut fra hensynet til naturmangfoldet veid opp mot andre samfunnshensyn. Eksempler på andre samfunnshensyn kan være veier og andre infrastrukturtiltak, kraftutbygging eller bolig- og hyttebygging.

7.7.9 Generell aktsomhetsplikt

Aktsomhetsplikten i naturmangfoldloven § 6 pålegger enhver å vise hensyn og gjøre det som med rimelighet kan forventes for å unngå skade på naturmangfoldet, jf. forvaltningsmålene i §§ 4 og 5.

Aktsomhetsplikten er særlig relevant for bruk eller tiltak som ikke krever en myndighetsbeslutning. Den omfatter alle; både private, foretak og det offentlige.

Aktsomhetsplikten medfører to plikter:

1. Enhver skal søke å gjøre seg kjent med hvilke naturverdier som kan bli skadelidende.
2. Den enkelte skal gjøre det som er rimelig for å unngå skade på naturmangfoldet.

Det vil variere hva som kreves med hensyn til innhenting av kunnskap. Vurderingen vil bli ulik, avhengig av om det er snakk om en profesjonell næringsvirksomhet eller en privatperson. Begir man seg ut på en aktivitet som medfører stor risiko for skade på naturmangfoldet, stilles det større krav til å skaffe seg oversikt over naturmangfoldet.

Aktsomhetsplikten for det offentlige er nært knyttet til § 8 (kunnskapsgrunnlaget). Denne bestemmelsen stiller krav om at offentlige beslutninger som berører naturmangfoldet, så langt det er rimelig skal være basert på eksisterende og tilgjengelig vitenskapelig og erfaringsbasert kunnskap. Vi viser til omtalen av kunnskapsgrunnlaget i punkt 7.7.3.

Ikke enhver skade på naturmangfoldet kan unngås. Derfor er aktsomhetsplikten knyttet til forvaltningsmålene i §§ 4 og 5.

Hva som er rimelig å kreve for å unngå skade på naturmangfoldet, vil blant annet avhenge av:

- Hvilken type virksomhet det er tale om (næringsdrivende eller ikke-næringsdrivende)
- Hvor berettiget nytteformål virksomheten har
- Omfanget av virksomheten
- Hvor stort skadepotensialet er
- Om det er store kostnader knyttet til å ta hensyn til naturverdiene
- Om skaden er nødvendig
- Om vedkommende lett kunne ha nådd sitt mål på en annen måte

Dersom en grunneier eller tiltakshaver er i tvil om det tiltaket eller bruken som ønskes iverksatt er i samsvar med aktsomhetsplikten eller ikke, bør kommunen eller Fylkesmannen kontaktes.

Den særskilte aktsomhetsplikten som gjelder for utvalgte naturtyper i § 53 første ledd, omtales i Håndbok 31 – 2011 *Veileder til forskrift om utvalgte naturtyper*.

7.8 Samordning av myndighet

Havne- og farvannsloven har en egen bestemmelse om samordning av myndighet i § 32, 1. ledd som lyder:

"Myndigheten etter loven og kommunen som plan- og bygningsmyndighet plikter å foreta en effektiv og samordnet behandling av søknader om tillatelse."

Her må kommunen og den som behandler søknader etter havne- og farvannsloven finne en samarbeidsform som er effektiv og brukervennlig. For eksempel må søknad om dispensasjon fra vedtatte arealplaner avgjøres før søknad om tillatelse etter havne- og farvannsloven, som følger av § 32, 2. ledd, se nedenfor.

7.9 Forholdet til vedtatte arealplaner

Det fremgår av havne- og farvannsloven § 32, 2. ledd at *(t)illatelse til tiltak etter kapittel 4 i loven ikke kan gis i strid med vedtatte arealplaner etter plan- og bygningsloven uten etter dispensasjon fra vedkommende plan- og bygningsmyndighet."*

I de tilfeller tiltaket er i strid med plan, og kommunen skal behandle søknaden etter havne- og farvannsloven, må kommunen samordne behandlingen av sakene i sin organisasjon.

Der Kystverket behandler saken etter havne- og farvannsloven, er utgangspunktet avslag dersom tiltaket er i strid med plan. En eventuell dispensasjonssøknad bør derfor behandles før søknaden om tillatelse etter havne- og farvannsloven. Er man i tvil om tiltakshaver har søkt om dispensasjon fra planen, må dette avklares med tiltakshaver, slik at han kan få anledning til å søke om dispensasjon før Kystverket behandler saken. Det presiseres at det er tiltakshavers eget ansvar å søke om dispensasjon.

Dersom det er tvil om det foreligger motstrid med plan, må vedkommende myndighet uttale seg om dette. Det er kommunens egen tolkning av planen som må legges til grunn i Kystverkets behandling av saken. En eventuell tvist om planstatus blir en sak mellom søker og kommunen.

7.10 Særskilt om beskyttelse av bestemte områder

I særskilte tilfeller skal behovet for beskyttelse av bestemte områder få avgjørende vekt i vurderingen av søknader om tiltak, jf. havne- og farvannsloven § 30 som lyder:

”§ 30. Beskyttelse av bestemte områder

Departementet kan i forskrift eller ved enkeltvedtak for bestemte områder forby eller sette vilkår for iverksetting av tiltak dersom dette er nødvendig for å bevare bestemte områder med særlig verdi for marint biologisk mangfold.”

Hensynet bak bestemmelsen er i følge forarbeidene til loven å bevare bestemte områder med særlig verdi for marint biologisk mangfold mot skade som følge av et tiltak. Bestemmelsen forutsetter at områdets særlige karakter gjør det nødvendig å begrense tiltak eller bestemte tiltak i det aktuelle området. Bestemmelsen forutsetter nært samarbeid med andre relevante og kompetente fagmyndigheter på området. Det vil si at det ikke vil være myndigheten etter havne- og farvannsloven som skal gjøre de faglige vurderingene etter denne bestemmelsen.

Se også kapittel 7.7 om vurderinger etter naturmangfoldloven.

7.11 Nærmere om utvalgte typer tiltak

7.11.1 Kabler, rør og ledninger

Kabler, rør og ledninger i sjøen er tiltak som faller inn under § 27. Dersom tiltaket kan påvirke sikkerheten eller fremkommeligheten i farvannet, så kreves det tillatelse etter denne bestemmelsen. Dersom installasjonen for eksempel hindrer nødankring eller fiske for fartøy som bruker aktive redskaper som trål o.l., vil dette være tilfelle. Både ankring og tråling har vært tolket som utøvelse av den alminnelige ferdselen. Kjennskapet til at det ligger en kabel eller lignende på bunnen kan, på grunn av risikoen for å hekte i denne, påvirke måten fartøyene manøvreres. Dermed kan en forholdsvis beskjeden farvannskrysning med kabler, rør mv. legge begrensninger på ferdselen.

Søknaden må bl.a. inneholde utsnitt av sjøkart der traséen til kabelen, røret eller ledningen mv. er inntegnet. Ofte er det også behov for et mer detaljert kart med inntegnet trasé. Det kan også være aktuelt å kreve mer detaljerte opplysninger om bunn- og dybdeforhold m.v. Hvor detaljerte opplysninger som skal kreves, må vurderes konkret i hver sak.

Kystverkets praksis er at søknaden forelegges Fiskeridirektoratets regionkontor, fiskarlag og oppdretterlag, berørte kommuner og berørte havnevesen for uttalelse. Videre vurderes det, alt etter type sak, hvorvidt man skal høre kulturminnemyndigheten, berørte private havner (verksted, industri m.v.), Sjøforsvaret, brukerorganisasjoner som for eksempel Norges Rederiforbund, Hurtigbåtenes Rederiforening, Fraktestartøyenes Rederiforening, lokale rutebåtselskap og fritidsbåtforeninger. Private som kan tenkes å bli berørt av tiltaket må også få mulighet til å uttale seg.

Det kan være hensiktsmessig med et bredt samarbeid mellom ulike aktører i søknadsfasen, slik at man kan finne en best mulig trasé. Eksempelvis kan det i saker vedrørende legging av kabel være hensiktsmessig å diskutere trasévalg med andre

operatører som har kabler og ledninger i området. Det kan også være nyttig å ha med representanter fra offentlig forvaltning og organisasjoner innen fiskeri.

Behovet for å benytte nautisk kompetanse i sakene må vurderes.

Tiltaket skal vurderes opp mot hensynene angitt i havne- og farvannslovens formål, jf. punkt 2 om lovens formål. Kabler, rør og ledninger på sjøbunnen kan i flere tilfeller utgjøre et hinder for ulike aktiviteter på sjø, spesielt i forhold til ankring av fartøy og utøvelse av fiske med bunnredskap. Det kan derfor være aktuelt å vektlegge hensynet til fiskeriinteressene i denne sammenheng.

Dersom det oppstår konflikt mellom omsøkt trasé og ferdsel i området, er det aktuelt i samarbeid med berørte parter å vurdere justeringer av trasévalget, før en eventuelt avslår søknaden. En løsning kan være å stille vilkår om overdekking eller nedspyling av kabel/rør/ledninger. Vilkår om nedspyling osv. blir som oftest satt etter krav fra fiskeriinteressene, for at fiske med bunnredskaper kan foregå som før. Vilkåret kan være kostbart for tiltakshaver, og en må veie disse kostnadene mot det som oppnås ved å sette vilkåret. I noen tilfeller kan løsningen bli å endre traséen.

Dersom det er etablert kabelkorridorer i området, dvs. korridorer og krysningsspunkt over hovedled som kabler og rørledninger blir lagt i, må det vurderes om traséen skal legges til korridoren. Om kabelkorridorer, se nedenfor.

I særlige tilfeller kan det også være aktuelt å etablere et sikringsfelt. Med dette menes et område på hver side av installasjonen eller korridoren der visse restriksjoner skal gjelde. Om det skal etableres sikringsfelt og hvor stort det skal være, må bero på et skjønn der en legger vekt på type installasjon og hvilke restriksjoner som skal gjelde (for eksempel ankringsforbud, tråleforbud mv). Slike forbud må gis i form av en forskrift med hjemmel i havne- og farvannsloven § 13. Det er Fiskeri- og kystdepartementet som har myndighet til å fastsette slike forskrifter. I forberedelsen av slike saker, bør derfor denne problemstillingen tas opp med Kystverket så tidlig som mulig i prosessen.

Det er viktig at det ikke forekommer "heng"; dvs. at kabler, ledninger og rør henger løst der det er ujevnheter, dalsøkk m.v. på bunnen. Dette er for å unngå problemer knyttet opp mot ankring, utøvelse av fiske mm, og i forhold til senere utlegging/kryssing av andre kabler/rør/ledninger.

Hvordan tiltaket i ettertid skal kontrolleres, må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle etter hva som er hensiktsmessig og praktisk gjennomførbart. Det har i enkelte tilfeller vært med representanter for fiskeriinteressene ved utleggingen av kabelen/røret/ledningen, for å sikre at denne blir lagt ut etter fastlagt trasé.

Nærmere om korridorer for kabler, rør og ledninger

Det vil være en fordel å samle kabler o.l. som skal krysse et farvann i korridorer (traséer). Dette gir færre områder med restriksjoner, noe som er spesielt viktig for å sikre større områder for fiske med bunnredskaper, ankring generelt, samt nødankring.

Rør med store dimensjoner (gass- og oljerør og enkelte vann- og avløpsledninger) er kanskje ikke så aktuelt å innlemme i korridorene fordi rørene er lite fleksible. Det er vanskelig å foreta mindre justeringer, og traséene må følge bunntopografien. Mengden av kabler, rør og ledninger som blir utlagt består imidlertid stort sett av elektrisitets- og telekabler, vann- og avløpsledninger m.v. Disse egner seg godt til å legges i en korridor.

Ved at man samler ledninger, rør og kabler i korridorer, vil det imidlertid også være fare for større skader dersom uhellet først skulle være ute. Som et sikkerhetstiltak bør en eventuell reservefremføring ikke ligge i samme korridor som hovedfremføringen, men dette må tiltakshaver selv ta stilling til. Restriksjoner med hensyn til ankring og fiske med aktive bunnredskaper der korridoren ligger, bør vurderes. Slike restriksjoner må selvsagt inn i sjøkartene.

For å få til korridorer som skissert ovenfor, kreves det et samarbeid mellom ulike aktører som kommunale, fylkeskommunale og statlige myndigheter, representanter for skipsfart, fiskeri- og oppdrettsnæringen, eiere av kabler, rør og ledninger, m.v. Det blir viktig å få korridorene innarbeidet i aktuelle kommunale og fylkeskommunale planer.

7.11.2 Bøyer

Utlegging av bøyer kan på vanlig måte være søknadspliktig etter havne - og farvannsloven § 27 eller § 28, avhengig av hvor den søkes lagt ut. Dette er også bestemmende for om det er Kystverket eller kommunen som er myndigheten etter loven.

En bøye kan påvirke sikkerheten eller fremkommeligheten hvis den for eksempel ligger i et trafikkert område. Tilfellet vil da kunne falle inn under § 27 eller § 28, og det kreves da tillatelse.

I vurderingen av om bøyen/bøyene er et tiltak som påvirker sikkerheten eller fremkommeligheten, må det kunne legges vekt på hva bøyene skal brukes til og hvordan de skal plasseres, om det er en enkelt bøye, eller om mange bøyer skal legges ut samtidig etter en samlet plan. Sistnevnte må normalt kunne regnes som et tiltak som klart krever tillatelse. I vurderingen av om det foreligger søknadsplikt, må det også kunne legges vekt på hvilke andre tiltak i sjøsonen søker tidligere har iverksatt i det samme området, for eksempel om søker allerede har andre bøyer eller flytebrygger i området.

Dersom det søkes om å få legge ut en bøye i eller ved en statlig fiskerihavn, er bøyen søknadspliktig etter § 28 dersom den "kan være av betydning" for Kystverkets anlegg. Det kreves da tillatelse fra Kystverket. Dette gjelder også dersom det søkes om å få legge ut en bøye som kan være av betydning for andre av Kystverkets anlegg eller for Forsvarets anlegg.

Dersom tiltaket ikke omfattes av havne - og farvannsloven § 27 eller § 28, blir den siste vurderingen om det kreves tillatelse etter kommunale ordensforskrifter. I noen ordensforskrifter gitt med hjemmel i den gamle havne- og farvannsloven er det gitt følgende bestemmelse i § 5- 5:

"Ingen må innen havnedistriktet legge ut faste eller flytende anlegg eller innretninger slik som f.eks. flåter, kiosker, husbåter, losjiskip, fortøyningsinnretninger, merker, bøyer o.l. uten etter tillatelse fra havneoppsynet. Dette gjelder ikke dersom tiltaket er kortvarig og ikke vil være til ulempe for ferdsele eller andre brukere av området."

Tilsvarende bestemmelser er gitt i de fleste ordensforskriftene, se for eksempel § 5-5, 2. ledd i [forskrift 22.01.1996 nr. 43](#) om bruk av og orden i Oslo havnedistrikt.

Når det gjelder forholdet til såkalte kaste- og låssettingsplasser som er regulert i en reguleringsplan, vises det til punkt 7.1.8 om forholdet til vedtatte arealplaner, og forøvrig til det følgende avsnittet.

I saker som er omfattet av § 27 eller § 28, og der kaste- og låssettingsplassen ikke er regulert i en reguleringsplan og/eller der bøyen vil berøre fiskeriinteresser, blir vurderingen mer omfattende. Det følger av Fiskeri - og kystdepartementets praksis at fiskeriinteresser skal vektlegges generelt i saker etter havne - og farvannsloven. Det er her viktig å skille mellom flere kategorier; hensynet til fiskernes ferdsel, hensynet til å kunne utøve fisket og hensynet til fiskebestanden. Se nærmere om dette i punkt 2.2 om hovedformålet i loven.

Dersom søker ikke eier grunnen (i sjø) der bøyen ønskes lagt ut, har tiltakshaver etter havne- og farvannsloven selv ansvaret for å avklare forholdet til grunneier. Dette er et privatrettslig anliggende som tiltakshaver må få på plass selv ved en avtale med grunneier. Videre kan den såkalte strandretten være til hinder for utlegging av bøye. Også dette er et privatrettslig forhold som tiltakshaver selv må sørge for å avklare.

I en eventuell tillatelse til utlegging av bøye(r), er det derfor viktig å presisere at en tillatelse etter havne - og farvannsloven ikke sier noe om forholdet til dette; tiltakshaver må selv avklare nødvendige tillatelser med vedkommende grunneier(e).

7.11.3 Badebøyer

Utlegging av såkalte badebøyer stiller seg noe annerledes enn øvrige bøyer. Med badebøyer menes i denne sammenheng bøyer som brukes ved merking av offentlig badeplass og der merkingen skal angi et område med ferdselsforbud eller - restriksjoner av hensyn til badende.

Badebøyer er å anse som sjømerker, og det kreves da tillatelse fra Kystverkets hovedkontor for å legge dem ut, jf. havne - og farvannsloven § 19, 2. ledd og skiltforskriften § 15.

I den generelle fartsforskriften er det tatt inn en bestemmelse om generell fartsbegrensning ved passering av badende og et generelt ferdselsforbud innenfor slike merkebøyer:

”§ 3. (fartsbegrensning ved passering av badende og ferdselsforbud mv. innenfor oppmerkede badeområder)

Fartøy som nevnt i § 1 som passerer innenfor en avstand av 50 meter fra steder hvor bading pågår, skal ikke gå med større fart enn 5 knop (ca. 9,2 km/time).

Ankring av eller ferdsel med maskindrevne fartøyer eller seilfartøyer, herunder seilbrett, innenfor merkebøyer utlagt ved offentlige badeplasser¹ er forbudt unntatt i forbindelse med ervervsmessig låssetting av fisk i posenot. Det er ikke tillatt å fortøye i merkebøyer.”

Det er ikke nødvendig med tillatelse etter havne - og farvannsloven § 27 i tillegg til dette.

7.11.4 Opptak av masser og dumping

Opptak av masser og dumping krever normalt tillatelse etter havne- og farvannsloven § 27. Det kreves også tillatelse etter annet lovverk, bl.a. forurensningsloven. Det er i dag ikke noen samordnet behandling mellom sektormyndighetene. I vedtaket bør man derfor, gjøre oppmerksom på at tillatelsen kun gjelder i forhold til havne- og farvannsloven, og at tiltakshaver selv må undersøke forholdet til annen lovgivning og bringe dette i orden.

I følge forskrift 01.06.2004 nr. 931 om begrensning av forurensning er dumping forbudt, med visse unntak.

Kystverkets praksis er at søknaden sendes til uttalelse til Fiskeridirektoratets regionkontor, fiskarlag og oppdretterlag, berørte kommuner og havnevesen. Videre vurderes det, alt etter type sak, hvorvidt man skal be andre om å uttale seg. Mudre- og dumpesakene kan som nevnt være spesielt problematiske i forhold til forurensning og til kulturvern. Fylkesmannen og fylkeskommunen/sjøfartsmuseer må derfor alltid få saken til uttalelse.

Reguleringsplan for området kan inneholde begrensninger på mudre- og dumpeaktivitet. Dette må derfor undersøkes, jf. punkt 7.1.8 om forholdet til vedtatte arealplaner.

Både mudring og dumping kan medføre utglidning av masser fra grunnen. Dette kan få svært alvorlige konsekvenser, særlig i områder nær land med bebyggelse, der utrasing av masser fra land faktisk kan forekomme. Der det er naturlig må myndigheten etter loven derfor kreve dokumentasjon fra tiltakshaver på at sikkerheten med hensyn til utglidning er grundig nok vurdert. Havne- og farvannsloven § 33 gir hjemmel til å pålegge tiltakshaver å sørge for og bekoste slike undersøkelser som er nødvendige for å klarlegge konsekvenser av at tiltaket gjennomføres. Dette kan for eksempel være at tiltakshaver sørger for geotekniske undersøkelser av bunnforholdene, strømforhold med mer. Det må vurderes konkret i hver enkelt sak hvor omfattende dokumentasjonen skal være.

Ut fra opplysningene om bunnforhold og risiko for utglidning, må det iverksettes tiltak for å hindre uønskede konsekvenser av mudringen/dumpingen. Myndigheten etter loven har da anledning til å stille vilkår i vedtaket der man vurderer at særlige tiltak er nødvendige.

Ved dumping av masser må man sikre at farvannet også etter dumping er dypt nok for den ferdseilen som trafikkerer farvannet. Bunnforholdene kan få betydning i denne vurderingen. På hard sjøbunn er det kun strøm som påvirker det dumpede materialet, mens der bunnen er myk, vil det dumpede materialet forsvinne ned i bunnen. Det tilsier at det på myk bunn kan tillates dumping av større omfang, da dybdeforringelsen vil bli mindre enn på hard bunn.

Det må vurderes hvordan trafikkavviklingen i farvannet blir påvirket under selve arbeidet med mudringen/dumpingen. Behov for merking, belysning, annonsering m.v. må vurderes. Der det gjøres opptak av masser som etterpå skal dumpes et annet sted, vil det medføre økt trafikk mellom mudre- og dumpestedet. I en stor del av tilfellene foregår transporten av muddermassene til dumpestedet med gamle lektere og taubåter, som ikke har gode manøvreringsegenskaper. De utgjør derfor en viss risiko for sjøtrafikken, og en må se hen til dette når man skal vurdere hvilke tiltak som bør iverksettes. Momenter i denne vurderingen kan være hvor stor trafikk det er i farvannet, hvilken type trafikk og hvilken type led det er snakk om. Myndigheten etter loven har anledning til å stille vilkår knyttet til dette.

Man må i størst mulig grad sikre at arbeidet blir utført i samsvar med tillatelsen. Om, og i tilfeller hvordan tiltaket i ettertid skal kontrolleres, må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle etter hva som er hensiktsmessig og praktisk gjennomførbart.

Det er spesielt viktig at mudre-/dumpeområdet inntegnes nøyaktig i kart med målte posisjoner oppgitt i WGS84, og sendes Efs/ Statens Kartverk Sjø.

7.12 Tiltak av betydning for Forsvarets eller Kystverkets anlegg – havne- og farvannsloven § 28

7.12.1 Generelt

Tiltak som kan være av betydning for Forsvarets eller Kystverkets anlegg krever tillatelse etter havne- og farvannsloven § 28, som lyder:

"Bygging, graving, utfylling eller andre tiltak som kan være av betydning for Forsvarets eller Kystverkets anlegg, innretninger eller virksomhet, krever tillatelse av departementet. Er det tvil om tiltaket er omfattet av første punktum, skal saken forelegges departementet til avgjørelse."

Bestemmelsen er en videreføring av 1984-lovens § 8, 2. ledd, og det er ikke lagt opp til noen endring av praktiseringen av denne bestemmelsen.

Det kreves tillatelse etter § 28 for "bygging, graving, utfylling eller andre tiltak". Det går fram av forarbeidene til loven at uttrykket "bygging" omfatter anlegg, bygning eller konstruksjon, i, over eller under farvann. Uttrykket "andre tiltak" innebærer imidlertid at ethvert tiltak som kan være av betydning for de nevnte anlegg mv. vil kreve tillatelse.

Et avgjørende kriterium for om arbeidet eller tiltaket faller inn under § 28, er om det "kan være av betydning" for Forsvarets eller Kystverkets anlegg. Det vil si at det er nok at det er en viss mulighet for at det kan få betydning. Imidlertid er det ikke meningen at ethvert tiltak som kan få perifer betydning for Kystverkets eller Forsvarets virksomhet krever tillatelse.

Dersom tiltaket faller inn under § 28, skal søknaden bare behandles etter denne bestemmelsen.

7.12.2 Om tiltak av betydning for Forsvarets anlegg

Fiskeri- og kystdepartementets instruks til delegeringen etter den gamle havne- og farvannsloven skal gjelde så langt den passer til delegeringen etter ny lov, jf. Fiskeri- og kystdepartementets delegering 04.12.2009 nr. 1459 av myndighet til Kystverket etter lov 17. april 2009 nr. 19 om havner og farvann. I instruksjonen står følgende om saksbehandlingen i forbindelse med søknader om tiltak av betydning for Forsvarets anlegg:

"Her må det trekkes et skille mellom søknader om tiltak innenfor og utenfor farvann som er erklært hemmelig med hjemmel i lov av 18. august 1914 nr. 3 om forsvarshemmeligheter. Gjelder søknaden tiltak utenfor slike områder er Kystverket ansvarlig myndighet. Imidlertid er det viktig å utarbeide saksbehandlingsrutiner som sikrer at forsvarsmyndighetene får byggesøknader til uttalelse før det blir truffet vedtak i disse sakene. Gjelder søknaden tiltak innenfor slike områder er Forsvaret ansvarlig myndighet, og søknaden med tilhørende korrespondanse skal i sin helhet oversendes Forsvaret for videre behandling, jf. forskrift av 12. mai 1989 nr. 302 om unntak fra lov om havner og farvann for sjø- og landområder samt arbeid, anlegg og tiltak knyttet til forsvarsmessige formål. Dette understreker ytterligere behovet for at saker som gjelder tiltak som kan ha betydning for Forsvarets anlegg forelegges Forsvaret."

Forskrift 12.05.1989 nr. 302 om unntak fra lov om havner og farvann for sjø- og landområder samt arbeid, anlegg og tiltak knyttet til forsvarsmessige formål er videreført med hjemmel i havne- og farvannsloven § 64, og lyder:

"Område som er erklært hemmelig i medhold av lovgivningen om forsvarshemmeligheter, og område med byggverk og anlegg, som er erklært hemmelig i medhold av nevnte lovgivning, unntas fra lov av 8. juni 1984 nr. 51 om

havner og farvann slik at det ikke kreves tillatelser i medhold av havne- og farvannsloven.

Vedkommende militære myndighet plikter å se til at bestemmelsene som er gitt i havne- og farvannsloven eller forskrift blir holdt. Forsvarsdepartementet kan gi tillatelse til bygg og anlegg som er knyttet til forsvarsmessige formål og som omfattes av unntaket i denne forskrifts første ledd."

7.12.3 Om tiltak av betydning for Kystverkets anlegg

Fiskeri- og kystdepartementets instruks til delegeringen etter den gamle havne- og farvannsloven skal som nevnt over gjelde så langt den passer til delegeringen etter ny lov, jf. Fiskeri- og kystdepartementets delegering 04.12.2009 nr. 1459 av myndighet til Kystverket etter lov 17. april 2009 nr. 19 om havner og farvann. I instruksen står følgende om saksbehandlingen i forbindelse med søknader om tiltak av betydning for Kystverkets anlegg generelt:

"Det vises til siste avsnitt under punkt 5.2.1 vedrørende forholdet til søknader som både skal vurderes med hjemmel i havne- og farvannslovens § 6 tredje ledd og § 8 annet ledd. Følgende understrekes; for at det skal være grunnlag for å innvilge en søknad er forutsetningen at dette kan begrunnes ut fra begge bestemmelser. Mao. dersom det er grunnlag for å gi tillatelse etter den bestemmelsen, men avslag etter den andre, skal det gis avslag på søknaden.

Ved vurderingen av kriteriene i § 8 annet ledd er det skjønn som er utøvd i tidligere saker retningsgivende for behandlingen av fremtidige søknader."

Utfyllende kommentarer fra Kystverkets hovedkontor:

Ved tolkingen av § 28 må en kunne legge vekt både på formålsbestemmelsen i § 1 og på det som er formålet med § 28. Om det siste heter det i forarbeidene (ot.prp nr. 75 (2007-2008):

"Formålet med bestemmelsen er å sikre at statens investeringer i og intensjoner med de aktuelle anleggene blir ivarettatt."

Når det gjelder "Kystverkets anlegg" har bestemmelsen til nå hatt størst betydning der det blir søkt om tiltak i eller ved statlige fiskerihavner, se nærmere om dette nedenfor. Ordlyden begrenser imidlertid ikke bestemmelsen til kun å gjelde statlige fiskerihavner; den omfatter i prinsippet alle tilfeller der et tiltak kan være av betydning for Kystverkets anlegg.

Siden lovteksten ikke nevner begrepet statlig fiskerihavn særskilt, kan en derfor heller ikke trekke den slutning at ethvert tiltak på innsiden av en molo som er bygget av staten krever tillatelse etter § 28. På den andre siden kan ofte tiltak eller virksomhet på utsiden av moloen ha "betydning" for anlegget, slik at tillatelse etter § 28 kreves.

Et par eksempler kan illustrere dette:

Kari har i mange år hatt en brygge i sin lille, private bukt inne i havna. Brygga er falleferdig og hun vil erstatte den med en ny som har samme dimensjoner som den gamle. Dette er et tiltak, men det har ingen betydning for Kystverkets virksomhet. Saken skal derfor bare behandles etter § 27.

Et annet eksempel kan være at det søkes om næringsmessig opptak av skjellsand i området utenfor Kystverkets moloanlegg. Hvis denne virksomheten kan påvirke eller endre grunnforhold for moloen, eller på annen måte påvirke strømforhold som påvirker innseiling negativt, vil dette være søknadspliktig etter § 28.

7.13 Særskilt om tiltak av betydning for statlige fiskerihavner

7.13.1 Generelt

Med begrepet statlig fiskerihavn menes havner der staten enten eier eller deler av infrastrukturen eller har grunnrettigheter som tilgodeser fiskerinæringen der. Først da er vi innenfor det som i loven kalles "Kystverkets anlegg, innretninger eller virksomhet". Hvis staten kun har gitt et økonomisk tilskudd til et tiltak hvor kommunen er tiltakshaver, er en utenfor virkeområdet for § 28.

Generelt kan en si at i statlige fiskerihavner vil alle tiltak av litt mer permanent karakter kreve tillatelse etter havne- og farvannsloven § 28, dvs. utlegging av flytebrygger, bøyer, utfylling av områder, bygging av brygger, nedsetting av fortøyningspåler og etablering av fast fortøyning ellers.

Formålet med bestemmelsen er både det som fremgår av § 1, men også å ivareta statens intensjoner med byggingen, dvs. å lage anlegg til bruk for fiskerne.

7.13.2 Statens dobbeltrolle

I de statlige fiskerihavnene har staten en dobbeltrolle. Staten har for det første myndighet etter havne- og farvannsloven til å gi tillatelse til tiltak. Videre er staten eier og/eller rettighetshaver. Moloer, sjeteer eller lignende vil som regel være statlig eide anlegg. Dessuten vil arealer i havna, som tilhører kommunen eller private, kunne ha heftelser som er tilpasset bruken av havna. Eksempler på slike heftelser er bl.a.:

- område som eies av staten, men der det ikke er opprettet eget blad i grunnboken
- rettighet til grunn der Kystverket har veirett, rett til å anlegge lagerplass, brygger, kaier, rett til å ta ut fjell, stein, grus, sand og rett til å legge igjen mudder og fjellmasser
- areal der Kystverket har bruksrett og rett til å gi tillatelse til ulike tiltak i tilknytning til fiskerinæringen
- allmenningsareal
- område ment for bortleie av tomter til fiskere og annen fiskerirettet virksomhet

Saker som gjelder staten som eier/rettighetshaver, og som medfører avlesning av rettigheter eller gjelder irreversible tiltak som ikke er i tråd med formålet med rettighetene, skal avgjøres av Kystverkets hovedkontor. Samtidig er myndigheten til å treffe enkeltvedtak etter havne- og farvannsloven delegert til Kystverkets regionkontor. For at dette skal bli så enkelt som mulig for tiltakshaver, gjelder følgende for saksbehandlingen:

- Regionkontoret tar stilling til om innvilgelse av søknaden krever samtykke fra Kystverket som grunneier/rettighetshaver.
- Dersom tiltaket medfører avlesning av rettigheter eller gjelder irreversible tiltak som ikke er i tråd med formålet med rettighetene, sendes regionkontoret saken til Hovedkontoret med en anbefaling av hvilken løsning som bør velges. Kopi av brevet skal sendes til tiltakshaver. I tillegg til dette behandles saken på vanlig måte etter § 28, men det treffes ikke vedtak i saken før Hovedkontoret har gitt en tilbakemelding. Hovedkontorets endelige avgjørelse angående

eiendomsforholdene/rettighetene skal legges ved det endelige vedtaket til tiltakshaver.

- Dersom omsøkt tiltak verken medfører avlesning av rettigheter eller gjelder irreversible tiltak som ikke er i tråd med formålet med rettighetene, kan regionkontoret gi samtykke samtidig med at det fattes vedtak etter § 28.

I de tilfellene der staten opptrer som eier eller rettighetshaver, gjelder ikke forvaltningsloven på samme måte som når det treffes enkeltvedtak etter havne- og farvannsloven, bl.a. kan det ikke klages over avgjørelsen. Kystverket legger imidlertid til grunn de alminnelige forvaltningsrettslige prinsippene om likebehandling og saklig begrunnede avgjørelser.

7.13.3 Aktuelle hensyn i behandlingen av søknader om tiltak av betydning for statlige fiskerihavner

Fiskeri- og kystdepartementets instruks til delegeringen etter den gamle havne- og farvannsloven skal som nevnt over gjelde så langt den passer til delegeringen etter ny lov, jf. Fiskeri- og kystdepartementets delegering 04.12.2009 nr. 1459 av myndighet til Kystverket etter lov 17. april 2009 nr. 19 om havner og farvann. I instruksjonen står følgende om saksbehandlingen i forbindelse med søknader om tiltak av betydning for statlige fiskerihavner:

"Ved vurderingen av kriteriene i § 8 annet ledd er det skjønn som er utøvd i tidligere saker retningsgivende for behandlingen av fremtidige søknader. I saker som departementet har hatt til behandling er det lagt vekt på at fiskerinæringen skal prioriteres foran andre interesser i fiskerihavner bygget med offentlige midler. I en del havner har fiskeriaktiviteten avtatt, og spørsmålet er om det skal tillates at frie arealer i havna blir benyttet til andre formål. Fiskeri- og kystdepartementet har i slike tilfeller lagt vekt på at det bør arbeides for en helhetlig utnyttelse av infrastrukturen. Det innebærer at det også bør kunne gis tillatelse til andre formål enn fiskeriformål.

Ved vurderingen av om det skal gis tillatelse til tiltak som ikke fremmer fiskeriformålet, nevnes følgende momenter som ikke er uttømmende, men som kan være veiledende:

- *tiltakets art - er tiltaket en fast eller midlertidig innretning? Det skal mye til for å godkjenne en fast/fundamentert innretning i en fiskerihavn. Derimot kan det være aktuelt å tillate en innretning som kan fjernes på kort varsel.*
- *bruk av vilkår - dersom fiskeriformålet kan bli ivaretatt ved bruk av vilkår med hjemmel i havne- og farvannslovens § 9, skal det mindre til for at en tillatelse kan gis enn ellers.*
- *tiltakets beliggenhet - ligger tiltaket slik til at det umulig kan hindre fiskeriformålet, er det større grunn til godta dette.*
- *aktiviteten i havna - er det stor aktivitet fra fiskerinæringen i en fiskerihavn skal det mye til før man godkjenner tiltaket. Ved liten aktivitet fra fiskerinæringen skal det mindre til for at tillatelse blir gitt. Det bør også ses hen til påregnelig utvikling; går antallet manntallsførte fiskere opp eller ned, planlegger fiskerinæringen nyetableringer etc.*
- *alternative tiltak - er det lagt til rette for kollektive fortøyningsplasser, skal det mer til før en godtar private fortøyningsopplegg i en fiskerihavn.*
- *fiskerimyndighetenes vurderinger – det forutsettes at saker som berører næringspolitiske vurderinger i forhold til fiskerispørsmål, forelegges fiskerimyndighetene. Eventuelle uttalelser vektlegges i en tiltaksvurdering."*

Utfyllende kommentarer fra Kystverkets hovedkontor:

Ved tolkingen av § 28 må en kunne legge vekt både på formålsbestemmelsen i § 1 og på det som er formålet med § 28. Om det siste heter det i forarbeidene (ot.prp nr. 75 (2007-2008)):

”Formålet med bestemmelsen er å sikre at statens investeringer i og intensjoner med de aktuelle anleggene blir ivaretatt.”

Etter dette antas det at følgende forhold kan vektlegges ved vurderinger etter § 28 for tiltak i fiskerihavner:

- ivareta formålet med byggingen av havna
- ivareta hensynet til en best mulig planlegging, utbygging og drift av havna
- ivareta hensynet til fremkommelighet i havna
- ivareta hensynet til sikkerhet i havna
- om tiltaket skal skje på klausulerte arealer
- ivareta tiltakshavers interesser

Formålet med byggingen av havna er gjerne at havna skal nyttes av fiskere og fiskerirelatert virksomhet og at det ikke skal legges hindringer i veien for denne bruken. Dersom havna er en aktiv fiskerihavn, må dette hensynet veie meget tungt. Dersom havna ikke er en aktiv fiskerihavn, eller har mindre betydning i så måte, skal en likevel fortsatt legge hovedvekten på formålet med byggingen, og i den utstrekning det er nødvendig, sikre at dette blir ivaretatt. Selv om aktiviteten er lav, kan det tenkes at den tar seg opp igjen. En bør derfor være tilbakeholden med å tillate anlegg som vanskelig lar seg fjerne.

Dersom et tiltak vil komme i strid med fiskeriinteressene er utgangspunktet at søknaden må avslås. Det må imidlertid foretas en konkret avveining av tiltakshavers interesse i å iverksette tiltaket mot de hindringene det skaper i forhold til formålet med byggingen av havna. Hvis tiltakshavers interesser er tungtveiende, samtidig som tiltaket bare skaper mindre hindringer, bør søknaden kunne imøtekommes.

Der fiskerihavna har begrenset sjøareal, kan det være mer hensiktsmessig at det i stedet for at Kystverket gir enkelttillatelser til fortøyningsplass/flytebrygge for mindre båter, anbefaler at det dannes en båtforening og at foreningen står som søker til et felles bryggeanlegg, se også punkt 7.12.5 om felles utnyttelse av statlig utbygde fiskerihavner.

Dersom et tiltak hindrer *fremkommeligheten*, må ulempene dette skaper veies mot hensynet som taler for å iverksette tiltaket. Hvis fremkommeligheten for mange andre brukere i havna hindres, vil tiltakshavers interesse neppe veie tungt nok til at søknaden kan innvilges. Her må en imidlertid selvsagt også vurdere med hvilken rett de andre bruker havna. I noen tilfeller vet vi at enkelte mer eller mindre tar seg til rette og de har selvsagt ikke særlig beskyttelsesverdige interesser.

Hensynet til sikkerhet i havna må tillegges stor vekt, og utgangspunktet er at en ikke skal gi tillatelse til tiltak som går ut over sikkerheten.

Dersom det er søkt om tiltak i tilknytning til *klausulerte arealer*, kan dette få betydning for avgjørelsen. Med klausulerte arealer mener vi områder der staten har fått tinglyst en heftelse, f.eks. at området skal brukes til allmenning, eller at det skal leies ut til fiskere eller fiskerirelatert virksomhet.

På områder der staten er eier eller har rettigheter, og omsøkt tiltak vil være til hinder for utnyttelsen av disse rettighetene, taler mye for å avslå søknaden. Er tiltaket i strid med en rettighet som staten har, betyr det imidlertid ikke automatisk at det skal gis avslag. Som rettighetshaver kan Kystverket samtykke i at eieren bruker området til noe annet enn det som står i den tinglyste rettigheten.

Ved vurdering av om Kystverket skal samtykke til annen utnyttelse enn den som følger av den tinglyste rettigheten, må det foretas en konkret vurdering. I en fiskerihavn som utnyttes aktivt av fiskerne og der det er trangt om plassen, bør man avslå en søknad om å nytte klausulert areal til private formål. Annerledes vil det kunne være dersom havna ikke nyttes i særlig grad.

I mange tilfeller vil imidlertid grunneier kunne motsette seg annen utnyttelse dersom dette er i strid med grunneiererklæringen. Det er utarbeidet spesielle vilkår som tar høyde for grunneiers samtykke for slike tilfeller.

Hvilken vekt en skal legge på *tiltakshavers interesse* i få gjennomført tiltaket, vil variere alt etter hvilken tilknytning han (eventuelt foreningen/organisasjonen som søker) har til havna:

- Hvis tiltakshaver eier arealer i havna, vil en måtte legge forholdsvis stor vekt på hans interesse i å utføre tiltaket hvis dette skjer på egen eiendom og aktuelle arealer ikke omfattes av Kystverkets grunneiererklæringer. En grunneier har en berettiget interesse i å kunne utnytte eiendommen sin.
- Der tiltakshaver har fått rett fra andre til å bruke områder i havna, er tiltakshavers rett avledet av en annens rett. Mattis har f.eks. fått tillatelse av Ante til å bygge brygge på stranda hans. Utgangspunktet for vurderingen her må være den samme som når det er grunneieren selv som skal utføre tiltaket, da tiltakshaver har en berettiget interesse i å iverksette tiltaket.
- Dersom tiltakshaver er fisker, følger det av formålet med bestemmelsen at en skal legge vekt på tiltakshavers interesse dersom tiltaket har sammenheng med utøvelsen av fiske.

7.13.4 Vilkår i vedtak vedrørende tiltak av betydning for statlige fiskerihavner

For å ivareta formålet med utbyggingen, vil tillatelser til reversible tiltak gjøres tidsbegrenset. Begrunnelsen er å sikre at formålet bak byggingen av fiskerihavna ivaretas, og for å hindre at areal blir bundet opp uten mulighet for å kunne vurdere bruken av fiskerihavna på nytt. Som utgangspunkt gis tillatelser for fem år, men i havner med liten fiskeriaktivitet og små utsikter for at aktiviteten vil ta seg opp, kan lengre tillatelser vurderes.

Et tiltak i en fiskerihavn kan være tenkt plassert slik at det kan oppstå skade eller ulempe som følge av virksomhet eller arbeider knyttet til Kystverkets anlegg, for eksempel problemer for et oppdrettsanlegg i forbindelse med mudring. I tillatelser til flyttbare tiltak i fiskerihavner, stilles det derfor vilkår om at Kystverket kan forlange tiltaket helt eller delvis flyttet, eller fjernet på eierens bekostning med minst 14 dagers varsel, hvis dette skulle bli nødvendig på grunn av utbedrings- eller vedlikeholdsarbeid i havna.

Dersom det er sannsynlig at det kan bli plassmangel i havna, må man sikre at fartøy som brukes i fiskerivirksomhet får liggeplass fordi trygge liggeforhold for disse er et av formålene med byggingen av havna. Når det gis tillatelse til større bryggeanlegg, skal det derfor vurderes vilkår om at slike fartøy ved plassmangel i havna skal ha fortrinnsrett til plass ved bryggeanlegget. Der plassmangel gjør det nødvendig også å prioritere mellom fiskefartøy, skal prioriteringsrekkefølgen være som følger:

1. Heltidsfiskere som er registrerte på blad B i fiskermanntallet.
2. Deltidsfiskere som er registrerte på blad A i fiskermanntallet. De som er registrerte her anses som deltidsfiskere uansett hvilken alder de er i.
3. Fartøyer som er tilknyttet oppdrettsvirksomhet eller fiskeindustribedrifter på stedet.

Samme begrunnelse kan forsvare vilkår om senere flytting eller fjerning av selve tiltaket til fordel for fartøy som brukes i fiskerivirksomhet. For at man skal kunne stille et slikt vilkår, må det være en viss sannsynlighet for at det vil bli plassmangel og behov for flytting av tiltaket.

7.13.5 Felles utnyttelse av statlig utbygde fiskerihavner

Kystverket skal gjennom eierskap og forvaltning av fiskerihavneanlegg stimulere til ordninger der brukerne av havna går sammen om å utnytte den på en sikker og arealeffektiv måte. Dette gjelder spesielt for brukergrupper som har avvikende brukerinteresser i forhold til det havna opprinnelig ble bygget for. Det vil lette forvaltningen betydelig hvis etaten kan forholde seg til en båtforening, et lag osv. i stedet for enkeltpersoner. Det bør derfor stimuleres til slik felles utnyttelse. Der havna domineres av lystfartøy eller andre brukere enn fiskere og fiskerirelatert virksomhet, bør dette være hovedregelen.

Dersom havna domineres av fiskere eller er en kombinert havn med både fiske- og lystfartøyer, bør imidlertid fiskerne kunne få enkelttillatelse dersom det er vanskelig å få dannet en forening, eller der fiskerne ikke kan innordnes med prioritet i de fellesanlegg som finnes eller planlegges bygget.

7.14 Saksbehandlingsgebyr – havne- og farvannsloven § 6

Havne- og farvannsloven § 6 gir departementet hjemmel til å fastsette gebyr for behandling av søknad om tillatelse eller godkjenning etter bestemmelser i eller i medhold av loven.

Kommunenes saksbehandlingsutgifter etter gammel havne- og farvannslov (lov 8. juni 1984 nr. 51 om havner og farvann mv.) kunne finansieres gjennom kommunale havneavgifter. Dette medførte at det i all hovedsak var sjøtransporten som finansierte kommunens søknadsbehandling. Ny havne- og farvannslov har opphevet denne ordningen. I stedet er det forutsatt at kommunenes utgifter knyttet til behandling av søknader om tiltak skal dekkes av et eget saksbehandlingsgebyr, slik at kostnader forbundet med offentlige myndighetshandlinger skal falle på den som pådrar kostnadene. Myndigheten til å fastsette gebyr er delegert til kommunen gjennom forskrift 20. desember 2010 om saksbehandlingsgebyr etter lov om havner og farvann (saksbehandlingsgebyrforskriften), som trer i kraft 1. januar 2012. Forskriften gjelder også for Longyearbyen lokalstyre, jf. forskrift 30.12.2009 nr. 1846 om havner og farvann på Svalbard §§ 1 og 4.

I følge forskriften § 1, 2. ledd kan kommunens myndighet delegeres til interkommunalt samarbeid, jf. lov 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven), og til selskap etablert i henhold til lov 29. januar 1999 nr. 6 om interkommunale selskaper. Dette samsvarer med kommunens adgang til delegering etter havne- og farvannsloven § 10.

I henhold til saksbehandlingsgebyrforskriften § 1 kan kommunen fastsette gebyr. Det vil si at det er valgfritt. Det er imidlertid presisert i forskrift 20.12.2010 nr. 1762 om kommunenes beregning og innkreving av anløpsavgift § 3, 3.ledd at det ikke er anledning til å kreve denne type utgifter dekket av anløpsavgiften.

Gebyret skal fastsettes i forskrift. Hvilke formkrav som stilles til en forskrift fremkommer av forvaltningsloven § 38, med unntak av bestemmelsen om kunngjøring i Norsk Lovtidend, jf. forvaltningsloven § 38, 1. ledd, bokstav c). Ved utarbeidelse av forskrift

anbefaler Kystverket at kommunen følger Justisdepartementets veileder om forskriftsarbeid for kommuner. Linken finner du nedenfor:

http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/lover_reglere/retningslinjer/2002/forskriftsarbeid-for-kommuner.html?id=278722

Gebyret skal dekke kostnader kommunen har knyttet til behandling av søknad om tillatelse etter havne- og farvannsloven § 27, 1.ledd. Kommunene skal etter ny havne- og farvannslov behandle søknader om tillatelse til tiltak etter § 27, 1. ledd. Søknadsplikten er knyttet til enhver aktivitet eller innretning som kan påvirke sikkerheten eller fremkommeligheten i kommunens sjøområde.

Det er ikke anledning til å beregne gebyr for behandling av saker der tiltaket er unntatt fra søknadsplikt. Dette omfatter både de tilfeller hvor bestemte typer tiltak i stedet er underlagt en meldeplikt etter forskrift med hjemmel i havne- og farvannsloven § 27 siste ledd og de tilfeller hvor myndigheten etter loven etter en vurdering av tiltaket kommer til at det ikke krever tillatelse etter § 27.

Videre er klagebehandling en grunnleggende rettighet som skal ivareta søkers rettigheter og sikre riktige avgjørelser. Det er derfor presisert i forskriften at det ikke kan ilegges gebyr for klagebehandling og forberedende klagebehandling.

Veiledning som faller inn under forvaltningens alminnelige veiledningsplikt kan ikke belastes med gebyr, da dette er en tjeneste myndighetene er forpliktet til å yte etter forvaltningsloven.

Gebyret skal ikke være av fiskal karakter, men skal kun dekke påvisbare utgifter knyttet til søknadsbehandlingen. Et tiltak som er søknadspliktig etter havne- og farvannsloven kan også være søknadspliktig etter plan- og bygningsloven. Det kan derfor påløpe flere gebyrer parallelt.

Ved utarbeidelse av saksbehandlingsgebyret, kan Kommunal- og regionaldepartementets Retningslinjer for beregning av selvkost for kommunale betalingstjenester legges til grunn.

Retningslinjene gir veiledning for hvordan selvkost bør beregnes og praktiseres.

Hvorvidt det er klagerett på fastsettelse av et gebyr, vil i stor grad bero på hvordan gebyrforskriften er utformet. Dersom kommunens gebyrregulativ er utformet på en slik måte at et entydig bestemt beløp alltid skal betales, kan ikke gebyrleggelsen anses som et enkeltvedtak. Hvis gebyrordningen bygger på at det må foretas en nærmere vurdering av rettslig eller faktisk art for å fastsette gebyrets størrelse, antas det imidlertid at man står overfor et enkeltvedtak, som det vil være klagerett på. Det samme vil gjelde dersom gebyrforskriften gir forvaltningen hjemmel til av eget tiltak å nedsette eller frita fra gebyret ut fra rene rimelighetsbetraktninger.

Gebyret er tvangsgrunnlag for utlegg, jf. hfl § 55 første ledd.

8 VILKÅR I TILLATELSER TIL TILTAK I SJØ

8.1 Generelt om vilkår

Selv om tiltaket kommer i konflikt med viktige formål eller hensyn etter loven, betyr ikke det nødvendigvis at det skal gis avslag på søknaden. For det første kan hensynene som taler for å imøtekomme søknaden være tungtveiende, for eksempel i en brosak, og for det andre kan innvendingene mot søknaden reduseres ved å stille hensiktsmessige vilkår.

I rettspraksis og juridisk teori er det utviklet en vilkårlære som oppstiller prinsipper og rammer for hvilke vilkår som kan stilles i en sak.

Et slikt prinsipp er at *det skal være saklig sammenheng mellom vilkåret og tillatelsen*. I dette ligger det at vilkåret må være egnet til å fremme formålet med loven, eventuelt begrense skadevirkningene av tillatelsen.

Ved vurderingen av om det er behov for å stille vilkår for å ivareta formålet med loven, må de samme hensyn tas i betraktning som ved vurderingen av om det skal gis tillatelse. Det vil for eksempel være saklig sammenheng mellom lovformålet og et vilkår om at et kaianlegg av sikkerhetsmessige hensyn ikke må motta skip over en viss størrelse. Å sette dette vilkåret for å skjerme et nærliggende kaianlegg mot konkurranse, er derimot uten sammenheng med lovformålet.

Det er en glidende overgang fra de tilfeller der et vilkår opplagt ligger innenfor rammen av lovformålet og til de som ikke gjør det. Dersom en for eksempel stiller krav om at en bro skal kunne åpnes for å slippe fartøyer igjennom, ligger det i utgangspunktet innenfor lovformålet. Dersom en også stiller krav om at bropilarene skal forblendes med hogd stein av estetiske grunner, ligger det utenfor lovformålet. Mellom disse ytterpunktene vil det være en rekke tilfeller der løsningen ikke er så klar, og der en må foreta en nærmere vurdering for å finne hvilke vilkår som kan stilles.

Et annet prinsipp er at *vilkåret ikke må være urimelig tyngende i forhold til hva som oppnås med det*. Dette kalles også proporsjonalitetsprinsippet, og setter en skranke for hvilke vilkår som kan settes. Det betyr at et vilkår ikke må være urimelig tyngende i forhold til hva som oppnås ved det. Det skal altså være en proporsjonalitet eller forholdsmessighet, mellom de byrder vilkåret pålegger søker, og den bedring av sikkerheten eller fremkommeligheten det gir.

Brosaker kan illustrere problemstillingen. Jo høyere en bro er, dess mindre er den til hinder for ferdseien. Men samtidig øker kostnadene for broen med høyden. Et sted går det en grense mellom hva en mener er akseptable kostnader ved broen og hensynet til fremkommeligheten under den. Hvor denne grensen går, avhenger av en konkret vurdering der en må se på trafikken i området, kostnadene ved å bygge broen, om det finnes alternativer (f.eks. en annen veitrase eller tunnel), forventet trafikk over broen osv.

Kravene om saklig sammenheng og proporsjonalitet kan samlet formuleres som et krav om at vilkåret skal være nødvendig. Hvis vilkåret er uten sammenheng med lovformålet, eller er urimelig tyngende i forhold til hva som oppnås med det, er ikke vilkåret nødvendig. Jo mindre tiltaket er i konflikt med lovformålet og andre relevante hensyn, jo mindre tyngende vilkår er det akseptabelt å pålegge. De gode vilkår er de som både ivaretar lovformålet og hensynet til søker.

I alle saker der det er momenter som taler for å avslå søknaden, bør en vurdere om en ved å stille vilkår kan avhjelpe innvendingene helt eller delvis. Hvis de vilkår som stilles fremstår som det eneste mulige alternativ til å avslå søknaden, kan man gå relativt langt i å stille tyngende vilkår, men de kan ikke være urimelige.

Hvis alternativet er å avslå søknaden eller å gi en tillatelse med svært tyngende vilkår, så kan man be tiltakshaver vurdere om han er villig til å endre søknaden slik at dette kan unngås. Ved å gjøre dette kan en unødvendig klagebehandling unngås, og man kan oppnå et bedre resultat for søker. Det presiseres at det ikke kan kreves at tiltakshaver endrer søknaden.

8.2 Særlig om vilkår etter havne- og farvannsloven § 29

Havne- og farvannsloven har en egen bestemmelse om vilkår i tillatelser etter lovens kapittel 4 som lyder:

” § 29. Vilkår i tillatelse

Ved fastsettelsen av vilkår i enkeltvedtak etter dette kapittelet skal det legges vekt på hensynet til god fremkommelighet og trygg ferdsel i farvannet, hensynet til andre næringer, samt hensynet til liv og helse, miljø og materielle verdier. Det kan bl.a. settes vilkår om

- a) undersøkelser, herunder om virkninger av tiltaket,
- b) utførelse, herunder utstyr og dimensjonering,
- c) tidsbegrensning,
- d) bruk,
- e) vedlikehold,
- f) miljøovervåkning,
- g) fjerning og opprydding.

Vedtaket kan fastsette at den som får en tillatelse, eller den i hvis interesse et vedtak blir truffet, skal dekke utgiftene til å oppfylle vilkår nevnt i første ledd.

I tillatelse til tiltak som kan volde vesentlig ulempe for annen bruk og utnytting av farvannet, kan det settes som vilkår at tiltakshaveren skal legge til rette for slik bruk og utnytting annet sted, eller skal yte tilskudd for dette formål, eller at tiltakshaveren uten hensyn til skyld skal erstatte skade på og tap av redskap og utstyr mv. som benyttes i annen næringsvirksomhet i farvannet, for eksempel fiskeredskap. Erstatningsansvaret kan lempes eller falle bort dersom tiltakshaveren godtgjør at skaden skyldes grov uaktsomhet fra skadelidte.”

Bestemmelsen suppleres av de alminnelige forvaltningsrettslige regler om adgang til å sette vilkår, se punkt 8.1.

Lovens formål skal tillegges vesentlig vekt i vurderingen av hvilke vilkår som skal og kan stilles i en tillatelse. Hensynene er presisert i § 29, 1. ledd, 1. punktum. I 1. ledd, 2. punktum er det videre oppregnet typer vilkår som kan stilles. Vilkårene i denne oppregningen er altså ikke obligatoriske eller uttømmende, jf. uttrykket ”bl.a.”.

Bokstav a: Vilkåret kan altså gå ut på plikt til å gjennomføre undersøkelser i tillatelsesperioden, jf. også bestemmelsen i § 33 om forutgående undersøkelser.

Bokstav b: Vilkårene kan konkretisere hvordan et anlegg skal konstrueres, hvor mye det skal tåle eller hvordan det skal gjennomføres. Et særlig aktuelt vilkår kan være avbøtende tiltak om oppsetting av fyr, merker og skilt for tiltakshavers regning. Vilkårene kan være konkrete, som for eksempel krav til steinstørrelse ved bygging av molo, eller de kan stille funksjonelle krav, for eksempel at en molo skal tåle en viss bølgehøyde.

Bokstav c: Vilkår om tidsbegrensning kan være aktuelt ved tiltak som stenger for annen trafikk, slik at arbeid eller utøvelse av tiltaket bare kan skje til bestemte tider, eller at tillatelsen begrenses i tid; for eksempel ved båtrace.

Bokstav d: Vilkår om bruk kan for eksempel stilles for å sikre fiskefartøyer fortrinnsrett til brygger mv. som legges ut fra Kystverkets anlegg og klausulerte arealer, og for øvrig for å legge til rette for sikker og god trafikkavvikling.

Bokstav e: Vilkåret kan for eksempel gjelde plikt til å vedlikeholde kaianlegg, varselskilt etc., jf. også plikten i havne- og farvannsloven § 26.

Bokstav f: Vilkåret kan for eksempel gjelde plikt til å undersøke et område for gjenstander som måtte være igjen på havbunnen i forbindelse med legging av oljerørledning. Rapportering skal skje til myndigheten etter loven eller den myndighet denne bestemmer. Bestemmelsen skal for øvrig oppfylle forpliktelser etter EUs rammedirektiv om vann (2000/60/EC).

Bokstav g: Vilkåret kan gjelde både i forbindelse med gjennomføring av tiltaket, men også krav om opprydding etter at tiltaket er nedlagt.

I § 29, 2. ledd er det presisert at tiltakshaver kan bli pålagt å betale for oppfyllelsen av de vilkår som stilles. Det vil ofte kunne være forutsetningen at den som får fordelene av en tillatelse også skal dekke utgiftene ved oppfyllelsen av vilkår som stilles, for eksempel vilkår fastsatt for å avbøte eller begrense negative virkninger av vedtaket. I tillegg er det bestemt at den i hvis interesse et vedtak fattes, kan pålegges å dekke utgiftene ved oppfyllelse av vilkår.

§ 29, 3. ledd gir hjemmel til å pålegge tiltakshaver, som vilkår for tillatelse, å utføre kompensasjonstiltak, jf. *"legge til rette for slik bruk og utnytting annet sted"*. Slike kompensasjonstiltak kan pålegges både som fysiske tilretteleggingstiltak, for eksempel opparbeiding av alternativ badeplass, eller som pålegg om å yte økonomisk tilskudd, for eksempel i form av et fond. Forutsetningen for å stille vilkår om kompensasjonstiltak er at tiltaket kan volde *"vesentlig ulempe for annen bruk og utnytting av farvannet"*.

Kompensasjonstiltak vil da komme helt eller delvis i stedet for avbøtende tiltak knyttet til det berørte farvann, og er særlig nærliggende når konkrete avbøtende tiltak i farvannet ikke er praktiske eller vil ha liten effekt.

Videre kan tiltakshaver pålegges, uten hensyn til skyld, å erstatte skade på og tap av redskap og utstyr som benyttes av andre næringer. Dette er særlig praktisk overfor fiskere ved at fiskeredskap skades eller må oppgis (objektivt ansvar for tap knyttet til fiskeredskaper). Erstatningsansvaret er begrenset til selve redskaper og omfatter ikke følgetap for næringsvirksomheten. Som for de andre kompensasjonstiltak, er det en forutsetning for å fastsette vilkår om erstatning at tiltaket *"kan volde vesentlig ulempe for annen bruk og utnytting"* av farvannet. I tillegg forutsetter erstatning at det har oppstått en skade eller tap av redskap eller utstyr. En uttalelse fra Fiskeridirektoratet vil i praksis måtte tillegges stor vekt i denne vurderingen. Erstatningsansvaret er objektivt, men kan lempes eller falle bort hvor det godtgjøres at skaden skyldes grov uaktsomhet fra skadelidte fisker. Vilkår om erstatningsansvar overfor fiskere kan kombineres med vilkår om avbøtende tiltak, for eksempel at en rørledning tildekkes, varsles med skilt osv.

Se også kapittel 7.7 om naturmangfoldloven. Det kan være aktuelt å stille vilkår av hensyn til naturmangfoldet.

8.3 Eksempler på vilkår

Nedenfor følger eksempler på vilkår som Kystverket stiller, avhengig av type vilkår. Kommunene kan benytte listen i sin saksbehandling, men må i alle saker på vanlig måte vurdere konkret hvilke vilkår som kan og må stilles i det enkelte vedtaket. Vær oppmerksom på at vilkårene noen steder viser til "Kystverket".

For alle typer tiltak:

- Tiltaket skal utføres som beskrevet i tillatelsen og vist i vedlagte tegning og kartutsnitt. Det må ikke foretas endringer uten at dette på forhånd er godkjent av Kystverket.
 - Begrunnelse: Endringer kan medføre annen virkning i farvannet enn det som er vurdert i forbindelse med tillatelsen.
- Tiltakshaver skal sende inn melding vedlagt kart der tiltaket er nøyaktig inntegnet med posisjoner oppgitt i WGS 84, til Efs/ Statens Kartverk Sjø, Postboks 60, 4001 Stavanger, umiddelbart etter at tiltaket er ferdigstilt. Tiltaket kan ikke tas i bruk før slik melding er sendt. Kopi av meldingen skal samtidig sendes Kystverket xxxxx.
 - Begrunnelse: Ferdsels- og sikkerhetsmessige hensyn for de sjøfarende, for ajourhold og oppdatering av sjøkartene og kunngjøring i "Etterretninger for sjøfarende".

Kommentar: Dette vilkåret skal brukes for alle tiltak som medfører ferdige installasjoner i kystsonen. Dette gjelder også små tiltak, for eksempel flytebrygger. Sjøkartverket legger også disse inn i sine digitale sjøkart, og ønsker melding fra tiltakshaver om disse.

- Eventuelt erstatningsansvar som følge av tiltaket påhviler tiltakshaveren.
 - Begrunnelse: Det er tiltakshaveren som får fordelene av tillatelsen. Skulle tiltaket føre til skade, er det naturlig at tiltakshaveren bærer utgiftene.

Dumping:

- Det må sørges for at muddermassene blir dumpet på anvist dumpeplass og fordelt slik at det oppstår minst mulig dybdeforringelse.
 - Begrunnelse: Man ønsker en maksimal utnyttelse av dumpeområdet, samt ferdsels- og sikkerhetsmessige hensyn.
- Sluttresultatet skal dokumenteres ved oppmåling, slik at man ser at tiltaket er utført i samsvar med søknaden.
 - Begrunnelse: For å sikre at det dumpes i angitt posisjon.

Mudring:

- Opptak av masser fra sjøbunnen må utføres på en slik måte at det ikke oppstår fare for utglidning av strandmassene, eller skade på annen infrastruktur.
 - Begrunnelse: For å forebygge skade og ulempe på omgivelsene.
- Opptak av masser må ikke skje når det står fiskemærere i nærheten eller det pågår låssetting av fisk.
 - Begrunnelse: Hensynet til fiskeriinteresser.
- Opptak av masser må stoppes dersom det oppstår konflikt med pågående fiske.
 - Begrunnelse: Hensynet til fiskeriinteresser.

Kaier:

- Konstruksjonen skal utføres etter gjeldende krav til kaier etter Norsk Standard. Tiltakshaver må selv sørge for dette, og Kystverket har ikke ansvar for å påse at vilkåret blir oppfylt.

- Begrunnelse: Sikkerhetsmessige hensyn.

Flytebrygger:

- Flytebryggen må ha tilstrekkelig solid utførelse og fortøyes/ forankres på en slik måte at konstruksjonen ikke hindrer eller skader annen sjøveis trafikk, samt at avdrift unngås.
 - Begrunnelse: Ferdsels- og sikkerhetsmessige hensyn.
- Flytebryggen skal være tilstrekkelig belyst, og lyset skal innrettes på en slik måte at det ikke virker blendende på de sjøfarende.
 - Begrunnelse: Ferdsels og sikkerhetsmessige hensyn

Kommentar: Behov for belysning må vurderes med henblikk på sikker ferdsel i mørket. Man må blant annet legge vekt på hvordan flytebryggen ligger i forhold til hvor fartøyer passerer, størrelsen på flytebryggen, og om den blir lyst opp av eventuell annen belysning på stedet.

Utfylling/molo:

- Utfyllingen må ha tilstrekkelig sikkerhet mot utglidning i grunnen. Fyllingsskråningen må dekket med stein av tilstrekkelig størrelse for å hindre utvasking av massene.
 - Begrunnelse: Ferdsels- og sikkerhetsmessige hensyn og for å forebygge skade på tiltaket.

Kabler, rør og ledninger på sjøbunnen:

- Kabler, rør og ledninger på sjøbunnen skal plasseres i henhold til vedlagte kartutsnitt med nøyaktig inntegnet trasé. De må følge bunntopografien (uten heng) og legges forsvarlig slik at de ikke forandrer leie eller flyter opp. Eventuelle fester og søkker skal ha en slik utforming at de ikke hefter fiskeredskaper.

Det skal så langt som mulig unngås bruk av frie spenn og sidestøtter. Der frie spenn ikke kan unngås, skal de utføres med så korte spenn som mulig.

- Begrunnelse: Ferdsels- og sikkerhetsmessige hensyn, samt hensynet til fiske.
- Tiltakshaver plikter å merke sjøkabler, rør og ledninger ved hvert landfeste i henhold til gjeldende skiltnorm som er vedlagt. Tiltakshaver er ansvarlig for vedlikehold av merkingen.
 - Begrunnelse: Ferdsels- og sikkerhetsmessige hensyn.
- Tiltakshaver plikter uten hensyn til skyld å erstatte skade på og tap av redskap og utstyr mv. som benyttes i annen næringsvirksomhet i farvannet. Erstatningsansvaret kan lempes eller falle bort dersom tiltakshaveren godtgjør at skaden skyldes grov uaktsomhet fra skadelidte.
 - Begrunnelse: For å unngå at andre næringer lider økonomisk tap på grunn av tiltaket, kan det stilles vilkår om at tiltakshaver er erstatningsansvarlig. Bakgrunnen er at når det gjøres inngrep som rammer tredjemann, så skal vedkommende ha erstatning.

- Kabelen/røret/ledningen må legges i grøft eller spyles ned ved kai/indre havn slik at den blir tildekket.
 - Begrunnelse: Ferdsels- og sikkerhetsmessige hensyn.
- Dersom kabelen/røret/ledningen skal erstatte andre kabler/rør/ledninger, skal disse fjernes. Dette gjelder både selve kabelen/røret/ledningen, samt skilt og eventuelle lodd etc.
 - Begrunnelse: Ferdsels- og sikkerhetsmessige hensyn, miljøhensyn, samt hensynet til fiske.
- Kystverket kan kreve at eier/tiltakshaver sørger for at sjøkabler, rør og ledninger på sjøbunnen som ikke lenger er i bruk, helt eller delvis blir flyttet, fjernet, nedgravd eller overdekket, dersom dette anses nødvendig av hensyn til sikkerhet, miljø og fremkommelighet. Kostnaden vil bli pålagt eieren/tiltakshaver.
 - Begrunnelse: Ferdsels- og sikkerhetsmessige hensyn, samt miljøhensyn.

Særlig for utslippsledning:

- Dersom det på grunn av utslipp fra ledningen skulle vise seg nødvendig med mudring ved ledningens utløp, må dette bekostes av tiltakshaver.
 - Begrunnelse: Det er tiltakshaver som får fordelene av tillatelsen, derfor er det naturlig at tiltakshaver bærer utgiftene ved behov for mudring.

Båtrace, regattaer og lignende:

- Tiltakshaver pålegges å opprette en sikkerhetskomité bestående av representanter fra xxxx brannvesen, xxx politi, xxxx havnevesen og Kystverket xxxx, som skal forestå den endelige godkjenning av sikkerhetsopplegget rundt arrangementet. Sikkerhetsopplegget skal gjennomgås i et komitémøte én uke før arrangementet finner sted.
- Tiltakshaveren plikter å sørge for at et tilstrekkelig antall vaktbåter er plassert langs løpsbanen. Erfaringer som gjøres underveis i arrangementet må vurderes og tas hensyn til i den videre gjennomføringen.
- Vaktbåtene skal ha utstyr som gjør dem i stand til å kommunisere med hverandre og med andre brukere av farvannet.
- Trafikksentralen(e) i xxxx (og xxxx) skal varsles i god tid før de ulike delene av arrangementet tar til og når de er avsluttet. De skal også varsles dersom det skulle bli noen endringer i arrangementet eller situasjoner med nyttetraffikken skulle oppstå.
- Tiltakshaver skal i god tid fremlegge forslag til tekst for å kunngjøre arrangementet i lokalavisene. Kunngjøringsteksten skal forelegges Kystverket xxxx for godkjenning før innrykk.
- Det er en forutsetning at tiltakshaveren innhenter de nødvendige dispensasjoner fra gjeldende fartsbegrensninger fra xxxx havnestyre.

- Alle markeringsbøyer som plasseres ut på dagtid skal tas inn hver kveld, og fjernes straks arrangementet er over.
- Tiltakshaveren plikter å plassere en vaktbåt ved en linje fra xxxx til xxxx som kan stoppe og informere nord/sørgående fartøyer om arrangementet.
- Aktivitetene på sjøen må avvikles innenfor følgende tidsperioder:

(Dag, dato, fra klokkeslett - klokkeslett)

(Dag, dato, fra klokkeslett - klokkeslett)

- Løpsbanen skal være xxx meter bred. På begge sider av løpsbanen skal det være en buffersone som kontrolleres av vaktbåter. Denne buffersonen skal på "langsidene" være 200 meter bred og ved rundingsbøyene og på "kortsidene" skal den være 300 meter bred. Vaktbåter skal sørge for at løpsbanen og buffersonen til enhver tid er fri for annen trafikk enn deltagerbåter.

Begrunnelsen for vilkårene som er satt ovenfor, er ferdsels- og sikkerhetsmessige hensyn.

Kommentar: Det bør opplyses i vedtaket om at tiltaket også krever tillatelse fra politiet.

Øvrige vilkår– alle typer saker:

- Tiltakshaver plikter senest x uker før tiltaket iverksettes, å informere Kystverket xxxxx om oppstartstidspunkt, samt når arbeidene er planlagt avsluttet. Videre plikter tiltakshaveren å holde Kystverket løpende orientert om fremdriften, og avslutning av arbeidet.
 - Begrunnelse: Ferdsels- og sikkerhetsmessige hensyn og for å sikre at myndighetene til enhver tid kjenner status i arbeidene.

Kommentar: Vilåret skal brukes ved større tiltak/arbeider, der selve arbeidet med å etablere tiltaket også kan få betydning for ferdselen i området.

- Tiltakshaver skal melde fra om tiltaket til Statens Kartverk Sjø/ Efs (Etterretninger for sjøfarende) herunder oppstartstidspunkt og forventet ferdigstilling. Meldingen sendes Statens Kartverk Sjø, Postboks 60, 4001 Stavanger, og må være kartverket i hende senest en (1) måned før arbeidene påbegynnes.
 - Begrunnelse: Ferdsels- og sikkerhetsmessige hensyn.

Kommentar: Vilåret skal brukes ved større tiltak/arbeider, der selve arbeidet med å etablere tiltaket også kan få betydning for ferdselen i området.

- Tiltakshaver skal gjennom kunngjøring i lokal presse underrette om tiltaket før anleggsstart.
 - Begrunnelse: Ferdsels- og sikkerhetsmessige hensyn.

Kommentar: I større saker kan det være aktuelt å stille mer omfattende krav til informasjon. For eksempel krav til at tiltakshaver utarbeider informasjonsbrosjyre, oppretter eget telefonnummer for informasjon etc.

- Tillatelsen er tidsbegrenset, og gjelder til og med xx.xx.xx. Eventuell søknad om ny tillatelse må sendes Kystverket xxxx senest 6 – seks - måneder før tillatelsen utløper.
 - Begrunnelse: Kystverket skal ha mulighet til å vurdere saken på nytt, da situasjonen knyttet til sikkerhet, fremkommelighet eller miljø kan ha endret seg i forhold til nåværende situasjon.
- Endringer i eierforhold skal meldes til Kystverket xxxxx så snart som mulig.
 - Begrunnelse: Kystverket kan ha behov for å komme i kontakt med eieren av tiltaket, for eksempel i forbindelse med innhenting av uttalelser etc.
- Tiltakshaver plikter uten hensyn til skyld å erstatte skade på og tap av redskap og utstyr mv. som benyttes i annen næringsvirksomhet i farvannet. Erstatningsansvaret kan lempes eller falle bort dersom tiltakshaveren godtgjør at skaden skyldes grov uaktsomhet fra skadelidte.
 - Begrunnelse: For å unngå at andre næringer lider økonomisk tap på grunn av tiltaket, kan det stilles vilkår om at tiltakshaver er erstatningsansvarlig. Bakgrunnen er at når det gjøres inngrep som rammer tredjemann, så skal vedkommende ha erstatning.

9 KLAGESAKSBEHANDLING

Kystverkets hovedkontor er klageinstans for vedtak fattet av Kystverkets regionkontorer og kommuner og for vedtak fattet etter myndighet delegert fra kommuner, jf. havne- og farvannsloven § 12 og Fiskeri- og kystdepartementets delegeringsbeslutning 18.12.2009 nr. 1710.

Klageadgangen etter havne- og farvannsloven gjelder bare enkeltvedtak fattet i medhold av havne- og farvannsloven (eller forskrifter etter den). Vedtak eller avgjørelser som treffes på grunnlag av andre hjemler eller på privatrettslig grunnlag, kan ikke påklages til Kystverkets hovedkontor. Dette gjelder for eksempel rene forretningsavtaler som havnestyret eller havneadministrasjonen inngår.

Klager på kommunale vedtak skal sendes til den kommunen som fattet vedtaket. Kommunen skal behandle klagen på vanlig måte slik forvaltningsloven bestemmer. Dersom kommunen ikke finner å kunne ta klagen til følge, skal den tilrettelegge klagen for Kystverkets hovedkontor, jf. forvaltningsloven § 33, 4. ledd, før den sendes over for klagebehandling. Klagen skal da sendes direkte til Kystverkets hovedkontor, og ikke til et av Kystverkets regionkontorer.

Tilsvarende skal klager på vedtak fattet av Kystverkets regionkontorer sendes til og foreberedes av det regionkontoret som fattet vedtaket.

10 FORVALTNINGSTILTAK

10.1 Innledning

Havne- og farvannsloven kapittel 10 foreskriver såkalte forvaltningstiltak. Dette er virkemidler som myndigheten etter loven kan benytte blant annet for å oppnå etterlevelse

av loven og forskrifter og enkeltvedtak gitt i medhold av den. Formålet med forvaltningstiltakene er altså ikke å straffe. Til dette har man straffebestemmelsen i havne- og farvannsloven § 62.

Lovens forvaltningstiltak er pålegg, forelegg, tvangfullbyrdelse, tvangsmulkt og endring eller tilbakekall av tillatelse.

Ved ulovligheter bør myndighetene vurdere om det i første omgang er tilstrekkelig å påpeke overfor den ansvarlige hvilke regler som gjelder og eventuelt gi den ansvarlige en sjanse til å søke om tillatelse. Deretter vil pålegg ofte være det første forvaltningstiltaket man benytter, og dette vil kunne være utgangspunkt for eventuelle ytterligere reaksjoner, som for eksempel forelegg eller tvangfullbyrdelse.

10.2 Pålegg om retting og stansing – havne- og farvannsloven § 57

Den generelle hjemmelen for pålegg er § 57 som lyder:

”§ 57. Pålegg om retting og stansing

Myndigheten etter loven kan pålegge den ansvarlige å rette eller stanse forhold som er i strid med bestemmelser eller vedtak gitt i eller i medhold av loven. Ved utferdigelsen av pålegg skal myndigheten sette en frist for oppfyllelse og opplyse om at vedtaket vil kunne følges opp med forelegg som kan få virkning som rettskraftig dom, tvangsmulkt eller endring og tilbakekall av tillatelse.

Om nødvendig kan myndigheten etter loven be om bistand fra politiet for gjennomføring av pålegg etter første ledd.”

Bestemmelsen utfyller påleggshjemlene ved ulykker og andre hendelser i farvannet, dvs. havne- og farvannsloven §§ 34, 3. ledd, 35 og 38, se punkt 12 om dette. Pålegg kan kombineres med tvangsmulkt, se punkt 10.5.

Havne- og farvannsloven § 57 gir hjemmel for pålegg om retting eller stansing av forhold som er i strid med loven eller vedtak gitt i medhold av den. Pålegget må formuleres som en plikt til å foreta noe eller avstå fra noe på en slik måte at det senere kan fullbyrdes. Pålegget kan for eksempel inneholde krav om opphør av aktivitet, fjerning, vedlikehold, innsendelse av søknad eller dokumentasjon.

I pålegget skal myndigheten sette en frist for oppfyllelse av pålegget. Fristen må være så lang at den ansvarlige faktisk vil være i stand til å oppfylle pålegget innen fristen. Fristens lengde vil derfor variere med påleggets innhold og det arbeid som må utføres for å oppfylle pålegget.

Et pålegg er et enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2. Forvaltningslovens regler om forhåndsvarsel, dokumentinnsyn, partsuttalelser, begrunnelse og klagerett vil derfor gjelde. Etter forvaltningsloven § 16 kan forhåndsvarsel unnlates i enkelte tilfeller. Pålegg kan påklages til Kystverkets hovedkontor. En slik klage vil ikke ha betydning for påleggsfristen, med mindre klagen gis oppsettende virkning etter forvaltningsloven § 42.

Det skal gis visse opplysninger i pålegget vedrørende forelegg, jf. 1. ledd 2. punktum. Pålegget blir ikke ugyldig om opplysningene mangler, men det vil forsinke håndhevingen ettersom det da må gis særskilt forhåndsvarsel med frist for uttalelse før forelegg utstedes, jf. forvaltningsloven § 16.

Hvis fristen er utløpt uten at forholdet er brakt i orden, kan myndighetene gå til tvangsgjennomføring via forelegg eller domstolene. Ved tvangsgjennomføring av pålegg gjelder § 59 og tvangfullbyrdelsesloven, se punkt 10.3 nedenfor. Om nødvendig kan

myndigheten kreve bistand fra politiet til å gjennomføre pålegget, jf. § 57, 2. ledd. Det fremgår av ot.prp. nr. 75 (2007-2008) s. 190 at bestemmelsen tar sikte på hjelp av ordensmessig karakter, men også kan omfatte mer håndgripelig hjelp som for eksempel låsing og plombering av dører og fjerning av personer mv.

10.3 Forelegg om plikt til å etterkomme pålegg eller forbud – havne- og farvannsloven § 58

Dersom myndighetene ønsker å håndheve plikter, må myndighetene som hovedregel først få plikten fastslått ved rettskraftig dom. Hjemmelen i § 58 til å følge opp manglende etterlevelse av pålegg med forelegg representerer i så måte en forenkling av håndhevingen:

” **§ 58.** Forelegg om plikt til å etterkomme pålegg eller forbud

Myndigheten etter loven kan utferdige forelegg mot den som innen fastsatt frist unnlater å etterkomme pålegg eller forbud som er gitt med hjemmel i denne lov. Forelegget skal gi opplysning om bestemmelsene i annet og tredje ledd og skal, så langt mulig, forkynnes for den det er rettet mot.

Den som forelegget er rettet mot, kan reise søksmål mot det offentlige for å få forelegget prøvet. Blir søksmål ikke reist innen 30 dager fra forkynnelsen, har forelegget samme virkning som rettskraftig dom, og kan fullbyrdes etter reglene for dommer.

Forelegg kan ikke påklages.”

Et utstedt forelegg får nemlig virkning som rettskraftig dom hvis ikke den parten som forelegget er rettet mot, reiser søksmål mot den myndigheten som utferdiget forelegget innen 30 dager etter forkynnelsen. Ved bruk av forelegg legges altså søksmålsbyrden hos den som forelegget er rettet mot. Det at forelegget får virkning som rettskraftig dom, betyr at det kan tvangsfullbyrdes, jf. tvangsfullbyrdesloven § 4-1, 2. ledd bokstav (b).

Et forelegg er altså et påbud om å etterkomme et allerede gitt pålegg, herunder forbud. Det er således et vilkår for utferdigelse av forelegg etter § 58 at det først er gitt et pålegg eller forbud med hjemmel i havne- og farvannsloven. Dette omfatter ikke bare pålegg etter § 57, men også pålegg eller forbud etter andre bestemmelser. Selv om det ikke fremgår uttrykkelig av § 58, må forelegg også kunne utferdiges i tilknytning til pålegg og forbud som er hjemlet i forskrifter til loven.

For at et forelegg skal kunne utferdiges, må fristen for oppfyllelse av pålegget være oversittet. Det må videre være opplyst i pålegget at myndighetene har adgang til å følge opp pålegget med et forelegg og at et forelegg kan få virkning som rettskraftig dom. Er ikke dette opplyst i pålegget, må det sendes forhåndsvarsel etter forvaltningsloven § 16 før forelegget utstedes. Dersom det er klaget over pålegget, må klagebehandlingen være endelig avgjort før forelegg utstedes.

I forelegget skal det gis opplysninger om ”bestemmelsene i annet og tredje ledd” i § 58, og forelegget skal forkynnes for den det retter seg mot etter bestemmelsene domstolsloven kapittel 9, jf. § 58, 1. ledd..

Tvangsfullbyrdelse av forelegget følger reglene i § 59 og tvangsfullbyrdesloven, se punkt 10.4 nedenfor.

10.4 Tvangsfullbyrdelse – havne- og farvannsloven § 59

Hovedregelen er som nevnt under punkt 10.3 at det kun er adgang til å tvangsfullbyrde pålegg gitt i rettskraftig forelegg eller dom.

Dersom det foreligger rettskraftig forelegg eller dom, gir § 59, 1. ledd vedkommende myndighet en adgang til direkte gjennomføring for regning av den som forelegget retter seg mot uten å gå veien om namsmyndigheten:

”Blir pålegg i rettskraftig dom eller dermed likestilt forelegg ikke etterkommet, kan vedkommende myndighet etter loven besørge at pålegget utføres for regning av den som dommen eller forelegget er rettet mot uten at det er nødvendig med kjennelse etter tvangfullbyrdelsesloven § 13-14.”

Myndigheten kan da selv gjennomføre pålegget eller den kan overlate til tredjemenn å gjøre det. Myndigheten vil alternativt kunne velge å begjære fullbyrding av pålegget gjennom namsmyndigheten.

Dersom myndigheten gjennomfører pålegget for den ansvarliges regning, vil myndigheten få et ordinært pengekrav mot den ansvarlige. Kravets størrelse kan myndigheten få avgjort ved rettslig kjennelse etter tvangfullbyrdelsesloven § 13-14, 2. ledd, 3. setning. På grunnlag av kjennelsen kan myndigheten også begjære utlegg for kravet, jf. tvangfullbyrdelsesloven § 7-1, og dermed få panterett i den ansvarliges eiendeler eller trekkrett i løpende inntekter. Det er også mulig å få rettslig kjennelse for at den ansvarlige skal betale de sannsynlige kostnadene forskuddsvis, jf. tvangfullbyrdelsesloven § 13-14, 2. ledd, 2. setning. En slik kjennelse gir grunnlag for å begjære utlegg før arbeidene settes i gang.

Havne- og farvannsloven § 59, 2. ledd fastsetter at myndigheten ”ved overhengende fare kan (fullbyrde) pålegg (...) etter reglene i tvangfullbyrdelsesloven § 13-14 uten at dom eller forelegg kreves”. I slike tilfeller er det tilstrekkelig med en rettslig kjennelse etter tvangfullbyrdelsesloven § 13-14.

Bestemmelser om pålegg etter andre hjemler i havne- og farvannsloven enn § 57 kan inneholde særskilt regulering om tvangsgjennomføring utover det som nevnes ovenfor.

10.5 Tvangsmulkt – havne- og farvannsloven § 60

Havne- og farvannsloven § 60 gir hjemmel for å ilegge tvangsmulkt samt detaljerte bestemmelser om selve ileggelsen og lyder:

” § 60. Tvangsmulkt

For å sikre at bestemmelsene i denne loven eller vedtak i medhold av denne loven blir gjennomført, kan myndigheten etter loven treffe vedtak om tvangsmulkt som tilfaller vedkommende myndighet.

Tvangsmulkten kan fastsettes når overtredelse av en bestemmelse er oppdaget. Tvangsmulkten begynner da å løpe dersom den ansvarlige oversitter den fristen for retting av forholdet som myndigheten etter loven har fastsatt. Tvangsmulkt kan fastsettes på forhånd dersom særlige grunner tilsier det, og løper da fra en eventuell overtredelse tar til. Det kan fastsettes at tvangsmulkten løper så lenge det ulovlige forholdet varer, eller at den forfaller for hver overtredelse. Tvangsmulkt løper likevel ikke dersom etterlevelse er umulig på grunn av forhold som ikke skyldes den ansvarlige. Tvangsmulkt kan fastsettes som løpende mulkt eller engangsmulkt.

Tvangsmulkt pålegges den ansvarlige for overtredelsen. Er overtredelsen skjedd på vegne av et selskap eller en annen sammenslutning, en stiftelse eller et offentlig organ, skal tvangsmulkten som hovedregel pålegges dette. Er tvangsmulkt pålagt et selskap som inngår i et konsern, kan påløpt tvangsmulkt også inndrives hos morselskap.

Er flere ansvarlige etter vedtak om tvangsmulkt, hefter de solidarisk for betaling av tvangsmulkten. Pålegg om tvangsmulkt er tvangsgrunnlag for utlegg. Departementet kan frafalle påløpt mulkt.

Departementet kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om tvangsmulkt, herunder om tvangsmulktens størrelse og varighet, fastsettelse av tvangsmulkt og frafall av påløpt tvangsmulkt.”

Formålet med tvangsmulkt er å motivere adressaten til å innrette seg lovlig. Vedtaket om tvangsmulkt skal således være et betinget vedtak, der tvangsmulkten kan avverges ved å innrette seg lovlig innen en fastsatt frist, jf. 2. ledd, 2. punktum.

I utgangspunktet skal mulkten først vedtas når en overtredelse har funnet sted, jf. 2. ledd, 1. punktum. Mulkten kan da for eksempel fastsettes allerede i pålegg etter § 57 eller andre bestemmelser. Hvis myndighetene tar sikte på å treffe vedtak om tvangsmulkt samtidig med et slikt pålegg, må adressaten få særskilt beskjed om det i forhåndsvarselet etter forvaltningsloven § 16.

Tvangsmulkt kan også ilegges uten forutgående pålegg etter § 57 eller andre bestemmelser, og det kan ilegges etter at man har forsøkt med pålegg etter § 57. I disse tilfellene må det gis separat varsel etter forvaltningsloven § 16, og det må fastsettes en frist for lovlig innrettelse før mulkten tar til å løpe.

I særlige tilfeller kan tvangsmulkt fastsettes *før* en overtredelse har funnet sted, for eksempel i en tillatelse, jf. § 60, 2. ledd, 3. punktum. Dette kan være aktuelt der det er særlig viktig at en plikt blir overholdt. Mulkten begynner da å løpe fra en eventuell overtredelse tar til.

Mulkten fastsettes enten som løpende mulkt eller som engangsmulkt, jf. 2. ledd, siste punktum. I normaltillfeller antas dagmulkt å være mest effektivt. Å ilegge et høyt engangsbeløp kan være hensiktsmessig der det er særskilt viktig at retting skjer innen utløpet av fristen i vedtaket om mulkt.

Tvangsmulkten bør gi et effektivt, men rimelig press til å innrette seg lovlig. Fastsettelsen av mulktens størrelse er en utpreget skjønnsmessig vurdering som må tas ut fra de konkrete forholdene, blant annet de fordelene/besparelsene som den ansvarlige måtte ha ved å utsette og innrette seg lovlig, tidligere erfaring med den ansvarlige, viktigheten av at retting gjennomføres raskt og den økonomiske situasjonen til den som blir ilagt mulkten.

En beslutning om illeggelse av tvangsmulkt er et enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2. Forvaltningslovens regler om forhåndsvarsel, dokumentinnsyn, partsuttalelser, begrunnelse og klagerett vil således gjelde. Som nevnt ovenfor kan forhåndsvarsel og vedtak om tvangsmulkt kombineres med forhåndsvarsel og vedtak om pålegg etter § 57 eller andre hjemler.

Hvis vedtaket om tvangsmulkt påklages, vil mulkten likevel påløpe. Dersom det er aktuelt å gi klagen oppsettende virkning etter forvaltningslovens § 42, har man forskjellige muligheter:

- det kan vedtas at selve mulkten skal fortsette å løpe, men at beløpet ikke forfaller før klagesaken er endelig avgjort i klagers disfavør eller
- det kan besluttes at ingen mulkt skal påløpe før klagen er endelig avgjort

For å opprettholde incitamentet til å etterleve loven bør førstnevnte metode benyttes i normaltillfeller. Dersom det er gitt et underliggende pålegg som er påklaget og hvor

klagen er gitt oppsettende virkning, kan det være grunn til ikke å la mulkten løpe under klagesaksbehandlingen. Tvangsmulkten bortfaller i alle tilfeller dersom klagen gis medhold.

Tvangsmulkten forfaller til betaling første virkedag etter fristens utløp. Løpende dagmulkt forfaller i daglige terminer. Dersom løpende tvangsmulkt ikke blir betalt ved forfall, bør det sendes innbetalingskrav med få ukers mellomrom.

Vedtak om tvangsmulkt er tvangsgrunnlag for utlegg, jf. § 60, 4. ledd og tvangsfullbyrdelsesloven § 7-2 bokstav d. Påløpt tvangsmulkt kan derfor inndrives uten søksmål og dom.

Fiskeri- og kystdepartementet har adgang til å frafalle påløpt tvangsmulkt, jf. § 60, 4. ledd, siste punktum.

10.6 Endring og tilbakekall av tillatelse mv. – havne- og farvannsloven § 61

Havne- og farvannsloven § 61 omhandler endring og tilbakekall av tillatelse mv. og lyder slik:

”§ 61. Endring og tilbakekall av tillatelse mv.

Myndigheten etter loven kan oppheve eller endre vilkårene i tillatelse etter loven her eller etter forskrift i medhold av loven, eller sette nye vilkår, og om nødvendig kalle tillatelsen tilbake dersom

- a) det viser seg at sikkerheten eller fremkommeligheten blir vesentlig dårligere enn det som var ventet da tillatelsen ble gitt,*
- b) skaden eller ulempen ved tillatelsen kan reduseres uten nevneverdig kostnad for innehaveren av tillatelsen,*
- c) det foreligger grov eller gjentatt overtredelse av bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven,*
- d) innehaveren av tillatelsen ikke etterkommer pålegg etter § 57,*
- e) det for øvrig følger av ellers gjeldende omgjøringsregler.*

Endring og tilbakekall av tillatelse etter første ledd kan gjøres tidsbegrenset. Tidsbegrenset endring og tilbakekall kan gjøres betinget av at bestemte forhold utbedres eller endres.

Ved avgjørelser etter paragrafen her skal det tas hensyn til det økonomiske tapet og de ulempene som det må påregnes at en endring eller et tilbakekall vil påføre innehaveren av tillatelsen, og de fordelene og ulempene som endringen eller tilbakekallet for øvrig vil medføre.

Departementet kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om endring og tilbakekall av tillatelser og godkjenninger.”

Bestemmelsen regulerer myndighetenes adgang til å omgjøre egne eller underliggende organers vedtak uten at det er nødvendig at det foreligger en klage, og kommer i tillegg til de alminnelige reglene om omgjøring i forvaltningsloven og ulovfestet rett, jf. 1. ledd, bokstav e.

”Tillatelse” omfatter alle typer tillatelser, uavhengig av om de i stedet kalles godkjenningsbevis, godkjenning eller liknende.

De fem alternativene i 1. ledd bokstavene a) til e) knytter seg i prinsippet både til endring og tilbakekall av tillatelse, men bokstav b) er likevel mest aktuell for nye eller endrede vilkår.

Tilbakekall av tillatelse er et svært inngripende tiltak som må brukes med varsomhet, og ses i sammenheng med hva som kan oppnås med de øvrige virkemidlene i havne- og farvannsloven kapittel 10.

Det skal alltid først vurderes om myndighetene kan "oppheve eller endre" eller "sette nye" vilkår, før det kan være aktuelt å kalle tilbake en tillatelse. Denne muligheten kan for eksempel brukes til å stille vilkår om justering av tiltakets plassering i farvannet, eller en mer omfattende relokalisering.

Etter bokstav a) kan myndigheten etter loven omgjøre når det "viser seg at sikkerheten eller fremkommeligheten blir vesentlig dårligere". Dette alternativet kan ikke brukes i forhold til negative virkninger som måtte regnes med da vedtak ble truffet, se likevel bokstav b. At sikkerheten eller fremkommeligheten har blitt "vesentlig dårligere" forutsetter kunnskaper om konkrete og sannsynlige virkninger av alvorlig karakter, men det kan naturligvis ikke kreves at risikoen har materialisert seg.

Etter bokstav b) kan omgjøring tillates der "skade eller ulempe ved tillatelsen kan reduseres uten nevneverdig kostnad". Dette alternativet er også aktuelt der man er klar over visse sannsynlige negative virkninger allerede da tillatelsen ble gitt, men hvor virkningene for eksempel er usikre eller vanskelig å bringe på det rene uten omfattende eller kostbare analyser. Det kan da være rimelig at tiltakshaver får tillatelse uten nærmere undersøkelser etc., mot å godta nye vilkår uten nevneverdige kostnader, når virkningene viser seg på et senere tidspunkt.

Terskelen for hva som er "nevneverdig" kan sies å gå der tiltakshaver kan styrke sikkerheten eller fremkommeligheten på en *merkbar måte* ved *mindre investeringer*, men som likevel er så vidt kostbare at tiltakshaver ikke har sett seg tjent med å iverksette tiltakene frivillig. Hva som er "nevneverdig" må også vurderes relativt i forhold til tiltakets økonomiske størrelse og inntektsside.

Bokstav c) gir myndighetene kompetanse til å endre og trekke tilbake en tillatelse ved grov eller gjentatt overtredelse av bestemmelser gitt i loven eller forskrifter og enkeltvedtak fastsatt i medhold av loven. Dersom det er gitt pålegg, og dette ikke er etterkommet, kreves det derimot ikke at overtredelsen er grov eller gjentatt, jf. bokstav d).

Formålet med bestemmelsen er altså ikke å straffe, men å hindre at sentrale hensyn i loven krenkes. For å unngå at reaksjonsformen får snev av sanksjon, er det viktig at vurderingen av om det foreligger grov overtredelse knytter seg til de objektive sidene ved overtredelsen. I hvilken grad overtredelsene skyldes uaktsomhet eller forsett hos innehaveren av tillatelser, har derfor ikke betydning for om endring eller tilbakekall kan skje. Det vil være en skjønnsvurdering hva som skal betegnes som grove overtredelser. Et relevant moment vil være om overtredelsen medfører at tiltaket kommer i strid med lovens sentrale formål, og særlig hensynet til sikkerhet.

Annet ledd åpner for at endring eller tilbakekall etter 1. ledd kan gjøres tidsbegrenset, og eventuelt betinget av at bestemte forhold utbedres eller endres.

Tredje ledd pålegger en avveining av de kryssende hensyn når *ett* av alternativene i første ledd bokstav a) til e) er oppfylt. Denne avveiningen skal gjennomføres både som et ledd i hvorvidt det overhodet skal omgjøres, og i så fall ved valget mellom tilbakekall eller annen omgjøring, og eventuelt i spørsmålet om hvilke vilkår tiltakshaver må finne seg. Det *skal* tas hensyn til "det økonomiske tap og de ulemper som det må påregnes at en endring eller et tilbakekall vil påføre innehaveren av tillatelsen, og de fordeler og ulemper som endringen eller tilbakekallet for øvrig vil medføre". Det gis med dette anvisning på en ganske bred forholdsmessighetsvurdering, hvor også hensynet til tredjemenn eller mer

generelle samfunnshensyn kan trekkes inn, jf. ”fordeler og ulemper [...] for øvrig”. I første rekke er det imidlertid virkningene for tiltakshaver som skal vurderes, andre interesser er som regel først relevante der adgangen til å omgjøre er mer tvilsom.

11 TRAFIKKREGULERING I FARVANNET

11.1 Innledning

I havne- og farvannsloven er det bestemmelser om trafikkreguleringer i §§ 13 (trafikkregulering), 14 (bruk av farvann), 15 (uhindret ferdsel i farvannet mv.) og 22 (plikt til å melde om anløp og avgang).

Utgangspunktet for reglene om bruk av farvann er retten til fri ferdsel. Dette utgangspunktet innskrenkes gjennom en rekke plikter med hjemmel i ulike regelverk, inkludert havne- og farvannsloven.

Trafikkreguleringer etter havne- og farvannsloven vil kunne utfylle, presisere eller fravike de alminnelige reglene som sjøfarende må forholde seg til, for eksempel forskrift 12. januar 1975 nr. 1 om forebygging av sammenstøt på sjøen (sjøveisreglene) som er gitt av Sjøfartsdirektoratet.

11.2 Trafikkregulering – havne- og farvannsloven § 13

Dette er hovedbestemmelsen om trafikkregulering etter havne- og farvannsloven:

”§ 13. Trafikkregulering

Departementet kan treffe enkeltvedtak eller gi forskrift om trafikkregulering, herunder om

- a) seilingsregler, herunder regler om fart,*
- b) seilingsleder, trafikkseparering og andre rutetiltak,*
- c) forbud mot at fartøy eller bestemte grupper av fartøy bruker bestemte leder eller farvann, eller særskilte vilkår for slik bruk,*
- d) påbud om at fartøy eller bestemte grupper fartøy skal bruke bestemte farleder eller farvann.*

Bestemmelsen gir staten myndighet til å gi både forskrifter og enkeltvedtak om trafikkregulering. Avgjørelser om forbud eller påbud i farvannet kan også fastsettes midlertidig.

Ferdsel i og bruk av farvann kan være til hinder for øvrig ferdsel, og bør behandles etter reglene i lovens kapittel 4 om tillatelse og krav til tiltak. Se mer om dette i punkt 7 om behandling av søknader om tiltak.

Med ”trafikkregulering” menes bestemmelser om ferdselen. Listen over aktuelle reguleringer i bokstavene a) – d) er kun ment å gi praktiske eksempler på ”trafikkregulering”. Det vil være avhengig av lovens formålsbestemmelse i § 1 hvor langt hjemmelen i § 13 rekker.

Eksempler på ”seilingsregler, herunder regler om fart” i bokstav a) kan være regler for innseilingen til større havner, for fartøy med farlig eller forurensende last, i trange farvann med stor trafikk og når det anses nødvendig for å redusere risikoen for skade eller ulempe for allmenne eller andre interesser.

Slike seilingsregler kan fastsettes for en særskilt aktivitet eller i forbindelse med mer varig tiltak og kan gjøres tidsbegrenset og gjeldende generelt eller for en større eller mindre krets.

Konkrete eksempler på seilingsregler er:

- regler om fartøyers høyeste tillatte fart
- krav om at seilas bare kan foregå i dagslys i visse farvann
- krav om at visse farvann ikke kan nyttes når sikten er dårlig eller når issituasjonen er farlig
- møteforbud i visse områder
- krav om at territorialgrensen passerer på et bestemt sted.

Forskrift 15.12.2009 nr. 1684 om sjøtrafikk i bestemte farvann (sjøtrafikkforskriften) er gitt med hjemmel i § 13. Her er det gitt regler for bestemte geografiske områder, og da typisk regler som i noen av eksemplene over.

Også forskrift 15.12.2009 nr. 1546 om fartsbegrensninger i sjø, elv og innsjø (fartsforskriften) er gitt med hjemmel i § 13. Dette er den generelle fartsforskriften som gir hjemmel for kommunene og Kystverket til henholdsvis å fastsette og godkjenne lokale fartsforskrifter. Se nærmere i punkt 12 om dette.

Bokstav b) nevner "seilingsleder, trafikkseparering og andre rutetiltak" som eksempler på aktuelle trafikkreguleringer. "Seilingsleder" omfatter både anbefalte, frivillige og påbudte seilingsleder. Det vil gjerne være aktuelt å fastsette seilingsleder sammen med pliktig trafikkseparering for et område.

"Anbefalte" seilingsleder er primært for å veilede sjøfarende om hvor det er farbart langs kysten for å fremme god fremkommelighet og for å forhindre sjøulykker. Hensikten med å fastsette "påbudte" seilingsleder vil normalt være å styre trafikk som i stor grad utgjør en miljø- eller sikkerhetsrisiko, eller lede trafikken utenom områder som er særlig sårbare eller lite fremkommelige. Hittil er det gitt én slik forskrift; forskrift 23.12.2003 nr. 1797 om påbudte seilingsleder i territorialfarvannet.

"Trafikkseparering" vil si å lede trafikken eller deler av den i ulike farleder eller trafikkfelt for å forhindre kollisjon mv. Hittil er det gitt én slik forskrift; forskrift 29.06.2007 nr. 734 om trafikkseparasjonssystem i norsk økonomisk sone på strekningen mellom Vardø og Røst (forskriften er foreløpig hjemlet i lov av 17.12.1976 nr. 91 om Norges økonomiske sone). Slike forskrifter utenfor territorialgrensen må imidlertid hjemles i havne- og farvannsloven § 2, 3. ledd, jf. under.

Innenfor territorialgrensen har kyststaten full kompetanse til å fastsette påbudte seilingsleder og trafikkseparasjonssystemer. Utenfor territorialgrensen krever SOLAS at IMO godkjenner påbudte seilingsleder og trafikkseparasjonssystemer.

Påbudte seilingsleder kunngjøres i Etterretninger for sjøfarende og avmerkes også i sjøkartene.

"Andre rutetiltak" er et samlebegrep som omfatter begrepene seilingsregler og trafikkseparering, samtidig som det rommer nye aktuelle tiltak. IMOs praksis vil her kunne være retningsgivende.

En påbudt seilingsled kan kombineres med bestemmelser nevnt i bokstav c) og d), dvs. at deler av farvannet skal være forbudt eller påbudt for fartøy eller bestemte grupper av fartøy å benytte, eller tillate bruk på nærmere vilkår.

Eksempler på slike seilingsregler kan være:

- maksimal tillatt fartøystørrelse i visse farvann
- krav om forhåndstillatelse før et fartøy eller visse fartøy, seiler inn i et område
- krav om ankomst- og avgangsmelding, samt at fartøyet sender posisjonsrapport underveis
- forbud mot at visse fartøy benytter bestemte områder
- krav om bruk av taubåt i visse farvann
- krav om at en bestemt havn skal benyttes

11.3 Uhindret ferdsel i farvannet mv. – havne- og farvannsloven § 15

”§ 15. Uhindret ferdsel i farvannet mv.

Myndigheten etter loven skal sørge for at ferdselen i farvannet ikke hindres eller vanskeliggjøres. Myndigheten etter loven kan treffe vedtak om avsperring av områder i farvannet eller på land når det er nødvendig av hensyn til sikkerheten.”

Om § 15, 1. setning, se punkt 4.2.2.

I § 15, 2. setning gis myndigheten etter loven hjemmel til å treffe vedtak ”om avsperring av områder i farvannet eller på land når det er nødvendig av hensyn til sikkerheten”. Hvem som er ”myndigheten etter loven” følger av §§ 7 og 9, se punkt 4.

Med ”hensyn til sikkerheten” menes sikkerheten for annen trafikk eller annen bruk av farvannet, men også hensynet til et fartøy som har forulykket kan medføre behov for avsperring. Det forutsettes at vedkommende myndighet vurderer hvilke tiltak som er egnet dersom det oppdages forhold som vanskeliggjør eller hindrer ferdselen.

Dersom et slikt vedtak vil berøre bestemte personer, kan det fattes enkeltvedtak om avsperring. Men i de fleste tilfeller vil kretsen av berørte være ubestemte, slik at vedtaket må gis som forskrift, jf. forvaltningsloven § 2, 1. ledd, bokstav c) og kapittel VII.

11.4 Plikt til å melde om anløp og avgang – havne- og farvannsloven § 22

”§ 22. Plikt til å melde om anløp og avgang

Departementet kan treffe enkeltvedtak eller gi forskrift om at sjøfarende og andre skal ha meldeplikt til statlig eller kommunal myndighet eller til eiere eller operatører av havner eller havneterminaler. Departementet kan i forskrift også fastsette begrensninger i adgangen til å anløpe havn ved manglende oppfyllelse av meldeplikt etter første punktum.”

I tillegg til muligheten for å gi bestemmelser om ankomst- og avgangsmeldinger etter § 13 som ledd i andre trafikkreguleringer, kan staten gi forskrifter eller treffe enkeltvedtak etter § 22 om dette.

Med hjemmel i bestemmelsen er det gitt følgende forskrifter:

- Forskrift 15.12.2009 nr. 1545 om ankomst- og avgangsmeldinger og om adgang til fartøy, anlegg og innretninger
- Forskrift 17.12.2009 nr. 1633 om krav til melding for fartøy over 300 bruttotonn og fartøy som transporterer farlig eller forurensende last

Når det gjelder begrepet "operatør" skal det forstås som den som forestår driften av havnen eller havneterminalen. Både offentlige og private aktører kan være operatør. Dette kan gjelde all havnevirksomhet eller være nærmere avgrenset til havneterminal eller havneanlegg. Begrepet operatør vil bare ha selvstendig betydning der det ikke er eier av havnen eller havneterminal som selv utøver havnevirksomhet, for eksempel ved utleie av havneanlegg.

Begrepene havn og havneterminal er definert i havne- og farvannsloven § 4.

12 LOKALE FARTSFORSKRIFTER

Havne- og farvannsloven § 13 gir hjemmel til ulike trafikkreguleringer, herunder regler om fart. Forskrift 15.12.2009 nr.1546 om fartsbegrensning i sjø, elv og innsjø (fartsforskriften) er gitt med hjemmel i denne bestemmelsen. Dette er den sentrale fartsforskriften som gjelder for hele landet.

Fartsforskriften gjelder generelt for norsk sjøterritorium og for alle fartøy uansett størrelse eller fremdriftsmiddel, herunder sjøfly på vannet. Forskriften gjelder også for innsjøer og elver, også de vassdrag som ikke er farbare med fartøy fra sjøen, jf. forskrift 15.12.2009 nr. 1549 om anvendelse av lov 17. april 2009 nr. 19 om havner og farvann for elver og innsjøer som ikke er farbare med fartøy fra sjøen. Det er gitt unntak for enkelte grupper, som bl.a. Forsvaret og politiet.

Den viktigste bestemmelsen i fartsforskriften er den generelle aktsomhetsnormen i § 2:

"§ 2. (generell fartsbegrensning)

Fartøyer skal utvise forsiktighet og avpasse farten etter fartøyets størrelse, konstruksjon, manøvreringsevne og farvannsforholdene, slik at det ikke ved bølgeslag eller på annen måte oppstår skade eller fare for skade på personer, herunder badende, andre fartøyer, farvannets strandlinjer, kaier, akvakulturanlegg eller omgivelsene for øvrig."

I tillegg til den sentrale fartsforskriften, er det gitt en rekke lokale fartsforskrifter. Disse gis med hjemmel i den sentrale fartsforskriften § 4. De lokale fartsforskriftene fastsettes av kommunestyret innenfor kommunens sjøområde, herunder i elver og innsjøer, jf. § 4, 1. ledd, og av Kystverkets hovedkontor for områder utenfor kommunens sjøområde, jf. § 4, 2. ledd.

Alle lokale fartsforskrifter som er fastsatt av kommunestyret må godkjennes av Kystverkets hovedkontor for å være gyldige, jf. § 4, 1. ledd.

De til enhver tid gjeldende lokale forskriftene finner man på lovdata.no ved å velge Lokale forskrifter under Forskrifter (i venstremenyen). Her kan man så velge om man vil ha oversikten på fylkes- eller kommunenivå (i høyremenyen).

Kystverkets hovedkontor har utarbeidet et egen veiledning for lokale fartsforskrifter som kan lastes ned her (versjon 4 - oppdatert 21.12.2009). Veiledningen inneholder bl.a. anbefalte fartsgrenser, krav til kommunens saksbehandling og egen forskriftsmal som skal benyttes ved utarbeiding av lokale fartsforskrifter.

13 ORDENSFORSKRIFTER FOR HAVNER OG FARVANN

Alle kommunale ordensforskrifter om bruk av og orden i havn gitt med hjemmel i den gamle havne- og farvannsloven, og som gjaldt på tidspunktet for ikrafttredelse av ny

havne- og farvannslov, gjelder fremdeles. Angivelsen av det geografiske virkeområdet i disse ordensforskriftene kan i noen tilfeller være uklart dersom det gamle havnedistriktets grenser var mindre/andre enn det som utgjør kommunegrensen i dag, og som er grensene for kommunenes ansvar og myndighet etter loven. Kystverket har informert alle kommunene om dette. Kommunene må selv vurdere om de vil gjøre tilpasninger til den nye havne- og farvannsloven nå, eller vente til nytt mønster for ordensforskrifter kommer. Mønsterforskriften er under revisjon, og Kystverket tar sikte på å ha denne klar innen 01.01.2011.

Etter havne- og farvannsloven §§ 14, 1. ledd og 42, 1. ledd gis kommunen myndighet til å fastsette forskrifter om henholdsvis orden i og bruk av farvann og havner. Kommunens myndighet til å gi ordensforskrifter kan delegeres til interkommunalt samarbeid eller interkommunalt selskap etter havne- og farvannsloven § 10.

Ordensforskriftene skal lages etter en egen mønsterforskrift, jf. forskrift 15.12.2009 nr. 1547 om kommunale forskrifter om orden i og bruk av farvann og havner § 1:

- Mønster - Forskrift om bruk av og orden i havner og farvann - bokmål

Dette er da dagens foreløpige mønster, tilpasset den nye loven, i påvente av totalrevisjonen.

Mønsterforskriftens kapitler 1 til 4 er det ikke anledning til å forandre på, mens kapittel 5 inneholder supplerende bestemmelser. Her kan kommunen ta med bestemmelser som er begrunnet ut fra lokale forhold vedrørende den lokale havnedrift og lignende, eller bestemmelser om regulering av konkurrerende bruk av sjøarealene i havnedistriktet. I den kommunale ordensforskriften kan det ikke tas inn forhold som er regulert eller kan reguleres i medhold av andre bestemmelser i havne- og farvannsloven eller etter annen lovgivning.

Kommunen utarbeider selv forslag til forskrift og sender dette på høring i tråd med forvaltningslovens regler for utarbeiding av forskrifter. Etter behandling av saken skal forskriften vedtas av kommunen og så oversendes Kystverkets hovedkontor for godkjenning, jf. forskrift 15.12.2009 nr. 1547 om kommunale forskrifter om orden i og bruk av farvann og havner § 2.

Det kan imidlertid være effektivt og tidsbesparende at kommunen og Kystverkets hovedkontor har en dialog vedrørende forskriftsteksten gjennom hele prosessen. Det oppfordres derfor at man tar kontakt med Kystverkets hovedkontor avdeling dersom man ønsker inntatt bestemmelser i ordensforskriften som avviker fra mønsterforskriften, slik at man kan diskutere disse.

14 TILTAK VED ULYKKER OG ANDRE HENDELSER I FARVANNET, HERUNDER HÅNDTERING AV FORLATTE FARTØY MV.

14.1 Innledning

14.1.1 Generelt

Langs norskekysten og i norske havner ligger det en rekke gamle og forlatte fartøy. Disse er typiske lavstandskip som – ved å bli liggende – utgjør et problem både miljømessig og visuelt. Fartøyene opptar dessuten plass og kan medføre at havnen må iverksette

tiltak for eksempel for å forhindre lekkasjer og utslipp fra fartøyet. På denne måten kan fartøyene også utgjøre et økonomisk problem for kommunene.

Utgangspunktet er at eieren av et fartøy er ansvarlig for en forsvarlig drift av fartøyet. Dersom fartøyet er til hinder for ferdselen eller utgjør en forurensningsfare, er det eieren som er ansvarlig for å fjerne fartøyet. Det er imidlertid ofte uklare eier- og ansvarsforhold knyttet til slike fartøy. Ofte opplever dessuten kommunene at de ansvarlige ikke gjør nok i forhold til fartøyenes sikkerhet. Det er i slike tilfeller viktig at kommunene kjenner de hjemlene som kan brukes for å sikre at fartøyet fjernes – enten av den ansvarlige eller kommunen selv. I sistnevnt tilfelle er det dessuten viktig å ha oversikt over reglene som gir krav på dekning av de kostnader kommunen har lagt ut, og videre hvordan man driver inn et slikt krav.

Både lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven) og lov 17. april 2009 nr. 19 om havner og farvann (havne- og farvannsloven) inneholder bestemmelser som kan brukes som grunnlag for fjerning av forlatte fartøy/skipsvrak.

I det følgende gis en presentasjon av både forurensningslovens bestemmelser om fjerning av skipsvrak/gjenstander og havne- og farvannslovens bestemmelser om det samme. Hovedvekten av fremstillingen er lagt på havne- og farvannslovens bestemmelser.

14.1.2 Avgrensning – Kort om aksjoner ved akutt forurensning og fare for akutt forurensning

Kystverket er ansvarlig forvaltningsmyndighet ved akutt forurensning eller fare for akutt forurensning (se forskrift 20. desember 2002 nr. 1805 om delegering av myndighet til Fiskeridepartementet etter forurensningsloven og svalbardmiljøloven ved akutt forurensning og fare for akutt forurensning). Dette betyr at Kystverket kan pålegge den ansvarlige å iverksette tiltak i medhold av forurensningsloven § 7 fjerde ledd. Videre kan Kystverket selv kan iverksette tiltak hvor dette anses nødvendig, jf. forurensningsloven § 74 første og andre ledd.

I henhold til forurensningsloven har kommunen aksjonsplikt etter § 46 andre ledd, samt bistandsplikt ved aksjoner som ledes av staten (Kystverket) etter forurensningsloven § 47 andre ledd.

Det bemerkes at havne- og farvannsloven ikke påvirker forurensningslovens regler om akutt forurensning og den nærmere ansvarsfordelingen mellom stat og kommune hva gjelder dette. På dette området kan kommunene fortsatt forholde seg til den administrative veilederen for kommuner og IUA om akutt forurensning som er utarbeidet av Kystverket. Denne veilederen finnes på www.kysterket.no under menypunktet *Beredskap og miljø/Akutt forurensning/Administrativ veileder*.

14.1.3 Forholdet til kulturminneloven

Det følger av lov 9. juni 1978 nr. 50 om kulturminner at staten har eiendomsretten til mer enn hundre år gamle båter når det ikke er en rimelig mulighet til å finne noen eier, jf. § 14 første ledd. Som en følge av dette kan vedkommende myndighet - uten hensyn til hvem som er eier - sette i verk tiltak for å verne eller ta hånd om tingen. Motsatt kan verken eieren selv eller andre sette i verk tiltak som kan skade tingen uten tillatelse fra vedkommende myndighet, jf. § 14 andre ledd.

Det følger videre av kulturminneloven § 14 a at departementet kan frede båter uansett alder som er av særlig kulturhistorisk verdi. Myndigheten til å fatte vedtak i medhold av denne bestemmelsen er delegert fra Miljøverndepartementet til Riksantikvaren.

Når kommunene vurderer å gi pålegg om vrakfjerning i medhold av havne- og farvannsloven § 35, eller å iverksette tiltak direkte i medhold av samme lovs § 36, er det derfor viktig at kommunene ser hen til ovennevnte bestemmelser om fartøyvern i kulturminneloven. Er man i tvil om fartøyets alder eller kulturhistoriske verdi, forutsettes det at kommunene innhenter råd fra Riksantikvaren før det iverksettes tiltak i medhold av havne- og farvannsloven.

14.2 Forurensningslovens bestemmelser om fjerning av fartøy/gjenstander

14.2.1 Lovens systematikk

Forurensningsloven § 28 første ledd setter forbud mot å etterlate avfall som kan virke skjæmmende eller være til skade eller ulempe for miljøet. I henhold til forurensningsloven § 28 første ledd andre punktum gjelder dette uttrykkelig også skipsvrak, flyvrak og andre liknende større gjenstander. Den ansvarlige for overtredelse av dette forbudet har etter forurensningsloven § 28 tredje ledd tiltakspålegg i forhold til nødvendig opprydding, dvs. en plikt til å iverksette tiltak som er nødvendige for at vraket ikke lenger skal virke skjæmmende eller være til skade eller ulempe for miljøet.

I henhold til forurensningsloven § 74 kan kompetent myndighet selv sørge for iverksetting av tiltak i tilfeller hvor pålegg ikke etterkommes av den ansvarlige, pålegg kan medføre at iverksettelsen av tiltakene forsinkes eller hvor det er uvisst hvem som er ansvarlig. Tiltak som iverksettes må stå i et rimelig forhold til den aktuelle ulempen. Før tiltak iverksettes, bør den ansvarlige så vidt mulig motta varsel om slik iverksetting.

Har kompetent myndighet iverksatt tiltak i medhold av forurensningsloven § 74, kan utgiftene ved disse tiltakene kreves dekket av den ansvarlige i medhold av forurensningsloven § 76.

14.2.2 Kommunenes ansvar og myndighet etter loven

I forurensningsloven § 37 heter det at kommunen kan gi pålegg om at den som har etterlatt, tømt eller oppbevart avfall i strid med § 28, skal fjerne det, rydde opp innen en viss frist eller at han skal dekke rimelige utgifter som noen har hatt til fjerning eller opprydding. Myndigheten til å treffe vedtak etter bestemmelser er altså uttrykkelig lagt til kommunen, og kommunen kan følgelig gi pålegg til eier av bil-, fly- eller skipsvrak om opprydding.

Når det gjelder pålegg om opprydding til eier av skip, har Kystverket tilsvarende kompetanse som kommunen, jf. forskrift 20. desember 2002 nr. 1805 om delegering av myndighet til Fiskeridepartementet etter forurensningsloven og svalbardmiljøloven ved akutt forurensning og fare for akutt forurensning.

Det er imidlertid forurensningslovens forutsetning at det er kommunene som i første rekke skal aksjonere mot tilfeller av akutt forurensning. Aksjonsplikten gjelder for den kommunen hvor hendelsen inntreffer eller der virkningene av forurensningen viser seg, eller der hvor det kan treffes tiltak for å hindre videre forurensning.

Kommunen har plikt til å aksjonere mot mindre tilfeller av akutt forurensning eller fare for slik forurensning innen kommunen, og som det er urimelig å kreve dekket fullt ut av ansvarlig forurensner eller mot tilfeller av akutt forurensning og fare for slik forurensning innen kommunen som ligger innenfor det omfang som kommunen selv skal bygge opp en beredskap for. Kommunen har også plikt til å aksjonere mot tilfeller av akutt

forurensning eller fare for slik forurensning innen kommunen som går ut over det omfang som kommunens selv skal bygge opp en beredskap for. Kommunen skal uten opphold aksjonere i slike tilfeller.

Kystverket har som oppgave å forebygge, identifisere og håndtere fare for akutt forurensning eller akutt forurensning på land og sjø. I denne forbindelse har Kystverket myndighet etter en rekke bestemmelser i forurensningsloven og lov 15. juni 2001 nr. 79 om miljøvern på Svalbard (svalbardmiljøloven).

Den statlige beredskapsplikten, aksjonsplikten og bistandsplikten er imidlertid en subsidiær tilleggsbeskyttelse som er rettet inn mot fare for akutt forurensning eller akutt forurensning som det ikke kan forventes at den private og kommunale beredskaps- og aksjonsplikten er forberedt på og selv kan håndtere. Ved slike hendelser vil den private, kommunale og statlige beredskapen sammen kunne bekjempe hendelsen, under ledelse av Kystverket.

14.2.3 Nærmere om forurensningsloven § 28

Forurensningsloven § 28 setter forbud mot å etterlate avfall (herunder skipsvrak, flyvrak og andre liknende større gjenstander) slik at det kan virke skjæmmende eller være til skade eller ulempe for miljøet.

Etter forurensningsloven § 37 kan kompetent myndighet utferdige pålegg om opprydding og fjerning av skipsvrak til den som var eier av fartøyet/vraket da dette ble etterlatt i strid med forurensningsloven § 28 eller til den som er eier når pålegget gis.

Spørsmålet er når et fartøy eller en gjenstand kan sies å være ”etterlatt avfall i strid med § 28”.

I uttrykket ”avfall” ligger det svært få begrensninger. Det kan ikke oppstilles som noe vilkår at et fartøy er sunket eller at det må ha nådd en viss grad av ødeleggelse. Dersom et fartøy for eksempel ligger forholdsvis uskadd på et skjær og hindrer innseilingen til havn, kan ikke vrakfjerningsplikt avvises fordi fartøyet ikke er tilstrekkelig skadet til å bli betegnet som et vrak. På den annen side kan det ikke kreves at skipsegenskapen er gjenkjennelig. Et vrak som har blitt delt i to eller flere deler vil være vrak i lovens forstand¹.

Lovens vilkår om at fartøyet/gjenstanden kan virke ”skjemmende eller til skade eller ulempe for miljøet”, tilsier at vraket må volde visse miljømessige problemer. Alle skader og ulemper skal tas i betraktning uavhengig av om de rammer mennesker, dyr eller hele det økologiske miljø. Både langsiktige og kortsiktige virkninger kan vurderes, og så vel økonomisk som ikke-økonomisk skade er omfattet².

Ordet ”skjemmende” gjør estetiske hensyn relevant og tilsier at et fartøy vil kunne kreves fjernet i medhold av bestemmelsen også i tilfeller hvor fartøyet ikke skader miljøet direkte i form av utslipp eller lignende. Når det gjelder det nærmere innholdet av ordet ”skjemmende” uttaler forarbeidene at avfallet (vraket) må vurderes konkret, og at ”vesentlig vekt må legges på i hvilken grad det stikker seg ut mot omgivelsene”. Det synes derfor rimelig i det minste å kreve at vraket er synlig over vannflaten, og at det ellers ligger på et sted hvor det kan bli sett. Dersom vraket først er synlig vil man måtte foreta en konkret vurdering. Momenter som beliggenhet, størrelse, høyde over vannet, byggemateriale og forfatning er da naturlige å legge vekt på.

¹ jf. Aslak Runde, *Vrakfjerning*, MARIUS nr. 213 s. 16.

² jf. ot.prp. nr. 11 (1979-1980).

Som en oppsummering kan det pekes på at vrak som på grunn av forurensningsfare truer miljøet som sådan normalt vil oppfylle lovens vilkår. Dersom det ikke er fare for forurensning, vil en vrakfjerningsplikt med vekt på skade eller ulempe for miljøet i praksis stå svakt. En slik plikt er likevel ikke utelukket dersom naturen på annen måte forstyrres, jf. uttrykket "skjemmende". Trivsel og dermed også hensynet til fritidsaktiviteter står her sterkt. Det samme gjør hensynet til at mennesker kan skades. Også ferdsels- og fiskerihensyn antas å være relevante, jf. lovens formålsbestemmelse. Skade eller ulempe for økonomiske særinteresser kan derimot som hovedregel ikke utløse en vrakfjerningsplikt³.

14.3 Havne- og farvannslovens bestemmelser om fjerning av fartøy/gjenstander

14.3.1 Lovens systematikk

I havne- og farvannsloven § 34 finner man et generelt forbud mot å nytte fartøy, kjøretøy eller andre gjenstander slik at det oppstår fare, skade eller ulempe for fremkommeligheten i farvannet eller den øvrige ferdsel til sjøs eller i havnen.

Videre er det inntatt en særskilt bestemmelse om vrakfjerning i § 35. Etter denne bestemmelsen kan myndigheten etter loven pålegge den ansvarlige for fartøy, kjøretøy eller gjenstand som har sunket, strandet, er forlatt eller henlagt, å rydde opp eller fjerne fartøyet når hensynet til god fremkommelighet, trygg ferdsel eller hensynet til annen bruk eller forvaltning av farvannet krever det.

Blir et pålegg etter § 34 eller § 35 ikke etterkommet av den ansvarlige, kan myndigheten etter loven selv iverksette tiltakene, jf. § 36. Såfremt det finnes påkrevd av hensyn til sikkerheten eller fremkommeligheten i farvannet, kan slike tiltak iverksettes uten hensyn til om pålegg er gitt.

Ved direkte gjennomføring av tiltak etter § 36 kan myndigheten gjøre bruk av en tredjepersons eiendom, forutsatt at dette er nødvendig for å ivareta sikkerheten eller fremkommeligheten i farvannet, og at det som tilsiktes oppnådd ved tiltakene klart oppveier de skader og ulemper tiltakene kan påføre tredjepersonen, jf. § 37.

Havne- og farvannsloven § 38 gir departementet myndighet til å iverksette tiltak overfor eieren, rederen eller føreren av fartøy i fare når departementet finner det påkrevd for å hindre tap av liv eller skade på person, miljø eller eiendom, eller for å sørge for sikkerhet og fremkommelighet i farvannet.

14.3.2 Kommunens ansvar og myndighet

Kommunens ansvar og myndighet er nærmere regulert i havne- og farvannsloven § 9. Bestemmelsen må leses i sammenheng med havne- og farvannsloven § 7, som gjelder departementets forvaltningsansvar og myndighet etter loven.

Kommunenes forvaltningsansvar og myndighet etter loven samsvarer med området hvor kommunen har planmyndighet etter plan- og bygningsloven, jf. havne- og farvannsloven § 9 første ledd. Kommunene har planmyndighet ut til en nautisk mil utenfor grunnlinjen. Det følger av sammenhengen med § 7 at departementet da har forvaltningsansvaret og myndigheten utenfor dette området og ut til territorialgrensen.

Havne- og farvannsloven § 9 annet ledd presiserer at kommunen har et alminnelig ansvar for sikkerhet og fremkommelighet i kommunens havner og i kommunens sjøområde. Plikten er generelt angitt og er utgangspunktet for kommunenes ansvar i

³ jf. Aslak Runde, *Vrakfjerning*, MARIUS nr. 213 s. 27-28.

sjøområdet etter loven. Det nærmere innholdet vil følge av konkrete pliktregler, som § 15 om uhindret ferdsel og § 40 om drift og vedlikehold av havn mv.

Ansvarets begrensning gjennom statens ansvar for hovedleder og biled, jf. § 7 annet ledd. Statens ansvar og myndighet i hovedled og biled er uavhengig av om disse krysser en eller flere kommuners ansvarsområder. I praksis er det Kystverket som har ansvaret for sikkerhet og fremkommelighet i hovedled og biled, herunder drift og vedlikehold av navigasjonsinstallasjoner.

Dersom et hinder eller vrak ligger innenfor en kommunes sjøområde, og utenfor hovedled eller biled, er det dermed kommunen som er tillagt myndighet til å gi pålegg om bl.a. vrakfjerning og avvergings- og avbøtingstiltak. Denne ansvarsfordeling må imidlertid ses i sammenheng med de øvrige inngrepsbestemmelsene, særlig havne- og farvannsloven § 38 om statens inngrepsadgang overfor fartøy i fare mv. I § 38 er kompetansen til inngrep lagt til staten uavhengig av hvor et hinder eller vrak ligger, og staten vil alltid kunne overta ansvaret for en situasjon iverksatt av en kommune etter § 34, dersom vilkårene er til stede.

14.3.3 Forbud mot å volde fare, skade eller ulempe i farvannet, jf. havne- og farvannsloven § 34

Oversikt

Havne- og farvannsloven § 34 er et utslag av en tanke om at det ikke kan betegnes som en utøvelse av allemannsrett å nytte fartøy slik at det kan volde fare eller skade for ferdsel til sjøs eller omgivelsene. Uaktsom ferdsel vil klart nok kunne utgjøre en fare for ferdselen. Men også andre handlinger vil kunne medføre det samme, f.eks. bruk av lys eller andre handlinger som er villedende for sikker navigasjon. Videre vil vrak kunne utgjøre en fare for sikker ferdsel og fremkommelighet i farvannet.

På denne bakgrunn har man funnet det hensiktsmessig å lovfeste et generelt forbud mot å nytte fartøy, kjøretøy eller andre gjenstander på en slik måte at det kan voldes fare, skade eller ulempe for ferdselen til sjøs eller omgivelsene med mindre det er tillatt etter loven. Bestemmelsen danner slik sett også utgangspunkt for de påfølgende reglene om den ansvarliges avvergings- og avbøtingsplikt, og videre om det offentliges adgang til å gi pålegg, og selv sørge for tiltak for å unngå sjøulykker av hensyn til sikkerheten og fremkommeligheten i farvannet.

Det generelle forbudet

Havne- og farvannsloven § 34 fastsetter et generelt forbud mot å nytte fartøy, kjøretøy eller andre gjenstander på en måte som gjør at det oppstår fare, skade eller ulempe for fremkommeligheten i farvannet eller den øvrige ferdsel til sjøs eller i havnen. Forbudet gjelder enhver og er ikke begrenset til bestemte subjekter utover at det må være en viss tilknytning til fartøyet, kjøretøyet eller andre gjenstander som benyttes.

Uttrykket "bruke eller etterlate" omfatter enhver aktiv og passiv handling. Alternativet omfatter ikke bare aktive handlinger som umiddelbart fører til fare eller skade, men også det å sette i verk noe som senere kan føre til farlige situasjoner.

Mange aktiviteter medfører imidlertid en viss fare, skade eller ulempe for fremkommelighet eller ferdsel i farvannet eller i havnen uten at det dermed foreligger en overtredelse av bestemmelsen. Det må derfor alltid gjøres en konkret vurdering av faregraden ved den aktuelle aktiviteten for å vurdere om bestemmelsen er overtrådt. Tiltak eller bruk av farvannet, som det er gitt tillatelse til etter loven, rammes uansett ikke av forbudet.

Den ansvarliges tiltaksplikt

Formålet bak regelen i § 34 andre ledd er å fremme sikkerhet og fremkommelighet til sjøs. Imidlertid ønsker man at den ansvarlige gis mulighet til selv å avverge skade eller ulempe han måtte ha forårsaket, og eventuelt avbøte virkningene av inntrådt skade, før det gripes inn med pålegg eller andre sanksjoner fra det offentlige.

Blir det iverksatt noe i strid med forbudet i § 34 første ledd, skal den ansvarlige derfor iverksette tiltak for å redusere eller forhindre slik fare, skade eller ulempe som nevnt der. Er det allerede oppstått slik skade eller ulempe, skal den ansvarlige straks sørge for tiltak for å stanse, fjerne eller begrense virkningene av skaden eller ulempen. Den ansvarlige har dermed både en avvergings- og en avbøttingsplikt.

Plikten som påhviler den ansvarlige er med andre ord todelt

- å hindre at skade eller ulempe faktisk oppstår (avvergingsplikten)
- å begrense virkningene av eventuell skade eller ulempe (avbøttingsplikten)

Omfanget av den ansvarliges plikter – Plikt til å iverksette rimelige tiltak

Den ansvarlige plikter ikke å iverksette ethvert tiltak for å avverge eller avbøte fare, skade eller ulempe for fremkommeligheten eller ferdselen. Plikten etter § 34 andre ledd gjelder tiltak "som står i et rimelig forhold til de farer, skader eller ulemper som skal forhindres eller reduseres". Det som søkes unngått ved et tiltak må således vurderes i forhold til den ansvarliges samlede oppofrelser, og forholdsmessighetsvurderingen må underlegges en objektiv aktsomhetsvurdering med utgangspunkt i det tidspunktet aktsomhetsvurderingen måtte gjøres.

Hvem kan holdes ansvarlig?

Avvergings- og avbøttingspliktene påligger "den ansvarlige". Dette vil normalt være den som faresituasjonen skriver seg fra, for eksempel eier eller fører av vedkommende fartøy. I vurderingen skal det blant annet legges vekt på hvor nær tilknytning den enkelte har til risikoen eller skaden, og hvilke muligheter den enkelte har til å treffe effektive tiltak for å avverge fare, skade eller ulempe.

Ofte vil fartøyfører eller eier av fartøyet, kjøretøyet eller gjenstanden som fare- eller skadesituasjonen stammer fra, være sammenfallende med den ansvarlige. Dersom et fritidsfartøy er lånt bort og disponert fullt ut av låntageren, vil imidlertid låntageren etter omstendighetene kunne anses som den ansvarlige. På samme måte vil også andre rettighetshavere etter omstendighetene kunne anses som den ansvarlige. F.eks. vil mer enn en ha en viss tilknytning til en oppstått fare eller skade i transportforhold. I slike situasjoner er det ikke utenkelig at en i det konkrete tilfellet må anse flere som ansvarlige. Departementet legger til grunn at i sjøfartsforhold vil "den ansvarlige" ofte være eier, reder eller skipsfører som etter sjøloven har rett til ansvarsbegrensning. Imidlertid har havne- og farvannsloven § 34 en videre rekkevidde, jf. formuleringen "kjøretøy eller andre gjenstander".

§ 34 fjerde ledd understreker at myndighetene, uavhengig av hvem som står nærmest til å gripe inn, "også" vil kunne rette pålegg mot:

- den som var registrert eier eller eier av fartøyet, kjøretøyet eller gjenstanden på det tidspunkt fartøyet mv. ble nyttet eller etterlatt i strid med første ledd, eller
- den som er registrert eier eller eier på det tidspunkt det blir gitt pålegg etter tredje ledd.

Formuleringen "også" betyr at der det ikke utpeker seg noen klare ansvarssubjekter, slik som reder eller operatør, eller i de tilfeller hvor det på grunn av kompliserte eier- eller driftsforhold er uklart hvem som er ansvarlig, så vil myndighetene alltid kunne holde seg

til den som er registrert eier eller er eier på tidspunktet for overtredelsen av første ledd, eller på tidspunktet pålegget blir gitt. Bestemmelsen er særlig viktig ved spørsmål om hvem som skal dekke det offentliges kostnader ved tiltak.

Påleggsmyndighet

Dersom tiltak ikke iverksettes av den ansvarlige selv, kan myndigheten etter loven gi pålegg om at det skal iverksettes tiltak. Det kan pålegges både avvergingstiltak og avbøtingstiltak, jf. § 34 andre ledd, såfremt vilkårene i § 34 første ledd foreligger.

Det kan bare gis pålegg om tiltak for å "reducere faren eller hindre skade eller ulempe". I dette ligger at tiltak må være formålstjenlig. Mulige tiltak kan være å pålegge at seilas utsettes i påvente av bedre vær, anskaffelse av taubåtassistanse, sikring av last eller utføring av reparasjoner.

Det følger av lovens system at pålegg normalt gis etter at den ansvarlige selv har fått muligheten til å gjennomføre tiltak. Den ansvarlige har imidlertid ikke krav på å forsøke egne virkemidler før pålegg kan gis. Den ansvarliges handlingsrom må avgjøres konkret av myndighetene bl.a. under hensyn til hvilken tid som står til rådighet, hvilke skader som kan forventes ved forsinkelser og sannsynligheten for at tiltaket blir vellykket.

Det er ikke noe uttrykkelig krav etter loven at myndighetenes pålegg etter tredje ledd må være nødvendige. Imidlertid må tiltaket ligge innenfor det som tiltakshaver selv har plikt til etter andre ledd, noe som betyr tiltaket bare kan pålegges såfremt det ikke er "urimelig". Det må også kreves at tiltakene må være egnet til å fjerne faren for skade eller ulemper for ferdselen eller å forhindre ytterligere skade. Dersom et tiltak ikke kan sies å være nødvendig, vil det heller ikke være forholdsmessig etter vurderingen i § 34 annet ledd tredje punktum, og må da normalt anses som "urimelig".

Ellers er det grunn til å merke seg at § 34 er utformet svært vidt, i det den retter seg mot både fartøy, kjøretøy og andre gjenstander som nyttes i farvannet.

14.3.4 Vrakfjerning mv., jf. havne- og farvannsloven § 35

Oversikt

Havne- og farvannsloven § 35 gir myndigheten etter loven hjemmel til å gi pålegg om at den ansvarlige for fartøy, kjøretøy eller gjenstand som har sunket, strandet, er forlatt eller henlagt, skal rydde opp eller fjerne fartøyet mv. innen en nærmere angitt tidsfrist når hensynet til god fremkommelighet, trygg ferdsel eller hensynet til annen bruk eller forvaltning av farvannet krever det.

Også forurensningsloven gir hjemmel for å pålegge vrakfjerning. Forurensningsloven § 28 inneholder et generelt forbud mot at noen tømmer, etterlater, oppbevarer eller transporterer avfall slik at det kan virke skjæmmende eller er til skade eller ulempe for miljøet. I § 28 første ledd annet punktum sies det også uttrykkelig at forbudet gjelder skipsvrak og andre større gjenstander. Den som overtrer forbudet skal sørge for "nødvendig opprydding", jf. § 28 tredje ledd. Når det er påkrevet kan eieren også gis pålegg etter § 37 om å sette i verk slike oppryddingstiltak eller å dekke "rimelige utgifter" ved fjerning eller opprydding utført av andre.

I den grad et gammelt vrak eller lignende gjenstand utgjør en fare for akutt forurensning gir forurensningsloven hjemmel til å iverksette de tiltak som er nødvendig av hensyn til forurensningsfaren. Bestemmelsen i § 35 vil ikke medføre endring i forhold til øvrige vrak/fartøy/gjenstander, dvs. de vrak som ikke utgjør en fare for akutt forurensning. Slike vrak reguleres av havne- og farvannsloven dersom farbarhets- og sikkerhetshensyn er de fremtredende, og forurensningsloven i de tilfeller vraket er skjæmmende eller til ulempe for miljøet, jf. forurensningsloven § 28.

Hva kan kreves fjernet?

Etter § 35 første ledd første setning er det som kan kreves ryddet eller fjernet angitt som «fartøy, kjøretøy eller gjenstand som har sunket, strandet, er forlatt eller henlagt». For øvrig ligger det svært få begrensninger i vilkåret om «sunket, strandet, er forlatt eller henlagt». Årsaksforholdet er ikke av betydning for plikten.

Selv om overskriften viser til det mest praktiske, nemlig «vrakfjerning» er hjemmelen ikke begrenset til «vrak», jf. også tilføyelsen mv., og for øvrig ordlyden i bestemmelsen. Noe krav om at fartøyet har sunket eller nådd en viss grad av ødeleggelse gjelder heller ikke. Bestemmelsen kan dermed også anvendes der et fartøy ligger forholdsvis uskadd på et skjær, jf. særlig alternativene «henlagt» og «strandet».

Et fartøy som er blitt delt i to vil fortsatt være ett «fartøy» i lovens forstand. Selv om det er svært lite igjen som minner om det opprinnelige fartøyet, vil de enkelte deler likevel måtte betegnes som «gjenstander». Også lasten omfattes dersom den består av «gjenstand[er]».

Når kan det kreves fjernet?

Hjemmelen er avgrenset til tilfeller hvor hensynet til "god fremkommelighet, trygg ferdsel eller hensynet til annen bruk eller forvaltning av farvannet krever det".

Om fjerning kan foretas må derfor bero på en konkret vurdering av fartøyet, kjøretøyet eller gjenstandens betydning for farbarheten og sikkerheten i farvannet.

Fartøy eller gjenstander som er til hinder for sjøtransport eller for annen ferdsel i farvannet kan normalt kreves fjernet. Videre vil hensynet til andre interessegrupper eller næringsdrivende i kystsonen kunne begrunne et pålegg om fjerning. Det samme gjelder der et fartøy eller en gjenstand er til hinder eller ulempe for havnedriften, eller at det hindrer iverksettelse av tiltak i farvannet, som for eksempel legging av en rørledning.

§ 35 må avgrenses mot reglene om vrakfjerning i forurensningsloven. Denne bestemmelsen kan ikke anvendes som hjemmel for å pålegge fjerning av vrak eller vrakrester som utelukkende er uønsket fordi de er skjæmmende eller til ulempe for miljøet, og der det derfor bare er miljøhensyn som tilsier vrakfjerning. Fjerning eller opprydding i slike tilfeller må hjemles i forurensningsloven.

Hvem er ansvarlig?

Som i havne- og farvannsloven § 34, finner man i § 35 en nærmere angivelse av hvem den ansvarlige etter loven er. Formålet med bestemmelsen er å sikre at myndigheten etter loven alltid skal ha minst en å forholde seg til ved pålegg etter første ledd. Uavhengig av hvem som står nærmest til å gripe inn sier bestemmelsen derfor at myndighetene alltid vil kunne rette pålegg mot:

- den som var registrert eier eller eier av fartøyet, kjøretøyet eller gjenstanden på det tidspunkt fartøyet mv. sank, strandet, ble forlatt eller henlagt, eller
- den som er registrert eier eller eier på det tidspunkt det blir gitt pålegg etter første ledd.

Bestemmelsen medfører at den som er eier på overtredelsestidspunktet ikke vil kunne overføre eiendomsretten med befriende virkning for plikten etter § 35, enten eiendomsoverføring skjer ved salg, arv eller på annen måte. Er eiendomsretten til fartøyet, kjøretøyet eller gjenstanden gått over til en annen, vil imidlertid også den som er registrert eier eller eier "på det tidspunkt pålegget gis" kunne anses som ansvarlig etter §

35. Ansvarret påhviler altså i tillegg ny eier, uten hensyn til grunnlaget for eiendomsretten. Myndighetene kan altså holde seg til den ansvarlige som finnes mest hensiktsmessig, eller begge.

Bestemmelsen er også svært viktig i tilfeller hvor det ikke utpeker seg andre aktuelle rettssubjekter slik som reder eller operatør, eller i de tilfeller hvor det på grunn av kompliserte eier- eller driftskonstellasjoner er uklart hvem som er ansvarlig.

Rimelige tiltak

Det fremgår av § 35 tredje ledd at plikten etter § 35 første ledd kun gjelder tiltak "som står i et rimelig forhold til de skader og ulemper som skal unngås". Dette betyr at de samlede fordelene ved å gjennomføre vrakfjerning eller opprydding må veies opp mot ulempene. Fordelene er de positive virkningene som kan forventes for ferdsel, fremkommelighet og andre brukere av farvannet. Ulempene knytter seg primært til utgifter ved gjennomføring av de nødvendige tiltak. I vurderingen må det også legges vekt på om det står andre alternative virkemidler til rådighet. For eksempel kan det tenkes at det er tilstrekkelig for å ivareta sjøsikkerheten at et vrak merkes, og det kan da tenkes at det vil være urimelig å kreve fjerning av det samme vraket.

14.3.5 Direkte gjennomføring, jf. havne- og farvannsloven § 36

Oversikt

Havne- og farvannsloven § 36 er ment å sikre det offentlige et lovgrunnlag for å gripe inn når den ansvarlige enten ikke kan eller ikke vil gjennomføre pålegg etter §§ 34 eller 35, eller der det av ulike årsaker ikke er mulig å finne den ansvarlige. Lovens systematikk er dermed at direkte gjennomføring kan iverksettes:

- såfremt den ansvarlige selv ikke oppfyller pålegg gitt etter primærbestemmelsene i §§ 34 og 35, eller
- der strakstiltak er påkrevd av hensyn til sikkerheten eller fremkommeligheten i farvannet.

I utgangspunktet er dette derfor en subsidiær rett – direkte gjennomføring skal kun skje dersom den ansvarlige selv ikke oppfyller gitte pålegg, eller at den ansvarlige ikke er kjent og det haster med å få iverksatt tiltak.

I forurensningsloven finner man tilsvarende bestemmelser om direkte gjennomføring, jf. § 74. Dersom et pålegg etter § 7 om å iverksette tiltak for å hindre forurensning, eller tiltak for å stanse, begrense eller fjerne virkningen av inntrådt forurensning ikke blir fulgt opp, kan forurensningsmyndigheten sørge for iverksetting av tiltakene.

Forurensningsmyndigheten kan også sørge for iverksetting av tiltakene dersom et pålegg kan medføre at tiltakene forsinkes eller dersom det er uklart hvem som er den ansvarlige.

Myndighetene kan gjøre bruk av den ansvarliges eiendom, jf. § 36 annet ledd

Ved iverksetting av tiltak etter første ledd, kan myndigheten etter loven gjøre bruk av den ansvarliges eiendom selv om dette kan føre til skade eller ulempe, jf. § 36 annet ledd.

Retten til å gjøre bruk av den ansvarliges eiendom gjelder både løsøre og fast eiendom. Retten går imidlertid ikke lenger enn det som anses påkrevd for å gjennomføre tiltak etter første ledd. Ellers kan departementet gi nærmere bestemmelser om gjennomføring av tiltak etter første og andre ledd.

Refusjon av kostnader – Tiltak fra myndighetenes side kan kreves dekket av den ansvarlige

Etter § 36 fjerde ledd kan utgifter, skade og tap som oppstår ved tiltak som gjennomføres etter første ledd, kreves dekket av den ansvarlige. Ansvarret omfatter også utgifter til

erstatning etter § 37 annet ledd. Krav om utgiftsdekning regnes ikke som enkeltvedtak, men er tvangsgrunnlag for utlegg, jf. tvangsfullbyrdsloven 26. juni 1992 nr. 86 § 7 – 2 bokstav e.

Krav som myndigheten etter loven har mot rederen i anledning utgifter, skade og tap som pådras ved iverksetting av tiltak som nevnt i § 36 og § 38, har panterett i skip og last etter bestemmelser om sjøpanterett i lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten (sjøloven), jf. havne- og farvannsloven § 56.

Se mer om refusjon under punkt 14.4.

Kommunen kan iverksette rimelige tiltak

I vurderingen av om et tiltak er "påkrevd" ligger det en plikt til å foreta en vurdering av hvilket virkemiddel som er minst tyngende for å oppnå avverging eller avbøting.

Kostnadene for eier eller reder ved iverksettelse av tiltak er relevant i myndighetenes vurdering av hvorvidt det skal gripes inn, når det skal gripes inn, og ved valg av tiltak. Videre må det tas hensyn til muligheten for å nå frem til den ansvarlige, sannsynligheten for at denne vil etterkomme pålegget med forsvarlige og tilstrekkelige tiltak og hvor alvorlig situasjonen er. Sentralt her er at inngrepet fra myndighetene ikke skal være urimelig overfor den ansvarlige. I akutte situasjoner kan utførelse av pålegg hindre en effektiv redningssituasjon, for eksempel på grunn av endrede værforhold, og dette kan være et avgjørende moment i vurderingen av om det er et påkrevd strakstiltak.

Det må videre tas hensyn til at en avgjørelse om direkte gjennomføring vil være underlagt de skranker som følger av den alminnelige forvaltningsretten, i tillegg til de lovfestede kravene. Det må derfor trekkes en grense mot inngrep som samlet sett fremstår som grovt urimelig for den det retter seg mot.

14.3.6 Bruk av tredjepersons eiendom, jf. havne- og farvannsloven § 37

Havne- og farvannsloven § 37 sier at myndigheten etter loven kan gjøre bruk av tredjepersons eiendom ved gjennomføring av tiltak etter § 36. Forutsetningen er at dette er nødvendig for å ivareta sikkerheten eller fremkommeligheten i farvannet, og at det som tilsiktes oppnådd ved tiltakene klart oppveier de skader og ulemper som tiltakene kan påføre tredjepersonen.

Tredjepersonen kan kreve erstatning for skade påført ved at hans eiendom tas i bruk av den myndigheten som har gjennomført tiltakene.

Eiendomsbegrepet i bestemmelsen omfatter både fast eiendom og løsøre. Eksempelvis kan myndighetene skaffe seg atkomst til stedet der et vrak ligger eller hvor en gjenstand som skaper fare er, ved å ta seg over en annen persons faste eiendom. Ved gjennomføringen av et tiltak kan det også være aktuelt å ta i bruk en tredjemanns båt, maskiner eller redskaper.

Myndighetenes handlefrihet begrenses ved at tiltaket som gjennomføres må være nødvendig for å ivareta sikkerheten eller fremkommeligheten i farvannet. Videre må det som søkes oppnådd ved tiltaket klart veie opp for skadene eller ulempene som tredjemann må antas å bli påført. Ettersom vurderingen her må foretas i forkant av beslutningen om tiltak skal iverksettes, kan det ikke stilles krav om at tiltaket blir vellykket. Det ligger imidlertid i uttrykket "klart" at tredjepersons eiendom ikke skal tas i bruk i tilfeller hvor man vurderer at ulempene for tredjepersonen vil kunne bli større enn det man regner med å oppnå ved tiltaket.

14.3.7 Kystverkets ansvar og myndighet innenfor kommunens sjøområder – Tiltak overfor fartøy i fare, jf. havne- og farvannsloven § 38

Oversikt

Havne- og farvannsloven § 38 gir departementet adgang til å gripe inn overfor et fartøy som har havarert ut fra hensynet til å unngå tap av liv og helse, og sørge for sikkerhet og fremkommelighet i farvannet generelt. Bakgrunnen for bestemmelsen er at staten skal ha tilstrekkelige virkemidler dersom det oppstår situasjoner hvor kapteinen, reder, og/eller skipets assurandør nøler med å tilkalle tilstrekkelig assistanse.

Havne- og farvannsloven § 38 legger påleggs- og tiltaksmyndigheten til departementet. Staten har dermed eksklusiv myndighet etter bestemmelsen. Dette betyr at staten ikke bare har påleggskompetanse i hoved- og biled og utenfor en nautisk mil utenfor grunnlinjen, men også i kommunens sjøområder. Staten vil følgelig kunne overta ansvaret for en situasjon iverksatt av en kommune etter havne- og farvannsloven § 34, dersom vilkårene i § 38 er tilstede. I tillegg kan departementet endre myndighetsfordelingen generelt eller individuelt med hjemmel i § 7 fjerde ledd.

Det bemerkes også at dersom det foreligger en fare for akutt forurensning (forurensning av et visst omfang som inntreffer brått og uventet), så er det Kystverket som er ansvarlig forvaltningsmyndighet (jf. forurensningsloven §7), mens kommunene har aksjons- og bistandsplikt i medhold av forurensningsloven §§ 46 og 47. Se avsnitt 1.2 foran.

Departementet kan pålegge tiltak overfor fartøy i fare mv.

Etter § 38 første ledd kan departementet pålegge eieren, redere eller føreren av fartøy som har grunnstøtt eller sunket, eller som av andre grunner har havarert eller er i ferd med å havarere, eller som på annen måte truer sikkerheten i farvannet, å iverksette tiltak for å avverge denne nødssituasjonen. Dette gjelder når det finnes påkrevd for å:

- hindre tap av liv eller skade på person, miljø eller eiendom
- sørge for sikkerhet eller fremkommelighet i farvannet

Med "havarert" skal forstås enhver situasjon hvor et fartøy er ute av stand til å manøvrere. Hvorvidt dette er tilfellet må bero på en konkret vurdering av sannsynligheten for at et havari eller grunnstøting vil inntreffe, eller for at fartøyet vil synke. Grunnstøtt og sunket er tatt med som praktiske eksempler på havari.

Formuleringen "på annen måte truer sikkerheten i farvannet" omfatter en del faresituasjoner for eksempel i trange eller vanskelige farvann, eller der det befinner seg flere eller store fartøy, krevende seilingsforhold, uoversiktlig farvann eller reduserte sikthold, som gjør at det kan være behov for å dirigere trafikken.

Departementet kan gi pålegg dersom det finner det "påkrevd" enten for å "hindre tap av liv eller skade på person, miljø eller eiendom" eller for å "sørge for sikkerhet eller fremkommelighet i farvannet". Dette betyr at det må gjøres en konkret vurdering av hver enkelt situasjon hvor risikoen for liv, helse, miljø og eiendom, samt havariets betydning for sikkerheten i farvannet må vurderes. Adgangen til å gi pålegg vil dermed bestemmes av de faktiske forhold knyttet til havariet.

Departementet kan selv iverksette tiltak

Det følger av bestemmelsens oppbygning at den ansvarlige som utgangspunkt først gis mulighet til selv å iverksette nødvendige tiltak før staten griper inn på fartøyet vegne. Departementet har imidlertid mulighet til å gripe inn dersom pålegg ikke etterkommes eller utferdigelse av pålegg vil medføre at nødvendige tiltak forsinkes.

Grensene for departementets myndighet

Ved inngrep etter § 38 gjelder ingen uttrykkelig forholdsmessighetsbegrensning. Bakgrunnen for dette er at bestemmelsen primært skal søkes benyttet i de mer prekære situasjonene hvor det er nødvendig med rask reaksjon for å forhindre ulykke. I "påkrevd" ligger det også en reservasjon mot å iverksette tiltak dersom den ansvarlige kan godtgjøre at tilstrekkelige tiltak er iverksatt.

Både pålegg til fartøy om å iverksette tiltak og departementets adgang til å iverksette eget tiltak overfor havarist, vil dessuten være inngrep som etter legalitetsprinsippet krever hjemmel i lov. Etter alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper må slike tiltak ikke være sterkt urimelig eller uforholdsmessig overfor den det retter seg mot. For hvert enkelt tilfelle som rammes av bestemmelsen må det dermed ses hen til den konkrete situasjon for å vurdere påleggets eller inngrepets rettmessighet.

På den annen side følger det av § 38 tredje ledd at plikten til å iverksette tiltak, herunder den ansvarliges egne tiltak og tiltak iverksatt av departementet eller den som står for iverksettingen, ikke begrenses av at tiltaket kan medføre skade på fartøyet, gjenstander om bord eller lasten. Myndighetene er ansvarsfri når det gjelder slik skade. Skade som påføres skipet unødig ved uaktsomhet, vil imidlertid kunne medføre erstatningsansvar etter de alminnelige erstatningsrettslige regler.

Refusjon av utgifter, skade og tap

Etter § 38 fjerde ledd kan utgifter, skade og tap som oppstår ved direkte tiltak etter annet ledd kreves dekket av fartøyets eier eller reder. Det er den som er å anse som eier eller reder etter de alminnelige reglene i sjøretten, som skal dekke utgiftene i forbindelse med tiltakene for å sikre fartøyet.

Myndighetene kan holde seg til den som finnes mest hensiktsmessig, eventuelt begge.

Særlig om utenlandske fartøy

Adgangen til inngrep overfor utenlandske fartøy er begrenset av folkerettslige regler. I indre farvann har kyststaten full jurisdiksjon. I territorialfarvannet, på åpent hav og i norsk økonomisk sone begrenses imidlertid adgangen til å gripe inn overfor utenlandske fartøy av retten til uskyldig gjennomfart i territorialfarvannet, jf. Havrettskonvensjonen art. 17 og 18 og forskrift 19. september 1997 nr. 1061 som gjennomfører Inngrepskonvensjonen av 29. november 1969 i norsk rett.

14.4 Refusjon av kostnader – sikkerhet

14.4.1 Oversikt

En grunnleggende forutsetning for refusjon er at myndighetene har pådratt seg utgifter ved gjennomføring av vrakfjerningsplikten. I og med gjennomføringen blir vrakfjerningsplikten omgjort til et rent økonomisk ansvar for å refundere myndighetenes utgifter.

Både forurensningsloven og havne- og farvannsloven har regler om refusjon. I det følgende presenteres de bestemmelser i de to lover som kan gi grunnlag for refusjon, samt de nærmere vilkårene for refusjonsansvar.

Det eksisterer også et rent personlig ansvar for myndighetenes refusjonsberettigede fjerningsomkostninger. Myndighetene kan følgelig kreve den ansvarlige også for den del av ansvaret som ikke dekkes i vraket etter de aktuelle bestemmelser i havne- og farvannsloven. Utgangspunktet modifiseres imidlertid av reglene om ansvarsbegrensning i sjølovens kapittel 9, som gir den ansvarlige rett til å begrense det samlede ansvar ved én og samme hendelse slik at et refusjonskrav bare blir dekket forholdsmessig.

14.4.2 Havne- og farvannslovens regler om refusjon

Regler om refusjon finner man flere steder i havne- og farvannsloven.

I § 35 om vrakfjerning heter det at den ansvarlige kan "pålegges å dekke rimelige utgifter som noen har hatt til opprydding eller fjerning". I § 36 om direkte gjennomføring heter det at "myndigheten etter loven kan kreve at den ansvarlige dekker utgifter, skade og tap som oppstår ved tiltak som gjennomføres". Endelig heter det i § 38 at "[u]tgifter, skade og tap som oppstår ved tiltak som iverksettes etter andre ledd, kan kreves dekket av fartøyets eier eller reder".

I forhold til alle grunnlagene kreves det at utgiftene har sammenheng med gjennomføringen. Myndighetene kan således ikke kreve dekket enhver kostnad. Refusjonsberettigede utgifter vil typisk være rene utlegg i forbindelse med gjennomføringen, for eksempel til drivstoff eller leie av utstyr og ekspertise. Videre kan man tenke seg utbedringsutgifter som følge av skade på verktøy eller annet utstyr. Det må imidlertid her trekkes en grense mot alminnelige vedlikeholdsutgifter som påløper uavhengig av den konkrete operasjonen. Videre også lønnsutgifter til fast ansatte som ikke har tilknytning til selve fjerningsoperasjonen. Er det opprettet stillinger for eksempel for å arbeide med konkrete vrak taler dette på den annen side for at refusjon bør kunne kreves.

I § 35 om vrakfjerning heter det at "rimelige utgifter" kan kreves dekket. Tilsvarende finner man ikke i §§ 36 og 38. Bestemmelsene sier imidlertid at tiltak bare kan iverksettes såfremt det er "påkrevd" eller "nødvendig". Rimeligvis må disse begrensningene også ha betydning for størrelsen av refusjonsansvaret. Vurderingen av hva som er refusjonsberettigede utgifter vil dermed måtte bygge på de samme momenter som ved vurderingen av forholdsmessigheten ved det tiltaket som pålegges/iverksettes. Fantes det en billigere løsning på iverksettelsestidspunktet, er dette dermed et viktig moment som tilsier at hele kostnaden ved det dyrere alternativ som ble valgt ikke kan kreves dekket. I juridisk teori har det imidlertid vært fremholdt at et slikt argument svekkes dersom myndighetene har handlet under tidspress, og at det da bør legges inn en viss margin slik at den ansvarlige bare går fri i tilfeller hvor tiltakene var åpenbart urimelige da de ble foretatt, jf. tilsvarende synspunkter i forarbeidene til forurensningsloven.

14.4.3 Forurensningslovens regler om refusjon

I forurensningsloven § 76 heter det at utgifter, skade eller tap etter § 74 kan kreves dekket av den ansvarlige for forurensningen eller avfallsproblemene. Bestemmelsen gjelder uttrykkelig bare ved forurensning. I § 37 andre ledd henvises det imidlertid til gjennomføringsregelen i § 74 som skal gjelde tilsvarende ved skipsvrak. Det er derfor naturlig å forstå § 76 slik at den gir hjemmel for refusjon også ved gjennomføring av tiltak mot skipsvrak.

Som under havne- og farvannsloven kan det bare kreves refusjon av utgifter som har sammenheng med gjennomføringen. Det kreves en lovlig gjennomføring i medhold av forurensningsloven § 74.

Tilsvarende gjelder det en rimelighetsbegrensning for refusjonsansvaret. Denne fremkommer ikke direkte av bestemmelsens ordlyd, men i forarbeidene fremheves det at forholdsmessighetsbegrensningen i § 7 andre ledd fjerde punktum skal legges til grunn ved tolkningen av § 76.

14.4.4 Sjøpanterett

Krav som myndigheten etter loven har mot rederen i anledning utgifter, skade og tap som pådras ved iverksetting av tiltak som nevnt, har såkalt sjøpanterett etter lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten (sjøloven) § 51 flg., se havne- og farvannsloven § 56.

Bestemmelsen viderefører den gamle havne- og farvannsloven § 32 med noen justeringer. Panteretten stiftes i "skip" og "last". Krav som følge av tiltak overfor annet enn skip, vil dermed ikke være pantesikret. Hva som er å anse som skip følger av sjølovens bestemmelser. Det er klart at fartøy etter havne- og farvannsloven er å anse som "skip" i denne sammenheng.

Tiltak kan omfatte en rekke ulike handlinger som innebærer at offentlige eller private ressurser settes inn. Panteretten vil oppstå når utgiftene er pådradd. Siden panteretten følger av lov (legalpant), har den automatisk rettsvern, jf. panteloven § 6-2.

En sjøpanterett er ellers gitt fortrinnsrett foran alle andre fordringer i henhold til sjølovens bestemmelser, se sjøloven § 52. De lovfastsatte sjøpanteretter dekkes i den rekkefølge som fremgår av sjøloven § 51. Se sjøloven § 51 første ledd nr. 5 i forhold til erstatning for fjerning av vrak etter havne- og farvannsloven og forurensningsloven.

Det bemerkes at en sjøpanterett foreldes i løpet av 1 år regnet fra den dag da vedkommende fordring oppsto, jf. sjøloven § 55.

14.4.5 Det personlige ansvar for utgiftene

Tidligere var ansvaret for fjerning av vrak begrenset til sjøformuen. I dag er utgangspunktet at det også eksisterer et ubegrenset personlig ansvar for myndighetenes refusjonsberettigede fjerningsomkostninger. Oppnås ikke full dekning gjennom pantet, er eier eller reder dermed ansvarlig for restbeløpet.

Dette utgangspunktet modifiseres imidlertid av reglene om ansvarsbegrensning i sjøloven kapittel 9. Reglene gir den ansvarlige rett til å begrense det samlede ansvar ved én og samme hendelse slik at et refusjonskrav bare blir dekket forholdsmessig, det vil si som dividende beregnet i forhold til de øvrige kravets størrelse, dersom de samlede kostnader overstiger ansvarsbegrensningsbeløpet.

Det kan noen ganger være vanskelig å avgjøre hvilke fartøyer som er skip i begrensingsreglenes forstand. Handelsskip utgjør naturlig nok kjernen i skipsbegrepet, men også fiskefartøyer, bergningsfartøyer og oppsynsbåter vil være omfattet. Det stilles ellers små krav til fartøyets størrelse, og det er sikker rett at mindre seilbåter og motorbåter skal betraktes som skip. Spesialfartøyer som er annerledes konstruert enn skip omfattes derimot ikke av begrensingsreglene. Ansvaret for omkostninger ved fjerning av for eksempel havnekraner, mudderfartøyer, flytedokker eller luftputefartøyer vil derfor ikke være begrenset.

14.4.6 Nærmere om ansvarssubjektet for refusjonsansvaret

Hvem som er den ansvarlige etter havne- og farvannsloven fremgår av loven §§ 34 fjerde ledd og 35 andre ledd. Formålet med bestemmelsen er å sikre at myndighetene alltid skal kunne ha minst en å forholde seg til ved pålegg etter første ledd eller ved fremme av et eventuelt refusjonskrav. Uavhengig av hvem som står nærmest til å gripe inn, sier bestemmelsen derfor at myndighetene alltid vil kunne rette pålegg mot og kreve refusjon av:

- den som var registrert eier eller eier av fartøyet, kjøretøyet eller gjenstanden på det tidspunkt fartøyet mv. sank, strandet, ble forlatt eller henlagt, eller
- den som er registrert eier eller eier på det tidspunkt det blir gitt pålegg etter første ledd.

Det er verdt å merke seg at refusjonsansvaret ikke lenger er tilknyttet havaritidspunktet eller tidspunktet da et fartøy ble forlatt eller henlagt mv. Alle som kjøper et vrak eller tilegner seg eiendomsretten til et vrak etter dette tidspunktet vil dermed kunne bli pålagt et refusjonsansvar.

Da loven bruker betegnelsen "eller", vil den som er eier eller registrert eier på havaritidspunktet eller tidspunktet da et fartøy ble forlatt eller henlagt mv. være solidarisk ansvarlig med den som er eier eller registrert eier på det tidspunktet pålegget gis.

Etter forurensningsloven § 76 første ledd kan det offentliges utgifter, skade eller tap kreves dekket av "den ansvarlige". Dette må forstås slik at det kan kreves refusjon av den det etter loven kan rettes pålegg mot etter §§ 7 fjerde ledd eller § 37 første eller annet ledd. I forurensningsloven § 37 annet ledd heter det at forurensningsmyndigheten kan gi pålegg om opprydding og fjerning til den som var eier av motorkjøretøy, skip, fly eller lignende gjenstand, da det ble etterlatt eller som er eier når pålegget gis. Det gjelder dermed et tilsvarende solidaransvar her som etter havne- og farvannsloven.

14.5 Praktisk problemstillinger – hva kan kommunen og/eller havnemyndighetene gjøre?

14.5.1 Fartøyet representerer en forurensningsfare

Utgjør fartøyet utelukkende en forurensningsfare, er det forurensningsloven som regulerer tilfellet, og som gir Kystverket og kommunen/havnemyndigheten et rettslig grunnlag for å ilegge pålegg eller iverksette tiltak.

Fartøy som utgjør en forurensningsfare vil rammes av forurensningsloven § 28. Denne bestemmelsen inneholder et generelt forbud mot at noen tømmer, etterlater, oppbevarer eller transporterer avfall slik at det kan virke skjemmende eller er til skade eller ulempe for miljøet. Den som overtrer forbudet i § 28 skal sørge for "nødvendig opprydding", m.a.o. fjerne vraket dersom dette anses nødvendig, jf. § 28 tredje ledd.

Kommunen/havnemyndighetene kan gi pålegg om vrakfjerning eller andre formålstjenlige tiltak, jf. § 37. I medhold av samme bestemmelse kan kommunen selv besørge vrakfjerningen. Rimelige kostnader ved vrakfjerningen kan da kreves refundert av ansvarlig forurenser, jf. § 76.

Havne- og farvannsloven § 35 gir myndigheten etter loven hjemmel til å gi pålegg om at den ansvarlige for fartøy, kjøretøy eller gjenstand som har sunket, strandet, er forlatt eller henlagt, skal rydde opp eller fjerne fartøyet mv. innen en nærmere angitt tidsfrist. Dette gjelder imidlertid bare i tilfeller hvor hensynet til god fremkommelighet, trygg ferdsel eller hensynet til annen bruk eller forvaltning av farvannet krever det.

14.5.2 Fartøyet kan volde fare, skade eller ulempe i farvannet

Fartøy som volder fare, skade eller ulempe i farvannet rammes av havne- og farvannsloven § 34. Bestemmelsen rammer primært uaktsom ferdsel, men også andre handlinger som utgjør en fare for ferdselen vil kunne rammes.

Uttrykket "bruke eller etterlate" omfatter enhver aktiv og passiv handling. Alternativet omfatter ikke bare aktive handlinger som umiddelbart fører til fare eller skade, men også det å sette i verk noe som senere kan føre til farlige situasjoner.

Mange aktiviteter medfører imidlertid en viss fare, skade eller ulempe for fremkommelighet eller ferdsel i farvannet eller i havnen uten at det dermed foreligger en overtredelse av bestemmelsen. Det må derfor alltid gjøres en konkret vurdering av faregraden ved den aktuelle aktiviteten for å vurdere om bestemmelsen er overtrådt.

Tiltak eller bruk av farvannet som det er gitt tillatelse til etter loven, rammes uansett ikke av forbudet.

Er faregraden av en slik karakter at handlingen vurderes å komme i strid med bestemmelsen, plikter den ansvarlige å iverksette tiltak for å redusere eller forhindre slik fare, skade eller ulempe som nevnt der. Er det allerede oppstått slik skade eller ulempe, skal den ansvarlige straks sørge for tiltak for å stanse, fjerne eller begrense virkningene av skaden eller ulempen.

Dersom tiltak ikke iverksettes av den ansvarlige selv, kan myndigheten etter loven gi pålegg om at det skal iverksettes tiltak. Det kan pålegges både avvergingstiltak og avbøtningstiltak, jf. § 34 andre ledd såfremt vilkårene i § 34 første ledd foreligger.

Kommunen/havnemyndigheten vil uavhengig av skyld alltid kunne rette pålegg mot:

- den som var registrert eier eller eier av fartøyet, kjøretøyet eller gjenstanden på det tidspunkt fartøyet mv. ble nyttet eller etterlatt i strid med første ledd, eller
- den som er registrert eier eller eier på det tidspunkt det blir gitt pålegg etter tredje ledd

14.5.3 Fartøyet er vrak

Et vrak vil kunne rammes av både forurensningsloven og havne- og farvannsloven. Hvorvidt man hjemler pålegg/tiltak i forurensningsloven eller havne- og farvannsloven vil måtte bero på hvilke hensyn som er de mest fremtredende. Vrak vil reguleres av havne- og farvannsloven dersom farbarhets- og sikkerhetshensyn er de fremtredende, og forurensningsloven i de tilfeller de er skjæmmende eller til ulempe for miljøet.

Etterlates fartøy som er skjæmmende eller til skade eller ulempe for miljøet, vil det rammes av forurensningsloven § 28. Den som overtrer forbudet i § 28 skal da sørge for "nødvendig opprydding", m.a.o. fjerne vraket dersom dette anses nødvendig.

Kommunen/havnemyndighetene kan gi pålegg om vrakfjerning eller andre formålstjenlige tiltak, jf. forurensningsloven § 37. I medhold av forurensningsloven § 74 kan kommunen selv besørge vrakfjerningen. Rimelige kostnader ved vrakfjerningen kan da kreves refundert av ansvarlig forurensner, jf. forurensningsloven § 76. Se mer om dette under kapittel 2.3.

Er vraket til hinder for ferdselen mv. vil det samtidig rammes av havne- og farvannsloven § 35. Bestemmelsen gir kommunen/havnemyndighetene hjemmel til å gi pålegg om at den ansvarlige for fartøy, kjøretøy eller gjenstand som har sunket, strandet, er forlatt eller henlagt, skal rydde opp eller fjerne fartøyet mv. innen en nærmere angitt tidsfrist når hensynet til god fremkommelighet, trygg ferdsel eller hensynet til annen bruk eller forvaltning av farvannet krever det.

Havne- og farvannsloven gir kommunen/havnemyndigheten også myndighet til selv å iverksette tiltak, jf. § 36. De utgifter dette måtte medføre, vil kunne kreves refundert av ansvarlig forurensner, jf. § 37 fjerde ledd.

Vrak som er til hinder for sjøtransport eller for annen ferdsel i farvannet kan normalt kreves fjernet. Videre vil hensynet til andre interessegrupper eller næringsdrivende i kystsonen kunne begrunne et pålegg om fjerning. Det samme gjelder der et fartøy eller en gjenstand er til hinder eller ulempe for havnedriften, eller at det hindrer iverksettelse av tiltak i farvannet, som for eksempel legging av en rørledning.

Det fremgår av § 35 tredje ledd at plikten etter § 35 første ledd kun gjelder tiltak "som står i et rimelig forhold til de skader og ulemper som skal unngås". Dette betyr at de samlede fordelene ved å gjennomføre vrakfjerning eller opprydding må veies opp mot ulempene. Fordelene er de positive virkningene som kan forventes for ferdsel, fremkommelighet og andre brukere av farvannet. Ulempene knytter seg primært til utgifter ved gjennomføring av de nødvendige tiltak. I vurderingen må det også legges vekt på om det står andre alternative virkemidler til rådighet. For eksempel kan det tenkes at det er tilstrekkelig for å ivareta sjøsikkerheten at et fartøy merkes, og det kan da tenkes at det vil være urimelig å kreve fjerning av det samme vraket.

Kommunen/havnmyndigheten vil uavhengig av skyld alltid kunne rette pålegg mot:

- den som var registrert eier eller eier av fartøyet, kjøretøyet eller gjenstanden på det tidspunkt fartøyet mv. ble nyttet eller etterlatt i strid med første ledd, eller
- den som er registrert eier eller eier på det tidspunkt det blir gitt pålegg etter tredje ledd

14.5.4 Fartøyet er oppbrakt av norske myndigheter

Det kan være flere grunner til at et fartøy er oppbrakt av norske myndigheter. Praktiske eksempler er at Kystverket tar inn fartøy som følge av at de utgjør en akutt forurensningsfare, og at Forsvaret/Kystvakten griper inn, f.eks. som følge av at fartøyene er statsløse.

En oppbringelse av fartøyet kan nødvendiggjøre at det rekvireres kaiplass, dersom det ikke inngås avtale mellom eier/reder og havn/kommune på vanlig kommersiell basis.

I de tilfeller det er fare for akutt forurensning av et visst omfang, vil Kystverket være ansvarlig forvaltningsmyndighet, jf. forurensningsloven § 7.

Kommunen/havnmyndighetene har imidlertid en bistandsplikt med hensyn til å stille til rådighet utstyr og personell i henhold til forurensningsloven § 47 andre ledd.

Kommunen/havnevesenet vil da ha krav på vederlag fra Kystverket for de kostnader de har hatt, jf. forurensningsloven § 75.

I tilfeller hvor andre myndigheter enn Kystverket rekvirerer kaiplass, f.eks. Kystvakten, må krav på vederlag fremmes for vedkommende forvaltningsmyndighet.

14.5.5 Fartøyer som har inngått avtale med havnen om kaiplass

Det forekommer at fartøy mv. inngår avtaler om å disponere kaiplass i offentlige havner mot vederlag. Noen ganger skjer dette uten at det etableres rutiner for vedlikehold og ettersyn av fartøyene. Det finnes også flere eksempler på at fartøy tømnes for inventar og forlates. Resultatet av dette kan bli at fartøyene utvikler seg til en forurensningsfare eller at de kommer i konflikt med de hensyn havne- og farvannsloven skal ivareta, særlig hensynet til forsvarlig bruk og forvaltning av farvannet, samt effektiv og sikker havnevirksomhet.

Forurensningsloven etablerer et rent objektivi ansvar (uavhengig av skyld), og pålegger den ansvarlige samtidig en tiltaksplikt, jfr. forurensningsloven § 7 annet ledd. Forbudet mot forurensning, samt tiltaksplikten, påvirkes ikke av at det er inngått avtale om leie av kaiplass, og er bare tillatt i tilfeller hvor det foreligger særskilt hjemmel for det (for eksempel en utslippstillatelse).

Forurensningsmyndigheten kan gi pålegg om å fjerne fartøy som utgjør en forurensningsfare i medhold av § 37. Den kan også selv iverksette tiltak i medhold av § 74 og kreve refusjon av kostnadene ved disse i medhold av § 76.

Havne- og farvannsloven sier tilsvarende at ingen må i farvann eller havn bruke eller etterlate fartøy, kjøretøy eller andre gjenstander slik at det kan oppstå fare, skade eller ulempe for fremkommeligheten eller ferdselen i havnen. Forbudet gjelder med mindre noe annet følger av bestemmelse gitt i eller i medhold av loven. Når avtale om leie av kaiplass inngås, er det offentlige forpliktet til å vektlegge de hensyn havne- og farvannsloven skal ivareta, blant annet hensynet til en sikker og forsvarlig havnedrift. Dette medfører at det kan gis pålegg til den ansvarlige om å fjerne fartøy som kommer i konflikt med lovens § 34 og/eller § 35. Kommunene/Kystverket kan også selv forestå vrakfjerningen i medhold § 36, som samtidig gir rett til kostnadsdekning.

14.5.6 Husbåter som utgjør en forurensningsfare og/eller er til hinder for ferdselen

I henhold til forurensningsloven § 28 første ledd er det forbudt å tømme, etterlate, oppbevare eller transportere avfall slik at det kan virke skjemmende eller til skade eller ulempe for miljøet. Etter samme bestemmelses andre punktum gjelder dette også skipsvrak, flyvrak og andre liknende større gjenstander.

Det fremstår som tvilsomt om en husbåt kan kategoriseres som "skipsvak" eller liknende. Presiseringen i andre punktum fremstår imidlertid som nokså overflødig ettersom gjenstander som faller utenfor betegnelsen uansett må anses som "avfall".

Som nevnt i kapittel 2.3 ligger det svært få begrensninger i uttrykket "avfall". Det kan ikke oppstilles som noe vilkår at et fartøy er sunket eller at det må ha nådd en viss grad av ødeleggelse.

Lovens vilkår er at fartøyet/gjenstanden kan virke "skjemmende eller til skade eller ulempe for miljøet" tilsier at vraket må volde visse miljømessige problemer. Alle skader og ulemper skal tas i betraktning uavhengig av om de rammer mennesker, dyr eller hele det økologiske miljø. Både langsiktige og kortsiktige virkninger kan vurderes, og så vel økonomisk som ikke-økonomisk skade er omfattet, jf. ot.prp. nr. 11 (1979-1980).

Ordet "skjemmende" gjør estetiske hensyn relevant og tilsier at husbåter vil kunne kreves fjernet i medhold av bestemmelsen også i tilfeller hvor fartøyet ikke skader miljøet direkte i form av utslipp eller lignende. Ellers vil trivsel og dermed også hensynet til fritidsaktiviteter står her sterkt. Det samme gjør hensynet til at mennesker kan skades. Også ferdsels- og fiskerihensyn antas å være relevante, jf. lovens formålsbestemmelse. Se kapittel 2.3 for nærmere opplysninger.

Kommunen/havnemyndighetene kan gi pålegg om vrakfjerning eller andre formålstjenlige tiltak, jf. forurensningsloven § 37. I medhold av forurensningsloven § 74 kan kommunen selv besørge vrakfjerningen. Rimelige kostnader ved vrakfjerningen kan da kreves refundert av ansvarlig forurener, jf. forurensningsloven § 76. Se mer om dette under kapittel 2.3.

En husbåt vil også falle innunder uttrykkene "fartøy" og/eller "gjenstand" i havne- og farvannsloven § 35 første ledd. Husbåter som er til hinder for god fremkommelighet, trygg ferdsel eller annen bruk eller forvaltning av farvannet vil dermed kunne pålegges å fjerne husbåten i medhold av samme bestemmelse. Alternativt kan ansvarlig forvaltningsmyndighet selv iverksette tiltak i medhold av havne- og farvannsloven § 36 første ledd og kreve kostnadene ved disse refundert i medhold av havne- og farvannsloven § 36 fjerde ledd.

Om fjerning kan foretas må derfor bero på en konkret vurdering av husbåtens betydning for farbarheten og sikkerheten i farvannet.

Husbåter som er til hinder for sjøtransport eller for annen ferdsel i farvannet kan normalt kreves fjernet. Videre vil hensynet til andre interessegrupper eller næringsdrivende i kystsonen kunne begrunne et pålegg om fjerning. Det samme gjelder der et fartøy eller en gjenstand er til hinder eller ulempe for havnedriften, eller at det hindrer iverksettelse av tiltak i farvannet, som for eksempel legging av en rørledning.

§ 35 må imidlertid avgrenses mot reglene om vrakfjerning i forurensningsloven. Denne bestemmelsen kan ikke anvendes som hjemmel for å pålegge fjerning av husbåter som utelukkende er uønsket fordi de er skjemmende eller til ulempe for miljøet, og der det derfor bare er miljøhensyn som tilsier vrakfjerning. Fjerning eller opprydding i slike tilfeller vil måtte hjemles i forurensningsloven.

Det fremgår av § 35 tredje ledd at plikten etter § 35 første ledd kun gjelder tiltak "som står i et rimelig forhold til de skader og ulemper som skal unngås". Dette betyr at de samlede fordelene ved å gjennomføre vrakfjerning eller opprydding må veies opp mot ulempene. Fordelene er de positive virkningene som kan forventes for ferdsel, fremkommelighet og andre brukere av farvannet. Ulempene knytter seg primært til utgifter ved gjennomføring av de nødvendige tiltak. I vurderingen må det også legges vekt på om det står andre alternative virkemidler til rådighet. For eksempel kan det tenkes at det er tilstrekkelig for å ivareta sjøsikkerheten at en husbåt merkes, og det kan da tenkes at det vil være urimelig å kreve fjerning av det samme vraket.

Kommunen/havnemyndigheten vil uavhengig av skyld alltid kunne rette pålegg mot:

- den som var registrert eier eller eier av fartøyet, kjøretøyet eller gjenstanden på det tidspunkt fartøyet mv. ble nyttet eller etterlatt i strid med første ledd, eller
- den som er registrert eier eller eier på det tidspunkt det blir gitt pålegg etter tredje ledd.

14.5.7 Særlig om fartøy i elver og innsjøer

Havne- og farvannslovens bestemmelser gjelder "i riket", herunder i territorialfarvannet (innenfor 12 nautiske mil fra grunnlinjen) og indre farvann (farvannet innenfor grunnlinjen). For elver og innsjøer gjelder loven imidlertid bare i den utstrekning de er "farbare med fartøy fra sjøen", eller hvor departementet ved forskrift har gitt loven anvendelse, jf. havne- og farvannsloven § 2 første ledd.

Skal man bruke loven som grunnlag for fjerning av fartøy i en elv eller innsjø, må man dermed undersøke hvorvidt dette området er tilgjengelig fra sjøen eller om det foreligger en forskrift for området som gir havne- og farvannsloven anvendelse.

Per i dag er loven gitt anvendelse for elver og innsjøer som ikke er farbare med fartøy fra sjøen når det gjelder fastsettelse av forskrifter om fartøyers største tillatte fart, forbud mot ferdsel innenfor oppmerkede badeområder og tillatelse til etablering, fjerning, flytting eller endring av innretninger og anlegg for navigasjonsveiledning.

15 ORGANISERING AV HAVNER OG HAVNEVIRKSOMHET

15.1 Utgangspunktet: Full organisasjonsfrihet

Bestemmelsene om organisering av havner og havnevirksomhet står i havne- og farvannslovens kapittel 7.

Utgangspunktet når det gjelder organisering av havnene og havnevirksomheten, er at kommunen har full organisasjonsfrihet, innenfor kommune-, selskaps- og foretakslovgivningen. Dette følger av havne- og farvannsloven § 45 som lyder:

”§ 45. Alminnelige regler

Kommunen kan velge organisasjonsform for egne havner, herunder etablere foretak til å forestå virksomheten i havnen, med mindre noe annet følger av § 46.

Kommuner og private kan delta i foretak hvis formål er investeringer, utvikling og drift av havnen.

Departementet kan i forskrift gi nærmere regler om organisering og forvaltning av havner og havnevirksomhet.”

Kommunens havnevirksomhet kan således organiseres som en del av kommunen som eget rettssubjekt, utenfor kommunen som rettssubjekt eller i interkommunale selskap eller samarbeid hvor det etableres en organisatorisk overbygning mellom flere kommuner. Til det siste vises det til havne- og farvannsloven § 10 som tillater delegering av myndighet til interkommunale selskap og samarbeid.

Eksempler på organisasjonsformer:

- havneutvalg etter kommuneloven
- i teknisk etat
- kommunalt foretak (KF)
- aksjeselskap (AS), allmennaksjeselskap (ASA)
- interkommunalt selskap (IKS)

Kommunen kan altså selv velge hvilke organer som skal ivareta oppgaver og behandle saker etter havne- og farvannsloven, så lenge dette skjer i samsvar med kommuneloven og forvaltningsretten mv. Dette betyr også at kommunen kan sette bort drift av havn til private, jf. det følgende.

En naturlig følge og presisering av organisasjonsfriheten er at kommunen kan delta i foreta sammen med private dersom formålet med foretaket er investeringer, utvikling og drift av havnen, jf. havne- og farvannsloven § 45, 2. ledd. En rekke utleie-, samarbeids- og sameiekonstellasjoner kan tenkes mellom en eller flere kommuner og andre aktører. En praktisk variant er at kommunen leier ut offentlige arealer i havnen til operatørselskaper og andre tjenesteytere. Der private aktører og kommunen inngår eierskapssamarbeid hvor hele eller deler av havnekapitalen brukes som innskudd, må reglene i havne- og farvannsloven kapittel 7 respekteres fullt ut. Det gjelder for øvrig ingen geografiske begrensninger for etablering av slike selskaper. Se nærmere i punkt 15.4 om dette.

Myndigheten etter havne- og farvannsloven er lagt til kommunen. Dette betyr at dersom kommunestyret ønsker at myndigheten etter loven skal ligge i et annet organ, så må kommunestyret delegerer denne. Som nevnt kan kommunestyret delegerer myndigheten til interkommunalt selskap eller samarbeid, jf. havne- og farvannsloven § 10, 1. ledd. For øvrig vil forvaltningsretten være rammen for hvem kommunestyret kan delegerer til. Det er for eksempel ikke tillatt å delegerer myndighetsutøvelse til private med unntak av i svært begrensede tilfeller, jf. havne- og farvannsloven § 10, 1. ledd.

Kommunestyret må delegerer myndigheten etter den nye havne- og farvannsloven selv om kommunen fra før hadde delegert myndighet etter den gamle loven.

15.2 Unntaket: Utpekte havner

Det er gjort et unntak fra utgangspunktet om full organisasjonsfrihet for såkalte utpekte havner, jf. havne- og farvannsloven § 46 som lyder:

”§ 46. Krav til utpekte havner

Departementet utpeker havner som er særlig viktige for å utvikle effektiv og sikker sjøtransport av personer og gods. Departementet kan ved enkeltvedtak eller i forskrift fastsette nærmere krav til slike havner, herunder krav om organisering, samarbeid med andre havner og representasjon i havnens styrende organer. Ved vurderingen av om en havn skal utpekes etter første punktum, skal det legges vekt på omfanget av virksomheten i havnen og de havne- og transporttjenester som tilbys, herunder godsvolum, organisering og samarbeid med andre havner samt havnens samfunnsmessige betydning. Havner med statlige og private eier kan også utpekes.

Utpekte havner etter første ledd skal utarbeide en plan som ivaretar krav til arealtilgang og effektivitet som er nødvendig som operativt transportknutepunkt. Planen skal følge kravene til rullering som kommuneplan.”

Med hjemmel i denne bestemmelsen har Fiskeri- og kystdepartementet ved enkeltvedtak pekt ut fem havner som anses særlig viktige for å utvikle effektiv og sikker sjøtransport:

- Oslo havn KF
- Kristiansand havn
- Stavangerregionen havn IKS
- Bergen og omland havnevesen
- Tromsø havn KF

Disse fem havnene er havner som staten har en spesiell interesse av å følge opp som knutepunkt i det nasjonale og internasjonale transportnett. Med unntak av Tromsø havn KF er alle pekt ut fordi de i Nasjonal transportplan (2010-2019) er identifisert som et viktig intermodalt knutepunkt for nasjonal og internasjonal gods- og passasjertransport. Tromsø havn KF er pekt ut som et viktig ledd i oppfølgingen av regjeringens nordområdestrategi.

I vedtakene er det stilt vilkår om at havnene ikke kan gjennomføre endringer i eksisterende organisasjonsform uten forhåndssamtykke fra Fiskeri- og kystdepartementet, Kystverket skal være representert i havnens styrende organer og havnene skal utarbeide en plan som ivaretar krav til arealtilgang og effektivitet som er nødvendig som operativt transportknutepunkt.

Eks på enkeltvedtak (alle er like)

16 VEDERLAG OG ANLØPSAVGIFT

16.1 Ny ordning

Den nye havne- og farvannsloven innførte et nytt regime for avgifter og vederlag. Etter den gamle havne- og farvannsloven kunne kommuner med havnedistrikt velge å ta inn en rekke typer havneavgifter i tillegg til eller i stedet for ordinære vederlag.

Sammen med avviklingen av havnedistriktene, er også adgangen til å ta havneavgifter avvirket. Kostnadene kommunene har til havnedrift og til å sikre fremkommelighet og sikkerhet i kommunens sjøområde for øvrig, skal dekkes gjennom vederlag (alminnelig prising) og anløpsavgift.

Avvikling av havneavgiftene og innføring av alminnelig prising, må ses på bakgrunn av oppmykingen av reglene knyttet til havnekapitalen, se punkt 15.

Begrunnelsen for avviklingen av havneavgiftene var for det første for å forenkle reguleringen på området. Havneavgiftene etter den gamle loven med forskrifter var fordelt på så mange kostnadsbærere at de i stor grad var å anses som betaling for spesifikke tjenester, uten at prisingen nødvendigvis var rettferdig eller riktig.

Videre ønsker Fiskeri- og kystdepartementet å fremme konkurransen mellom havnene. Konkurransen vil kunne stimulere til kostnadskontroll, strategisk tenkning, lavere marginer og prisdifferensiering. Departementet har lagt til grunn at konkurranse mellom havnene vil tydeliggjøre ulike havnetilbud og styre markedsføringen, og at dette kan bidra til en rasjonalisering og effektivisering av havnestrukturen. Pris er en viktig faktor i transportsbrukernes vurderinger, og det er å anse som en fordel at flest mulig av de tjenester som tilbys i havnene er gjenstand for fri prisdannelse. En skjerpet konkurranse kan på sikt resultere i en mer rasjonell havnestruktur med færre og mer spesialiserte havner, noe som vil kunne bidra til å holde prisene nede.

Når det gjelder havnetilbudet i lokalsamfunn, mener departementet at det som utgangspunkt må bero på lokalpolitiske vurderinger hvilke tjenestetilbud som skal opprettholdes i de lokale havnene, og hvordan dette best kan finansieres. En tydeligere havnestruktur for betjening av de viktigste varestrømmene har ingen konsekvenser for lokale småbåthavner, fiskerihavner eller spesialhavner som dekker stedlige behov.

Dersom økt konkurranse likevel fører til at enkelte havnetilbydere får en dominerende stilling, vil en ulovlig utnyttelse av slik stilling som utgangspunkt måtte håndteres av konkurransemyndighetene.

Tanken bak det nye systemet er altså at kostnadene primært skal søkes dekket ved at havnen tar seg betalt for tjenestene de tilbyr. Dersom vederlagene ikke dekker alle kostnadene, kan kommunen bestemme at fartøy som anløper havn skal betale anløpsavgift.

16.2 Overgangsregler i 2010 for kommuner som hadde havnedistrikt

Kommuner som hadde havnedistrikt og tok havneavgifter etter gammel havne- og farvannsloven, kan i 2010 følge et av to spor: enten fortsette med den gamle ordningen med havneavgifter ut 2010 eller gå over på ordningen i den nye loven. Dette følger av midlertidig forskrift 9. desember 2009 nr. 1488 om havneavgifter som ledd i en overgangsordning § 1 som lyder:

”§ 1. (havneavgifter)

Kommuner som ved ikrafttredelse av lov 17. april 2009 nr. 19 om havner og farvann innkrever havneavgift etter forskrift 2. desember 1994 nr. 1070 om hvilke kostnader m.v. de forskjellige havneavgifter skal dekke og forskrift 2. desember 1994 nr. 1077 om havneavgifter, beregning og beregningsgrunnlag, oppbygging, oppkreving, kostnadsregistrering m.v., kan fortsette med det til og med 31. desember 2010.”

16.3 Vederlag

Tanken bak den nye loven er at havnen skal dekke kostnadene sine først og fremst gjennom å ta betalt for de tjenestene havnen tilbyr. Dette fremgår av havne- og

farvannsloven § 25 sett i sammenheng med § 42, 4. ledd. I § 25 står det at kommunen kan kreve anløpsavgift til dekning for bestemte kostnader ”så langt slike kostnader ikke kan dekkes inn ved betaling for tjenester som ytes i havnen”. I § 42, 4. ledd er det så tatt inn følgende bestemmelse:

”Den som tilbyr havne- og transporttjenester fastsetter pris og andre forretningsvilkår. Departementet kan i forskrift fastsette prinsipper for prisfastsettelsen.”

Bestemmelsen er i prinsippet av informativ karakter idet den ikke gjør annet enn å vise til utslag av den alminnelige avtalemekanismen og den generelle næringsfriheten, nemlig den adgang enhver har til å fastsette pris og andre forretningsvilkår for tjenester som tilbys.

Uttrykket ”pris” er ment å gi klart uttrykk for at prisingen av tjenester som ytes av kommunen og andre i havnen nå følger ordinære markedsmekanismer og vederlagssystem, og således erstatter de tidligere havneavgiftene knyttet til vare, kai og passasjerer mm. Den som forestår driften av de ulike tjenester i havnen kan i utgangspunktet fastsette vederlaget for tjenestene på markedsmessig grunnlag.

Vederlag for tjenester og ytelser knyttet til havnevirksomhet innkreves på privatrettslig grunnlag, og følger derfor alminnelige privatrettslige regler om sikkerhet, inndrivelse mv. Prisfastsettelsen er videre underlagt de samme rettsregler og kontroll som annen prising i næringslivet. Det vil i utgangspunktet ikke være noe forbud mot for eksempel å innrømme rabatter eller liknende, så lenge dette er i tråd med de alminnelige konkurranse- og prisrettslige regler.

Etter 4. ledd, 2. punktum er departementet likevel gitt myndighet til i forskrift å gi nærmere regler om prinsipper for prisfastsettelsen. Dette er en unntakshjemmel som bare forutsettes brukt dersom det viser seg nødvendig, mot aktører som utnytter en dominerende eller monopolliknende stilling i et marked til å ta urimelig høye priser. En slik hjemmel kan også tenkes benyttet til å følge opp initiativer fra EU som vurderer felles prinsipper for prising av offentlig infrastruktur. En slik bransjespesifikk regulering er uvanlig, men departementet mener at det er hensiktsmessig at staten beholder en adgang til å gi nærmere regler eller prinsipper for prising av havnetjenester. Spørsmål om misbruk av markedsrett må vurderes i samarbeid med konkurransemyndighetene.

For uttrykket ”andre forretningsvilkår” vises det til den alminnelige avtaleretten. Eksempler på slike vilkår kan være havnens åpningstider, bestemmelser om tildeling av kaiplass, forhåndsbetaling osv. Ved konflikt mellom ordensforskrifter i havnen og forretningsvilkår vil forskrifter gå foran.

Vilkårene som gjelder i en havn skal være klare og forutsigbare. I § 42, 5. ledd er det hjemmel for i forskrift å fastsette at den som tilbyr havne- og transporttjenester skal utarbeide og publisere en oversikt over gjeldende bestemmelser, pris og andre opplysninger som kan være av betydning for den som bruker eller oppholder seg i havnen.

Krav på vederlag for tjenester som tilbys i havnen er for øvrig ikke omfattet av sjøpanteretten. I stedet må tjenestetilbyder eventuelt kreve forhåndsbetaling.

16.4 Anløpsavgift

16.4.1 Generelt

Reglene om anløpsavgiften følger av havne- og farvannsloven § 25, og forskrift 20.12.2010 nr. 1762 om kommunenes beregning og innkreving av anløpsavgift (anløpsavgiftsforskriften), som trer i kraft 1. januar 2012. Det er laget merknader til paragrafene i forskriften, disse finner du på Kystverkets internettsider.

Dersom vederlagene havnen tar inn ikke dekker alle kostnadene, kan kommunen etter havne- og farvannsloven § 25 ta anløpsavgift.

Havne- og farvannsloven § 25 lyder:

”§ 25. Anløpsavgift

Kommunen kan i forskrift bestemme at det for fartøy som anløper havn i kommunen, skal betales anløpsavgift til kommunen. Anløpsavgiften skal bare dekke kommunens kostnader ved utøvelse av offentlig myndighet med hjemmel i denne loven med forskrifter, samt kostnader til å legge til rette for sikkerhet og fremkommelighet i kommunens sjøområde, så langt slike kostnader ikke kan dekkes inn ved betaling for tjenester som ytes i havnen. I forskriften kan det også fastsettes rabattordninger.

Departementet kan i forskrift gi nærmere regler om kommunens administrasjon av avgifter som nevnt i første ledd, herunder nærmere regler om hvilke kostnader slik avgift skal kunne dekke. Departementet kan i forskrift også oppstille andre rammer for det nærmere innholdet i forskrifter som gis i medhold av første ledd.

Departementet kan i forskrift bestemme at eiere eller operatører av havner eller havneterminaler skal innkreve anløpsavgift på vegne av kommunen mot særskilt godtgjørelse.

Bestemmelsene i § 23 tredje ledd gjelder tilsvarende for anløpsavgift etter første ledd.”

I de kommuner som har havnekapital, inngår anløpsavgiften i havnekapitalen, se nærmere om dette i punkt 17 om havnekapitalen.

16.4.2 Kommunal forskrift om anløpsavgift

Anløpsavgiften skal fastsettes av kommunen i forskrifts form. Hvilke formkrav som stilles til en forskrift fremkommer av forvaltningsloven § 38, med unntak av bestemmelsen om kunngjøring i Norsk Lovtidend, jf. forvaltningsloven § 38, 1.ledd, bokstav c). Det følger av I rundskriv G-149/92 om kunngjøring i Norsk Lovtidend- regionale og lokale forskrifter m.v. pkt. 6 at det ikke er krav til at kommunale avgiftsforskrifter skal kunngjøres i Norsk Lovtidend. Den enkelte kommune må selv kunngjøre slike forskrifter ” i den lokale pressen, enten i hel tekst eller med kort omtale med opplysning om hvor en kan få forskriften”.

Ved utarbeidelse av forskrift anbefaler Kystverket at kommunen følger Justisdepartementets veileder til forskriftsarbeid for kommuner. Linken finner du nedenfor

http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/lover_regler/retningslinjer/2002/forskriftsarbeid-for-kommuner.html?id=278722

De kommuner som ønsker å innføre eller endre anløpsavgift for påfølgende år bør gjøre dette med virkning fra 1.januar, jf. anløpsavgiftsforskriften § 6.

16.4.3 Avgiftsplikt

I henhold til havne- og farvannsloven § 25 er det fartøy som skal betale anløpsavgift.

Med "fartøy" menes "enhver flytende innretning som kan brukes som transportmiddel, fremkomstmiddel, løfteinnretning, oppholdssted, produksjonssted eller lagersted, herunder undervannsfartøyer av enhver art", jf. definisjonen i havne- og farvannsloven § 4.

I midlertidig forskrift 9. desember 2009 nr. 1488 om havneavgifter som ledd i en overgangsordning § 2 står følgende:

"§ 2. (unntak for orlogsfartøyer)

Norske og utenlandske orlogsfartøyer er fritatt for å betale anløpsavgift etter lov 17. april 2009 nr. 19 om havner og farvann § 25."

Fiskeri- og kystdepartementet har lagt til grunn at det er Forsvarsdepartementets definisjon av "orlogsfartøy" som skal gjelde i forhold til havne- og farvannsloven med tilhørende forskrifter. Etter Forsvarsdepartementets definisjon er et orlogsfartøy "ethvert fartøy eid, leid eller rekvirert av norsk eller utenlandske militære myndigheter og som opereres av deres respektive sjøforsvar".

Den midlertidige forskriften gjelder ut 2011, men unntaket for orlogsfartøy er videreført i anløpsavgiftsforskriften, som trer i kraft 01.01.2011.

I anløpsavgiftsforskriften § 2 er en rekke fartøy unntatt fra å betale anløpsavgift. Kommunen kan i sin forskrift om anløpsavgift fritta andre fartøy enn de som er nevnt, jf. anløpsavgiftsforskriften § 2 siste ledd. Et slikt fritak må fastsettes på et ikke-diskriminerende grunnlag, og i tråd med EU/EØS- reglene.

Fartøy som alltid er unntatt anløpsavgift er:

- fartøy med største lengde under 15 meter
- bergings- og isbryterfartøyer i forbindelse med berging og isbryting
- orlogsfartøy, norske og utenlandske
- Kystverkets fartøy i forbindelse med arbeid i farvannet
- Sysselmannens på Svalbards tjenestefartøy og Norsk Polarinstitutt's fartøy i forbindelse med arbeid i farvannet på Svalbard
- fartøy som anløper havn på grunn av skade eller nødtilstand og fartøyet ikke laster, losses eller tar om bord passasjerer

Det kreves videre i havne- og farvannsloven § 25 og anløpsavgiftsforskriften § 2 at fartøyet "anløper havn" i kommunen. Med anløp av havn menes her fartøy som går inn i havnens "område", jf. definisjonen av havn i havne- og farvannsloven § 4:

" Med havn menes i denne loven områder som er til bruk for fartøy

- som skal laste eller losse gods eller transportere passasjerer som ledd i sjøtransport eller annen næringsvirksomhet,

- har behov for landings- og liggeplasser mv. i forbindelse med utøvelse av fiskeri- og havbruksnæring,

- for øvrig har behov for oppankrings- eller liggeplasser eller lignende.

Alle områder som hører til eller er funksjonelt knyttet til områder som nevnt i første punktum anses også som havn."

Ifølge følge forarbeidene defineres havnebegrepet ut fra en funksjonell tilnærming for å avgrense mot bla. fritidsbåthavner, naturlige havner og enkeltstående fortøyningsinstallasjoner. Det er havner som ivaretar interesser i det samlede transportnettverket, eller havner som bidrar til å ivareta nærmere bestemte offentlige interesser som er omfattet av lovens definisjon av havn, jf. ot.prp. nr. 75 s.37-38.

Om fartøyet legger til kai eller legger til annet sted innenfor havnens område, er uten betydning, såfremt det har gått inn i havnens område.

Betalingsplikt utløses av ett anløp til én havn, uavhengig av om havnen er offentlig eller privat eid. Noe annet ville ført til en utilsiktet konkurransevidning mellom offentlige og private havner.

Anløpsavgiften ilegges per anløp, men kun en gang per døgn, jf. anløpsavgiftsforskriften § 2. Fartøy som oppholder seg i havnen blir ikke pliktig å betale ny anløpsavgift før de forlater havnen og anløper på nytt.

16.4.4 Hvilke kostnader kan dekkes av anløpsavgiften?

Det følger av hf § 25 og anløpsavgiftsforskriften § 3 at anløpsavgiften skal dekke kostnader ved utøvelse av offentlig myndighet med hjemmel i havne- og farvannsloven med forskrifter, og kostnader til tilrettelegging for sikkerhet og fremkommelighet i kommunens sjøområde.

Kostnader knyttet til *"utøvelse av offentlig myndighet"* vil i denne sammenheng omfatte det å treffe enkeltvedtak og å gi forskrifter, samt nødvendig oppfølging av slike vedtak og krav som følger direkte av loven. Typiske avgjørelser som er utøvelse av offentlig myndighet er blant annet saksbehandling av søknader etter havne- og farvannsloven, pålegg etter lovens kapittel 5 og 10, og utarbeidelse av ordensforskrift.

Begrepet utøvelse av offentlig myndighet skal forstås på samme måte som i forvaltningsloven § 2. Det offentliges privatrettslige disposisjoner faller utenfor begrepet.

Det er kun kostnader ved utøvelse av offentlig myndighet *"med hjemmel i eller i medhold av havne- og farvannsloven"* som kan belastes anløpsavgiften. Det vil si at myndighetsutøvelse etter annet regelverk, som blant annet forurensningsloven, plan- og bygningsloven osv. ikke kan belastes anløpsavgiften. Kostnader til oppgaver eller plikter som andre regelverk påfører kommunen, kan heller ikke belastes anløpsavgiften.

Kostnader til rapportering og føring av statistikk kan belastes anløpsavgiften så langt dette er en plikt som følger av havne- og farvannsloven, jf. for eksempel forskrift 17.8.1989 nr. 819 om opplysninger som skal gis av havnebrukere og private kaieiere og om kommunens plikt til å føre statistikk § 1.

Med *"tilretteleggelse for sikkerhet og fremkommelighet i kommunens sjøområde"* siktes det til alle de oppgaver som kommunen må sørge for i farvannet, inkludert havnebasseng. Kommunen må selv vurdere behovet for navigasjonsveiledning i kommunale leder og hvilke beredskaps- og oppsynsfunksjoner som følger av lovens krav. Kostnader knyttet til sikkerhet og fremkommelighet i kommunens sjøområde kan eksempelvis være kostnader til:

- navigasjonsinnretninger
- investeringer og vedlikehold i farleden
- fjerning av hindringer i farvannet, jf. havne- og farvannsloven § 15
- oppsynsfunksjoner
- isbryting
- opprensning og kontroll av ankerplasser
- oppsyn med trafikken i det kommunale sjøområdet
- tilsyn med at havneanlegg er i forsvarlig stand etter havne- og farvannsloven § 40, 3. ledd

Omkostninger ved ekstraordinære forhold kan dekkes, for eksempel fjerning av fartøy, men da bare den delen av kostnadene som ikke kan inndrives hos den ansvarlige.

Både kostnader som relaterer seg til offentlig myndighetsutøvelse og kostnader som relaterer seg til sikkerhet og fremkommelighet i kommunens sjøområde må fordeles dersom de som utfører disse oppgavene også utfører oppgaver som ikke er knyttet til anløpsavgiften.

Utgifter til administrasjon, lønn mv. knyttet til utøvelse av offentlig myndighet og kostnader til tilrettelegging for sikkerhet og fremkommelighet i kommunens sjøområde kan dekkes.

Der hvor det er aktuelt med felleskostnader til administrasjon, skal disse beregnes og fordeles slik at anløpsavgiften bare belastes med sin relative andel.

Eksempler på felleskostnader til administrasjon kan være husleie, lys og varme, kontormaskiner, datautstyr, telefon, kontorrekvisita og kjøretøy som benyttes i fellesskap av ansatte tilknyttet ulike deler av kommunens virksomhet. Hvis et kontorbygg benyttes av 10 ansatte (årsverk), hvorav 1,5 årsverk er tilknyttet oppgaver med sikkerhet og fremkommelighet i kommunens sjøområde, vil den relative andel være 15 % dersom antall årsverk legges til grunn som fordelingsgrunnlag. Andre grunnlag som for eksempel areal (kvadratmeter) kan benyttes.

Lønn til ansatte som er tilknyttet arbeid med sikkerhet og fremkommelighet i kommunens sjøområde, må i regnskapet skilles fra lønn til ansatte tilknyttet andre deler av kommunens eller havnens virksomhet.

For å holde administrasjonskostnader nede, må kommunene tilpasse plasseringen og organiseringen av disse oppgavene til aktiviteten i den enkelte kommune, hva enten kommunen har et eget havnevesen eller funksjonene utøves gjennom for eksempel teknisk etat.

Avgiften er avgrenset mot saksbehandlingsgebyr og gebyr for gjennomføring av tilsyn, jf. havne- og farvannsloven §§ 6 og 54, og anløpsavgiftsforskriften § 3, 4.ledd. Avgiften er også avgrenset mot kostnader som refunderes av andre. Slike utgifter skal dekkes gjennom de respektive gebyr/refusjoner.

Kommunen kan videre bare dekke inn kostnader i "kommunens sjøområde". Dermed må avgiften avgrenses mot oppgaver som dekkes av de statlige ordninger gjennom kystavgiften og sikkerhetsgebyrer.

Anløpsavgiftsforskriften § 2 fastslår at avskrivning og renter regnes som en kostnad som dekkes av anløpsavgiften. Se *"Retningslinjer for beregning av selvkost for kommunale betalingstjenester"*, H-2140 fra januar 2003 for nærmere veiledning, og Forskrift om årsregnskap og årsberetning av 15.12.2000.

Ved fastsetting av avskrivningsgrunnlaget i kalkylen, skal historisk anskaffelseskostnad benyttes. Dersom opplysninger om den historiske anskaffelseskostnaden ikke er tilgjengelig, kan gjenanskaffelseskostnad justert for prisstigning benyttes. Både skatte- og regnskapslov, samt selvkostkalkyler for kommunale betalingstjenester, anvender historisk anskaffelseskostnad som grunnlag for avskrivninger. Lineære avskrivninger som ble innført som prinsipp i kommunens regnskaper fra 2001 skal benyttes.

Kalkulatorisk rente kan inngå i beregningsgrunnlaget i stedet for bankrente (ekstern rente) når kommunen har finansiert en investering med egne midler. Rentesaften ved

intern finansiering settes lik effektiv rente på norske statsobligasjoner med 3 års gjenstående løpetid, med et tillegg på 1 prosent. Dette samsvarer med det som er anbefalt i Kommunal- og regionaldepartementets "Retningslinjer for beregning av selvkost for kommunale betalingstjenester", H-2140 fra januar 2003 s.25. Avskrivninger og renter kan være både direkte kostnader i henhold til første ledd og felleskostnader i henhold til annet ledd.

En investering på for eksempel 5 millioner kroner i utbedring av farleden, med en levetid på 20 år, vil gi lineære avskrivninger på 250.000 kroner per år. Ved intern finansiering vil kalkulatorisk rente for år 5, med en rentesats på for eksempel 4 %, bli 155.000 kroner (Beregning: avskrivningsbeløp kr 250.000 x gjenstående levetid 15,5 år i gj.snitt x rente 4 %).

Investering i inventar til felles administrasjonsbygg til 300.000 kroner, hvor personell tilknyttet farleden har en andel på for eksempel 15 %, med en levetid på 10 år, vil gi lineære avskrivninger på 30.000 kroner per år. Kalkulatorisk rente for år 5, med en rentesats på 4 %, blir 6.600 kroner (30.000 kroner x 5,5 år i gjennomsnitt x 4 % rente tilsvarende ekstern finansiering). Anløpsavgiftens relative andel av avskrivning og kalkulatorisk rente for inventar i år 5 blir 5.490 kroner ((avskrivning 30.000 kroner + rente 6.600 kroner) x 15 % andel).

Avskrivninger og renter kan være både direkte kostnader i henhold til første ledd og felleskostnader i henhold til annet ledd.

Adgangen til å kreve anløpsavgift begrenses av § 25, 1. ledd, 2. punktum; "så langt slike kostnader ikke kan dekkes inn ved betaling for tjenester som ytes i havnen.

I ot.prp. nr. 75 s.164 er det brukt som eksempel kostnader som dekkes inn ved betaling for de tjenester som ytes i havnen, herunder tjenesteyters kostnader ved å møte offentligrettslige krav (slik som ISPS-krav).

Begrensningen innebærer ikke at et eventuelt overskudd på vederlagsytelsene automatisk innebærer reduksjon i anløpsavgiften. Havnen har for eksempel etter havne- og farvannsloven § 48 lov å benytte havnekapitalen til utbygging og utvikling, og kan således bygge seg opp investeringsmidler. En reduksjon i anløpsavgiften må i så fall vurderes i det konkrete tilfellet og i forhold til hvilke kostnadsbærere som inngår i vederlagsytelsene.

16.4.5 Beregning av avgift

Anløpsavgiften ilegges skal beregnes på bakgrunn av fartøyets bruttotonnasje (BT), jf. anløpsavgiftsforskriften §§ 2 og 4. Det kan fastsettes en minimumsavgift istedenfor avgift beregnet på grunnlag av fartøyets BT.

Nivået på anløpsavgiften vil variere en del fra kommune til kommune, særlig beroende på investeringsnivå i kommunen, eventuelt kostnadsdeling med nabokommuner, farvannets beskaffenhet i kommunens sjøområder, antall havner og trafikkgrunnlag mv.

16.4.6 Etterkalkulasjon

Avgiften skal være kostnadsorientert og således ingen inntektskilde for kommunene, jf. anløpsavgiftsforskriften § 7, 2.ledd. Det skal derfor årlig foretas en etterkalkulasjon som viser inntekter og utgifter.

Ved etterkalkulasjon må anløpsavgiften sammenstilles med de kostnadene som kan inngå i avgiften. Kostnadene må hentes fra regnskapet det enkelte år, og fordelte kostnader må fordeles etter samme fordelingsnøkkel som ble benyttet ved beregning av avgiften. Avskrivninger og kalkulatorisk rente som eventuelt ikke er bokført i regnskapet,

må legges inn i selvkostregnskapet. Det vil være naturlig at en slik etterkalkulasjon gjøres ved avslutning av det enkelte års regnskap eller like i etterkant av årsavslutning.

Kommunen kan fremføre overskudd og underskudd fra avgiftsregnskapet til påfølgende år. Men i løpet av en periode på 3-5 år skal inntektene ikke overstige kostnadene, jf. anløpsavgiftsforskriften § 7. Det vil si at avgiften må justeres ved behov.

Finansdepartementets retningslinjer R-112/2006 vil kunne gi veiledning også i forhold til kommunens avgifter, samt Kommunal- og regionaldepartementets ”retningslinjer for beregning av selvkost for kommunale betalingstjenester, H- 2140 fra januar 2003.

16.4.7 Rabattordninger

Anløpsavgiftsforskriften § 5 åpner for at det kan fastsettes rabattordninger for anløpsavgiften. Rabatter skal forskriftsfestes, jf. havne- og farvannsloven § 25. Det er en forutsetning at slike rabatter fastsettes på et ikke-diskriminerende grunnlag, og i tråd med EU/EØS-retten. Hjemmelen åpner bl.a. mulighet for å fastsette måneds-, sesong- eller årsavgift i stedet for betaling for hvert anløp. Dette vil kunne gi innsparinger for fartøy i rutegående trafikk eller linjetrafikk med hyppige anløp. Det kan også fastsettes rabattordninger ut fra miljøkriterier.

Videre vil det være mulig å differensiere anløpsavgiften avhengig av ”hvor mye” av farvannet fartøyene bruker. Det vil si at kommunene kan differensiere avgiften på bakgrunn av at det koster mindre å anløpe en havn som ligger i et ormåde hvor kommunen har små kostnader til sikkerhet og fremkommelighet i farleden, mens det kan koste mer å anløpe en havn hvor kommunen har store kostnader til dette.

Avgiftsbestemmelsene innenfor kystforvaltningen (og offentlig forvaltning for øvrig) har tradisjonelt vært preget av klare regler hvor man kan lese ut av forskriften hva som skal betales i avgift. Denne praksisen har gode grunner for seg. Den skaper forutberegnelighet og den enkelte aktør slipper å lure på om andre har fått bedre betingelser enn en selv. Videre slipper forvaltningen å fatte enkeltvedtak (som kan påklages) i hver enkelt sak.

Vi anbefaler at rabattordningen baseres på klare, transparente kriterier der aktørene kan lese ut av forskriften hvor stor rabatten skal være. Eksempelvis ved at det oppgis en avgift for per år eller sesong, slik at fartøyet kan velge hva som lønner seg - å betale per anløp, per sesong, eller per år. Videre kan det for eksempel oppgis et avgiftsfradrag pga. miljøhensyn.

16.4.8 Innkreving av avgift og betalingsplikt

I utgangspunktet må kommunen innkreve avgiften selv, men i anløpsavgiftsforskriften § 10 har kommunen fått anledning til å gi forskrift om at eiere eller operatører av havner eller havneterminaler skal innkreve anløpsavgift på vegne av kommunen mot særskilt godtgjørelse. Dette innebærer i praksis en delegering av departementets myndighet til kommunen, jf. havne- og farvannsloven § 10, 2.ledd.

Godtgjørelsen skal være egnet til å dekke kostnadene dette påfører, men den skal ikke gi fortjeneste hos dem som blir pålagt å innkreve anløpsavgiften, og kommunens valg om å ikke innkreve avgiften selv skal ikke påføre sjøtransporten unødvendig økte kostnader.

Anløpsavgiftsforskriften § 11 slår fast at rederen og agenten svarer solidarisk for anløpsavgiften. Det fremgår av havne- og farvannsloven § 25, 4. ledd at bestemmelsene i § 23, 3. ledd gjelder tilsvarende for anløpsavgiften. Paragraf § 23, 3. ledd lyder:

*”Rederen og agenten svarer solidarisk for avgifter etter paragrafen her.
Det kan kreves, bl.a. som vilkår i tillatelse til å benytte tjenester som avgiftene*

skal dekke, at rederen eller agenten skal stille økonomisk sikkerhet for betaling av slike avgifter.”

Dette gir myndighetene en styrket mulighet for å sikre betaling av avgiftskravet. Adgangen til å kreve sikkerhet forutsettes anvendt på en ikke-diskriminerende måte.

Anløpsavgiften er etter havne- og farvannsloven § 55, 2. ledd omfattet av reglene som gir sjøpanterett for visse offentlige krav etter sjøloven § 51, 1. ledd nr. 2. Sjøloven § 51 nr. 2. gir panterett i skip for bl.a. ”havne-, kanal- og andre vannveisavgifter og losavgifter”. Utrykkene ”kanal og andre vannveisavgifter” er meget generelle og omfatter både kystavgiften, anløpsavgiften og sikkerhetsgebyret. Vederlag for andre tjenester som tilbys av havnen, er derimot ikke omfattet av sjøpanteretten.

Krav på anløpsavgift er tvangsgrunnlag for utlegg, jf. havne- og farvannsloven § 55, 1.ledd. Forsinket betaling av avgiften utløser forsinkelsesrente, jf. bestemmelsens tredje ledd.

16.4.9 Tilsyn

Kystverket fører tilsyn med at bestemmelsene i anløpsavgiftsforskriften blir overholdt. Kystverket kan kreve at kommunen fremlegger avstemt regnskap og annen relevant dokumentasjon, jf. anløpsavgiftsforskriften § 8.

Kommunen skal ved etterkalkulasjon føre kostnadene etter de samme prinsippene som ble benyttet ved beregning av avgiften for det enkelte år, og fordelingen skal være dokumentert og etterprøvbart, jf. anløpsavgiftsforskriften § 7.

Kystverket anbefaler at kommunen sørger for at kostnader knyttet til anløpsavgiften identifiseres, og knyttes til henholdsvis sikker og god fremkommelighet i kommunens sjøområde, og offentlig myndighetsutøvelse. Den avgiftsfinansierte og den vederlagsfinansierte delen av virksomheten må holdes fullstendig adskilt.

Det bør fremkomme tydelig hvilke utgifter som er direkte henførbare, og hvilke som er fordelte administrative felleskostnader.

Ved kontroll av avgiften må det fremkomme forklaring på hvorfor den enkelte kostnaden belastes anløpsavgiften; eks. lønn.

Videre må beregningene som er gjort for å komme frem til sats per BT fremkomme. Dersom nye kostnader er tatt inn i avgiften i forhold til tidligere år bør også dette påpekes.

16.4.10 Klage

Det er ikke klagerett på den kommunale anløpsavgiftsforskriften, men det er klagerett på enkeltvedtak som treffes av kommunen, jf. anløpsavgiftsforskriften § 12, og reglene i forvaltningsloven kapittel VI. Kystverkets hovedkontor er klageinstans.

Definisjonen av enkeltvedtak følger av forvaltningsloven § 2, 1. ledd c). Et enkeltvedtak er ”et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer”. Avgjørelsen om at noen skal betale avgift vil være utøvelse av offentlig myndighet, men ikke alltid et enkeltvedtak. Fastsettelse av avgift for den enkelte vil kunne følge automatisk av reglene fastsatt i kommunal forskrift, og avgjørelsen vil da ikke være et enkeltvedtak. På grunnlag av regelverket er det enkelte fartøy i stand til selv å fastslå både hvor mye som skal betales. Det vil da være mer naturlig å se på utsendingen av

regning som en påminnelse om betalingsplikten, enn som en bindende fastsettelse av at de plikter å betale avgift.

Etterfølgende korleksjon av avgiften kan derimot være et enkeltvedtak dersom dette forutsetter en eller annen form for individuell vurdering av eierens betalingsplikt, slik at det vil være en avgjørelse som er bestemmende for betalingsplikten. Selv i de tilfellene der den opprinnelige fastsettingen av avgiften har skjedd helt automatisk på grunnlag av den lokale forskriften og derfor ikke er enkeltvedtak, vil en oppgjørskorleksjon vanligvis være en individuell avgjørelse som er å anse som enkeltvedtak. Også der et refusjonskrav avslås fullstendig, vil avslaget være et enkeltvedtak. Den som har betalt avgift må ha krav på å få realitetsbehandlet et krav på refusjon.

16.5 Havneavgifter - unntak

Departementet har funnet at det kan være hensiktsmessig at enkelte mindre kommunale havner kan dekke sine kostnader og utgifter til havnedrift gjennom en havneavgift. Det er derfor gitt adgang for slike kommuner til å søke departementet om tillatelse til innkreving av en havneavgift i stedet for alminnelig prisfastsettelse i havne- og farvannsloven § 42, 6. ledd som lyder:

”Departementet kan etter søknad fra en kommune gi tillatelse til at kommunen dekker kostnader og utgifter til kommunal havnedrift gjennom havneavgift. Departementet kan i forskrift gi nærmere regler om utforming av havneavgiften.”

Bestemmelsen retter seg mot kommunalt eide havner som er av mindre betydning for å oppnå lovens formål om effektiv havnevirksomhet og sjøtransport, jf. havne- og farvannsloven § 1, 2. ledd, og er en unntaksadgang fra utgangspunktet om alminnelig prising av havnenes tjenester.

Tillatelse vil bero på en nærmere vurdering av den enkelte havn, hvor havnens betydning for fremme av lovens formål vil være retningsgivende for om det skal gis tillatelse.

Bestemmelsen ivaretar mindre kommunale havners behov for at vederlag sikres med sjøpant etter sjølovens bestemmelser, jf. sjøloven §§ 51 flg. En slik ordning kan være hensiktsmessig i havner som har liten omsetning eller økonomi, og som dermed vil ha relativt større belastning ved manglende betaling fra en enkelt bruker av havnen.

Etter siste punktum kan departementet gi nærmere regler i forskrift om utforming av og innkreving av havneavgiften. Departementet legger til grunn at de prinsipper som gjelder for havneavgifter etter gjeldende rett, kostnadsansvarsprinsippet og selvfinansieringsprinsippet, som et utgangspunkt vil legges til grunn i forskrift etter bestemmelsen her.

17 HAVNEKAPITALEN

17.1 Hvilke havner gjelder reglene om havnekapital for?

Reglene som gjelder for havnekapital fremgår av havne- og farvannsloven kapittel 7. Kapitlet har en egen bestemmelse om virkeområde i § 44 som lyder:

”§ 44. Kapitlets virkeområde

Dette kapitlet gjelder for havner som helt eller delvis eies eller drives av en eller flere kommuner, eller av foretak eiet av en eller flere kommuner, når noe annet ikke fremgår av den enkelte bestemmelsen.

Reglene om havnekapital gjelder ikke for havner som på det tidspunkt loven trer i kraft, ikke har egen formuesmasse etter § 47 første ledd bokstav a. Departementet kan likevel ved enkeltvedtak pålegge slike havner å følge reglene om havnekapital dersom havnen er eller blir et trafikknutepunkt med vesentlig betydning utenfor egen kommune.

Departementet kan i forskrift gi nærmere regler til utfylling og avgrensning av bestemmelsene i kapitlet her.”

Reglene i kapittel 7 gjelder altså i utgangspunktet bare for havner som helt eller delvis er eid eller blir drevet av en eller flere kommuner, eller av foretak eid av en eller flere kommuner, jf. havne- og farvannsloven § 44, 1. ledd. Bestemmelsen anvender således en annen avgrensning av begrepet "havn" enn det som følger av definisjonen av havn i havne- og farvannsloven § 4. Det sentrale i dette kapitlet er hvilken tilknytning kommunen eller flere kommuner har til havnen. Alle havner som kommunen "eier" vil således omfattes. Dette er uavhengig av om havnen er organisert som en del av en kommune som rettssubjekt, av flere kommuner i felleskap, og uavhengig av selskapsform eller som selvstendig rettssubjekt utenfor en kommune. Hvordan eierskap er fordelt mellom kommunen og andre aktører er ikke av betydning siden alle havner som "drives" av kommunen er omfattet. Der en kommune er én av flere aktører som driver havn, vil således havnen omfattes av reglene i kapittel 7. Rent private havner faller derimot utenfor bestemmelsene i kapittel 7, med mindre annet fremgår uttrykkelig av den enkelte bestemmelse, hvilket er tilfelle for § 46 som regulerer krav til utpekte havner, se nærmere om dette i punkt 13.2.

Videre gjelder reglene om forvaltning av havnekapitalen bare for havner som helt eller delvis eies eller drives av en eller flere kommuner og som per 01.01.2010 hadde havnekasse, jf. havne- og farvannsloven § 44, 2. ledd. Dette betyr bl.a. at disse reglene ikke gjelder for havner i kommuner hvor det ikke var opprettet havnedistrikt etter den gamle havne- og farvannsloven. Begrunnelsen for dette er at Fiskeri- og kystdepartementet ikke så det som ønskelig å pålegge de kommuner som etter den gamle havne- og farvannsloven ikke fant behov for å innkreve havneavgifter, regler om en særlig havneøkonomi.

Det er åpnet for at det kan gjøres unntak fra dette i § 44, 2. ledd, 2. punktum. Etter denne bestemmelsen kan havner som i utgangspunktet ikke er omfattet av reglene om havnekapital og forvaltning av denne likevel pålegges å følge reglene dersom havnen er eller blir et "trafikknutepunkt med vesentlig betydning utenfor egen kommune". Slike havner kan altså pålegges av departementet å etablere en havnekapital etter reglene i §§ 47 – 50. Dette tilsvarer de havner som ikke har adgang til å søke om fritak fra reglene om havnekapital etter havne- og farvannsloven § 50, 1. ledd, 3. punktum, se nærmere om dette i punkt 15.4. Dersom en havn får betydning som knutepunkt for varestrømmer mv. utenfor egen kommune, bør behovet for bestemmelser om havnekapital vurderes.

17.2 Hva hører til havnekapitalen?

Hva som hører til havnekapitalen fremgår av havne- og farvannsloven § 47, 1. ledd som lyder:

"Til havnekapitalen hører

- a) formuesmassen som hører til havnekassen når denne loven trer i kraft,*
- b) inntekter fra tjenester og ytelser knyttet til havnedrift og anløpsavgift,*
- c) verdier som trer i stedet for verdier som omfattes av bokstav a eller b og*
- d) inntekter og avkastning for øvrig fra verdier som nevnt i bokstav a, b eller c."*

Bokstav a) – havnekassen per 01.01.2010

Bokstav a) sier at det som hørte til havnekassen per 01.01.2010 inngår i havnekapitalen. Dette forutsetter at kommunene nå endelig avklarer hva som hørte til havnekassen på dette tidspunktet. Bestemmelsene i den gamle havne- og farvannsloven § 23, 4. ledd og praksis knyttet til denne, vil således være utgangspunktet for hva som hører til havnekapitalen etter § 47, 1. ledd bokstav a).

Hva som hørte til havnekassen etter tidligere havne- og farvannslov vil normalt være klart, da denne lov ble tolket slik at disse midlene måtte holdes regnskapsmessig atskilt fra kommunens øvrige midler.

Der det likevel ikke er klart hva som hørte til havnekassen per 01.01.2010, må kommunen foreta en grensegang mellom havnekassens og kommunekassens midler.

For løvsøre antas det å være relativt kurant å fastslå hvilke midler som tilhører havnekassen og hvilke som tilhører kommunekassen.

Når det gjelder fast eiendom kan situasjonen være mer uoversiktlig, fordi det har vært ulik praksis for hvordan man har spesifisert hjemmelshaver for havnekassens eiendommer. Noen steder er kommunen oppført som hjemmelshaver og andre steder er kommunen ved havnen angitt som hjemmelshaver. Videre tok ikke alle kommuner stilling til spørsmålet om tilordning til havnekassen eller kommunekassen ved kommunaliseringen av havnene 1. januar 1985.

Utgangspunktet må være det som er avtalt eller forutsatt mellom kommunen og havnen ved kommunaliseringen, eller senere. Dersom det ikke er mulig å fastlegge noen avtale eller klar forutsetning, må det foretas en bredere vurdering. For de aller fleste typetilfeller vil det være naturlig å ta utgangspunkt i hvordan vedkommende formuesgode i sin tid ble finansiert. I tilfeller hvor det på grunn av tiden som er gått ikke er mulig å si noe om hvilken kasse formuesgodet skal tilordnes, kan det, på bakgrunn av selvfinansieringsprinsippet for kommunale havner, være naturlig å bygge på en presumpsjon om at formuesgoder havnen disponerer over bør tilordnes havnekassen.

Etter den gamle havne- og farvannsloven inngikk ikke de særlige havneinnretningene i havnekassen, men vederlag for bruk og utleie av kommunens særlige havneinnretninger skulle inngå i havnekassen, og disse kunne bare benyttes til havneformål.

Den gamle loven bygget således på en presumpsjon for at når havnene har inntekter fra innretningen, så er dette et resultat av avtale eller forutsetning mellom havnen og kommunen om bruken av og fordeling av inntektene fra den. For de tilfeller der dette likevel ikke var korrekt, hadde kommunene anledning til å be departementet vurdere saken konkret, jf. den gamle havne- og farvannsloven § 23, 4. ledd siste punktum.

Departementet bemerker i forarbeidene at det i mange tilfeller faktisk bør konkluderes med at havnekassen eide de "særlige havneinnretninger", jf. beskrivelsen av eiendomsrettsvurderingen over. Det nevnes særlig to forhold som er viktige i denne sammenheng: selvfinansieringsprinsippet og grunnbøkens begrensede betydning som bevis. Når det i forarbeidene er sagt utrykkelig, og for så vidt også følger av avgiftsfinansieringssystemet, at havnene skal være selvfinansierte, er det en presumpsjon for at de særlige havneinnretninger er finansiert av havnekassen. Det må altså sannsynliggjøres at det forholder seg annerledes dersom kommunen mener at en innretning tilhører kommunekassen. Der en anskaffelse ligger langt tilbake i tid, og man ikke lenger har oversikt over finansieringen, vil man derfor i mange tilfeller uten videre

måtte legges til grunn at særlige havneinnretninger er en del av havnekassen. Samtidig kan det ikke legges avgjørende vekt på hvilket navn/enhet som står oppført i grunnbøker eller liknende som formell eier. Ofte kan vedkommende kommune, eventuelt ved eiendomsavdelingen, stå oppført som eier uten at det er tatt stilling til forholdet til havnekassen. Havnekassen er en del av kommunen, men hvor det gjelder særlige regler for forvaltningen.

Når det er på det rene at en eiendom eller innretning helt eller delvis har blitt bekostet med avgiftsmidler, vil det ikke være adgang for kommunen til å overføre den avgiftsfinansierte delen til kommunekassen, verken etter gammel eller ny havne- og farvannslov. I slike tilfeller bør ethvert forsøk på overføring til kommunekassen åpenbart kunne omgjøres av departementet eller bli gjenstand for forvaltningstiltak, jf. havne- og farvannsloven § 48, 2. ledd.

Bokstav b) – inntekter fra tjenester og ytelser knyttet til havnedrift og anløpsavgift

Bokstav b) omfatter inntekter fra vederlag for tjenester og ytelser knyttet til havnevirksomhet og inntekter fra anløpsavgiften.

Selv om anløpsavgiften er en del av havnekapitalen, vil oppgaver som knytter seg til innkrevsgrunnlaget kunne utføres av andre forvaltningsorganer enn havnevesen etc.

Bokstav c) – verdier som trer i stedet for verdier omfattet av bokstav a eller b

Bokstav c) tar utgangspunkt i at havnekapitalen er en dynamisk formuesmasse som kan endre innhold ved kjøp, salg, makebytte mv. Alle surrogater som trer i stedet for den opprinnelige havnekapitalen, vil dermed fortsette å være en del av havnekapitalen. Etter § 47, 3. ledd kan kommunen etablere eller kjøpe andel i ulike selskap, hvis forretningsformål er i samsvar med de formål havnekapitalen lovlig kan anvendes til etter § 48, se nærmere i punkt 15.3. Eierandel i slike selskap vil da inngå i havnekapitalen.

Bokstav d) – inntekter og avkastning for øvrig av verdier som nevnt i bokstavene a-c

Bokstav d) slår fast at alle inntekter og avkastning fra havnekapitalen tilhører havnekapitalen.

"Inntekter" omfatter typisk leieinntekter fra utleie av fast eiendom eller løsøre som er en del av havnekapitalen. Der kommunen setter ytelser av havnetjenester ut til tredjeperson mot leieinntekter fra arealer mv., vil altså disse leieinntektene inngå i havnekapitalen.

"Avkastning" er et videre begrep og vil omfatte slikt som renter mv. Unntak fra bokstav d) er bare aktuelt der departementet i forskrift etter § 49, 1. ledd siste punktum har gitt kommunen anledning til å ta deler av utbytte til fri disponering (unntak fra § 47, 1. og 2. ledd og § 48, 1. ledd).

17.3 Havnekapitalen skal holdes regnskapsmessig adskilt fra kommunens øvrige midler

Det følger av § 47, 2. ledd, 1. punktum at havnekapitalen skal holdes regnskapsmessig adskilt fra kommunens øvrige midler. Kravet innebærer en plikt for kommunen til å føre et separat regnskap for de midler som inngår i havnekapitalen, eller i det minste at det føres egne poster i kommunens regnskaper hvor det klart fremgår hva som er havnekapitalens eiendeler, gjeld, inntekter og utgifter. Det er altså ikke noe krav om at havnekapitalen også står på egen konto.

Videre fremgår det av § 47, 2. ledd, 2. punktum at havnene skal utarbeide regnskap etter det regelverk som regulerer havnenes foretaksform, og bestemmelsen viser derfor til regnskapsloven og kommuneloven:

”For havnevirksomhet som ikke er omfattet av § 1-2 i lov 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap mv. (regnskapsloven) eller av særlige regnskapsregler fastsatt i eller i medhold av lov 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven) eller annen lovgivning, skal det utarbeides resultatregnskap og årsberetning etter reglene i regnskapsloven, med mindre det i forskrift fastsatt av departementet er gjort unntak fra dette kravet.”

Dersom havnen er organisert på en måte som det ikke er pålagt regnskapsplikt for etter særskilt regelverk, skal havnen utarbeide resultatregnskap og årsberetning etter regnskapslovens regler. Departementet kan også fastsette annet i forskrift, herunder unntak fra kravet.

For noen aktuelle organisasjonsformer kan det være fastsatt særlige regnskapsregler. For kommunale foretak er det således med hjemmel i kommuneloven fastsatt forskrift 17. desember 1999 nr. 1569 om årsbudsjett, årsregnskap og årsberetning for kommunale og fylkeskommunale foretak. Denne forskriften går foran regelen i havne- og farvannsloven.

17.4 Hva kan havnekapitalen brukes til?

17.4.1 Havnekapitalen kan brukes til ”havnevirksomhet”

Bestemmelsene om bruk av havnekapitalen fremgår av forskjellige paragrafer i kapittel 7 i havne- og farvannsloven.

For det første fremgår det av § 47, 3. ledd at havnekapitalen kan benyttes til *”investering i foretak som nevnt i § 45 annet ledd”*. Dette er en naturlig følge av organisasjonsfriheten etter § 45, 1. ledd. I § 45, 2. ledd fremgår det at kommunen kan investere havnekapitalen i foretak med deltakelse fra private så lenge formålet med foretaket er investeringer, utvikling og drift av havnen. Slik investering regnes med andre ord for å omfattes av formålet *”havnevirksomhet”*, slik det følger av havne- og farvannsloven § 48, 1. ledd.

Paragraf 47, 3. ledd omfatter både eksisterende foretak og nyetablering. Forutsatt at formålet er *”havnevirksomhet”*, kan innskudd gjøres med hele havnekapitalen, jf. *”havnekapitalen kan benyttes til”* i § 47, 3. ledd, 1. punktum.

Hovedregelen om forvaltning av havnekapitalen står imidlertid i § 48, 1. ledd, som lyder:

”Havnekapitalen kan ikke nyttes til andre formål enn havnevirksomhet, herunder drift, vedlikehold, utbedring, utbygging og utvikling, samt utøvelse av offentlig myndighet etter bestemmelser i eller i medhold av loven her og tilrettelegging for sikkerhet og fremkommelighet i kommunens sjøområder. Av årsresultatet kan det foretas avsetning til fremtidig utviklingstiltak og investeringer i havnevirksomhet.”

Bestemmelsen oppstiller de begrensinger som gjelder for anvendelse av havnekapitalen. Oppregningen av de lovlige alternativene er en oppsummering og presisering av den praksis som er knyttet til begrepet *”havneformål”* etter den gamle havne- og farvannsloven.

I forarbeidene forutsettes det en forholdsvis fleksibel forståelse av alternativene for å gi rom for at havnene skal kunne utvikle seg som moderne logistikknutepunkt og gi et

attraktivt tilbud til havnebrukerne. Dette kan bl.a. tilsi at målrettede investeringer i grenseflaten mellom transportformene kan vurderes.

Grensedragningen må gjøres i de konkrete tilfeller, i lys av utviklingen på havnesektoren, og med sikte på å realisere lovens formål. Staten er imidlertid gitt adgang til å styre utviklingen, overprøve lovligheten av beslutninger truffet av kommunen og anvende forvaltningstiltak, jf. § 48, 2. ledd.

Bestemmelsen nevner "*drift, vedlikehold, utbedring, utbygging og utvikling*" som omfattet av begrepet "havnevirksomhet". I tillegg er det tatt inn de formål som faller sammen med innkrevingsgrunnlaget for anløpsavgiften; "*samt utøvelse av offentlig myndighet etter bestemmelser i eller i medhold av loven her og tilrettelegging for sikkerhet og fremkommelighet i kommunens sjøområder*", jf. havne- og farvannsloven § 25.

Anløpsavgiften er en del av havnekapitalen, og inntektssiden må derfor motsvares av en tilsvarende utgiftsside. Avgiften er slik sett mer fastlåst med hensyn til hva den kan brukes til enn de øvrige midlene i havnekapitalen. Det må derfor trekkes en grense mot de kostnader som dekkes inn gjennom anløpsavgiften og de øvrige kostnadene. Dette innebærer i praksis at det er ulike kategorier innenfor havnekapitalen og at anløpsavgiften må holdes regnskapsmessig adskilt fra den øvrige havnekapitalen bl.a. for å sikre mulighet for kontroll. Et slikt skille er ikke til hinder for at ett og samme organ i havnen er tjenesteyter og myndighetsutøver, så lenge regnskapene holdes atskilt og konkurranseregler etc. overholdes.

Utgifter som kan dekkes med havnekapitalen er da videre utgifter til "*drift, vedlikehold, utbedring, utbygging og utvikling*" som kan knyttes til selve havnen og havneanlegg, eller tjenester som naturlig ytes i eller i tilknytning til havnen som omlastingsterminal innen gods- og persontransport. Også kostnader som naturlig relaterer seg til havnens drift eller utbedring, for eksempel knyttet til innseilingen til havn eller kostnader i forbindelse med havnebassenget, kan dekkes med havnekapitalen.

Alternativene er ment som en oppregning av arten av utgiftsposter som er tillatt. Bestemmelsen her må i tillegg ses i sammenheng med definisjonene i havne- og farvannsloven § 4 om havn og havnevirksomhet. Hvis en utgift ikke er omfattet av lovens opplisting, er det ulovlig å dekke denne med havnekapitalen, med mindre avsetningsregelen i 2. punktum kan anvendes.

Inn under begrepet "drift" faller den løpende virksomheten som havn og som omlastingsterminal og tjenesteyting for dette formål, jf. også definisjonen av "havnevirksomhet" i § 4 som omtaler tjenesteyting rettet mot fartøy, passasjerer og gods i havnen. Også tjenesteyting for omlasting til og fra landtransport faller inn under "drift". I tillegg til laste- og lossetjenester, vil fartøy regelmessig ha behov for liggeplass, vann- og strømforsyning, renovasjon mv. Dette faller inn under «drift». Informasjon om, og markedsføring av havnen og dens tjenester, omfattes også. Her må det imidlertid trekkes en grense mot bidrag til aktivitet eller formål der den reelle markedsføringseffekten for havnen antas å være begrenset i forhold til størrelsen på det bidraget som ytes. Hvis kommunen setter ut driften til tredjemann, får kommunen leieinntekter i stedet. Disse går inn i havnekapitalen, jf. § 47 ledd bokstav d. Inntektene kan brukes til å dekke utgifter som kommunen har som utleier.

Inn under begrepene "vedlikehold" og "utbedring" faller løpende vedlikeholdsoppgaver og utbedring av skader og mangler på de arealer, kaier, anlegg, infrastruktur, bygninger og løsøre som tilhører havnekapitalen eller som havnen disponerer og på et avtalerettslig grunnlag er forpliktet til å vedlikeholde. Motsatt kan havnekapitalen ikke brukes til utbedring av arealer mv. som hører til kommunekassen eller andre, og som havnen ikke

bruker i sin virksomhet som havn. Innenfor begrepet "utbedring" ligger tiltak for å ivareta sikkerheten for havnens brukere og omgivelsene, og tiltak som for eksempel støyskjerming og rimelige tiltak som bedrer det estetiske inntrykket av havneområdet.

Begrepene "utbygging og utvikling" tar sikte på tiltak som går ut på å utvide og forbedre havnen som omlastingsterminal, og for utvikling av helhetlige og konkurransedyktige transport- og logistikkonsepter i eller i tilknytning til havnen. I denne sammenheng kan det være aktuelt å inngå samarbeid mellom havner, både mellom offentlige og mellom offentlige og private, og samarbeid mellom havner og andre selskaper, jf. § 47, 3. ledd. I denne sammenheng må det trekkes en grense mot investeringer som de øvrige transportetatene skal bekoste. Det må også trekkes en grense mot selskaper og prosjekter som har forretningsformål som ikke er knyttet til utbygging eller utvikling av havnen som havn og transportknutepunkt, for eksempel utvikling av deler av havnen til boligformål, eller tjenestetilbud som ikke har betydning for havnen som terminal for omlasting av personer eller gods. Dette gjelder selv om selskapet eller prosjektet i seg selv kan bidra til å styrke havnens finansielle situasjon. For slike tilfeller vil det kreves tillatelse fra departementet i det enkelte tilfelle etter § 48, 3. ledd, eller fritak fra reglene om havnekapitalen generelt etter regelen i § 50.

Paragraf 48, 1. ledd, 2. punktum presiserer at kommunen kan foreta avsetninger av årsresultat til "fremtidige utviklingstiltak og investeringer i havnevirksomhet". Med dette tydeliggjøres at kommunen for eksempel kan avsette midler i fond eller liknende, selv om midlene ikke er tenkt brukt til utbygging av et konkret prosjekt, men inngår som en del av havnens langsiktige planlegging og utvikling.

17.4.2 Kontroll med kommunens bruk av havnekapitalen

Etter § 48, 2. ledd, 1. punktum kan staten ved enkeltvedtak eller forskrift fastsette nærmere regler om "hva havnekapitalen kan benyttes til". Med denne hjemmelen kan staten avgjøre tvilsomme enkelttilfeller før kommunen treffer vedtak. Dette kan være nyttig der kommunen ønsker å planlegge og utrede et prosjekt som det kan være tvil om ligger innenfor de lovlige formål. På den måten kan kommunen unngå å bruke ressurser før prosjektet er avklart med staten. Videre kan departementet i forskrift trekke opp grensene for hva som skal anses å ligge innenfor de oppregnede formål, og dessuten endre dette i takt med utvikling og trender på sektoren.

Etter § 48, 2. ledd, 2. punktum kan departementet prøve lovligheten av en kommunes vedtak, eller annen disposisjon over havnekapitalen, altså foreta en kontroll etter at kommunen har disponert over havnekapitalen.

Dersom departementet finner at kommunen har disponert havnekapitalen i strid med de lovlige formål, kan departementet etter § 48, 2. ledd, 3. punktum iverksette forvaltningstiltak etter havne- og farvannsloven kapittel 10. Det mest aktuelle vil nok være pålegg om retting i form av plikt til tilbakebetaling.

17.4.3 Tillatelse til annen bruk av havnekapitalen enn til havnevirksomhet

I § 48, 3. ledd er det åpnet for at departementet kan tillate at midler som hører til havnekapitalen blir investert i prosjekter eller virksomhet som har andre formål enn havnevirksomhet, jf. § 48, 1. ledd.

Bestemmelsen gjelder alle havner som har havnekapital etter reglene i kapittel 7. Bestemmelsen er i utgangspunktet en snever unntakshjemmel, jf. "i særlige tilfeller". Det kan stilles vilkår for å få anvende havnekapitalen til andre formål enn de som er nevnt i 1. ledd. Det kan være behov for en slik særlig hjemmel når tungtveiende hensyn, herunder overordnede samfunnsmessige hensyn, tilsier at kommunen bør få investere i prosjekter som ikke knytter seg til alternativene som fremgår av 1. ledd. I særlige tilfeller kan også

slik investering og avkastning av denne, benyttes til annet enn formål som nevnt i 1. ledd, jf. ”med mindre departementet ved vedtak fastsetter noe annet”. Bestemmelsen er ment som en unntaksregel og kompetansen er lagt til departementet. Nærmere krav kan presiseres i enkeltvedtak eller i forskrift.

17.5 Særregler om utbytte for AS, ASA og IKS

Havne- og farvannsloven § 49 har særregler om utdeling av utbytte og andre midler i havner organisert som aksjeselskap (AS), allmennaksjeselskap (ASA) og interkommunalt selskap. Bestemmelsen gjelder i de tilfeller hvor havnekapitalen i samsvar med § 47, 3. ledd er investert i selskap som er omfattet av § 45, 2. ledd. Bestemmelsen lyder:

”§ 49. Økonomiforvaltning i havner organisert som aksjeselskap, allmennaksjeselskap eller interkommunalt selskap. Utdeling av selskapets midler
Når havnekapitalen er investert i selskap som nevnt i § 45 annet ledd som er organisert som aksjeselskap, allmennaksjeselskap eller interkommunalt selskap, kan utdeling av utbytte og annen anvendelse av selskapets midler ikke foretas før etter at det er foretatt nødvendig avsetning til vedlikehold, nyanlegg, fremtidig utviklingstiltak og investeringer i havnevirksomheten. Departementet kan innenfor de rammene som følger av lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven), lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) eller lov 29. januar 1999 nr. 6 om interkommunale selskaper i forskrift gi nærmere regler om hvordan utdeling og annen anvendelse av selskapets midler, herunder utbytte, skal foretas og hvordan midlene skal benyttes. I forskriften kan det gjøres unntak fra reglene i § 47 første og annet ledd og § 48 første ledd.
Departementet kan gi pålegg om at midler som er utdelt fra selskapet i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av første ledd, skal tilbakeføres til selskapet.”

Paragraf 49, 1. ledd, 1. punktum regulerer adgangen til å foreta utdeling av selskapets midler der ”*havnekapitalen er investert i selskap som nevnt i § 45 annet ledd*”. Det fremgår her at det bare er adgang til å foreta utdeling fra selskapet etter at det er foretatt avsetning til ”*vedlikehold, nyanlegg, fremtidig utviklingstiltak og investeringer i havnevirksomhet*”.

Plikten innebærer en særlig regnskapsmessig avsetningsplikt. Plikten vil hvile på de ansvarlige organer i selskapet til enhver tid. Bestemmelsen skal bidra til at det eksisterende og fremtidige behovet for midler, til vedlikehold, nyanlegg, fremtidig utviklingstiltak og investeringer i havnevirksomhet, vurderes særskilt av driftsselskapets ledelse før det foretas utdeling. Hensikten er å sikre en langsiktig strategi for havnevirksomheten, og dermed unngå at havnen drives med kortsiktige økonomiske motiver.

Hva som må avsettes er i utgangspunkt en bedriftsøkonomisk vurdering, som må foretas av selskapets ansvarlige organer. Loven pålegger for det første en vurdering av nødvendig avsetning til ”vedlikehold”. Vedlikehold må utføres i den utstrekning tekniske forhold tilsier dette. Der det er et etterslep på vedlikehold, er det opplagt at det må avsettes midler.

Det må også foretas en vurdering av nødvendige behov for midler til drift for kommende år. Dette er imidlertid så selvsagt at det ikke er presisert i selve lovteksten.

Det må videre vurderes konkret om, når og i hvilket omfang det er nødvendig å erstatte anlegg på grunn av slitasje, elde, kapasitetshensyn eller konkurransemessige forhold, jf. alternativet avsetning til "nyanlegg".

Det skal endelig avsettes til "fremtidige utviklingstiltak og investeringer i havnevirksomhet". Denne vurderingen retter seg mer fremover i tid. Med "utviklingstiltak" siktes det særlig til en vurdering av behov for investeringer og strategi i egen havn. Med "investeringer i havnevirksomhet" siktes det først og fremst til en vurdering av behovet for å bygge ut egen virksomhet, kjøpe seg opp i andre havner mv. Hva som nærmere bestemt kreves fra selskapets side, og størrelsen på avsetningen til "fremtidig utviklingstiltak og investeringer i havnevirksomhet", må vurderes konkret i forhold til bedriftens omfang, økonomiske eksponering og konkurransesituasjon. Det understrekes at særlig denne siden av avsetningsplikten, som et utgangspunkt, er en bedriftsøkonomisk vurdering som må gjøres internt av de ansvarlige organer.

Hva som skal forstås som "utdeling" vil følge reglene for den selskapsform vedkommende kommune har valgt, jf. lov om interkommunale selskap § 29 og aksje- og allmennaksjelovens kapittel 3 III og særlig reglene om utbytte i kapittel 8 I. Disse bestemmelsene fastsetter adgangen til å utdele utbytte mv. og setter samtidig en rekke begrensninger i utdelingsadgangen.

Selv om avsetningsplikten hviler på selskapet, og departementet kan rette pålegg om tilbakebetaling mv. etter § 49, 2. ledd ledd, forutsettes det at også revisor vil ha en kontrollfunksjon. Det vises til lov av 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap mv. (regnskapsloven) og videre til lov av 15. januar 1999 nr. 2 om revisjon og revisorer (revisjonsloven), særlig kapittel 5 om revisors oppgaver. Se også § 5 – 6 fjerde ledd nr. 4 som forutsetter at revisor i revisjonsberetningen skal uttale seg om "forslag til anvendelse av overskudd eller dekning av tap, er i samsvar med lov og forskrifter". Revisor vil måtte vurdere de særlige regler som gjelder for vedkommende selskap, herunder særlige regler i havne- og farvannsloven om plikt til å foreta avsetninger før utdeling besluttes.

Utdeling etter avsetning skal i utgangspunktet tilbakeføres havnekapitalen, jf. § 47, 1. ledd bokstav c og d, jf. § 47, 3. ledd, 2. punktum. Det forutsettes imidlertid i § 49, 1. ledd, 2. punktum at departementet skal fastsette nærmere regler om hvordan utdelingen skal foretas og brukes.

Det gis i § 49, 1. ledd, 3. punktum adgang til å gjøre unntak fra dette utgangspunktet, altså bestemme at deler av overskuddet kan utdeles til fri bruk for kommunen. Det vil for eksempel kunne utarbeides nærmere regler for hvor stor del av avkastningen som skal tilbakeføres havnekapitalen, og hvor stor del som kan overføres kommunekassen.

I § 49, 2. ledd er det fastsatt at departementet kan gi pålegg om at utdeling i strid med reglene i 1. ledd skal tilbakeføres selskapet. Dette vil være en mulig sanksjon der det er klart at avsetningsplikten er misligholdt. Denne sanksjonsadgangen kommer i tillegg til alminnelige erstatningsregler mv., og kan etter omstendighetene suppleres av regler i aksjeloven om ulovlig utdeling.

17.6 Fritak fra reglene om havnekapital

Havne- og farvannsloven § 50 regulerer kommunens adgang til å søke om fritak fra reglene om havnekapitalen og hva som i så fall skal skje med verdiene dersom tillatelse gis. Bestemmelsen lyder:

"§ 50. Fritak fra reglene om havnekapital

Departementet kan etter søknad fra en kommune gjøre vedtak om at en havn helt eller delvis skal få fritak fra reglene om havnekapital i dette kapitlet. Ved avgjørelsen av om fritak skal gis, skal det legges vekt på transporthensyn og nærings- og miljømessige konsekvenser. Første punktum gjelder ikke for havner som er trafikknutepunkt med vesentlig betydning utenfor kommunen.

Ved fritak etter første ledd skal det som hovedregel stilles vilkår om bruk av havnekapitalen til havnevirksomhet, om deltakelse i interkommunalt havnesamarbeid eller om bruk av havnekapitalen til andre formål som fremmer sjøtransport. Departementet kan i særlige tilfelle gi tillatelse til at hele eller deler av havnekapitalen brukes til allmennyttig formål.

Departementet skal høre berørte organisasjoner og etater før det treffer vedtak om fritak.

Kommunens søknad om fritak etter første ledd skal redegjøre for hvordan arealer, eiendommer og andre midler som inngår i havnekapitalen, tenkes disponert.”

Regelen i 1. ledd, 1. punktum slår fast at en kommune kan søke om fritak fra reglene om havnekapitalen i lovens kapittel 7. Adgangen gjelder uavhengig av eventuell nedleggelse eller nedskalering av havnevirksomhet i en kommune. Det er altså ikke noe krav om at havnen legges ned for å søke om fritak fra reglene.

Adgangen til å søke om fritak gjelder ikke for ”havner som er trafikknutepunkt med vesentlig betydning utenfor kommunen”, jf. 1. ledd, 3. punktum. Dette samsvarer med bestemmelsen i § 44, 2. ledd, 2. punktum om at havner som har eller får en slik posisjon, kan pålegges å følge reglene om havnekapitalen. I vurderingen av ”betydning utenfor kommunen” må det ses hen til behovet og konsekvenser for havnebrukerne og næringslivet. Hva som skal anses som ”vesentlig” må fastlegges gjennom forvaltningspraksis. ”Betydning” knytter seg også til trafikkstrømmer i form av varer eller personer over havnen og som skal videre til andre kommuner enn vertskommunene (transitt). Dette er et målbart kriterium som må vurderes over noe tid, for eksempel som antall tonn, og antall personer som fraktes over havnen i løpet av ett år. Men også andre relevante forhold kan trekkes inn i vurderingen.

Et ”fritak” vil innebære at kommunen kan bruke havnekapitalens midler til andre formål enn ”havnevirksomhet”, jf. 48, 1. ledd. Det er praktisk at det ved søknad om fritak samtidig treffes et politisk vedtak i kommunen om avvikling eller omdisponering av hele eller deler av havnekapitalen. Fritak må derfor senest foreligge når avvikling eller omdisponering skal gjennomføres, i praksis ved avhending, ombygging eller fjerning av havnekapitalen for å tilrettelegge for andre formål.

En søknad skal gjelde for én havn, jf. definisjonen i § 4 for hva som anses som en og samme ”havn”. Fritak fra reglene om havnekapitalen vil som et utgangspunkt gjelde havnekapitalen i sin helhet innenfor en havn. Hvis havnekapitalen består delvis for denne havnen, vil man vanskelig oppnå den ønskede målsetting og tilsiktede ressursbesparelser. Imidlertid er delvis fritak ikke utelukket, og kan være aktuelt hvor det ligger godt til rette for fleksible løsninger.

For alle andre havner enn de ovennevnte trafikknutepunkt, vil departementet ha skjønnsmessig myndighet til å vurdere om det skal gis fritak og i så fall på hvilke vilkår. Ved avgjørelsen av om fritak skal gis, må det etter 1. ledd, 2. punktum legges vekt på transporthensyn, samt sannsynlige nærings- og miljømessige konsekvenser av å gi fritak på de vilkår som foreslås av kommunen, men vurderingen er ikke begrenset til disse momentene. Også overordnede samfunnsmessige hensyn kan tillegges vekt i avgjørelsen om fritak.

Et fritak kan innebære at kommunen velger å endre, nedlegge eller nedskalere havnetilbudet, men trenger ikke gjøre det. I vurderingen av hva som er sannsynlige konsekvenser av et fritak, må det ses hen til at også andre faktorer enn plikten til å ha en atskilt økonomi i havnen er viktige for et godt og tilpasset havnetilbud: kommunens forutsetninger (beliggenhet, tilknytning til vei- og bane, stedlig næringsaktivitet osv.), kommunens ønsker og initiativ og kommunens evne til å planlegge og samarbeide med omkringliggende kommuner.

Ved vurderingen må det legges vekt på om havnen betjener lokale behov og lokalt næringsliv, eller om den har betydning utenfor kommunen. Det må uansett gjøres en vurdering av de samlede transport-, nærings- og miljømessige konsekvensene av nedleggelse eller nedskalering av havnetilbudet i kommunen.

Konkret må vare- og personstrømmene fra havnen og ut i regionen eller landet som helhet, vurderes opp mot situasjonen dersom havnetilbudet tenkes borte eller redusert (alternative fremføringsmåter). En havn som uten nevneverdig ulempe kan erstattes av en annen havn, kan normalt ikke anses å ha "transport- eller næringsmessige konsekvenser" sett fra en transportbrukers ståsted, og normalt vil det da forholde seg likedan for en eventuell mottakerbedrift (næringslivet). Miljømessige virkninger kan likevel føre til avslag.

Ved vurdering av de tvilsomme tilfellene, vil det være avgjørende i hvilken utstrekning bruk av vilkår etter § 50, 2. ledd kan avhjelpe de negative virkningene for transport, næringsliv og miljø. Det skal som hovedregel stilles vilkår om at hele eller deler av de akkumulerte verdiene brukes til "havnevirksomhet", "deltakelse i interkommunalt havnesamarbeid" eller "andre formål som fremmer sjøtransport". En aktuell løsning kan være at midlene brukes til å investere i nabokommunens havneanlegg for å få til en bedre arealutnyttelse, mer konsentrerte godstrømmer og et styrket havnetilbud. Interkommunale samarbeid kan for øvrig gjelde alt fra avtaler om utveksling av tjenester eller deling av felles infrastruktur, til mer forpliktende samarbeid med organisatorisk overbygning eller i form av et interkommunalt selskap.

Bare unntaksvis vil det være aktuelt å tillate at midlene disponeres for allmennyttig formål, jf. "særlig tilfelle". Dette innebærer at det alltid skal vurderes først om verdiene på en hensiktsmessig måte kan anvendes til formål som styrker havneformål eller andre formål som fremmer sjøtransport, og i så tilfelle har dette forrang. Med "allmennyttige formål" menes andre formål som kommer kommunens innbyggere eller befolkningen generelt til gode, i samsvar med kommunens prioriteringer.

Varigheten på de bindinger som vilkårene innebærer, må fastlegges ved tolkning av vedtaket og vilkårene i samsvar med alminnelig forvaltningsrettsrettslig vilkårlære. Dersom bindingen ikke er tidsbegrenset, må utgangspunktet være at det må søkes på nytt for å omdisponere.

Etter § 50, 3. ledd skal "(b)erørte organisasjoner og etater" høres før det treffes vedtak om fritak. Dette omfatter i det minste transportetatene, i tillegg til interesseorganisasjoner for havner, transportbrukere og bedrifter som berøres.

Etter § 50, 4. ledd skal kommunens søknad redegjøre for hvordan eiendommer og andre midler som inngår i havnekapitalen, tenkes disponert. Formålet er å legge til rette for en vurdering av om tillatelse skal gis, og hva verdiene etter kommunens vurdering best kan benyttes til. Denne redegjørelsen bør knyttes an til de ovennevnte vilkår. En behandling av søknaden forutsetter derfor at de aktuelle alternativer for omdisponering er tilstrekkelig utredet til at departementet kan ta stilling til om tillatelse skal gis og på hvilke vilkår.

Markedsverdien av havnekapitalen bør også anslås for å få en forsvarlig behandling i departementet. Unntaksvis kan det også tenkes at det for hele eller deler av havnekapitalen er aktuelt å se på andre alternativer enn det kommunen selv har gjort rede for i søknaden. Slike vilkår må imidlertid utarbeides i samråd med vedkommende kommune. Ved fastsettelsen av vilkår må det søkes å finne frem til løsninger som fremmer lovens formål gjennom praktikable ordninger, uten å legge unødige bindinger på eierkommunen.
