

Notat vedrørende hensynssoner naturmiljø H560 i Asker kommune.

Den vedtatte planens hensynssone med tilhørende bestemmelser:

20.2 Hensynssone bevaring naturmiljø, H560 (pbl. §§ 11-8, bokstav c og 11-9, nr. 5 og 6)

20.2.1 Bevaring naturmiljø - Vassdrag H560_1 Innenfor hensynssone H560_1 tillates ikke tiltak som forringer miljøkvaliteten i sjø og vassdrag. Til byggesøknad skal det dokumenteres at tiltaket ikke reduserer miljøtilstanden i sjø og vassdrag, og eventuelt redegjøres for hvilke avbøtende tiltak som må gjennomføres

10.6.2 Vegetasjonsbelte: Innenfor hensynssone H560_1 skal det langs vassdragene¹ opprettholdes et naturlig vegetasjonsbelte hvor vegetasjon skal bevares på minst 20 meter i områder avsatt til LNF og 10 meter i områder avsatt til byggeformål² og blågrønnstruktur, med mindre annet følger av reguleringsplan vedtatt etter 01.01.2010.

Interesser av vesentlig betydning

Det heter i forarbeidene til plan- og bygningsloven at hensynssoner «skal avgrenses til de interesser som vil ha vesentlig betydning for beslutninger om å godkjenne nye tiltak i sonen», Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 217, annen spalte.

Det må altså foreligge interesser av «vesentlig betydning» for å kunne hjemle en hensynssone.

Her synes hensynet å være bevaring av naturmiljø for ikke å forringe miljøkvaliteten i sjø og vassdrag. Ivaretagelse av disse hensynene er alt gjort i vannressursloven og naturmangfoldloven, og at det foreligger interesser av vesentlig betydning utover det man alt finner av begrensninger i lovverket synes ikke klart.

Dette understøttes av at forarbeidene til plan- og bygningsloven.

«Der grunnlaget for hensynssonen er at arealet er båndlagt med hjemmel i annet lovverk, f.eks. som nedbørsfelt rundt drikkevann, er det vedkommende sektormyndighet som etter sitt rettsgrunnlag tar stilling til om det skal gi tillatelse til gjennomføring av tiltak innenfor sonen eller ikke.»

Dette har etter vårt syn direkte overføringsverdi til båndlegging gjennom kantsonekrav etter vannressursloven.

Bokstav C-hensynssone. Ikke bestemmelser – kun hensyn

Hensynssonens beskrivelse angir at vi snakker om en såkalt bokstav-C hensynssone etter plan- og bygningslovens § 11-8.

Etter forarbeidene er det forklart at en slik hensynssone kun kan gi bestemmelser for randsonene til nasjonalparker og landskapsvernområder. Utover dette kan en slik hensynssone kun hjemle retningslinjer.

«Det kan gis retningslinjer som angir hvilke hensyn som skal tas for å fremme planens formål til landbruk, reindrift, friluftsliv, landskap eller vern av natur- eller kulturmiljø. Retningslinjene

kan ikke gå ut over rammene for formålene i § 11-7, og gir ikke hjemmel til regulering av næringsvirksomhet. Dette fastsettes med hjemmel i særlov, innenfor de rammer planens arealformål og bestemmelser fastsetter.»

Ettersom vi her snakker om LNF(R)-områder, vil skogbruk som næringsvirksomhet reguleres av særlovverket, herunder skogbruksloven og vannressursloven.

Å nekte hogst i et større område enn hva som kreves etter vannressursloven, må anses som en bestemmelse. Å avkreve dispensasjon fra en hensynssone som vegetasjonsbeltet er, må anses for å være en bestemmelse. Begge disse bestemmelsene får rettsvirkning. På bakgrunn av at en hensynssone etter bokstav C kun kan hjemle retningslinjer, vil disse bestemmelsene ikke kunne hjemles i pbl. § 11-8, bokstav C.

Myndighetenes rett til inngrep i eierrådigheten går bare så langt den enkelte hjemmelen rekker. Bestemmelser til en kommuneplans arealdel som ikke har hjemmel i pbl, får ikke rettsvirkninger for private. Slike bestemmelser er å anse som retningslinjer, og får sin betydning innenfor rammen av de sektorlovverk kommunen er satt til å forvalte

Dette er et syn som også deles av advokatene i Hjort i sin utredning om spørsmålet om hensynssoner i Osloomarka i Oslo kommune, samt av juristene hos Statsforvalteren jf. brev fra Statsforvalteren til Asker kommune av 18.oktober 2023. Utredningen og brevet vedlegges.

Vi uthever fra brevet som er vedlagt «*Kommunen har vedtatt hensynssonen «Bevaring naturmiljø – Vassdrag», med hjemmel i pbl § 11-8 c) Til denne hensynssonen kan det bare gis bestemmelser for randsonen til nasjonalparker og landskapsvernområder, og slike bestemmelser kan bare fastsettes samtidig med verneforskriften eller forvaltningsplanen for verneområdet. Utenfor tilstøtende verneområder, kan det bare gis retningslinjer. Det er bare er gjennom å gi bestemmelser til hensynssoner, kommunen kan innføre rettslig bindende begrensninger for private sin bruk av arealet. Når det ikke er hjemmel for å gi bestemmelser, må bestemmelsen anses som en retningslinje. Retningslinjer til en hensynssone, binder ikke opp avgjørelser av enkeltsaker, men gir et bedre og mer helhetlig grunnlag for den avveiningen som vedkommende myndighet skal foreta innenfor rammen av den lov som gir hjemmel for beslutningen. Vi siterer fra lovkommentaren: «Enkelte hensyn, særlig knyttet til LNFR-områdene, kan ikke sikres gjennom kommuneplanens arealdel direkte. Det kan derfor ikke gis bestemmelser til hensynssoner i LNFR-områder (med unntak for randsonen til nasjonalparker og landskapsvernområder), men retningslinjer som skal legges til grunn ved regulering eller avgjørelser etter sektorlover. Årsaken er hensynet til rettssikkerhet, kravene til medvirkning og klagemuligheter gitt i sektorlovene.»*

Krav om dispensasjon og rikspolitiske retningslinjer for vernet vassdrag

Dispensasjoner reguleres av kapittel 19 i pbl. I § 19-2 gis kommunen rett til å gi «*varig eller midlertidig dispensasjon fra bestemmelser fastsatt i eller i medhold av denne lov.»*

Bestemmelsen er den generelle hjemmelen som åpner for at kommunen kan gi tillatelse til tiltak som i utgangspunktet ikke er tillatt som følge av materielle bestemmelser i loven, forskriftene eller gjeldende arealplan.

Ettersom hensynssone etter bokstav C, kun kan hjemle retningslinjer (som vurdert i tidligere avsnitt), finnes det heller ikke bestemmelser der som det kan dispenseres fra. Dersom det likevel finnes bestemmelser i aktuell hensynssone, vil bestemmelsene etter dette ikke kunne tillegges rettsvirkning.

Slik vi tolker reglene i pbl. er det derfor slik at det ikke kan avkreves en dispensasjon for tiltak som berører en hensynssone etter bokstav C.

Dette understøttes av rikspolitiske retningslinjer for vernet vassdrag som inntar et eget punkt om landbruket.

«LNF-områdene og landbruket

Kommuneplanens arealdel gir ikke mulighet til å styre all slags virksomhet. Det tenkes i denne sammenheng spesielt på inngrep som er knyttet til landbruk. I kommuneplanens arealdel kan landbruks-, natur- og friluftsområder (LNF-områder) bare legges ut som kombinerte arealbruksformål. Videre er det ikke adgang til å gi utfyllende bestemmelser med bindende rettslig virkning i LNF-området for bebyggelse som er knyttet til stedbunden næring (§ 20-4, andre ledd bokstav c). Heller ikke bestemmelser om 100-meters beltet langs vassdrag (§ 20-4, andre ledd bokstav a og f) vil hjemle forbud mot tiltak og anlegg som har direkte tilknytning til tradisjonell landbruksvirksomhet.

Dette innebærer at LNF-områdene ikke regulerer fysiske tiltak som har sammenheng med vanlig landbruksvirksomhet, herunder landbruksbebyggelse, landbruks-/skogbruksveger, masseuttak til husbehov, o.l. Derimot vil bygge- og anleggstiltak som ikke er ledd i stedbunden næring, i utgangspunktet være i strid med planen og dermed forbudt. Virksomhet som har sammenheng med landbruk, natur og friluftsliv reguleres av sektorlovgivningen, herunder jordloven, skogbruksloven, naturvernloven og friluftslivloven. I de fleste tilfeller vil det ikke være konflikt mellom landbruks-, natur- og friluftslivinteresser.»

Etter prinsippet om «fra det mer til det mindre» er det naturlig at en hensynssone ikke kan gis større vekt og strengere restriksjoner enn et vern. I rikspolitiske retningslinjer for vernede vassdrag, en forskrift under plan- og bygningsloven, finner man at det poengteres at kommuneplanens arealdel ikke gir anledning til å styre «vanlig landbruksvirksomhet» herunder både skogbruk og landbruksveger.

Vannressursloven – fastsetting av kantvegetasjon etter pbl. må være i tråd med vannressursloven

Man må videre se på om vannressursloven gir rom for en slik hensynssone som man her ser i godkjent plan.

Vannressursloven er en såkalt «lex specialis»-lov. Dette betyr at ved motstrid mellom en rettsregel etter pbl og en rettsregel etter vannressursloven, vil vannressursloven gå foran.

Vannressursloven § 2 angir definisjonen av et vassdrag. «Som vassdrag regnes alt stillestående eller rennende overflatevann med årssikker vannføring.»

I § 11 om kravene til kantvegetasjon for vassdrag finner man at
«Langs bredden av vassdrag med årssikker vannføring skal det opprettholdes et begrenset naturlig vegetasjonsbelte som motvirker avrenning og gir levested for planter og dyr.»

Et slikt vegetasjonsbelte, altså kantsone, er som utgangspunkt ikke til hinder for hogst, så fremt hogsten ikke medfører *«biotopendring eller letter avrenning av løsmateriale til vassdraget»* jf. NOU 1994: 12 s. 416 (kap. 33 – merknader til § 11).

En hensynssone som krever full bevaring av vegetasjonsbelte er derfor ikke i tråd med vannressursloven, og ettersom det er å anse som en bestemmelse med et forbud mot hogst, kan hensynssonen ikke hjemle dette.

Videre fremgår det at bredden kan fastsettes presist, dog innenfor rammene av første ledd i vannressurslovens § 11, i kommuneplanens arealdel.

I forarbeidene til vannressursloven fremgår det at
«Bredden på vegetasjonsbeltet etter første ledd er begrenset og for øvrig bestemt ut fra beltets funksjon som biotop og hinder for avrenning. Det vil omfatte både et område som ut fra definisjonen i § 2 første ledd første punktum, jf. § 3 bokstav d regnes som en del av vassdraget(...)»

I forarbeidene presiseres dette videre ved
«Fastsetting av kantvegetasjon etter plan- og bygningsloven må være i tråd med vannressurslovens bestemmelser» og *«Kommunen kan ikke fritt ut fra eget skjønn avgjøre bredden på vegetasjonssonen, men må fastsette bredden på beltet ut i fra kriteriene i første ledd.»*

Dette betyr i praksis at kommunen må vurdere bredden på kantsonen til vassdrag konkret for hvert enkelt vassdrag. Det kan vi ikke se er gjort for Asker kommune.

Ved å se på plankartet ser det også ut til at en rekke vannføringer som ikke nødvendigvis har årssikker vannføring, og med det ikke er definert som et vassdrag etter vannressursloven, også er inntegnet i kartet med et vegetasjonsbelte på 20 meter. I tillegg kan det se ut som det også finnes vegetasjonsbelter som er mer enn 20 meter. Dette er ikke i tråd med vannressursloven.

Konklusjon

Med bakgrunn i ovennevnte drøfting, er det i beste fall usikkert om det kan hjemles et behov for en slik hensynssone.

Subsidiært om selve hensynssonen kan hjemles, kan hensynssonen ikke hjemle bestemmelser.

Det finnes derfor ikke hjemmel i plan- og bygningsloven at hensynssonen kan gi bestemmelser om forbud mot hogst gjennom 10.6.2 «*vegetasjonsbelte hvor vegetasjon skal beholdes på minst 20 meter i områder avsatt til LNF.*»

Det kan ikke avkreves dispensasjon fra den aktuelle hensynssonen, da den bare kan inneholde retningslinjer, og ikke bestemmelser. Dispensasjon må gjøres fra bestemmelser. I en hensynssone uten bestemmelser er det følgelig ingen bestemmelser å dispensere fra.