

Miljøkonsekvensutgreiing av planar og tiltak

Plan- og bygningslova kap VII-a i lys av EØS- direktiv 85/337 og 2001/42

Sigrid Eskeland Schütz

Avhandling for graden doctor juris (dr.juris)
Universitetet i Bergen
2007

UNIVERSITETET I BERGEN



Føreord

Denne avhandlinga er skriven medan eg har vore tilsett som universitetsstipendiat ved Det Juridiske Fakultet, Universitetet i Bergen. Det har vore ei glede å få tid og høve til å fordjupe seg i rettslege problemstillingar i eit miljø prega av kunnskapsrike og gladlynte kollegaer. Ei særleg takk går til rettleiarane mine. Hans Chr. Bugge ved Universitetet i Oslo har følgt arbeidet med stor interesse, og har med si faglege tyngde i miljørett og plan- og bygningsrett kome med mange konstruktive innspel og tilbakemeldingar. Ernst Nordtveit ved vårt fakultet har hatt ei open dør til sitt kontor, og har med sitt blikk for dei store linjer gjeve rom for mange inspirerende samtalar. Ved vanskelege vegval har dei kritisk etterprøvd mine standpunkt og elles gjeve meg trygge rammer for arbeidet.

Eg har ved fleire høve hatt glede av å delta på seminar i regi av Nordic Environmental Law Network, UiO og UiT. Samtalar med kollegaer i inn- og utland har vore viktige vitamininnsprøytingar, og fleire har teke seg tid til å lese og kommentere delar av manus. Ei særleg takk går til Helle Tegner Anker, Jan Fridthjof Bernt, Christina Hörnberg Lindgren, Annika Nilsson og Nicolas de Sadeleer. Martin A. Hanssen ved Norsk institutt for by- og regionforskning og Stig Roar Husby i Miljøverndepartementet har bidrege med si inngåande kjennskap til forvaltinga av regelverket. Umodne tekstar har blitt dissekert i kollokvie med Anne Marie Frøseth Anfinsen, Ingunn Elise Myklebust, Synne Sæther Mæhle, Karl Harald Søvig og Jørn Øyrehagen Sunde. Ingunn har også med sin bakgrunn frå praktisk arealforvaltning vore ein uvurderleg sparring-partnar.

Vitskapleg assistent Torgeir Hovden har utarbeidd register, kontrollert kjelder og lese korrektur. I sluttfasen bidrog Siv Elén Årskog Storevik. Takk til dei begge, og til fakultetet og Meltzerfondet som har ytt økonomisk støtte til prosjektet og reiser knytt til det.

Undervegs i arbeidet med avhandlinga har Eirik og eg blitt foreldre til Leif og Maren. Med to små i huset må alle arbeide mot felles mål. Eirik har raust sett borna i sentrum, og har med god støtte frå mine svigerforeldre gjeve meg rom for å arbeide. Det takkar for. Mine foreldre har alltid vore til hjelp og støtte. Når eg har følt mine teoretiske problem tyngje, har mor sine historiar frå eit langt yrkesliv sett mine problem i perspektiv. Far har alltid hatt grenselaus tiltru til meg, og det kjennes vemodig at han ikkje skulle få sjå dette arbeidet slutført. Eg skuldar alle saman ei stor takk, og vil difor tileigne avhandlinga min store, kjære

familie.

English Summary

The thesis analyses fundamental legal questions relating to environmental impact assessments of plans and projects as the provisions currently stand in Chapter VII of the Norwegian Planning and Building Act. An environmental impact assessment is a systematic evaluation of the potential effects on the environment of land-use plans, such as the land-use part of the municipal master plan, or of proposed encroachments on the natural environment, for example the construction of industrial plants and quarries.

In 1987 the World Commission on Environment and Development gave a broad and rich analysis of what the principle of sustainable development means. The principle relates directly to how development should be, and it stands in contrast to short-term depletion of and strain on our natural resources. The principle also has procedural aspects. It was a central concern in the Commissions recommendations to integrate both environmental and financial considerations into all decision-making processes, and impact assessments are emphasised as a tool for promoting the integration of environmental considerations. Today development trends indicate that, apart from climate change, the way our society uses land is the factor with the most significant long-term impact on our rural environment. Development in unspoiled areas poses a particular threat to biological diversity, and land use has major ripple effects with regard to pollution and energy consumption. Impact assessments of land-use plans and projects allow us to map both the short and long-term environmental impact, including cumulative effects and interactions with other already existing or planned projects. The assessment should endeavour to expose the gaps in our knowledge and the uncertainties we face with respect to potential future effects on the environment. This focus on environmental effects during the decision-making process is intended to prevent environmental harm and propose alternative solutions that keep harm to a minimum.

The United Nations and the EC (subsequently the EU) have been the driving forces in the work on environmental assessment rules. Norway joined the single market through the EEA Agreement in 1992. Even though Norway is not a member of the EU, it is nevertheless subject to EC rules. Chapter VII a) of the Norwegian Planning and Building Act implements two directives from EC law: Directive 85/337, which requires an assessment for certain projects, and Directive 01/42 which requires an assessment for certain plans and programmes. The requirements for strategic impact assessments in Directive 01/42 were intended to make up for the shortcomings of project level assessments. At the strategic level, assessments allow us to steer development away from particularly vulnerable areas and towards environmentally robust areas. The two directives complement each other, but some legal clarification is still required with regard to their scope.

In some cases, the provisions of the directives impose detailed requirements on Norwegian legislation. Following their implementation in Norwegian law, the directives have the status of national-law provisions, making it difficult to decide where EC law ends and Norwegian law starts. This distinction is important where there is doubt about interpretation, since EC law is, to a certain extent, at a different

level from Norwegian legislation in general. The directives and the relatively extensive case law from the European Court of Justice form the basis for understanding the Norwegian rules, and act as guidelines for their interpretation. A central issue throughout the thesis is which constraints are imposed by EC law on the interpretation of Norwegian law. This also includes the question of whether there are conflicts between Norwegian law and EC law. One conclusion is that the project directive has not been adequately implemented in Norwegian law in connection with the processing of licenses for establishing windmills in marine areas outside the territorial sea baselines.

The thesis discusses the extent to which the directives are intended to harmonise the legal status in member states. The degree of harmonisation is decisive with respect to whether Norwegian regulations can go further than EC law in requiring impact assessments. The connection with European law may not only necessitate legislation and a certain interpretation of Norwegian law, but can also have consequences for more fundamental general principles and approaches in Norwegian law. The thesis analyses how Norwegian Administrative law in this area has been influenced by the EC's general principle of proportionality and the principle of effective sanctions and remedies.

The presentation of the assessment rules follows the structure of the actual issues raised by the rules. The thesis provides an overview of the assessment rules in Chapter VII a) of the Planning and Building Act subsequent to its amendment in 2004. When the new rules were drawn up, a crucial consideration was harmonisation, i.e. the harmonisation of the procedural requirements pursuant to assessment rules with the planning procedure rules, or with any licensing procedure rules pursuant to other legislation. Harmonisation is in many ways vital in furthering the goal of all-encompassing impact assessments. This section raises the question of the right to appeal against breaches of the regulations, and to bring matters of procedural error before the courts. A central point in the discussion of appeals and lawsuits is the issue of the right to appeal against administrative decisions made during the assessment process – for example decisions that stipulate what is to be included in the assessment programme. Both the person presenting the proposal, who will pay for the assessment, and persons affected by the proposal may have an interest in having the stipulated assessment requirements re-examined. The resolution of issues linked to appeals and lawsuits may affect the discussion of the assessment rules. The thesis concludes, among other things, that the fact that private persons have no right to appeal against the land-use part of the municipal master plan, even if they are affected by it, indicates that concrete projects should not be planned and assessed in detail in the land-use part of the municipal master plan.

One of the main issues dealt with in the thesis is the question of when impact assessments are required for strategic plans and for the zoning plan and projects, respectively. The directives regulate the matter in detail. The European Court of Justice has interpreted the provisions of the Directive 85/337 in a large number of cases and steadily extended the scope of the directive by precedent. The directive makes impact assessment mandatory for large-scale projects. In the case of smaller-scale projects, the assessment requirement is linked to the zoning plans and projects that are likely to have significant effects on the environment. The thesis concludes that

where Norwegian law has chosen to harmonise the assessment requirement with the planning process, Norwegian law does not adequately ensure that these smaller-scale projects will always be subject to an impact assessment where this is prescribed by EC law. It has also proved challenging to define and interpret conditions for an assessment obligation in a manner that will prevent the presenter of the proposal from “bending” the regulations in order to circumvent the assessment requirement. Developers may, for example, split the project into smaller parts, or develop in several stages. In other situations the project changes character or scope in the process leading up to construction, resulting in more serious environmental effects than initially envisaged.

The question of what the impact assessment should contain is subject to less legal standardisation than the other procedural requirements. The assessment requirements are defined in a dialogue between the parties involved in the process. A central aim here is to obtain an assessment that is relevant and adapted to the need for information in the specific case. It is also vital, particularly at the strategic level, to identify alternative uses of land and their impacts on the environment, which would be sustainable in the long term.

FØREORD	1
ENGLISH SUMMARY	3
AVKORTINGAR	13
DEL I INNLEIING	15
1 EMNET	17
1.1 OPPTAKT	17
1.2 NÆRARE OM EMNET OG OMGREP	23
1.3 PROBLEMSTILLINGAR	29
1.4 AVGRENSINGAR	33
1.5 PERSPEKTIV OG GRUNNLEGGANDE METODESPØRSMÅL	37
1.5.1 Verdi- og systemorientering	37
1.5.2 Diskusjonen om særpreg ved metoden	40
1.5.3 Domstols- eller forvaltingsorientert perspektiv?	45
2 OMSYN BAK UTGREIINGSFØRESEGNENE	51
2.1 INNLEIING	51
2.2 MILJØKONSEKVENSENTGREIING SOM DEL AV EIN BEREKRAFT-STRATEGI	53
2.3 OMSYNET TIL EIT STYRKA AVGJERDSGRUNNLAG	63
2.3.1 Eit meir nyansert syn på avgjerder og avgjerdsprosessar	63
2.3.2 Relevans og vekt av miljøverknadene	66
2.3.3 Miljøprinsipp – retningslinjer for avgjerda og implikasjonar for utgreiingskrava	70
2.4 OMSYNET TIL PROSESSUELL RETTSTRYGGLEIK OG DEMOKRATISK LEGITIMITET	74
2.4.1 Prosessuell rettstryggleik	74
2.4.2 Demokratisk legitimitet	75

DEL II RETTSUTVIKLING OG EØS-RETTSLEG RAMMEVERK..... 83

3 DEN INTERNASJONALE RETTSUTVIKLINGA OG EØS-RETTSLEG RAMMEVERK..... 85

3.1	INNLEIING	85
3.2	DEN INTERNASJONALE RETTSUTVIKLINGA	85
3.2.1	<i>US National Environmental Policy Act (NEPA)</i>	85
3.2.2	<i>Internasjonal utbreiing av regelverket</i>	88
3.3	EF- OG EØS-RETTSLEG REGULERING	90
3.3.1	<i>Innleiing</i>	90
3.3.2	<i>Tiltaksdirektivet</i>	92
3.3.3	<i>Plandirektivet</i>	99
3.3.4	<i>Direktiva og graden av harmonisering</i>	104
3.3.4.1	Problemstilling og utgangspunkt.....	104
3.3.4.2	Heimelsgrunnlaget i EF-traktaten – plandirektivet	106
3.3.4.3	Heimelsgrunnlaget i EF-traktaten - tiltaksdirektivet	109
3.3.4.4	Dei konkrete direktivføresegnene	117
3.3.4.5	Set proporsjonalitetsprinsippet skranker for lovgjevarkjønnnet?.....	121
3.3.5	<i>Direktiva og tilhøvet til nasjonale prosessreglar</i>	123
3.3.6	<i>Praksis frå EF-domstolen – effektivitetsprinsippet som tolkingsprinsipp</i>	124

4 DEN NORSKE RETTSUTVIKLINGA 132

4.1	INNLEIING	132
4.2	ALLMENNE OG SPESIELLE UTGREIINGSPLIKTER.....	133
4.3	PLANLEGGING SOM STYRINGSVERKTØY	137
4.4	UTVIKLINGA AV FELLES UTGREIINGSKRAV I KAP VII-A FRÅ 1989.....	143
4.5	IMPLEMENTERING AV TILTAKSDIREKTIVET	149

DEL III UTGREIINGSPLIKT, UTGREIINGSPROSESS OG RETTSLEGE SANKSJONAR..... 153

5	UTGREIINGSFØRESEGNENE I KAP VII-A.....	155
5.1	UTVIKLINGA FRAM MOT VEDTAKINGA AV KAP VII-A I 2004	155
5.2	SAMORDNING AV PLANPROSESS OG KONSEKVENSGREIINGSPROSESS	157
5.3	GEOGRAFISK VERKEOMRÅDE FOR UTGREIINGSREGLANE	163
5.4	PROSESSEN.....	167
5.4.1	<i>Vedtak om det ligg føre utgreiingsplikt</i>	<i>167</i>
5.4.2	<i>Program for plan- og utgreiingsarbeidet.....</i>	<i>171</i>
5.4.3	<i>Planforslag, søknad med konsekvensutgreiing.....</i>	<i>176</i>
5.4.4	<i>Planvedtak, konsesjonsvedtak.....</i>	<i>179</i>
5.4.5	<i>Overvaking</i>	<i>179</i>
5.5	ANSVAR FOR KOSTNADER	180
5.6	KLAGE OG RETTSLEG OVERPRØVING	186
5.6.1	<i>Problemstilling og utgangspunkt.....</i>	<i>186</i>
5.6.2	<i>Klage over planvedtak og konsesjonsvedtak</i>	<i>188</i>
5.6.3	<i>Utsetjande verknad.....</i>	<i>190</i>
5.6.4	<i>Avgjerder knytt til utgreiingsprosessen</i>	<i>192</i>
5.6.4.1	<i>Klage.....</i>	<i>192</i>
5.6.4.2	<i>Domstolsprøving.....</i>	<i>201</i>
5.6.5	<i>Domstolsprøving av planvedtak og konsesjonsvedtak</i>	<i>204</i>
5.6.5.1	<i>Utgangspunkt</i>	<i>204</i>
5.6.5.2	<i>Effektivitetsprinsippet – krav til effektive sanksjonsmiddel</i>	<i>206</i>
6	VILKÅR FOR UTGREIINGSPLIKT FOR OVERORDNA PLANAR	218
6.1	PROBLEMSTILLING	218
6.2	FØREMÅLSOMSYN	221
6.3	ER DIREKTIVOMGREPA AUTONOME?	224
6.4	UTGANGSPUNKT.....	227
6.5	PLANOMGREPET I PLANDIREKTIVET ART 2	228
6.5.1	<i>Planar på ulike nivå som set rammer for konsesjonar.....</i>	<i>228</i>
6.5.2	<i>Planen må ha grunnlag i lov og forskrift</i>	<i>230</i>
6.5.3	<i>”Private” planar fell utanfor</i>	<i>232</i>
6.6	STRUKTUREN I PLANDIREKTIVET ART 3.....	235
6.7	PLANAR SOM ALLTID SKAL UTGREIAST	237
6.7.1	<i>Arealplanar og sektorplanar.....</i>	<i>237</i>
6.7.2	<i>Kriteriet ”fastsetter rammene for framtidige utbyggingstillatelser ...”</i>	<i>239</i>

6.7.3	<i>Endring av plan</i>	247
6.7.4	<i>Strategisk planlegging på nasjonalt nivå og i forvaltingssektorane</i>	247
6.8	PLANAR SOM SKAL UTGREIAST ETTER EI NÆRARE VURDERING	253
6.8.1	<i>Små område på lokalt plan og mindre endringar</i>	253
6.8.2	<i>Andre planar</i>	257
6.9	OPPSUMMERING	258
7	VILKÅR FOR UTGREIINGSPLIKT FOR DETALJPLANAR OG TILTAK	259
7.1	UTGANGSPUNKT.....	259
7.2	PROSJEKTOMGREPET I TILTAKSDIREKTIVET	259
7.3	UTGREIINGA SKAL LIGGE FØRE ”FØR TILLATELSE BLIR GITT”	262
7.3.1	<i>Er planvedtak ”tillatelse” i tiltaksdirektivet si tyding?</i>	262
7.3.2	<i>Kva vedtak gir utbyggaren ”rett til å gjennomføre prosjektet”?</i>	264
7.3.2.1	Utgangspunkt	264
7.3.2.2	Kan byggeløyvet kvalifisere?.....	270
7.3.2.3	Kva planvedtak kvalifiserer?.....	272
7.4	STRUKTUREN I TILTAKSDIREKTIVET ART 4.....	273
7.5	DETALJPLANAR OG TILTAK SOM ALLTID SKAL UTGREIAST (”VEDLEGG I”).....	275
7.5.1	<i>Detaljplanar og søknad etter sektorlov for vedlegg I-tiltak</i>	275
7.5.2	<i>Utforming og tolking av vedlegg I-tiltak</i>	276
7.6	DETALJPLANAR OG TILTAK SOM SKAL UTGREIAST ETTER EI NÆRARE VURDERING (”VEDLEGG II”)	281
7.6.1	<i>Utgangspunkt</i>	281
7.6.2	<i>Dispensasjon</i>	286
7.6.3	<i>Konkret vurdering med retningslinjer for skjønnet</i>	288
7.6.4	<i>Terskelverdiar</i>	295
7.6.4.1	Legislative omsyn	295
7.6.4.2	Investeringskostnad som terskelverdi	298
7.6.4.3	Andre terskelverdiar.....	302
7.6.5	<i>Tiltak som berre krev løyve etter sektorlover</i>	309
7.6.6	<i>Tiltak som verken krev løyve eller plan</i>	316
7.6.6.1	Problemstilling.....	316
7.6.6.2	Tiltaket er i samsvar med kommundelplan	318
7.6.6.3	Tiltaket er i samsvar med reguleringsplan (”flateregulering”)	321
7.7	ENDRING AV TILTAK.....	323
7.7.1	<i>Endring av eksisterande tiltak</i>	323
7.7.1.1	Problemstilling og utgangspunkt.....	323
7.7.1.2	Endring av vedlegg I-tiltak.....	324
7.7.1.3	Endring av vedlegg II-tiltak	328
7.8	OPPSUMMERING	332

8	KRAV TIL INNHALDET AV UTGREIINGA	336
8.1	PROBLEMSTILLING	336
8.2	UTGREIINGSPROGRAM OG KONSEKVENSGREIING	337
8.3	MINSTEKRAV TIL UTGREIINGAR FOR DETALJPLANAR OG TILTAK	340
8.4	OVERORDNA RETNINGSLINER FOR VURDERINGA	342
8.5	AKTUELLE UTGREIINGSTEMA OG VURDERINGA AV DESSE	348
8.5.1	<i>Miljøverknader</i>	348
8.5.1.1	Kva er omfatta?	348
8.5.1.2	Miljøverknader i tid og rom	351
8.5.2	<i>Verdsetjande eller skildrande vurdering?</i>	358
8.5.3	<i>Kunnskapsinnsamling eller forskning – krav til metode?</i>	360
8.5.4	<i>Alternativvurderingar</i>	362
8.5.5	<i>Normaltilstanden som relieff for moglege miljøkonsekvensar</i>	365
	 REGISTER	 371
	LOVER, TRAKTATAR OG ANNA REGELVERK	373
	OFFENTLEGE UTGREIINGAR OG DOKUMENT	379
	RETTSPRAKSIS OG ANNA JURIDISK PRAKSIS	381
	LITTERATUR	385

Avkortingar

Domssamlinger, tidsskrift og offentlege publikasjonar

AC	Law Reports, Appeal Cases, London
ECR	European Court Reports, Luxembourg
EFT	De Europæiske Fællesskabers Tidende, Brussel
Innst O	Innstilling til Odelstinget
Innst S	Innstilling til Stortinget
JPL	Journal of Planning and Environmental Law, London
JV	Jussens venner, norsk juridisk tidsskrift
Kgl res	Kongeleg resolusjon
KJ	Kritisk juss, norsk juridisk tidsskrift
LoR	Lov og rett, norsk juridisk tidsskrift
NOU	Norges offentlige utredninger
Ot forh	Forhandlinger i Odelstinget
Ot prp	Odelstingsproposisjon
Rt	Norsk Retstidende
RÅ	Regeringsrättens årsbok, Stockholm
Sml	Samling af Domstolens Afgørelser, Luxembourg
St meld	Stortingsmelding
TfR	Tidsskrift for rettsvitenskap, norsk juridisk tidsskrift
UfR	Ugeskrift for retsvæsen, København

Andre avkortingar

EF	Det europeiske fellesskap
EFTA	European Free Trade Association
EU	Den europeiske union
EØF	Det Europæiske Økonomiske Fællesskab
EØS	Det europeiske økonomiske samarbeidsområde
Habitatdirektivet	Rådets direktiv 92/43/EØF af 21. maj 1992 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter, EFT 1992 L 206 s 7–50
HL	House of Lords
Kommisjonen	Det europeiske fellesskaps kommisjon / Europakommisjonen
KU	Konsekvensutgreiing
NEPA	US National Environmental Policy Act
NIBR	Norsk institutt for by- og regionsforskning, Oslo
Plandirektivet	Direktiv 01/42.
Tiltaksdirektivet	Direktiv 85/337 som endra ved direktiv 97/11 og direktiv 03/35.
UNECE	The United Nations Economic Commission for Europe
WTO	World Trade Organization

Del I Innleiing

1 Emnet

1.1 Opptakt

Framstillinga her tek sikte på ei analyse av visse grunnleggande rettslege problemstillingar i høve til reglane om miljøkonsekvensutgreiing av planar og tiltak etter plan- og bygningslova¹ (plbl) kap VII-a. Miljøkonsekvensutgreiingar er systematiske utgreiingar av moglege miljøverknader av arealbruksplanar og føreslegne inngrep i naturmiljøet, som industrianlegg og masseuttak. Utgreiinga kartlegg miljøverknader på lang og kort sikt, sumverknader og interaksjonar med andre eksisterande eller planlagde tiltak, og skal søke å avdekke kva kunnskap som manglar og kva usikkerheit som ligg føre når det gjeld moglege framtidige miljøverknader. Dette fokuset på miljøverknader gjennom prosessen med utforming av tiltaket eller arealplanen, og endeleg ved eventuell vedtaking av slike, har som siktemål å fremje alternativ som gjer minst mogleg skade på miljøet.

Rettsreglar om miljøkonsekvensutgreiingar har røter attende til USA på 1960-talet, og har seinare spreidd seg internasjonalt. Den store oppslutninga omkring utgreiingsreglane skuldast at dei adresserer grunnleggande problem knytt til vår eksistens på jorda. Den teknologiske og økonomiske utviklinga gjer oss i dag i stand til å gjennomføre tiltak med inngripande og uoversiktlege verknader for naturmiljøet. Øydeleggingane har i dei utvikla landa skifta karakter frå store utslepp og inngrep med synleg og lokal verknad, til at det i dag ofte er summen av mange naturinngrep og små kjelder til forureining som skaper problem. Endringane i miljøtilstanden skjer på mange område over lang tid, og årsakene til problema kan vere uklare og samansette. Gradvis vert naturen sine tålegrenser brotne, som på område som klimautvikling, miljøgifter og sur nedbør. Resultatet er at vi står overfor miljøproblem som det ikkje er noka klar løysing på og som trugar vår livsform og eksistens.

¹ Lov av 14. juni 1985 nr 77.

Naturvitskapen har ikkje gjeve oss nøkkelen til å identifisere årsakene til alle miljøproblema, og i enda mindre grad å på førehand kunne gje svar på framtidige miljøverknader av føreslegne tiltak. Vi erfarer stadig at dei aktivitetar og produkt menneska står bak skaper miljøverknader ein ikkje var budd på, som tap av biologisk mangfald, opphoping av tungmetall i næringskjeda og luftforureining i store byar. Krav om miljøkonsekvensutgreiingar er eit forsøk på å ta denne lærdommen på alvor. Utgreiinga inneber at det vert utført meir systematiske, grundige og heilskaplege analyser av moglege miljøkonsekvensar. Siktemålet er å gje ei heilskapleg utgreiing som vurderer i samanheng dei samla konsekvensane for miljøet som følgjer av planen eller tiltaket, både isolert og sett i samanheng med andre tiltak.

Med si heilskaplege tilnærming har konsekvensutgreiingsreglar potensial i seg til å sjå økosystem under eitt, og ta omsyn til kompliserte prosessar i naturen – prosessar som ikkje tek omsyn til rettslege eller administrative skiljeliner.² Gjennom utgreiingar av miljøverknader får vi kunnskap på bordet og kan bygge våre val på best mogleg informasjon om framtidige miljøverknader. Der informasjon ikkje er tilgjengeleg har vi i større grad enn før faktisk og økonomisk høve til å skaffe oss kunnskapen gjennom kartlegging og forskning. Regelverket sikrar at faglege ekspertar syner kvar det manglar informasjon, og kva uvisse som er knytt til dei konklusjonane som vert lagt fram. Dermed vert det opp til forvaltinga, og i siste rekke politikarar, å ta stilling til korleis ein vil handtere uvissa. Føre var-prinsippet vil her kunne legge føringar på vurderinga.

Ein sentral lærdom frå dei siste 20 åra med miljøstyring er at det er trong for eit vidt spekter av verkemiddel for å verne miljøet og løyse miljøspørsmål, og

² Føresegner om konsekvensutgreiingar representerer ei horisontal miljølovgjeving, det vil seie ei lovgjeving med ei heilskapleg tilnærming som undersøker ein gitt aktivitet eller arealbruk ut frå ei rekke miljøsynspunkt. Motsetnaden er ei regulering som er relatert til ulike sektorar av miljøet, som vatn, jord eller luft, eller som er relatert til ulike forureiningsformer som støy og stråling, eller ulike forureiningskjelder. Andre reglar som kan karakteriserast som horisontale er til dømes reglar om rett til miljøinformasjon og EMAS-ordninga (Eco-management and audit scheme). Sjå nærare Jans, European, s 321 følgjande, som legg til grunn eit slikt skilje.

konsekvensutgreiingsreglar inngår i dag i ein tett vev av verkemiddel.³ Ulike tilnærmingar kan komplettere einannan, men trongen for variasjon botnar også i at miljøproblema er av ulik karakter og har mange årsaker. Til dømes knyt avfallsproblema seg langt på veg til vår høge levestandard og det medfølgjande forbruksmønsteret,⁴ medan det biologiske mangfaldet i kulturlandskapet er truga av endra driftsformer i landbruket. I val av regulering må ein ta stilling til kva som representerer miljøproblem. Størst konsensus er det der menneska kjenner problema på kroppen, som ved vegtrafikkstøy og sjukdom som følgje av ureina drikkevatt. Meir omstridd er den øko- eller biosentriske tilnærminga til miljøproblema. Denne tilseier vern av miljøet, og med dette det biologiske mangfaldet, uavhengig av om vernet er til skade eller nytte for menneska. Økofilosofien gjev likevel ikkje svar på spørsmål som grunnar i at økosystema er dynamiske og i mange samanhengar påverka av menneske. Er det til dømes ei uheldig utvikling når kulturlandskapet gror igjen, med påfølgjande endring i artssamansetjinga, eller er det ei akseptabel endring i biomangfaldet?⁵

Den rettslege tilnærminga til miljøproblema har endra seg som følgje av auka innsikt i vitskapen si evne til å forstå naturen og prosessar i naturen. Lenge dominerte ei urealistisk tiltru til vitskapen, følgt av manglande innsikt i kor komplekse miljøproblema kan vere. Ein såg snart at vitskapen ikkje kan gje svar på korleis ein

³ For eit oversyn over rettslege verkemiddel, sjå Backer, Miljørett s 75 flg. Om trongen for ulike verkemiddel, sjå von Moltke, The Precautionary Principle s 104, som legg til grunn at "environmental phenomena are too complex to be circumscribed by isolated parameters and that effective policy requires the use of a range of tools to achieve effective and efficient results". I dei seinare åra har diskusjonen om verkemiddelbruk framheva verdien av å bygge på andre drivkrefter i samfunnet, og då særleg marknadskreftene. Til dømes har EU i det sjette miljøhandlingsprogrammet lagt til grunn at det er sentralt å arbeide "with the market through business and consumer interests" for å nå miljømåla unionen har sett seg, jf KOM (01) 31 s 4.

⁴ Sjå til dømes KOM (06) 70 s 3, der det går fram at "de miljøproblemer, EU står over for, har deres rod i ubæredygtige forbrugs- og produksjonsmønstre, der fortsat er den viktigste hindring for yderligere fremskridt".

⁵ Ein er inne på problemstillinga i NOU 2004:28 s 97, som karakteriserer drift og skjøtsel av kulturlandskapet som positivt for det biologiske mangfald, "da dette er aktiviteter som bidrar til å opprettholde eller berike artsmangfoldet i områder med kulturpåvirkede naturtyper". Synspunktet er nyansert på s 105, der gjengroing vert hevda å kunne ha positive eller negative effektar for det biologiske mangfald, avhengig av om den konkrete biototypen er spesielt verdfull for det biologiske mangfald.

skal handtere alle miljøproblem når dei først har oppstått. Internasjonalt vart forureinaren betaler-prinsippet etablert, og gjeve sitt motsvar i forureiningslova⁶ (forurl) som fastset objektivt ansvar for forureiningskade.⁷ Krav om reparasjon av skaden og økonomisk kompensasjon inneber ei oppmoding om å hindre skaden. I kva grad det ligg eit preventivt elementet i erstatningsreglane vil likevel henge saman med kva nivå erstatninga ligg på i høve til kostnaden med å hindre skaden, og i kva grad det er mogleg å identifisere den ansvarlege.⁸ Det har vist seg at rettsreglar som krev identifikasjon av ansvarlege er vanskelege å praktisere i situasjonar med uklare og samansette årsakstilhøve.

Ved sida av erstatningsreglar er det difor trong for rettslege reiskap som sikrar ei aktiv offentleg styring av miljøutviklinga, der føresegnene siktar mot å førebygge miljøskade ved kjelda. Ein sentral premiss for å førebygge er lovheimlar som set forbod mot miljøskade eller etablerer konsesjonssystem, noko vi har lang tradisjon for i Noreg. Så tidleg som i 1961 knesette dåverande grannelov⁹ § 19 at industri og andre tiltak måtte søke om konsesjon når tiltaket gjennom spreiding av støy, gass, røyk, stråling eller liknande kunne valde skade eller ulempe for mange eller over eit vidt område. I dag er ein av dei sentrale forbods- og konsesjonsheimlane forureiningslova § 7, som slår fast at "[i]ngen må ha, gjøre eller sette i verk noe som kan medføre fare for forurensning" med mindre ein har konkret lovheimel for tiltaket eller har innhenta konsesjon. Samanhalde med den vide forureiningsdefinisjonen i lova § 6, medførte føresegna at eit vidt spekter av miljøforstyringar vart underlagt offentleg styring. Samstundes er det etter plan- og bygningslova krav om miljøkonsekvensutgreiing knytt til ei rekke konsesjonsprosessar. Lova sikrar at tiltak med vesentlege

⁶ Lov av 13. mars 1981 nr 6.

⁷ Skadebotreglane er plassert i forureiningslova kap 8, og vart tekne inn i lova ved lov av 16. juni 1989 nr 67.

⁸ Korvidt eit rettsleg verkemiddel fortener karakteristikken "preventivt" er relativt, sjå Winter, *Environmental Principles* s 20: "Prevention is the antithesis of reparation. For example, a permit system would be preventive when compared to monetary liability for damages."

⁹ Jf grannelova av 16. juni 1961 nr 15.

miljøverknader vert underlagt krav om utgreiing, og fremjar dermed prinsippet om å integrere miljøomsyn i alle avgjerdsprosessar.

Utviklingstendensar kan tyde på at forutan klimaendringar, er samfunnet si *arealdisponering* på sikt den viktigaste påverknadsfaktoren på landmiljøet.¹⁰ Tidlegare inngrepsfrie område vert bygd ned i stort tempo og omfang, og nedbygginga representerer ein trussel mot det biologiske mangfaldet.¹¹ Arealdisponering har også store ringverknader i høve til forureining og energibruk. Trasèval for riksvegar, jernbane og farleier til sjøs set premissar for trongen for transport og energibruken knytt til transport. Arealdisponeringa i tettbygde strok, som plassering av handelssentra og offentlege etatar, styrer transportbruken og har stor innverknad på menneskeleg helse og trivsel. Fortetta bustadbygging og omforming av eksisterande bygg kan skjærme areal mot inngrep og sikre grøntområde, og arealplanane kan hindre bygging av bustader i område med forureining.

Plan- og bygningslova fastset at det offentlege kan vedta bindande arealbruksplanar, og dette er den sentrale lova for planlegging av arealbruk i Noreg. Lova set krav om løyve – konsesjon – for ei mengd faktiske og rettslege handlingar: Sentralt er bygging, men også riving, bruksendring og deling av eigedom er omfatta. Som hovudregel må tiltaket vere i samsvar med gjeldande arealbruksplanar for å få løyve. Eit tiltak som krev løyve etter plan- og bygningslova kan også vere pålagt krav om konsesjon etter anna lovverk, som til dømes forureiningslova. Arealplanane er langt på veg styrande for seinare konsesjonsavgjerder, til dømes der kommunen regulerer til fiskeoppdrett og fiskeristyresmaktene i etterkant gjev konsesjon til oppdrett på den aktuelle lokaliteten.

Det knyt seg ofte store motstridane interesser til eit areal, som der ønsket om å utnytte ein lokalitet til fiskeoppdrett kjem i konflikt med friluftinteresser, eller der

¹⁰ Jf NOU 2004:28 s 99. Det er i same utgreiing, på s 98, framheva at det som i særleg grad fører til tap av biologisk mangfald i Noreg i dag er arealinngrep, forureining, introduksjon av framande organismar, klimaendringar og hausting.

¹¹ Rundt forrige århundre låg omlag halvparten av Noreg sitt areal meir enn 5 km frå tyngre tekniske inngrep som vegar og kraftliner. I dag er det under 12 % att av slike område, jf NOU 2004:28 s 100.

utbyggingsinteresser kjem i konflikt med viktige biotopar for truga artar eller andre verneinteresser. Arealplanprosessane har som siktemål å kartlegge og samordne ulike private og offentlege interesser knytt til utnytting av areala. Utbygger, ulike sektorstyresmakter og andre som planen får følgjer for, må synleggjere og fremje sine interesser i planprosessen.

Kommunen kan etter lova fastsetje relativt detaljert kva føremål eit areal kan nyttast til, som område for utbygging av bustader eller veganlegg, eller område som skal vere verna mot inngrep. Samstundes som kommunen kan planlegge detaljert, er kompetansen til å fastsetje innhaldet i arealplanane svært vid. Det er til dømes byggeforbod i hundremetersbeltet frå sjøen.¹² Område i strandsona kan likevel leggst ut til hytte- eller bustadbygging, noko som har stor økonomisk interesse for grunneigarar. På same måte gjev dei relevante heimlane for konsesjon i særlovene ofte ein svært vid kompetanse til forvaltinga.

Når utfallet av planprosessen er så ope, og det er i denne prosessen interesse motsetnader knytt til arealbruken skal avgjerast, har det mykje å seie kva krav som vert stilt til arealplanprosessen.¹³ For planar med vesentlege miljøverknader er det no krav om utarbeiding av miljøkonsekvensutgreiing. Utgreiingskrava medfører at det er sett andre og strengare krav til openheit, medverknad og høyring i prosessen, slik at interesserte kan få påverke utfallet. Samstundes vil kravet om utgreiing av miljøverknader sikre at samansette, langsiktige og usikre miljøverknader får eit talerøyr i prosessen, uavhengig av om dei som vert påverka av planen eller tiltaket ser seg tent med å gjera gjeldande slike.

¹² Byggeforbodet er heimla i plbl § 17-2.

¹³ Om tilsvarende synspunkt meir generelt, sjå Eckhoff og Smith, Forvaltningsrett s 177, som legg til grunn at kva problem sakshandsaminga reiser ”avhenger i høy grad av hvordan de *materielle regler* er utformet. Det stilles f. eks. andre krav til saksbehandlingen når forvaltningen etter beste skjønn kan fremme visse mål, enn når oppgaven består i å subsumere de foreliggende fakta under gitte regler” (utheva i originalen).

1.2 Nærare om emnet og omgrep

Miljøkonsekvensutgreiingsreglane i Noreg er eit relativt ungt regelverk som har gått gjennom store endringar. Utgreiingsreglane vart lagt til plan- og bygningslova i eit eige kap VII-a i 1989.¹⁴ Dette markerte opptakta til eit langt meir utbygd regelverk for miljøkonsekvensutgreiingar i høve til det som var kjent til då, sjølv om ein også tidlegare hadde innslag av spesifiserte utgreiingskrav. Føresegnene vart *i heilskap revidert* i 2004. Nytt kap VII-a med forskrift – etter dette kalla planlovforskrifta – tredde i kraft 1. april 2005. I si nogjeldande utforming har reglane i all hovudsak opphav i internasjonale plikter. Dei sameinte nasjonane (SN) og EF, seinare EU, har vore motoren i arbeidet med utviklinga av miljøutgreiingsreglar, og kap VII-a implementerer to direktiv frå EF-retten, direktiv 85/337, heretter tiltaksdirektivet, og 01/42, plandirektivet.¹⁵

Plan- og bygningslova kap VII-a er no det sentrale regelverket for krav om utarbeiding av miljøkonsekvensutgreiingar i norsk rett. Reglane har eit breitt verkeområde, og siktar mot å skape eit heildekkande system for miljøkonsekvensutgreiingar for planar og tiltak med vesentlege miljøverknader. Kapittel VII-a femner i første rekke om visse arealbruksplanar, som kommuneplanar som legg til rette for utbygging av til dømes tettstadsområde, eller reguleringsplanar som opnar for nye industri- eller veganlegg. Ei viktig nyvinning med det nye regelverket er at utgreiingsskrava i kapittel VII-a formelt er kopla opp mot, og inngår som ein integrert del av, dei allmenne utgreiingskrava for arealbruksplanar. Konsekvensutgreiingsprosessen er dermed i dei fleste tilfelle ein integrert del av arealplanprosessen.

Det vide verkeområdet for konsekvensutgreiingsreglane i plan- og bygningslova viser seg særleg ved at dei, trass plasseringa, også gjeld i visse situasjonar der det *ikkje vert utarbeidd arealbruksplanar*. Tiltak som skogreising og treslagskifte etter

¹⁴ Innteken i lova ved lov 16. juni 1989 nr 81.

¹⁵ Sjå nærare om direktiva under punkt 3.3.

skogbrukslova¹⁶ eller nydyrking og bygging av landbruksveg etter jordlova¹⁷ krev ikkje arealbruksplan eller byggeløyve, og er i det heile arealplanlegginga uvedkomande. Likevel skal det på nærare vilkår utarbeidast ei miljøkonsekvensutgreiing etter kap VII-a før det vert gjeve konsesjon etter skogbrukslova eller jordlova. Eit par saksområde reiser likevel så mange særprega problemstillingar at dei er regulert i særlover, til dømes miljøkonsekvensutgreiingar av inneslutta bruk og utsetjing av genmodifiserte organismar etter genteknologilova.¹⁸ Kap VII-a supplerer også utgreiings- og prosesskrav i ei rekke særlover som regulerer konsesjon for tiltak, og dette vil vere tiltak som i dei fleste situasjonar også vil krevje heimel i arealbruksplan. Dette gjeld tiltak som industrianlegg som krev konsesjon etter forureiningslova, vindkraftanlegg og kraftleidningar som er regulert i energilova,¹⁹ vasskraftanlegg og demningar etter vassdragsreguleringslova²⁰ eller vannressurslova²¹ og intensivt svineavl etter husdyrkonsesjonslova.²²

Miljøkonsekvensutgreiinga sin hovudfunksjon er å styrke avgjerdsgrunnlaget ved å gje informasjon om dei moglege og sannsynlege miljøkonsekvensane av planen eller tiltaket til den personen eller det organet som skal ta stilling til forslaget. Ved avgjerda av om tiltaket skal godkjennast, eller ved fastsetjing av innhaldet i planen, skal det takast omsyn til konsekvensutgreiinga og merknadane til denne. Eit sentralt siktemål er å få fram verknadane av ulike alternativ, både alternativ bruk av areal, alternative plasseringar av eit tiltak eller val mellom ulike teknologiske løysingar. Samstundes tek reglane sikte på å sikre at ulike avgjerder som kan ha vesentlege miljøverknader vert sett i samanheng, slik at forslaget vert vurdert ut frå sumverknader med eksisterande arealbruk eller anna planlagt arealbruk.

¹⁶ Lov av 27. mai 2005 nr 31.

¹⁷ Lov av 12. mai 1995 nr 23.

¹⁸ Jf lov av 2. april 1993 nr 38 §§ 8 og 11 og forskrifter til § 11.

¹⁹ Lov av 29. juni 1990 nr 50.

²⁰ Lov av 14. des 1917 nr 17.

²¹ Lov av 24. nov 2000 nr 82.

²² Lov av 16. jan 2004 nr 5.

Sjølv om regelverket har som sentralt siktemål å fremje miljøomsyn i avgjerdsprosessen, har det som nemnt også til føremål å fremje gode planleggings- og avgjerdsprosessar for forslagsstillar og dei som forslaget får følgjer for. Hovudfasar i prosessen er utarbeiding av eit forslag til program for plan- eller utgreiingsarbeidet. Forslaget skal sendast på høyring, og konsekvensutgreiinga skal utarbeidast med bakgrunn i det fastsette utgreiingsprogrammet. Det endelege planforslaget eller søknaden med konsekvensutgreiing skal så sendast på ny høyring.

Ein sentral fase i prosessen er såleis utarbeiding av eit program for plan- eller utgreiingsarbeidet.²³ I programmet freistar ein på førehand å klarlegge sentrale og vesentlege konsekvensar som kan følgje av ein plan eller eit tiltak, og av eventuelle alternative utformingar, og dermed kva trong det er for utgreiingar. Plan- eller utgreiingsprogrammet skal sikre at konsekvensutgreiinga fokuserer på spørsmål som er relevante for avgjerda, og at ho ikkje vert unødige omfangsrik. Samstundes er det sentralt for forslagsstillar at dei planen eller prosjektet får følgjer for, langt på veg er tvungne til å synleggjere sine interesser alt i denne fasen av prosessen. Ei tidleg avklaring av motsetjingar vil kunne hindre kostnadskrevjande og forseinkande endringar seinare. Der forslagsstillar let innspel frå offentlege fagetatar og lokalkjende privatpersonar påverke utforminga av planen eller prosjektet kan dette gje større legitimitet til avgjerda og gje utbyggerar sitt namn eller firma verdiauke i form av større ”goodwill”.²⁴

Innleiingsvis er det vist til at miljøkonsekvensutgreiingar vert nytta som ledd i ein førebyggjande miljøpolitikk. Føresegnene representerer også eit auka fokus på prosessreglar i miljøretten. Etter ein periode med fastsetjing av retningslinjer for *vektinga av ulike argument i miljö saker*, det vil seie krav om til dømes ei ”berekraftig utvikling”, har utviklinga i dei seinare åra gått i retning av å setje krav til *prosessen*

²³ ”Scoping” i engelskspråkleg terminologi.

²⁴ Utbyggerar i Storbritannia tek i aukande grad i bruk konsekvensutgreiingar ved planlegging av prosjekt, sjølv om prosjektet ikkje formelt er omfatta av utgreiingskrava. Årsaka er dei føremoner den strukturerte tilnærminga til prosjektutforminga og utsikta til fortgang i planprosessen som ligg i ei miljøkonsekvensutgreiing, jf Morris og Therivel (red), *Methods of EIA* s 13.

fram mot avgjerda. Prosesskrav er sentrale for å sikre gjennomføring av miljøpolitikken, fordi det er gjennom prosessen materielle standardar kan gjerast gjeldande og gjennomførast.²⁵ Prosesskrav vil såleis kunne vere med på å sikre ei ”forsvarleg” avgjerd, men er ingen garanti for dette. Utvikling av prosessreglar har også ei side til kva domstolen kan prøve. Domstolen kan etter norsk rett som utgangspunkt prøve sakshandsaminga fram mot avgjerda, samt rettsbunde skjønn. Lovene som gjev grunnlag for konsesjon til ulik næringsaktivitet er utprega fullmaktslover, og plan- og bygningslova gjev kommunen og statlege styresmakter fritt skjønn til å fastsetje korleis areala skal nyttast. Ved å setje krav til sakshandsaminga kan ein i det minste sikre domstolsprøving av føresetnadane som må vere til stades for eit forsvarleg vedtak.

Før eg ser nærare på problemstillingane emnet reiser, er det føremålstenleg å presentere nokre sentrale omgrep som skal nyttast i arbeidet. I lovverket vert det nytta ulike omgrep om situasjonar der det vert kravd individuelt løyve (”tillatelse” på bokmål), til dømes konsesjon, dispensasjon eller lisens. Bruken av ordet ”konsesjon” i norsk lovgjeving, rettspraksis og juridisk teori er ikkje særleg avklart.²⁶ I dette arbeidet er det løyve med heimel i plan- og bygningslova og visse særlover som er aktuelle, og konsesjon, dispensasjon og løyve vert i det følgjande nytta om einannan.

Plan- og bygningslova kap VII-a inneheld ingen definisjon av omgrepet miljøkonsekvensutgreiing. Ein slik definisjon er heller ikkje naudsynleg for å analysere regelverket, men kan vere nyttig som ein presentasjon av emnet for denne avhandlinga. Lova nyttar det vidare omgrepet ”konsekvensutredning”, men definerer heller ikkje dette omgrepet. Dette arbeidet avgrensar seg til *miljøkonsekvensutgreiingar*, noko som har nær samanheng med rettskjeldebiletet. Denne avgrensinga kjem eg attende til i punkt 1.4.

²⁵ Jf Ebbesson, *Compatibility* s 180. Det er i fleire samanhengar lagt til grunn at styrking av prosessreglar er uttrykk for ei auka rettsleggjing av miljøpolitikken. Om sakshandsamingsreglar som verkemiddel for å sikre miljøomsyn sjå Backer, *Miljørett* s 103.

²⁶ Om bruken av omgrepa sjå Mestad, *Konsesjonsvilkår* s 2 og Backer, *Miljørett* s 86.

I mangel av definisjon i lovteksten må den nærare definisjonen av miljøkonsekvensutgreiingar etter kap VII-a utleiast av lovteksten. Ei miljøkonsekvensutgreiing med heimel i lova kan beskrivast som ein formelt forankra og systematisk utgreiingsprosess, der siktemålet er å identifisere, vurdere og presentere miljøverknader av planar (omfatta av plan- og bygningslova) og tiltak (underlagt anna lovverk) som kan få vesentlege verknader for miljø, naturressursar eller samfunn. På bakgrunn av ein slik prosess vert det teke avgjerd om planen eller tiltaket skal tillatast, eventuelt kva innhald planen skal ha og kva vilkår som skal setjast til konsesjonen.²⁷

Omgrepet miljøkonsekvensutgreiing femner om utgreiingsprosessen (sakshandsamingskrav knytt til utgreiinga) og sjølv dokumentet som denne prosessen resulterer i, som er dokumentet der planen eller prosjektet saman med aktuelle konsekvensar vert presentert. I plan- og bygningslova er omgrepet konsekvensutgreiing nytta i denne tydinga i § 16-2, som regulerer kva planar kap VII-a gjeld for. Eg vil i det følgjande nytte ”(miljø)konsekvensutgreiing(a)” om dokumentet som prosessen resulterer i, samstundes som dette også er namnet på prosessen sett under eitt. Der det er rom for å misforstå vil eg nytte ”konsekvensutgreiingsdokumentet” om sjølv dokumentet.²⁸ Plan- og bygningslova har ikkje tilsvarande nyansering, men ut av samanhengen kan ein til dømes sjå at § 33-2 og § 33-4 nyttar omgrepet ”konsekvensutredning” om sjølv dokumentet.

Etter kap VII-a frå 2004 vert det ikkje utarbeidd eit sjølvstendig konsekvensutgreiingsdokument; prosessen endar med eit ”[p]lanforslag eller søknad med konsekvensutredning”, jf plbl § 33-2. Planlovforskrifta legg i § 8 siste avsnitt til grunn at planforslag eller søknad med konsekvensutgreiing skal utgjere eit samla dokument.

Så lenge regelverket berre femna om konsekvensutgreiing for tiltak vart initiativtakar karakterisert som ”tiltakshaver”. I dag er det bruk for ein terminologi som tek omsyn til at det også kan vere tale om initiativtakar til ein *plan*, uavhengig av

²⁷ Anker, EU-retlige rammer s 46, definerer miljøkonsekvensutgreiing av tiltak på denne måten, med unntak av kravet om formell forankring.

²⁸ ”Environmental Impact Statement” i engelskspråkleg terminologi.

om planen femner om eit konkret "tiltak", og uavhengig av om planen er offentleg eller privat initiert. I dette arbeidet er "forslagsstillar" nytta om den som utarbeider forslag til plan etter plan- og bygningslova eller søker om løyve etter sektorlov. Dette samsvarer med terminologien i planlovforskrifta, jf § 1.

I litteraturen er det vanleg å skilje mellom utgreiingar på *tiltaksnivå* og på *strategisk* nivå. Strategiske konsekvensutgreiingar er utgreiingar knytt til overordna plannivå, det vil seie plannivå som legg rammer for ein større krets av aktivitetar og dermed har karakter av å vere "strategiske". I ein norsk kontekst kan det til dømes vere tale om forslag på kommuneplannivå, der kommuneplanen fastset nye byggeområde i kommunen. Miljøutgreiing på tiltaksnivå er knytt til planlegging av konkrete anlegg, som til dømes utarbeiding av reguleringsplan som opnar for etablering av nytt avfallsanlegg i kommunen.

Utviklinga av krav til strategiske konsekvensutgreiingar er eit svar på dei manglane som hefter ved konsekvensutgreiingar på tiltaksnivå. Ein synsmåte er at utgreiingar på tiltaksnivå kun er ein reaksjon på søknader om utbygging, og at ein med dette ikkje evner å styre utbygging bort frå særleg sårbare område og mot område som er robuste sett frå eit miljøperspektiv.²⁹ I mange høve vil det bli utarbeidd overordna strategiar eller planar før det vert teke avgjerder om konkrete tiltak. Desse planane kan legge føringar for kva reelle valalternativ ein har når ein står overfor det einskilde tiltaket. Kommuneplanen fastset til dømes område for vern og utbygging, og fastset dermed kva lokaliseringalternativ ein seinare kan vurdere. Dersom det ikkje vert utarbeidd miljøkonsekvensutgreiingar til overordna planar, vil den overordna arealbruken kunne kome til å bli fastsett utan tilstrekkeleg innsikt i miljøverknadane. Lokaliseringalternativa på tiltaksnivå kan dermed vere avgrensa til alternativ som ut frå eit miljøperspektiv ikkje er dei beste. Endeleg vil ei miljøutgreiing på strategisk nivå vere betre eigna til å vurdere kumulative konsekvensar av fleire tiltak.

Ei vanleg oppfatning er at materielle rettsreglar fastset kva rettar og pliktar rettsordninga legg på den enkelte, medan prosessreglar fastset korleis ein skal gå fram

²⁹ Glasson m fl, Introduction s 403.

for å ivareta og handheve rettane. I eit vidt perspektiv er konsekvensutgreiingsreglar prosessreglar som leier fram mot ei materiell avgjerd om, og på kva vilkår, det skal gjevast konsesjon eller kva innhald ein plan skal ha. Men uttrykket ”materielt” kan også stå som motsetnad til ”formelt”. Ser ein isolert på utgreiingsføresegnene er spørsmålet om *når* det skal utarbeidast konsekvensutgreiing av formell karakter, medan spørsmålet om kva krav som kan setjast til *innhaldet* i utgreiinga meir naturleg kan karakteriserast som materielt: I mange høve vil utgreiingsprogrammet legge tyngande utgreiingsplikter på private utbyggjarar eller særlovsstyresmakter. I det følgjande vil såleis krava til innhaldet i utgreiinga dels karakteriserast som prosessreglar på line med konsekvensutgreiingskrava elles, men også som materielle krav der det er tale om innhaldskrava i utgreiinga isolert.

1.3 Problemstillingar

Reguleringa i plan- og bygningslova kap VII-a gjev ei ytre ramme for avhandlinga. Innanfor denne ramma er det visse problemstillingar som vil stå i fokus.

Plan- og bygningslova kap VII-a, med tillegg av særlovgeving for visse felt, representerer som nemnt gjennomføring av plandirektivet og tiltaksdirektivet. Reguleringa i EØS-direktiva set til dels detaljerte krav til norsk lovgjeving. Etter implementering i norsk rett tek direktiva seg ut som nasjonal lov og forskrift. Det gjer det vanskeleg å sjå kvar EF-retten sluttar og norsk rett byrjar. I det daglege spelar denne grensa lita rolle, men ved tolkingstvil blir den viktig ettersom nasjonal rett og EF-rett har ulik rettskjeldebakgrunn og status,³⁰ også formulert som at EF-retten til ein viss grad har ei anna trinnhøgde enn norsk rett elles.³¹ Direktiva og praksis frå EF-domstolen vil både legge grunnlag for forståinga av dei norske reglane, og føringar på tolkinga av desse. EF-domstolen har også formulert fleire allmenne prinsipp som slår inn ved nasjonal forvaltning av EF-retten, som eit supplement eller korreks til nasjonal forvaltingsrett.³² Dette kan til dømes vere prinsipp som set krav om proporsjonalitet

³⁰ Sjø Sejersted m fl, EØS-rett s 72.

³¹ Sjø Sejersted m fl, EØS-rett s 190.

³² Sjø Graver, Forvaltningsskjønnet s 84 flg og seinare i Graver, Markedsstaten, særleg kap 3 og 7.

mellom mål og middel, eller krav til effektive sanksjonsmiddel ved brot på direktivkrava.

Ei sentral problemstilling gjennom avhandlinga er kva føringar EØS-retten – og då særleg direktivkrava – legg på tolkinga av norsk rett. Under dette fell også spørsmålet om det er motstrid mellom norsk rett og EØS-retten. For å klarlegge dette, er det naudsynleg å identifisere kva krav direktiva set, og kva nasjonale reglar som er sett til å oppfylle direktivkrava. I arbeidet vil difor miljøutgreiingskrava i plbl kap VII-a verte vurdert i lys av plandirektivet og tiltaksdirektivet. Mangelfull implementering av EØS-direktiv kan etter EFTA-domstolen sin praksis også gje grunnlag for erstatningsansvar for staten.³³ Praksisen frå EFTA-domstolen er følgt opp i Finanger II, Rt 2005 s 1365, der Høgsterett i plenum slutta seg til EFTA-domstolen sitt syn om at det ligg ein føresetnad om eit slikt erstatningsansvar i EØS-avtalen, og at ansvaret er gjennomført i norsk rett gjennom EØS-lova § 1. For å idømme skadebotansvar er det i vår samanheng sentralt å merke seg at det er eit kriterium at det aktuelle direktivet tilkjenner *enkeltindivid rettar*.

I teorien er kriteria for å pålegge erstatningsansvar *innanfor EU* formulert som tre kumulative vilkår:³⁴ ”(i) the rule of law infringed must be intended to confer rights on individuals; (ii) the breach must be sufficiently serious; (iii) there must be a direct causal link between the breach of the obligation resting on the State and the damage sustained by the injured parties.” Finanger II, premiss 54, bygger på same kriterium for erstatningsansvar for brot på *EØS-direktiv*.

Prosessreglane i plandirektivet og tiltaksdirektivet gjev allmenta rett til å delta i utgreiingsprosessen. Avgjerande for spørsmålet om føresegnene tek sikte på å gje rettar til enkeltindivid er *karakteren av interessa* direktivet tek sikte på å verne.³⁵ I teorien er det såleis hevda at fugleverndirektivet, direktiv 79/409, med sitt vern av ”the

³³ Jf sakene E-9/97, [1998] Sveinbjörndóttir og E-4/01, [2002] Karlsson frå EFTA-domstolen. Erstatningsplikt for medlemsstatar i EF var tidlegare slått fast av EF-domstolen, jf til dømes foreina saker C-6/90 og C-9/90 [1991] Francovich og foreina saker C- 46/93 og C-48/93, [1996] Factortame.

³⁴Jf van Dam, European Tort Law, s 31.

³⁵ Jf van Dam, European Tort Law, s 248.

common inheritance of mankind in Europe” ikkje tilskriv enkeltindivid rettar.³⁶ På same måte kan det hevdast at føremålet med plandirektivet og tiltaksdirektivet er å verne miljøet som eit kollektivt gode, slik at dei ikkje siktar mot å gje rettar til enkeltindivid. Det er i alle høve tale om ”prosessuelle” rettar, som skil seg markant frå dei substansielle rettane som har vore oppe i EF-domstolen sin praksis. Praksis frå Domstolen knytt til erstatningsansvar for staten gjeld til dømes retten til å etablere seg i andre medlemsland eller eksportere varer dit. Mangelfull implementering kan såleis neppe gje grunnlag for erstatningsansvar for nasjonalstaten etter praksis frå EF-domstolen slik han no ligg føre.

Framstillinga av utgreiingsføresegnene følgjer av avhandlinga del III, og er strukturert etter dei faktiske problemstillingane som føresegnene reiser. Først gjev eg eit oversyn over utgreiingsføresegnene i kap VII-a frå 2004, jf kap 5. I utviklinga av nye føresegner sto spørsmålet om samordning sentralt, det vil seie ei samordning av prosesskrava etter utgreiingsreglane med planprosessreglar, eller med eventuelle konsesjonprosessar etter særlover. Samordning er på mange måtar er avgjerande for å fremje siktemålet om heilskaplege miljøutgreiingar.

Oversynet over føresegnene presenterer utgreiingsprosessen slik han etter gjeldande rett skal gå føre seg. Avsnittet tek opp spørsmålet om høve til å klage over brot på føresegnene, og å bringe spørsmålet om det er gjort sakshandsamingsfeil inn for domstolen. Sentralt i diskusjonen om klage og søksmål står spørsmålet om høvet til å klage over avgjerder som vert fatta undervegs i utgreiingsprosessen. Det kan til dømes vere spørsmål om ein kan klage over vedtake som fastset kva utgreiingsprogrammet skal femne om. Både forslagsstillar, som skal koste utgreiinga, og dei som forslaget vedkjem, kan ha interesse i ei overprøving av dei fastsette utgreiingskrava. Løysinga av spørsmål knytt til klage og domstolsprøving kan få innverknad på drøftinga av utgreiingsføresegnene. Det tilhøve at private partar ikkje kan klage over kommunedelplanen sjølv om planen vedkjem dei, tilseier at konkrete prosjekt ikkje bør planleggjast og utgreiast i detalj i kommunedelplanen.

³⁶ Jf van Dam, *European Tort Law*, s 248.

Ei hovudproblemstilling i avhandlinga er spørsmålet om *når* det er krav om å utarbeide ei miljøkonsekvensutgreiing.³⁷ Kap 6 tek for seg på kva vilkår det er krav om utgreiing av overordna planar, og kap 7 vurderer vilkåra for at detaljplanar og tiltak skal utgreiast. Direktiva regulerer spørsmålet inngåande. EF-domstolen har tolka føresegnene i i tiltakdirektivet ei mengd saker, og gjennom sin praksis stadig utvida verkeområdet for direktivet. Tiltaksdirektivet set krav om miljøutgreiing av store, alvorlege prosjekt. For mindre alvorlege tiltak er utgreiingsplikta knytt til detaljplanar og tiltak som kan få vesentlege konsekvensar for miljø, naturressursar eller samfunn. Då oppstår ei utgreiings*plikt* etter tiltaksdirektivet. Der ein har valgt å samordne utgreiingskrava med planprosen, har det vist seg vanskeleg å finne løysingar som sikrar at desse mindre alvorlege tiltaka alltid vert underlagt krav om konsekvensutgreiing der EF-retten føreskriv det.

Det er ei utfordring både å utforme og tolke vilkåra for utgreiingsplikt på ein måte som hindrar forslagsstillar i å tilpasse seg regelverket, med sikte på å unngå kravet om konsekvensutgreiing. Utbyggjar kan dele prosjektet opp i mindre einingar, eller bygge ut i fleire trinn. Ei slik tilpassing vil kunne skape ei uheldig utforming av prosjektet, også ut frå andre parametarar enn miljøverknadane. Det kan også framstå som eit forsøk på tilpassing når prosjektet endrar karakter eller omfang under prosessen fram mot bygging, og skaper andre og meir alvorlege miljøverknader enn først føresett.

Spørsmålet om *kva miljøutgreiinga skal innehalde* er i mindre grad enn dei øvrige sakshandsamingskrava underlagt rettsleg normering. Her er stort rom for skjønn, og utgreiingskrava vert fastsett i dialog mellom dei involverte i prosessen. Eit sentralt siktemål er å få ei utgreiing som er relevant for og tilpassa trongen for informasjon i den konkrete saka. Det er også sentralt å få fram alternative arealbruksmåtar – og kva miljøverknader dei har – og alternative plasseringar av anlegg som er berekraftig på lang sikt. Avslutningsvis i kap 8 ser eg på hovudlinene i den rettslege normeringa av kva miljøutgreiinga skal innehalde.

³⁷ "Screening" i engelskspråkleg terminologi.

Som nemnt vil problemstillingane drøftast i lys av EØS-reguleringa. Arbeidet kunne vore strukturert etter rettskjeldene, og vinsten ved dette ville vore ei meir samla framstilling av EØS-retten for lesarar med særleg interesse for denne. Faren ved ein slik struktur er at ein overser samanhengar i rettsstoffet, særleg med omsyn til korleis EØS-retten verkar inn på tolkinga av norsk rett.

EØS-direktiva reiser likevel spørsmål som er grunnleggande for tolkinga av direktiva, og eg har funne det føremålstenleg med ein separat presentasjon av direktiva, jf pkt 3.3.1 følgjande, og ei drøfting av spørsmålet om i kva grad direktiva siktar mot å harmonisere rettstilstanden innanfor medlemslanda. Harmoniseringsgraden er avgjerande for i kva grad norske føresegnar kan gå lenger i å setje krav til miljøutgreiing i høve til EØS-retten. Ved sida av å ta opp grunnleggande spørsmål direktiva reiser, tek del I i avhandlinga sikte på å gje eit bilete av utviklinga av konsekvensutgreiingsføresegnene internasjonalt, innanfor EU og i norsk rett.

Innleiingsvis presenterer eg perspektivet i avhandlinga og visse grunnleggande metodespørsmål, samt grunnleggande omsyn bak miljøutgreiingsføresegnene.

1.4 Avgrensingar

Ei miljøkonsekvensutgreiing skal sikre informasjon til avgjerdstakar. Utgreiingskrava vil likevel ikkje avgjere kva følgjer det skal få for avgjerda at planen eller tiltaket får visse konsekvensar for miljøet. Plikta til å utgreie miljøkonsekvensar set krav til *prosessen fram mot avgjerda*, men ikkje direkte til *innhaldet* i avgjerda. I prinsippet er det såleis eit klart skilje mellom reglar som set krav til utgreiing av miljøverknader, og regulering som set krav til innhaldet i avgjerda, og med dette kva miljøverknader som etter lova kan akseptrast som ei følgje av planen eller tiltaket.

Konsekvensutgreiinga vil likevel ha *indirekte* verknad på avgjerda. Kunnskap om moglege miljøkonsekvensar er ein nødvendig føresetnad for at ein skal kunne treffe avgjerder som er betre i samsvar med miljøomsyn. Utgreiinga har som indirekte føremål å gjera visse omsyn meir synlege og fremja desse i avgjerda, og då særleg miljøomsyn. Det indirekte resultatet av utgreiingsprosessen kan såleis vere at tiltaket ikkje vert tillate, eller at det vert gjort endringar i utforminga eller plasseringa av tiltaket, eller endringar i planføresegnene der det er tale om planvedtak. Sjølv om

målsetjinga med konsekvensutgreiingsprosessen isolert sett er å dokumentera miljøkonsekvensar av planen eller tiltaket, er altså det vidare siktemålet å påverka innhaldet i avgjerdene under omsyn til ei meir berekraftig utvikling.

Det fell utanfor emnet for denne avhandlinga å handsame føresegner som set rammer for den materielle avgjerda av kva planen eller tiltaket kan gå ut på. Slike reguleringar vil likevel ofte gje premissar for drøftinga av utgreiingsreglane. Det er eit grunnleggande omsyn at utgreiinga skal vere relevant for avgjerda, og då er det sjølvstøtt relevant kva planavgjerda og avgjerda av tiltaket kan gå ut på. Det er likevel ikkje mogleg å gjere meir enn å peike på visse fellestrekk i reguleringa og gje visse konkrete døme, ettersom sjølv ei oversiktsprega framstilling på dette punktet ville sprengje rammene for arbeidet.

Internasjonalt og i EU og EØS er det konsekvensutgreiing av det ytre miljøet, det vil seie luft, vatn, jord m v, som har stått i fokus. Konsekvensutgreiingar er såleis eit verkemiddel som er utarbeidd med sikte på å styre og løyse miljøspørsmål.³⁸ Konsekvensutgreiingar med einseitig fokus på miljø er ikkje vanleg i norsk rett, og reglane i plan- og bygningslova femner både om verknader for ”miljø, naturressurser eller samfunn”.³⁹ Det kan hevdast at ei parallell utgreiing av miljøomsyn og samfunnsomsyn kan gjere saka meir kompleks, tid- og kostnadskrevjande, og vere med på å svekke fokuset på miljøomsyn. Det er ikkje særleg diskutert i førearbeida kvifor dette vidare perspektivet er lagt til grunn i norsk rett, utover ei kort fråsegn om at det er eit ønskje at ”ikke bare de miljømessige ofte negative konsekvensene av tiltak kommer fram i en konsekvensutredning, men også positive konsekvenser som økt sysselsetting, økt skatteinngang, bedre leveransemuligheter etc.”⁴⁰ Uttalinga ber preg av ei kritisk haldning til miljøkonsekvensutgreiingar, der andre omsyn nærast vert framheva for å skape balanse i reknestykket. Presiseringa verkar unødig ettersom forslagsstillar, uavhengig av eit konkret påbod, vil sjå seg tent med å framheve

³⁸ Sjå likevel om praksis frå USA under punkt 3.2.1.

³⁹ Jf plbl § 33-1, første avsnitt.

⁴⁰ Jf Ot prp nr 24 (1994-95) s 13.

positive samfunnsverknader. Praksis viser også at slike – for utbygger positive – tema er godt dekket.⁴¹ Kravet om utgreiing av samfunnsverknader er likevel ei viktig presisering, ettersom det også vil femne om negative samfunnsverknader – eit tema som i praksis har vore lite påakta.⁴²

Framstillinga er avgrensa til å vurdere korleis konsekvensutgreiingsreglane i plan- og bygningslova kan nyttast for å utgreie *miljø*konsekvensar.⁴³ Krava til utgreiing av samfunnsverknader er ikkje tema i seg sjølv, men i ei viss utstrekning er det naudsynleg å kommentere desse for å sjå heilskapen og samanhengen i regelverket. Når miljøverknader står i fokus, har dette først og fremst samanheng med at rettskjeldesituasjonen, og då særleg EØS-retten, er særskild for miljøutgreiingar. Dette fokuset bygger også på erkjenninga av at miljøretten vernar om miljøverdiar på lang sikt og i ein global kontekst. Miljøproblem reiser ofte spørsmål av ein særskilt karakter, som vurderingar knytt til verknader på miljøet langt fram i tid og vurderingar av korleis ulike påverknadsfaktorar samla sett påverkar miljøet.

Avhandlinga sitt fokus på miljøverknader har også grunnlag i at miljøinteresser ofte manglar klare talerøyr i arealbruks- og konsesjonsprosessar. I lovverket er overordna verdikonfliktar regulert og miljøverdiane verna. Den konkrete tolkinga av regelverket skjer likevel ofte i samanheng med konkrete interessekonfliktar. Til dømes er konflikten mellom strandvern og spreitt utbygging i strandsona avgjort i lovverket med byggeforbod i 100-metersbeltet. I praksis vert dette ofte omgjort til ein konkret arealbrukskonflikt i samband med arealplan eller søknad om dispensasjon. I konflikten har utbygger i mange høve kortsiktige økonomiske interesser knytt til tiltaket. I mange situasjonar vil ikkje reine økonomiske omsyn tilseie at utbygger vurderer ulike plasseringsalternativ som kan vere betre av omsyn til miljøet. Ved industrietablering vil han ikkje ha oppmoding om å vurdere ulike teknologiske løysingar for drifta som betre førebygger utslepp. Kommunepolitikarar som skal vurdere søknaden, vil gjerne

⁴¹ Jf Swensen, Fag eller forhandling s 272.

⁴² Jf Swensen, Fag eller forhandling s 272.

ønskje å fremje sysselsetjing og næringsutvikling, og vil kunne strekke seg langt for å hindre at utbyggar etablerer seg i ein annan kommune eller skrinlegg prosjektet. I slike konkrete interessekonfliktar vil såleis særinteressene ha klare talspersonar, medan langsiktige interesser knytt til allmenta sin tilgang til strandsona, omsynet til samanhengande grøntstrukturar og vern av viktige biotopar, ikkje vert målbore like klart. Det har vist seg vanskeleg å definere langsiktige fellesgode som individuelle eller kollektive rettar i lovgjevinga, slik at rettane kan hevdast i interessekonfliktar. Det er difor grunn til å vie miljøaspekta ved utgreiingsføresegnene særleg merksemd.

Utgreiingskrava i plan- og bygningslova femner som nemnt også om samfunnsverknader. Det kan likevel ikkje vere tvil om at miljøomsyn var sentrale ved utarbeidinga av reglane om konsekvensutgreiing i lova. Konsekvensutgreiingsreglane må klart kunne karakteriserast som miljørettslege, sjølv om dei også tener andre føremål. Med miljørett tenkjer ein særleg på rettslege spørsmål og problem knytt til det fysiske miljøet, i motsetnad til det sosiale miljøet. Under omgrepet fell tradisjonelt det ytre miljøet, naturmiljøet, medan det indre miljøet, arbeidsmiljøet, vert handsama i arbeidsretten.⁴⁴ Både reglar som er utarbeidde *med sikte på* å løyse miljøspørsmål og reglar som indirekte påverkar løysinga av miljøspørsmål, er relevante i miljøretten. Det er ikkje føremålstenleg å klarlegge nærare kva som generelt ligg i omgrepa miljø- og miljørett her.⁴⁵ Det vil i ulike samanhengar i arbeidet verte naudsynleg å ta nærare

⁴³ Dette siktemålet har også medført at tittelen på avhandlinga talar om "miljøkonsekvensutgreiing", sjølv om dette ikkje er eit omgrep som ein finn att i den norske plan- og bygningslova.

⁴⁴ Jf Backer, Miljørett s 27 flg. Å definere omgrepet miljørett reiser spørsmål om korleis ein kan definere omgrepet miljø. Birnie og Boyle, International Law, uttaler på s 3 at for omgrepet "miljø" er det "difficult both to identify and to restrict the scope of such an ambiguous term, which could be used to encompass anything from the whole biosphere to the habitat of the smallest creature or organism".

⁴⁵ Fleischer har stilt seg kritisk til "miljørett" som eige fag eller disiplin, men korvidt kritikken er treffande vil nettopp vere avhengig av kva ein let faget femne om, herunder om det tek opp i seg grunnleggande spørsmål om korleis miljøomsyn kan takast omsyn til innan rettsordenen, jf Bugge, Miljørett som rettsdisiplin s 77 flg med vidare tilvising til Fleischer sin kritikk. I Bugge, Bærekraftig utvikling s 486 viser forfattaren til verdien av at miljøperspektiv vert integrert og sterkare framheva i mange fag, samstundes som det er naturleg å handsame i samanheng fleire sentrale lover og generelle miljørettslege problemstillingar i eit eige fag.

stilling til kva som ligg i omgrep som til dømes ”miljøvirkningar”,⁴⁶ men dette må gjerast konkret i høve til den relevante føresegna.

1.5 Perspektiv og grunnleggande metodespørsmål

1.5.1 Verdi- og systemorientering

Avhandlinga gjeld eit rettsområde i sterk utvikling. Ved sida av at vi nyleg har fått nye reglar om konsekvensutgreiingar i norsk rett, er arealplansystemet under revisjon.⁴⁷ Også EF-retten om konsekvensutgreiingar, særleg reglane om strategiske utgreiingar, er relativt nye. Rettsreguleringa av konsekvensutgreiingar i Noreg og Europa er såleis framleis i støypeskeia. Ettersom ein vinn erfaring med dei nye reglane, må ein vente endringar i både EF-retten og norsk rett dei næraste åra.

Utgreiingskrav på strategisk nivå og tiltaksnivå utgjer samla sett eit hierarkisk system av konsekvensutgreiingar, og den interne strukturen i hierarkiet gjev opphav til mange spørsmål. Som følgje av at dette systemet langt på veg skal innordnast i arealplansystemet oppstår det særlege spørsmål knytt til samanhengen mellom konsekvensutgreiingar og planprosessar. Implementering av EF-rettslege prosesskrav i etablerte nasjonale forvaltningssystem reiser også særlege spørsmål. Regelsystemet for konsekvensutgreiingar framstår såleis som svært komplekst.

Siktemålet med avhandlinga er i utgangspunktet å føreta ei analyse av reglane om konsekvensutgreiingar både av rettsdogmatisk, men også, der materialet gjev grunnlag for det, av rettspolitisk karakter.⁴⁸ I tolkinga av reglar med overnasjonale føringar, der praktiseringa av regelverket kan variere i ulike forvaltingsorgan, er det likevel ikkje eintydig kva som ligg i ei rettsdogmatisk analyse. For å klargjere siktemålet med avhandlinga vil eg difor gje nærare til kjenne kva perspektiv eg legg til

⁴⁶ Sjø plandirektivet art 3 nr 1.

⁴⁷ Sjø nærare under punkt 5.1 om revisjonsarbeidet.

⁴⁸ Rettspolitikk kan med Bernt, Rettsdogmatikk, karakteriserast som ”begrunnede meninger om rettstilstandens rasjonalitet og rettmessighet”, jf s 13, eller som i Bernt og Doublet, Vitenskapsfilosofi s 13, – korleis rettsreglane bør vere. Sjø også same stad s 223 flg om rettspolitisk argumentasjon.

grunn. Når eg framhevar perspektivet her er det fordi det perspektivet eg vel er styrande for utvalet av problemstillingar. Perspektivet vil dermed også avgjere kva rettskjelder og stofftilfang det særleg vil bli lagt vekt på, og det vil aktualisere visse grunnleggande metodespørsmål.

Med bakgrunn i emnet sin dynamiske karakter er tyngdepunktet søkt lagt på problemstillingar som vil legge sentrale premissar for den vidare utviklinga av konsekvensutgreiingar i norsk rett. Etersom Noreg på dette rettsområdet er bunde av EF-retten, vil rettsutviklinga i stor grad bli styrt av utviklinga innan EF-retten. I høve til denne avhandlinga representerer EF-retten også ei orientering mot rettslege system eller strukturar. Siktemålet er å synleggjere systemrelasjonar som kan legge føringar for tolkinga av norsk rett, som til dømes korleis plandirektivet og tiltaksdirektivet relaterer seg til einannan. Systemorienteringa relaterer seg ikkje berre til EF-retten, men i høg grad også til interne strukturar i den norske reguleringa. Sentralt her er den indre strukturen i planhierarkiet, samt relasjonen til konsesjonssystem i og utanfor plan- og bygningslova. Systemorienteringa er viktig for fullt ut å forstå reguleringa, men også for å underbygge vurderingar av rettspolitisk karakter.

Det er vidare karakteristisk at perspektivet på avhandlinga er verdiorientert.⁴⁹ I implementeringa av EF-retten i norsk rett er det viktig å søke å fremje dei rettsstatlege verdiane regelverket bygger på, under dette miljøomsynet. Langsamt, og ikkje utan motstand, har miljøomsynet etablert seg som ein rettsstatleg verdi.⁵⁰ Verdigrunnlaget er dynamisk, og bygger på stadig ny innsikt i naturmiljøet og samspelet mellom menneske og miljø. I sentrum står økosentriske verdiar, uavhengig av menneskeleg nytteverdi, som eit felles gode for nolevande og framtidige generasjonar. Miljøomsyn

⁴⁹ Dalberg-Larsen, Pragmatisk retsteori s 155 legg til grunn at miljøretten bygger på visse verdiar som gjev eit særleg utgangspunkt for juristar sitt arbeid på feltet.

⁵⁰ Miljøomsynet har også rettsleg grunnlag i lovgevinga, og sentrale lover er naturvernlova av 19. juni 1970 nr 63, forureiningslova (1981) og Grunnlova § 110b (1992). Likeeins vil ei eventuell vedtaking av utkast til Naturmangfaldlov, NOU 2004:28, vere ei viktig kodifisering av miljøomsyn, ettersom lovutkastet har eit heilskapsorientert føremål, vidt geografiske verkeområde og inneheld sentrale miljørettslege prinsipp. Odelstingsproposisjon er varsla vil kome i 2007.

er nasjonalt og internasjonalt søkt fremja gjennom sentrale miljørettslege prinsipp, som prinsippet om førebygging ved kjelda, føre var-prinsippet og prinsippet om at forureinaren betaler.⁵¹ Miljøkonsekvensutgreiingsreglane har også til føremål å fremje visse prosessuelle verdiar som inngår i rettsstaten sitt verdigrunnlag: Alle avgjerder skal vere grunnjevne, grundig førebudde, og sakshandsaminga skal vere effektiv.⁵²

Dei verdiane utgreiingsreglane bygger på må vegast mot andre etablerte verdiar. Mange av dei rettane vi kjenner har røter i det attande århundre, då retten si primære oppgåve var å ta vare på den private sfæra til borgarane. Det offentlege hadde kun ei tenande rolle i høve til denne sfæra. Ein bygde med andre ord på ein liberalistisk rettsmodell, der borgarane er samfunnet sine grunnelement og det offentlege styringsapparatet kun ei overbygning som henter mandatet sitt frå borgarane og legitimiteten frå oppgåva med å legge til rette for borgarane si livsutfalding.⁵³ Seinare har det skjedd endringar i den grunnleggande verdiramma til retten, fram mot dagens velferdssamfunn.⁵⁴ Miljørettslege verdiar og prinsipp føreset at det offentlege ikkje berre står som ein garantist av private rettar, men langt på veg også er ein distributør av slike. Visse liberalistiske verdiar ligg likevel også i botnen av den moderne velferdsstaten, og desse kan kome i konflikt med miljørettslege verdiar.⁵⁵ Det er i dette

⁵¹ Miljøretten er såleis illustrerande for ei generell utvikling i rettstenkinga. Graver, I prinsippet prinsipiell, diskuterer utviklinga i rettsleg argumentasjon dei siste tiåra med omsyn til å regne med og ta omsyn til rettslege prinsipp, og konkluderer med at prinsipp og prinsipptenking har fått auka plass i rettstenkinga, jf s 221.

⁵² Rettstryggleik er ein sentral rettsstatsverdi, og i juridisk teori er det lagt til grunn at i dette ligg også eit krav til *prosessuell* rettstryggleik. Dette er reglar som sikrar ei rettvis, omsynsfull og rett handsaming, jf Graver, Forvaltningsrett s 100. Om prosessuell rettstryggleik, sjå også Eckhoff og Smith, Forvaltningsrett s 51, som legg til grunn at krav til sakshandsaminga ligg i kjerna av den juridiske avgjerdsmodell – "[h]vis jusen har en sjel, må den vel ligge her".

⁵³ Jf Doublet, Rett, vitenskap og fornuft s 468-469.

⁵⁴ Doublet, Rett, vitenskap og fornuft s 485-486 legg til grunn at det i det nittande århundre skjer det ei dimensjonsforskyving, der retten utviklar seg frå å vere borgarsentrert til å bli offentleg sentrert. Bernt, Rettsdogmatikk s 22, framhevar eit verdiskifte av sentral betydning for denne forskyvinga, nemleg samanbrotet av den økonomiske liberalisme frå omkring første halvdel av det nittande århundre, og introduksjonen av eit velferdsstatleg rettstryggleiksideal etter Andre Verdskrig.

⁵⁵ Jf Bernt og Rasmussen, Frihagens I s 61.

spenningsfeltet ein må finne fram til rettsdogmatiske løysingar og kome med rettspolitiske innspel.⁵⁶ I miljøretten må til dømes det tradisjonelle vernet av eigedomsretten vegast mot og eventuelt vika plass for økologiske omsyn.⁵⁷

1.5.2 Diskusjonen om særpreg ved metoden

Miljøretten gjeld avgjerande spørsmål, og den vitskaplege og tekniske utviklinga og veksten i kunnskapen om dei økologiske samanhengane stiller store krav til rettsutviklinga. Sjølv om ein aksepterer at verdigrunnlaget for retten er dynamisk, er det stilt spørsmål ved om den juridiske metoden *er eigna* til å fange opp endringar i verdigrunnlaget, eller om det må stillast særlege krav til metoden på miljøretten sitt område. I teorien er den juridiske metode karakterisert som tilbakeskuande:⁵⁸

”I sine analyser af den retlige argumentationstradition fræmhever Staffan [Westerlund] også det problematiske i at anvende den sædvanlige juridiske forklarings- og fortolkningsmetode, der som bekendt er bagudrettet (dvs. der fokuseres på den historiske baggrund for reglerne). Det problematiske i en sådan metode er, at miljøproblemerne i dag kan have (og meget ofte har) en helt anderledes karakter – bl.a på grund af teknologiudviklingens positive og negative konsekvenser – end de havde for ca. 20-30 år siden, da den første generation af miljøregler blev skapt.”

I ein norsk kontekst har spørsmålet om, og i kva grad, den rettsdogmatiske diskursen vert gjennombroten av ny innsikt, argument og verdiar frå samfunnsdebatten og meir allmenne haldningar og verdiar blant borgarane, blitt knytt til rettskjeldefaktoren ”reelle omsyn”.⁵⁹ Eckhoff definerer reelle omsyn som vurderingar av ”resultatets godhet”, og legg til at slike vurderingar kan gjere seg gjeldande både ved utvelginga

⁵⁶ Basse, Instrumentvalg s 36 formulerer det slik: ”For den rettsvidenskabelige forsker og for den jurist, der skal forholde sig til kravene om miljøkonsekvensvurderinger, er det vigtigt *såvel at forstå* de nye tankegange, der ligger bag brugen af sådanne instrumenter (og bag andre moderne processuelle og informative instrumenter) *som at kende og forstå* de traditionelle retlige tankegange. Kun herved kan retlige barrierer og konflikter inddrages i de retspolitiske vurderinger af og anbefalinger om brug af instrumenterne” (utheva i originalen).

⁵⁷ Jf Basse, Beviskrav s 41.

⁵⁸ Basse, Ressourceperspektiv s 60.

⁵⁹ Jf Bernt, Rettsdogmatikk s 15-16 og Bernt, Den dynamiske dimensjon s 261.

av argument og ved vurderinga av kva relevans og vekt desse skal tillegkast.⁶⁰ I teorien er det hevda at reelle omsyn på denne måten vert ein overgripande kategori for heile rettskjeldelæra; ”reelle hensyn [blir] nærmest et metodisk prinsipp”.⁶¹ Reelle omsyn peikar i retning av saka sin natur, og er hensyn som ligg utanfor det positiverte – utanfor lov, førearbeid, rettsavgjerder og så vidare.⁶²

”De positivistiske rammer sprenges av de reelle hensyn. Reelle hensyn kan på denne måten være et middel til å gjøre forbindelsen mellom juss og samfunn – og mellom jurister og andre mennesker – nærere. Reelle hensyn bryter med den spesifikke juridiske faglighet og komplementerer denne.”

I dag må det kunne hevdast at særleg bruken av reelle omsyn og avvegingsmodellen i nordisk og norsk teori opnar for å inkludere markante endringar i verdisynet i samfunnet i rettsbruken, også om slike endringar ikkje kjem til uttrykk i positiverte kjelder.⁶³ Tradisjonen med bruk av reelle omsyn opnar for at nye verdiar og ny innsikt får innpass i rettsbruken.

Miljøomsyn er i dag ein etablert del av verdigrunlaget for retten. Dette betyr ikkje at det nærare innhaldet i miljøomsyna og prinsippa ligg fast. Tvert om er

⁶⁰ Eckhoff, Rettskildelære 5. utg s 371-372. Reelle omsyn og avvegingsmodellen er retoriske mønster med røter langt attende i tid, jf blant andre Blandhol, Pragmatisme s 372-373.

⁶¹ Sjå Blandhol, Pragmatisme s 372. Fleischer, Rettskilder, gjev på s 26 uttrykk for at ”[d]e reelle hensyn er på en måte «alle rettskilders og rettsreglers mor»”. Om reelle omsyn i metodelæra, sjå til dømes Nygaard, Rettsgrunnlag, mellom anna s 31 og 70 følgjande.

⁶² Blandhol, Pragmatisme s 373.

⁶³ Jf Bernt, Rettsdogmatikk s 29-30, som formulerer dette som at ”[l]egitimitetsgrunlaget utgjør den totalitet av verdimeslige og fornuftsmessige premisser som er styrende for både rettspolitisk og rettsdogmatisk argumentasjon. Eckhoffs lære om reelle hensyn som rettskildefaktor åpner opp for dette”. Bernt bygger på ei tredeling av verdiar som kan vere legitime i eit rettsleg resonnement. Det er positiverte verdiar, som føremålsomsyn, som etter lov eller ulovfesta rett trer klart fram som det allment aksepterte omsynet bak regelverket. Det er vidare generelle rettslege verdiar, som er verdiar som har vunne innpass som aksepterte rettslege argument på breiare basis, samt breiare samfunnsverdiar, som er verdiar med allmenn eller brei oppslutnad i samfunnet, men som ikkje har nokon direkte eller indirekte forankring i lovverket. Sjå også Bernt og Doublet, Juss, samfunn og rettsanvendelse s 226-231, særleg om reelle omsyn på s 226.

innhaldet dynamisk og stadig gjenstand for diskusjon.⁶⁴ Det kan likevel ta lang tid før rettssystemet absorberer sjølv overbevisande funn og argument. I teorien er det lagt til grunn at ”[d]et etablerte rettssystem er en supertanker som det både er krevende, omkostningsfullt og i alle fall tidkrevende å endre kursen på”.⁶⁵ Det er heller ikkje avklart korvidt omsynet til miljøet, i konflikt med tradisjonelle individfokuserte rettstryggleiksideal, er eit overordna og dominerande verdigrunnlag for retten.⁶⁶

Også dei prosessuelle rettsstatsverdiane er i utvikling. Forutan verdiane som nemnt over, bygger miljøkonsekvensutgreiingsreglane på offentlegheitsomsynet, som tilseier at ein skal få informasjon om avgjerdsgrunnlaget.⁶⁷ Retten til informasjon er no i si generelle form komen til uttrykk i miljøinformasjonslova § 20.⁶⁸ Informasjon gjev innsikt i offentlege avgjerdsprosessar og grunnlag for å etterprøve desse. Ein verdi i særleg utvikling er *retten til å delta* i avgjerdsprosessar som gjeld miljøet. Denne retten bygger på grunntanken om at det er ein demokratisk verdi at allmenta har høve til å kome med innspel i avgjerdsprosessar som er knytt til utforminga av lover, forskrifter og arealbruksplanar som kan innverke på miljøet.

Det er ikkje konsensus om retten til å delta i avgjerdsprosessar meir allment er ein rettsstatverdi. Teorien om *konkurransedemokrati* legg til grunn at den demokratiske metode vert forstått som ei ordning der folket styrer gjennom valde representantar. Teorien om *deltakardemokrati* ser meir positivt på verdien av politisk engasjement og deltaking, og legg til grunn at deltaking ved val bør supplerast med andre måtar borgarane kan få eit ord med i laget på, både som eit middel til å sikre medstyring og som eit mål for å bidra til sjølvrealisering. Teorien om *diskursdemokrati*, mellom anna bygd på den tyske filosofen Jürgen Habermas sine teoriar, legg vekt på ein offentleg diskusjonsprosess med sikte på å skape konsensus om kollektive avgjerder, der nettopp deltaking i avgjerdsprosessar kan stå sentralt, sjå nærare Midgaard og Rasch (red), Demokrati s 14 flg.

⁶⁴ Jf Bernt, Rettsdogmatikk s 21, med vidare tilvising.

⁶⁵ Bernt, Rettsdogmatikk s 17.

⁶⁶ Sjå Backer, Miljøskydd s 136 med tilvising til Christophersen, På vei mot en grønn rett? og Bernt og Rasmussen, Frihagens I s 61.

⁶⁷ Omsynet har rettsleg grunnlag i mellom anna offentlighetslova, lov av 19. juni 1970 nr 69.

⁶⁸ Lov av 9. mai 2003 nr 31.

Den dynamiske karakteren av verdigrunnlaget er ikkje særeigen for miljøretten; ny teknologi, innsikt og endringar i verdioppfatningar gjer seg gjeldande på mange rettsområde. Til dømes kom etableringa i rettspraksis av eit objektivt ansvar for ”farlig bedrift” som følgje av industrialiseringa, og med utbreiinga av verdsveven (www) stiller opphavsrettslege spørsmål seg i eit nytt lys. Med bakgrunn i det som er sagt over om den juridiske metode som open for å inkludere nye verdiar og ny innsikt i rettsbruken, kan ein etter mitt syn bygge på den allmenne juridiske metoden også i miljøretten.

Ein kjem likevel ikkje bort frå at det er visse spesielle rettskjeldefaktorar og metodiske utfordringar som pregar den rettslege handsaminga av miljøkonsekvensutgreiingar. Tradisjonen med bruk av reelle omsyn opnar for bruk av kunnskap frå andre fagfelt, som samfunnsvitskapen, naturvitskapen eller økonomiske metodar, der jussen kan styrkast ved å integrere analysemodellar og innsikt frå andre vitenskapar.⁶⁹ Relasjonen til naturvitskapen er framheva som sentral innanfor mange av rettsspørsmåla som reiser seg i miljøretten.⁷⁰ For rettsspørsmål som vert drøfta i kap 6 og 7 nedanfor om når det skal utarbeidast ei konsekvensutgreiing, er til dømes naturvitskapleg innsikt i årsakssamanhengar ein viktig premis for utforminga av regelverket og tolkinga av dette. Det er dei moglege framtidige miljøverknadane av planen eller tiltaket som grunnlegg kravet om ei konsekvensutgreiing. Det kan vere vanskeleg å vurdere samspelet mellom ulike komponentar i økosystemet, og ulike årsaksfaktorar kan verke saman og forsterke einannan i høve til kva verknader som ville ha oppstått om kvar einskild årsaksfaktor hadde opptredd kvar for seg.

Denne innsikta knytt til årsakstilhøve gjer seg også gjeldande under rettsspørsmål som vert drøfta i kap 8, om innhaldet i utgreiinga, ettersom mykje av utgreiinga sin funksjon er å vurdere hypotetiske framtidige årsakssamanhengar. Naturfagleg innsikt legg viktige premissar for kva utgreiingskrav som kan setjast:

⁶⁹ Jf Blandhol, Pragmatisme s 386, som nyttar økonomien som døme.

Finst det tilgjengelege naturfaglege metodar for å vurdere moglege framtidige verknader av den konkrete arealbruken, som til dømes bruk av eit område til vindmøllepark? Der naturvitskapen ikkje er komen langt nok vil ein ikkje ha svar på korleis samspelet i naturen foregår, og sjølv om ein har svar i forskinga, vil naturen i eit konkret område kunne ha særtrekk som gjer at generelle synspunkt eller erfaringar vanskeleg vil kunne nyttast.⁷¹ Tilsvarande vil nye prosjekttypar, eller endringar i høve til tidlegare kjente driftsmåtar eller arealbruk, gjere generelle synspunkt vanskeleg å overføre.

Ei anna utfordring ved den rettslege handsaminga av miljøkonsekvensutgreiingar er relasjonen til samfunnsfagleg forskning.⁷² Effektive og på andre måtar gode plan- og avgjerdsprosessar er avhengig av innstillinga til aktørane, og samfunnsforskninga vil kunne illustrere grensene for kor langt rettsreglane kan styre aktørane.⁷³ Den samfunnsvitskaplege metode, med mellom anna bruk av statistikk, spørjeundersøkingar og analyse av konkrete saker, er sentral for forståinga av korleis regelverket fungerer i praksis. Dei faktiske problema som oppstår i praktiseringa av regelverket kan gje viktige innspel med omsyn til kva

⁷⁰ Jf Dalberg-Larsen, Pragmatisk retsteori s 155 som framhevar at ”området adskiller sig fra de fleste andre retsområder derved, at formålet er at gribe ind i de naturprocesser, som primært studeres inden for naturvidenskabene, og at det derfor i en vis udstrækning er nødvendigt at tænke tværfagligt”.

⁷¹ Jf Bugge, Forurensningsansvaret s 51.

⁷² Litteraturtilfanget er stort, særleg knytt til konsekvensutgreiing på tiltaksnivå. I Noreg dominerer den samfunnsvitskaplege forskinga frå Norsk institutt for by- og regionforskning. Ein finn større utanlandske tverrfaglege framstillingar knytt til konsekvensutgreiingar, og førebels er framstillingane i hovudsak konsentrert om anten strategiske utgreiingar eller utgreiingar på tiltaksnivå. Ofte siterte bøker er Glasson m fl, Introduction, og som ei forlenging av denne, Morris og Therivel, Methods of EIA. Bøkene tek sikte på å dekke teori og praksis knytt til konsekvensutgreiingar i EU og Storbritannia på tiltaksnivå. Ei motsvarande framstilling frå USA er til dømes Canter, Environmental Impact Assessment.

⁷³ Swensen, Fag eller forhandling s 4, legg til grunn at etter fem år med praktisering av konsekvensutgreiingsreglar i Noreg viser erfaringar at ”selv om de formelle rammene legger til rette for god praksis, er det i stor grad aktørenes bruk av disse som bestemmer utfallet”.

problemstillingar som bør drøftast innan rettsvitskapen, og gje nyttige illustrasjonar.⁷⁴ Slik vitskap vil likevel først og fremst gje argument til rettspolitiske drøftingar. Som døme kan nemnast studiar som viser at sjølve miljøutgreiingsprosessen genererer mykje kunnskap om miljø- og samfunnsverknader, kunnskap som ikkje fullt ut er mogleg å formidle i miljøkonsekvensutgreiingsdokumentet. For at kunnskapen i størst mogleg grad skal influere på avgjerda, er det viktig at den personen eller det organet som skal fatte avgjerda også er ansvarleg styresmakt i utgreiingsprosessen: Er avgjerdsorganet ansvarleg får det tilført kunnskap gjennom heile prosessen. Motsetnaden er at avgjerdsorganet får eit ferdig konsekvensutgreiingsdokument på bordet, utarbeidd under leiing av ei anna offentleg styresmakt. Ei slik deling av kompetansen gjer at utgreiinga i mindre grad innverkar på avgjerda.

Samfunnsvitskapen har også betydning for spørsmålet om kva innhaldskrav som kan setjast til konsekvensutgreiinga. I vurderinga av korleis samfunnsverknader skal utgreiast, har samfunnsvitskapen – tilsvarande som naturvitskapen – visse tilgjengelege metodar som her vil setje premissar for utgreiingskrava. Desse sidene av regelverket er likevel ikkje fokus i dette arbeidet, jf punkt 1.4 over.

Også internasjonal natur- og samfunnsvitskapleg forskning er relevant.⁷⁵ Det vert utarbeidd miljøkonsekvensutgreiingar i mange land og organisasjonar, og mange sider av den internasjonale forskinga har overføringsverdi til nasjonale tilhøve.

1.5.3 Domstols- eller forvaltingsorientert perspektiv?

Det ligg i jussen sin karakter at fokuset blir retta mot rettslege minimumskrav som kan sanksjonerast ved domstolane. Samfunnsvitskapleg forskning fokuserer på det positive, korleis miljøutgreiingar best mogleg kan fremje miljøomsyna. Studiar av korleis regelverket fungerer i praksis gjev grunnlag for vurderingar av korleis

⁷⁴ Byron, Book Review s 27 kritiserer det ofte manglande sambandet mellom juristar og forvaltarar av regelverket om miljøutgreiingar, "which may result in misunderstanding on both sides on the application of environmental assessment".

utgreiingspraksis kan optimaliserast, det vil seie kva som er den ”ideelle” miljøkonsekvensutgreiingsprosess. Ved fastsetjing av idealkrava opererer samfunnsvitskapen innanfor den same verdiramma som jussen.

Litteraturen knytt til ”idealprosessen” har utspring i samfunnsfaga, og treng ikkje vere knytt opp mot ein konkret rettsleg kontekst. Inspirert av dette har det også i rettsvitskapen blitt gjort forsøk på å karakterisere den ideelle miljøkonsekvensutgreiingsprosess på tiltaksnivå, lausreve frå konkrete rettslege reguleringar nasjonalt eller internasjonalt. Diskusjonen omkring idealprosessen har nær samanheng med spørsmålet om kva som kan karakteriserast som ei miljøkonsekvensutgreiing, der trongen for å definere miljøkonsekvensutgreiingar lausrive frå nasjonal regulering er framheva.⁷⁶ Standpunktet er kort sagt at utan ein felles definisjon er det fare for at ein reelt diskuterer ulike spørsmål. I teorien er det stilt opp visse grunnleggande kriterium som pretenderer å vere ein fellesnemnar for kva som kan karakteriserast som ei ideell eller ekte (”genuine”) miljøkonsekvensutgreiing.⁷⁷ Studia bygger på eit breitt internasjonalt kjeldetilfang.

⁷⁵ Forskinga vert formidla gjennom eit velutbygd apparat for utveksling av kunnskap, der organisasjonen International Association for Impact Assessment (IAIA) står sentralt. Organisasjonen publiserer mellom anna tidsskriftet ”Impact Assessment and Project Appraisal”.

⁷⁶ Backer, Konsekvensutredninger, s 147 vurderer å knytte definisjonen av miljøkonsekvensutgreiing til SN sitt miljøprogram, UNEP Goals and Principles on Environmental Impact Assessment, og nærare fastsette minimumskrav til kva ei miljøkonsekvensutgreiing bør innehalde. Backer finn likevel ikkje at det er nødvendig å stille krav om at ein oppfyller samtlege av dei ideal som inngår i UNEP sin modell, men meiner omgrepet bør reserverast utgreiingar som klarlegg konsekvensane av tiltaket med eit visst minstemål av systematisk grundigheit. Slik sett fokuserer Backer på kva som er den ”nedre grensa” for å kunne tale om ei miljøkonsekvensutgreiing. Westerlund, Genuine EIA, tek utgangspunkt i U S National Environmental Policy Act, sjå nærare om denne lova i punkt 3.2.1.

⁷⁷ Westerlund framhevar at for at noko skal fungere bra som avgjerdsunderlag ”måste konstruktionen av reglerna om underlaget oppmærkmas. Vissa element måste ingå i konstruktionen för att syftet ska nås”, jf Del I s 14. I same retning finn vi Carlman, Programmatic and Strategic EIA s 12 som legg til grunn at ein først må finne ut “why EIA has been considered useful at all. Having done so, we also have a scale for comparing what already *is* (original EIA) with what can be *developed*” (utheva i originalen). Forfattaren set fokus på det originale og føremålstenlege ved miljøkonsekvensutgreiingar, noko som leier tanken mot Westerlund sitt idealomgrep, og Carlman vil nytte ”original EIA” som ei rettspolitisk rettesnor.

I Norden er det særleg i svensk rett ein har utvikla slike kriterium, og først ute var Staffan Westerlund. Bakgrunnen er nok at ein i Sverige har sett ei utvikling der omgrepet miljøkonsekvensutgreiing har vore nytta ved ei rad prosedyrereglar som ikkje er av ein slik karakter at dei naturleg burde ha kome inn under omgrepet, jf Westerlund Del 1 s 10. Eit par år før Westerlund sin publikasjon, karakteriserte Kjellerup miljøvurderingssystema i Noreg, Sverige og Danmark som prega av store forskjellar, der særleg det svenske systemet vart framheva som uformalisert, jf Kjellerup, Miljøvurderingssystemer s 4. Grunnlaget for kravet om miljøkonsekvensutgreiing i dågjeldande regelverk i Sverige var ei rekke lover av ulik art, noko som gjorde det vanskeleg å få klarlagt korleis miljøvurderingane skulle gjennomførast. Dessutan bygde systemet i stor grad på forhandlingar mellom utbyggjar og styresmaktene. Med utgangspunkt i kriterium oppstilt av Westerlund, er Hörnberg-Lindgren den som har gått lengst i å studere den ideelle prosessen for konsekvensutgreiingar på tiltaksnivå i avhandlinga ”Miljökonsekvensbedömningar”.

Idealprosessen representerer idealiserte kriterium for å fremje verdiane bak regelverket. Er det manglande samsvar mellom norsk regulering og idealkriteria, kan idealprosessen gje argument i ei rettspolitisk vurdering av reglane. Argument henta frå idealprosessen må likevel nyttast med varsemd. Litteraturen er så langt ikkje sikta inn mot fleirledda utgreiingar, det vil seie på både tiltaks- og strategisk nivå, og adresserer såleis ikkje dei problema som oppstår i relasjonen mellom utgreiingar på ulike nivå. Vidare kan samfunnsendringar og erfaringar frå praksis kome inn og påverke oppfatningar av kva som er ideelt eller mest føremålstenleg. Særtrekk ved den norske forvaltingsstrukturen og implementeringa av utgreiingskrava i denne, kan også føre til at det ideelle meir allment ikkje er ideelt i ein norsk kontekst.

Spørsmålet om kva rettskrav som kan stillast til konsekvensutgreiingar gjev lita meining om ein ikkje har domstolsprøvinga for auge.⁷⁸ Det er rettsreglane som ligg i botnen som kan overprøvast av domstolane og setjast tvangsmakt bak. Backer legg til grunn eit domstolsprøvingsorientert perspektiv i handsaminga av utgreiingsplikta, ettersom han drøftar ”utredningspliktens omfang, først og fremst ut fra de vurderinger

⁷⁸ Tilsvarande meir allment i Bernt, Rettskildebruk s 290-291, som framhevar ein ”domstolsorientert” rettskijeldebruk – ”en rettsdogmatisk basert kritisk vurdering av forvaltningens rettsanvendelse” – som riktig og meningsfylt, også der det er lite truleg at spørsmåla vil kome opp for domstolen.

en domstol vil foreta ex post. Det dreier seg altså særlig om hvilke utredningskrav som må være oppfylt for at en tillatelse til naturinngrepet ikke av denne grunn skal være beheftet med saksbehandlingsfeil som kan føre til ugyldighet.”⁷⁹

Også dette arbeidet legg til grunn eit domstolorientert perspektiv. Eit fokus på kva som kan overprøvast av domstolane må likevel ikkje oppfattast for snevert. Innsyn i reglar for korleis tenestemannen skal opptre er naudsynleg for forvaltning eller einskildindivid som ønskjer å setje seg inn i regelverket eller fremje visse krav undervegs i prosessen. Dette gjeld også om brot på reglane ikkje medfører at vedtaket vert ugyldig. Det kan også tenkjast reglar som ikkje *kan føre* til at vedtaket vert ugyldig, slik Frihagen legg til grunn:⁸⁰

”Det må ellers holdes fast ved at *omfanget av domstolenes prøvningrett og de regler som binder forvaltningen*, ikke helt er to sider av samme sak. Det kan for det første tenkes at loven direkte fastslår at domstolene ikke skal ta hensyn til at reglene for hvorledes forvaltningsorganet skal opptre, ikke er fulgt. Dessuten vil brudd på rettsregler for hvordan tjenestemannen skal opptre, ikke nødvendigvis gjøre vedtaket ugyldig. Ikke bare må det regnes med at feilen må ha en viss betydning for å få en slik virkning, men det kan også tenkes regler hvor det overhodet ikke får ugyldighetsvirkninger at de blir overtrådt” (utheva i originalen).

Også slike reglar kan vere interessant å sjå nærare på, sjølv om det går ei grense for kor langt det er føremålstenleg å utpensle slike i ei rettsleg framstilling.⁸¹

Kjerneområdet for den rettsdogmatiske analysen vil vere området for domstolsprøving. Retten kan etter tradisjonell lære overprøve alle sider av saka der lov eller føresegner føreskriv eit rettsbunde skjønn. Spørsmålet om korleis forvaltinga skal utøve eit eventuelt forvaltningsskjønn fell derimot utanfor domstolskontrollen og i utgangspunktet utanfor ei rettsleg analyse. Det verkar då som at det er avgjerande for å fastsetje prøvingskompetansen korvidt reglane bygger på rettsbunde skjønn eller

⁷⁹ Backer, Naturvern s 636.

⁸⁰ Frihagen, Villfarelse s 37.

⁸¹ Ein skal merke seg at for spørsmål om sjølv utgreiingsplikta har Backer lagt til grunn at Alta-dommen ikkje tyder på at Høgsterett har lagt til grunn ”at utredningsplikten har et større omfang som pliktregel enn som kompetanseregulering hvor overtredelse kan medføre ugyldighet”, jf Backer, Naturvern s 657.

forvaltningsskjønn. Rettspraksis og teori syner likevel at grensene her ikkje er tydelege, noko som til dømes kjem til syne der domstolen legg til grunn at skjønnet er rettsbunde, men der domstolen likevel er tilbakehalden ved sjølve prøvinga.⁸² Det er også eit spørsmål i kva grad rettspraksis og teori knytt til domstolsprøving av reglar med ”nasjonalt” opphav, som til dømes naturvernlova, har overføringsverdi når ein skal vurdere prøvingsspørsmålet for reglar med opphav i EØS-retten.

Sakshandsamingsreglar for forvaltinga er ofte rettsbunde skjønn på grunn av klart formulerte krav og kriterium. Materielle kompetansereglar har derimot ofte innslag av forvaltningsskjønn. Som nemnt har utforminga av krava til *innhaldet* i konsekvensutgreiinga klare parallellar til utforminga av materielle kompetansereglar, og det kan hevdast at det med omsyn til innhaldet er stort rom for forvaltningsskjønn. Backer synest å legge til grunn at merkelappen rettsbunde skjønn med ”*lav [prøvings]intensitet*” høver best på prøvinga av utgreiinga i Alta-saka, jf Rt 1982 s 241.⁸³ Det sentrale her, i klargjeringa av kva som ligg i eit domstolsorientert perspektiv, er å understreke at uavhengig av den rettslege karakteristikken, vil det på førehand vere uklart kor langt domstolen vil gå i å sanksjonere forvaltningstenestemannen sin opptreden. Dette tilseier at ein i jussen går lenger i å utpensle kva krav som må stillast til korleis tenestemannen skal opptre i høve til dei spørsmåla ein er trygg på at domstolen vil overprøve.

Valet av eit domstolsorientert kontra forvaltingsorientert perspektiv medfører at ein ikkje avdekkjer eventuelle polysentrieffektar i jussen.⁸⁴ Med polarisering i forvaltingsretten viser ein gjerne til at forvaltinga sin rettsbruk kan skilje seg frå tradisjonell rettsdogmatisk metode, og at denne ulikskapen i metodebruken kan føre til

⁸² Døme frå praksis er Rt 1995 s 1427, Naturfredning, der domstolen (dissens 4-1) føretek prøving av ”den konkrete rettsanvendelse”, – som om ein vurderer skjønnet som rettsbunde – , men der ein presiserer at ”domstolene bør være tilbakeholdne med å fravike det faglige skjønn bak et fredningsvedtak”, jf s 1433.

⁸³ Backer, Naturvern s 658.

⁸⁴ Zahle, Polycentri, s 752, som omhandlar polysentri i tydinga ”en myndighedsspecifik retskildelære”.

”rettslege subkulturar” innan einskilde forvaltingsgreiner.⁸⁵ Føresegnene om konsekvensutgreiingar i plan- og bygningslova dekker utgreiingar på vidt forskjellige område, som vassdragsreguleringar eller masseuttak, og ulike kommunale og statlege organ er ansvarleg styresmakt ved utarbeiding av utgreiingane. Trass i at regelverket vert forvalta av ulike organ og har eit vidt verkeområde, er det grunnlag for å hevde at polysentrieffekten gjer seg sterkare gjeldande på område der det direkte eller indirekte er tale om materielle krav til fordeling av offentlege midlar eller innkrevjing av midlar. Dette er område der det offentlege har sterk økonomisk interesse i å styre forvaltinga si praktisering av regelverket, og som dermed gjev god grobotn for ein særskild metodebruk i forvaltinga. Metodebruken vil stå i motsetnad til eventuell domstolspraksis på områda, som vil fokusere på private sine rettskrav på ytingar, eller – ved skattlegging – plikt til å betale. Konsekvensutgreiingsreglane er derimot prosessreglar som opererer i ein trepart-konstellasjon mellom allmenta, forslagsstillar og det offentlege. I prosessen opererer eit breitt spekter av aktørar med motstridande interesser, noko som tilseier at det vert fokusert på retts spørsmål, og at metodebruken vert domstolsorientert. Så sjølv om eit domstolsorientert perspektiv ikkje er eigna til å avdekke polysentrieffektar, meiner eg ein ikkje vente seg slike i særleg grad på dette rettsområdet.

⁸⁵ Sjø Bernt, Rettskildebruk s 265, som viser til at slike subkulturar har vist ”tildels betydelig indre styrke og motstandskraft overfor kritikk og forsøk på å påvirke rettsanvendelse eller rettskildebruk”. Same stad er det referansar til ulike forfattarar som har studert rettslege subkulturar, mellom anna innanfor forvaltingsområde som trygd og skatt.

2 Omsyn bak utgreiingsføresegnene

2.1 Innleiing

Siktemålet med utgreiingsføresegnene er å *styrke grunnlaget* for plan- eller konsesjonsavgjerda med omsyn til kva verknader forslaget får for miljøet, jf føremålsføresegna i plbl § 33-1, andre avsnitt:

”Formålet med bestemmelsene er at hensynet til miljø, naturressurser og samfunn blir tatt i betraktning under forberedelsen av planen eller tiltaket, og når det tas stilling til om, og eventuelt på hvilke vilkår, planen eller tiltaket kan gjennomføres.”

Utgreiingsføresegnene er eit verkemiddel for å fremje eit meir overodna mål om ei *berekraftig utvikling*, som mellom anna inneber eit fokus på heilskapsorienterte prosessar som integrerer miljøomsyn.

Mange av dei problemstillingane arbeidet reiser gjeld miljøutgreiingar som ein integrert del av arealplanlegginga. Reguleringa av arealplanprosessar og miljøutgreiingsprosessreglar har tradisjonelt hatt mange fellestrekk. Utgreiingsreglane tek opp i seg og bygger vidare på omsyna bak planprosessreglane og representerer ei styrking av avgjerdsgrunnlaget og visse prosesselement. Dette er grunnen til at miljøutgreiingskrava vert karakterisert som særlege krav til kvaliteten på arealplanlegginga, både med omsyn til framgangsmåte, og i høve til innhaldet i dokumentasjonen som planen bygger på.⁸⁶

Reguleringa av arealplanprosessar og miljøutgreiingsprosessar har utvikla seg under påverknad av ein internasjonal debatt om grunnleggande rettsstatsverdiar, der omsynet til *prosessuell rettstryggleik* og omsynet til å sikre avgjerder *demokratisk*

⁸⁶ Arbeidet med å innpasse konsekvensutgreiingskrava i planprosesen har difor vore karakterisert som ”[k]valitetskrav til planleggingen etter plan- og bygningsloven”, jf overskrifta til vedlegg 4 til NOU 2001:7 s 309.

legitimitet har stått sentralt. Demokratiomsyn vert til dømes fremja gjennom krav til at prosessen skal vere open og at allmenta skal få medverke.

Når eg her ser nærare på omsyna bak utgreiingsreglane er det fordi konkrete rettsspørsmål knytt til utgreiingsføresegnene må tolkast i lys av omsyna føresegnene er sett til å fremje. Kva omsyn reglane bygger på står særleg sentralt i alle samanhengar der utgreiingsføresegnene gjev stort rom for forvaltningsskjønn, som til dømes for spørsmålet om når mindre tiltak er utgreiingspliktige, eller kva innhald utgreiinga skal ha.

Omsyna bak føresegnene vil også vere retningsgjevande for den vidare utviklinga av utgreiingsreglane, og vil dermed kunne gje haldepunkt for i kva retning rettsutviklinga vil gå. Miljøutgreiingsreglane i plan- og bygningslova er bevisst utforma i ein knapp lovtekst. I all hovudsak vil utgreiingsføresegnene følgje av den utfyllande planlovforskrifta. Denne lovgjevingsteknikken er valt for å sikre fleksibilitet; forskrifta kan raskt endrast for å fange opp endringar i praksis. Også endringar i utgreiingsreglane internasjonalt, og internasjonale erfaringar knytt til miljøutgreiingar, vil ha interesse i norsk rett. Det følgjer av førearbeida at dei opphavlege norske utgreiingsføresegnene bygger på eit internasjonalt erfaringsgrunnlag, og at omsyn bak reglane og utviklingstrekkka frå andre land er tillagt vekt:⁸⁷

”Erfaringer fra andre land der systemer for konsekvensutredninger har vært praktisert i en årrekke, viser at disse kan være et hensiktsmessig hjelpemiddel i planleggingen og gjennomføringen av større tiltak. ... Siktemålene og utviklingstrekkene fra andre land er søkt ivaretatt i det foreliggende utkast til bestemmelser om konsekvensutredninger i plan- og bygningsloven.”

Førearbeida, og den valte lovgjevingsforma, kan takast til inntekt for at ein også i framtida tek sikte på å forvalte og endre regelverket i takt med nye erfaringar med omsyn til kva som fungerer og er føremålstenleg, uavhengig av kvar desse erfaringane skriv seg frå.

⁸⁷ Jf Ot prp nr 75 (1988-89) s 8.

På dette området er ein i norsk rett likevel formelt bunden av EF-retten og utviklinga av denne i EF-domstolen. Omsyna bak plandirektivet og tiltaksdirektivet, og forvaltninga av direktiva i medlemsstatane, står dermed sentralt i den vidare utviklinga av norsk rett. Direktiva bygger på visse konvensjonar som EU som organ er bunde av, og også elles må det leggest til grunn at direktiva bygger på eit breitt internasjonalt erfaringstilfang. Det treng såleis ikkje ligge noka motsetning mellom utviklinga innan EF-retten og utviklinga internasjonalt.

Innleiingsvis ser eg nærare på berekraft-prinsippet, som på grunn av sitt globale perspektiv og høge generaliseringsnivå legg premissar for meir konkrete prinsipp og omsyn utgreiingsføresegnene er sett til å fremje. Dei meir konkrete omsyna kan sorterast under to merkelappar. For det første omsynet som legitimerer at ein i det heile opererer med konsekvensutgreiingsreglar; å styrke informasjonen og kunnskapen som avgjerda skal bygge på, sjå punkt 2.3. Dernest omsyn som dei valde prosessreglane er sett til å fremje; prosessuell rettstryggleik og demokratisk legitimitet, punkt 2.4.

2.2 Miljøkonsekvensutgreiing som del av ein berekraft-strategi

SN sin Verdskommisjon for miljø og utvikling⁸⁸ la i rapporten "Our Common Future" frå 1987 til grunn prinsippet om berekraftig utvikling.⁸⁹ Verdskommisjonen konkluderte med at samfunnet må over på ei berekraftig utvikling, det vil seie ei utvikling som imøtekjem behov i dag, utan å øydelegge komande generasjonar sine moglegheiter for å få dekkja sine behov. Det er hevda at prinsippet gjev uttrykk for ei større miljøpolitisk dreining i synet på samanhengen mellom miljøutfordringar og samfunnsutviklinga. Ein har tidlegare sett auka forbruk av til dømes energi og andre ressursar som ein føresetnad for økonomisk vekst. Verdskommisjonen peikar på at om

⁸⁸ World Commission on Environment and Development – "Brundtland-kommisjonen".

⁸⁹ Berekraft-prinsippet har – som føre var-prinsippet – opphav i tysk rett, der det har ei lang og uavhengig historie som eit prinsipp i skoglovgjevinga. I denne tradisjonen er det nært knytt til bruken av naturressursar, og særleg slike som er fornybare, jf Winter, Environmental Principles s 21.

ein held ein fram med å forbruke ressursar og svekke miljøet vil dette verte *ei hindring for* fortsett økonomisk vekst og velferdsutvikling på lengre sikt.

I berekraft-prinsippet⁹⁰ ligg ein strategi for utviklinga på jorda og atmosfæren. Verdskommisjonen set først og fremst krav om solidaritet med framtidige generasjonar og andre nasjonar, og har særleg front mot ei kortsiktig uttømming og belastning av naturressursane.⁹¹ Desse sidene ved prinsippet relaterer seg direkte til korleis *utviklinga* bør vere. Seinare har ein også framheva at prinsippet har *prosessuelle sider*, og tilrådd at når ein fastlegg politikk og konkrete avgjerder på alle nivå bør dette bygge på breitt orienterte medverknadsprosessar.⁹²

Prosessreglar er ikkje til for sin eigen del.⁹³ Den viktigaste grunnen til å ha prosess- eller sakshandsamingsreglar er å sikre ”riktige” avgjerder. Når miljørettslege prinsipp vert teke til inntekt for å *legitimere prosessreglar av ulike slag* og ha relevans for *tolkinga* av slike reglar, kan ein stille spørsmål om ein utleier prosesskrava direkte av prinsippa. Alternativt kan ein sjå det slik at miljøprinsippa er retningsgjevande for *avgjerda*, og dermed legg *indirekte* føringar på korleis prosessen fram mot avgjerda bør vera. Sistnemnde synsmåte framstår etter mitt syn som mest nærliggande for miljøprinsipp som etter sitt innhald ikkje regulerer prosessspørsmål. Det kan hevdast at sontringa i praksis ikkje er interessant, ettersom sontringa ikkje vil styrke eller svekke grunnlaget for prosesskrava. Når eg her likevel gjer merksam på sontringa, er det fordi slutninga frå miljørettslege prinsipp til prosesskrav i visse samanhengar kan framstå som noko konstruert.

⁹⁰ I omtalen av miljørettslege ”prinsipp” vil eg nytte prinsipp synonymt med ”tilnærming” og ”strategi”. Språkleg kan det til dømes vere meir nærliggande å tale om ein ”berekraft-strategi” enn ”prinsippet om berekraftig utvikling”. Dei fleste forfattarar skil til dømes ikkje mellom uttrykka føre vår-prinsippet (”the precautionary principle”) og ei føre vår-tilnærming (”a precautionary approach”), sjå Trouwborst, *The Precautionary Principle* s 5 med vidare tilvisingar.

⁹¹ Jf Backer, *Miljöskydd* s 116.

⁹² Jf Johannesburg-fråsegna art 26, som nyttar uttrykket “broad-based participation”.

⁹³ Jf Eckhoff og Smith, *Forvaltningsrett* s 448.

I teorien "utleier" ein gjerne visse prosesskrav frå eit miljørettsleg prinsipp, utan å vere tydeleg på om prosesskrava direkte følgjer av prinsippet, eller er ein indirekte konsekvens av dei føringar prinsippet legg på avgjerda. Cameron og Abouchar er likevel inne på sondringa når dei skiljer mellom to typar føre var-tiltak: Miljøutgreiingsreglar vert karakterisert som reglar som skaper *insentiv* til å handle i samsvar med føre var-prinsippet, til skilnad frå prosedyrer som direkte implementerer føre var-prinsippet og i seg sjølv krev framferd i samsvar med prinsippet, eller som forbyr framferd i strid med prinsippet.⁹⁴ Døme på sistnemnde er målsetjingar om null-utslepp og insentiv som krev rein produksjon i staden for reinsing av utslepp.

Med omsyn til dei prosessuelle sidene av berekraft-prinsippet, er det eit kjernepunkt i tilrådingane frå Verdiskommisjonen å integrere miljø og økonomi i alle avgjerdsprosessar. Indirekte sikrar dette at avgjerda i minst mogleg grad påverkar miljøet. Utarbeiding av heilskaplege konsekvensutgreiingar vert framheva som eit verkemiddel for å fremje integrering av miljøomsyn i avgjerdsprosessar.⁹⁵ Verdiskommisjonen framhever også miljøutgreiingar som eit verkemiddel for å førebygge miljøskade.

Dei sameinte nasjonane har seinare følgd opp rapporten, og tilrådd bruk av miljøkonsekvensutgreiingar i Rio-fråsegna i 1992, jf artikkel 17:⁹⁶

"Environmental impact assessment, as a national instrument, shall be undertaken for proposed activities that are likely to have a significant adverse impact on the environment and are subject to a decision of a competent national authority."

Bruk av konsekvensutgreiingar er også framheva på det siste SN-toppmøtet i Johannesburg i 2002.⁹⁷ I implementeringsplanen går det fram at det er eit siktemål å oppmuntre styresmakter på alle nivå til å ta berekraftomsyn, også i avgjerder "on national and local development planning, investment in infrastructure, business

⁹⁴ Jf Cameron og Abouchar, *The Precautionary Principle* s 50-51.

⁹⁵ Miljøkonsekvensutgreiingar vert mellom anna framheva i samband med tiltak for å verne truga miljøtypar, plante- og dyreartar og handtering av industriutvikling.

⁹⁶ Sjå også Rio-fråsegna art 4 og 10 og Agenda 21 punkt 8.1. flg.

⁹⁷ World Summit on Sustainable Development, Johannesburg 2002.

development and public procurement”.⁹⁸ Det er same stad framheva at dette inkluderer å nytte miljøkonsekvensutgreiing på handlingar på alle nivå. Med bakgrunn i semja i Rio og Johannesburg er det grunnlag for å hevde at miljøkonsekvensutgreiingar internasjonalt er sett på som eit sentralt verkemiddel for å fremje ei berekraftig utvikling. Då føresegnene om konsekvensutgreiingar vart introdusert i norsk rett vart dei karakterisert som eitt av fleire tiltak for å følgje opp Verdskommisjonen sin rapport.⁹⁹

Europaunionen har frå 1999, nedfelt i EF-traktaten art 2, hatt ”bæredygtig og ikke-inflationær vèkst” som ei av oppgåvene Fellesskapet skal fremje. No kan det stillast spørsmål ved om ein med omgrepet ”vekst” har ynskt å reservere seg mot visse implikasjonar frå berekraft-omgrepet, ettersom ”vekst” gjev visse andre assosiasjonar enn ”utvikling”. Det er ikkje grunn til å legge vekt på den valde formuleringa, ettersom EF art 6 og *EU*-traktaten art 2 nyttar omgrepet berekraftig utvikling utan reservasjonar. Miljøpolitikken i EF bygger også på meir konkrete miljørettslege prinsipp, nemleg prinsippet om førebyggande innsats, førebygging ved kjelda, forureinaren betaler og føre var-prinsippet, jf EF art 174.¹⁰⁰

EØS-avtalen bygger på fellesskapsretten, som dermed legg grunnlaget for dei miljørettslege føresegnene i EØS-avtalen.¹⁰¹ I fleire samanhengar er det likevel ulikskapar i den miljørettslege reguleringa i EF-traktaten og EØS-avtalen, både av

⁹⁸ World Summit on Sustainable Development – Plan of Implementation, art 18.

⁹⁹ Jf Innst O nr 99 (1988-89) s 2, andre spalte. Dette er følgt opp i seinare førearbeid, jf Ot prp 75 (1988-89) s 3 og Ot prp nr 24 (1994-95) s 8-9. Oppfølgingstiltaka er handsama i St. meld nr 46 (1988-89).

¹⁰⁰ Sjølv om føre var-prinsippet berre er uttrykkeleg nemnt i EF-traktaten på miljøområdet, er verkeområdet i EU mykje breiare. Kommisjonen si oppfatning av prinsippet er kome til uttrykk i ”Meddelelse fra Kommisjonen om forsigtighedsprinsippet”, KOM (00) 01. Siktemålet med meddelinga er å informere om korleis Kommisjonen nyttar – eller tenkjer seg å nytte – prinsippet, når Kommisjonen treff avgjerder som gjeld avgrensing av risiko. Kommisjonen er oppteken av å skape ei felles forståing av når prinsippet skal nyttast, og med det unngå unødig bruk av prinsippet som grunngeving for skjulte handelshindringar. Av same årsak har WTO vore oppteken av korleis ein skal praktisere prinsippet.

¹⁰¹ EØS-avtalen sin hovuddel gjeld som norsk lov, jf EØS-lova av 27. nov 1992 nr 109 § 1.

formell og reell karakter.¹⁰² Hovuddelen i EØS-avtalen viser til prinsippa om at ”forebyggende tiltak bør iverksettes, om at skade på miljøet fortrinnsvis rettes opp ved kilden, og om at forurensaren betaler”, jf art 73 nr 2. Årsaka til at berekraft-prinsippet ikkje er teke inn i sjølve teksten, er at denne bygger på EF-traktaten slik denne lydte før endringane ved Unionstraktaten (Maastrichtavtalen) i 1992. Det er likevel teke omsyn til endringane som kom ved Unionstraktaten i EØS-samarbeidet, ettersom det i fortalen til EØS-avtalen går fram at avtalepartane ”er bestemt på å bevare, verne og forbedre miljøets kvalitet og sikre en forsiktig og fornuftig utnyttelse av naturressursene, særlig på grunnlag av prinsippet om en bærekraftig utvikling samt føre var-prinsippet og prinsippet om forebyggende tiltak”.¹⁰³ Lest med bakgrunn i målsetjingar som er komne til uttrykk i fortalen og lojalitetsplikta i EØS-avtalen art 3, må art 73 tolkast slik at norsk rett på området for EØS-avtalen også bygger på berekraft-strategien og føre var-prinsippet. Samanheld ein EØS-avtalen (med fortale), og EF og EU-traktaten, er det såleis dei same miljørettslege prinsippa som er lagt til grunn.

Tiltaksdirektivet kom i tid før Verdskommisjonen og EU for alvor sette omgrepet bærekraftig utvikling på dagsorden, og viser i den første rådlegginga i fortalen kun til det då etablerte prinsippet om førebygging ved kjelda. Ettersom forvaltninga av direktiva i EU og EØS skal bygge på berekraft-strategien og dei nærare nemnde miljørettslege prinsippa, er det av mindre interesse om også *direktiva gjentek* desse prinsippa. Berekraft-strategien er uttrykkeleg vist til i føremålsføresegna i plandirektivet art 1, og føre var-prinsippet i den første rådlegginga til direktivet.

Visse sider av berekraft-prinsippet er kome til uttrykk i Grunnlova § 110b,¹⁰⁴ og i fleire nyare lover er det lagt til grunn som eit sentralt føremål.¹⁰⁵ I forslag til ny plan- og bygningslov er prinsippet kome direkte til uttrykk, jf utkast til § 1:¹⁰⁶

¹⁰² Sjå nærare Bugge og Thrap-Meyer, EØS-avtalen s 40.

¹⁰³ Jf EØS-avtalen sin fortale, 10. rådlegging.

¹⁰⁴ Bugge, Gasskraftsaken s 485 legg til grunn at grunnlova § 110b, andre ledd kan setje krav til utgreiing av miljøkonsekvensar av eit tiltak.

”Loven skal fremme bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og fremtidige generasjoner.”

Det er såleis etablert rettsleg grunnlag for berekraft-strategien i norsk rett, og ettersom reguleringa inneber visse rettsverknader, er strategien i teorien karakterisert som eit rettsleg prinsipp.¹⁰⁷ Utviklinga er ikkje eintydig, men det er ein klar tendens til at prinsippet vert teke inn i ny lovgjeving der det er relevant, noko som impliserer at prinsippet har allmenn tilslutning og karakter. SN formulerer berekraft-strategien som allmenn. I dag må det vere grunnlag for å hevde at prinsippet også i norsk rett er eit allment rettsprinsipp.¹⁰⁸ Dette medfører at ein i tolkinga av spørsmål knytt til utgreiingsføresegnene i plbl kap VII-a må bygge på berekraft-prinsippet, uavhengig av om den konkrete problemstillinga relaterer seg til føresegner som er ei implementering av EØS-retten.

Berekraft-prinsippet ligg med omsyn til sitt altomfattande perspektiv på eit meta-nivå i høve til andre rettsprinsipp, og set dermed premissar og gjev utgangspunkt for utforminga av andre miljøprinsipp. I den grad prinsipp gjev dårleg rettleiing om konkrete løysingar på rettsspørsmål, gjeld dette i særleg grad prinsippet om bærekraftig utvikling. Prinsippet sitt fokus på uttømming og belastning *av naturressursar* har ført til at det i teorien er hevda at berekraftomgrepet best fangar opp dei miljøpåverknader

¹⁰⁵ Jf til dømes kommunelova av 25. sept 1992 nr 107 § 1, genteknologilova av 2. april 1998 nr 38 § 1, akvakulturlova av 17. juni 2005 nr 79 § 1. Uttrykket bærekraft er også teke i bruk også i samband med forvaltning av ein konkret ressurs, som i den nye skogbrukslova. Skogbrukslova § 1 nyttar formuleringa ”bærekraftig forvaltning av skogsressursane”. Utkast til Naturmangfaldlov § 1 nyttar formuleringa ”vern og bærekraftig bruk”, jf NOU 2004:28 s 21.

¹⁰⁶ Jf NOU 2003:14 s 239 med tilslutning frå bygningslovutvalet; NOU 2005:12 s 487.

¹⁰⁷ Jf Backer, Miljöskydd s 118. Sjå Bugge, Forurensingsansvaret s 54 om miljørettslege prinsipp som tolkingsfaktor. Jf Graver, I prinsippet s 195, som framhevar at med omsyn til den normative karakteren av prinsipp, ”synes de fleste å være enige om at prinsipper har retningslinjekarakter, i den forstand at de i motsetning til en regel ikke angir et bestemt resultat. ... Et prinsipp brytes ikke fordi om det ikke får gjennomslag.” Ut over dette er det ulike teoretiske posisjonar med omsyn til kva som er prinsippa sin normative karakter, jf Graver s 196 med vidare tilvising til ulike teoretikarar.

¹⁰⁸ Slik også Backer, Miljöskydd s 118.

som reduserer tilgangen til naturressursar eller svekker naturen si evne til å fornye seg sjølv.¹⁰⁹ Dermed kan kulturminnevern, vern mot støy og andre nærmiljøomsyn falle på sida av omgrepet. Langt på veg vil det i tolkinga vere tilstrekkeleg å halde seg til miljørettslege prinsipp som i dag vert rekna for å stå i samsvar med berekraftstrategien. Desse meir konkrete prinsippa kan også ha eit vidare verkeområde i høve til berekraftstrategien, ved at dei vil kunne gje retningsliner for løysing av nasjonale eller lokale miljøutfordringar, og kunne nyttast på nærmiljøproblem som støy.

Det er likevel *eitt* tolkingsmoment som er naturleg å tilskrive berekraftstrategien direkte. Berekraftprinsippet seier noko om *kva perspektiv* som skal leggest til grunn for samfunnsutviklinga generelt, og under dette (miljø)forvaltinga spesielt. Prinsippet tilseier at ein må sjå på samfunnsutviklinga i eit globalt perspektiv – under dette vise solidaritet med utviklingslanda – og ha eit perspektiv som strekk seg fleire generasjonar fram i tid.¹¹⁰ Etersom konsekvensutgreiinga skal styrke avgjerdsgrunnlaget også med omsyn til desse perspektiva, vil berekrafttankegangen her kunne legge føringar på utgreiingskrava. Men er det mogleg å skildre nærare kva som rettsleg ligg i dette? Kan prinsippet tolkast slik at det, der konkrete rettskjelder ikkje tilseier det motsette, er ein presumsjon for at omsynet til miljøverknader for framtidige generasjonar og globale verknader er relevante, og difor skal utgreiast?

Problemet med ei slik generalisering er at ho bryt med det som kan vere klart fastsett eller føreset med omsyn til kva spørsmål som skal avgjerast på eit konkret stadium i ein avgjerdsprosess. Som ledd i å strukturere og effektivisere avgjerder kan det vere lagt til grunn at visse spørsmål skal avgjerast tidleg i prosessen, til dømes i tilknytning til vedtaking av ei næringslov, eller vedtaking av ein fylkesplan. Avgjerdsstrukturen føreset at det ikkje gjennom heile prosessen fram mot endeleg konsesjon eller byggeløyve er høve til å stille spørsmål ved premissar som er lagt

¹⁰⁹ Jf Backer, Miljöskydd s 117.

¹¹⁰ Dette perspektivet vart lagt til grunn alt i National Environmental Policy Act i 1969, jf Seksjon 101(b) pkt 1, der det går fram at nasjonale mål for miljøpolitikken er å oppfylle ”the responsibilities of each generation as trustee of the environment for succeeding generations”.

tidlegare i prosessen. Hierarkiet i plan- og bygningslova med planar som i ei viss utstrekning er bindande for seinare planlegging, er eit uttrykk for dette.

I mange samanhengar vil dei perspektiva berekraft-prinsippet føreskriv for samfunnsutviklinga først og fremst legge føringar på den *nasjonale politikken* som vert ført. Til dømes vil nord-sør dimensjonen aktualiserast ved fastsetjing av tollsatsar og import- og eksportrestriksjonar, og tilsvarande må Noreg sitt samla bidrag til utslepp av karbondioksid i atmosfæren styrast gjennom val og prioriteringar på nasjonalt nivå. Men også regional planlegging, og dels kommuneplanlegging, kan aktualisere slike spørsmål. Derimot vil detaljplanlegging og tildeling av konkrete løyve etter ulike konsesjonslover sjeldan vere den rette arena for å diskutere dei politiske vala som rører ved den globale dimensjonen.

Eit døme på at det globale perspektivet vart vurdert som mindre naturleg å ta opp i ei konkret konsesjonssak, er ei klage frå Greenpeace til Sivilombodsmannen knytt til petroleumssektoren. Greenpeace klagar over at Noreg ikkje overheldt internasjonale plikter og Grl § 110 b.¹¹¹ Deira syn var at all leiteaktivitet etter olje og gass på norsk sokkel burde opphøre, fordi det alt var påvist større mengder av fossilt brensel på verdsbasis enn det miljøet kan absorbere. Greenpeace framheva den manglande merksemda om dei *globale miljøverknadane* av oljeverksemda i samband med opning av nye leiteområde, utlysing av blokker og igangsetjing av leiteverksemd. Ombodsmannen legg til grunn at slike vurderingar mest naturleg høyrer heime i generelle drøftingar på den politiske arena.¹¹²

”Greenpeaces standpunkt om et mettet globalt miljø med hensyn til fossilt brensel er – i den grad standpunktet er riktig – etter mitt syn reelt sett viktig. Det er imidlertid et generelt standpunkt som kan synes mindre naturlig å utrede i den enkelte konsekvensutredning som gjøres i forbindelse med åpning av nye områder. Det vil snarere være aktuelt å ta standpunktet opp på generelt grunnlag først og fremst på den politiske arena. Jeg går ut fra at det i forbindelse med departementets arbeid ved tildeling av utvinningstillatelser i statsråd, og i Stortinget i forbindelse med beslutninger om åpning av nye områder, blir vurdert fremlagt informasjon som

¹¹¹ Jf sak Somb 1999-2 (1999 s 50).

¹¹² Somb-1999-2 s 53.

gjør regjeringen og Stortinget i stand til å foreta en forsvarlig vurdering av de globale virkningene av oljevirkosomheten.”

Å integrere miljøomsyn (og økonomi) i alle avgjerdsprosessar er sentralt i berekraft-strategien, og i norsk rett er integrering av miljøomsyn i offentlege avgjerdsprosessar eit rettsleg prinsipp.¹¹³ Verdskommisjonen framheva utarbeiding av heilskaplege konsekvensutgreiingar som eit sentralt verkemiddel for å integrere miljøomsyn i avgjerdsprosessar. Dei fleste land strukturerer forvaltinga i ulike sektorar, som gjennom sektorlover vert tildelt kompetanse i visse spørsmål. Miljøproblema er ofte samansette og vanskelege å styre og kontrollere gjennom eit sektorisert system, og problema skriv seg ofte frå sumverknaden av mange handlingar og vedtak. Bugge peikar på at karakteren av problema set krav til både forvaltningssystemet og til retten.¹¹⁴

”Forvaltningssystemet må gjøre det mulig å se den samlede virkningen av mange enkeltsaker og treffe vedtak på grunnlag av dette. Og rettsreglene må innebære både en rett og en plikt for myndighetene til å regulere hver enkelt handling ut fra en vurdering av den samlede virkningen av alle enkelttiltak”.

Også i norsk forvaltning har vi stor grad av sektorisering, og spørsmålet som reiser seg er om dette er til hinder for heilskapsorienterte utgreiingsprosessar og med dette ei berekraftig utvikling. Verdskommisjonen for miljø og utvikling la til grunn at eksisterande forvaltingsstrukturar ikkje må vere til hinder for ei berekraftig utvikling. Eit forvaltingsområde som likevel ikkje er sektorisert er arealbruksplanlegginga. I arealplanlegginga er alle miljø- og samfunnsverknader relevante. Arealbruksplanar vedteke med grunnlag i plan- og bygningslova er som hovudregel bindande for forvaltinga etter sektorlovene, sjå nærare under punkt 4.3. Det heilskaplege perspektivet på miljøverknader vil dermed vere sikra gjennom arealplanprosessen.

Det er ikkje all sektorforvaltning som bygger på arealbruksplanar, til dømes er skogbrukstiltak, som bygging av skogsbilvegar, ikkje regulert i arealplanar. For slik

¹¹³ Jf Backer, Miljørett s 60. Prinsippet er i generell form omfatta av EF-traktaten art 6 og EØS-avtalen art 73.

¹¹⁴ Jf Bugge, Miljørett som rettsdisiplin s 91.

forvaltning vil prinsippet om *integrering av miljøomsyn i offentlege avgjerdsprosessar* tilseie at miljøomsyn er relevante. Ein har rett nok diskutert om ”spesialitetsprinsippet” i forvaltingsretten også gjeld i miljøforvaltninga. Spesialitetsprinsippet føreskriv at fullmakter som lovgjevar har gjeve forvaltninga for å ivareta visse føremål, ikkje kan nyttast for å fremje andre føremål. Om avgjerda berre skal ivareta dei føremåla lova – kanskje noko tilfeldig og prega av tida lova vart vedteken på – nemner, kan dette vere til hinder for å vurdere andre miljøverknader av tiltaket i utgreiinga. Det kan hevdast at andre miljøverknader ikkje er relevante for avgjerda, og dermed ikkje skal utgreiast. Spesialitetsprinsippet er hevda i ulike samanhengar,¹¹⁵ og bygger på ein skepsis mot breie fullmakter til forvaltninga. I botnen ligg ei frykt for at forvaltninga vil bli for sterk og ukontrollerbar dersom det er høve til å nytte fullmakter som lovgjevar har gjeve for å ivareta visse føremål, til også å fremje andre føremål.¹¹⁶

Ei prinsipielt viktig avgjerd knytt til denne diskusjonen er saka om Lunner pukkverk, Rt 1993 s 528. I saka hadde Lunner Pukkverk fått avslag på konsesjon til utslepp etter forureiningslova med tilvising til at plasseringa av verket ville føre til tungtransport gjennom eit bustadområde. Pukkverket hevda det ikkje kunne gjevast avslag åleine med tilvising til forureining og støy frå *transporten*, ettersom slike omsyn skulle takast i vare av vegtrafikklovgjevinga. Høgsterett legg til grunn på s 535:

”At hensynet til å unngå trafikkforurensning står sentralt ved beslutninger som treffes etter samferdsels- og planlovgivningen, kan ikke begrense forurensningsmyndighetenes adgang til å vektlegge dette ved avgjørelser av utslippssøknader. Det dreier seg om et hensyn som har vesentlig betydning på tvers av forvaltningssektorene. I så måte er dette en del av de overordnede miljøhensyn som det er en målsetning å innarbeide i beslutningsprosessene - jf det prinsipp som nå er nedfelt i grunnlovens § 110b, - og som nettopp miljømyndighetene er satt til å ivareta.”

Høgsterett slår med dette fast at miljøomsyn ikkje åleine skal forvaltast av spesielle forvaltingsgreiner eller ligge under einskilde kompetansereglar. Ein kan med andre ord

¹¹⁵ Graver, Forvaltningsrett s 126 flg legg til grunn at ein ikkje på bakgrunn av rettspraksis kan stille opp noko allment spesialitetsprinsippet i norsk rett.

ikkje legge til grunn eit spesialitetsprinsipp i høve til forvaltning av miljøomsyn.¹¹⁷ Lovavdelinga i Justisdepartementet har følgd opp resonnementet i utsegn datert 22. sept 1998. Uttalinga gjaldt spørsmål om det var naudsynleg med endringar i forureiningslova som ledd i gjennomføringa av IPPC-direktivet, nærare bestemt om ein burde presisere i forureiningslova at det var høve til å stille vilkår om energieffektivisering. Lovavdelinga legg til grunn at forureiningslova § 16, i si dåverande utforming, ikkje var uttømmende når det gjaldt høvet til å setje vilkår i utsleppsløyve. Sjølv om andre styresmakter enn forureiningsstyresmaktene hadde eit spesielt ansvar for effektiv utnytting av energi, kunne dette etter lovavdelinga sitt syn ikkje medføre at forureiningsstyresmaktene ikkje kunne legge vekt på dette omsynet. Med tilvising til saka om Lunner Pukkverk konkluderer ein med at "[d]et forhold at andre myndigheter har et spesielt ansvar for effektiv utnyttelse av energi kan ikke medføre at forureiningsmyndigheten ikke skal kunne legge vekt på dette hensynet". Av omsyn til ei klar gjennomføring av direktivet i nasjonal rett konkluderer ein likevel med at høvet til å stille vilkår om energieffektivisering bør presiserast i lova.

2.3 Omsynet til eit styrka avgjerdsgrunnlag

2.3.1 Eit meir nyansert syn på avgjerder og avgjerdsprosessar

Det sentrale siktemålet med konsekvensutgreiingsreglar nasjonalt og internasjonalt er å styrke grunnlaget for plan- eller konsesjonsavgjerda med omsyn til kva verknader forslaget får for miljøet. Siktemålet vart framheva alt ved førebuinga av dei første konsekvensutgreiingsreglane i plbl kap VII-a.¹¹⁸ I seinare lovførearbeid er dette halde fast ved, men også nyansert noko. I tidleg praktisering av reglane i Noreg var det var nok ofte slik at der næringslovgjevinga opna opp for visse tiltak – som til dømes vassdragstiltak – ville utbyggjar skaffe seg ryggdekning for at det var politisk fleirtal

¹¹⁶ Jf Bernt og Rasmussen, Frihagens I s 61.

¹¹⁷ Dette er også lagt til grunn av Backer, Miljöskydd s 120.

¹¹⁸ Jf Ot prp nr 75 (1988-89) s 3, som då omfatta tiltak. For arealplanar går tilsvarande siktemål fram av Ot prp nr 47 (2003-2004) s 3.

for tiltaket før han søkt løyve. Dermed fungerte utgreiinga som ei styrking av grunnlaget for ein konsesjon som mest truleg ville bli gjeven. Miljøutgreiingar er då også meir generelt blitt kritiserte for ”att de lätt blir efter-rationaliseringar eller försvar i efterhand för redan fattade beslut”.¹¹⁹ I seinare førearbeid har ein derimot i større grad peika på den kompetansen forvaltinga har til å *avslå* konsesjonssøknadar og til å setje *tyngande vilkår* i konsesjonen. Dette har ein gjort ved å formulere føremålet med utgreiingskrava til å skulle sikre eit betre avgjerdsgrunnlag når det skal takast stilling til ”om, og eventuelt på hvilke vilkår” tiltaket – og i siste revisjon også planen – kan gjennomførast.¹²⁰ I lova har dette no kome til uttrykk i føremålsføresegna.

Det ligg i saka sin natur at for at relevante miljøverknader som utgreiinga avdekker skal kunne takast omsyn til i avgjerda, må konsekvensutgreiinga ligge føre *før* realitetsavgjerda om innhaldet i planen eller tiltaket vert fatta. Utgreiingsføresegnene i kap VII-a føreset at utgreiinga må ligge føre før avgjerda, jf § 33-2, tredje avsnitt som set krav om at vedtaket skal grunngjevast, og at grunngjevinga skal relatere seg til både utgreiinga og innkomne merknader til denne. I praksis gjev kravet om at utgreiinga skal ligge føre før avgjerda opphav til ulike problem, og plandirektivet og tiltaksdirektivet er detaljerte i reguleringa på dette punktet, sjå nærare under kapittel 6 og 7.

I førearbeida til dei opphavlege norske utgreiingsreglane vart det framheva at reglane skulle ”bidra til at konsekvensene kan bli utredet og vurdert på et tidlig tidspunkt i planleggingen, på line med tekniske og økonomiske spørsmål, og før gjennomføring av tiltaket tas opp til endelig avgjørelse”.¹²¹ Når miljøutgreiinga vert utført *tidleg*, sikrar ein at utgreiingsresultata får relevans for fleire spørsmål av strategisk art. Dette gjev likevel opphav til eit nytt problem; dess tidlegare i plan- eller konsesjonsprosessen ein føretek utgreiinga, dess færre premissar for utforminga av planen eller prosjektet er fastsette. Utan fastsette premissar – til dømes kvar tiltaket

¹¹⁹ Westerlund, Del I s 86.

¹²⁰ Jf Ot prp nr 24 (1994-95) s 8 og Ot prp nr 47 (2003-04) s 2.

¹²¹ Ot prp nr 75 (1988-89) s 3.

skal plasserast eller kva teknologi verksemda skal nytte – kan ein ende opp med ei utgreiing som ikkje er detaljert nok i høve til den informasjonen det er trong for når den endelege avgjerda skal takast.¹²² Ein må altså ha visse føresetnader klare for å få til ei nyansert vurdering av miljøverknadane. Valet mellom ei tidleg utgreiing og utgreiingar som er detaljerte nok for den konkrete saka, er nærast eit uløyseleg dilemma. Motsetnaden mellom tidleg utgreiing og trongen for å ha fastsett visse premisser for utgreiinga, gjer seg i sterkare grad gjeldande dess meir generell planen er. I overordna planlegging vil det vere fleire reelle valalternativ. For prosjektplanlegging er forslagsstillar i større grad premissleverandør for avgjerda.

I førearbeida til dagens reglar framhevar ein trongen for også å styrke avgjerdsgrunnlaget i høve til kva premisser ein legg til grunn i planlegginga:¹²³

”Erfaringer fra praktisk arealplanlegging viser at integrasjon av miljø- og samfunnshensyn i planleggingen krever at medvirkning og utvikling av kunnskap om viktige hensyn og konsekvenser blir gjennomført tidlig i planprosessene – og før planutkast utformes. Kunnskap og politiske føringer må kunne anvendes til å legge premisser for planleggingen og i arbeidet med å utvikle løsninger, og ikke bare til å vurdere konsekvenser av planforslaget. En viktig begrunnelse for dette er at påvirkningsmulighetene i planleggingen – og derved mulighetene for å ivareta viktige miljø- og samfunnshensyn – er størst i de tidlige planfasene.”

I lovteksten er siktemålet kome til uttrykk i § 33-1, 2. avsnitt, som set som føremål at det ”under forberedelsen” av planen eller tiltaket vert teke omsyn til moglege miljøverknader. Dagens lovgeving bygger såleis på eit meir realistisk og nyansert syn på korleis plan- og konsesjonsavgjerder kjem til. Utforminga av planar og tiltak tek form i ein pågåande prosess, der ein undervegs i prosessen utviklar løysingar og tek standpunkt til ei rekke spørsmål for å kome vidare i arbeidet. Dette er standpunkt som ikkje gjeld sjølve konsesjons- eller planspørsmålet, men som til dømes snevvar inn moglege alternative utnyttingsmåtar for eit areal. Eit standpunkt eller ”avgjerd” om å utelate eit arealbruksalternativ – som til dømes at strandområdet ikkje skal nyttast til

¹²² Westerlund, Del I s 86 formulerer problemet slik: ”Balansgången mellan å ena sidan att få fram en EIS innan det reella beslutet har fattats och å andra sidan att få fram ett tillräckligt detaljerat beslutsunderlag är svår.”

natur- og friluftsområde – medfører at eitt eller fleire av dei resterande alternativa vert lagt til grunn i den vidare prosessen. Slike avgjerder som vert tekne undervegs i prosessen kan det faktisk eller praktisk vere umogleg å reversere, og dermed legg dei føringar på kva vedtaket seinare kan gå ut på. Av omsyn til å styrke grunnlaget for slike avgjerder kunne ein argumentert for at det i prosessen er viktig å halde alternativ opne fram til utgreiingsdokumentet er ferdigstilt, men særleg for overordna arealplanar og større prosjekt er det likevel ikkje mogleg å halde mange alternativ opne gjennom heile prosessen. Avgjerder som vert tekne undervegs i prosessen vil dermed kunne ha stor innverknad på kva miljøverknader som følgjer av planen eller prosjektet. I utforminga av nojeldande lov var det fokus på korleis ein kan styrke avgjerdegrunnlaget også i relasjon til slike avgjerder. I avsnitt 5.2 kjem eg nærare attende til korleis ein har utforma dei nye reglane for i større grad å sikre at organet som tek avgjerda har innsyn i miljøverknadane av avgjerder som vert tekne undervegs i prosessen.

2.3.2 Relevans og vekt av miljøverknadene

Då miljøkonsekvensutgreiingsreglane vart introduserte i norsk rett framheva ein som nemnt som eit sentralt siktemål å styrke avgjerdegrunnlaget i høve til miljøverknadane. Siktemålet med, eller den indirekte verknaden av å styrke avgjerdegrunnlaget, er å sikre at miljøomsyn vert tekne omsyn til i avgjerda. Føremålsføresegna i plbl § 33-1, andre avsnitt understrekar nettopp dette: Føremålet med føresegnene er at omsynet til miljø, naturressursar og samfunn ”blir tatt i betraktning” i avgjerda. I tråd med grunngjevinga bak strategiske konsekvensutgreiingar vil det særleg for overordna planar vere eit siktemål å sikre at konsekvensane som oppstår i samvirke mellom fleire tiltak vert vurdert.¹²⁴

Ein kunne ha spandert på seg å seie i lovteksten at siktemålet om å styrke avgjerdegrunnlaget er søkt fremja ved å setje krav om konsekvensutgreiing for visse planar og tiltak. Slik lovteksten er no, framstår omtalen av føremålet som ufullstendig. Kravet om konsekvensutgreiing framgår

¹²³ NOU 2001:7 s 309-310.

¹²⁴ Jf Ot prp nr 47 (2003-2004) s 3.

rett nok av lovteksten i pbl § 16-2, men denne føresegna regulerer ikkje føremåla bak regelverket. Denne føresegna gjeld dessutan kun planar, og statuerer dermed ikkje utgreiingsplikt i høve til visse tiltak som fell inn under reguleringa i kap VII-a.

Den tidlegare føresegnene i kap VII-a inneheldt eit *påbod* til forvaltinga om å ta omsyn til utgreiinga, jf formuleringa "[k]onsekvensutredningen og uttalelsene til denne skal tas i betraktning" i tidlegare § 33-7. I teorien vart føresegna tolka dit hen at "resultatene fra konsekvensutredningen er relevante for avgjørelsen (lovlige hensyn), og at de også skal tas i betraktning (pliktige hensyn)".¹²⁵ Dagens lov inneheld eit *føremål* om at miljøverknadane "blir tatt i betraktning", men ikkje eit tilsvarande påbod som dei tidlegare føresegnene. Når den nye lova utelet påbodet, kan det ikkje tolkast som ei realitetsendring. Eit påbod følgjer no dels av at lova har eit klart føremål om at slike omsyn vert tekne med i avgjerda, og dessutan av at lova som før set krav til grunngjevinga av avgjerda. Av grunngjevinga skal det "fremgå hvordan virkningene av planforslag eller søknad og innkomne uttalelser har vært vurdert, og hvilken betydning disse er tillagt ved vedtaket, særlig når det gjelder valg av alternativer", jf § 33-2, tredje avsnitt. Lest i samanheng er det klart at resultatata frå utgreiinga ikkje berre er relevante for avgjerda, men også skal leggest vekt på i vurderinga.

I plan- eller konsesjonsavgjerda kan det reise seg vanskelege spørsmål om korleis ein skal vege ulike omsyn mot einannan, og vurderingstemaet for avgjerdene vil gjerne bygge på etiske og politiske overvegingar. Kvalitative miljøverdiar kan sjeldan målast i pengar. Det vert såleis ofte tale om å vege mot einannan storleikar som ikkje kan samanliknast, som å vege arbeidsplassar og økonomisk overskot for ei verksemd opp mot forureining av miljøet og mogleg verditap, personskade eller tap av menneskeliv. Avveginga kan verte prega av usikkerheit om verknader og korleis ulike årsaksfaktorar samverkar. Verknadane kan også finne stad på ulike tid, som at arbeidsplassar i vår generasjon kan gje moglege miljøverknader som strekk seg generasjonar inn i framtida. Korleis avveginga av ulike omsyn i plan- eller konsesjonsavgjerda skjer vil i praksis ha stor innverknad i høve til om ein får fremja ei berekraftig utvikling.

¹²⁵ Backer, Miljørett (3. utgåve) s 125.

Med dette som bakgrunn kan ein stille spørsmål ved kva som nærare ligg i § 33-1 si formulering av eit føremål om at miljøomsyn skal takast omsyn til i avgjerda. I førearbeida til dei opphavlege reglane er følgjande lagt til grunn:¹²⁶

”En av hovedbegrunnelsene for de foreslåtte bestemmelsene er at de skal bidra til å styrke beslutningsgrunnlaget om tiltaks påregnelige og vesentlige virkninger for miljø, naturressurser og samfunn. Det er naturligvis problematisk å måle positive virkninger av at beslutningsgrunnlaget styrkes. Man må imidlertid gå ut i fra at når kunnskapene om virkningene styrkes, vil man også få beslutninger som i større grad tar hensyn til miljø, naturressurser og samfunn.”

Ein bygger på presumsjonen om at eit styrka avgjerdsgrunnlag vil føre til avgjerder som i større grad tek omsyn til miljøet. Derimot tek reglane ikkje sikte på å styre den konkrete *vektinga* eller den *endelege avveginga* mellom ulike omsyn i plan- eller konsesjonsavgjerda, noko som går klart fram av førearbeida til dei opphavlege reglane:¹²⁷

”Det synes ikke akuelte å gi retningslinjer for hvilken vekt spørsmål som er behandlet i konsekvensutredningen skal gis i en endelig avveining mellom ulike hensyn. Denne avveiningen må skje på vanlig måte av de enkelte uttaleparter og beslutende myndigheter.”

Dette er følgt opp i rettspraksis, der det er lagt til grunn at miljøutgreiinga ikkje er avgjerande for kva vekt ein skal legge på miljøomsyna i avgjerda.¹²⁸ Eidsivating lagmannsrett legg til grunn følgjande i ei orskurd frå 10. juni 1994:

”Miljøkonsekvensene finnes tilstrekkelig klarlagt. Hvilke hensyn som bør tas til miljøkonsekvensene, vil være et skjønnsspørsmål hvor domstolenes prøvelsesrett er begrenset

¹²⁶ Ot prp 75 (1988-89) s 28

¹²⁷ NOU 1983:15, Delinnstilling s 20

¹²⁸ Heller ikkje sjølve plan- eller konsesjonsheimelen vil normalt seie noko om vektinga. I høve til konsesjonsheimelen i forureiningslova § 11 er spørsmålet overlete forvaltinga sitt skjønn, jf siste avsnitt. Etter denne føresegna er avveginga mellom miljøskader og føremoner for næring og økonomi ”av politisk art”, jf Bugge, Miljøforvaltningsrett s 175. At sjølve vektinga ikkje kan prøvast av domstolen er lagt til grunn i høve til noygeldande §18, fjerde avsnitt i forureiningslova – om tilbakekall av utsleppsløyve – i Rt 1995 s 738, Norsk Fett- og Limindustri.

til å prøve om det foreligger vilkårlighet eller høygradig urimelig avgjørelse. I dette tilfelle er det besluttet å flytte de mest bevaringsverdige bygningene slik at disse kan sikres for ettertiden. Retten kan ikke se at det foreligger noen ugyldighetsgrunn for så vidt.”

Resonnementet står seg også etter dagens regler, for det er ikkje noko i lov eller førearbeid som tyder på at ein her har tilsikta endringar. At utgreiinga ikkje styrer avvegingane i plan- eller konsesjonsavgjerda er i samsvar med den løysinga som er valt i plandirektivet og tiltaksdirektivet.

I EU-retten er det døme på at forvaltninga sin kompetanse er knytt opp mot utfallet av miljøutgreiinga. Habitatdirektivet har som mål å sikre eit sterkt vern av ”Natura 2000”-område. Direktivet er ikkje ein del av EØS-retten, då det er vurdert å falle utanfor området for ”de fire friheter”, jf Bugge, Miljøforvaltningsrett s 55. Direktivet etablerer ei formell kopling mellom utfallet av den konsekvensutgreiinga dette direktivet føreskriv, og innhaldet i vedtaket, jf art 6 nr 3. Hovudregelen er at nasjonale styresmakter, i lys av konklusjonane i utgreiinga om dei føresette miljøverknadane på Natura 2000-området, kun skal samtykke til planen eller prosjektet ”after having ascertained that it will not adversely affect the integrity of the site concerned”. Formuleringane er uklare og kan opne for vanskelege tolkingsspørsmål, men det vil i alle høve kunne vere situasjonar der resultatet frå utgreiinga vil setje skranker for kva planar og prosjekt det kan gjevast løyve til.¹²⁹ Det er i følgje EF-domstolen eit minstekrav at forvaltninga etter nasjonal rett har *kompetanse til å avslå* prosjektet som følgje av eit slikt negativt resultat av utgreiinga som art 6 omtalar.¹³⁰

I siktemålet om at utgreiinga skal styrke avgjerdsgrunnlaget med omsyn til miljøverknader, ligg det implisitt at den informasjonen som kjem fram gjennom utgreiinga, skal vere *relevant* for den konkrete avgjerda. For det første er det ineffektivt i høve til bruk av tid og ressursar å utgreie andre verknader enn slike som kan få innverknad på avgjerda. Ei ufokusert og unødig omfattande utgreiing vil også vere eit dårleg avgjerdsgrunnlag; for styresmaktene som skal fatte avgjerda vil omfattande dokumentasjon vere vanskeleg å orientere seg i, og det er ein fare for at det

¹²⁹ Sjå likevel art 6 nr 4 i direktivet, som opnar for at tiltaket på visse vilkår kan setjast i verk om det ikkje finst alternative løysingar. I denne situasjonen er det likevel plikt til å setje i verk kompenserande tiltak.

¹³⁰ Jf sak C-256/98 [2000], premiss 34.

uvesentlege tek merksemda bort frå det vesentlege. Når det ovanfor er framheva at innhaldet i utgreiinga er relevant for, og skal leggast vekt på i avgjerda, bygger dette nettopp på ein føresetnad om at spørsmål utan relevans for den konkrete avgjerda ikkje er tekne med i utgreiinga.

Alt dei første norske utgreiingsreglane bygde på eit klart føremål om at prosessen skulle klargjere valet av utgreiingstema. Klargjeringa skulle bidra til at det ikkje vart gjort unødige utgreiingar.¹³¹ Siktemålet om å fokusere utgreiinga på spørsmål av relevans for avgjerda er no fremja gjennom lova sitt krav om utarbeiding av eit planprogram, eller utgreiingsprogram for tiltak, jf § 33-2, første avsnitt. I programmet skal det etter ei konkret vurdering fastsetjast kva miljøverknader som skal utgreiast.

2.3.3 Miljøprinsipp – retningsliner for avgjerda og implikasjonar for utgreiingskrava

Den underliggande plan- eller konsesjonsheimelen vil legge premissane for kva informasjon som er relevant for avgjerda, og såleis stå sentralt i spørsmålet om kva utgreiingar som er relevante for og vil styrke avgjerda. Uavhengig av ulikskapar i dei ulike plan- og konsesjonsreglane, utgjer allmenne miljørettslege prinsipp felles retningsliner for avgjerdene. Her skal eg sjå nærare på miljørettslege prinsipp som er retningsgjevande for avgjerda, og vurdere kva indirekte føringar – kva implikasjonar – dei legg på tolkinga av konsekvensutgreiingsreglane. Prinsippet om å unngå unødig miljøskade av elles samfunnsnyttig verksemd tilseier til dømes at ein i avgjerda skal søke best mogleg plassering av tiltaket, nytte den beste teknologien som er tilgjengeleg og rehabiliter og restaurere naturen etter eit naturinngrep. Prinsippet legg føringar for kva som skal utgreiast i konsekvensutgreiinga, til dømes kva moglege alternative plasseringar som bør vurderast.

Det er i tråd med berekraft-strategien å søke å føregripe og hindre miljøskade framfor å reagere mot oppstått skade og søke å bøte på denne. Siktemålet er kome til

¹³¹ Jf Ot prp nr 75 (1988-89) s 3.

uttrykk i to sentrale prinsipp; prinsippa om *førebyggande tiltak* og *føre var-prinsippet*.¹³² Utgreiingsføresegner er i førearbeida framheva som eit viktig verkemiddel i miljøvernpolitikken nettopp ved at dei tek sikte på å førebygge miljøskade.¹³³ Det er også brei semje om at bruk av miljøutgreiing er eit av mange moglege tiltak som kan takast i bruk for å operasjonalisere føre var-prinsippet.¹³⁴

Prinsippa regulerer etter sitt innhald ikkje avgjerdsprosessar, slik at det i relasjon til desse prinsippa er mest nærliggande å sjå det slik at dei legg føringar på avgjerda, og dermed legg indirekte føringar på korleis prosessen fram mot avgjerda bør skje, jf om denne distinksjonen i punkt 2.2 ovanfor.

Føre var-prinsippet og prinsippet om førebygging gjeld når forvaltinga skal *gripe inn* i risikosituasjonar som har oppstått, men og når ein vurderer å *gje løyve* til eit prosjekt eller ein arealbruk som medfører risiko for miljøskade.¹³⁵ Prinsippa har ulike kjerneområde.

Prinsippet om *førebygging* er relevant der karakteren av risikoen er klarlagt – til dømes er risikoen ved å gje løyve til utslepp av eit kjemikalie at visse former for liv i elva vil gå tapt. Samstundes er prognosen for at risikoen skal inntre klarlagt med naturvitskapleg sikkerheit – 95 % risiko eller meir. Prinsippet om førebygging vil vere retningsgjevande for forvaltinga si skjønnsutøving.¹³⁶ Prinsippet kan legitimere at forvaltinga avslår søknaden eller den omsøkte arealbruken etter å ha lagt avgjerande vekt på at planen eller tiltaket fører til miljøskade. Er miljøskaden *alvorleg og irreversibel* vil prinsippet legge sterke føringar i retning avslag, ettersom ein her er i

¹³² Språkleg stammar uttrykket ”føre var-prinsippet” frå ordtaket ”betre føre var enn etter snar”, og ”var” er her ikkje fortid av å vere, men tyder å vere kjensleg, følsam.

¹³³ Jf Ot prp nr 24 (1994-95) s 8.

¹³⁴ Sjå Freestone og Hey, *The Precautionary Principle* s 12-13, som framhevar denne semja som eit av fleire ”common elements” i dei ulike tekstane boka inneheld.

¹³⁵ Jf Bugge, *Miljøforvaltningsrett* s 69 om å bruke prinsippa ”offensivt” og ”defensivt”.

¹³⁶ I teorien er det i høve til føre var-prinsippet uttrykt at ”[p]rinciples serve as guidelines, rather than imposing concrete obligations. ... Where appropriate, other principles and legal considerations can be taken into account and result in an outcome other than which could be achieved by the isolated application of the precautionary principle”, jf Nollkaemper, *Dilemmas Encountered* s 80-81, med vidare tilvising.

kjerneområdet for prinsippet. Prinsippet har implikasjonar på sakshandsaminga. Kartlegging av kva følgjer eit inngrep får for miljøet gjev eit godt grunnlag for å avdekke risiko for miljøskade og vurdere om ein skal gå bort frå den føreslegne arealbruken, avslå konsesjonssøknaden eller setje inn tiltak for å hindre miljøskade.

I mange høve vil kunnskapen og vitskapen kome til kort, og det vil vere uvisse knytt til vurderinga av framtidig miljøutvikling. Uvissa kan relatere seg til om ein forbrenningsprosess medfører restutslipp av kjemikalie, eller til kor vidt eit influensområde alt er forureina av kjemikalie, og om ytterlegare utslipp av eit kjemikalie kan reagere med andre miljøureiningar som alt er i området. Det kan såleis knyte seg vitskapleg uvisse til fleire ledd i ei mogleg årsaksrekke. Denne uvissa må handterast rettsleg, og dette har ein søkt å gjere gjennom *føre var-prinsippet*. Føre var-prinsippet kan formulerast som at ein skal gjennomføre tiltak for å unngå alvorleg og uoppretteleg skade på miljøet, sjølv om ein ikkje har full vitskapleg sikkerheit for problemet sitt omfang og konsekvensar.

I denne utforminga av prinsippet ligg det eit positivt krav om å handle. Backer, Miljørett s 62, legg til grunn at dette er "en kjent utforming" av prinsippet, det er til dømes slik Freestone og Hey formulerer det.¹³⁷ Backer viser også til Rio-fråsegna art 15 og den der "mer betingete formulering" av prinsippet. Det er etter mitt syn klart nok at Rio-fråsegna her er meir betinga, ettersom den berre føreskriv det negative, at "[d]er hvor det foreligger trussel om alvorlig eller uoprettelig skade, skal ikke mangel på full vitenskapelig visshet kunne brukes som begrunnelse for å utsette kostnadseffektive tiltak for å hindre miljøforringelse". Ein tolkar etter mitt syn kompromisset frå Rio vel langt i NOU 2004:28 om ny Naturmangfoldlov s 190, der det er lagt til grunn at prinsippet i Rio-erklæringa etter sitt innhald er *samanfallande* med det Backer karakteriserer som prinsippet i ei kjent utforming. Vert utkast til ny Naturmangfoldlov vedteken, vil lovfestinga av føre var-prinsippet i § 9 kunne få stor innverknad på tolkinga av føre var-prinsippet i norsk rett. Føresegna lyder: "Når det treffes en beslutning uten at det

¹³⁷ Freestone og Hey, The Precautionary Principle s 13 uttrykker det slik: "From a legal point of view the most important facet of the principle is that positive action to protect the environment may be required before scientific proof of harm has been provided. ... [O]nce a risk has been identified the lack of scientific proof of cause and effect shall not be used as a reason for not taking action to protect the environment."

foreligger tilstrekkelig kunnskap om hvilke virkninger den kan ha for naturmiljøet, skal det tas sikte på å unngå mulig vesentlig skade på miljøet”, jf NOU 2004:28 s 583.

Føre var-prinsippet har implikasjonar for sakshandsaminga. Miljøverknader skal klarleggast så grundig som mogleg når ein treff vedtak som kan medføre alvorleg eller irreversibel miljøskade, og moglege risikoar skal utgreiast og usikkerheit knytt til vurderingane må kome fram.¹³⁸ Prinsippet tilseier såleis at det i utgreiinga også vert gjort greie for kva konsekvensar som trer fram som sannsynlege, sjølv om ein på førehand veit at det ikkje er mogleg å dokumentere med vitenskapleg sikkerheit at verknadane vil inntre.

Det er ein stadig debatt om kor langt prinsippa strekk seg. Det er mange ulike formuleringar og tolkingar av verkeområda for prinsippa, både med utgangspunkt i ein antroposentrisk og økosentrisk ståstad. Trouwborst, *The Precautionary Principle* s 5 viser at det store spekteret av tolkingar kan karakterisert som ”“strong” and “weak” versions of the principle”. Samstundes vik forfattern attende frå å nytte terminologien sterk/svak og dei moglege negative assosiasjonane som kan følgje desse omgrepa. Han vel i staden å nytte ”ecocentric” eller ”strict”, og ”utilitarian” eller ”permissiv” og liknande. Winter, *Environmental Principles* s 12, har funne fram til eit verdinøytralt og illustrerande omgrepsspar for å illustrere spennet i tolkingane, og nyttar formulering ”[a] core and a penumbra of the principles”. Eg vil motsvarande nytte omgrepsparet kjerneområde – yttergrense for å signalisere kor nær tolkinga ligg i høve til ei felles semje om innhaldet i prinsippet.

Føre var-prinsippet sitt kjerneområde er såleis der det knyt seg vitenskapleg uvisse til verknadane av tiltaket eller planen, og det er risiko for alvorleg og irreversibel skade. Er det ikkje vitenskapleg uvisse, er det prinsippet om førebygging som er aktuelt.¹³⁹ Ettersom prinsipp berre tener som retningsliner er det ikkje avgjerande å definere føre var-prinsippet si yttergrense. Logikken bak prinsippet gjer seg gjeldande også utanfor det klare kjerneområdet, men dess lengre vekk frå kjerneområdet ein er, dess mindre skal det til for at det vert lagt avgjerande vekt på motståande interesser.

¹³⁸ Jf t d Bugge, *Miljøforvaltningsrett* s 73.

¹³⁹ Jf Cameron og Abouchar, *The Precautionary Principle* s 51.

Visse årsakssamanhengar og risikobilete er allment kjent og akseptert, og vert utan vidare lagt til grunn i forvaltningssaker. Kva prinsipp – føre var eller førebygging – som styrer forvaltingsavgjerda vil vere avhengig av kva krav til *sannsyn* ein opererer med for å legge eit visst fakta til grunn, og kva krav forvaltninga stiller til *dokumentasjon* for å rekne det aktuelle faktum som sannsynleggjort. Ofte vil det vere slik at ein mistanke vert sådd utan at denne er vitenskapleg underbygd. I ein planprosess vert det til dømes sett fram påstand om at ein sjeldan og truga planteart er observert i eit føreslått utbyggingsområde. Risikoen kan vere irreversibel, men ikkje vitenskapleg dokumentert. Er påstanden likevel tilstrekkeleg underbygd, kan føre var-prinsippet tilseie at forvaltninga legg bevisbyrda for at plantearten ikkje er i området på utbyggar. Miljøutgreiinga kan så avdekke at arten ikkje finst i området, og at miljøomsyna ikkje er til hinder for ei utbygging. Miljøutgreiingskrava kan dermed hindre at prinsippet om førebygging og føre var-prinsippet, og prinsippa sine retningsliner for avgjerda og bevisbyrda, får gjennomslag i situasjonar der det reelt ikkje ligg føre miljørisiko.

2.4 Omsynet til prosessuell rettstryggleik og demokratisk legitimitet

2.4.1 Prosessuell rettstryggleik

Når ein internasjonalt og nasjonalt innfører føresegner om konsekvensutgreiingar, er det eit sentralt siktemål å sikre gode utgreiingsprosessar. I den grad det skjer ei samordning med planprosessen, vert dette synonymt med å sikre gode planprosessar. I dette siktemålet ligg det som eg noko skjematisk vil karakterisere som at prosessen må sikre grunnleggande krav til *prosessuell rettstryggleik* og vere eigna til å sikre avgjerda *demokratisk legitimitet*.

Kva som representerer grunnleggande krav til prosessuell rettstryggleik er det neppe mogleg å slå fast generelt. I samanheng med utforminga av miljøutgreiingskrava er det sett visse krav med sikte på å sikre rettstryggleiken til dei medverkande. Dei som tek avgjerdene må vere habile, og partar i prosessen må få høve til å delta og kome med motsegner – kontradiksjon. Ei grundig utgreiing er til dømes ikkje berre viktig av omsyn til eit styrka avgjerdsgrunnlag, men er også ein viktig rettstryggleiksgaranti for dei som er involverte. Det same gjeld krav til grunngeving av avgjerder på ulike trinn i prosessen og høvet til å få avgjerder overprøvd innan

forvaltinga og domstolane. Ein grundig prosess kan likevel vere til lita hjelp om den tek uhøveleg lang tid. Føresegnene må søke å foreine krav om ein effektiv prosess med krav til grundige, heilskapsorienterte utgreiingar.

For dei involverte kan det vere viktig på førehand å kunne vurdere eiga rettsstilling. Fasen med fastsetjing av utgreiingsprogram kan til dømes vere ein garanti for forslagsstillar mot å bli pålagt overraskande og usaklege utgreiingskrav. Generelt vil lovfaste detaljerte krav vere eit viktig verkemiddel for på førehand å kunne vurdere eiga rettsstilling. I førearbeida til dei opphavlege norske føresegnene la ein vekt på at lovfesting at prosesskrav ville bidra til redusert uvisse om utgreiingsprosessen.¹⁴⁰ Detaljerte krav kan likevel hindre fleksibilitet, og dermed effektivitet i dei ulike prosessane som regelverket femner om. Dette er noko av bakgrunnen for at dei detaljerte føresegnene i tidlegare reglar vart forenkla i revisjonen av kap VII-a.

2.4.2 Demokratisk legitimitet

I dag må det kunne hevdast at det er eit sentralt omsyn bak utgreiingsføresegnene at utgreiingsprosessen skal vere eigna til å sikre avgjerda *demokratisk legitimitet*. Etter mitt syn er det føremålstenleg å tale om ”demokratisk legitimitet” som stikkord for ei rekke prosessuelle element som støtter opp under og fremjer *allmenn tillit til og aksept av* avgjerder som påverkar allmenta. Tillit og aksept sikrar ein først og fremst ved å la avgjerda bygge på ein demokratisk prosess, og sentrale demokratiske element kan vere retten til å medverke og få innsyn i prosessen.

Omgrepet ”demokratisk legitimitet” vert ofte relatert til folkesuverenitetsprinsippet, som er eit grunnprinsipp i rettsstaten. Prinsippet sikrar rettsstaten eit demokratisk fundament ved at statsstyret skal vere bygd på ei folkevalt forsamling med lovgjevande makt. Slik demokratiomgrepet er nytta i det følgjande, relaterer det seg til *nyare demokratiforståing*, bygd på teoriar om ”deltakardemokrati” eller ”diskursdemokrati”, sjå nærare punkt 1.5.2 ovanfor. Teoriane bygger på at enkeltavgjerder som angår folk i stor grad vert tekne med stor avstand til lovgjevingsmakta. For å sikre avgjerder demokratisk legitimitet må allmenta få delta i

¹⁴⁰ Ot prp nr 75 (1988-89) s 3.

avgjerdene. Det er stor variasjonsrikdom i forståinga av kva rettsleg legitimitet inneber, jf Mæhle, Grenser, s 22. Språkleg kan "legitim" forklarast med det som er lovleg. Ei slik ordforklaring står nok nærast den klassiske tydinga av omgrep som "demokratisk legitimitet". I tråd med nyare demokratiforståingar, der demokratisk legitimitet vert skapt gjennom opne avgjerdsprosessar med allmenn deltaking, er det også mogleg å nytte legitim i tydinga "tillit" og, – i implisitt i tillit – "aksept". Til dømses nyttar Eckhoff og Smith, Forvaltningsrett s 188 legitimitet i tydinga tillit i drøftinga av omsyna bak habilitetskrava til forvaltingstenestemenn. Og Mæhle, Grenser s 21 viser til at "[f]aktisk legitimitet er et spørsmål om graden eller mengden av tilslutning og aksept i befolkningen innefor en bestemt rettsorden" (utheva av forfattaren).

Med å framheve demokratisk legitimitet som ein fellesnemnar for desse elementa, ønskjer eg å synleggjere det som er det overordna føremålet desse elementa er sett til sikre. I handsaminga av dei einskilde prosesselementa er siktemålet om demokratisk legitimitet lett å tape av syne. Ein fellesnemnar for desse elementa er også med på å synleggjere det som er *særprega* for desse forvaltingsprosessane.

Lovene som gjev grunnlag for planar og konsesjonsavgjerder er demokratisk vedtekne, men inneheld vide fullmakter for forvaltinga. I ein situasjon der arealbruk og verksemd er underlagt statleg styring, må den som ønskjer å vere med å styre og påverke utviklinga medverke i plan- eller konsesjonsprosessane.¹⁴¹ For *partar* som vert påverka av avgjerda er denne retten til å medverke ein sjølvskriven og sentral rettstryggleiksgaranti. Siktemålet om demokratisk legitimitet rettar seg særleg mot *allmenta* sin rett til å medverke i avgjerdsprosessar som kan få vidfemnande og alvorlege miljøverknader. Det kan her vere grunn til å presisere at siktemålet om ein demokratisk prosess som er open for allmenta står særleg sterkt i fassen med strategiske utgreiingar. Prosjektstadiet er i mange høve fokusert på tekniske detaljar og ekspertvurderingar. Særleg i den tidlege fassen av den strategiske prosessen, der alternativa er meir opne og politisk prega, har folk utan særleg fagkunnskap interesse av innsyn i saka og høve til å kome med innspel.

¹⁴¹ Sjå nærare avsnitt 4.3 om planlegging som styringsverktøy.

Sjølv om det kan hevdast at det er ein grunnleggande verdi i vårt samfunn å sikre tillit til avgjerder gjennom demokratiske prosesser, er det er som nemnt i punkt 1.5.2 ikkje konsensus om *retten til å delta* i avgjerdsprosessar meir allment er ein *rettsstatverdi*. Det må likevel kunne hevdast at det dei seinare åra har skjedd ei stadig demokratisering av avgjerdsprosessar som rører ved tre partar, det vil seie private aktørar, det offentlege og dei delane av allmenta som avgjerda får følgjer for. Ei slik utvikling kan ein til dømes sjå i tilknytning til norske planprosessar, og i EU nettopp i høve til prosesskrava i plandirektivet og tiltaksdirektivet. Med bakgrunn i Verdskommisjonen sine tilrådingar om å utforme politikk og konkrete avgjerder på alle nivå med grunnlag i breitt orienterte medverknadsprosessar, og Noreg si tilsutning til Århuskonvensjonen, er borgarane sin rett til å delta i avgjerdsprosessar som gjeld miljøet rekna for eit *rettsleg prinsipp*.¹⁴² Prinsippet er no lovfesta i miljøinformasjonslova § 20 i høve til arbeidet med utforming av regelverk, planar og program som kan innverke på miljøet. Utgreiingsføresegner som ikkje føreskriv rett til offentleg medverknad kan i det heile ikkje karakteriserast som miljøkonsekvensutgreiingsreglar.¹⁴³

Omsynet til demokratisk legitimitet er ikkje eit særtrekk ved miljøkonsekvensutgreiingsprosessar i høve til andre prosessar. I EU-traktaten art 1 har ein til dømes søkt å imøtegå kritikken om ”demokratisk underskot” i EU-organa sine prosedyrer, med eit mål om at avgjerder skal tas ”så åpent som muligt”. Likevel kan det hevdast at omsynet står i ei særstilling i prosessar som leier fram mot avgjerder med innverknad *på miljøet*. Det er hevda at demokratiske prosessar ”in their embrace of diverse perspectives, also [are] the most effective way of capturing the full

¹⁴² Backer, Miljørett s 73, legg til grunn at borgarmedverknad utgjer eit prinsipp i miljøretten.

¹⁴³ Ebbesson, Innovative s 54 held fram offentleg medverknad som ein konseptuell del av miljøkonsekvensutgreiingar. Forfattaren viser til Espookonvensjonen, som krev at partane skal sikre offentleg medverknad og tilgang til informasjon for offentlegheita, og legg til at ”the EIA Convention reveals in itself that public participation conceptually is a part of EIA. In other words, no opportunity for the public to participate means no EIA”.

complexity of environmental problems”.¹⁴⁴ Eit sentralt element for å sikre allmenn tillit til plan- eller konsesjonsavgjerda, er å gje allmenta rett til å gjere seg kjent med det offentlege innhaldet av dokumenta i saka.¹⁴⁵ Og sjølv miljøutgreiingsdokumentet skal gjerast offentleg tilgjengeleg. Omsynet til å sikre ein open avgjerdsprosess har stått sentralt frå vi fikk dei første utgreiingsreglane i norsk rett.¹⁴⁶

I høve til miljøutgreiingar – særleg på prosjektnivå – vil det kunne kome opp spørsmål om det er høve til å unnta miljøopplysningar av omsyn til å verne verksemda sine forretningsløyndomar. I teorien er det hevda at Århuskonvensjonen og Grl § 110 b, andre avsnitt som utgangspunkt gjer at taushetsplikt om forretningstilhøve ikkje femner om miljøopplysningar – kanskje med unntak for opplysningar som røper sjølv produksjonsprosessen.¹⁴⁷

Obligatoriske fasar med høyring og offentleg ettersyn er sentrale element for å sikre at allmenta og interessegrupper får høve til å respondere på forslag og spele inn eigne forslag. Høyring inneber at styresmakter og interesseorganisasjonar saka vedkjem får saka direkte tilsendt til uttaling. Ved å sende saka på høyring sikrar ein faglege innspel. Ved offentleg ettersyn får allmenta innsyn i saka og høve til å kome med innspel, og også desse kan ha viktig informasjon å tilføre saka. Allmenta vil kunne korrigere og nyansere informasjonen som vert lagt fram. I teorien er dette framheva som eit kriterium som må vere oppfylt for å gjennomføre ein ideell miljøkonsekvensutgreiingsprosess.¹⁴⁸ I dei seinare åra har teorien i sterkare grad lagt

¹⁴⁴ Lee, EU Environmental Law s romartal xxxiii.

¹⁴⁵ Rett til innsyn følger mellom anna av offentlegheitslova, lov av 19. juni 1970 nr 69.

¹⁴⁶ Jf Ot prp nr 75 (1988-89) s 3.

¹⁴⁷ Jf Backer, Miljöskydd s 132. Miljøinformasjonslova regulerer allmenta sin rett til å krevje miljøinformasjon. Unntak følgjer av §§ 11 og 12. Føresegnene har visse sjølvstendige skranker for når det er mogleg å gjere unntak, men ut over dette er det vist til offentlegheitslova sine unntaksreglar. Generelt om høvet til å unnta forretningsløyndomar, sjå Cabot, Miljøinformasjonslova s 264 flg.

¹⁴⁸ Westerlund, Del I s 27 framhevar ”granskingskriteriet” som eit kriterium som må vere oppfylt for å gjennomføre ein ideell utgreiingsprosess. Det sentrale i dette kriteriet er at ein gjennom offentleg medverknad skaper høve til å forbetre kvaliteten på miljøkonsekvensutgreiinga. Sjå også Hörnberg Lindgren, Miljökonsekvensbedömningar s 137 flg.

vekt på at lekmannskunnskap utfyller ekspertkunnskap, og dermed bør inngå i avgjerdsprosessen.¹⁴⁹ I teorien er det endatil hevda at det er ein av føre var-prinsippet sine hovudimplikasjonar at allmenta skal spele ei viktig rolle i evalueringa av graden av uvisse og i å avgjere kva tiltak som bør setjast i verk der det ligg føre slik uvisse.¹⁵⁰ Til grunn for påstanden ligg spørsmålet om og i kva grad ein skal sikre demokratisk kontroll av vitenskaplege vurderingar. Vitskapen vil vurdere faktisk risiko, til dømes knytt til elektromagnetisk stråling frå høgspenliner. Allmenta sine innspel i høve til korleis dei *opplever* ein miljørisiko kan vere relevant for avgjerda, i alle høve der kunnskapsgrunnlaget er svakt og usikkert.¹⁵¹

Det er ikkje åleine tilstrekkeleg at allmenta får medverke i prosessen. I førearbeida til utgreiingsreglane kan ein – frå dei første reglane kom – sjå eit auka fokus på tidleg utgreiing,¹⁵² og auka fokus på kor viktig det er å styrke medverknad frå allmenta tidleg i prosessen.¹⁵³ Høvet til å påverke innhaldet i planen eller utforminga av prosjektet er størst i dei tidlege planfasane. Her er ein likevel attende til det dilemmaet som er skissert ovanfor i høve til valet mellom tidleg utgreiing og utgreiingar som er detaljerte nok som avgjerdsgrunnlag for den konkrete saka: Tidleg utgreiing og medverknad, medan mange alternativ framleis er opne, gjev grunnlag for ein brei politisk og demokratisk debatt om forslaget. Dei opne føringane er likevel eit svakt grunnlag for nyanserte miljøvurderingar, og kan gje eit utilstrekkeleg grunnlag til å fatte avgjerd på. Venter ein med utgreiinga til lenger ut i prosessen, til det ligg føre færre alternativ og fleire premissar er lagt, gjev dette grunnlag for meir nyanserte miljøvurderingar. Ulempa er då at ein avskjer delar av den demokratiske debatten om

¹⁴⁹ Sjø Ryall, EIA Directive s 322 med vidare tilvisingar.

¹⁵⁰ Moffet, Implementing s 169.

¹⁵¹ Om å legge vekt på den opplevde risikoen, sjå Backer, Miljørett s 65.

¹⁵² Jf Ot prp nr 75 (1988-89) s 3.

¹⁵³ Jf Ot prp nr 24 (1994-95) s 8, formulert som eit mål om å ”sikre en åpen planleggingsprosess som gir ulike myndigheter, berørte og interesserte reelle muligheter til å påvirke prosjektplanlegging og beslutning om gjennomføring”. Endeleg er det framheva i NOU 2003:14 s 224: ”Vi foreslår grundigere planprosesser, med større innsats i en tidlig fase, og med bred medvirkning og utredning av konsekvenser”.

moglege planalternativ.¹⁵⁴ Derimot får ein i større grad ein debatt om planen sine konkretiserte miljøverknader. Dette dilemmaet gjer seg i særleg grad gjeldande på det strategiske plannivået. I dei nye utgreiingsføresegnene er dette løyst ved at det både er sett krav om høyring og offentleg medverknad i ein tidleg fase av prosessen, og seinare, etter at miljøutgreiingsdokumentet er ferdigstilt.

Ideelt sett vil ein gjennom allmenn medverknad kunne få ei brei tilbakemelding på utgreiinga. Granskinga som allmenta gjennom dette står for vil likevel i praksis verken vere systematisk eller balansert, og dei synspunkt som vert fremja treng ikkje vere representative. Dei ulike aktørane handlar først og fremst ut frå eigne interesser og eiga vinning. Kva ressursar folk har til å medverke og delta i planleggingsprosesser er ulikt fordelt, og medverknad kan lett gje dei sterkaste ekstra høve til å påverke.¹⁵⁵ Sterke grupper vert gjerne høyrte gjennom høyringssystemet, medan svake grupper anten ikkje kjem på banen, eller har mindre gjennomslagskraft.¹⁵⁶ Resultatet kan bli at miljøskadeleg verksemd vert plassert i område med ressursvake innbyggjarar, i litteraturen også omtala som ”not in my backyard”-problematikken. Legg ein til grunn at føre var-prinsippet impliserer at allmenta skal spele ei viktig rolle i evalueringa av graden av uvisse og i å avgjere kva tiltak som bør setjast i verk der det ligg føre slik uvisse, vil inngåande rett for enkeltgrupper og individ til å påverke prosessen kunne undergrave føre var-prinsippet:¹⁵⁷

¹⁵⁴ I ei analyse av miljøvurdering av planar frå England og Tyskland, og forsøk med kva metodar som var mest tenlege å nytte ved vurdering av miljømessige verknader av revisjon av ”Regionplan ’93” for Nordjyllands Amt, er Elling s 6 inne på dilemmaet: ”en succesfuld miljøvurdering af en plan kræver klare målsætninger og strategier i planen, men samtidig vil en nuanceret vurdering af en effekt kræve klare forudsætninger i form af værdisæt og prioriteringar, som i sidste ende kun kan etableres via en politisk-demokratisk debat herom”.

¹⁵⁵ Jf NOU 2001:7 Vedlegg 5, s 323.

¹⁵⁶ Maktutgreiinga, NOU 2003:19 s 59, legg til grunn at den generelle politiske interessen ikkje er redusert gjennom dei siste tretti åra, men ”den kanaliseres i større grad gjennom saksrettede aksjoner og andre former for deltakelse enn partipolitikk og brede medlemsorganisasjoner. Den nye organisasjonsformen er øyeblikksorganisering – hjelp-til-selvhjelp-grupper, velforeninger, naboskapsaksjoner, sorggrupper, pårørendegrupper, spesialforeninger for lidelser og saksrettede lobbygrupper.”

¹⁵⁷ Moffet, Precautionary Principle s 169.

”Too much public participation can undermine the precautionary principle, however. Excessive rights to intervene can give too much power to those special interest groups best able to mobilize – thus skewing what should be a representative process.”

I førearbeida er ein merksam på problemet og kommenterer kort at planlegginga i større grad må fokusere på korleis risiko og ulemper vert fordelt mellom grupper i samfunnet.¹⁵⁸

Ein viktig grunn for å sikre allmenta medverknad er – gjennom ein offentleg diskusjon – å skape konsensus om avgjerder som påverkar allmenta.¹⁵⁹ Bruken av omgrepet ”konsensus” er i denne samanhengen tvetydig, ettersom det både kan tyde ”samtykke” og ”bifall”.¹⁶⁰ I samheng med konsekvensutgreiingar er ”konsensus” i begge tydingane eit føremål. Ein annan måte å karakterisere det som skjer på, er at prosessen med allmenn deltaking er eigna til å hindre konflikhtar. Interessesmotsetnader kjem på bordet og kan takast naudsynleg omsyn til gjennom plan- og prosjektutforminga, og der motsetnadane ikkje let seg foreine kan diskusjonen føre til konsensus i tydinga at dei involverte vert samde om eit kompromiss.¹⁶¹

Allmenn deltaking kan også sikre konsensus i tydinga ”bifall”. Å bifalle tyder at ein i ettertid aksepterer, støttar eller på noko vis slår seg til ro med avgjerda. Tanken er at gjennom klare rettar for allmenta til å bli høyrte i prosessen, få spele inn sine synspunkt og få eit grunngjeve svar på kvifor argumenta eventuelt ikkje får gjennomslag i saka, vil ein i større grad få allmenn ro og aksept i høve til saka sitt utfall. Den aksepten som her vert skapt vert gjerne forklart med at partane gjennom prosessen vert gjort ansvarlege (”ansvarliggjøring”) for utfallet av saka.¹⁶² Ved at

¹⁵⁸ Jf NOU 2001:7 s 52.

¹⁵⁹ Sjå nærare om teorien om *diskursdemokrati* ovanfor i punkt 1.5.2.

¹⁶⁰ Jf Kunnskapsforlagets blå ordbøker, Fremmedordbok (15. utgåve, 1999).

¹⁶¹ Hörnberg Lindgren, Miljøkonsekvensbedömningar s 130, nyttar så langt eg kan vurdere ”konsensus” i denne tydinga, og nyttar uttrykket ”acceptans” om det at allmenta i ettertid aksepterer og slår seg til ro med avgjerda.

¹⁶² Sjå til dømes Århuskonvensjonen sin fortale, 10. avsnitt og direktiv 03/35, som i fortalen si tredje rådlegging viser til at allmenn deltaking fremjer ”ansvarlighed” i avgjerdsprosessen og aukar allmenta si ”støtte til beslutningerne”.

partar, offentlege styresmakter og allmenta får høve til å vere med å setje premissar for diskusjonen og påverke utforminga av planen eller konsesjonen, vert desse på sett og vis gjort ansvarlege for utfallet av saka, sjølv om det sjølvsagt er forvaltinga som har siste ord i saka.¹⁶³

¹⁶³ Anker, EU-retlige rammer s 45 viser til at ”[s]åfremt det lykkes at sikre denne ansvarliggørelse af såvel beslutningstager (myndighed), forslagsstiller (bygherre) som offentlighed kan miljøkonsekvensvurderinger betragtes som et konsensuskabende instrument”, og nyttar slik eg ser det konsensus om den etterfølgjande aksepten av avgjerda mellom folk flest.

Del II Rettsutvikling og EØS-rettsleg rammeverk

3 Den internasjonale rettsutviklinga og EØS-rettsleg rammeverk

3.1 Innleiing

Dette kapitlet har til siktemål å gje eit innblikk i utviklinga av miljøkonsekvensutgreiingsreglar internasjonalt, og då særleg i EU og EØS. I kap 4 ser nærare på utviklinga av dei norske utgreiingsføresegnene.

Siktemålet er å vise korleis utgreiingsføresegnene i plandirektivet og tiltaksdirektivet har vakse fram og utvikla seg, men også å gje eit oversyn over sentrale trekk ved direktivreguleringa, jf punkt 3.3.1 – 3.3.3.. Til slutt ser eg på særlege metodiske trekk knytt til bruk av avgjerder frå EF-domstolen som rettskjelde, jf punkt 3.3.6. Dette oversynet er naudsynleg for ikkje å unødige tyngje dei rettsdogmatiske framstillingane i del III. Av same grunn er det eit siktemål med dette kapitlet å søke å avklare visse grunnleggande spørsmål knytt til tolkinga av direktiva, der svaret set rammer for den nasjonale implementeringa av føresegnene: Eit sentralt spørsmål er kva harmoniseringsgrad direktiva siktar mot, jf punkt 3.3.4. Graden av harmonisering er avgjerande for i kva grad norske føresegner kan gå lenger i å setje krav til miljøutgreiing i høve til EØS-retten. Eit grunnleggande spørsmål er også korleis direktiva sine prosessreglar relaterer seg til nasjonale prosessreglar, jf punkt 3.3.4.

3.2 Den internasjonale rettsutviklinga

3.2.1 US National Environmental Policy Act (NEPA)

Ei av dei eldste og viktigaste miljølovene i USA, US National Environmental Policy Act (NEPA), vedteken i 1969, fastset krav om miljøkonsekvensutgreiing av større føderale tiltak som kan få alvorlege konsekvensar for miljøet.¹⁶⁴ Føresegnene vert sett på som utgangspunktet for ei internasjonal spreiding av reglar om miljøkonsekvensutgreiingar. Slike reglar har ein i dag i USA, Canada, Australia og

¹⁶⁴ Også kalla miljøpolitikken sin "Magna Carta" i USA, jf Snape III og Carter II, Weakening s 8.

Europa, men også i fleire land i Asia og i ei rekke utviklingsland. Krav om miljøkonsekvensutgreiing finn ein også i ei rekke internasjonale traktatar.

National Environmental Policy Act slår fast at større føderale tiltak som kan få alvorlege konsekvensar for miljøet ikkje kan vedtakast før politikarane har vurdert innhaldet av konsekvensutgreiingsdokumentet, som er ei utgreiing av miljøverknader som følgjer av forslaget, samt ulike alternativ.¹⁶⁵ Det er sett krav til prosessen knytt til utarbeiding og oppfølging av dette dokumentet.¹⁶⁶ Lova inneheld ikkje materielle krav til innhaldet i den påfølgjande avgjerda.¹⁶⁷ Når dette regelverket vert framheva som opphavet til miljøkonsekvensutgreiingsreglar, er det fordi det legg opp til at ein i motsetnad til tidlegare skal sjå ulike verknadar av tiltaket i samanheng, og at det rettar seg mot den som skal ta avgjerda. Verkeområdet for reguleringa er likevel svært ulik den for dei fleste andre land. Det vanlege er at reglane rettar seg mot industriltak. Dei amerikanske føresegnene var opphavleg meint å skulle brukast når ein sto overfor større *føderale* tiltak, program, planar, lovforslag med meir, som kunne få vesentlege miljøverknader.¹⁶⁸ Døme kan vere føderale motorvegar, utvinning av olje og gass eller uttak av skog på føderal grunn. *Privat initiert industriaktivitet* fell derimot inn under eventuell delstatslovgjeving.¹⁶⁹ Mange delstatar har no lovgjeving med krav om konsekvensutgreiing som gjerne tilsvarer reguleringa på føderalt nivå, og på lokalt og regionalt nivå gjeld i mange høve liknande krav i samband med arealplanlegging.

National Environmental Policy Act frå 1969 er nærare avklart og supplert gjennom ei lang rekke rettssaker. Med heimel i lova er det oppretta eit råd, Council on

¹⁶⁵ NEPA seksjon 102 (2) (C).

¹⁶⁶ NEPA-prosedyren er nærare omtalt i Westerlund, Del I s 33 flg.

¹⁶⁷ Jf Snape III og Carter II, Weakening s 8.

¹⁶⁸ Regelverket femner også om føderale tiltak som kun er ein mindre del av eit prosjekt som elles er privat eller delstatleg, jf Westerlund, Del I s 71. Det er ei forenkling av biletet å nytte nemninga tiltak, ettersom både føderale løyve, oppgjeving av rettar, økonomiske bidrag og liknande er omfatta. Budsjettforslag fell utanfor, medan avgjerder om ikkje å handle og å halde fram verksemd kan vere omfatta, jf Westerlund, Del I s 72.

¹⁶⁹ Birnie og Boyle, International Law, note 380 til kap 3. Sjølv om regelverket ikkje direkte gjeld tiltak som er initiert av privatpersonar eller selskap, kan det indirekte kome til bruk der slike søker løyve eller finansiering frå føderale styresmakter, jf Snape III og Carter II, Weakening s 8.

Environmental Quality (CEQ), som har mandat til å fastsetje bindande forskrifter. Slike forskrifter er utarbeidde og revidert ei rekke gonger. På slutten av 1970-talet vart det gjennomført ein revisjon av lova med bakgrunn i kritikk mot konsekvensutgreiingsdokumentet. Kritikken gjekk i hovudsak ut på at utgreiingane var store og inneheldt mykje unødig arbeid. Det vart hevda at krav om utgreiing vart nytta for å trenere utbyggingsprosjekt. Resultatet av revisjonen vart meir nyanserte prosedyrereglar. Ein innførte mellom anna ein fase i prosessen som går ut på å finne dei sentrale og vesentlege konsekvensane som kan følgje av tiltaket, tilsvarande som at ein har ein fase med fastsetjing av utgreiingsprogram i norsk rett. Endeleg vart det sett opp visse avgrensingar for dokumentet.¹⁷⁰

Kjernen i regelverket har stått seg sidan. Seinare utvikling har medført mellom anna krav om etterfølgjande overvaking og revisjon. Det har også skjedd ei endring i høve til utgreiingstema. Regelverket fokuserte i byrjinga på utgreiing av verknader på naturmiljøet, som jord, vatn, flora og fauna. Utover på 70-talet vart det gjeve stadig større merksemd til verknader på det sosioøkonomiske miljøet,¹⁷¹ som til dømes busetjingsmønster eller infrastrukturtilhøve knytt til vatn, veg eller avfall, og til kulturmiljøet, som historiske stader. I dei seinare åra har det vore eit auka fokus på risiko for skader på helse og det økologiske miljøet. Når ein etter norsk rett også skal utgreie samfunnsverknader, er dette i tråd med det breie perspektivet som etter kvart er lagt til grunn etter National Environmental Policy Act.¹⁷²

¹⁷⁰ Jf Carlman og Westerlund, Miljøkonsekvensbeskrivningar s 233.

¹⁷¹ Jf Canter, Environmental Impact Assessment s 2. Omgrepet "sosioøkonomiske" refererer til ei rekkje tilhøve som gjeld mennesket i miljøet.

¹⁷² Regelverket er sett under press av Bush (II)-administrasjonen. Snape III og Carter II har studert alle saker knytt til regelverket som er avgjort av føderale domstolar i 2001-2003. Samanlikna med Clinton sine to første år, har det vore ei auke på 100 % i antal saker som er ført for domstolen. Dette er saker med krav om at det skulle ha vore utarbeidd ei konsekvensutgreiing, eller med påstand om at den utførte utgreiinga ikkje held mål, jf Snape III og Carter II, Weakening s 9. Forfattarane konkluderer med at "[i]n sum, the Bush administration appears to be going to great lengths, including the presentation of arguments in federal court that are clearly not supported by law, to undercut NEPA and avoid informed environmental decision-making", jf s 7.

3.2.2 Internasjonal utbreiing av regelverket

Det første EF-direktivet om konsekvensutgreiingar kom i 1985. Sjølv om EU-samarbeidet var tidlegare ute med konsekvensutgreiingsreglar, vil eg først sjå nærare på utviklinga i regi av Dei sameinte nasjonane, ettersom utviklinga innan organisasjonen har eit potensiale til å påverke alle verda sine nasjonar. Samarbeidet under SN har dei seinare åra framheva og utvikla dei prosessuelle sidene ved berekraft-prinsippet, jf punkt 2.2 ovanfor.

SN sin økonomiske kommisjon for Europa (ECE) har i fleire år arbeidd for å innføre reglar om konsekvensutgreiingar i medlemslanda. I 1988 tok ECE overfor medlemslanda initiativ til ei rammeavtale for bruk av konsekvensutgreiingar ved *grensekryssande* miljøproblem, seinare Espookonvensjonen.¹⁷³ Noreg er part i konvensjonen, som tredde i kraft i 1997.¹⁷⁴ Konvensjonen bygger på at statane skal halde på sine respektive miljøkonsekvensutgreiingssystem, men likevel slik at ein må følgje visse minstekrav i konvensjonen. Etter konvensjonen pliktar partane å varsle ein nabostat om planlegging av visse tiltak som kan få grensekryssande miljøverknader. Styresmakter og folk i ein stat som vert påverka av miljøverknader av tiltaket, skal inkluderast i konsekvensutgreiingsprosessen. Kriteriet som utløyser grenseoverskridande utgreiing er at tiltaket "is likely to cause significant adverse transboundary impact", jf art 2. Konvensjonen definerer i art 1 (vi) miljøkonsekvensutgreiing som "a national procedure for evaluating the likely impact of a proposed activity on the environment". Det er tale om ein relativt vid og upresis definisjon, men det er likevel klart at *strategiske utgreiingar* fell utanfor konvensjonen. I partsmøte under Espookonvensjonen i Kiev 2003 vart det utarbeidd ein *protokoll om strategisk miljøkonsekvensutgreiing*.¹⁷⁵ Protokollen tek sikte på at statane skal opprette prosedyrer for strategisk miljøkonsekvensutgreiing.

¹⁷³ UNECE Convention on the Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context, Espoo, Finland 25. februar 1991. Sjå nærare Ebbesson, Internationell s 90 om konvensjonen.

¹⁷⁴ Ratifisert av Noreg 23. juni 1993, i kraft 10. september 1997.

¹⁷⁵ Protocol on Strategic Environmental Assessment to the Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context, Kiev 21. mai 2003. Signert av Noreg same dag.

Espookonvensjonen og protokollen om strategiske utgreiingar knyter utgreiingskrava saman med krav om offentleg tilgang til miljøinformasjon og rett for allmenta til å medverke i prosessen. Desse rettane er sentrale også utanfor situasjonar der det formelt skal utarbeidast miljøkonsekvensutgreiing. Århuskonvensjonen¹⁷⁶ som er underlagt ECE og som Noreg er part i, regulerer på generelt grunnlag retten til å *delta i avgjerdsprosessar* som gjeld miljøet og retten til å få *tilgang til miljøinformasjon*, forutan å gje regler om tilgang til *overprøving* (klage og domstolshandsaming) i miljø saker. Konvensjonen gjev også allmenta rett til å delta i utarbeiding av *planar og program* som rører ved miljøet, jf art 7, og protokollen om strategisk konsekvensutgreiing til Espookonvensjonen er ei vidareføring av dette. Trass i at konsekvensutgreiingsreglar tidleg vart diskutert på eit nordisk plan, fekk ein ikkje ei felles nordisk tilnærming til utforminga av nasjonale konsekvensutgreiingsreglar.¹⁷⁷ Miljøutgreiingsreglar for prosjekt vart introdusert i nasjonal lovgjeving i Norden i perioden 1987-1994, anten som frittstående prosedyrer eller integrerte delar av eksisterande regelverk.¹⁷⁸

Med bakgrunn i den internasjonale utviklinga av utgreiingsføresegnene kan ein stille spørsmål ved om miljøkonsekvensutgreiing på tiltaksnivå kan reknast å ha status som eit *generelt rettsprinsipp* i folkeretten eller om det endatil kan vere krav om utarbeiding av miljøkonsekvensutgreiing med bakgrunn i *internasjonal sedvane*. I teorien vert semja som er komen til uttrykk i Riokonvensjonen art 17 ofte framheva som eit sterkt prov for at krav om miljøkonsekvensutgreiing har brei internasjonal støtte. Ettersom statane etter internasjonal sedvane er forplikta til å samarbeide for å

¹⁷⁶ UNECE Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters, vedteken 25. juni 1998, Århus, i kraft 30. oktober 2001. Ratifisert av Noreg 2. mai 2003.

¹⁷⁷ I 1974 vart det etablert eit nordisk samarbeid om miljøspørsmål i regi av Nordisk Ministerråd, der ein seinare forplikta seg til å arbeide for ei samordning av dei einskilde land sine miljøpolitiske tiltak. Konsekvensutgreiingsreglar vart i Norden diskutert så tidleg som i 1979 på eit seminar i Austerrike, og i 1983 deltok Noreg og Finland i eit prosjekt om bruk av konsekvensutgreiingsreglar for bestemte typar prosjekt i regi av ECE, jf Carlman, Programmatic and Strategic EIA s 10.

¹⁷⁸ Jf Bjarnadóttir (red), Nordic EIA Systems, s 24.

reduere risikoen for *grensekryssande* forureining, står kravet om miljøutgreiing særleg sterkt i saker med grensekryssande miljøverknader. Bell og McGillivray viser til at Riokonvensjonen ikkje avgrensar seg til grensekryssande miljøverknader, og legg til grunn at konsekvensutgreiing av prosjekt kan representere ein slags “common environmental best practice standard” i høve til korleis statane skal gå fram for å nå felles målsetjingar.¹⁷⁹ Birnie og Boyle legg til grunn at det ”seems necessary to conclude that at present environmental impact assessment is at most obligatory under general international law only in cases of transboundary risk to the environment of other states or the marine environment”.¹⁸⁰ Andre teoretikarar kjem til same konklusjon, men framstår som meir opne for at krav om konsekvensutgreiingar som internasjonalt prinsipp også kan femne om situasjonar der miljøverknadane ikkje krysser grenser.¹⁸¹

Gjennom Espookonvensjonen, protokollen til konvensjonen og Århuskonvensjonen har Noreg forplikta seg til å utarbeide miljøkonsekvensutgreiing ved grensekryssande miljøpåverknad. Pliktene etter konvensjonane er detaljerte i utforminga og må reknast for å *gå lenger* enn det folkeretten krev. Dermed gjev konvensjonane også klarare haldepunkt for tolkinga av norsk rett enn det eit generelt folkerettsleg prinsipp kan gje. Det er ikkje aktuell politikk for Noreg å melde seg ut av desse konvensjonane, slik at tilhøvet til folkeretten for tida neppe kjem på spissen.

3.3 EF- og EØS-rettsleg regulering

3.3.1 Innleiing

Fellesskapet har med grunnlag i EF-traktaten (heretter EF) art 174 ein vid kompetanse til å regulere miljøspørsmål. Plandirektivet og tiltaksdirektivet set krav til prosessen

¹⁷⁹ Bell og McGillivray, *Environmental Law* s 512.

¹⁸⁰ Birnie og Boyle, *International Law* s 131-132.

¹⁸¹ Sands, *Principles* s 800 konkluderer som Birnie og Boyle, men legg til at ”environmental impact assessments are required as a matter of customary law, *particularly* in respect of activities which may cause transboundary effects” (mi utheving), jf s 824. Bell og McGillivray, *Environmental Law* s 513 tek motsett utgangspunkt, men tek inn ein reservasjon om at kravet om miljøutgreiing kanskje berre gjeld ved grensekryssande miljøverknader.

ved vedtaking av nasjonale tiltak, planar og program som kan få vesentlege miljøverknader. Den vide formuleringa i art 174 gjer at det er vanskeleg å tenkje seg tiltak som fell utanfor kompetansen. Prosessreglar som fremjer *gjennomføringa av miljøreglar* må vere omfatta.¹⁸²

Miljøretten i EF har i dei seinare åra gått i retning av å erstatte detaljerte materielle krav med overordna målsetjingar.¹⁸³ Dette gjev nasjonalstatane større fleksibilitet med omsyn til gjennomføringa, og er såleis i samsvar med den revitaliseringa av nærleiksprinsippet som i dei siste åra har skjedd i EF-retten.¹⁸⁴ Nærleiksprinsippet inneber at Fellesskapet berre skal regulere så langt medlemsstatane ikkje sjølve i tilstrekkeleg grad kan nå måla for det føreslåtte tiltaket.¹⁸⁵ Ei slik utviklinga kan ikkje oppfattast som ei svekka interesse for miljøspørsmål i EU.¹⁸⁶ Interessen for miljøspørsmål viser seg ved at Unionen utarbeider stadig meir ambisiøse og vidtrekkande miljøhandlingsprogram.¹⁸⁷ Samstundes med at EF-miljøretten

¹⁸² Jf Epiney, Division of Competence s 46-47.

¹⁸³ Jf Lee, EU Environmental Law s 163 og Pagh, EU-miljøret s 21. Krämer, The Future Role of the ECJ s 85 legg til grunn at denne utviklinga vil halde fram også i framtida, ved at "environmental law-making within the European Union will develop more framework legislation, more general legal provisions and more basic rules ... which allow efficient environmental protection, if there is sufficient political will, but which will also allow environmental requirements to be neglected, if other priorities prevail".

¹⁸⁴ Etter opprettinga av Den Europeiske Union er det mykje diskutert i teorien kva terminologi som skal nyttast, jf Neergaard og Nielsen, EU-ret s 23 flg med vidare tilvisingar. EU-rett er gradvis vorte det vanlegaste og mest innarbeidde uttrykket, jf Sejersted m fl, EØS-rett s 23 og note 1, og Neergaard og Nielsen, EU-ret s 26. Miljøretten fell inn under den såkalla første søylen, og er såleis fullt ut ein del av EF-retten. I framstillinga vert difor "EF-rett" meir presist, og vil verte nytta.

¹⁸⁵ Jf EF-traktaten art 5. Merk at når eg i det følgjande taler om medlemsstater, er det med den presisering at innanfor området for EØS er også Noreg å rekne som ein "medlemssat". I følgje EØS-avtalen vedlegg XX (ikkje sidenummerert) skal det leggst til grunn at "[f]or dette vedleggs formål og uten hensyn til bestemmelsene i protokoll 1 skal uttrykket «medlemsstat(er)» i de omhandlede rettsakter i tillegg til sin betydning i relevante EF-rettsakter omfatte Island, Liechtenstein og Norge".

¹⁸⁶ Sjø til dømes Pagh, EU-miljøret, s 21, som uttrykker at "den politiske retorik om miljøkrav synes voksende".

¹⁸⁷ Det første handlingsprogrammet kom i 1973, og det hittil siste er det sjette miljøhandlingsprogrammet – "[t]he Sixth Environment Action Programme of the European Community 2002-2012", jf Decision No 1600/2002/EC of the European Parliament and of the Council of 22 July 2002.

formulerer meir overordna målsetjingar har det skjedd ei styrking av prosessuelle krav under EF-miljøretten.¹⁸⁸ Prosesskrava sikrar at ein i alle høve har ein felles europeisk standard for korleis sakshandsaminga skal føregå i desse sakene.

Plandirektivet og tiltaksdirektivet er tekne inn i EØS-avtalen, og er dermed ei viktig rettskjelde ved fastlegging av innhaldet i plan- og bygningslova, saman med seinare rettspraksis frå EF-domstolen.¹⁸⁹ EF-retten kan legge føringar på utøving av forvaltningsskjønnet. For det første kan det skje i form av regelfesting av tilhøve som elles ville vore ein del av forvaltinga sitt skjønn. Til dømes gav den opphavlege utforminga av plbl § 33-4 forvaltinga kompetanse til å avgjere om meldepliktig tiltak skulle utgreiast. Etter vedtakinga av tiltaksdirektivet er dette no eit spørsmål som i detalj er regulert i lov og forskrifter. EF-retten har også innverknad på kva omsyn forvaltinga kan legge vekt på, og EF-retten kan ha andre avgrensingar av kva som kan gjerast til gjenstand for domstolsprøving i høve til nasjonal rett.

3.3.2 Tiltaksdirektivet

I mange år sette EF-retten berre krav om miljøkonsekvensutgreiing av tiltak. Plikta til å nytte miljøkonsekvensutgreiingar på tiltaksnivå (KU)¹⁹⁰ følgjer av tiltaksdirektivet, Rådskdirektiv 85/337 av 27. juni 1985 om vurdering av visse offentlege og private

¹⁸⁸ Lee, EU Environmental Law s. 163.

¹⁸⁹ Neergaard og Nielsen, EU-Ret s 28 nyttar uttrykket ”Domstolen”, – ikkje ”EF-domstolen” – og viser mellom anna til at domstolen spelar ei vesentleg rolle også utanfor det tradisjonelle EF-samarbeidet, mellom anna i høve til grunnrettane som er regulert i EU-traktaten art 6. Domstolen held sjølv fast på namnet ”EF-domstolen”, og det vil verte nytta i dette arbeidet.

¹⁹⁰ Under National Environmental Policy Act er dette karakterisert som Environmental Impact Assessment (EIA), som er ein mykje brukt engelskspråkleg terminologi. I Danmark vert det kalla VVM-direktivet (Vurderingar av Virkningar på Miljøet), og i Sverige MKB-direktivet (MiljöKonsekvensBeskrivning). I engelsk lovgjeving utelet ein ”impact”, og talar i staden om Environmental Assessment (EA), “leaving out the apparently politically sensitive, negative sounding reference to impacts“, jf Glasson m fl, Introduction s 3. Under National Environmental Policy Act viser derimot EA til eit dokument som vert utarbeidd tidlegare i prosessen for å underbygge vurderinga av om det i det heile skal utarbeidast ei miljøkonsekvensutgreiing i saka, jf Canter, Environmental Impact Assessment s 9.

prosjekters miljøvirkninger.¹⁹¹ Direktivet er sett på som eit av dei mest sentrale direktiva i EF-miljøretten.¹⁹² Føremålet med direktivet følgjer implisitt av art 1 nr 1 og art 2 nr 1 lesne i samanheng. I art 1 nr 1 heiter det:

”Dette direktivet skal gjelde vurderingen av innvirkningen på miljøet av de offentlige og private prosjekter som sannsynligvis vil få betydelige miljøvirkninger.”

Og i art 2 nr 1, i si noverande form, heiter det:

”Medlemsstatene skal treffe alle nødvendige tiltak for å sikre at prosjekter som sannsynligvis vil få betydelige miljøvirkninger, bl.a. på grunn av prosjektets art, dimensjoner, eller plassering, underkastes et krav om utbyggingstillatelse og en vurdering med hensyn til innvirkningen før tillatelse blir gitt. Disse prosjekter er definert i art 4.”

Det følgjer av føresegnene at tiltak som vil kunne påverke miljøet vesentleg, skal gjennomgå ei utgreiing av miljøverknadane før det vert gjeve løyve til tiltaket. Dette er utdjupa i fortalen si første rådlegging, som viser til det politiske målet om å hindre forureining ved kjelda, og at miljøverknadane må takast omsyn til så tidleg som mogleg i alle tekniske planleggings- og avgjerdsprosessar.¹⁹³ For prosjekt med grenseoverskridande miljøverknader fekk ein i direktivet, som i tid kom før Espookonvensjonen, for første gong fleirnasjonale krav om å involvere og høyre nabostater som tiltaket får følgjer for i konsekvensutgreiingsprosessen.¹⁹⁴

¹⁹¹ Jf EØS-lova av 27. nov 1992 nr 109, vedlegg XX, pkt I.1 a. Det vart ikkje gjeve særlege overgangsreglar for området, slik at Noreg plikta å ha gjennomført regelverket innan 1. jan 1994, jf EØS-lova § 7.

¹⁹² ”It should be noted that that directive constitutes one of the most significant achievements by the Community legislature in favour of environmental protection”, jf sak C-321/95 P, Stitcting Greenpeace [1998], Generaladvokaten si uttaling, premiss 57.

¹⁹³ EF-domstolen har lagt til grunn at hovudføremålet med tiltaksdirektivet går fram av art 2 nr 1, jf sak C-287/98 [2000], Linster, premiss 52, seinare utdjupa til at hovudføremålet går fram av art 1 nr 1, art 2 nr 1 og fortalen sine rådleggingar nummer ein, fem, seks, åtte, og elleve, jf C-227/01 [2004], Spania, premiss 47.

¹⁹⁴ Sjå Koivurova, EIA in the Arctic s 289.

Europakommisjonen byrja arbeidet med å førebu tiltaksdirektivet i 1975, og det første utkastet frå Kommisjonen vart presentert i juni 1980.¹⁹⁵ Før forslaget vart sett fram, vart både nasjonale og internasjonale interessegrupper høyrte, og ein hadde forhandlingar med medlemsstatane og samråd innan institusjonar i EF. Det gjekk fem år frå Kommisjonen kom med sitt første utkast i 1980, revidert i 1982,¹⁹⁶ til direktivet samrøystes vart vedteke i 1985 av dei dåverande ti medlemsstatane.¹⁹⁷ Konsekvensen av desse drøftingane vart at Kommisjonen sitt forslag vart svekka i nøkkelspørsmål. I utgangspunktet vart det arbeid for at direktivet skulle omfatte miljøkonsekvensutgreiing av planar, men dette måtte gjevast opp, og krava til utgreiinga vart senka.

Den lange sakshandsaminga knytt til utforminga av direktivet skuldast mellom anna frykt for auka planleggings- og administrasjonskostnader i medlemsstatane. Viktigare var nok likevel spørsmålet om europeisk lovgjeving av denne arten i det heile let seg sameine med nasjonal lovgjeving. Direktivet fekk store ringverknader nasjonalt ved at det rørte ved eit vidt spekter av føresegner, interesser og ulike forvaltingssektorar i medlemsstatane. Det er her verdt å minne om at EF-retten og EØS-retten i utgangspunktet ikkje regulerer nasjonal forvaltingsprosess (sakshandsamingskrav til forvaltinga), domstolsprosess eller straffeprosess. Harmonisering av prosessreglar er ikkje eit sjølvstendig føremål som Fellesskapet forfølgjer. EF-retten bygger på prinsippet om nasjonal prosessautonomi.¹⁹⁸ Prinsippet

¹⁹⁵ COM (80) 313. Nederland starta utviklinga av nasjonale krav til konsekvensutgreiingar i 1974, og har vore ein pioner i europeisk samanheng. Landet var også ein av initiativtakarane til tiltaksdirektivet i EU.

¹⁹⁶ COM (82) 158. I februar 1982 utstedte Europaparlamentet, bygd på Kommisjonens sitt forslag, ein resolusjon (O.J. 1982 No. C 66/89). Etter ein debatt i parlamentet vart ei rekke tilføyingar inkorporert i resolusjonen. Kommisjonen presenterte eit nytt forslag til ministerrådet 1 april 1982 (O.J. 1982 No. C 110/5). Samanliknar ein dei to forslaga viser det seg at parlamentet sin resolusjon i realiteten ikkje hadde nokon effekt på direktivet, jf Heinelt m fl (red), EU Environment Policy s 35 med vidare tilvisingar.

¹⁹⁷ Sjø Sands, Principles s 807. Medlemsstatane fekk frist til juli 1988 med å implementere direktivet, jf art 12 nr 1.

¹⁹⁸ Jf til dømes Craig og de Búrca, EU Law s 214 flg. Sjø også Fenger, Forvaltning s 51 som karakteriserer det som ”prinsippet om medlemsstaternes processuelle og organisatoriske autonomi”.

har som utgangspunkt at ved bruk og handheving av EF-rett skal ein nytte *nasjonale* sakshandsamings- og prosessreglar. Prinsippet om nasjonal prosessautonomi er i dag kun er eit utgangspunkt; Werlauff hevdar beint fram at det er ein illusjon å tale om prosessuell autonomi for medlemsstatane.¹⁹⁹

For å sikre EF-retten gjennomslag i nasjonal rett har EF-domstolen utvikla ulovfesta prinsipp om *likehandsaming* og *effektivitet*, som er prinsipp som gjer inngrep i medlemsstatane sin prosessautonomi.²⁰⁰ Likehandsamingsprinsippet krev at dei prosessreglane som gjeld for rettar som har grunnlag i EF-retten må vere minst like gunstige som dei som gjeld for tilsvarande søksmål etter nasjonal rett. Effektivitetsprinsippet tilseier at det ikkje må vere umogleg eller uproporsjonalt vanskeleg for borgarane å handheve sine rettar etter EF-retten for nasjonale domstolar. Sjå nærare om denne sida av effektivitetsprinsippet i kapittel 5.6.5. Parallelt med desse prinsippa i EF-domstolen er det eit aukande samarbeid i EU om sivilrettslege spørsmål med heimel i EF art. 65 ("første søyle"). Samstundes er det eit stadig veksande straffe- og prosessrettsleg samarbeid, men dette skjer under "tredje søyle", jf EU art 29 følgjande, og er såleis eit samarbeid av meir tradisjonell mellomstatleg karakter, jf Rosas, Tillämpningsproblem s 326 med vidare tilvisingar.

På bakgrunn av dei inngåande krava til den nasjonale forvaltingsprosessen, hadde enkelte medlemsstatar vanskeleg for å akseptere tiltaksdirektivet. Den etterfølgjande implementeringa av direktivkrava i nasjonal rett skapte vanskar, og det var mange statar som ikkje overheldt implementeringsfristen. Direktivet sine krav om medverknad og høyring har då også ført til langt meir opne konsesjonsprosessar i enkelte medlemsstater.²⁰¹

Tiltaksdirektivet har detaljerte føresegner om *når* det skal utarbeidast konsekvensutgreiing, og har klare krav til *kva prosedyre* som skal følgjast i utgreiingsprosessen. Tiltak som er omfatta av utgreiingskrava er slike som mellom anna på grunn av sin art, dimensjon eller plassering kan få vesentleg innverknad på

¹⁹⁹ Jf Werlauff, Procesret s 8.

²⁰⁰ Fenger, Forvaltning fokuserer på forvaltingsprosess og handsamar prinsippa grundig på s 58 følgjande ("ækvivalensprinsippet") og s 67 følgjande ("effektivitetsgrundsætningen"). Werlauff, Procesret, fokuserer på domstolsprosess og tek opp prinsippa på s 29 følgjande ("likebehandling") og effektivitet på s 32 følgjande.

²⁰¹ Sjå EIA-rapport 1993 s 6.

miljøet, jf art 2. Direktivet femner til dømes om visse industriltak, demningar, flyplassar og veg- og hamneanlegg. Direktivet opererer med to kategoriar tiltak, opprekna i vedlegg I og II. Vedlegg I inneheld tiltak som etter sin art kan få vesentleg innverknad på miljøet – som motorveganlegg – og dermed *i alle tilfelle* skal skal gjennomgå ei konsekvensutgreiing (obligatorisk krav om konsekvensutgreiing). Vedlegg II-tiltak er slike som ikkje nødvendigvis alltid vil medføre vesentlege miljøverknader – som mindre omfattande veganlegg. For desse skal medlemsstatene etter ei konkret vurdering, eller med grunnlag i fastsette kriterium, avgjere om det er naudsynleg med ei konsekvensutgreiing. Direktivet er mindre detaljert i reguleringa av kva *innhald* konsekvensutgreiingsdokumentet skal ha.

Medlemsstatane valte dels ulike framgangsmåtar for å implementere direktivkrava, og dette skapte trong for å klargjere og endre direktivet.²⁰² Dette skjedde ved rådsdirektiv 97/11.²⁰³ Ein heldt på det grunnleggande rammeverket som var lagt i originaldirektivet. Endringa medførte mellom anna krav om konsekvensutgreiing for *fleire prosjekt*, det vart sett krav om at utbyggjar skal gje informasjon om moglege *alternativ* som er undersøkt, og det vart sett krav til *grunngeving* av konsesjonsvedtaket. Det vart også gjort endringar for å bringe direktivet i samsvar med Espookonvensjonen og styrke reglane om grensekryssande miljøkonsekvensutgreiing.

Eit siktemål med endringsdirektivet var å rydde opp i uklare spørsmål knytt til verkeområdet for direktivet. Det var særleg utveljinga av utgreiingspliktige vedlegg II-tiltak som skapte vanskar, og Kommisjonen hadde i mange saker fått medhald i EF-domstolen i sine påstandar om mangelfull implementering av direktivkrava. Endringsdirektivet innførte eit *nytt vedlegg III* som fastset relevante kriterium som skal

²⁰² Implementeringa av direktivet i nasjonalstatane vart evaluert i EIA-rapport 1993.

²⁰³ Rådsdirektiv 97/11/EF av 3. mars 1997 om endring av direktiv 85/337/EØF om vurdering av visse offentlige og private prosjekters miljøvirkningar. Direktivet vart innlemma i EØS-avtalen vedlegg XX ved EØS-komitéen si avgjerd nr. 20/1999. Implementeringsfrist var 14. mars 1999, jf EØS-komitéen si avgjerd art 3. Endringsdirektivet er teke inn utan reservasjonar.

takast omsyn til i avgjerda om det er naudsynleg med utgreiing av eit vedlegg II-tiltak.²⁰⁴

Ei viktig endring var også ei presisering av artikkel 2 nr 1, som regulerer medlemsstatane sine plikter etter direktivet. Etter endringa er det eit krav at prosjekt med vesentlege miljøverknader ”*underkastes et krav om utbyggingstillatelse og en vurdering med hensyn til innvirkningen før tillatelse blir gitt*” (mi utheving). Den tidlegare formuleringa kravde berre at miljøverknadane av prosjekt vart vurdert ”før tillatelse blir gitt”. Enkelte medlemsstatar hadde tolka dette slik at det berre var tiltak som *etter nasjonal rett var underlagt konsesjonsplikt* som var omfatta av direktivet sine utgreiingskrav. Med presiseringa ønskte ein å hindre at direktivet vart praktisert ulikt i nasjonalstatane, avhengig av om det var fastsett nasjonale krav om konsesjon for tiltak som fell inn under direktivet. Eit krav om konsesjon sikrar at forvaltinga får opp spørsmålet *om* det er krav om miljøutgreiing av tiltaket, og – der dette krevst – at utgreiingskrava er oppfylt før konsesjon vert gjeve. Utan krav om konsesjon kan utbygger fritt setje i verk tiltaket, og i denne situasjonen har ein ingen garanti for at utgreiingspliktene vert oppfylt. Kjernen i direktivendringa er at det i nasjonal rett *må etablerast konsesjonsplikt* for prosjekt som er omfatta av utgreiingskrava etter direktivet.

Verknadane av den sistnemnde endringa er store, og har skapt vanskar for fleire medlemsstatar. I realiteten har endringa ført til at område som i nasjonal rett tidlegare var underlagd *privat styring*, no må underkastast *offentleg konsesjonsplikt*. Det kan hevdast at denne endringa ikkje har fått fullt gjennomslag i norsk rett. Eit døme er treslagsskifte, som på nærare vilkår er omfatta av utgreiingsplikta etter tiltaksdirektivet. Etter ny skogbrukslov av 27. mai 2005 er treslagsskifte ikkje underlagt konsesjonsplikt. Lova viderefører derimot prinsippet om skogeigaren sitt forvaltaransvar. Sjølv om forskriftene langt på veg gjer unntak frå dette utgangspunktet, kan ein stille spørsmål ved om lov og forskrift er i samsvar med tiltaksdirektivet. Sjå nærare om problemstillinga under punkt 7.6.5.

²⁰⁴ Jf art 4 nr 3, jf vedlegg III.

Det vart på ny gjort endringar i tiltaksdirektivet ved Europaparlaments- og Rådskdirektiv 03/35.²⁰⁵ Den meir direkte bakgrunnen var EU si underteikning av Århuskonvensjonen den 25. juni 1998. Endringsdirektiv 03/35 er, saman med direktiv 90/313 om retten til miljøinformasjon, og direktiv 96/61 om integrert forebygging og begrensning av forurensning (IPPC-direktivet)²⁰⁶ ei direkte oppfølging av Århuskonvensjonen, og gav grunnlag for Fellesskapet si ratifisering av konvensjonen i 2005.²⁰⁷ Endringsdirektiv 03/35 er enno ikkje handsama i EØS-komitéen, og er såleis ikkje per dags dato ein del av norsk rett. I det følgjande refererer nemninga ”tiltaksdirektivet” til direktivet i heilskap slik det er implementert i EØS, det vil seie direktiv 85/337 som endra ved direktiv 97/11. Når det vert vist til direktiv 85/337, direktiv 97/11 eller direktiv 03/35, omfattar det kun det nemnde direktiv.

Føresegnene i tiltaksdirektivet har vore prøvd i ei rekke saker for EF-domstolen, som dermed har fått spele ei sentral rolle i tolkinga av direktivet. Sakene har dels kome opp som følgje av førespurnader frå nasjonale domstolar til EF-domstolen om å ta ei prejudisiell avgjerd,²⁰⁸ men også Kommisjonen har innleia ei rad saker for domstolen mot medlemsstatar med påstand om dei ikkje har oppfylt pliktene etter direktivet.²⁰⁹ Mange av sakene gjeld for sein implementering eller feil eller mangelfull implementering av direktivet. Enkelte saker tek opp spørsmål av prinsipiell karakter og har i nokre tilfelle ført til endring av direktivet. Domstolspraksis er særleg interessant der den viser EF-domstolen si haldning til tolkinga av ulike føresegner i direktivet, og kan gje retningsliner for korleis domstolen vil vurdere andre problemstillingar som fell inn under direktivet.

²⁰⁵ Europaparlaments- og Rådskdirektiv 03/35/EF av 26. mai 2003 om mulighet for offentlig deltagelse i forbindelse med udarbejdelse af visse planer og programmer på miljøområdet og om ændring af Rådets direktiv 85/337/EØF og 96/61/EF for så vidt angår offentlig deltagelse og adgang til klage og domstolsprøvelse. Implementeringsfristen for medlemsstatar er sett til 25. juni 2005, jf art 6.

²⁰⁶ Endringsdirektiv 03/35/EF gav også endringar i IPPC-direktivet, for å bringe dette i samsvar med Århuskonvensjonen.

²⁰⁷ Ratifisert av EU den 17. feb 2005.

²⁰⁸ Jf EF-traktaten art 234.

²⁰⁹ Jf EF-traktaten art 226.

Også i framtida kan vi vente oss saker frå EF-domstolen knytt til tolkinga av tiltaksdirektivet. EU har i sitt sjette miljøhandlingsprogram teke mål av seg å *sikre nasjonal implementering* av regulering som alt er vedteken, og Kommisjonen har vore svært aktive med å gå til traktatbrotssøksmål. Det er ikkje mogleg for enkeltpersonar å klage ein stat formelt inn for Kommisjonen eller EF-domstolen med grunnlag i at staten ikkje oppfyller plikter etter EF-traktaten eller avleidd regelverk. Uformelt er det likevel høve til å klage til Kommisjonen, noko som ofte fører til at Kommisjonen tek saka opp etter EF art 226.

Kommisjonen har motteke tallrike klager over at det *ikkje er utarbeidd* konsekvensutgreiing før det er gjeve løyve til prosjekt nemnt i bilag I og II, og årsaka til klagen har ofte vore mangelfull eller feil gjennomføring av direktivet i nasjonal rett.²¹⁰ Etter kvart som regelverket har kome på plass i nasjonalstatane, og det vert utarbeidd miljøkonsekvensutgreiingar der direktivet føreskriv det, kjem det i større grad klager som knyter seg til *innhaldet* i utgreiinga. Det kan vere påstand om at utgreiinga ikkje er grundig nok, eller at det ikkje er vurdert mogleg alternativ plassering av tiltak som motorvegar, jernbaneliner eller hamneanlegg. Klagen rettar seg òg mot at nasjonale styresmakter ikkje tek nok omsyn til dei innspel som er komne frå allmenta, når avgjerda vert fatta. Kommisjonen viser til at saker som gjeld innhaldet i miljøutgreiingane eller vektinga av innspel frå allmenta er vanskelege å handsame på grunn av karakteren av direktivkrava på desse punkta. Kommisjonen legg til grunn at ”direktivet blot foreskriver den fremgangsmåde, der skal anvendes ved vurdering af virkningen, og ikke opstiller nogen kvalitetskriterier og endelig ikke forsyner Kommissionen med virkelige kontrolbeføjelser m.h.t. vurderingens endelige resultater”.²¹¹

3.3.3 Plandirektivet

EF-rettslege krav om strategiske miljøkonsekvensutgreiingar (SKU)²¹² vart vedteke ved plandirektivet, Europaparlamentet og Rådet sitt direktiv 2001/42/EF av 27. juni

²¹⁰ Jf KOM (96) 600 endeleg, s 50.

²¹¹ Jf KOM (96) 600 endeleg, s 50. Sjå også Fifth Annual Survey on the Implementation and Enforcement of Community Environmental Law 2003, SEC (2004) 1025, Commission Staff Working Paper, s 10.

²¹² Strategic Environmental Assessment (SEA) i engelskspråkleg terminologi.

2001 om vurdering av miljøvirkningene av visse planer og programmer.²¹³ Plandirektivet er ei naturleg forlenging av det arbeidet som vart starta med tiltaksdirektivet, men trass i den *tematiske samanhengen*, valde ein å lage eit eige direktiv for strategiske konsekvensutgreiingar. Plandirektivet er tydeleg inspirert av tiltaksdirektivet, og mange omgrep og formuleringar i direktiva er like. Det innbyrdes tilhøvet mellom direktiva er i utgangspunktet klart, med plandirektivet som grunnlag for miljøutgreiingar av planar og program for arealbruk, og tiltaksdirektivet med utgreiingskrav for konkrete tiltak. Reguleringa i plandirektivet er formelt kopla opp mot tiltaksdirektivet, ved at plandirektivet femner om arealbruksplanar *som legg rammene for* framtidig konsesjon for tiltak som er omfatta av tiltaksdirektivet. Spørsmålet om plandirektivet sine utgreiingskrav slår inn, avheng såleis av reguleringa i tiltaksdirektivet.

Plandirektivet, som er det sist vedtekne, regulerer tilhøvet til tiltaksdirektivet i art 11:

”1. En miljøvurdering utført i henhold til dette direktiv berører ikke eventuelle krav i henhold til direktiv 85/337/EØF og til andre bestemmelser i Fellesskapets regelverk.”

I den grad både plandirektivet og tiltaksdirektivet set krav om miljøutgreiing, kan føresegna vanskeleg tolkast annleis enn at dei strengaste utgreiingskrava i tiltaksdirektivet som skal oppfyllest.²¹⁴ Trass i at funksjonsdelinga i utgangspunktet er klar, reiser tilhøvet mellom utgreiing på plan- og tiltaksnivå mange spørsmål. Dette har ført til at diskusjonen om å konsolidere plandirektivet og tiltaksdirektivet og klargjere tilhøvet mellom dei, er teken opp på ny.²¹⁵

²¹³ Direktivet vart innlemma i EØS-avtalen vedlegg XX ved EØS-komitéen si avgjerd nr 90/2002 art 1. Direktivet var enda eit steg for EU i retning av ratifisering av Århuskonvensjonen, og er meint å oppfylle krava i art. 7 i konvensjonen, jf KOM (00) 839 endeleg. Protokollen til Espookonvensjonen om strategiske konsekvensutgreiingar vart formelt vedteken etter plandirektivet. Protokollen er likevel forma etter modell av plandirektivet, og medfører såleis ikkje krav til endringar i dette.

²¹⁴ Denne tolkinga samsvarer også best med føresegna i art 11 nr 2.

²¹⁵ Jf Rapport til Kommissjonen om tilhøvet mellom plandirektivet og tiltaksdirektivet, s romartal x.

Det første framlegget til plandirektiv vart sett fram i 1996.²¹⁶ Også dette direktivet tok det lang tid å handsame, og direktivet vart først vedteke i 2001. På same måte som for tiltaksdirektivet, førte plandirektivet til nye inngrep i den nasjonale prosessautonomien, og implementering av direktivet har skapt vanskar i mange medlemsstatar. Berre 9 av 25 medlemsstatar heldt seg innanfor implementeringsfristen, fastsett til 21. juli 2004 både i EF og EØS.²¹⁷

Plandirektivet fører til at det vert innført felles minstekrav for medlemslanda om vurdering av miljøkonsekvensar av visse planar og program. I motsetning til tiltaksdirektivet har plandirektivet ei klart formulert føremålsføresegn i art 1. Her går det fram at det overordna føremålet er å sikre eit høgt nivå for miljøvern og å bidra til at miljøomsyn vert integrert i utarbeiding og vedtaking av planar og program slik at ein får fremja ei berekraftig utvikling. Dette overordna målet vert fremja gjennom å utgreie verknadane av planar og program som sannsynlegvis vil ha ”betydelige miljøvirkningar” – den same formuleringa som er nytta i tiltaksdirektivet art 1.

Dei forslaga til vedtak som etter plandirektivet og tiltaksdirektivet er omfatta av krava til konsekvensutgreiing kan gå under ulike namn som forslag til ”plan”, ”program”, ”prosjekt”, ”tiltak” med vidare. ”Plan” og ”tiltak” vert i det følgjande nytta *som ei forenkling* for kva forslag til vedtak som fell inn under høvevis plandirektivet og tiltaksdirektivet, med mindre det er trong for presisering. Det er ikkje vasstette skott mellom plan- og tiltaksomgrepa, men dei representerer som utgangspunkt ulike fasar i realiseringa av eit prosjekt, ved at planen normalt kjem først i tid og avklarar strategiske spørsmål.

Plandirektivet er som tiltaksdirektivet relativt detaljert med omsyn til *når* det skal utarbeidast konsekvensutgreiing og *prosedyren* knytt til utgreiinga. Det kan

²¹⁶ Jf KOM (96) 511 endeleg.

²¹⁷ Jf plandirektivet art 13 nr 1. Europakommisjonen har sendt 12 medlemsland ei endeleg skriftleg åtvaring for ikkje å ha inkorporert plandirektivet i nasjonal rett, som etter EF art 226 er siste steg før saka eventuelt vert brakt inn for EF-domstolen. Tilsvarande åtvaring har både Island og Lichtenstein motteke frå EFTA sitt overvåkingsorgan. Ein kan såleis legge til grunn at det er eit tidsspørsmål før dei første avgjerdene frå EF-domstolen knytt til direktivet kjem.

hevdast å vere eit vesentleg problem knytt til plandirektivet si regulering av når det skal utarbeidast konsekvensutgreiing, som kan samanliknast med eit problem reguleringa i det originale tiltaksdirektivet – 85/337 – gav opphav til. Som nemnt ovanfor hadde tiltaksdirektivet i første versjon eit krav om konsekvensutgreiing for visse tiltak, utan eit tilsvarande krav om at tiltaket skulle vere *underlagt konsesjonskrav*. Det motsvarande problemet etter plandirektivet er at direktivet berre gjeld visse planar ”som kreves i henhold til lov eller forskrifter”, jf art 2 a). I dette ligg først og fremst at direktivet *ikkje* krev at nasjonalstaten skal ha planar for visse sektorar, eller skal ”produsere” visse typar planar. Kriteriet om lov- eller forskriftsgrunnlag medfører også at planar som vert utarbeidd meir uformelt eller i tråd med ein innarbeidd praksis, fell utanfor. Utforminga av direktivet medfører at nasjonalstaten kan unngå utgreiingskrava ved å endre heimelsgrunnlaget for eksisterande planar, til dømes frå forskrifter til budsjettvedtak. Kriteriet knytt til heimelsgrunnlaget medfører såleis ei vesentleg avgrensing av verkeområdet til direktivet, og opnar for at direktivet får svært ulikt verkeområde i nasjonalstatane. Også i norsk rett medfører det ei vesentleg avgrensing av verkeområdet for utgreiingskrava, sjå nærare punkt 6.7.4 nedanfor. Til dømes har norske nasjonale planar for transportkorridorar på land eller til sjøs ikkje grunnlag i lov eller forskrift.

Prosessreglane i plandirektivet og tiltaksdirektivet har klare parallellar, og begge direktiva set krav om høyring og medverknad. Plandirektivet er derimot mindre detaljert i reguleringa av kva innhald utgreiinga skal ha. Etersom direktivet kan femne om planar av svært ulik karakter og detaljeringsnivå, er det klart at utgreiingskrava må vere fleksible. Av direktivet går det fram at kravet til dokumentasjon må vurderast i samanheng med innholdet i, og nivået på planen eller programmet. Etter begge direktiva skal konsekvensutgreiingsdokumentet og merknader til dette takast omsyn til i konsesjonsavgjerda og ved utforminga av planen eller programmet.

Kommisjonen har publisert fleire rettleiingsdokument til direktiva. Sentrale dokument for tiltaksdirektivet er Kommisjonen sine retningsliner; ”Guidance on EIA”, ”Screening”, ”Scoping” og ”EIS Review”. For plandirektivet har Kommisjonen utarbeidd ei retningsline for

implementering av direktivet,²¹⁸ og det er laga ein konsulentrapport til Kommissjonen om tilhøvet mellom plandirektivet og tiltaksdirektivet.²¹⁹ Noko større samla rettsleg framstilling og analyse av direktiva ligg ikkje føre, men dei er problematisert i ulike tidskriftartiklar.

EF-organa har som nemnt innleiingsvis vid *kompetanse* til å regulere miljøspørsmål. Det ligg ikkje i EF-traktaten nokon motsvarande *plikt* på Fellesskapet om å prioritere visse miljøspørsmål eller utforme ”heildekkande” eller altomfattande tiltak mot risiko for skade på miljøet.

I relasjon til det siste, sjå Winter, *Environmental Principles* s 8. I tysk rett har Bundesverwaltungsgericht utvikla ein rettsleg konstruksjon kalla ”Konzeptgebot”. I situasjonar der komplekse miljøproblem må handterast raskt treng ikkje problemkomplekset handterast i samla. Styresmaktene kan gå stegvis fram og adressere ein og ein aktør som bidreg til miljøproblemet, dersom dette er del av ein *planlagt strategi* (Konzeptgebot) for å gå til åtak på alle kjelder til det konkrete miljøproblemet. Med bakgrunn i sak C-284/95 [1998], *Safety Hi-Tech*, premiss 44 viser Winter at det ikkje ligg ei tilsvarande plikt på EF-institusjonane om å tilnærme seg miljøproblema på ein slik planlagd måte. Frå svensk rettspraksis har vi døme på at svenske styresmakter grip tak i eit miljøproblem ut frå ein planlagt strategi. Pålegga om å stenge ned det privateigde kjernekraftverket Barsebäck i Sverige var del av ein lovfastsett strategi for avvikling av alle svenske kjernekraftverk. Av føremålet med lova går det klart fram at siktemålet er at alle reaktorar skal stengast ned som ledd i ei omstilling av det svenske energisystemet. Dette følgjer av Regjeringsrätten si avgjerd knytt til prøving den svenske regjeringa sitt vedtak av om stenging av raktoren ”Barsebäck 1”, jf RÅ 1999 ref 76, sjå særleg punkt 5.4. Seinare er også ”Barsebäck 2” vedteken stengt. I norsk forvaltning har vi tilsvarande døme på ei planlagt tilnærming i ”aksjon Mjøsa”, som tok for seg kjelder til forureining av Mjøsa. Langt på veg vil allmenne krav til at like saker skal handsamast likt, til upatiskhet og sakleg handsaming medføre at enkeltsaker også etter norsk rett må handsamast etter ein planlagt strategi.

Det må likevel kunne hevdast at EF-miljøretten er blitt nokså dekkande i høve til å adressere dei viktigaste miljøutfordringane. Sekundærlovgevinga er også under stadig

²¹⁸ ”Gennemførelse af direktiv 2001/42 om vurdering af bestemte planers og programmers indvirkning på miljøet”, etter dette ”Retningsline for implementering av plandirektivet”. Udatert, tilgjengeleg på Kommissjonen si heimeside for miljø.

revisjon, og i revisjonsprosessane siktar ein mot betre samordning mellom direktiva. Ein ser stadig at det skjer ei *overføring av rettslege konstruksjonar* frå eit regelverk til eit anna, til dømes er tiltaksdirektivet si oppbygging og utforming av rettslege kriterium, langt på veg nytta som modell ved utforminga av plandirektivet. Dette fører til sterkare indre faktisk og rettsleg samanheng mellom ulike direktiv, og dette gjeld også for tilhøvet mellom miljøutgreiingsdirektiva og andre miljødirektiv. I samanheng med etablering av ein sterkare indre struktur og samanheng i EF-miljøretten, er det eit problem at *EØS-retten* ikkje femner om all miljøretten i Fellesskapet. Dette gjev opphav til særlege materielle og metodiske problem som er særigne for EØS-retten.

3.3.4 Direktiva og graden av harmonisering

3.3.4.1 Problemstilling og utgangspunkt

Val av form og middel for å gjennomføre eit EØS-direktiv er overlate til nasjonale styresmakter, jf EØS-avtalen artikkel 7b) (tilsvarande EF art 249). Statane står med andre ord fritt til å gjennomføre direktiva i den forma og etter den framgangsmåten dei nasjonale styresmaktene måtte ønske.²²⁰ Dette er likevel berre eit utgangspunkt, ettersom EF-domstolen har utvikla krav om klar og tydeleg gjennomføring. Det er også stilt formkrav, slik at reglane som utgangspunkt må kome til uttrykk i lov eller forskrift. Bakgrunnen er omsynet til at borgarane i størst mogleg grad skal kunne forutsjå si eiga rettsstilling.²²¹

Sjå sak C-394/00 [2002], ei trakstratbrotsak mot Irland knytt til mangelfull implementering av direktiv 96/82/EF om kontroll med risikoen for større uhell med farlege stoff. EF-domstolen viste til fast praksis for at ”en rent administrativ praksis, som ifølge sagens natur frit kan ændres af forvaltningen, og som ikke er bragt til offentlighedens kundskab på passende måde, ikke kan anses for en gyldig opfyldelse af forpligtelserne i henhold til traktaten”, jf premiss 11. Tilsvarende standpunkt er lagt til grunn i sak C-348/01[2002], Kommisjonen mot Frankrike, i høve til mangelfull implementering av endringsdirektiv 97/11 til tiltaksdirektivet.

²¹⁹ Rapport til Kommisjonen om tilhøvet mellom plandirektivet og tiltaksdirektivet.

²²⁰ Sjå nærare Jans, *European* s 101, Sejersted m fl, *EØS-rett* s 48 og Stavang, *Parlamentarisme* s 118.

²²¹ Jf Sejersted m fl, *EØS-rett* s 186.

Eit meir omstridd spørsmål er kva *materielle* krav EØS-retten set til implementering av direktiva. Direktiva føreskriv eit særskilt resultat som medlemsstatane skal nå. Er det i nasjonal rett høve til å setje meir omfattande utgreiingskrav i høve til direktiva? Dette er gjerne vanleg å formulere som eit spørsmål om kva grad av harmonisering direktiva føreskriv.²²²

Det har lenge vore eit omstidd spørsmål i Fellesskapet om det skal vere høve til å ha ”strengare” miljølovgeving i nasjonal rett, anten ved strengare regulering enn direktiva føreskriv, eller ved å regulere i nasjonal rett spørsmål som EF-retten (enno) ikkje har regulert. I seg sjølv er det ikkje eit problem at nasjonalstatane ønskjer eit strengt vern for miljøet, problemet er at det er vanskeleg å skilje mellom legitime nasjonale miljøverntiltak og tiltak som er diskriminerande eller representerer skjulte handelshindringar. EØS art 11 (jf EF-traktaten art 28) forbyr kvantitative importrestriksjonar og alle tiltak med tilsvarande verknad, og EØS art 4 (jf EF art 12) slår fast diskrimineringsforbodet.²²³ Problemet med tiltak som først og fremst har eit miljøsiktemål, er at dei gjerne verkar som (diskriminerande) kvantitative importrestriksjonar; ”[p]rotectionism is still protectionism, even if the aim is to protect the environment”.²²⁴

For område som *ikkje er direktivregulert* må nasjonale miljøreglar som utgangspunkt ikkje stride mot EØS art 11. EØS art 11 tillet likevel føresegner og tiltak som indirekte hindrar handelen, dersom dette kan grunngjevast i tvingande samfunnsomsyn. I sak C-302/86 [1988], Dansk flaskepant, kom domstolen til at *tungtvegande miljøomsyn* også kan gje grunnlag for nasjonale tiltak og såleis representere slike tvingande samfunnsomsyn.²²⁵ Saka gjeldt direkte EF art 28, men resonnementa vil gjelde tilsvarande for tolkinga av EØS art 11.

²²² Om terminologien sjå til dømes Jans, European s 102-103.

²²³ Hindringar i importen vert gjerne karakterisert som proteksjonisme, ettersom hindringane favoriserer nasjonalstaten sitt næringsliv i høve til næringslivet i andre medlemsstatar i EU, jf Graver, Grenseområdet s 211. Artikkelen gjev eit oversyn over skjeringsfeltet mellom miljøvern og proteksjonisme innan EF-retten.

²²⁴ Krämer, EC Environmental Law s 95.

²²⁵ Jf C-302/86 [1988] premiss 9.

På område der det er *fastsett direktivregulering*, er det generelle utgangspunktet at statane berre er bundne til å oppnå hovudmålsetjinga med direktivet, og har ein viss grad av valfridom med omsyn til korleis dette skal gjerast. Graden av valfridom vil variere alt etter kor langt Fellesskapet har som målsetjing å harmonisere rettsreglane på det aktuelle området. Utgangspunktet er at direktiv med grunnlag i miljøføresegnene i EF art 174 – 176 representerer ”minimumsharmonisering”, slik at nasjonalstaten kan setje strengare krav. Når dette heimelsgrunnlaget er valt, har Fellesskapet på mange måtar vurdert det slik at direktivet som utgangspunkt ikkje rører ved ”de fire friheter”. For direktiv som er tufta på EF art 95 som gjeld ”det indre markeds opprettelse og virkemåte”, ligg det i utgangspunktet føre ei ”totalharmonisering” som ikkje kan fråvikast i nasjonal rett.

3.3.4.2 Heimelsgrunnlaget i EF-traktaten – plandirektivet

Plandirektivet er oppretta i medhald av EF art 175 stk 1, som er den allmenne heimelen for miljølovgeving i EF. EF-domstolen har lagt til grunn at direktiv som særleg gjeld miljøpolitikken skal bygge på art 175, sjølv om dei også har betydning for funksjonen til den indre marknaden.²²⁶ Direktivet sitt *primære føremål* er avgjerande for val av heimelsgrunnlag.

Det første spørsmålet som reiser seg er kva harmoniseringsnivå direktiv på miljøområdet føreskriv. Fellesskapet sine mål i miljøpolitikken er regulert i art 174. Framgangsmåten Fellesskapet skal følgje ”med sikte på å virkeliggjøre målene” er regulert i art 175. Formuleringa kan tolkast slik at målsetjinga i miljøpolitikken er diktert av EF-retten, og at nasjonalstaten ikkje kan gå lenger enn EF-retten i å stille

²²⁶ Sjø sameina saker C-164/97 og C-165/97 [1999] premiss 15. Jf sak C 491/01 [2002], premiss 94: ” Hvis en gennemgang af en fællesskabsretsakt viser, at den har to formål, eller at den består af to led, og det kan fastslås, at det ene af disse er det primære eller fremherskende, mens det andet kun er sekundært, skal retsaktens have en enkelt hjemmel, nemlig den, der kræves af hensyn til det primære eller fremherskende formål eller led Hvis det godtgøres, at der med retsaktens samtidig forfølges flere formål, der på uadskillelig måde er indbyrdes forbundne, uden at et af disse formål er sekundært og indirekte i forhold til et andet, kan en sådan retsakt dog undtagelsesvis vedtages med de dertil svarende forskellige hjemmelsgrundlag.” I dag vil valet av heimel for ny miljølovgeving i praksis stå mellom art 95 og 175.

miljøkrav. Føresegna må likevel tolkast i lys av EF art 176, som på generelt grunnlag slår fast at tiltak på miljøområdet ”ikke er til hinder for at den enkelte medlemsstat opprettholder eller innfører tiltak som gir bedre vern”, føresett at tiltaka er ”forenlige med denne traktat”. Relasjonen mellom desse føresegnene er vurdert nærare i sak C-318/98 [2000], Fornasar.

Italia reiste straffesak mot Giancarlo Fornasar og fleire, som var tiltalt for å ha lessa giftig og farleg avfall som ”spesialavfall”. Slikt avfall skulle etter dågjeldande italiensk lovgjeving verken vere giftig eller skadeleg. Den italienske domstolen sende prejudisielle spørsmål til EF-domstolen knytt til direktivreguleringa om giftig og farleg avfall.²²⁷ Både Kommisjonen og dei tiltalte hevda det var uttømmende regulert i direktiva kva som var farleg avfall. Den nasjonale domstolen ønskte svar på om nasjonalstatane var avskorne frå å klassifisere avfall som ikkje var omfatta av direktivet som giftig og farleg, ”således at de ikke kan anordne strengere beskyttelsesforanstaltninger for at forbyde henkasting, dumping og ukontrollert bortskaffelse av slikt affald”, jf premiss 34. EF-domstolen kjem etter ei tolking av direktiva til at også anna avfall kan klassifiserast som farleg.

Domstolen slår fast, jf premiss 46:

”Herved må det fastslås, at EF-bestemmelserne på miljøområdet ikke tilsigter en fuldstændig harmonisering. Selv om traktatens artikel 130 R [noverande 174] nævner visse fællesskabsformål, der skal søges opnået, indeholder EF-traktatens artikel 130 T (nu artikel 176 EF) og direktiv 91/689 mulighed for medlemsstaterne for at træffe strengere beskyttelsesforanstaltninger. I medfør af traktatens artikel 130 R tager Fællesskabets politik på miljøområdet sigte på et højt beskyttelsesniveau under hensyntagen til de forskelligartede forhold, der gør sig gældende i de forskellige områder i Fællesskabet.”

Domstolen legg såleis til grunn at sjølv om Fellesskapet etter art 174 har visse felles mål i miljøpolitikken og gjev heimel for tiltak med sikte på å nå måla, går art 176 framfor og opnar for strengare nasjonale vernetiltak. Dette er ikkje oppsiktsvekkande, men følgjer direkte av ordlyden i art 176, som må tolkast som ein særregel som går føre art 174. Meir interessant er det at dommen føreset at det er i samsvar med art 176 om eit direktiv på miljøområdet *etter sitt innhald stenger for strengare nasjonale*

²²⁷ Direktiv 91/689/EØF av 12. des 1991 om farlig avfall.

reglar, – ein reservasjon som ikkje er komen direkte til uttrykk i art 176. Presiseringa følgjer av at EF-domstolen løyser spørsmålet om det er høve til strengare regulering ved *ei tolking* av direktivet. Domstolen føreset dermed at direktiv vedteke med heimel i art 175 etter sitt innhald kan innebere eit forbod mot strengare nasjonal regulering.

Argumentasjonen i Fornasar er nyleg nyansert og utdjupa i sak C-6/03 [2005], Eiterköpfe, som gjaldt direktivreguleringa om deponering av avfall.²²⁸ I saka for den tyske domstolen hevda eigarane av eit deponi for avfall, Eiterköpfe, at styresmaktene hadde plikt til å gje konsesjon for at deponiet fram til år 2013 kunne fylle to celler med avfall, og at det var tilstrekkeleg å handsame avfallet i mekaniske prosessar. Etter art 5 i direktivet skal medlemsstatane sette opp ein nasjonal strategi for å få ned mengda biologisk nedbrytbart avfall som går til avfallsdeponi, og det er fastsett tidsfristar og krav til reduksjon av slikt avfall. Etter dei *strengare tyske nasjonale krava* som var sett, var deponiet tvunge til å la avfallet gå gjennom ei mekanisk-biologisk handsaming. La ein derimot *direktivet* til grunn, ville ein kunne nytta (ei rimelegare) mekanisk handsaming, og ein ville også kunne ha nytta lengre fristar for å implementere direktivkrava.

Den nasjonale tyske domstolen fremja prejudisielle spørsmål til EF-domstolen om den nasjonale reguleringa var i samsvar med direktivreguleringa om deponering av avfall. EF-domstolen gjentek innleiingsvis at utgangspunktet for vurderinga er som i Fornasar; på miljøområdet tilsiktar ikkje EU-retten full harmonisering og art 176 gjev høve til strengare regulering nasjonalt.²²⁹ Derneft slår ein fast at det etter *ordlyd og systematikk* i direktivet om deponering av avfall, og *EF art 176*, er høve til strengare nasjonal regulering.²³⁰ Domstolen vurderer så om dei nasjonale føresegnene på konkrete punkt er i samsvar med direktivet, mellom anna bruken av kortare tidsfristar for reduksjon av deponering av avfall, og bruken av grenseverdier som er så strenge at

²²⁸ Jf direktiv 99/31/EU av 26. april 1999 om deponering av avfall.

²²⁹ Jf premiss 27 i dommen.

²³⁰ Jf premiss 31-32.

dei krev ei mekanisk-biologisk handsaming av avfallet. I alle situasjonane kjem domstolen til at slike strengare nasjonale reglar er i samsvar med direktivet.

Skal ein oppsummere, så kan slik eg ser det både Fornasar og Eiterköpfe lesast slik at domstolen legg til grunn at art 176 inneber ein *presumsjon* for at det er tillate med strengare regulering i nasjonal rett der direktiv er vedteke i medhald av art 175. Dette høver også best med ordlyden i art 176. Argumentasjonen i Eiterköpfe viser også at sjølv om ein vurderer det slik at eit direktiv etter sin art eller karakter opnar for strengare regulering, så må den *enkelte direktivføresegna* vurderast nærare. Konkrete direktivreglar kan etter sin ordlyd føreskrive at det ikkje kan setjast strengare nasjonale reglar enn det som følgjer av den konkrete føresegna.

For plandirektivet som er vedteke med grunnlag i art 175, er det såleis ein presumsjon for at det er høve til å setje strengare nasjonale føresegner. Ein må likevel sjå nærare på dei enkelte direktivføresegnene, og vurdere konkret om desse tek sikte på ei totalharmonisering.

3.3.4.3 Heimelsgrunnlaget i EF-traktaten - tiltaksdirektivet

EF-traktaten hadde i 1985 ikkje heimel for vedtaking av miljøregulering, og *tiltaksdirektivet* vart vedteke med grunnlag i noverande EF art 94 (dåverande art 100), som gjev grunnlag for ”lover og forskrifter som har direkte betydning for det felles markeds opprettelse eller virkemåte”, og art 308 (dåverande 235). Det har vore hevda at tilvisinga til EF-traktaten art 94 og 308 viser at tiltaksdirektivet sitt ”primary objective was stated to be economic rather than environmental”.²³¹ Etter mitt syn bygger synsmåten på ei formalistisk tilnærming. Sjølv om det i dag må leggest til grunn at det primære føremål for eit direktiv er avgjerande for val av heimelsgrunnlag, hadde EF-traktaten i 1985 ikkje heimel for vedtaking av miljøregulering.²³² Eksisterande heimelsgrunnlag vart difor nytta i vidare omfang samanlikna med det som vert gjort i nyare praksis.

²³¹ Sands, Principles s 807.

²³² Avsnitt XIX om miljø vart teken inn i EF-traktaten ved Den Europeiske Felles Akt, i kraft 1. juli 1987.

Bakgrunnen for synspunktet om at tiltaksdirektivet har eit økonomisk siktemål, er at utforminga av konsekvensutgreiingskrava i nasjonalstaten indirekte kan påverke handelen: Kostnadane ved konsekvensutgreiinga, og tidsbruken, vil kunne påverke konkurranseevna til verksemda som søker konsesjon. Etter tiltaksdirektivet er det utbyggjar som skal skaffe til vege informasjonen i utgreiinga, jf art 5 nr 3, og dermed vil kostnadane normalt falle på verksemda. Ulike reglar i nasjonalstatane om kva tiltak det gjeld ei utgreiingsplikt for, kan medføre konkurransevridning ved at det vert meir attraktivt å etablere seg i statar *utan* konsekvensutgreiingsplikt. Er tiltaket utgreiingspliktig, er det meir attraktivt å etablere seg i statar med *mindre omfattande* utgreiingskrav. I teorien er det også peika på at det kan representere ulike vilkår for konkurransen dersom det vert *gjeve konsesjon* til ei verksemd i eit land, medan tilsvarande verksemd – av omsyn til miljøverknadane – får avslag i eit anna land. I samband med vedtaking av tiltaksdirektivet er det såleis hevda at:²³³

”the EC was concerned to ensure that no distortion of competition should arise through which one Member State could gain unfair advantage by permitting developments that, for environmental reasons, might be refused by another. In other words, it considered environmental policies necessary to the maintenance of a level economic playing field.”

Resonnementet føreset at tiltaksdirektivet harmoniserer kva *miljøverknader nasjonalstaten kan gje løyve til*, noko det klart ikkje gjer. Etter tiltaksdirektivet legg som nemnt miljøutgreiinga ingen bindane føringar på avgjerda av om – og på kva vilkår – ein får konsesjon. Direktivet føreskriv dermed ikkje kva miljøverknader nasjonalstaten kan gje konsesjon til. I teorien er dette uttrykt som at tiltaksdirektivet²³⁴

²³³ Jf Glasson m fl, Introduction s 43.

²³⁴ Jf de Sadeleer, Environmental principles s 89. Sjå også Lee, EU Environmental Law s 171, som framhevar dette for miljøkonsekvensutgreiingsreglar meir generelt: ”The attraction of environmental assessment is entirely in procedure. Environmental assessment need set no substantive environmental standard at all.” Tilsvarande Bell og McGillivray, Environmental Law s 509. For plandirektivet er tilsvarande lagt til grunn i førearbeida, jf KOM (96) 511 s 12; ”the assessment power as well as the final decision remaining entirely within the only competence of the competent authorities”. Materielle krav til kva ein konsesjonen kan innehalde kan sjølvsagt følgje av anna EF-regulering.

”at no time imposes an obligation to reject or modify a project on the ground of damaging environmental impacts. The adoption of preventive measures based on assessment results thus continues to depend on the goodwill of the public authorities. The Directive's critics therefore consider it an alibi, a *trompe-l'œil*, a smokescreen which, owing to its purely informative nature, in the end provides no more than illusory guarantees of protection” (utheva i originalen).

Det må såleis vere klart at i den grad ein ved vedtakinga av tiltaksdirektivet ynskja å skape like konkurransevilkår, skjedde dette gjennom ei harmonisering av *utgreiingskrava*. Korvidt ei harmonisering av utgreiingskrava også får til følge at tiltak som vert nekta konsesjon av miljøgrunnar i ein stat, også får avslag i ein annan, er derimot ei svært usikker følge av reguleringa.

Spørsmålet om tiltaksdirektivet sitt primære siktemål rettar seg mot økonomi eller miljø har betydning *på grunn av reservasjonen i EF art 176* om at nasjonale tiltak ”må være forenlige med denne traktat”. Føresegna opnar for at strengare nasjonale tiltak kan setjast til side dersom dei kjem i strid med andre omsyn som er nedfelt i EF-traktaten, som omsynet til den frie vareflyten.²³⁵ Referansen til EF-traktaten omfattar også den tolkinga som traktaten er gjeven i EF-domstolen.²³⁶ I vurderinga av om ulikskapar i utgreiingskrava er eigna til å påverke den frie vareflyten – og dermed om reservasjonen i art 176 blir aktualisert – må det takast omsyn til kva *siktemål* ein har hatt med harmoniseringa av konsekvensutgreiingskrava på tiltaksnivå. Dette spørsmålet kjem eg straks attende til.

Dersom reservasjonen i art 176 blir aktualisert, må ein vurdere nærare om det nasjonale miljøtiltaket som indirekte hindrar handelen likevel er ”forenlig med denne traktat”. Ei prinsippavgjerd frå EF-domstolen om på kva vilkår tiltaket står seg, er Dansk flaskepant-dommen, sak C-202/86 [1988]. Saka gjaldt situasjonen der EF-retten *ikkje hadde regulert* bruken av retur- og pantssystem for flasker. Etter å ha slått fast at

²³⁵ Jf EØS art 11 og EF art 28. Sjå tilsvarende problemstilling i Ot prp nr 24 (1994-95) s 12, som legg til grunn at tiltaksdirektivet ikkje er til hinder for at Noreg held på eller gjev strengare nasjonale reglar, men at desse ”ikke [må] være i strid med traktatens øvrige bestemmelser. Kjernen i dette er at de strengere regler ikke må diskriminere mellom norske og utenlandske tiltak eller innebære en skjult handelshindring.”

²³⁶ Jf Krämer, EC Environmental Law s 95.

tungtvegande miljøomsyn også kan gje grunnlag for nasjonale tiltak, sto det i saka att å vurdere om det konkrete tiltaket var ulovleg proteksjonisme. EF-domstolen la til grunn at for at den danske pante- og returordninga for drikkeflasker skulle stå seg, måtte ordninga vere *ikkje-diskriminerande, naudsynleg og proporsjonal*.²³⁷

”hindringer for den frie samhandel inden for Fællesskabet, der beror på forskelle i de nationale lovgivninger, [må] accepteres i det omfang, sådanne bestemmelser, der skal gælde uden forskel for indenlandske og indførte produkter, er nødvendige for at varetage tvingende hensyn, som fællesskabsretten anerkender. De pågældende bestemmelser skal endvidere stå i et rimeligt forhold til det tilsigtede formål [proportionate to the aim in view]. Har en medlemsstat valget mellem flere forskellige foranstaltninger, som kan opfylde det samme mål, skal den vælge det middel, som hindrer den frie samhandel mindst muligt.”

Kravet om at tiltaket ikkje må vere *diskriminerande* føreskriv at varer frå andre medlemsstater ikkje må vere underlagt vilkår som direkte eller indirekte er strengare enn det som gjeld for nasjonale varer.²³⁸

Kravet om at reguleringa må vere *naudsynleg* er meir uklart. Det generelle utgangspunktet er at i mangel av EF-regulering på eit område er det opp til medlemsstatane å fastsetje kva vernnivå dei ønskjer å sikre.²³⁹ Det er med andre ord medlemsstaten som vurderer kva som er naudsynleg. Det er stilt spørsmål om dette også gjeld for miljøtiltak, dels med grunnlag i domstolen sine uttalingar i Dansk flaskepant. I dommen premiss 20 og 21 kan det synest å framgå at det er høve til å setje i verk tiltak som er ”egnet til at beskytte miljøet”, men ikkje tiltak som sikrar ”en meget mærkbar beskyttelse af miljøet”. Graver legg til grunn at dommen er så uklar på dette punktet at saka ikkje kan takast til inntekt for at ein har gått bort frå utgangspunktet om at nasjonalstaten fastset vernnivået.²⁴⁰ Krämer kjem etter ei brei

²³⁷ Jf saka premiss 6.

²³⁸ Jf Krämer, EC Environmental Law s 81.

²³⁹ Jf Graver, Markedsstaten s 52 med vidare tilvising til praksis.

²⁴⁰ Graver, Markedsstaten s 53. Westerlund, Proportionalitet, særleg s 254 og s 284, viser til at proporsjonalitetsprinsippet i EF-retten også er nytta til å stille spørsmål ved føremålet eller resultatet som

vurdering til det same resultatet: Det er opp til medlemsstatane å fastsetje kva vernnivå for miljøet dei ønskjer å sikre.²⁴¹

Standpunktet, at medlemsstaten sjølv vurderer kor langt det er naudsynleg å gå, er viktig ikkje berre for å klarlegge handlefridomen til den enkelte stat, men for heile utviklinga av miljøretten i EU: Det er gjerne slik at progressiv miljøpolitikk i enkeltstatar på ulike område kan gje modell for tilsvarande tiltak på EU-nivå.

Endeleg slår EF-domstolen fast at for at den nasjonale ordninga ikkje skal representere eit ulovleg handelshinder, må ordninga vere proporsjonal. *Proporsjonalitetsprinsippet* er ikkje uttrykkeleg nemnt i EF-traktaten.²⁴² Det er lagt til grunn som eit generelt prinsipp i EF-retten, og er utvikla av EF-domstolen i praksis.²⁴³ Prinsippet vil noko upresist seie at ein vurderer om det er samsvar mellom mål og middel. Proporsjonalitetsprinsippet er nytta i vidt omfang til å vurdere om avgrensingar som nasjonale styresmakter legg på frihandelen er gyldige.²⁴⁴ I Dansk flaskepant er det nettopp omsynet til import som vert vegd mot omsynet til miljø.

Å nytte ein proporsjonalitetsstandard som avvegingsmarkør mellom legitime interesser - som miljø/frihandel - er velkjent også i andre rettslege samanhengar. Til dømes er det nytta eit proporsjonalitetsprinsipp i den Europeiske Menneskerettskonvensjonen for å prøve om nasjonale tiltak som grip inn i grunnleggande menneskerettar er gyldige. Proporsjonalitetsprinsippet vert ofte framheva som eit prinsipp som går igjen i ulike nasjonale

(nasjonalstaten) siktar mot å oppnå, og at sjølve føremålet kan verte avvegd mot dei negative verknadane av å oppnå målet. Forfattaren karakteriserer dette som ”materieell proporsjonalitet”.

²⁴¹ Jf Krämer, EC Environmental Law s 77-80, med vidare tilvising til teorien. Som grunnlag for konklusjonen vurderer forfattaren mellom anna kompetansedelinga mellom EF og nasjonalstaten i miljøspørsmål, domstolspraksis knytt til EF art 30, og tiltak sett til vern om liv og helse til menneske og dyr.

²⁴² Når eg vel å nytta ”framandordet” proporsjonal(itet) er det fordi det ikkje finst noko godt uttrykk på nynorsk som kan erstatte ”forholdsmessighet”. Ein kunne sjølv sagt nytta uttrykk som ”rimeleg samsvar”, eller – for adjektivet forholdsmessig – ”høveleg” eller ”rettvis”. Men dette er ikkje innarbeidde uttrykk i den juridiske terminologi og bruken av nynorskuttrykka kan tilsløre relasjonen til praksis og teori knytt til innarbeidd terminologi.

²⁴³ I dag er prinsippet delvis kodifisert i EF art 5, 3. avsnitt.

²⁴⁴ Jf de Sadeleer, Environmental Principles s 292. Sjå Tridimas, General Principles of EU Law, om proporsjonalitetsprinsippet som kontrollverktøy, s 137.

rettssystem innanfor EU, og som eit prinsipp som er anerkjent i internasjonal rett.²⁴⁵ Med røter attende til oldtida har prinsippet utvikla seg gjennom ulike skular, mellom anna med utgangspunkt i det liberalistiske statsidealet. Her vart prinsippet forstått slik at staten berre skal setje seg mål som er avgrensa eller moglege å avgrense. Retten skal ha eit nyttig føremål, det vil seie vere retta mot målet som ein søker å nå. I dette ligg at det må vere årsakssamanheng mellom målet og dei middel som vert teke i bruk for å nå det. I det siste hundreåret har prinsippet utvikla seg under påverknad av naturretten; i avgrensinga av staten si allmakt skal grunnleggande rettar tillegkast si sanne vekt. I denne samanhengen er hovudføremålet med proporsjonalitetsprinsippet å gje innhald og meining til vernet om grunnleggande rettar. Ettersom prinsippet i EF-retten ikkje er avgrensa til særskilte rettar, fremjer det innan EF-retten eit meir abstrakt føremål om å finne ein balanse, og med dette fremje grunnleggande rettferdsomsyn.

Det er vanleg å legge til grunn at proporsjonalitetsprinsippet i EF-retten inneheld fleire vurderingselement. For det første må tiltaket vere *naudsynleg* (i dommen skilt ut som eit særskilt vilkår), jf ovanfor. Dette er altså eit spørsmål om kva vernenivå for miljøet nasjonalstaten kan legge seg på. For det andre må tiltaket vere *eigna* til å oppfylle det aktuelle føremålet. Endeleg må det undersøkjast om ein kan nå målet ved hjelp av *mindre inngripande* tiltak; tiltaket må vere proporsjonalt i ”streng” tyding. I Dansk flaskepant var dette eit spørsmål om det var tilgjengelege tiltak som greip inn i vareflyten på ein mindre inngripande måte.

I EF-retten har det vist seg vanskeleg å nytte proporsjonalitetsavveginga dersom ein også skal legge til grunn føre-var-prinsippet.²⁴⁶ EF-domstolen har langt på veg kome miljøinteressene i møte ved ikkje utan vidare å legge nasjonale restriksjonar som vernar miljøet inn under traktaten sitt mål om ein marknad utan indre grenser,²⁴⁷ eller som Krämer formulerer det; at føre

²⁴⁵ Jf Schwarze, Administrative s 680 med vidare tilvisingar. Det følgjande om utviklinga av prinsippet er frå Schwarze, som skriv nærare om dette på s 678-679. Om det liberalistiske statsideal, sjå nærare punkt 1.5.1 ovanfor.

²⁴⁶ Jf Graver, Markedsstaten s 54, som rett nok taler om ”et forsiktighetsprinsipp og et føre-var-krav”, uttrykk som elles gjerne vert nytta synonymt, jf til dømes Bugge, Miljøforvaltningsrett s 68.

²⁴⁷ Jf Graver, Markedsstaten s 54, og Graver, Grenseområdet s 234, der han legg til grunn at domstolen ”går nokså langt i å gi EF og medlemsstatene adgang til å gripe inn i de fire friheter ut fra hensynet til miljøet”.

vår-prinsippet leier til at tiltak for å verne miljøet vert gjeve forrang i høve til den frie vareflyten.²⁴⁸

Dette bringer oss tilbake til spørsmålet om ulikskapar i utgreiingskrava er eigna til å påverke den frie vareflyten, og dermed om reservasjonen i art 176 blir aktualisert. I vurderinga må det takast omsyn til kva *siktemål* ein har hatt med harmoniseringa av konsekvensutgreiingskrava på tiltaksnivå.

Miljøomsyna er framheva i fortalen til tiltaksdirektivet i første rådlegging. Den viser til tidlegare miljøhandlingsprogram og dei der vedtekne retningslinter om at

”det er bedre miljøpolitikk å forhindre forurensning og ulemper ved kilden enn å måtte forsøke å bekjempe virkningen av dem senere. Det bekreftes at det er nødvendig å ta hensyn til miljøvirkningene på et så tidlig tidspunkt som mulig i alle tekniske planleggings- og beslutningsprosesser. For dette formål skal det iverksettes prosedyrer for vurdering av slike virkninger.”

Utgangspunktet i fortalen er såleis omsynet til miljøet. Konkurransomsynet er likevel nemnt i fortalen, jf andre rådlegging:

”Ulikheter i gjeldende lovgivning i de forskjellige medlemsstater med hensyn til vurdering av offentlige og private prosjekters miljøvirkninger kan skape ulike konkurransevilkår og på den måten ha direkte betydning for hvordan det felles marked virker. Det bør derfor skje en tilnærming av de nasjonale lovgivninger på dette området i samsvar med traktatens artikkel 100.”

I COM 1980/313 s 14-15 vert dette utdjupa nærare:

”Whereas a significant disparity between measures in force in the various Member States with regard to the assessment of environmental effects may create unfavourable competitive conditions and thereby directly affect the function of the common market and whereas, therefore, it is necessary to undertake the approximation of national laws in this field pursuant to Article 100 of the Treaty; Whereas, therefore, the general principles of assessment should be harmonized.”

²⁴⁸ Krämer, EC Environmental Law s 86.

Fortale og førearbeid må sjåast i lys av art 13 i originalversjonen – 85/337 – av tiltaksdirektivet, som uttrykkeleg legg til grunn at direktivet ikkje er til hinder for strengare nasjonal regulering, jf art 13 i:

”Bestemmelsene i dette direktiv skal ikke berøre medlemsstatenes rett til å fastsette strengere regler når det gjelder virkeområde og prosedyre for vurdering av miljøvirkninger.”

Føresegna vart seinare oppheva. Bakgrunnen var at regelen vart vurdert som *overflødig* ved innføringa av EF art 176. Ein tilsikta såleis ikkje ei endring i rettstilstanden, og formuleringane i art 13 vil framleis vere av interesse.

Ordvalet i førearbeida – ”tilnærming” (approximation) av dei ”generelle prinsippa” for utgreiing – samanhalde med den seinare oppheva føresegna i art 13 i, tilseier at ein har vurdert det slik at omsynet til like konkurransevilkår ikkje krev full harmonisering av nasjonale reglar, men at det her er tilstrekkeleg med minimumsharmonisering. Det som er uttalt i førearbeida om faren for ulike konkurransevilkår må dessutan lesast i lys av at ein på dette tidspunktet ikkje hadde grunnlag for miljøregulering tilsvarande EF art 175. Det er nærliggande å sjå det slik at konkurranseomsynet vert framheva for å legitimere at EF art 94 var mogleg å nytte som heimelsgrunnlag. Når ein medvite valde minimumsharmonisering kan det hevdast at strengare nasjonale reglar ikkje vil vera i strid med reglane om den frie vareflyten.²⁴⁹ EF art 175 er nytta som grunnlag for dei seinare revisjonane av tiltaksdirektivet, og omsynet til konkurransen er heller ikkje framheva i fortalane til endringsdirektiva.

EF-domstolen har ikkje vurdert spørsmålet direkte. I sak C-72/95 [1996], Kraaijeveld hevda den nederlandske regjeringa at føremålet med tiltaksdirektivet er å skape like konkurransevilkår i alle medlemsstater. Difor meinte regjeringa at når ein type arbeid i hovudsak vert utført i ein medlemsstat, som til dømes bygging av diker, er tiltaket ikkje omfatta av utgreiingskrava etter direktivet, jf premiss 26. Argumentasjonen føreset at for at direktivet skal setje krav om konsekvensutgreiing, må det både vere sannsynleg at tiltaket kan få stor innverknad på miljøet, og det må

skape ulike konkurransevilkår mellom medlemsstatane om ein ikkje har sams krav. Ei slik vektlegging av omsynet til konkurransen vert uttrykkeleg avvist av EF-domstolen som relevant for tolkinga av kva tiltak som skal utgreiast. Domstolen meinte at det forholdet at bygging av diker berre skjedde i Nederland er irrelevant, ettersom kriteriet for vurderinga av utgreiingsplikt er ”den betydelige indvirkning, som et projekt kan have på miljøet”.²⁵⁰ Direktivet kan såleis medføre eit krav om miljøutgreiing, sjølv om eit slikt krav i den konkrete situasjonen ikkje fremjer konkurransen på den felles marknaden. Konkurransomsynet kan såleis vanskeleg verte nytta som eit *argument mot* å pålegge konsekvensutgreiing. Domstolen er klar på at kriteriet for å pålegge konsekvensutgreiing er om tiltaket vil få vesentleg innverknad på miljøet, og har ikkje i nokon av sakene knytt til tolkinga av direktivet lagt vekt på omsynet til konkurransen.

Etter dette må det kunne seiast at det er omsynet til miljøet som er det berande argumentet bak direktivet, og at strengare nasjonale reglar ikkje kan reknast for inngrep i den frie vareflyten. Utgangspunktet er etter dette at strengare nasjonale reglar om konsekvensutgreiing ikkje rører ved andre omsyn som er nedfelt i EF-traktaten, som omsynet til den frie vareflyten.

3.3.4.4 *Dei konkrete direktivføresegnene*

I utgangspunktet er det såleis ein presumsjon for at tiltaksdirektivet og plandirektivet opnar for strengare nasjonale reglar, men ei konkret tolking av direktiva kan gje motsett resultat. I det følgjande skal eg først sjå nærare på tiltaksdirektivet, dernest plandirektivet.

I originalversjonen av tiltaksdirektivet, direktiv 85/337, var det som nemnt uttrykkeleg sagt at direktivet ikkje er til hinder for strengare nasjonal regulering, jf art 13. Det er verdt å merke seg at art 13 etter ordlyden ikkje er ei open fullmakt til å setje strengare reglar nasjonalt ettersom formuleringa rettar seg mot strengare reglar knytt

²⁴⁹ Tilsvarende synspunkt er lagt til grunn av Bugge og Foss, Behovet for endringer i plbl. kap. VII-a s 22, note 21.

²⁵⁰ Sjå dommen premiss 34.

til ”virkeområde og prosedyre for vurdering av miljøvirkninger” – eller ”scope and procedure” som det heiter i den engelske versjonen. Under direktivet sitt ”virkeområde” fell reguleringa av *når* det skal utarbeidast konsekvensutgreiing. Det må kunne setjast krav til utgreiing av *andre typar tiltak* enn dei direktivet omfatter, og krav om utgreiing av tiltak som har eit *mindre omfang* enn direktivet fastset utgreiingsplikt for. At det også kan setjast strengare krav til ”prosedyre[n]” må innebere at det kan setjast meir omfattande krav til høyring eller offentleg medverknad i høve til direktivkrava. Nasjonalstaten må stå fritt til å innføra dei strengare krava til prosedyren som ein finn føremålstenlege, med det allmenne atterhaldet om at slike ikkje må motverke ei realiseringa av dei siktemåla direktivet sine prosedyrekrav føreskriv.²⁵¹

Det kan spørjast om formuleringa i den tidlegare art 13 medfører at det ikkje er høve til å fastsetje strengare nasjonal regulering knytt til innhaldet i utgreiinga. Dette avheng av ei tolking av kva som ligg i formuleringa ”procedure”. Spørsmålet er om formuleringa også omfatter ”materielle” krav til *innhaldet* i utgreiinga. Det er neppe mogleg å avgjere utfrå ei tolking av art 13 åleine korvidt ein skal tolke ”procedure” vidt eller snevert i denne samanhengen. I førearbeid og Kommisjonen sine omtaler, vert direktivkrava omtalt som prosedyrekrav, utan atterhald for krava til innhaldet i utgreiinga. Utan andre haldepunkt må utgangspunktet vere at direktivet opnar for strengare nasjonale reglar også i høve til innhaldskrava, jf presumsjonen som EF art 176 bygger på. Dernest må ein sjå nærare på den konkrete reguleringa av innhaldskrava i direktivet, jf art 3 som lyder:²⁵²

”Vurderingen av miljøvirkningene skal, på bakgrunn av det enkelte tilfelle og i samsvar med artikkel 4 til 11, bestå i å påvise, beskrive og avveie, på en hensiktsmessig måte [in an appropriate manner], et prosjekts direkte og indirekte virkninger på følgende faktorer:
-mennesker, dyre- og planteliv,
-jordbunn, vann, luft, klima og landskap,

²⁵¹ Jf Krämer, EC Environmental Law s 94.

²⁵² Det siterte fram til andre strekpunkt har stått uendra sidan originaldirektivet 85/337.

- materielle verdier og kulturminner,
- samspeilet mellom faktorene i første, annet og tredje strekpunkt.”

Av føresegna går det fram at opprekninga av dei aktuelle ”faktorar” som skal vurderast ikkje er meint å ekskludere andre faktorar eller omsyn. Det vil heller ikkje kunne seiast å motverke siktemåla med konsekvensutgreiinga om denne også omfatter andre omsyn, slik som i norsk rett, der reine *samfunnsomsyn* også skal vurderast i utgreiinga. Med bakgrunn i presumsjonen om at strengare nasjonal regulering er tillatt, er det klart at nasjonalstaten kan krevje utgreiing av påverknader på andre og fleire faktorar enn dei nemnde, og at dette vil vere strengare regulering i denne relasjonen.

Kan ein i nasjonal rett fråvike føresegna om at krava til innhaldet i miljøvurderinga skal ta utgangspunkt i den konkrete saka – ”det enkelte tilfelle” – , og prinsippet om at påvisinga, skildringa og avveginga av miljøverknadane skal skje på ein føremålstenleg – ”hensiktsmessig” – måte? Formuleringane i tiltaksdirektivet art 3 speglar på dette punkt eit av dei sentrale føremåla som skal fremjast ved krava til innhaldet i utgreiinga; utgreiinga skal vere relevant for den konkrete avgjerda og vere føremålstenleg, for på denne måten å styrke det konkrete avgjerdsgrunnlaget. Kriteria direktivet opererer med er sett til å fremje nettopp dette føremålet. For at nasjonale krav ikkje skal motverke ei realiseringa av dette føremålet, må også nasjonal rett slik eg ser det bygge på at vurderinga skal ta utgangspunkt i den konkrete saka, og prinsippet om at påvisinga, skildringa og avveginga av miljøverknadane skal skje på ein føremålstenleg måte. I høve til desse kriteria er det såleis *ikkje* mogleg å operere med ”strengare” nasjonale krav.

Plandirektivet er vedteke med grunnlag i EF art 175, og art 176 gjorde ei direktivregulering av spørsmålet om strengare nasjonale reglar overflødig. Utgangspunktet eller presumsjonen er også her at det er høve til strengare nasjonal regulering. At direktivet tek sikte på ei minimumsharmonisering følgjer også uttrykkeleg av den 8. rådlegginga i fortalen til direktivet, og referansen ein her finn til ”nærhetsprinsippet” og at direktivet fastset ei ”minsteramme”:

”Det kreves derfor tiltak på fellesskapsplan for å fastsette en minsteramme for miljøvurdering, som skal fastsette de generelle prinsippene for en miljøvurderingsordning og overlate detaljene

til medlemsstatene, idet det tas hensyn til nærhetsprinsippet. Fellesskapstiltak bør ikke gå ut over det som er nødvendig for å oppnå de mål som er fastsatt i traktaten.”

Utgangspunktet er såleis at *andre og fleire planar* enn dei som omtalte i direktivet kan leggest under direktivkrava i nasjonalstaten.

Plandirektivet femner berre om planar og program som etter nasjonal rett har grunnlag i lov eller forskrift. Nasjonalstaten har då som nemnt eit vidt spelerom for styre når utgreiingskrava i direktivet skal slå inn. Ein slik fridom vil i utgangspunktet harmonere dårleg med ei føresegn om at direktivet ikkje tillet strengare regulering nasjonalt. For enkelte medlemsstater vil det til dømes vere nærliggande å la direktivkrava omfatte planar som ikkje har heimel i lov eller forskrift.

Utgangspunktet er også at det kan setjast *strengare* prosesskrav. Derimot reiser plandirektivet art 5, som regulerer *innhaldet* i konsekvensutgreiingsdokumentet, dei same spørsmåla som tiltaksdirektivet art 3, sjå særleg punkt 1 og 2 i art 5:

”1. I de tilfeller der det kreves en miljøvurdering i henhold til artikkel 3 nr. 1, skal det utarbeides en miljørapport der de betydelige miljøvirkningene som gjennomføringen av planen eller programmet sannsynligvis vil få, samt rimelige alternativer *som tar hensyn til formålene med og det geografiske virkeområde til planen eller programmet*, fastsettes, beskrives og vurderes. De opplysninger som skal gis for dette formål, er nevnt i vedlegg I.

2. Miljørapporten som er utarbeidet i henhold til nr. 1, skal omfatte de opplysninger som *med rimelighet [may reasonably] kan kreves*, idet det tas hensyn til eksisterende kunnskap og vurderingsmetoder, *innhold og detaljgrad i planen eller programmet, på hvilket trinn i beslutningsprosessen planen eller programmet befinner seg* og i hvilken utstrekning visse forhold vil kunne vurderes bedre på andre plan i beslutningsprosessen for å unngå dobbeltarbeid ved miljøvurderingen” (mine uthevingar).

Dei utheva formuleringane viser at det også etter plandirektivet skal skje ei *konkret* vurdering av kva som er *rimeleg* (som ikkje kan tyden noka anna enn kriteriet ”hensiktsmessig” etter tiltaksdirektivet). Resonnementet som er ført i relasjon til tiltaksdirektivet art 3 gjer seg også gjeldande for plandirektivet art 5; dei nemnde kriteria i art 5 er sett for å fremje eit av dei sentrale føremåla som krava til innhaldet i utgreiinga skal sikre, nemleg at utgreiinga skal styrke det konkrete avgjerdsgrunnlaget.

For at nasjonale krav skal fremje ei realisering av dei siktemåla direktivet sine føresegner føreskriv, må også nasjonal rett bygge på at innhaldet i utgreiinga skal fastsetjast konkret, bygd på kva som er rimeleg.²⁵³ Som over vert konklusjonen at det i høve til desse kriteria *ikkje* er mogleg å operere med ”strengare” nasjonale krav.

Konklusjonen er etter dette at strengare nasjonale reglar om konsekvensutgreiing for planar eller tiltak ikkje rører ved andre omsyn som er nedfelt i EF-traktaten, som omsynet til vareflyten. Dette opnar for strengare utgreiingskrav i nasjonal rett. Det må likevel gjerast ein reservasjon: Ein kan ikkje fråvike dei konkrete føresegnene i direktiva som set krav til innhaldet i miljøutgreiinga, og som føreskriv at innhaldskrava skal fastsetjast ut frå ei *konkret* vurdering av kva som er *rimeleg* (”hensiktsmessig”), ettersom dette kan motverke direktiva sine siktemål om at miljøutgreiingsdokumentet skal styrke avgjerdsgrunnlaget.

3.3.4.5 *Set proporsjonalitetsprinsippet skranker for lovgjevarskjønnet?*

Ovanfor er det lagt til grunn at det kan setjast strengare krav i nasjonal krav i høve til plandirektivet og tiltaksdirektivet, utan at dette kjem i strid med andre føresegner i EF-traktaten, som vareflyten. I Dansk flaskepann vart proporsjonalitetsprinsippet nytta som avvegingsmarkør mellom miljøinteresser og omsynet til vareflyten. Prinsippet er som nemnt over lagt til grunn som eit allment prinsipp i EF-retten, og prinsippet sitt upresise og generelle vurderingstema gjer at det vert gjort gjeldande i stadig nye samanhengar.

I sak C-6/03 [2005], Eiterköpfe kom domstolen som vist over til at det etter direktivet om deponering av avfall var høve til å setje strengare nasjonale krav. Det vart ikkje hevda at strengare nasjonale reglane var i strid med andre føresegner i EF-traktaten, som vareflyten. Verksemda Eiterköpfe reiste likevel spørsmål om dei nasjonale krava var i samsvar med proporsjonalitetsprinsippet. Domstolen legg til

²⁵³ I Rapport til Kommissjonen om tilhøvet mellom plandirektivet og tiltaksdirektivet drøftar ein ikkje spørsmålet om adgangen til strengare nasjonale reglar, men slår kort fast at ”[b]oth the EIA and SEA Directives allow MSs to go beyond the Directives’ requirements if they so desire”, jf romartal vii. Kommissjonen har i andre samanhengar sådd tvil om dette.

grunn at EF art 176, innanfor den fastsette reservasjonen, tillet strengare reglar nasjonalt, jf premiss 58-59. Domstolen legg vidare til grunn:

61 Det fremgår af opbygningen af artikel 176 EF, at medlemsstaterne, når de vedtager strengere foranstaltninger, udøver en kompetence, der er reguleret ved fællesskabsretten, eftersom disse foranstaltninger under alle omstændigheder skal være forenelige med traktaten. Det er imidlertid overladt til medlemsstaterne at definere rækkevidden af den beskyttelse, der skal opnås.

62 I denne forbindelse og i det omfang det drejer sig om at sikre opfyldelsen af minimumskrav, som er fastsat i direktivet, kræver det fællesskabsretlige proportionalitetsprincip, at de nationale foranstaltninger er hensigtsmæssige og nødvendige i forhold til de forfulgte mål.

63 Derimod finder dette princip ikke anvendelse – for så vidt ikke andre bestemmelser i direktivet er involveret – i forhold til strengere nationale beskyttelsesforanstaltninger, som er vedtaget i henhold til artikel 176 EF og går videre end de i direktivet fastsatte minimumskrav.

64 Følgelig skal det andet spørgsmål besvares med, at det fællesskabsretlige proportionalitetsprincip ikke finder anvendelse med hensyn til strengere nationale beskyttelsesforanstaltninger, som er vedtaget i henhold til artikel 176 EF og går videre end de minimumskrav, der er fastsat i et fællesskabsdirektiv på miljøområdet, for så vidt ikke andre traktatbestemmelser er involveret.

Domstolen *avviser* såleis at det for nasjonale krav som går lenger enn minimumskrava i direktivet, er eit EF-rettsleg krav til at tiltaka er proporsjonale. EF-retten, og tilsvarende EØS-retten, føreskriv såleis ikkje ei proporsjonalitetsavgrensing på kva lovgjevar kan fastsetje i denne samanhengen. Resonnementet gjeld tilsvarende om lovgjevar ønsker å utforme strengare nasjonale reglar i høve til plandirektivet og tiltaksdirektivet.

Eiterköpfe er prinsipiell og slår fast at der nasjonale miljøreglar ikkje rører ved vareflyten, vil ikkje EF-retten setje grenser i høve til kor langt nasjonalstaten kan gå i å verne miljøet. I høve til Dansk flaskepant, og spørsmålet om kva nasjonale tiltak som er *naudsynlege*, har teorien som nemnt lagt til grunn at det er opp til nasjonalstaten å vurderer kva verneniå for miljøet som er naudsynleg. Slik sett vil det ikkje utgjere

nokon forskjell at proporsjonalitetsprinsippet ikkje vert lagt til grunn. Derimot inneber Eiterköpfe ei klargjering ved å slå fast at det, på direktivområde som ikkje rører ved vareflyten, ikkje er eit EF-rettsleg krav til at strengare nasjonale tiltak er *eigna*, eller at ein skal nytte dei minst *inngrepande* tiltaka for å nå målsetjinga. Dommen kan lesast som ei styrking av nærleiksprinsippet, men også som ei konstatering av at ein her er utanfor verkeområdet for EF-retten og det den tek sikte på å regulere. Dommen illustrerer også at allmenne EF-rettslege prinsipp ikkje ukritisk kan leggest til grunn som retningsgjevande i einkvar samanheng.

3.3.5 Direktiva og tilhøvet til nasjonale prosessreglar

Då arbeidet med tiltaksdirektivet og seinare plandirektivet tok til, eksisterte det eit mangfald av ulike nasjonale prosessreglar knytt til konsesjon og arealforvaltning. Ved vedtakinga av direktiva vart det eit sentralt spørsmål om prosesskrava i direktiva skulle erstatte nasjonale prosesskrav, eller om det skulle krevjast at nasjonale prosesskrav vart samordna med prosesskrava i direktiva.

Føremålet med tiltaksdirektivet og plandirektivet er klart nok å sikre visse minstekrav til prosessen. Ut over dette var ei EF-rettsleg einsretting av nasjonale prosesskrav ikkje eit siktemål i seg sjølv, ettersom EF-retten som nemnt bygger på prinsippet om nasjonal prosessautonomi. Resultatet vart at ved gjennomføring av plandirektivet og tiltaksdirektivet står nasjonalstaten fritt til å velje om prosesskrava i direktiva skal samordnast med nasjonale prosessreglar. Dette går klart fram av fortalen til plandirektivet, 9. rådlegging, første punktum:

”Dette direktiv omhandler fremgangsmåter, og kravene i direktivet bør enten integreres i eksisterende fremgangsmåter i medlemsstatene eller innarbeides i særlig etablerte fremgangsmåter.”

Tilsvarande heiter det i tiltaksdirektivet art 2 nr 2, som har stått uendra sidan originaldirektivet 85/337:

”Vurderingen av miljøvirkningene kan inngå i medlemsstatenes gjeldende prosedyrer for tillatelse til prosjekter eller, dersom en slik prosedyre ikke eksisterer, i andre prosedyrer eller i prosedyrer som skal fastsettes for å oppfylle målsettingene i dette direktiv.”

Direktiva skisserer såleis to alternativ: Ei integrering av prosesskrava i direktiva med alt eksisterande prosesskrav, eller etablering av særlege framgangsmåtar. Erfaringar har likevel vist at det er visse måtar å organisere prosessen på som i større grad fremjer dei føremåla direktivreguleringa bygger på, som bærekraft-strategien og siktemålet om heilskaplege konsekvensutgreiningar.

3.3.6 Praksis frå EF-domstolen – effektivitetsprinsippet som tolkingsprinsipp

Praksis frå EF-domstolen er ei sentral kjelde ved implementering og tolking av EF- og EØS-retten. EF-domstolen har lagt til grunn at tiltaksdirektivet, og føresegnene om *når* det skal utarbeidast miljøkonsekvensutgreiing, kan ha direkte (vertikal) verknad i medlemsstatane. EF-domstolen sine uttaler om korleis tiltaksdirektivet skal tolkast vil dermed bli lagt til grunn når nasjonale domstolar i EU tolkar direktivet.

Innanfor EØS-området har ikkje direktiv direkte verknad.²⁵⁴ Plikta i norsk rett til å følgje EF-domstolen sin praksis vil likevel samsvare med kravet om *direktivkonform tolking*. Kravet om direktivkonform tolking er utvikla av EF-domstolen, og gjeld situasjonen der direktiv ikkje har direkte verknad og ikkje er gjennomført i medlemsstatane; læra om direktivkonform tolking føreskriv at medlemsstatane sine nasjonale domstolar så vidt mogleg pliktar å tolke nasjonal rett i samsvar med EF-retten.²⁵⁵ I Finanger I legg Høgsterett til grunn at ”det ikke er holdepunkter for at prinsippet om direktivkonform fortolkning slik det er utviklet i EU-retten, går lenger enn presumsjonsprinsippet i norsk rett”.²⁵⁶ I norsk rett vil såleis ei tilsvarende plikt til å tolke nasjonal rett i samsvar med EØS-retten følgje av *presumsjonsprinsippet*, som tilseier at det er ein presumsjon for at norsk rett er i samsvar med våre internasjonale plikter.

²⁵⁴ Jf sak E-4/01, Karlsson [2002] premiss 28, som legg til grunn at EØS-avtalen ikkje krev at direktiva vert gjeve direkte verknad i EØS-statar.

²⁵⁵ Sjø Sejersted m fl, EØS-rett s 195 om læra, og grunnlaget for denne, og van Dam, European Tort Law, s 204. I EF-retten vert læra om direktivkonform tolking også karakterisert som ”indirekte horisontal effekt”. EFTA-Domstolen har lagt til grunn at prinsippet om direktivkonform tolking gjeld i EØS-statar i sak E-4/01, Karlsson [2002] premiss 28.

²⁵⁶ Jf Rt 2005 s 1365 på s 1829.

EF-domstolen sin praksis vert gjerne karakterisert som rettspolitisk.²⁵⁷ Dette er treffande også på praksis knytt til tiltaksdirektivet.²⁵⁸ Domstolen har gjennom sin praksis gjeve direktivet eit innhald som ligg langt frå det medlemsstatane kunne førestille seg då direktivet vart forhandla fram.

Det er særleg to trekk ved tolkingsstilen til EF-domstolen som leier fram til at han får karakter av å vere politisk eller dynamisk. For det første legg domstolen stor vekt på omsynet til å fremje *føremålet* bak reglane. EF-domstolen har i sine avgjerder gjennomgåande lagt til grunn at tiltaksdirektivet skal tolkast ut frå eit breitt føremål og dekningsområde.²⁵⁹ Ei føremålsorientert tolking er i seg sjølv ikkje framand i norsk rett. Det må likevel kunne hevdast at det i norsk rettspraksis og EF-domstolen sin praksis kan verte lagt til grunn *ulike perspektiv* når ein opererer med føremålsomsyn. Dette skal utdjupast noko nærare.

I høve til miljøutgreiingsføresegnene har det har vore eit problem at utbyggarar deler opp prosjekt i mindre einingar, som då fell utanfor konsekvensutgreiingskrava etter tiltaksdirektivet. Deretter har det kome etterfølgjande utbygging av – eller endringar i – prosjektet. Sjølv om dei ulike einingane isolert sett fell utanfor regelverket, kan prosjektet samla sett får vesentlege miljøverknader. Eit allment siktemål bak ei kvar rettsregulering er å hindre omgåing av regelverket som gjer at intensjonane bak dette ikkje vert oppfylt. I norsk praksis vil ei vektlegging av lova sitt *føremål* kunne gje grunnlag for utvidande eller analogisk tolking, for på denne måten

²⁵⁷ Jf Sejersted m fl, EØS-rett s 31, som framhevar domstolen si rettspolitiske haldning i periodar med politisk stillstand innanfor EU. Allan Rosas, dommar ved EF-domstolen, stiller seg, slik eg oppfatter det, skeptisk til å bruke karakteristikken ”rettsskapande” på EF-domstolen sin praksis i perioden 1960-1990, ettersom domstolen i denne perioden var ”antagliggen nära på tvungen” til å fylle traktaten sine tomrom med konstitusjonelle prinsipp, jf Rosas, Tillämpningsproblem s 338. Rosas viser til at domstolen i dag i hovudsak er oppteken av å tolke den kraftig ekspanderande sekundærretten. I dag kan det hevdast at den rettspolitiske haldninga til domstolen ikkje isolerer seg til periodar med politisk stillstand, men er ein tolkingsstil som gjer seg gjeldande på område som er i sterk politisk og rettsleg utvikling, som utviklinga i miljøretten i EU dei seinare åra.

²⁵⁸ Sjø Mahmoudi, EC Court Practice s 494 og Ryall, EIA Directive s 325.

²⁵⁹ Første gong lagt til grunn av EF-domstolen i sak C-72/95 [1996], Kraaijeveld, jf premiss 31 og 39, og gjentatt til dømes i sak C-227/01 [2004], Spania premiss 46.

fange opp mindre einingar som inngår i eit større heile. Vidare er det praksis for at det kan utviklast ulovfesta prinsipp om gjennomskjering overfor omgåing, som supplement til ordinære prinsipp for tolking og subsumsjon. Dette har ein lang praksis for til dømes i skatteretten.

Stundom kan føremålsomsyn og omsynet til konsekvens stå i ein viss samanheng, og språkleg kan ein her tale om *effektivitet*; at lovregelen effektivt skal nå sitt føremål. Nygaard omtalar Rt 1939 s 623 om straff for ulovleg snurpenotfiske, der dågjeldande sildelov ikkje hadde nokon regel om skuldkravet.²⁶⁰ Høgsterett kom til at skuldkravet måtte vere aktløyse, og bygde på ei føremålstolking om effektivitet, jf dommen s 624:

”Under de forhold som her foreligger, må man anta at straffebestemmelsen i vesentlig grad vil tape effektiviteten som beskyttende bestemmelse hvis den bare kunne anvendes mot den forsettelige overtredelse.”

Rammene for føremåls- eller effektivitetsomsyn slik dei vert nytta i dommen er knytt opp mot ei konkret føresegn i lova, og det er gjerne slik, eller knytt til lova i heilskap, føremålsomsyn vert nytta i norsk rett.

Kva innhald *EF-domstolen* legg i føremålsomsyn må sjåast i lys av eit karakteristisk trekk ved domstolen sin tolkingsstil. Domstolen legg i sin praksis vekt på omsynet til *integrasjon og effektivitet*. Omsynet til effektivitet – *effektivitetsprinsippet* – har opphav i lojalitetsplikta i EF art 10, jf EØS-avtalen art 3. I tolkinga av kva føremål eit konkret direktiv har, vil mellom anna hovudmålsetjingane om integrasjon og effektivitet vere relevant. Ivaretakinga av desse omsyna er også grunnen til at føremålsomsyn i ein EØS-rettsleg kontekst har eit anna perspektiv enn i nasjonal rett. EF-domstolen si tilvising til effektivitetsprinsippet får gjerne som følge at verkeområdet for eit direktiv vert tolka utvidande, og unntaksreglane vert tolka snevert.²⁶¹ Ved sida av vektlegginga av omsynet til å fremje føremålet bak reglane, er tilvisinga til eit slikt overordna mål om integrasjon og effektivitet, trekk ved EF-

²⁶⁰ Nygaard, Rettsgrunnlag s 229.

²⁶¹ Jf Gulmann og HageI-Sørensen, EU-ret s 159-60, og Pagh, EU-miljøret s 235.

domstolen sin tolkingsstil som leier fram til at han får karakter av å vere politisk eller dynamisk.

Effektivitetsprinsippet oppsto i EF-domstolen som eit tolkingsprinsipp, sjå Tridimas, som viser til at "[t]he origins of the principle lie in the interpretative techniques of the Court which, even at an early stage, favoured a liberal construction of Treaty provisions so as to ensure their *effet utile*".²⁶² Neergaard og Nielsen, EU ret s 162 omtalar effektivitetsprinsippet som tolkingsprinsipp under avsnittet om EU-domstolen sin tolkingsstil. Seinare har EF-domstolen også nytta effektivitetsprinsippet som grunnlag for *substansielle krav* om tilgang til domstolsprøving og tilgang til effektive sanksjonsmiddel, sjå nærare om denne sida av prinsippet under punkt 5.6.3 og 5.6.5.

Eit ferskt døme på domstolen si rettspolitiske tilnærming er sak C-201/02, Wells [2004]. I saka nyttar EF-domstolen effektivitetsprinsippet aktivt som tolkingsprinsipp. Saka reiser spørsmål av ein ny karakter i høve til dei klassiske problema knytt til oppdeling av tiltak, ettersom det her var tale om vilkårsendring. Tiltaksdirektivet krev etter sin ordlyd konsekvensutgreiing i forkant av konsesjonstildeling.²⁶³ I Wells kom EF-domstolen til at *endringar i konsesjonsvilkår* etter ei konkret vurdering kan bli sidestilt med konsesjonstildeling, og at slike endringar kan utløyse kravet om konsekvensutgreiing.

I saka hadde styresmaktene gjeve løyve til fortsatt bergverksdrift i steinbrotet "Conygar Quarry", som lenge hadde vore ute av drift. På ein granneeigedom budde Delena Wells, og ho reiste søksmål og påsto mellom anna at det skulle vore utarbeidd ei miljøkonsekvensutgreiing før verksemda fekk starte opp att. Den engelske domstolen oversendte prejudisielle spørsmål til EF-domstolen.

Med bakgrunn i trongen for byggemateriale som oppsto etter Andre Verdskrig vart det i 1946 gjeve ei føresegn²⁶⁴ med heimel til å gje konsesjon til utvinning av mineral, seinare karakterisert som "gamle bergverkskonsesjonar". Først året etter kom lovgjeving på området med almenne reglar for konsesjon, under dette reglar om endring og tilbakekall av konsesjonar. Etterfølgjende

²⁶² Tridimas, General Principles of EU Law s 418-419.

²⁶³ Jf art 2 nr 1, som krev ei miljøutgreiing "før [utbyggings]tillatelse blir gitt".

²⁶⁴ Town and Country Planning (General Interim Development) Order.

lovgjeving opprettheldt høve til å kalle tilbake eller endre eitkvart løyve av omsyn til byplanlegginga.²⁶⁵ Ein fastsette derimot særreglar for gamle bergverkskonsesjonar.²⁶⁶ Der det ikkje hadde vore drift på to år måtte konsesjonen registrerast, og det var ikkje høve til å ta opp att aktiviteten før det var sett nye vilkår for konsesjonen. Dersom søknad om registrering ikkje vart framja innan ein viss frist, fall konsesjonen bort.

Nye bergverkskonsesjonar var ved lov underlagt krav om konsekvensutgreiing i samsvar med tiltaksdirektivet.²⁶⁷ Lova gjorde unntak for nokre særskilde ”gamle bergverkskonsesjonar”, og det var ein slik Conygar Quarry var tufta på. Det er ikkje uttrykkeleg nemnt i dommen, men bakgrunnen for å setje dei gamle bergverkskonsesjonane i ei særstilling var nok at ein såg på desse som ”evigvarande”. Problemet var at den opphavlege føresegna som heimla konsesjonane ikkje regulerte spørsmålet om tilbakekall eller endring. Den engelske regjeringa vurderte det slik at det låg føre eit grunnleggande løyve til å drive bergverksdrift som ikkje kunne rokkast ved, og av omsyn til rettstryggleiken til dei som sat med løyva kunne direktivet ikkje nyttast på slike tiltak.²⁶⁸ EF-domstolen var ikkje samd i dette resultatet:

”44 I tvisten i hovedsagen var ejerne af stenbruddet Conygar Quarry i medfør af Planning and Compensation Act 1991, hvis de ville genoptage minedriften, forpligtet til at lade deres gamle udvindingstilladelser registrere og at anmode om en afgørelse om fastsættelse af nye betingelser for driften samt en afgørelse om godkendelse af punkter vedrørende nye betingelser. Ellers ville tilladelsen bortfalde.

45 Det skal derfor fastslås, at driften af det nævnte stenbrud ikke længere var »tilladt« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 2, stk. 1, i direktiv 85/337, hvis de nye afgørelser, der er nævnt i ovenstående præmis, ikke forelå.

²⁶⁵ Town and Country Planning Act 1990.

²⁶⁶ Planning and Compensation Act 1991, seksjon 22.

²⁶⁷ Jf vedlegg II punkt 2 c) slik føresegna lydde ved direktiv 85/337. Føresegna vart endra ved direktiv 97/11 utan at endringa har innverknad på spørsmålet som vart handsama i saka.

²⁶⁸ Sjø dommen premiss 40.

46 Det ville imidlertid være i strid med direktivets effektive virkning at betrakte det som en simpel ændring af en eksisterende »tilladelse«, at der er blevet truffet afgørelser, der - under omstændigheder som dem i hovedsagen - erstatter ikke blot ordlyden, men selve indholdet af en tidligere tilladelse, såsom den gamle udvindingstilladelse.

47 Derfor må afgørelser som afgørelsen om fastsættelse af nye betingelser og afgørelse om godkendelse af punkter vedrørende nye betingelser for driften af stenbruddet Conygar Quarry anses for samlet set at udgøre en »tilladelse« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 2, stk. 1, sammenholdt med artikel 1, stk. 2, i direktiv 85/337.”

Argumentasjonen i premiss 45, om at løyvet kunne falle bort om ein viss prosedyre ikkje var følgt, framstår ikkje som direkte relevant for situasjonen i den aktuelle saka. I saka var nettopp prosedyren følgt med sikte på å halde på den gamle bergverkskonsesjonen. Avgjerande i saka var at det vil vere ”i strid med direktivets effektive virkning”²⁶⁹ om situasjonen som låg føre ikkje vart rekna for å utgjere ei tillating i direktivet si tyding, jf premiss 46 i saka. Ut over denne nakne tilvisinga til argumentet om effektiv verknad av regelverket, vert det kort vist til at det ikkje kun er ordlyden i konsesjonen som er erstatta i prosessen, men ”selve indholdet” av det tidlegare løyvet. Ei slik uttalt tilvising til omsynet til effektiv verknad av regelverket er noko framand sett med norske auge.²⁷⁰ Brukt i ein slik kontekst som Wells-saka vert prinsippet så ope og konturlaust at det gjev lovtolkinga eit politisk preg. Dommen opnar opp for ei rekke spørsmål knytt til revisjon av konsesjonsvilkår, og gjev lite

²⁶⁹ Tilsvarande ”contraire à l'effet utile de cette directive”, ”undermine the effectiveness of that directive”.

²⁷⁰ Neergaard og Nielsen, EU ret, s 164 viser til at også EF-domstolen berre svært sjeldan viser til effektivitetsprinsippet som tolkingsprinsipp, men at generaladvokatane gjer det i noko vidare omfang. Wells-saka er døme på at domstolen utvetydig nyttar prinsippet. Tilsvarande døme finn ein på anbudsretten sitt område. I sak C-399/98 [2001] drøftar domstolen tolkinga av uttrykket ”offentlig bygge- og anlægskontrakt”, og viser til at ”[i]det det er en betingelse for, at direktivet finder anvendelse, at der foreligger en ”offentlig bygge-og anlægskontrakt”, skal artikel 1, litra a), fortolkes på en sådan måde, at dets effektive virkning sikres”, jf premiss 52.

rettlegg når nasjonalstatane no skal regulere i kva situasjonar endring av konsesjonsvilkår utløyser krav om konsekvensutgreiing etter direktivet.²⁷¹

I norsk rett fekk planlovforskrifta i tolvte time inn ei føresegn – ho var verken teken med i lova eller utkastet til forskrift – som regulerer situasjonen der ein konsesjon vert omgjort eller fornya.²⁷² Forskrifta set ikkje krav om konsekvensutgreiing i desse situasjonane, men krev at det vert gjennomført ei offentleg høyring. Det er ikkje Wells-saka som er bakgrunnen for føresegna, men føresegner i Århuskonvensjonen som gjev allmenta rett til å delta i samband med omgjerding eller ny handsaming av konsesjonar og løyver.²⁷³ Ein kan stille spørsmål ved om forskrifta oppfyller tiltaksdirektivet sine krav til miljøutgreiing ved endring av konsesjonsvilkår, slik dei er tolka i Wells-saka.

Sjølv om norske domstolar vil rette seg etter avgjerder frå EF-domstolen som bygger på effektivitetsprinsippet, oppstår spørsmålet om norske domstolar sjølve vil legge til grunn effektivitetsprinsippet som tolkingsprinsipp. Sejersted (m fl) legg til grunn at når Høgsterett tek stilling til kva EØS-avtalen krev, så skil ikkje rettskjeldebruken seg vesentleg frå EF- og EFTA-domstolen sine avgjerder.²⁷⁴ Forfattarane legg til grunn at Rt 2000 s 996, Bøhler, ”med de nødvendige EØS-tilpasninger, kan tjene som rettesnor ved tolkingen av EØS-avtalen”. I Bøhler-saka var det tvil i høve til korleis EMK skulle tolkast. Høgsterett viser til at tvilen mellom anna kan skuldast at EMD ”ved mange anledninger har fortolket konvensjonens bestemmelser dynamisk og rettsskapende”. Høgsterett held fram:

²⁷¹ Det som er sagt her må ikkje lesast slik at at føremålsomsyn i EF-retten ikkje også vert knytt opp mot føremålet med ei konkret føresegn i lova, eller lova i heilskap, meir i tråd med bruken av føremålsomsyn i norsk rett. Når Domstolen til dømes i sak C-72/95 [1996], Kraaijeveld argumenterer med at det ”kan udledes af direktivets ordlyd, at dets anvendelsesområde er vidt og dets formål meget bredt”, jf premiss 31, framstår det som føremålet vert tolka ut frå ordlyden. Det kan likevel ikkje utelukkast at det bak ei slik tilvising til ordlyden også er teke omsyn til det overordna siktemålet om integrasjon. Ei slik uttalt tilvising til effektivitetsprinsippet som i Wells-saka er heller sjeldan kost.

²⁷² Jf planlovforskrifta § 14.

²⁷³ Jf Innst O nr 72 (04-04), siste side.

²⁷⁴ Sejersted m fl, EØS-rett s 238.

”Selv om norske domstoler ved anvendelsen av EMK skal benytte de samme tolkningsprinsipper som EMD, er det EMD som i første rekke har til oppgave å utvikle konvensjonen. Norske domstoler må forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålbetraktninger og konvensjonsorganenes avgjørelser. ... [N]orske domstoler [bør ikke] i tilfeller hvor det er tvil om hvordan EMK skal forstås ... anlegge en for dynamisk tolkning av konvensjonen.”

EF-domstolen nytta i Wells-saka effektivitetsomsyn aktivt for at tiltaksdirektivet skulle fange opp situasjonar som det i alle høve er tvil om fell inn under regelverket etter ei rein ordlydsforståing. Bruk av effektivitetsprinsippet fører her til ei dynamisk tolking. Det er grunn til å tru at norske domstolar vil vere varsame med å nytte effektivitetsomsyn i ei så open og politisk prega tyding som i Wells-saka. Om *utfallet* av saka likevel representerer ei ”for dynamisk tolking” etter Böhler-dommen sin standard er ikkje lett å spå om. Korvidt norske domstolar i ein tilsvarande situasjon ville ha kome til det same resultatet bygd på eit meir tradisjonelt norsk argumentasjonsmønster er eit ope spørsmål.

Tidleg på nittitalet vart engelsk rettskultur karakterisert som fiendtleg innstilt til å nytte ein slik føremålsorientert tolking som EF-domstolen legg til grunn. Etter utviklinga i EF-rettspraksis og engelsk praksis knytt til tiltaksdirektivet, er karakteristikken ikkje lenger treffande. Engelske domstolar nyttar langt på veg tilsvarande tolkingsstil som EF-domstolen. Det er illustrerande at House of Lords alt i 1998 kom til resultatet som i Wells [2004] i ei tilsvarande sak om gamle bergverkskonsesjonar, jf Bell og McGillivray s 88 med vidare tilvisingar og s 523-524.

4 Den norske rettsutviklinga

4.1 Innleiing

Spørsmålet om korleis reglane om miljøkonsekvensutgreiing skal utformast i norsk rett – og med dette korleis EF-direktiva skal implementerast – har vore omstridd. Ein rører her ved eit av kjernepunktene i striden om plan- og bygningslova som rettsleg styringsverktøy. Det har vore omtvista i kva grad ein skal sikre staten styring med arealbruksspørsmål, og på kva måte staten skal styre og avgjere arealbruksspørsmål. I kjerna av problemet ligg spørsmålet om i kva grad *kommunal* arealplanlegging skal legge føringar for styring etter *statleg* administrerte sektorlover for arealdisponering og næringsutvikling.

Det er som vist opp til nasjonalstaten å vurdere korleis prosesskrava i direktiva skal harmonerast med nasjonale plan- og konsesjonsprosessar. Visse måtar å organisere utgreiingsprosessen, og å bygge opp og organisere det nasjonale forvaltingsapparatet, vil likevel i større grad fremje siktemåla bak reguleringa i høve til andre måtar. Det kan vere til hinder for ei heilskapleg miljøkonsekvensutgreiing dersom miljøutgreiing, arealplanlegging og konsesjonsavgjerder følgjer ulike prosessar, der ulike forvaltingsorgan har ansvaret – i alle høve om det ikkje er stilt krav til samordning mellom organa.²⁷⁵ Den løysinga som i utgangspunktet vart valt i norsk rett, der konsekvensutgreiingsprosessen for tiltak i hovudsak ikkje var samordna med arealplanprosessar, førte til at utgreiingane kunne bli delt opp i ulike prosessar, og at utgreiingsresultata ikkje fekk den innverknaden på arealplanlegginga og etterfølgjande vedtak som var ønskeleg. Ved revisjonen av reglane vart difor

²⁷⁵ Sektorisering og mangelfull samordning i forvaltinga kjem særleg i fokus på alle område som krev ei heilskapleg tilnærming. I det siste er det særleg forvaltinga av det biologiske mangfaldet som har reist problem, jf om problemstillinga i NOU 2004:28 s 98.

prosesskrava i direktiva samordna med arealplanprosessen, sjå nærare om dette i punkt 5.2.

I dette avsnittet er siktemålet å gje eit overblikk over konsekvensutgreiingsreglane slik dei har utvikla seg i norsk rett, jf punkt 4.4 og 4.5. Samstundes er det eit siktemål å setje føresegnene inn i ein vidare rettsleg kontekst. Allmenne utgreiingsplikter, og utgreiingsplikter etter særlovgjeving, kan alternativt verte nytta dersom utgreiingspliktene i plan- og bygningslova ikkje slår inn, jf like nedanfor. Bruk av arealplanlegging som styringsverktøy er nærare omtalt i punkt 4.3.

4.2 Allmenne og spesielle utgreiingsplikter

Kravet til konsekvensutgreiing etter plan- og bygningslova gjeld berre for visse planar og tiltak. For andre planar og tiltak gjeld dei allmenne krava til arealplanprosessane som også fastset visse krav til utgreiing, sjå like under. Den samarbeidsplikta som plan- og bygningslova pålegg statlege miljøvernstyresmakter, fylkeskommunar og kommunar fyller også visse informasjonsbehov. Vidare kan krav til utgreiing og opplysningsplikt følgje av særlovgjevinga.

Eit par saksområde reiser så mange særprega problemstillingar at det er gjeve eigne reglar om konsekvensutgreiing. Kommunehelsetenestelova set visse krav til utgreiing av helseverknader, jf § 4-5a. Med grunnlag i EØS-retten er det fastsett særreglar for miljøkonsekvensutgreiingar av inneslutta bruk og utsetjing av genmodifiserte organismar etter genteknologilova.²⁷⁶ Desse utgreiingskrava er ikkje samordna med utgreiingskrava i plan- og bygningslova. Eit spørsmål som reiser seg er om genteknologilova sine utgreiingskrav *erstatte* plan- og bygningslova sine. Det følgjer av førearbeida at ei godkjenning til utsetjing av genmodifiserte organismar kan gjelde eit større geografisk verkeområde, som for heile Sørlandet.²⁷⁷ Dersom tiltaket krev oppføring av bygg eller nydyrking vil det kunne stå att vurderingar som gjeld konkret arealbruk og utforming av anlegg på staden. Dermed vil konsesjonskrava i plan- og bygningslova eller jordlova kunne slå inn, og dermed utgreiingskrava i plan- og bygningslova. På denne måten må det vere riktig å seie at genteknologilova sine utgreiingskrav gjeld parallelt med utgreiingskrava etter plan- og bygningslova.

²⁷⁶ Jf genteknologilova §§ 8 og 11 og forskrifter til § 11.

²⁷⁷ Jf Ot prp nr 8 (92-93) s 78-79.

Det tilhøvet at utgreiingskrava etter plan- og bygningslova ikkje slår inn i eit konkret tilfelle er dermed ikkje synonymt med at saka ikkje skal utgreiast i ei eller anna form.

Utanom konsekvensutgreiingsreglane inneheld plan- og bygningslova ingen særlege reglar om saksutgreiing av arealplanar, men forvaltingslova²⁷⁸ gjeld som utgangspunkt for forvaltning etter plan- og bygningslova, jf plbl § 15. Forvaltninga har eit allment ansvar for at sakene vert forsvarleg klarlagt, jf *forvaltingslova § 17*, første avsnitt:

”Forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.”

Føresegna har eit breitt dekningsområde ettersom den femner om alle forvaltningssaker, og vil dermed slå inn for konsesjons- og planvedtak fatta av forvaltninga, både på kommunalt, fylkeskommunalt og statleg nivå.²⁷⁹ På grunn av den generelle utforminga gjev § 17 lite rettleiing i høve til prosessuelle og materielle spørsmål. Føresegna gjev til dømes ikkje svar på korleis arbeidet med å opplyse saka skal organiserast, og er svært vag i høve til kor djuptgåande saka skal opplysast. Det er såleis ikkje ei føresegn som set krav om miljøkonsekvensutgreiing i den tydinga teoriar om ”idealprosessen” legg i omgrepet.²⁸⁰ Ei alminneleg vurdering i samsvar med forvaltninga si utgreiingsplikt har vist seg ikkje å vere tilstrekkeleg til å føresjå til dels alvorlege og langsiktige verknader på naturmiljøet, og var nettopp bakgrunnen for at ein fekk særskilte reglar om miljøkonsekvensutgreiingar.

Fvl § 17 gjev likevel nokre haldepunkt for tolkinga av innhaldet i og omfanget av utgreiingsplikta. Etter føresegna er det opplysninga av *saka* som står sentralt, det vil seie at informasjonen skal ha relevans for den konkrete avgjerda, og styrke grunnlaget for avgjerda. Dermed vil den underliggende påbodsregelen eller forbodsregelen,

²⁷⁸ Lov av 10. feb 1967.

²⁷⁹ Fvl § 37 inneheld likelydande regel for forskrifter. Sjå også plbl § 93b, nr 1, 2. punktum, samt § 94, nr 1 om saksopplysningsplikt i saker om løyve etter § 93. Det følgjer også av kommunelova av 25. sept 1992 nr 107 § 23 nr 2 at administrasjonssjefen i kommunen og fylkeskommunen ”skal påse at de saker som legges fram for folkevalgte organer, er forsvarlig utredet”.

²⁸⁰ Om omgrepet ”idealprosess”, sjå punkt 1.5.3 ovanfor.

samanhalde med dispensasjons- eller konsesjonsheimelen, *legge premissane* for kva informasjon som er relevant for avgjerda, og såleis stå sentralt i tolkinga av utgreiingskravet etter § 17. Tilsvarande vil underliggende planføresegner legge premissar for informasjonstrongen ved planavgjerder. Det er ikkje her rom for å gå nærare inn på kva informasjon som krevst etter dei ulike føresegnene. Eit generelt poeng skal likevel framhevast. Der plan- eller konsesjonsgrunnlaget nemner visse miljøaspekt, vil dette gje eit klart rettsgrunnlag for utgreiing av desse. Som vist i punkt 2.2 er det i dag likevel grunnlag for å slå fast at det ikkje gjeld noko spesialitetsprinsipp i miljøforvaltninga, slik at miljøomsyn ikkje åleine skal forvaltast av spesielle forvaltingsgreiner eller ligge under einskilde kompetanseregjar. Dermed vil ordvalet i den konkrete konsesjonsheimelen ikkje setje skranker for kva miljøverknader § 17 føreskriv det skal gjevast opplysningar om.

Av førearbeida til § 17 går det fram at omfanget av utgreiingsplikta må tilpassast i høve til kor viktig og kompleks saka er, tidsfaktoren, økonomiske omsyn osv.²⁸¹ Den opne formuleringa i § 17, lese i lys av førearbeida og tilhøvet til avgjerdsgrunnlaget, må tolkast slik at det er mogleg å krevje grundigare saksopplysning der viktige miljøomsyn gjer seg gjeldande, eller der slike er særskilt nemnde i avgjerdsgrunnlaget. Utviklinga av spesielle utgreiingskrav på ulike område – som til dømes utgreiingsreglane i plbl kap VII-a – vil også kunne påverke utgreiingskravet etter den allmenne føresegna i fvl § 17. Eit slikt syn er lagt til grunn i førearbeida til dei opphavlege konsekvensutgreiingsreglane i kap VII-a, der departementet legg til grunn at ”det foreslåtte opplegget for konsekvensutredningar vil kunne gi viktige impulser til forbedring av utredningspraksis for tiltak som i utgangspunktet ikke omfattes av loven”.²⁸² Ei treffande formulering er at ”bestemmelsen har standardkarakter i den forstand at avveiningen kan falle ulikt ut i forskjellige saker og til forskjellige tider”.²⁸³

²⁸¹ Sjå t d Innst O II (1966-67) s 8 første spalte.

²⁸² Jf Ot prp nr 75 (1988-89) s 18. Ståvi, Miljøoppfølging s 27 legg til grunn at konsekvensutgreiingsreglane truleg har bidrege til at det vert stilt større krav til kunnskap og konsekvensutgreiingar også i søknader og planer for tiltak som ikkje er utgreiingspliktige.

²⁸³ Jf Backer, Naturvern s 636.

Forvaltingslova § 17 er generell i si utforming, og stettar ikkje sentrale krav i høve til siktemålet med miljøkonsekvensutgreiingar slik dei er utforma i plandirektivet og tiltaksdirektivet. Her skal kort peikast på to viktige skilnader. For det første kan allmenta ikkje krevje å få delta i prosessen med grunnlag i § 17, slik både plandirektivet og tiltaksdirektivet bygger på. Føresegna fremjer dermed ikkje omsynet til å sikre avgjerda demokratisk legitimitet. For det andre er det omdiskutert i teorien kor langt føresegna i § 17 gjev heimel til å pålegge ein *privat* utbygger å føreta utgreiingar. Det følgjer av tiltaksdirektivet art 5 at opplysnings- eller utgreiingsplikta ligg på forslagsstillaren. Etter § 17 er utgangspunktet motsett, slik at det er forvaltingsorganet som skal stå for utgreiinga. Løyveordningar eller plankrav gjev likevel det offentlege ein strategisk fordel: Den som ønskjer å oppnå noko vil sjølv ha interesse av å bidra med informasjon. I teorien er det lagt til grunn at styresmaktene med grunnlag i § 17 kan krevje at parten sjølv bidreg til å opplyse saka, og Frihagen formulerer vurderingstema slik:²⁸⁴

”Det er klart nok at forvaltningsmyndighetene kan kreve at sakens parter bidrar til å opplyse saken. Hvor stor partsaktivitet som kan kreves i så måte, vil i i praksis bl.a. avhenge av hvilke ressurser parten har selv i forhold til de opplysninger det dreier seg om, og hvor klar foranledning parten har til å gi disse opplysningene. Oppfordringen er sterkest når saken gjelder en søknad fra parten selv, og det er tale om opplysninger som det uttrykkelig er bedt om.”

Det kviler likevel etter § 17 inga alminneleg utgreiingsplikt på den som søker løyve til eit naturinngrep.²⁸⁵ I tråd med dette la til dømes Høgsterett i Alta-dommen²⁸⁶ til grunn

²⁸⁴ Jf Frihagen, Plan- og bygningsloven IV s 32. I plan- og bygningslova er kravet til at parten skal bidra med opplysningar lovfesta ved søknad om byggeløyve (som det normalt ikkje knyt seg miljøutgreiingsplikt til). Søkaren skal ”gi de opplysningar som er nødvendige for at kommunen kan ta standpunkt til om vilkårene for å gi tillatelse er til stede”, jf plbl § 94 nr 1. Normalt vil det her vere opplysningar som dokumenterer at tiltaket er i samsvar med føresegnene i arealplanen, med andre ord meir tekniske opplysningar om byggehøgde, utnyttingsgrad og liknande. Er det derimot ein søknad om dispensasjon frå arealplanen, må ”særlige grunner” ligge føre jf plbl § 7, 1. avsnitt. Opplysningsplikta må her som etter § 94 ligge på forslagsstillar. Forutan å dokumentere at det ligg føre særlege grunnar, vil søknaden verte styrka om tiltakshaver klarer å dokumentere at tiltaket ikkje får alvorlege miljøverknader

²⁸⁵ Jf Frihagen, Plan- og bygningsloven IV s 33.

at det ikkje var ei alminneleg plikt for søkaren i vassdragsutgreiingssaker til å utgreie alternativ.

4.3 Planlegging som styringsverktøy

Gjeldande plan- og bygningslov har røter attende til første halvdel av 1800-talet, til dei første bygningslovene for dei største byane. Det overordna føremålet med planlegginga har vore å ha kontroll med arealbruken, og sikre ei føremålstenleg utforming av byar og tettstader – å sikre gode framkomelege vegar, branntryggleik, hygiene og estetikk. I dag har arealbrukskonfliktene også nådd bygdene og kystnære sjøområde, og ikkje berre utbyggingsinteresser, men også verneinteresser er komne i fokus. Gjeldande planlov søker såleis også å fremje omsynet til ei forsvarleg forvaltning av naturressursar og miljø.²⁸⁷ Planlegging etter lova omfattar i dag arealbruksspørsmål i ei vid tyding, og også tilhøve som berre har indirekte tilknytning til arealbruken, er omfatta. I dag vil alle omsyn som kan verte påverka av planen vere relevante i arealplanlegginga.²⁸⁸

Arealbrukspolitikken har endra seg i takt med synet på staten sine oppgåver. Det liberalistiske statsidealet var at staten opprettheldt lov og orden og den ytre tryggleik, men elles overlet borgarane mest mogleg til seg sjølve.²⁸⁹ Med velferdsstaten kom meir intensiv styring av samfunnet, særleg gjennom lovgjeving, i fokus. Denne samfunnstyringa artar seg mellom anna slik at systemavgjerder tek over for enkeltavgjerder. Konesjonsavgjerder som rører ved arealbruk vil difor ikkje stå og falle med korleis avgjerda om byggeløyve eller konsesjon vert greidd ut og opplyst;

²⁸⁶ Rt 1982 s 241.

²⁸⁷ Anker og Steen i Anker m fl, Bæredygtig arealanvendelse s 36, viser korleis målsetjingane i arealbruksplitikken har endra seg frå ein forsyningsstrategi, til ein ”beskyttelsesstrategi af rekreative og og sundhedsmessige interesser” til i dag å bygge på ein berekraft-strategi ”som også retter seg mot ”fremtidige generationer og naturen som sådan”.

²⁸⁸ Jf dei vide formuleringane i føremålsparagrafen i plbl § 2. Dei verkemidla lova føreskriv for å ta vare på og gjennomføra planlegginga er likevel i stor grad konsentrert om fysisk planlegging, arealbruksstyring og kontroll med byggetiltak.

²⁸⁹ Sjå nærare punkt 1.5.1 over.

det følgjer av systemet at dei viktigaste premissane for avgjerda av konsesjonsspørsmålet er lagt i arealbruksplanar. Desse planane er på si side i ei viss utstrekning underlagt regional og sentral styring.

For den som søker konsesjon har dette systemskiftet, frå eit utgangspunkt om full fridom eller råderett, til ein situasjon der arealbruk og verksemd er underlagt statleg styring, ført til at det er langt viktigare å medverke i planprosessane. Tilsvarande vert det sentralt for allmenta som vert påverka av planen, å delta i avgjerdsprosessen. Utfallet av planprosessar er som regel svært ope, samstundes som planane, med påfølgjande byggeløyve og konsesjonar, kan få store økonomiske ringverknader. Gjennom arealbruksplanar og konsesjon vert dels store økonomiske verdiar fordelt og omfordelt, og kriteria for å krevje økonomisk kompensasjon er strenge.²⁹⁰ Den utstrakte bruken av planlegging og styring styrkar trongen for reglar som gjev borgarane ei sentral rolle i prosessen – ”som en compensation for det frihedstab, som planlægning og styring indebærer”.²⁹¹

Både for å gje borgarane høve til å fremje sine ofte sterke interesser i utfallet av planlegginga, men og for å skape betre grunnlag for *ei semje* knytt til utforminga av planen eller tiltaket, er det viktig med ein open prosess – ein prosess der dei saka får følgjer for får innsyn i saka og vert høyrte. Etterkrigstida var prega av stor grad av semje om at vekst, gjenoppbygging og utvikling av velferdsstaten var dei sentrale måla for arealplanlegginga. Ein såg det slik at planleggarane skulle finne dei mest føremålstenlege midla til å nå desse måla. I tider med auka pluralisme i verdioppfatningar er planlegging ikkje lenger sett på som ein rettlina mål-middel-prosess, men ein prosess der verdiar vert diskutert. Dagens plansystem har på fleire område utvikla medverknad eller samarbeidsplanlegging.²⁹²

²⁹⁰ Fleisher, Plan- og bygningsretten karakteriserer fast eigedom som ”*selve honningkrukken*”, og illustrerer dei store vinstar ein kan oppnå ved til dømes bruksendring, jf s 414 flg.

²⁹¹ Jf Dalberg-Larsen, Pragmatisk retsteori s 163-164.

²⁹² Sjå nærare vedlegg 5, NOU 2001:7.

Plan- og bygningslova føreset ei styring gjennom arealbruksplanar på ulike nivå.²⁹³ Lova legg gjennom ein hierarkisk planstruktur opp til at det offentlege *initierer og styrer* planlegginga. Den aktive styringa kan til dømes skje ved at kommunale styresmakter kjøper opp tomter og legg til rette for utbygging, eller ved at regionale styresmakter initierer nye veganelegg. Styringsforma vert gjerne karakterisert som ”government”.²⁹⁴

I dei siste ti til femten åra har det skjedd ei markert utvikling, ved at private aktører spelar ei stadig sterkare rolle i utbygging og i løysing av planoppgåvene, og dermed også i å setje dagsorden for planlegginga.²⁹⁵ Årsakene er samansette, og moglege medverkande faktorar er svekka kommuneøkonomi og auka liberalisering, mellom anna ved at det vert lagt større politisk vekt på å kunne respondere raskt på private initiativ. Med dette som bakgrunn ser det ut til at utviklinga i dag vert initiert gjennom meir eller mindre formelle nettverk av aktørar frå offentleg og privat sektor, – karakterisert som ”governance”. Desse skiftande nettverka medfører at den offentlege styringa får ein ”flytende og kompleks karakter”, og kunnskap om formelle organisasjonar og institusjonar vil ikkje gjev svar på korleis utviklinga skjer.²⁹⁶ Utviklinga representerer ei utfordring for den overordna, heilskaplege samfunnsplanlegginga og den folkevalde kontrollen over planlegginga.²⁹⁷ Desse utviklingstrekka er viktige å ha i mente når ein studerer den formelle reguleringa i plan- og bygningslova.

²⁹³ I tillegg til arealbruksplanar er også samfunnsplanlegging omfatta av plan- og bygningslova. Samfunnsplanar kan femne om den fysiske, økonomiske, sosiale, estetiske og kulturelle utviklinga innan fylket eller kommunen. Det er arealdelen av planane som skal konsekvensutgreiast, og som vert omtalt nærare i det følgjande.

²⁹⁴ Dette er terminologien i engelskspråkleg litteratur, og den vert også nytta i norsk litteratur om emnet, sjå til dømes Fimreite og Medalen (red), Governance s 12.

²⁹⁵ I Oslo kommune vart heile 99 % av planforslaga fremja som private planforslag i 1999.

²⁹⁶ Jf Fimreite og Medalen (red), Governance s 12 med vidare tilvising.

²⁹⁷ Når det lokale styringssystemet vert meir nettverksprega og fragmentert kan det hevdast at dette fører til tap av styringskapasitet, jf Fimreite og Medalen, Governance s 15-16. Forfattarene viser til at ein av Maktutgreiinga sine hovudkonklusjonar – sjå NOU 2003:19 s 59 følgjande – er at fragmentering av forvaltinga på sentralt hald fører til tap av styringskapasitet, og at denne konklusjonen også kan overførast til det lokale nivået.

Etter plan- og bygningslova skjer den overordna arealstyringa gjennom rikspolitiske retningslinjer,²⁹⁸ fylkesplanar,²⁹⁹ eller fylkesdelplanar for avgrensa område. Desse planane er *ikkje rettsleg bindande* for private, men skal leggest til grunn for fylkeskommunal verksemd og vere *retningsgjevande* for kommunal og statleg verksemd i fylket, særleg for arealplanlegginga.³⁰⁰ Eventuelle ønskje frå kommunane om å fråvike fylkes(del)planar må drøftast særskilt med fylkeskommunen.

Kommuneplanen sin arealdel er ein grovmaska plan for å styre framtidig utbyggingsmønster og verneområde i kommunen, eller i ein geografisk avgrensa del av kommunen, ein såkalla *kommunedelplan*. Kommunen har plikt til å utarbeide ein kommuneplan, og minst ein gong i kvar valperiode skal kommunen vurdere planen, og om det er naudsynleg å gjere endringar i den.³⁰¹ I førearbeida er det lagt til grunn at denne plikta *ikkje gjeld for sjøområde*.³⁰² I planen kan område setjast av til ulike føremål, regulert i plbl § 20-4. Det kan også setjast utfyllande føresegner til planen.³⁰³ I *sjøområde* er det høve til å setje av særskilte område utelukkande for vern.³⁰⁴ Høvet til å verne landareal gjennom kommuneplanar er derimot avgrensa, ettersom ein på dette plannivået ikkje kan løyse konflikhtar mellom landbruks- og verneomsyn. Det

²⁹⁸ Jf plbl § 17-1, første avsnitt.

²⁹⁹ Jf plbl § 19-1.

³⁰⁰ Jf plbl § 17-1, første avsnitt for rikspolitiske retningslinjer, og § 19-6, første avsnitt for fylkesplanar.

³⁰¹ Jf plbl § 20-1.

³⁰² Plikta til å utarbeide kommuneplanar følgjer av plbl § 20-1, og det er ikkje teke inn noko unntak for sjøområde. I generelle omtaler av § 20-1 i ulike førearbeid vert reservasjonen for planplikt i sjø heller ikkje nemnt. Reservasjonen er berre kort lagt til grunn i Ot prp nr 56 (1984-85), s 49, der det går fram at "kommuneplanen bør angi hovedtrekkene for bruk og vern av vassdrag og sjøområdene nær kysten ... Loven vil således gi grunnlag for kystsoneplanlegging." I kommunane sin praksis er dette oppfatta som ein *kompetanse* til å planlegge i sjø, ikkje ei plikt.

³⁰³ Jf plbl § 20-4, andre avsnitt.

³⁰⁴ Jf plbl § 20-4, første avsnitt nr 4.

følgjer nemleg av førearbeida at arealkategorien ”landbruks-, natur- og friluftsområder” i § 20-4 nr 2 ikkje kan delast opp i nærare underkategoriar.³⁰⁵

Reguleringsplanen er ein detaljplan med utfyllande føresegner som regulerer eit nærare avgrensa område i kommunen, alt frå eit industriområde med berre ei verksemd, til noko større område i bystrok med ulike utnyttingsføremål. På dette nivået er det *ikkje* høve til å kombinere landbruksområde med friluft- eller naturvernområde.³⁰⁶ Lova gjev vidt høve til å ta vare på naturen ved å regulere til ”spesialområder”, jf § 25, første avsnitt nr 6.

Kommune- og reguleringsplanar er bindande også for private, slik at nye tiltak, eller endringar av eksisterande, må vere i samsvar med planen. Planane verkar berre framover i tid, slik at tidlegare etablert arealbruk kan halda fram uavhengig av planen, med mindre det vert ekspropriert med grunnlag i reguleringsplan for å gjennomføre planen.

Det kan i kommune- eller reguleringsplanen setjast krav om utarbeiding av ein utbyggingsplan før bygging kan skje.³⁰⁷ Dette er ein detaljplan som regulerer arealbruken og nærare utforming av bygningar eller anlegg og tilhøyrande uteareal.

I den einskilte plansaka kan fylkeskommune, nabokommune eller statlege fagstyresmakter fremje motsegner, ”innsigelse”, mot planen,³⁰⁸ noko som kan føre til at den endelege vurderinga av kva planen skal gå ut på skjer i Miljøverndepartementet.³⁰⁹ På denne måten kan staten få siste ord i omstridde spørsmål. Men samfunnsomsyn kan tilseie at staten går inn og sjølv står for

³⁰⁵ Jf Ot prp nr 56 (1984-85) s 112-113, der det vert halde fram at tilhøvet mellom landbruks-, friluft- og naturverninteresser derfor vert regulert gjennom spesiallovgeving som skogbrukslova, jordlova, friluftlova og naturvernlova.

³⁰⁶ Jf § 25, andre avsnitt.

³⁰⁷ Jf plbl § 28-2.

³⁰⁸ Jf § 20-5, 5. avsnitt føresetnadsvis for motsegner mot kommuneplanen, og § 27-2 nr 2 føresetnadsvis for motsegner mot reguleringsplan.

³⁰⁹ Miljøverndepartementet har ansvaret for å administrere plan- og bygningslova. Det tilhøvet at fagstyresmaktene kan fremje motsegner mot planar medfører at kommunen må ta fagstyresmaktene sine synspunkt på alvor gjennom planprosessen, for om mogleg å unngå seinare motsegner.

reguleringa frå grunnen av, og det er på nærare vilkår høve til å fastsetje statleg kommunedelplan eller reguleringsplan.³¹⁰ Dette verkemidlet vert sjeldan nytta.

I Noreg er arealplanlegginga i hovudsak ikkje sektorisert. Stort sett all planlegging skal skje i medhald av plan- og bygningslova. Samstundes er samfunnsstyringa i aukande grad blitt kompleks og kunnskapskrevjande. Dette krev auka spesialisering. Spesialisering medfører gjerne sektorisering, både på kommunalt, fylkeskommunalt og statleg nivå, styrt gjennom *sektorlover* som legg særlege, avgrensa oppgåver til ulike delar av forvaltinga. Dess snevrare kompetanse organet har, dess høgare kompetanse kan ein vente å finne, sjølvstnoko avhengig av tilgang på økonomiske og menneskelege ressursar.

Det var tidlegare ein grunnfesta tanke i regulerings- og dispensasjonssamanheng at dei kommunale planstyresmaktene kun tok stilling til arealbruksspørsmål og spørsmål av meir byggtknisk karakter. Dette representerte eit problem i høve til at nye utfordringar, som miljøproblema, er sektorovergripande, og krev breie vurderingar og heilskaplege løysingar. Ovanfor går det fram at også berekraft-strategien og internasjonale krav til arealbruksforvaltinga i EØS-avtalen eller traktatar, krev ei heilskapleg tilnærming. Internasjonale plikter vil sjeldan ta omsyn til stengsler som dei nasjonale hierarkiske eller faglege kompetanseskilja kan representere. Difor er det i mange år arbeid for betre samarbeid mellom planstyresmakter og sektorstyresmakter. Planlegging etter plan- og bygningslova er peika ut som det sentrale verktøyet for å sikre ei heilskapleg tilnærming, jf NOU 2001:7 s 52:

”God planlegging vil være et sentralt virkemiddel i arbeidet med å få spesialiserte sektormyndigheter til å arbeide effektivt for felles samfunns mål. Plan- og bygningslovens system for samlet planlegging er ment å fylle denne funksjonen, en funksjon som kan synes stadig viktigere framover.”

Den uskrivne hovudregelen i dag er at arealbruksplanar vedtekne med grunnlag i plan- og bygningslova er *bindande for forvalting med grunnlag i sektorlover*.³¹¹ Det har

³¹⁰ Jf plbl § 18.

ikkje kome direkte til uttrykk i lovteksten, men følgjer av ei mengd føresegner i særlovene. Plan- og bygningslova er såleis den sentrale, sektorovergripande lova for forvaltning av areal og ressursar i norsk rett.

4.4 Utviklinga av felles utgreiingskrav i kap VII-a frå 1989

Arbeidet med norske reglar om konsekvensutgreiingar tok til i samband med utarbeidinga av ”ny” planlov, vedteken i 1981.³¹² Handsaminga i Stortinget viste brei oppslutnad om konsekvensutgreiingsreglane. Ei ny borgarleg regjering oppheva seinare lova før ho tok til å verke. Bakgrunnen var at det ikkje lenger var politisk fleirtal for å gjennomføre ”speilvendingsprinsippet”, som la til grunn at tiltak måtte ha heimel i godkjent plan for å kunne iverksetjast. Eit nytt planlovutval vart sett ned i 1982.

Det nye planlovutvalet sitt arbeid leidde fram til nøgjeldande plan- og bygningslov frå 1985.³¹³ Utvalet meinte at det ikkje var nok materiale å bygge konsekvensutgreiingsreglane på, og forslag til slike kom først i ei eiga delinnstilling om konsekvensutgreiingar (etter dette kalla delinnstillinga).³¹⁴ Innstillinga førte vidare tidlegare lovarbeid og vart sendt ut på ei omfattande høyring. Høyringsuttalingane

³¹¹ Det vart gjort viktige endringar i føresegnene i plan- og bygningslova om tilhøvet til ein del sektorlover ved lovendringa som etterfølgde Ot prp nr 51 (1987-88), jf lov av 21. april 1989 nr 17. Samordningsspørsmålet er no til dømes regulert i forureiningslova § 11, 4. avsnitt i høve til konsesjon til å forureine, og i hamne- og farvannslova § 18, andre avsnitt i høve til hamneanlegg. Vern etter naturvernlova kan likevel skje uavhengig av kommunale og fylkeskommunale planar, med unntak for landskapsvernområde, jf § 7. Eit av dei få områda der det etter lovendringa i 1989 framleis ikkje var samordning, var for spørsmålet om plassering av akvakulturanlegg. Ved ny akvakulturlov, av 17. juni 2005 nr 79, kan løyve til akvakulturanlegg no ikkje gjevast i strid med vedtekne arealplanar etter plan- og bygningslova, jf § 15 første avsnitt a).

³¹² Førearbeida til lova er NOU 1977:1, følgd av Ot prp nr 22 (1980-81).

³¹³ Sjø NOU 1983:15, Planlov.

³¹⁴ NOU 1983:15, ”Delinnstilling om konsekvensutredning. Supplement til NOU 1983:15 Planlov” frå 15. nov 1983.

reiste så mange spørsmål at departementet fremja forslag til ny plan- og bygningslov utan å ta med konsekvensutgreiingsreglane.³¹⁵

Konsekvensutgreiingsreglar vart først fremja i Ot prp nr 75 (1988-89), som leidde fram til eit eige kap VII-a i plan- og bygningslova i 1989. Ei medverkande årsak til tidsbruken var nok den utviklinga som fann stad internasjonalt i denne perioden, mellom anna med vedtakinga av tiltaksdirektivet. Sjølv om direktivet ikkje var gjeldande i norsk rett – EØS-lova er frå 1992 – vart det i proposisjonen kort konstatert at regelverket var i samsvar med direktivet.³¹⁶ Seinare skulle det vise seg at konklusjonen ikkje sto seg.

Før reglane i kap VII-a frå 1989 vart sett i kraft, la departementet i Ot prp nr 69 (1989-90) fram forslag til lovendingar, som førte til at lova vart endra i 1990.³¹⁷ Hovudføremålet med endringa var, forutan å fastsetje overgangsreglar, å endre utsegnene i førearbeida om spørsmålet om avgjerder knytt til utgreiingsprosessen var enkeltvedtak etter forvaltingslova § 2, sjå nærare under punkt 5.6.4.

Grunnen til at ein tok fatt på arbeidet med lovfesting av utgreiingsføresegner var at dei formelle krava til konsekvensutgreiingar med få unntak ikkje var gode nok. For område som større veg- og vannkraftutbyggingssaker vart *praksisen* vurdert som god, men problemet var at dei formelle krava ikkje spegla denne praksisen. I det heile var det eit problem at utgreiingskrava varierte mykje frå område til område, noko som førte til at miljø- og samfunnsverknader vart dekkja på ein variert og ulik måte på ulike sektorar.

Dågjeldande regulering gjorde at det innanfor mange område vart tilfeldig kva kvalitet avgjerdsgrunlaget fekk, både med omsyn til kva som vart greidd ut og korleis prosessen føregjekk, til dømes med omsyn til kven som vart informert om tiltaket og fekk medverke i prosessen. Som følgje av dette kom omstridde tema ofte opp seint i

³¹⁵ Jf Ot prp nr 56 (1984-85). Under Stortinget si handsaming av proposisjonen etterlyste ein reglar om konsekvensutgreiingar, jf Innst O nr 99 (1984-85) s 14-15.

³¹⁶ Jf Ot prp nr 75 (1988-89) s 8.

³¹⁷ Jf lov av 15. juni 1990 nr 32.

prosessen, med påfølgjane tidstap. I seg sjølv var dette ineffektiv ressursbruk, men det kunne også medføre at tiltaket på grunn av tidspress vart gjennomført som planlagt, sjølv om utforminga eller lokaliseringa av tiltaket var lite ønskjeleg ut frå ei samla vurdering. Ein fann det naudsynleg å setje utfyllande krav til gjeldande særlover, og å la dei nye reglane femne om andre og fleire tiltak.

Ein vurderte det også slik at eit *felles regelverk* i plan- og bygningslova var ei føremon, både for å hindre unødig sprik i regelverket frå sektor til sektor, og for å fremje ei fagleg vidareutvikling av arbeidet med konsekvensutgreiingar.³¹⁸ Dette skjedde ikkje utan motsegner frå enkelte departement, som ønskte at samtlege reglar for sakshandsaming og konsekvensutgreiingar skulle samlast i den særlova som gjaldt for sektoren.³¹⁹ På dette tidspunktet hadde det kontroversielle spørsmålet om samordning og samarbeid mellom den kommunale arealforvaltinga og forvaltinga etter sektorlovene funne si løysing; plan- og bygningslova skulle vere bindande for forvaltning med grunnlag i sektorlovene. Dette gjorde det nok enklare å gå inn for felles utgreiingsreglar i plan- og bygninglova.

Når konsekvensutgreiingsreglane vart plassert i plan- og bygningslova førte det til at utgreiingskrava ikkje vart samordna med sektorstyresmaktene sine konsesjonsprosessar. Ein vurderte vidare om utgreiingskrava skulle samordnast med prosessreglane knytt til arealbruksplanar etter plan- og bygningslova. Dette vart diskutert i delinnstillinga, men ein gjekk ikkje inn for ei slik løysing fordi ein ikkje ønska å gjere arealplanprosessen meir omstendeleg.³²⁰ Departementet held vidare fram at "[d]agens system sikrer etter departementets mening en tilfredsstillende behandling av ordinære plan- og byggesaker. Det er derfor viktig at

³¹⁸ Jf Ot prp nr 75 (1988-89) s 20.

³¹⁹ Jf Ot prp nr 75 (1988-89) s 19 flg.

³²⁰ Jf delinnstillinga s 23. I utkastet til planlov som seinare vart vedteke, men trekt attende, var visse arealplanar omfatta av utgreiingskrava. Det følgde av lova frå 1981 at "[u]tbygging av større arealer enn 200 dekar ny tettbebyggelse over en periode på 10 år" var omfatta av utgreiingskrava, jf § 58, første avsnitt pkt a). Denne føresegna vart strøken i delinnstillinga med den grunngevinga at ei forsvarleg avklaring av slike spørsmål ville vere ein naturleg del av arbeidet med arealplanen, og burde følge sakshandsamingskrava for arealplanar.

konsekvensutredningsbestemmelsene ikke fører til krav om økt utredning av de mange mindre tiltak men at man sikrer en forsvarlig vurdering av de virkelig store og kompliserte prosjekter”.³²¹ Argumentasjonen viser at ein nok såg for seg at ei implementering av konsekvensutgreiingsreglane i planprosessen måtte medføre at utgreiingskrava skulle gjelde for *alle* planprosessar, også planar for mindre tiltak. Eit system som det vi har i dag, med å sile ut visse planar for utgreiing, medan andre planprosessar går utan særskilte utgreiingskrav, vart ikkje kommentert eller vurdert.

Situasjonen var såleis den at utgreiingskrava sto i plan- og bygningslova, men utgreiingsprosessen var verken samordna med arealplanprosessen eller konsesjonsprosessar etter særlovene. Då oppsto spørsmålet om *kven*, det vil seie kva styresmakt, som skulle stå ansvarleg - vere ansvarleg styresmakt - for utgreiingsprosessen.

Med ”ansvarleg styresmakt” siktar eg til kva styresmakt som skal stå for utgreiinga, og med dette ha ansvar for sakshandsaminga og fatte naudsynlege avgjerder på dei ulike trinn i utgreiingsprosessen.

Striden sto dels internt mellom statlege sektorstyresmakter, nærare bestemt fagdepartementa på den eine sida, og det som seinare vart Miljøverndepartementet på den andre, og dels mellom statlege sektorstyresmakter og kommunale planstyresmakter.

Ein sentral premiss for drøftinga av kva styresmakt som skulle vere ansvarleg, var at reglane gjaldt for større bygg og anlegg, ofte av nasjonal betydning, og at det ville vere relativt få saker pr år.³²² På grunn av sin storleik ville tiltaka ofte få verknader for fleire kommunar, og dei aktuelle tiltaka ville i hovudsak trenge ei eller anna form for løyve frå sentrale styresmakter. Hovudprinsippet i lova vart at ansvaret for utgreiinga skulle ligge hjå det *fagdepartement* eller den statlege styresmakta som

³²¹Jf Ot prp nr 75 (1988-89) s 18.

³²² Nærare om desse drøftingane, sjå Delinnstillinga s 9 og Ot prp nr 75 (1988-89) s 17. Ein såg føre seg omlag 50-60 meldepliktige tiltak kvart år. Dette overslaget bygger på meldepliktige tiltak, medan ein la til grunn at det ville bli gjennomført 10-15 konsekvensutgreiingar pr år.

hadde hovudansvaret for å handsame konsesjonsskøknaden.³²³ Ein vurderte det slik at kommunen ofte har mangelfulle ressursar og erfaringar til å vurdere trongen for undersøkingar, og med få saker i året ville det verte vanskeleg for kommunane å bygge opp naudsynleg kompetanse til å handsame slike saker. Ved å legge kompetansen til fagdepartementet trong forslagsstillar kun å halde seg til fagdepartementet for både konsekvensutgreiing og konsesjon. Samstundes fekk ein ei betre kopling mellom førebuande planlegging av tiltaket og handsaming av konsesjonsskøknaden.

Regelverket la såleis opp til ei sterk statleg sektorisert styring med utgreiingsprosessen, der omsynet til det kommunale sjølvstyret og kommunen som planleggar kom i bakgrunnen. Det vart likevel forutsett at kommunen skulle ha ei sentral rolle i utgreiingsprosessen ved at fagdepartementet i ”betydelig grad [burde] ta hensyn til de merknader berørte kommuner og fylkeskommuner måtte ha til meldingen, da mange av de virkninger som skal utredes særlig vil angå disse”.³²⁴

I den endelege lovteksten vart det kort slått fast at utgreiingsplikt etter plan- og bygningslova ikkje frittek for utgreiingsplikt etter anna lovgjeving, jf § 33-2. Mange var kritiske til den manglande samordninga mellom ulike regelverk.³²⁵ Med innføring av konsekvensutgreiingsreglar som separate utgreiingskrav i plan- og bygningslova oppstod då også ei rekke samordningsproblem med allereie eksisterande lovgjeving, både i høve til særskilte utgreiingsreglar i sektorlovene, i høve til sektorstyresmaktene sine konsesjonsprosessar og i høve til plan- og løyveprosessane etter plan- og bygningslova.

Etter lova frå 1989 starta sjølve saka med at forslagsstillar sende ei *melding* til departementet med ansvar for saka, og til fylkeskommunar og kommunar som tiltaket fekk følgjer for. Meldinga skulle innehalde praktiske opplysningar om tiltaket, kven som var ansvarleg for det, tilhøvet til oversikts- og detaljplanar, samt *ei vurdering av tiltaket sine verknader*. Dersom meldinga ikkje synleggjorde trong for fleire

³²³ Jf Innst O nr 99 (1988-89) s 1, andre spalte.

³²⁴ Ot prp nr 75 (1988-89) s 12.

³²⁵ Kritikken går igjen i fleire særmerknader til NOU 1983:15, Delinnstilling.

utgreiingar, skulle ho leggst ut til offentleg ettersyn, før departementet tok stilling til om utgreiingskrava var oppfylt. Var dei det, vart det ikkje sett ytterlegare utgreiingskrav. Det var såleis tale om ein svært forenkla ”utgreiingsprosess”.

I dei sakene der departementet vurderte det slik at det var trong for utarbeiding av ”full konsekvensutgreiing”, skulle det utarbeidast eit særskilt utgreiingsprogram. Eventuell konflikt mellom departementa om innhaldet i utgreiingsprogrammet kunne bringast inn for Regjeringa til avgjerd.³²⁶ Programmet skulle leggst ut til offentleg ettersyn. I utgreiinga skulle verknadane av tiltaket klarleggast på ein ”forsvarlig måte”,³²⁷ seinare uttrykt som at utgreiinga i ”nødvendig utstrekning” skal klarlegge tiltaket sine verknader på miljø, naturressursar og samfunn.³²⁸ Krav til utgreiing av alternativ vart vurdert som prinsipielt viktige, og tekne inn i lovteksten.³²⁹ Utgreiinga skulle ha ei form som gjorde den eigna som grunnlag for offentleg presentasjon og debatt, og innehalde eit samandrag som gav ei samla oversikt over hovudtrekk ved tiltaket og dei viktigaste verknadane som var klarlagt. Melding og utgreiing var offentleg, og der det var gjennomført konsekvensutgreiing skulle det haldast offentleg møte i kommunen. Departementet avgjorde deretter om utgreiingsplikta var oppfylt.

I førearbeida framgår det at ein ser på melding utan full konsekvensutgreiing som den normale situasjonen:³³⁰

”Det bør være en rim[e]lig målsetting å kunne avslutte de fleste konsekven[s]utredningene med melding og foreløpig analyse. Hvis dette skal lykkes må det legges vekt på at de relevante opplysninger om virkninger av tiltaket på miljø og lokalsamfunn kommer fram på en skikkelig måte allerede på dette stadium.”

Samstundes var det presisert at meldinga skulle bygge på ”foreliggende kunnskaper” for å ”understreke meldingens karakter av en innledningsfase i prosessen”.³³¹ I ettertid

³²⁶ Jf Delinnstillinga s 6.

³²⁷ Delinnstillinga, utkast til § 1 på s 22.

³²⁸ Ot prp nr 75 (1988-89) s 34, utkast til § 33-5.

³²⁹ Jf Delinnstillinga, utkast til § 2 på s 22 og Ot prp nr 75 (1988-89) s 34 utkast til § 33-5.

³³⁰ Jf Delinnstillinga s 17.

³³¹ Jf Delinnstillinga s 24.

vart det tidvis reist kritikk mot at meldingane vart svært omfattande og gjekk langt i å skildre miljøverknader. Utbyggar kunne med dette oppnå at det ikkje vart kravd full konsekvensutgreiing.

4.5 Implementering av tiltaksdirektivet

Etter at tiltaksdirektivet vart gjeldande for norsk rett frå 1. januar 1994³³² vart det klart at dei norske reglane ikkje fullt ut var i samsvar med direktivet. Kapittel VII-a vart som følgje av dette endra ved lov av 4. august 1995 nr 54.³³³ Eit hovudproblem med det norske regelverket slik det hadde vore utforma, var at der tiltaksdirektivet fastsette *plikt* til å utarbeide konsekvensutgreiing, bygde det norske systemet på at fagdepartementet etter skjønn kunne avgjere om tiltaket skulle utgreiast. Direktivet kravde også konsekvensutgreiingar for ein del tiltak som ikkje var omfatta etter norsk rett.

Ved endringa heldt ein fast på det overordna føremålet at utgreiinga skal klargjere verknader av tiltak som kan ha vesentlege konsekvensar for miljø, naturressursar eller samfunn.³³⁴ Ein presiserte likevel at det for nærare bestemte tiltak var ei utgreiings*plikt*.³³⁵

På bakgrunn av at utgreiingsplikta no skulle femne om *langt fleire tiltak enn før*, vart det trong for å revurdere spørsmålet om samordning med konsesjons- eller planprosessen, og spørsmålet om kva styresmakt som skulle vere ansvarleg for utgreiingsprosessen. Lovteksten gjekk lenger i å *tilrå* at konsesjons- eller

³³² Sjå pkt 2.3.2 over.

³³³ I kraft 1. jan 1997, jf resolusjon av 13. des 1996 nr 1139. Førarbeid til endringa er Ot prp nr 24 (1994-95) og Innst O nr 30 (1994-95). Då departementet fremja proposisjonen hadde Kommisjonen sendt over forslag til endringar i direktivet til Europarådet, eit forslag som seinare resulterte i endringsdirektiv 97/11. Kommisjonen sitt forslag vart teke omsyn til i lovarbeidet. Departementet bygde lovforslaget på ei juridisk utgreiing frå Bugge og Foss, jf Bugge og Foss, Behovet for endringer i pbl. kap VII-a.

³³⁴ Jf § 33-1 i lova frå 1995.

³³⁵ Jf § 33-2, første avsnitt.

planprosessen vart samordna med konsekvensutgreiingsprosessen.³³⁶ Det vart også større fleksibilitet med omsyn til kva styresmakt som skulle vere ansvarleg styresmakt, der føresegna i § 33-12 gav høve til å delegere ansvaret til fylkeskommune eller kommune. Utviklinga hadde gått i retning av at fleire og fleire tiltak ikkje trong sentral godkjenning. Til dømes skulle all vegplanlegging skje etter plan- og bygningslova, og etter at Etableringslova³³⁷ vart oppheva skulle lokaliseringa av næringsbygg ikkje skje gjennom sentral godkjenning, men i den kommunale arealplanlegginga. Dette gjaldt tilsvarende for jernbaneanlegg, massetak og offentlege bygg som kulturbygg og sjukehus. På dette tidspunktet utgjorde desse tiltaka 85 % av meldepliktige tiltak.³³⁸ Ein vurderte det slik at det vart meir rasjonelle prosessar dersom kommunen som planstyresmakt for tiltaket også sto som ansvarleg styresmakt for konsekvensutgreiinga.

Den største omlegginga låg i å tilfredsstille tiltaksdirektivet sine krav om ei *plikt* til å utarbeide miljøkonsekvensutgreiing for visse tiltak. Konklusjonen vart å ta inn i forskrifter til lova direktivet si oppstilling av kva tiltak som alltid skal utgreiast. Forskrifta kom i 1996, og vart revidert i 1999, heretter planlovforskrifta (99), men også elles endra ei rekke gonger. Forskrifta fastsette kva tiltak som alltid skulle konsekvensutgreiast, nærare lista opp i vedlegg I til forskrifta. Lova heldt fast på meldingssystemet, men for tiltak som fall inn under vedlegg I skulle det saman med meldinga sendast eit forslag til utgreiingsprogram for tiltaket.

Forskrifta vedlegg I, og plikta til alltid å greie ut slike tiltak, gjaldt tiltak som etter sin karakter eller storleik føresetnadsvis ville gje vesentlege miljøverknader, og lista var ei oppfølging av tiltaksdirektivet vedlegg I. Planlovforskrifta (99) vedlegg I femna om ulike tiltakstypar, kategorisert etter industri- og næringstiltak, infrastruktur, landbruk og havbruk med meir. Reglane sette krav om obligatorisk konsekvensutgreiing for *fleire* tiltak enn det direktivet kravde, og dels for *mindre*

³³⁶ Jf § 33-3, tredje avsnitt og § 33-6, tredje avsnitt: At det her kun var tale om tilrådingar går fram av at samordning var formulert som noko som "bør" skje.

³³⁷ Jf oppheva lov av 20 febr. 1976 nr 5

alvorlege tiltak. Ettersom tiltaksdirektivet for dette spørsmålet bygger på ei minimumsharmonisering, var og er det som nemnt i samsvar med EØS-retten å gå lenger i å stille nasjonale krav.

I kombinasjon med tiltakstypar var det sett ulike *kriterium* for når tiltaket var omfatta – til dømes kor mange årsverk i anleggsfasen tiltaket kravde.³³⁹ Gjennom forskriftsendringar vart lista over tiltakstypar gradvis utvida, og dels skjedde det endringar i kva som var relevante kriterium for når tiltak var omfatta. For bygg og anlegg gjekk ein til dømes over frå å nytte tal på årsverk i anleggsfasen eller i drift, til å la investeringskostnad vere det avgjerande kriteriet. Beløpsgrensene knytt til investeringskostnad vart også endra. Kriteria som elles vart nytta var i hovudsak knytt til tiltaket sin storleik eller produksjons- og lagringskapasitet. Det var såleis ei svært detaljert liste som nytta kriterium som over tid burde reviderast.

Planlovforskrifta (99) regulerte kva tiltak som etter ei *konkret vurdering* kunne krevjast utgreidd, jf vedlegg II, og var ei implementering av tiltaksdirektivet vedlegg II. Dette var tiltak som ikkje naudsynlegvis etter sin karakter eller storleik ville gje vesentlege miljøverknader, til dømes etablering av campingplassar (for over 200 husvogner). Forskrifta sette i § 4 kriterium som skulle leggjast til grunn for den konkrete vurderinga av om det skulle krevjast konsekvensutgreiing av tiltaket, til dømes om tiltaket var foreslått plassert i villmarksprega område. Kriteria i § 4 var bygd opp slik at vedlegg II-tiltak skulle konsekvensutgreiast dersom eitt av kriteria som var opplista var oppfylt.³⁴⁰

³³⁸ Jf Ot prp nr 24 (1994-95) s 26.

³³⁹ I forskrifta omtalt som ”oppfangningskriterier”.

³⁴⁰ Om erfaringar knytt til praktiseringa av § 4 i planlovforskrifta (99), sjå nærare Hanssen, KU-forskriften.

Del III Utgreiingsplikt, utgreiingsprosess og rettslege sanksjonar

5 Utgreiingsføresegnene i kap VII-a

5.1 Utviklinga fram mot vedtakinga av kap VII-a i 2004

Med innlemming av plandirektivet i EØS vart det på ny naudsynleg med endringar i miljøutgreiingsreglane i norsk rett. Plandirektivet set i hovudsak krav til miljøutgreiing av fylkesplanar og kommuneplanar, når visse vilkår er oppfylte. Direktivet femner om fylkesplanar og kommuneplanar som legg til grunn at det skal skje ei utbygging, men uavhengig av om planane femner om konkrete tiltak. Fylkesplanar og kommuneplanar vert heretter karakterisert som *overordna* arealbruksplanar eller planlegging på overordna nivå.

Alt før plandirektivet vart teke inn i EØS i 2002 sette ein i verk eit arbeid med å revidere planføresegnene i plan- og bygningslova. Det nye planlovutvalet fekk sitt mandat i 1998, på eit tidspunkt då arbeidet med plandirektivet alt hadde pågått i EU i eit par år. Det nye planlovutvalet la fram to delutgreiingar, NOU 2001:7 og NOU 2003:14.³⁴¹ I mandatet tek ein høgde for at det vil kome eit direktiv om planutgreiing, og utvalet fekk i oppgåve å sjå på korleis eit komande plandirektiv kunne implementerast.³⁴²

Utvalet sitt utkast til lovtekst inneheld eit forslag til revisjon av gjeldande lov, og bygger på ein ny lovstruktur.³⁴³ Sentrale trekk ved utkastet er at utbyggingsplanar er tilrådd oppheva, medan ein held fast på regulerings-, kommune- og fylkesplanar, sjølv om desse plantypene dels er gjevne nytt rettsinnhald og nye namn. I arbeidet med revisjonen av sjølve plan- og bygningslova byrja det å haste med å utarbeide nye reglar om konsekvensutgreiing av planar: Implementeringsfristen for plandirektivet gjekk ut i

³⁴¹ I mars 2002 vart det sett ned eit utval til å revidere bygningsføresegnene i lova, og utvalet har kome med to delutgreiingar, NOU 2003:24, Mer effektiv bygningslovgivning, og NOU 2005:12, Mer effektiv bygningslovgivning II.

³⁴² Sjå referat frå mandatet i NOU 2001:7 s 14. Den siste endringa i tiltaksdirektivet, direktiv 03/35, som enno ikkje er innteke i EØS, er ikkje drøfta eller søkt implementert i samband med revisjonsarbeidet.

juli 2004.³⁴⁴ Miljøverndepartementet fremja difor ein separat proposisjon med framlegg om endringar i konsekvensutgreiingsreglane, jf Ot prp nr 47 (2003-04). Arbeidet med ein ny plandel i plan- og bygningslova pågår framleis.³⁴⁵

Planlovutvalet sitt framlegg til reglar om konsekvensutgreiing tok utgangspunkt i forslaget til ny lovstruktur og nye plankategoriar. Miljøverndepartementet tok sikte på at utgreiingsreglane skulle vedtakast utan å vente på ein meir fullstendig revisjon av planreglane, og tok difor utgangspunkt i plan- og bygningslova frå 1985. Departementet måtte tilpasse utvalet sitt forslag til gjeldande plantypar.³⁴⁶ Departementet understrekar likevel fram at føresegnene ”er i tråd med prinsippene bak planlovutvalgets forslag til nye bestemmelser om konsekvensutredninger”.³⁴⁷ Utgangspunktet er såleis at planlovutvalet sine vurderingar i dei to delutgreiingane framleis er relevante for tolkinga av nytt kap VII-a.

Ein valde som før å halde dei generelle føresegnene om konsekvensutgreiingar i eit eige kapittel i lova. Resultatet vart at plbl kap VII-a, saman med ny § 16-2, i heilskap vart endra ved lov av 24. september 2004 nr 72, i kraft 1. april 2005.³⁴⁸ Frå

³⁴³ Lovutkastet er teke inn i NOU 2003:14.

³⁴⁴ Nærare bestemt 21. juli 2004, jf plandirektivet art 13 nr 1.

³⁴⁵ Med bakgrunn i forslaget frå Planlovutvalet er det gjennomført lovendringar for å avgrense tidsbruken i plan- og byggesakshandsaminga, utan at ein følgte opp dei grunnleggande strukturelle og materielle endringane planlovutvalet hadde tilrådd. I NOU 2001:7 vart det teke til orde for tidsfristar i den kommunale planlegginga og reglar om betre tilgang til kart og stadfesta informasjon. Dette gav grunnlag for Ot prp nr 113 (2001-02) og endringslov av 9. mai 2003 nr 32 (seinare oppheva). Samstundes vart det med bakgrunn i eit privat lovforslag fremja forslag om mellom anna tidsfristar i byggesaker, jf Ot prp nr 112 (2001-02) som førte til endringar ved lov av 25. april 2003 nr 26. Som ledd i effektiviseringa av planarbeidet vart det også gjort endringar i reglane om klage og motsegner, jf Ot prp nr 31 (2003-04) og påfølgjande lov av 7. mai 2004 nr 24. Endeleg har planlovutvalet si andre utgreiing, NOU 2003:14 og bygningslovutvalet si utgreiing, NOU 2003:24, resultert i føresegner om utbyggingsavtalar, jf Ot prp nr 22 (2004-2005), og påfølgjande nytt kap XI-a i lova.

³⁴⁶ Jf Ot prp nr 47 (2003-04) s 4.

³⁴⁷ Ot prp nr 47 (2003-04) s 1.

³⁴⁸ Jf resolusjon av 24. sept 2004 nr 1282. I Noreg var ein såleis omlag 8 månader på overtid med implementeringa.

same dato gjaldt også nye forskrifter om konsekvensutgreiingar, planlovforskrifta.³⁴⁹ I enno større grad enn før har ein lagt vekt på å utforme ein kortfatta lovtekst, med utfyllande forskrifter, for på ein enkel måte å kunne endre regelverket i tråd med ny erfaring.

5.2 Samordning av planprosess og konsekvensutgreiingsprosess

Ved sida av krav om miljøutgreiing av overordna planar, er det nye med dagens regelverk først og fremst større grad av *samordning av konsekvensutgreiingsprosessen med planprosessar*.³⁵⁰ I tillegg er det lagt vekt på å lage eit enkelt og fleksibelt system.³⁵¹ Samstundes med målsetjinga om eit enkelt regelverk skal føresegnene sikre rettstryggleik og opne prosessar med stor grad av medverknad. Planlovutvalet peika på at dette innebar ei rekke paradoks og dilemma. Det er eit spenningstilhøve mellom eit overordna siktemål om forenkling og effektivitet, og meir uttalte verdiar som plan- og utgreiingsprosessane skal ivareta.³⁵²

”Det er et stort dilemma at saksbehandlingen av planer både skal sikre forenkling og effektivitet og samtidig sikre bedre medvirkning fra berørte og interesserte private, god rettsikkerhet for direkte berørte og allmenne interesser, bedre og mer effektiv deltaking fra sektorer og andre myndigheter, bedre saksopplysning, faktadokumentasjon og konsekvensvurdering og så videre.”

Omsyn til eit enkelt regelverk som er effektivt kan synast å stå i motsetnad til omsynet til medverknad, grundig saksutgreiing og sikring av rettstryggleiksomsyn. Biletet er likevel ikkje eintydig: Tidleg medverknad frå allmenta kan vere effektivt for å hindre trenering av prosessen, og omsynet til ei rask avgjerd er ein viktig rettstryggleiksgaranti. Auka samordning medfører at fleire interesser og omsyn skal omfattast av plansystemet, og gjev dermed meir kompliserte og omstendelege

³⁴⁹ Forskrift om konsekvensutredninger 1. april 2005, jf kgl resolusjon av 1. april 2005.

³⁵⁰ Etter mandatet skulle planlovutvalet sjå på korleis føresegnene om konsekvensutgreiingar kunne samordnast enda betre med planprosessane, og utforme eit mest mogleg ”effektivt, forutsigbart og samordnet” regelverk. Sjå referat frå mandatet i NOU 2001:7 s 14.

³⁵¹ Sjå NOU 2001:7 s 318.

³⁵² Jf NOU 2001:7 s 61.

planprosessar. Planlovutvalet la likevel vekt på at regelverket i heilskap vert forenkla, ettersom ein unngår parallelle plan- og miljøutgreiingsprosessar.³⁵³

Plandirektivet stiller som vist medlemsstatane fritt med omsyn til om utgreiingskrava etter direktivet skal innordnast i nasjonale arealplanprosessar. I Noreg var det tidleg klart at prosesskrava i plandirektivet hadde *så mange parallellar* til plan- og bygningslova sine prosesskrav for overordna arealbruksplanar, at det var teneleg å samordne desse. Den valde løysinga framstod som så nærliggande at ho knapt vert problematisert i førearbeida. Plandirektivet sine utgreiingskrav er altså i no gjeldande lov implementert i og samordna med arealplanprosessen for fylkes- og kommuneplanar.

Når ein likevel skulle endre planprosesskrava knytt til fylkesplanar og kommuneplanar, var det nærliggande igjen å ta opp det kontroversielle spørsmålet om utgreiingsprosessen for *tiltak* skulle samordnast med planprosessen. Som nemnt legg ikkje tiltaksdirektivet føringar i høve til dette spørsmålet.

I praksis hadde implementeringa av tiltaksdirektivet i 1995 ført til at langt fleire og mindre tiltak enn før vart omfatta av dei norske konsekvensutgreiingsreglane. Dette førte til at samordningsspørsmåla oftare skapte problem. Manglande samordning førte til at eit og same spørsmål vart greidd ut både i konsekvensutgreiingsprosessen og i planprosessen. Dette skapte dobbeltarbeid og unødig tidsbruk. Tidlegare lovgjeving knytte utgreiingsplikta opp mot konkrete tiltak og forslagsstillarar. Dette skapte i praksis mange gråsoner og fare for omgåing av regelverket ved at planar som framstod som overordna arealdisponeringar, og dermed fall utanfor utgreiingsplikta, i realiteten rydda veg for konkrete tiltak. Fokuset på konkrete tiltak gjorde det også vanskeleg å fange opp situasjonar der summen av verknadane av ulike tiltak innanfor planområdet, førte til vesentlege miljøverknader.

Eit sentralt omsyn bak utgreiingsreglane er som nemnt å styrke avgjerdsgrunnlaget ved å produsere kunnskap. Kunnskapen skal influere både på spørsmålet om, og eventuelt på kva vilkår, tiltaket kan gjennomførast. Ei av dei mest

³⁵³ NOU 2001:7 s 61-62.

alvorlege innvendingane mot den manglande samordninga av prosesskrava kom fram i ei undersøking av praktiseringa av utgreiingsreglane.³⁵⁴

”En undersøkelse om kommunenes praksis og erfaringer viser at verken tiltakshaver eller plan-/beslutningsmyndighet vektlegger de anvisningene ansvarlig myndighet etter KU-bestemmelsene gir i sluttokumentet. Sluttokumentets *innhold* ser derfor ut til å ha liten tyngde, utover konklusjonen om oppfylt utredningsplikt. En forklaring på dette kan være at KU framstår som en egen prosess på siden av selve plan- eller tillatelsesprosessen” (utheva i originaldokumentet).

Eit ”sluttokument” var ansvarleg styresmakt si tilråding til det organet som skulle fatte avgjerda – til dømes eit fagdepartementet si tilråding til kommunale planstyresmakter. Undersøkinga viste såleis at når den endelege utgreiinga låg på bordet i form av eit sluttokument, så evna ikkje dei som skulle ta avgjerda å ta inn over seg kva implikasjonar konklusjonane burde få for avgjerda. I mange høve kom nok sluttokumentet for seint til å påverke realitetane i saka: Eit system med separate utgreiingar (i regi av fagdepartementet) tok ikkje tilstrekkeleg høgde for at avgjerdsprosessane fram mot endeleg plan eller konsesjon inneheld ei rekke del-avgjerder som set sentrale premissar for seinare valalternativ. Utgreiinga bør også få innverke på slike del-avgjerder, og det kunne ein berre oppnå ved å samordne utgreiings- og avgjerdsprosessen.

Tilsvarande erfaringar som etter det norske regelverket har ein hatt i dansk praksis. I eit forsøk knytt til revisjon av ein dansk ”regionplan” konkluderte ein med at miljøutgreiinga burde integrerast i sjølve planprosessen, med følgjande grunngjeving, jf Elling, Miljøvurdering s 8: ”Forsøgene havde ganske enkelt vist, at selve outputtet af den enkelte vurdering, det som kunne formidles i skrift, kvantitativt eller med tegn/grafikk, i mange tilfælde forekom spinkelt. Under selve processen med miljøvurderingen opstod derimod en række indsigter om miljøpåvirkningerne i forhold til både enkeltdele i planen, disse indbyrdes og den samlede plan, som var særdeles værdifulde og som kunne påvirke det videre forløb i planprocessen på afgørende vis. Det var med andre ord i selve processen med miljøvurderingen frem for i dens umiddelbare resultat, der virkelig skete noget.”

³⁵⁴ Jf NOU 2001:7 s 311.

Resultatet vart at ein som hovudregel valde å samordne utgreiingsprosessen for tiltak med planprosessen etter plan- og bygningslova, og då i utgangspunktet med reguleringsplanprosessen. Det vart lagt til grunn at det ikkje ville krevje vesentleg auka ressursar i planarbeidet.³⁵⁵

Når plan- og utgreiingsprosess er samordna, tilflyt det gjennom heile sakshandsaminga kunnskap om miljøverknader til den personen eller det organet som skal ta den endelege avgjerda. Ovanfor i avsnitt 2.3.1 skisserte eg det grunnleggande dilemmaet knytt til valet mellom ei miljøutgreiing tidleg i prosessen, bygd på usikre premisser, og trongen for utgreiingar som er detaljerte nok for den konkrete saka – og som såleis naudsynlegvis må kome seint i avgjerdsprosessen. Samordning av plan- og utgreiingsprosessene gjer at dette dilemmaet ikkje i same grad kjem på spissen. Når til dømes planleggarane i forvaltninga på eit tidleg stadie deltek i diskusjonen om kva tema miljøutgreiinga bør omfatte, vil dei få innsikt i kva potensielle miljøkonfliktar det frå ulikt hald vert hevda saka reiser, og eventuell dokumentasjon som ligg føre.

Spørsmålet om å samordne utgreiingsprosessen for tiltak med planprosessen vart reist alt i delinnstillinga, og ved vedtakinga av nytt kap VII-a er på mange måtar ringen slutta i høve til dei diskusjonane som har gått om effektivitet og samordning i arealforvaltninga. Den valde framgangsmåten er blitt mogleg som følgje av mange års arbeid for betre samarbeid mellom planstyresmakter og sektorstyresmakter, og ei utbetring av det rettslege rammeverket for ei samordning av forvaltninga som skal skje etter plan- og bygningslova og sektorlovene.

I lovteksten er valet om å samordne prosessane kome til uttrykk i plbl § 16-2.³⁵⁶

”For fylkesplaner og kommuneplaner som fastsetter retningslinjer eller rammer for fremtidig utbygging, samt for reguleringsplaner som kan ha vesentlege virkningar for miljø, naturressurser

³⁵⁵ Jf NOU 2001:7 s 310.

³⁵⁶ Føresegna er plassert utanfor kap VII-a for å gje ein referanse til utgreiingskrava blant dei allmenne planprosessreglane. Ettersom det er ei felles føresegn for sakshandsaming knytt til alle plannivå, høvde det ikkje å plassere føresegna inn under kapitla som gjeld dei særskilte plannivåa (lova kap IV til VII). Føresegna vart plassert i kapittel III om ”Samråd, offentlighet og informasjon”.

eller samfunn, gjelder bestemmelsene om konsekvensutredninger i kapittel VII-a i tillegg til saksbehandlingsbestemmelsene i § 19-4, § 20-5, § 27-1 og § 27-2.”

Når det står at utgreiingskrava gjeld i ”tillegg til” planprosesskrava, er det på bakgrunn av førearbeida nærliggande å tolke dette slik at planprosess og utgreiingsprosess skal samordnast og integrerast. Det er berre på denne måten ein kan oppnå dei effektivitetsvinstane ein var ute etter. Samstundes seier ikkje lovteksten dette klart, ettersom uttrykket ”i tillegg til”, språkleg ikkje seier meir enn at konsekvensutgreiingsprosessen også skal utførast. Ordlyden set ikkje eit krav om at utgreiingsprosessen treng vere integrert i, eller skje parallelt i tid med, planprosessen. Dette er nok eit medvite ordval. Igjen er det tilhøvet til konsesjonsprosessar etter særlovgjevinga, og spørsmålet om ansvaret for konsekvensutgreiingsprosessen skal ligge hjå planstyresmakta eller særlovsstyresmakta, som skaper problem.

Utgangspunktet i no gjeldande planlovforskrift må seiast å vere at planstyresmaktene er ansvarleg styresmakt for utgreiingsprosessen. Frå dette utgangspunktet er det gjort mange unntak for tiltak som krev konsesjon etter særlover administrert av statlege styresmakter – som til dømes departement, direktorat, fylkesmenn, Kystverket eller Statens strålevern. Der statlege styresmakter skal gjennomføre ein konsesjonsprosess etter særlovgjevinga og samstundes er ansvarleg styresmakt for miljøutgreiinga, vil planlovforskrifta i mange tilfelle føreskrive at utgreiingskrava skal implementerast i *konsesjonsprosessen*. Der tiltaket berre krev konsesjon etter særlova, og ikkje krev plangrunnlag, er løysinga sjølvskriven. Det er ho derimot ikkje der tiltaket både krev plangrunnlag og konsesjon etter særlova. Her kunne ein tru at utgreiingsprosessen skulle integrerast i arealplanprosessen. For særskilt fastsette tilfelle er utgangspunktet her motsett: Utgreiingsprosessen skal knytast opp til konsesjonsprosessen i særlova. I planlovforskrifta er dette uttrykt svært uklart. Dette følgjer berre implisitt av overskrifta på vedlegg I, kolonne B; ”Ansvarlig myndighet og lov(er) behandlingen skal knyttes opp til” (mi utheving). Kolonne B nemner så dei aktuelle lovene.

Kravet i forskriftene om at miljøutgreiinga i visse tilfelle skal samordnast med konsesjonsprosessen, er ei løysing som er i samsvar med lovteksten slik han no er

formulert, og intensjonane i førearbeida. Implementering av utgreiingskrava i konsesjonsprosessen gjev nemleg den effektivitetsvinsten ein etterlyste, ettersom ein nettopp unngår at ”KU framstår som en egen prosess på siden av selve plan- eller tillatelsesprosessen” (mi utheving).³⁵⁷ Dilemmaet mellom tidleg miljøutgreiing og trongen for utgreiingar som er detaljerte nok for den konkrete saka ikkje kjem heller ikkje her på spissen. Miljøkunnskapen sjølve utgreiingsprosessen genererer tilflyt avgjerdsorganet, nemleg særlovsstyresmakta.

Det er likevel ei vesentleg innvending mot at utgreiingsprosessen skal følgje konsesjonsprosessen der tiltaket både krev plangrunnlag og konsesjon etter særlova: Innvendinga er at planarbeidet kan bli ein skinnprosess, utan realitetsinnhald. Vert det til dømes søkt om løyve til å etablere ei rørgate for transport av olje gjennom fleire kommunar, er det Olje- og energidepartementet som skal gje konsesjon, og utgreiingsprosessen skal samordnast med konsesjonsprosessen etter petroleumslova. Dersom konsesjons- og utgreiingsprosessen vert gjennomført – med unntak av stadfestinga av den formelle konsesjonen – før planarbeidet vert starta opp, vert det lite realitet i det etterfølgjande planarbeidet. Dette kan ein unngå ved å starte det kommunale planarbeidet så snart det er klarlagt at kommunen sine område er aktuelle for etablering av tiltaket. Eit slik samordning med den kommunale arealplanprosessen er ikkje obligatorisk etter gjeldande rett, men er tilrådd i planlovforskrifta. Forskrifta føreskriv at ansvarleg styresmakt i slike tilfelle skal legge til rette for at handsaminga etter sektorlovene ”så langt som mulig” vert samordna med planarbeidet, jf § 2, siste avsnitt.

Kva så med samordninga der det ligg føre fleire strategiske plasseringsalternativ? Der utgreiinga følgjer konsesjonsprosessen i særlova kan det etter mitt syn vere naudsynleg å gjennomføre miljøutgreiinga i to rundar for å få til ei samordning med planarbeidet. I første omgang kan konsesjonshandsaminga og utgreiinga fokusere på miljøverknadane av dei strategiske alternativa, som valet mellom transport med skip, eller ein rørtrasè over land eller på tvers av ein fjordarm.

³⁵⁷ NOU 2001:7 s 311.

Fell valet ned på ein konkret trasè over land, kan arealplanarbeidet starte opp, der utgreiinga fokuserer på miljøverknadane av ulike utformingar av denne trasèen.

5.3 Geografisk verkeområde for utgreiingsreglane

Plan- og bygningslova femner om arealplanlegging og utbygging på land og i kystnære sjøområde. Det geografiske verkeområdet for lova er regulert i § 1:

”Når ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov, gjelder loven for hele landet herunder vassdrag. For sjøområder gjelder loven ut til grunnlinjene. Kongen kan for enkelte sjøområder fastsette virkeområdet lengre inn enn grunnlinjene. Rørledninger i sjø for transport av petroleum omfattes likevel ikke av loven.”

Lova gjeld såleis til grunnlinjene. Reglane om *konsekvensutgreiing* i kap VII-a gjeld i heile verkeområdet for plan- og bygningslova, også i kystsona ut til grunnlinjene.³⁵⁸ Lova føreskriv til dømes krav om konsekvensutgreiing av havbruksanlegg.

Mange av tiltaka som er omfatta av plandirektivet og tiltaksdirektivet vil ha ei eller anna forankring i landjorda, men dette treng ikkje vere tilfelle. *Tiltaksdirektivet* omfatter kategoriar av tiltak som ”[i]ntensivt fiskeoppdrett”³⁵⁹ og ”[m]udringsrelatert utvinning av mineraler frå hav- eller elvebunn”,³⁶⁰ noko som viser at direktivet også gjeld for aktivitet i sjøområde.³⁶¹ Etter praksis frå EF-domstolen må det leggst til grunn at direktivet gjeld i sjøområde som nasjonalstaten *har jurisdiksjon over*.

Sjå sak C-319/01 [2002], ei traktrabtrotssak mot Belgia om mangelfull implementering av endringsdirektiv 97/11 til tiltaksdirektivet. Det går fram av premissane at Kommisjonen under traktrabtrotsprosedyra hevda at Belgia ikkje hadde implementert direktivet i dei havområda som Belgia har jurisdiksjon over, jf premiss 7. Belgia protesterte ikkje på at direktivet skulle implementerast i desse områda, og vart dømt for mangelfull implementering.

³⁵⁸ Jf Innst O nr 99 (1988-89) s 3, med vidare tilvising til Ot prp nr 51 (1987-88).

³⁵⁹ Jf tiltaksdirektivet vedlegg II nr 1 f).

³⁶⁰ Jf tiltaksdirektivet vedlegg II nr 2 c).

³⁶¹ Hanssen, Miljøvurderinger, s 43, legg til grunn at tiltaksdirektivet gjeld i sjøområde.

Det er såleis klart at utgreiingskrava i tiltaksdirektivet gjeld sjøområda utanfor grunnlinene. Det kan likevel stillast spørsmål ved om verkeområdet for direktivet etter EØS-avtalen er avgrensa til berre å gjelde innanfor territorialgrensa, sjå nærare om problemstillinga like under.

I det første utkastet til *plandirektiv* var verkeområdet for direktivet knytt opp mot det som på engelsk vart karakterisert som ”town and country planning plans and programmes”.³⁶² Uttrykket gjev assosiasjonar til planlegging av landareal, og det vart i teorien oppfatta slik at planlegging i sjøområde falt utanfor.³⁶³ I den endelege utforminga av direktivet er sektorplanar – som planar for fiskeri og energi – sidestilt med arealbruksplanar.³⁶⁴ Slik planlegging i sjøområde er dermed omfatta av plandirektivet. Plandirektivet og tiltaksdirektivet knyter utgreiingsplikta til ulike kategoriar av planar og tiltak. Der direktiva ikkje spesifiserer om det er tale om planar eller verksemd knytt til aktivitetar på land eller til havs, vil direktiva etter det som er lagt til grunn ovanfor måtte tolkast som å omfatte begge delar. Til dømes vil tiltakskategorien ”[u]tvinning av olje og naturgass i kommersiell hensikt”³⁶⁵ femne om utvinning av olje og naturgass både på land og til havs.

I dag gjer den tekniske og økonomiske utviklinga det mogleg å utnytte havområda på stadig nye måtar. Til dømes er det no mogleg å plassere vindmøller langt til havs, og det kan utvinnast energi frå tidevatnet i installasjonar forankra i havbotnen. Og akvakulturlova gjeld i heile territorialfarvatnet, og signaliserer med det at det kan vere aktuelt å plassere akvakulturanlegg utanfor grunnlinene.³⁶⁶ Når plan- og bygningslova sitt verkeområde er avgrensa til grunnlinene, medfører det at for tiltak og planar utanfor grunnlinene må implementering av direktiva i norsk rett skje i særlovgjevinga. Særlovgjevinga inneheld på si side sjeldan miljøutgreiingskrav, som følgje av lovgjevar sitt val om å samle utgreiingsføresegnene i plan- og bygningslova.

³⁶² Jf EU-kommisjonens forslag av 25. mars 1997, KOM 96/511, utkast til art 2.

³⁶³ Jf Hanssen, Miljøvurderinger s 43.

³⁶⁴ Jf plandirektivet art 3 nr 2 a).

³⁶⁵ Jf tiltaksdirektivet vedlegg I nr 14.

³⁶⁶ Jf lov av 17. juni 2005 nr 79 § 3.

Den teknologiske utviklinga reiser dermed spørsmål om kva utgreiingsføresegner som gjeld dersom ein til dømes ønsker å plassere ein vindmøllepark utanfor grunnlinene. Tiltaksdirektivet gjeld utanfor grunnlinene og vil på nærare vilkår setje krav om miljøutgreiing for etablering av vindmøller.³⁶⁷ Etablering av vindmøller treng som utgangspunkt konsesjon etter energilova. Energilova har ikkje særlege miljøutgreiingskrav, men viser derimot til plan- og bygningslova sine reglar om konsekvensutgreiing i kap VII-a.³⁶⁸ Der det vert søkt konsesjon etter energilova stansar såleis verkeområdet for utgreiingsreglane ved grunnlinene. I det heile gjeld ikkje energilova og kravet til konsesjon i denne situasjonen, ettersom energilova berre gjeld i indre farvatn, ut til grunnlinene.

Det følgjer av § 1-1, som slår fast at lova ikkje gjeld på ”norsk sjøterritorium”. Sjøterritoriet byrjar ved grunnlinene og strekkjer seg 12 nautiske mil utetter, jf lov om Norges territorialfarvann og tilstøtende sone § 2.³⁶⁹

Sjølv om energilova ikkje set utgreiings- eller konsesjonskrav, vil likevel forureiningslova vere ein tryggleiksventil, og setje krav om konsesjon for ”virksomhet som kan medføre forurensning”.³⁷⁰ Lova gjeld også utanfor grunnlinene. Den vide forureiningsdefinisjonen i lova medfører at til dømes støy er forureining, og vindmøller medfører som kjent støy. Forureiningslova inneheld visse utgreiingskrav, jf § 11 følgjande, men desse stettar i dag ikkje krava etter tiltaksdirektivet. Til dømes er det ikkje eit absolutt krav om å greie ut tiltak som direktivet krev miljøutgreiing av; forureiningsstyresmakta kan *etter skjønn* pålegge utgreiingsplikt, jf forurl § 13, andre avsnitt. Som nemnt var ein tilsvarande skjønnskompetanse i plan- og bygningslova ei hovudårsak til at denne lova måtte endrast etter vedtakinga av tiltaksdirektivet i norsk rett. Dette illustrerer at tiltaksdirektivet ikkje er tilfredsstillande implementert i norsk

³⁶⁷ Vindmøller er etter direktivet eit vedlegg II-tiltak (jf vedlegg II pkt 3 i) som skal utgreiast dersom det ”sannsynligvis vil få betydelige miljøvirkninger”, art 2 nr 1.

³⁶⁸ Jf energilova § 2-1, 2. avsnitt.

³⁶⁹ Jf lov av 27. juni 2003 nr 57.

³⁷⁰ Jf forbudet mot å forureine i forurl § 7, og heimelen for konsesjon i § 11, første avsnitt.

rett ved handsaminga av konsesjonar til etablering av vindmøller utanfor grunnlinene.³⁷¹

I høve til plandirektivet, som også gjeld utanfor grunnlinene, oppstår ikkje det tilsvarande problemet. Plandirektivet krev berre miljøutgreiing av planar som har *heimel i lov* og legg rammer for framtidige løyve til visse tiltak knytt til arealbruk, sjå nærare under punkt 6.5.2. Slike lovfesta krav om planlegging i sjø har vi berre i plan- og bygningslova – og her vil grensene for planplikta samanfalle med grensene for verkeområdet for utgreiingsreglane, nemleg grunnlinene. Det er rett nok også krav til planlegging i sjø i petroleumslova,³⁷² og petroleumslova har særreglar om konsekvensutgreiing som er ei implementering av direktiva.

Planlovutvalet legg til grunn at plan- og bygningslova i dag i unødig grad avgrensar høvet til å regulere i sjøområde.³⁷³ Utvalet tilrår at verkeområdet for lova vert utvida til ei nautisk mil utanfor grunnlinene. Ei utviding av verkeområdet i tråd med planlovutvalet sitt forslag vil nok fange opp dei utnyttingsmåtene av sjøområda som i dag er aktuelle, men kan på sikt representere ei for snever avgrensing. Det er heller ikkje omsynet til implementering av tiltaksdirektivet som er framført som grunngeving for denne utvidinga, men særleg implementering av EU sitt vannrammedirektiv.

Plandirektivet og tiltaksdirektivet gjeld i sjøområde, men seier ikkje noko uttrykkeleg med omsyn til om direktivkrava gjeld på norsk sokkel *utanfor territorialgrensa* – det praktiske i dag er om direktiva gjeld petroleumsverksemda utanfor territorialgrensa. EØS-avtalen sitt verkeområde er i art 126 avgrensa til ”Kongeriket Norges territorium”. I teorien er det diskutert om EØS-avtalen kun gjeld innanfor territorialgrensa, eller om også sokkelen utanfor territorialgrensa er

³⁷¹ Utgreiing av tiltak følger i dansk rett planprosessen, men her har ein etablert særlege reglar for anlegg på sjøområdet, jf Basse (red), Miljøretten II s 106.

³⁷² Lov av 29. nov 1996 nr 72.

³⁷³ Jf NOU 2003:14 s 244-245.

omfatta.³⁷⁴ I dag er vert det hevda både frå EFTA og frå norske styresmakter si side at det ikkje er grunnlag for å tolke ”territorium” bokstavig i denne samanhengen, men at verkeområdet for avtalen må tolkast funksjonelt.³⁷⁵ Aktivitetar utanfor territorialgrensa er dermed omfatta av EØS-avtalen. Som ledd i dette er både plandirektivet og tiltaksdirektivet implementert i petroleumslova.

EØS-avtalen overlet det til Noreg å avgjere om Svalbard skal omfattast av avtalen. Ein har valt å ikkje la Svalbard vere omfatta, slik at direktivkrava her ikkje slår inn.³⁷⁶ Det er fastsett særskilde reglar om miljøkonsekvensutgreiing i Svalbardmiljølova.³⁷⁷

5.4 Prosessen

5.4.1 Vedtak om det ligg føre utgreiingsplikt

I dette avsnittet skal eg gje eit kort oversyn over korleis *planprosessar med konsekvensutgreiing* føregår. Det er såleis den samordna arealplan- og miljøutgreiingsprosessen som står i fokus. Som nemnt i punkt 5.2 skal utgreiingskrava i kap VII-a i nærare fastsette tilfelle samordnast med konsesjonsprosedyrer i *særlovgevinga*. Det er ikkje her rom for å sjå nærare på korleis slike samordna prosedyrer vil føregå.

³⁷⁴ Jf Bugge og Thrap-Meyer, EØS-avtalen s 45, som legg til grunn at spørsmålet ”ennå ikke har fått sin endelige avklaring” med tilvising til Arnesen, Kontinentalsokkelen. Arnesen drøftar spørsmålet på ny eit par år seinare i Arnesen, Statlig styring s 59 følgjande, og konkluderer på s 81 med at det i dag ”neppe er en farbar vei å hevde at EØS-avtalen ikke kommer til anvendelse på kontinentalsokkelen”.

³⁷⁵ EFTA sitt overvåkingsorgan, ESA, legg til grunn i brev til Noreg sin delegasjon til EU, at verkeområdet for EØS-reglar må definerast ”in a functional manner, and in the light of the object and purpose of the EEA agreement, notably its aim to promote the respect of the same rules with a view to creating a homogeneous European Economic Area”, jf Letter of formal notice 1999. Saka gjaldt klage i høve til EF-regulering om visse trygderettar. EU-medlemslanda hadde implementert trygdereglane på sokkelen. ESA argumenterer mellom anna med at det ville forstyrre konkurransen mellom selskapa på sokkelen om ikkje EFTA-statane la til grunn dei same reglane. ESA viser til at også norske styresmakter i ei sak som gjaldt inkorporering av direktiv 94/22/EF hadde lagt til grunn at verkeområdet for EØS-reguleringa må tolkast ”in a functional manner”.

³⁷⁶ Jf EØS-avtalen protokoll 40.

³⁷⁷ Lov av 15. juni 2001 nr 79.

Utgreiingsprosessen startar med *ei avklaring* av om utgreiingskrava i kap VII-a gjeld i den aktuelle saka. Dette er ein viktig fase, for trør ein feil her vil det kunne føre til at plan- eller konsesjonsvedtaket vert ugyldig. På kva vilkår det er plikt til å utarbeide konsekvensutgreiing knytt til overordna planar er tema i kap 6, og i kap 7 ser eg nærare på når detaljplanar og tiltak skal utgreiast.

Spørsmålet om det ligg føre utgreiingsplikt må etter plandirektivet og tiltaksdirektivet avklarast *på ein formell måte*.³⁷⁸ Det er ikkje tilstrekkeleg at involverte vert samde i dette spørsmålet, eller at ein avventar om nokon set fram påstand om at det ligg føre utgreiingsplikt; det må takast ei formell avgjerd i saka, og avgjerda må vere offentleg tilgjengeleg.³⁷⁹

Føresegnene i *plandirektivet* avklarar ikkje om avgjerda om det ligg føre utgreiingsplikt skal takast *av private* eller *forvaltninga*. Rett nok legg direktivet til grunn at ”medlemsstatane” skal avgjere om det ligg føre utgreiingsplikt,³⁸⁰ men formuleringa tilseier kun at kompetansen ligg på medlemsskapsnivå, i motsetnad til fellesskapsnivå. I norsk rett er utgangspunktet at det er det offentlege som utarbeider den type planar direktivet femner om, og avgjerda av om det ligg føre utgreiingsplikt vert teken av den styresmakta som fremjer forslaget til planen. Til dømes vil kompetansen ligge hos fylkeskommunale styresmakter ved forslag til fylkesplan.

Dette kjem ikkje til uttrykk i lova eller forskrifta. Planlovforskrifta § 1, 6. avsnitt krev rett nok at ”[d]en som utarbeider forslag til plan etter plan- og bygningsloven eller søker om tillatelse etter sektorlov, heretter kalt forslagsstiller, skal selv vurdere om planen eller tiltaket faller inn under forskriftens saklig virkeområde, jf kapittel II”. Men dette er berre eit krav om å vurdere spørsmålet, og seier ikkje noko om kven som skal ta endeleg stilling. Føresegna er nok først og fremst meint å ansvarleggjere utbygger, som elles vil kunne hevde at han står utan ansvar for at det ikkje vart utarbeidd utgreiing i ein situasjon der lova krev dette.

³⁷⁸ For overordna planar følgjer dette av plandirektivet art 3, nr 3–5, som set krav om at det skal takast ei avgjerd om dette spørsmålet. Tilsvarande krev tiltaksdirektivet, i relasjon til vedlegg II-tiltak, at ein skal ”avgjøre” spørsmålet, jf art 4 nr 2. I høve til tiltaksdirektivet er dette også lagt til grunn av Bugge og Foss, Behovet for endringer i pbl kap VII-a s 26.

³⁷⁹ Jf plandirektivet art 3 nr 7, tiltaksdirektivet art 4 nr 4.

Tiltaksdirektivet set på si side krav om at det er *forvaltninga* som skal avgjere spørsmålet om det ligg føre utgreiingsplikt.³⁸¹ Utgreiingsplikta kviler her på utbyggar, og ettersom tredjepart og allmenta kan ha stor interesse i at utgreiingskrava vert overhaldne, er det nærliggande at det offentlege formelt tek stilling til spørsmålet. Tiltaksdirektivet er følgt opp i planlovforskrifta § 3 nr 3, fjerde avsnitt, som legg til grunn at ansvarleg styresmakt for utgreiingsarbeidet skal ta stilling til spørsmålet om ein reguleringsplan eller eit tiltak kan få vesentlege miljøverknader og dermed skal utgreiast. I realiteten vil det å ta "ta stilling" her vere synonymt med å fatte avgjerd, ettersom forskrifta § 3, første avsnitt fastset at utgreiingsplikta gjeld dersom tiltaket fell inn under § 4. Denne føresegna fastset kriterier for vurderinga av om planen eller tiltaket kan få vesentlege verknader. Kriteria går mellom anna på karakteristika ved prosjektet, om prosjektet vert plassert i særleg sårbare område, eller fører til visse miljøulemper, som verknader for folk si helse. Føresegna er ei implementering av tiltaksdirektivet vedlegg III.

Planlovforskrifta legg til grunn at avgjerda om det ligg føre utgreiingsplikt bør takast tidlegast mogleg i prosessen.³⁸² Det bør skje før det vert offentleg kunngjort at planarbeidet skal starte opp. Føremona med ei tidleg avklaring er at ein kan samkøyre kunngjering av planoppstart med kunngjering av program for utgreiingsarbeidet. At avgjerda vert teken før kunngjering av planoppstart er likevel problematisk i visse høve, fordi det etter lova ikkje er krav til medverknad i denne fasen. Direktiva set rett nok ikkje krav om offentleg medverknad knytt til vurderinga av om det ligg føre utgreiingsplikt. Kommisjonen viser likevel til at verdien av "wide participation in the screening process in avoiding later argument and delay, is increasingly being recognised by competent authorities, other governmental organisations and developers

³⁸⁰ Jf plandirektivet art 3 nr 7.

³⁸¹ Dette følgjer underforstått av art 4 nr 4. Føresegna viser til vedtak om vedlegg II-prosjekt skal utgreiast, og omtaler desse som "vedtak vedkommende *myndigheter* gjør" (mi utheving), og kom inn som ei presisering ved direktiv 97/11.

³⁸² Jf forskrifta § 3 nr 3, 4. avsnitt.

within Member States”.³⁸³ Avgjerdsriteria i planlovforskrifta § 4 knytt til ”vedlegg II”- tiltaka, bygger i stor grad på skjønn. Til dømes kan det vere spørsmål om å vurdere om planen rører ved større naturområde som er ”særleg viktige for utøvelse av friluftsliv”.³⁸⁴ Spørsmålet kan vere omstridd, og i vurderinga kan det ha stor verdi å få innspel frå folk som bur i området eller andre med særskilt interesse for, eller kunnskap om, området.

Planlovforskrifta tek omsyn til tilrådinga om offentleg medverknad i denne fasen. Rett nok avgjer forvaltinga i første omgang spørsmålet om det ligg føre utgreiingsplikt utan å sende saka på høyring eller kunngjere ho. Det vert så sendt ut varsel om oppstart av planarbeidet, og styresmakter som vert påverka av avgjerda og partar eller interesseorganisasjonar kan innan rimeleg tid skriftleg meddele ansvarleg styresmakt sitt syn.³⁸⁵ Dersom det i høyringa kjem inn krav om at reguleringsplanen skal utgreiast, føreset planlovforskrifta at forvaltinga *på ny skal vurdere spørsmålet*, og deretter kome med ei avklaring innan rimeleg tid. Formelt vil forvaltinga ha eit slikt høve til å endre standpunkt, ettersom avgjerda om at det ikkje skal utarbeidast konsekvensutgreiing ikkje er eit enkeltvedtak, men kun ei prosessleiane avgjerd, sjå nærare i punkt 5.6.4. Dermed kan forvaltinga når som helst endre standpunkt. Vert kravet om å utgreie planen etter dette ikkje teke til følgje, skal vedtaket *grunngevast*, jf planlovforskrifta § 3, 6. ledd.

Ettersom avgjerda ikkje eit enkeltvedtak, gjeld ikkje kravet til grunngeving i andre situasjonar enn det forskrifta føreskriv, jf fvl § 24. Grunngevingsplikta etter forskrifta gjeld der det i høyringsrunden er kome inn krav om at planen skal utgreiast. EF-domstolen har i sak C 87/02 [2004], som ledd i prøvinga av spørsmålet om det ligg føre utgreiingsplikt, lagt til grunn at det også elles kan vere krav om å grunnkje eit

³⁸³ Guidance on EIA, Screening pkt B2, der ”screening process” altså er prosessen med å velge ut utgreiingspliktige planar og tiltak.

³⁸⁴ Jf forskrifta § 4 c).

³⁸⁵ Jf planlovforskrifta § 3 nr 3, 6. avsnitt. Dette gjeld likevel ikkje reguleringsforslag som femner om tiltak som krev konsesjon etter sektorlovgjevinga.

vedtak om det ligg føre utgreiingsplikt for ein detaljplan eller eit tiltak, jf nærare punkt 7.6.3. nedanfor.

5.4.2 Program for plan- og utgreiingsarbeidet

Etter at det er avgjort om det ligg føre utgreiingsplikt, er neste spørsmål kva som skal vere med i utgreiinga. I utgangspunktet er dette regulert i lov og forskrift. Men føresegnene er utforma for å kunne nyttast på tiltak og planar av svært ulik karakter, og aktuelle område som skal regulerast kan vere alt frå tett utbygde bystrøk til naturmiljø som er freda. Det framstår difor som naudsynleg med ei vurdering og fastsetjing av kva omfang *den konkrete* utgreiinga skal ha, der det vert teke omsyn til dei særlege omstenda rundt planen – i norsk rett formulert som krav til eit utgreiingsprogram.

Å fastsetje på førehand kva utgreiinga skal femne om er ein sentral rettstryggleiksgaranti for utbyggjar. Programmet sikrar at utbyggjar kan forutsjå eiga rettsstilling, ved at han som utgangspunkt ikkje vert møtt med andre og meir omfattande utgreiingskrav enn det programmet fastset. Det er også effektiv bruk av ressursar at forslagsstillar på førehand kan få kjennskap til kva forvaltinga forventar greidd ut, slik at han ikkje greier ut andre eller fleire spørsmål enn forvaltinga etterspør. Samstundes er det sentralt for forslagsstillar at dei som vert påverka av planen eller prosjektet, langt på veg vert tvungne til å synleggjere sine interesser tidleg i prosessen. Ei tidleg avklaring av motsetjingar vil kunne hindre kostnadskrevande og forseinkande endringar seinare, og at tid går tapt ved at nye utgreiingar må gjerast i etterkant. Interesser som kjem seint inn i prosessen kan også føra til at allereie gjennomførte utgreiingar framstår som unødige eller uaktuelle, til dømes der det seint i prosessen kjem fram at ei alternativ plassering viser seg uaktuell på grunn av verneverdiar i området.

I teorien er det brei semje om at utgreiingsprosessen er tent med at det vert utarbeidd eit program for utgreiingsarbeidet, og at allmenta får medverke i denne

fasen.³⁸⁶ Offentleg medverknad i utforminga av utgreiingsprogrammet fremjer siktemålet bak utgreiingsføresegnene om å la allmenta få medverke tidleg i prosessen medan det er reelt mogleg å påverke ufallet av saka. Ei slik tidleg involvering av allmenta styrkar legitimiteten til avgjerda.

Tidleg involvering av allmenta i avgjerdsprosessar som gjeld miljøet er framheva i Århuskonvensjonen,³⁸⁷ og i høve til miljøkonsekvensutgreiingar er tidleg medverknad framheva i Espookonvensjonen art 3. Århuskonvensjonen har på dette punkt ført til endringar i tiltaksdirektivet, jf direktiv 03/35, som (enno) ikkje er implementert i EØS. Ny art 6 nr 4 i tiltaksdirektivet legg vekt på at allmenta ”tidlig og effektivt” skal ha høve til å medverke, ”mens alle muligheter stadig står åbne”. Ein formulerer det også som at allmenta skal oppnå ”reel deltagelse”, jf art 6 nr 6. Tidleg innvolvering av ulike partar og allmenta er sett på som ein sentral del i dei fleste miljøutgreiingskonsept.³⁸⁸

Tiltaksdirektivet set ikkje direkte krav om at forvaltinga på førehand fastset kva krav som vert stilt til innhaldet i utgreiinga.³⁸⁹ Formuleringane i direktivet føreset rett nok at utgreiinga vert tilpassa det konkrete tilfellet. Art 3 krev at vurderinga av innverknaden på miljøet skal skje ”[u]t fra hvert enkelt tilfelle”, og at vurderinga ”på en hensiktsmessig måte” skal påvise tiltaket sine verknader på gitte faktorer. Kravet om at utgreiinga skal vere føremålstenleg – ”hensiktsmessig” – føreset ei viss sortering og utveljing av kva verknader som skal vurderast. Ved direktiv 97/11 vart tiltaksdirektivet art 5 nr 2 endra for betre å ivareta utbygger sin trong for å kunne forutsjå kva som skal utgreiast. Føresegna fastset no at utbygger kan krevje at forvaltinga ”avgir en uttalelse om de opplysninger som skal framlegges av utbyggeren”. Føresegna kan ikkje tolkast som å vere til hinder for at forvaltinga seinare ber om fleire opplysningar.

³⁸⁶ Jf EIA-rappot 1993 s 22, som rett nok berre omtaler utgreiing på tiltaksnivå.

³⁸⁷ Jf Århuskonvensjonen art 6 nr 2 som slår fast at ”[d]en berørte del av allmennheten skal underrettes tidlig i en beslutningsprosess vedrørende miljøet”.

³⁸⁸ Ebbesson, Innovative s 53.

³⁸⁹ Jf EIA-rapport 1993 s 8.

Krava i tiltaksdirektivet om at utgreiinga skal vere føremålstenleg, og at utbyggjar kan krevje ei uttale frå forvaltinga, legg ikkje sterke føringar på reguleringa i nasjonalstatane i høve til *korleis* utvelginga av verknader som skal utgreiast, skal skje. Det må likevel leggjast til grunn at nasjonal regulering ikkje kan operere med generelt fastlagte krav til innhaldet i konsekvensutgreiingar. Utgreiingskrava må kunne tilpassast den konkrete situasjonen.

På same måte som tiltaksdirektivet, føreset plandirektivet at det skal skje ei viss tilpassing av dei generelle utgreiingskrava til den konkrete situasjonen. Art 5 nr 1 fastset utgangspunktet om at utgreiinga skal sjå på planen sine vesentlege verknader. Føresetnaden om tilpassing av krava følgjer av art 5 nr 2, som mellom anna fastset at utgreiinga ”skal omfatte de opplysninger som med rimelighet kan kreves, idet det tas hensyn til ... innhold og detaljgrad i planen eller programmet”. Det er ikkje sett direkte krav om at det skal skje ei konkret fastlegging av kva krav som skal stillast til den einaskilde utgreiinga. Føresegna føreset likevel at det skal skje ei konkret tilpassing av kva krav som skal stillast til utgreiinga. Det er også føresett i art 5 nr 4 at det vert *teke stilling til* kor omfattande og detaljerte dei opplysningane som skal inngå i miljørapporten skal vere:

”Myndighetene omhandlet i artikkel 6 nr. 3 skal rådspørres ved fastleggelsen av omfanget av og detaljgraden til de opplysninger som må tas med i miljørapporten.”

Føresegna viser også at det er krav om at visse styresmakter skal *høyrast* i denne fasen. Derimot set verken plandirektivet eller tiltaksdirektivet krav om offentleg medverknad i denne fasen av prosessen.

I teorien er det lagt til grunn at *plandirektivet* krev offentleg medverknad i denne fasen, formulert som at ”public authorities have to consult the public on the scope and level of detail of information to be included in the report, effectively providing for mandatory scoping and giving the public two stages in the plan-making process to express their views”.³⁹⁰ Dette kan etter mitt syn ikkje lesast som eit krav etter direktivet. Tvert om er kun styresmaktene, og ikkje allmenta, nemnt i art 5 nr 4. Art 6 nr 3 gjev allmenta høve til å uttale seg ”på et tidlig tidspunkt og innen

³⁹⁰ Jf Bell and McGillivray s 552.

passende frister”, men denne føresegna gjeld uttrykkeleg berre rett til å uttale seg om utkastet til arealplanen, samt om den medfølgjande miljørapporten. Nokon rett for allmenta til å uttale seg om utkastet til kva som skal vere omfatta av miljørapporten, er det såleis ikkje.³⁹¹

Dei noko vage krava i direktiva med omsyn til å fastsetje på førehand kva som skal vere omfatta av miljøutgreiinga, er implementert i norsk rett som krav til å utarbeide eit *forslag til planprogram*, jf plbl § 33-2 første avsnitt. For utgreiing av tiltak som skal samordnast med konsesjonsprosessar etter særlovgevinga, er det motsvarande namnet *forslag til utgreiingsprogram*. Det følgjer av føresegna at ”[f]orslaget skal gjøre rede for formålet med planen eller søknaden, behovet for utredninger og opplegg for medvirkning”. Forslaget munner ut i fastsetjing av eit *program for plan- eller utgreiingsarbeidet*, jf plbl § 33-2, første avsnitt. Den sentrale funksjonen med utgreiingsprogrammet er å setje rammer for det etterfølgjande plan- og utgreiingsarbeidet jf plbl § 33-2, 2. avsnitt.

Utgreiingsprogram vart utarbeidd også etter tidlegare reglar.³⁹² Det er likevel ei nyvinning i høve til *arealplanarbeid* når det no i planprosessar med konsekvensutgreiing skal utarbeidast eit program for planarbeidet. Programmet styrker avgjerdsgrunnlaget ved å sikre at utgreiinga fokuserer på spørsmål som er relevante for avgjerda. For å sikre ein arena for diskusjon og tidleg medverknad frå allmenta og dei som vert påverka av planen, har ein i norsk rett valt å setje krav om at forslaget til program for plan- eller utgreiingsarbeidet vert sendt på høyring og lagt ut til offentleg ettersyn. Når offentlege fagetatar, interesseorganisasjonar og lokalkjende privatpersonar deltek i utforminga av programmet, kan desse tilføre forslagsstillar ein verdfull kunnskap. Det er særleg ved høyring av programmet ein kan få ein demokratisk debatt om kva verdiar og prioriteringar planen skal bygge på – med andre ord kva premissar som skal leggest til grunn for det vidare planarbeidet. Ein sikrar ein

³⁹¹ Tilsvarende Retningsline for implementering av plandirektivet punkt 7.2 (boks 1).

³⁹² Etter den tidlegare reguleringa i plbl kap VII-a var dette kalla ”melding med forslag til utredningsprogram”, og skulle høyrast med grunnlag i § 33-3, andre avsnitt.

demokratisk debatt om det vanskelege skjønsspørsmålet om kva miljøverknader som er viktige å sjå nærare på i den konkrete saka.

Ovanfor i avsnitt 2.3.1 skisserte eg det grunnleggande dilemmaet knytt til valet mellom ei miljøutgreiing tidleg i prosessen og trongen for utgreiingar som er detaljerte nok for den konkrete saka. Det vart hevda at ei miljøutgreiing tidleg i prosessen medan mange alternativ framleis er opne, og rett for allmenta til å kome med innspel knytt til utgreiinga, gav grunnlag for ein brei politisk og demokratisk debatt om ulike planalternativ. Ulempa med å utarbeide utgreiinga tidleg var likevel at dei opne føringane gav eit svakt grunnlag for nyanserte miljøvurderingar, og eit utilstrekkeleg grunnlag til å fatte avgjerd på. Tidleg miljøutgreiing og medverknad avskjer også ein demokratisk debatt om planen sine konkretiserte miljøverknader. Løysinga som er valt i norsk rett, med to rundar med medverknad frå allmenta, gjer at dette dilemmaet ikkje i same grad kjem på spissen.

Ein viktig grunn til at ein i norsk rett kan koste på seg ein særskilt høyringsrunde knytt til forslaget til planprogram, er at denne høyringa ikkje vil forseinke planarbeidet i høve til tidlegare regulering. Det er for reguleringsplanar krav om kunngjering av planoppstart³⁹³ og for kommuneplanar krav om varsel av planoppstart.³⁹⁴ Høyringa av forslag til planprogram eller forslag til utgreiingsprogram for tiltak skal "normalt" skje samtidig med kunngjeringa.³⁹⁵ Høyringa vil såleis ikkje føra til monaleg tidstap, sett bort frå arbeidet med innarbeiding av høyringsuttalingane. Etter høyringsrunden fastset den ansvarlege styresmakta eit program for plan- eller utgreiingsarbeidet, jf føresetnadsvis plbl § 33-2, andre avsnitt. Program for reguleringsplanar som kan kome i konflikt med nasjonale eller viktige regionale omsyn skal leggest fram for Miljøverndepartementet, jf planlovforskrifta § 7.

³⁹³ Jf plbl § 27-1 nr 1, andre avsnitt.

³⁹⁴ Jf plbl § 20-5, første avsnitt.

³⁹⁵ Jf planlovforskrifta § 6, 2. avsnitt.

5.4.3 Planforslag, søknad med konsekvensutgreiing

Etter at planprogrammet er fastsett, utarbeider forslagsstillar på grunnlag av programmet eit *planforslag med konsekvensutgreiing* eller – ved utgreiing av tiltak som skal samordnast med konsesjonsprosessar etter særlovgevinga – ein *søknad med konsekvensutgreiing*. I kap 8 kjem eg nærare inn på kva utgreiinga skal innehalde.

Planforslaget med konsekvensutgreiing skal sendast på *høyring* og leggst ut til *offentleg ettersyn*. Det følgjer av planlovforskrifta § 9 at høyringa inngår i høyringa av kommuneplanen, jf plbl § 20-5, andre avsnitt, eller av reguleringsplanen, jf § 27-1 nr 2. Igjen ser ein at samordning av plan- og utgreiingsprosess gjennom felles høyring gjev administrative innsparingar og redusert tidsbruk.

Dersom forvaltinga, etter å ha vurdert innspela som har kome i høyringa, har innvendingar mot miljøutgreiinga og innhaldet i denne, må desse vurderast i samband med handsaminga av planforslaget. Planstyresmaktene kan krevje tilleggsutgreiingar eller dokumentasjon av visse konkrete tilhøve, og slike utgreiingar må sendast på høyring til dei som har kome med merknader i første omgang, jf planlovforskrifta § 10.

Der utgreiingsprosess og planprosess er samordna er det ikkje lenger krav om eit separat konsekvensutgreiingsdokument som skal godkjennast av forvaltinga. Det er i forarbeida føresett at integreringa av utgreiingskrava i planlegginga skal medføre at utgreiinga av miljøverknadane av planforslaget skal gå inn som ein del av planforslaget.³⁹⁶ Dette er følgt opp i forskriftene, som slår fast at planforslag eller søknad med konsekvensutgreiing normalt skal utgjere eit samla dokument, jf § 8, siste avsnitt.

Tiltaksdirektivet set ikkje krav til at forvaltinga, ”ekspertpanel” eller andre skal kontrollere at informasjonen byggherren gjev er relevant og held fagleg mål.³⁹⁷ På same måte set *plandirektivet* ikkje krav til kontroll med innhaldet i miljørapporten.

³⁹⁶ Jf NOU 2001: 7 s 315.

³⁹⁷ Også lagt til grunn i EIA-rapport 1993 s 8.

Etterkvart er det her skoen trykker i medlemsstatane si forvaltning av tiltaksdirektivet.³⁹⁸

”The adequacy and quality of the EIS is obviously one of the major components within the whole EIA procedure. The whole process would be more or less meaningless if there would be not some kind of review. ... If there was a lack of quality or adequacy of EIAs, this could be a major concern. According to the report on monitoring the application of community law, this issue is increasingly a reason for complaint. Complaints and petitions refer mainly to the inadequate quality of the EIS and the underestimation of negative environmental effects. This is difficult for the Commission to investigate, because the Directive establishes only the procedure to be followed and less concerned with substance. Therefore, the Commission has no real powers to monitor the results of the assessment.”

I norsk rett vil kontrollen av om utgreiinga er *relevant* for avgjerda først og fremst bli eit spørsmål om utgreiinga fyller krava som er sett i utgreiingsprogrammet. Kontrollen av det *faglege* innhaldet skjer gjennom høyring og offentleg medverknad, samt planstyresmaktene si eiga vurdering. Særleg for utgreiingar på tiltaksnivå, der utbyggjar har økonomiske interesser i tiltaket og sjølv står for utgreiinga, kan det hevdast at det også er trong for ei vurderinga av det faglege innhaldet av ein habil tredjepart. Der tiltaket gjev sårt tiltrengte arbeidsplassar i kommunen eller kommunen av andre grunnar er svært positivt innstilt til tiltaket, er det å overlata kontrollen til den kommunale forvaltninga som å la bukken passe havresekken. Kontrollen sektorstyresmaktene utfører er viktig, men er betinga av saka rører ved saksfelt eller spørsmål som konkrete sektororgan har kompetanse til å forvalte. I NOU 1983:15, Delinnstilling s 17 er det lagt til grunn at det i store og kontroversielle saker bør kunne innkallast uavhengige sakkyndige til offentlig møte i saka for å ”bidra til [at] kunnskaper om virkningar av tiltaket blir presentert så upartisk og fullstendig som mulig, slik at man oppnår et godt grunnlag for merknader fra offentligheten”. Dette er følgt opp i Ot prp nr 75 (88-89) s 31, men er ikkje nemnt i seinare lovførebuingar. I dag er det ikkje krav om bruk av slik ekstern ekspertise i lov eller forskrift, og det er

³⁹⁸ Jf EIA-rapport 1997 s 13-14.

neppe grunnlag for å pålegge utbygger å dekke utgiftene som bruk av uavhengig sakkyndige fører med seg.

Som ledd i siktemålet om å sikre demokratisk kontroll med vitskaplege vurderingar, sikrar dagens reglar at publikum og organisasjonar gjennom høyringa av planen er med og kontrollerer utgreiinga og den vitskaplege ekspertisen.

I kap VII-a har ein no sløyfa føresegna i tidlegare § 33-6 om plikt til å halde offentleg møte om konsekvensutgreiinga. I førearbeida viser ein til varierende oppslutnad om møta, og at det kan vere føremålstenleg å halde møtet tidlegare i planprosessen.³⁹⁹ Lovendringa kan difor ikkje tolkast som ei svekking av retten for allmenta til å medverke; tvert om legg ein same stad til grunn at ”myndighetene aktivt bør vurdere tiltak for medvirkning ut over de krav til offentlighet som ligger nedfelt i bestemmelsene”. Med det mangfald av plan- og konsesjonsprosessar lova femner om, såg ein det som viktig å sikre fleksibilitet i regelverket, og overlet i større grad til ansvarleg styresmakt å avgjere kva ”supplerende virkemidler for informasjon og medvirkning som velges, og når i planprosessen disse anvendes”.⁴⁰⁰

I samanhengen med den demokratiske kontrollen er det sentralt at fagkunnskapen vert formidla på ein forståeleg måte. Av direktiva følgjer det at det skal utarbeidast eit ikkje-teknisk samandrag av miljøutgreiinga, med sikte på offentlig distribusjon.⁴⁰¹ Etter tiltaksdirektivet er dette endatil eit ufravikeleg minstekrav. Dette er følgt opp i planlovforskrifta § 8, siste avsnitt, som føreskriv at det ”skal utarbeides et sammendrag” av planforslaget eller søknaden med konsekvensutgreiing. For planar og tiltak som fell inn under direktivkrava må forskriftene her tolkast som at det skal utarbeidast eit ”ikkje-teknisk” samandrag.

Etter tidlegare reglar var det eit problem at utbygger sjølv kunne definere kva som var dokument som skulle inngå som underlagsmateriale til utgreiinga. For å sikre at utbygger ikkje siler ut særskilde rapportar som påviser negative miljøverknader, slår føresegnene no fast at alle ”relevante bakgrunnsdokumenter og fagrapporter skal være tilgjengelig hos ansvarlig myndighet og hos forslagsstiller”, jf planlovforskrifta § 9.

³⁹⁹ Jf Ot prp nr 47 (2003-04) s 6-7.

⁴⁰⁰ Ibid.

⁴⁰¹ Jf tiltaksdirektivet art 5 punkt 3, siste strekpunkt, og plandirektivet art 5 nr 1, jf vedlegg I pkt j).

5.4.4 Planvedtak, konsesjonsvedtak

Planvedtaket eller konsesjonsvedtaket markerer avslutninga av utgreiingsprosessen. Vedtaket skal grunngjevast og gjerast offentleg kjent.⁴⁰² Av grunngjevinga skal det gå fram korleis verknadane av planforslag eller søknad og innkomne uttalingar har vorte vurdert, og kva vekt ein har lagt på desse i vedtaket. Grunngjevinga skal følgje saksframlegget til handsaminga i politisk utval. Saksframlegget eller innstillinga med grunngjeving skal vere offentleg tilgjengeleg og planvedtaket skal kunngjerast.⁴⁰³

5.4.5 Overvaking

I samband med plan- eller konsesjonsvedtaket skal forvaltinga vurdere om det er naudsynleg å stille vilkår med sikte på å overvake og avbøte moglege vesentlege negative verknader som følgjer av planen.⁴⁰⁴ Siktemålet med å overvake verknadane under og etter gjennomføringa av planen eller tiltaket, er å klarlegge faktiske verknader og motverke ulemper. Overvakinga kan bidra til ei meir effektiv styring av prosjektet, eller realisering av planen, og gje grunnlag for kontroll. Overvakinga vil også gje grunnlag for å evaluere utgreiingane og metodane som er nytta, ved at faktiske verknader vert haldne opp mot vurderingane i utgreiinga. Praktiseringa av regelverket kan dermed kome til å fungere som ein stadig læringsprosess både for forvalting og forslagsstillar.

Det å setje vilkår med sikte på å avbøte moglege negative verknader, kan innebere at ein spesifiserer kva verknader det skal ha for utbygger eller prosjektet om dei faktiske verknadane viser seg å *verte andre* enn det miljøutgreiinga føreset.⁴⁰⁵ Eit døme kan hentast frå utviklinga av Øresundsambandet.⁴⁰⁶ Ved etableringa av sambandet skulle det byggast kunstige øyer og gravast ut sediment, og i samband med dette frykta ein auka næringstilførsel i vatnet. Følgjene av auka næringsriktom i vatnet

⁴⁰² Jf § 33-2, tredje avsnitt.

⁴⁰³ Jf plbl § 20-5, åttande avsnitt for kommuneplanar og § 27-2 nr 3 for reguleringsplanar.

⁴⁰⁴ Jf § 33-2, fjerde avsnitt. Overvaking er det same som ”monitoring” i engelskspråkleg terminologi.

⁴⁰⁵ Sjå John S Gray i Freestone og Hey, *The Precautionary Principle* s 140, som karakterierer dette som ”feedback monitoring”.

er til dømes algeoppblomstring, som fører til lågt oksygeninnhald, med verknader for livet i sjøen. I saka vart det difor fastsett at oksygenivået i vatnet skulle overvakast. Dersom oksygenivået sank under ein gjeven terskel, skulle utgravingane stansast til oksygenivået igjen var over tekskelen. Dette var ikkje ukontroversielt, ettersom det i arbeidet vart nytta maskinar som var svært dyre å leige. Denne forma for vilkårssetjing legg risikoen for feilvurderingar i utgreiinga på utbygger. Der utbygger på førehand vert gjort kjent med at det kan bli aktuelt å pålegge denne typen vilkår, kan det i sin tur medføre at han arbeider for at utgreiinga skal verte balansert og objektiv i presentasjonen av miljøverknadane.

5.5 Ansvar for kostnader

Prinsippet om at forureinaren skal betale tilseier at det offentlege bør pålegge forureinaren å førebygge forureining, og å *dekke kostnadane* ved slik førebygging.⁴⁰⁷ Ei hovudsiktemål med prinsippet om at forureinaren betaler er at samfunnet sine kostnader som følgje av forureining må gjerast til ein del av kostnadane til verksemda som fører med seg forureining. Dels er dette grunngeve med at det gjev den mest effektive løysinga for samfunnet, men dels også med at dette gjev den mest rimelege fordelinga av kostnadane.⁴⁰⁸ Ein kan stille spørsmål ved om prinsippet også føreskriv at forureinaren skal dekke kostnadane ved konsekvensutgreiingsprosessen. Prosessen er ikkje i seg sjølv eit førebyggande tiltak, men ei kartlegging og vurdering av om det er mogeleg å førebygge. I teorien er det hevda at forureinaren betaler-prinsippet også krev at forureinaren ber kostnader “arising from the implementation of a policy of prevention”.⁴⁰⁹ Miljøutgreiingssystem er nemnt som døme på ein slik førebyggingspolitikk.

Den løysinga som er valt i norsk rett kan takast til inntekt for at lovgjevar bygger på at forureinaren betaler-prinsippet også femner om miljøutgreiingar.

⁴⁰⁶ Sjå John S Gray i Freestone og Hey, *The Precautionary Principle* s 140 flg.

⁴⁰⁷ Jf Bugge, *Forurensningsansvaret* s 182.

⁴⁰⁸ Jf Bugge, *Forurensningsansvaret* s 177 med vidare tilvisingar.

⁴⁰⁹ Jf generaladvokaten i sak C-293/97 [1999] s 11.

Kostnadsspørsmålet er nærare regulert i plbl § 33-4, som slår fast at "[k]ostnadene ved utarbeiding av konsekvensutredning bæres av forslagsstillar". Forvaltinga er forslagsstillar bak *overordna planar*, og må koste utgreiinga av slike. Etter dei tidlegare føresegnene skulle utbygger koste utgreiinga av *tiltak*. I dag vil det i stor utstrekning vere private forslagsstillarar som fremjer reguleringsplanar. Som før er det då utbygger, som privat forslagsstillar, som må bere kostnadane.

Det er også viktig å merke seg at private utbyggerar ikkje kan krevje eller på annan måte tvinge fram at *kommunen* startar eit reguleringsarbeid for å legge til rette for utbygger sitt prosjekt; private kan ikkje tvinge fram at kommunen formelt vert ståande som forslagsstillar til planen. Det er opp til reguleringsstyresmaktene sitt frie skjønn å avgjere når eit område skal regulerast, jf Pedersen m fl, Plan- og bygningsrett s 443-444.

Utbygger må dekke kostnadane ved utgreiinga uavhengig av utfallet av regulerings- eller planprosessen. Som ved prosjektutgifter elles er det utbygger som har risikoen for om planen vert godteken.

Den knappe formuleringa av kostnadsansvaret i lova reiser ei rekke spørsmål. I planlovforskrifta og førearbeida er det lagt visse føringar, og det framstår som at ein her har søkt å ivareta siktemålet som forureinaren betaler-prinsippet bygger på, om ei *rimeleg fordeling* av kostnadane. Den noko vage formuleringa i lova om at forslagsstillar skal bere kostnadane "ved utarbeiding av konsekvensutredning" trekker i retning av at det er heile miljøkonsekvensutgreiingsprosessen lova siktar til, og ikkje berre kostnadane knytt til utarbeiding av miljøutgreiingsdokumentet. Etter tidlegare regulering var dette også regelen, jf § 33-11, som slo fast at "[t]iltakshaveren bærer kostnadene ved utarbeidelse og bekjentgjøring av melding, konsekvensutredning og til møter om konsekvensutredningen". Når føresegna er endra, er det nok fordi den tidlegare formuleringa ikkje høver på situasjonar der utgreiingsarbeidet er integrert i planarbeidet. Når ein *samordner* høyring av planforslag og høyring av utgreiinga, og eventuelle møter om planen også omhandler miljøutgreiinga, vil det ikkje vere særlege kostnader knytt til utgreiinga. Dette er bakgrunnen for at planlovforskrifta § 1, i f berre slår fast at "[k]ostnadene ved utarbeidelse av forslag til program og konsekvensutredning bæres av forslagsstillar". I samordna prosessar vil det først og fremst vere her *meirkostnadane* til utgreiingsarbeidet ligg. Øvrige kostnader er slike

som elles følgjer av planarbeidet. Fordelinga av desse følgjer reguleringa i plan- og bygningslova.

Det er underforstått i lova at planstyresmaktene ber kostnadane med planarbeidet, det vil seie kommune eller fylkeskommune. For private reguleringsforslag følgjer det av plbl § 30, 3. avsnitt at plikta til å kunngjere planen og underrette etter § 27-1 nr 1, andre avsnitt kviler på forslagsstillar.

Der utgreiingsprosessen *ikkje er samordna* med planprosessen må lova takast på ordet, slik at det er forslagsstillar som ber kostnadane. Førearbeida kan takast til inntekt for at ein i denne situasjonen ikkje ønskte noka endring i høve til den tidlegare regelen. I NOU 2003:14 s 137 vert det nemleg slått fast at "[k]ostnader ved utredning av konsekvensene av planforslag vil falle på forslagsstiller for detaljplaner og enkelte områdeplaner, i likhet med de forpliktelsene tiltakshaver har i forbindelse med utarbeiding av konsekvensutredning etter dagens bestemmelser". Førearbeida til dei tidlegare føresegnene er dermed framleis retningsgjevande.⁴¹⁰ Etter den tidlegare regelen var utgifter til "bekjentgjøring" og møter særskilt nemnt som noko som falt på utbygger.

Det må kunne hevdast at planlovforskrifta særleg har dei samordna prosessane, og kostnadsdelinga i desse, for auge. Planlovforskrifta må ikkje lesast antitetisk, det vil seie at der utgreiingsprosessen ikkje er samordna med planprosessen må også andre kostnader, som til høyring, dekkast av forslagsstillar.

Utgangspunktet er altså at kostnadsansvaret for miljøutgreiinga kviler på *forslagsstillaren*. Under førebuinga av regelen innsåg ein at ein ubetinga regel om at forslagsstillar er ansvarleg kunne stå i vegen for det som elles framstår som funksjonell planlegging: Kommunane vil vegre seg for å føreslå regulering som medfører utgreiingsplikt og dermed kostnadsansvar. På *reguleringsplannivå* skaper dette normalt ikkje problem, kommunen vil berre føreslå regulering der kommunen sjølv er utbygger. Eit unntak kan her vere reguleringsplanar for utvikling av by- og

tettstadsområde, som etter nærare vurdering kan vere utgreiingspliktige.⁴¹¹ Her kan det vere så mange potensielle private utbyggjarar at det ikkje er naturleg å overlate planarbeidet til ein eller fleire av desse. I staden initierer og kostar kommunen sjølv planarbeidet og miljøutgreiinga.

Eit ubetinga kostnadsansvar for kommunen skaper derimot større vanskar på *kommuneplannivå*. I praksis har ein lang erfaring med å planlegge private tiltak relativt detaljert på kommuneplannivå. For å ta høgde for dette presiserte difor planlovutvalet at dersom private interesser ønskjer avklaring av enkelttiltak i samband med overordna plan, er det ”naturlig at planmyndighet kan stille krav om at private interesser bidrar til underlagsutredningar knyttet til de relevante deler av planen”.⁴¹² Dette må oppfattast slik at også kostnadane ved underlagsutgreiingane skal kvile på den private part. Utvalet bygger på at den rimelege fordelinga av kostnadane er at privat forslagsstillar kostar utgreiingar som relaterer seg til prosjektet, sjølv om det formelt er kommunen som utarbeider kommuneplanen.

Departementet vidarefører dette resonnementet i proposisjonen, men utformar det som ei presisering av kva som ligg i omgrepet ”forslagsstillar” i lova. Departementet viser til at forslagsstillar kan vere private, eller offentlege styresmakter eller aktørar som står for utbygginga. Fylkeskommunen er forslagsstillar for fylkesplanar, kommunen for kommunale planar, men med følgjande presisering:⁴¹³

”Der kommunen fremmer kommune- eller reguleringsplan som inneholder plan for tiltak som utredes på tiltaksnivå og hvor det er en konkret tiltakshaver, vil tiltakshaver være å anse som forslagsstillar for den del av planen som omfatter tiltaket.”

⁴¹⁰ Den tidlegare føresegna om kostnadsanvaret i § 33-11 har i hovudsak stått uendra sidan 1989, med små endringar av omsyn til endringar som vart gjort i utgreiingsprosessen.

⁴¹¹ Jf planlovforskrifta § 3 nr 1 pkt g.

⁴¹² Jf NOU 2003:14 s 137.

⁴¹³ Ot prp nr 47 (2003-2004) s 12.

Ei utgreiing ”på tiltaksnivå” siktar her til ei fullstendig konsekvensutgreiing av eit konkret tiltak sine verknader i samsvar med krava i tiltaksdirektivet. På same måte som utvalet, vurderer departementet det som rimeleg at utbygger ber kostnadane.

I ettertid har departementet gjeve uttrykk for at det sjeldan vil vere aktuelt å avklare konkrete prosjekt i oversiktsplanar.⁴¹⁴ Å la kommuneplanen femne om konkrete tiltak som vert utgreidd *på tiltaksnivå* bryt med den tiltenkte arbeidsdelinga mellom plannivåa. Det er også omstridd ut frå rettsryggleiksomsyn, ettersom kommuneplanar ikkje kan påklagast, jf nærare under neste avsnitt. I planlovforskrifta er det såleis berre opna for at ei utgreiing på tiltaksnivå i kommunedelplanar er mogleg for veg- og jernbanetiltak. Her vil veg- og jernbanestyresmaktene vere ”forslagsstillar”, og skal koste utgreiinga.⁴¹⁵

Det kan likevel vere føremålstenleg å gjere visse utgreiingar som knyt seg til ei komande privat utbygging alt på kommuneplannivå. I førearbeida er det lagt til grunn at det i denne situasjonen ikkje er naturleg å karakterisere utbygger som forslagsstillar. Dette er likevel ikkje avgjerande for kostnadsspørsmålet:⁴¹⁶

”Situasjonen vil her ofte være at det foretas utredninger på kommuneplannivået som likevel ville falt på utbygger som forslagsstiller ved utarbeidelse av reguleringsplan for tiltaket. Det vil i et slikt tilfelle være naturlig at utbygger bidrar i form av egen utredning eller dekning av kostnader i forbindelse med utredning av den aktuelle delen av planen. Alternativet vil kunne være at det ikke kan legges til rette for tiltaket på kommuneplannivå.”

Kommunen står her i ein forhandlingsposisjon, og kan ”tilby” å legge til rette for tiltaket i kommuneplanen, men då mot at utbygger ber kostnadane ved utgreiing av spørsmål som etter normalordninga fell inn under utbygger sine utgreiingsplikter. For utbygger vil det klart forenkle seinare reguleringsarbeid. Ettersom det i stor grad er grunnlag for skjønn med omsyn til korleis ein skal gå fram, har departementet ikkje

⁴¹⁴ Jf Veileder, konsekvensutredninger s 34.

⁴¹⁵ For veganlegg kan kommunen overlate til vegstyresmaktene å stå for sjølv planarbeidet, i tråd med plbl § 9-4.

⁴¹⁶ Ot prp nr 47 (2003-2004) s 12.

funne grunn til å lovfeste ein heimel for kommunen til å pålegge private slike utgifter. I staden har ein fastsett at kommunen ”sammen med øvrige aktører med interesser i planleggingen kommer til avtalebaserte løysningar”, og då løysingar som samsvarer med det som er skissert over med omsyn til kostnadsdeling.⁴¹⁷

Departementet legg til grunn at det vert avtalt løysingar i samsvar med det utgangspunktet som er skissert i den offentlege utgreinga, og som vist over føreset planlovutvalet at utbygger skal ha kostnadsplikter i samsvar med det som følgjer av tidlegare regulering.⁴¹⁸ Dermed er det interessant å sjå på dei presiseringar som vart gjort om kostnadsansvaret i eldre reglar. Tidlegare fastsette lova at departementet etter ei konkret vurdering kunne avgjere at utgiftene heilt eller delvis skulle dekkast av stat, fylkeskommune eller kommune. Førearbeida presiserte at det offentlege kan delfinansiere undersøkingar dersom utgreingane går vesentlig ut over det som elles vil vere vanleg, eller som aukar det generelle kunnskapsomfanget på fagområdet eller har stor relevans for vurderinga av seinare utbyggingar.⁴¹⁹ Dette er utgreiingsplikter som ligg i ytterkant av kva ein etter regelverket kan krevje av ein privat utbygger, sjå nærare i kap 8. Det er også utgreingar som i hovudsak gagnar samfunnet, og ikkje strengt tatt er naudsynlege for å førebu det konkrete tiltaket. Det vil då vere rimeleg at det offentlege ber kostnadane, i samsvar med forureinaren betaler-prinsippet. Endeleg er det lagt til grunn at det offentlege heilt eller delvis kan bere kostnadane, avhengig av ”tiltakshavers økonomi, ... og om kostnadene p.g.a. ekstraordinære omstendigheter blir uvanlig høye”.⁴²⁰ Prinsippet om at forureinaren betaler tilseier etter mitt syn at det skal mykje til for å legge vekt på desse momenta i ei avtale om kostnadsdeling, og det same gjer omsynet til ei einsarta praktisering av regelverket.

⁴¹⁷ Jf Ot prp nr 47 (2003-2004) s 12.

⁴¹⁸ Jf NOU 2003:14 s 137.

⁴¹⁹ Jf Ot prp nr 75 (1988-89) s 32.

⁴²⁰ Jf Ot prp nr 75 (1988-89) s 32.

5.6 Klage og rettsleg overprøving

5.6.1 Problemstilling og utgangspunkt

Framstillinga ovanfor har vist at forvaltinga i plan- og miljøutgreiingsprosessen avgjer om planen eller tiltaket er utgreiingspliktig, og gjennom fastsetjinga av eit utgreiingsprogram tek stilling til kva utgreiingskrav utbygger skal støtte. Prosessen endar i eit plan- eller konsesjonsvedtak. I avsnittet ovanfor er det søkt å vise korleis miljøutgreiingsføresegnene i dag er utforma særleg med sikte på å sikre grunnleggande krav til å styrke avgjerdsgrunnlaget, og å sikre avgjerda demokratisk legitimitet.

I dette avsnittet skal eg sjå på korleis utgreiingsføresegnene sikrar grunnleggande krav til prosessuell rettstryggleik i form av adgang til å få avgjerder på ulike trinn i prosessen overprøvd innan forvaltinga og domstolane. Normalt vil klage og domstolsprøving vere rettslege verkemiddel som *supplerer* einannan, men som vi skal sjå kan domstolsprøving av ulike årsaker framstå som eit *alternativ* til å klage. For klarare å få fram korleis klageretten og adgangen til domstolsprøving framstår som moglege alternativ på ulike stadium i miljøutgreiingsprosessen, vil eg sjå på på desse verkemidla i samanheng.

Det klare utgangspunktet er at spørsmål knytt til konsekvensutgreiingsprosessen kan overprøvast gjennom *klage* over plan- eller konsesjonsvedtaket, jf nærare punkt 5.6.2. Klageorganet kan fullt ut overprøve avgjerda, også spørsmålet om prosessen har skjedd i samsvar med utgreiingsføresegnene. Sjølv om forvaltinga har handla i strid med utgreiingsføresegnene er vedtaket likevel gyldig når det er grunn til å rekne med at feilen ikkje kan ha verka bestemmande på innhaldet i vedtaket, jf prinsippet i fvl § 41.

Spørsmålet om det er handla i samsvar med utgreiingsføresegnene kan bringast inn for *domstolen* som ledd i ei rettsleg prøving av plan- eller konsesjonsvedtaket, jf punkt 5.6.5. Dei materielle kompetanseheimlane for plan- eller konsesjonsvedtaket har store innslag av forvaltningsskjønn som domstolen ikkje kan overprøve, sett bort frå etter den tradisjonelle ”myndighetsmisbrukslæra”, også formulert som krav til

”forvaltningsskjønnets saklighet og forvaltningens vurdering av vedtakets forholdsmessighet”.⁴²¹

Læra er i si tradisjonelle formulering knytt til forbod mot å ta utanomliggande omsyn, forbod mot vilkårlege avgjerder, grovt urimelege avgjerder og krav til at like saker vert handsama likt, jf til dømes Graver, Forvaltningsrett s 117-118, Eckhoff og Smith, Forvaltningsrett s 368-369.

Domstolen vil etterprøve om brot på sakshandsamingsreglane gjev grunnlag for krav på erstatning eller for å setje vedtaket til side som ugyldig. Sjølv om domstolen prøver om forvaltinga har følgd dei føreskrivne prosesskrava, er vedtaket likevel gyldig når det er grunn til å rekne med at feilen ikkje kan ha verka bestemmande på innhaldet i vedtaket, jf prinsippet i fvl § 41. Ved prøvinga i forvaltinga og for domstolen reiser det seg særleine spørsmål knytt til tolkinga av § 41 i situasjonar der sakshandsamingskrava har grunnlag i EØS-retten. Orsaka er det tidlegare omtalte effektivitetsprinsippet i EF-retten. Effektivitetsprinsippet oppsto i EF-domstolen som eit *tolkingsprinsipp*, og punkt 3.3.6 ovanfor omtaler effektivitetsprinsippet i denne tydinga. Seinare har EF-domstolen også nytta effektivitetsprinsippet som grunnlag for *substansielle krav* om tilgang til domstolsprøving og tilgang til effektive sanksjonsmiddel. I teorien er dette formulert som eit krav om ”the effective protection of Community rights and, more generally, the effective enforcement of Community law in national Courts”.⁴²² Prinsippet føreskriv at ein skal sikre miljøutgreiingskrava etter EF- og EØS-retten *effektiv verknad* i norsk rett,⁴²³ og dette reise spørsmål om kva føringar prinsippet legg på tolkinga av forvaltingslova § 41. Spørsmålet er nærare omtalt i punkt 5.6.5.

Eit omstridd spørsmål er om ein må avvente det endelege plan- eller konsesjonsvedtaket før ein kan klage over eller bringe inn for domstolen avgjerder

⁴²¹ Jf Graver, Forvaltningsrett s 118.

⁴²² Jf Tridimas, General Principles of EU Law s 418. Tilsvarende De Smith m fl s 661 som formulerer det som eti spørsmål om ein nasjonal regel ”in some way impedes the effective enforcement of Community rights”. Sjå sak C-213/89 [1990], Factortame om effektivitetsprinsippet i denne tydinga.

⁴²³ Om grunnlaget for å legge effektivitetsprinsippet – i denne tydinga – til grunn under EØS avtalen, jf Erling Hjelmeng, Privat håndhevelse s 55 flg. og Graver, Forvaltningsrett s 437.

knytt til utgreiingsprosessen. Kan til dømes avgjerda om det skal utarbeidast miljøutgreiing påklagast eller bringast inn for domstolen straks ho er fatta? Desse spørsmåla vert drøfta i punkt 5.6.4. I nær samanheng med desse spørsmåla står spørsmålet om klage eller søksmål har utsetjande verknad, med andre ord om arbeidet med gjennomføringa av planen eller tiltaket stoppar opp fram til klagen eller søksmålet er endeleg avgjort, jf punkt 5.6.3.

5.6.2 Klage over planvedtak og konsesjonsvedtak

Det følgjer av plbl § 27-3 at *reguleringsplanvedtak* kan påklagast. Partar i saka og andre med rettsleg klageinteresse har klagerett.⁴²⁴ Klagen skal setjast fram for kommunen, og kommunestyret har omgjeringskompetansen etter forvaltingslova § 35, med mindre det gjeld mindre vesentlege endringar, jf plbl § 28-1 nr 2. Alle sider ved vedtaket kan påklagast, både lovtolking, skjønnnet eller feil ved det faktiske grunnlaget for avgjerda. Fylkesmannen er klageinstans,⁴²⁵ og har full kompetanse til å omgjere vedtaket, jf fvl § 34, første avsnitt.

Ved prøving av forvaltningsskjønnet skal likevel Fylkesmannen – som statleg styresmakt – legge særleg vekt på omsynet til det kommunale sjølvstyre, jf fvl § 34, 2. avsnitt. Føresegna tilseier at der vedtaket bygger på særleg lokalkunnskap eller lokalpolitiske vurderingar, kan klageinstansen legge vekt på førsteinstansen sine vurderingar.⁴²⁶ Omsynet til det kommunale sjølvstyret gjer seg ikkje gjeldande i prøvinga av eventuelle sakshandsamingsfeil, og det vil då vere viktig å få fram moglege feil i klagen. Klagen kan til dømes vise til at saka bygger på feil faktum, eller ikkje er forsvarleg opplyst, anten fordi den framlagte konsekvensutgreiinga er mangelfull, eller også fordi det ikkje er utarbeidd konsekvensutgreiing i det heile.

⁴²⁴ Jf fvl § 28. Nærare om organisasjonar og andre samanslutningar sin klagerett sjå til dømes Pedersen m fl, Plan- og bygningsrett s 392 flg. med vidare tilvisingar.

⁴²⁵ Etter plbl § 27-3 ligg kompetansen til Miljøverndepartementet, som har delegert kompetansen til Fylkesmannen.

⁴²⁶ Sjå nærare Pedersen m fl, Plan- og bygningsrett s 281.

Utgreiingskrava i plbl kap VII-a gjeld som vist også for visse *konsesjonsvedtak* etter særlover, anten fordi det ikkje er krav om plangrunnlag for tiltaket, eller fordi det er konkret fastsett i planlovforskrifta at utgreiingskrava skal samordnast med konsesjonsprosessen etter særlova, jf punkt 5.2 ovanfor. Rett til å klage over konsesjonsvedtaket kan følgje direkte av særlova. Der spørsmålet ikkje er regulert særskilt, må ein falle attende på dei allmenne reglane i forvaltingslova.

Enkeltvedtak kan påklagast, jf forvaltingslova § 28, første avsnitt. Forvaltingslova definerer enkeltvedtak i § 2, første avsnitt b), jf a), der det går fram at avgjerda må gjelde rettar eller pliktar til ein eller fleire bestemte personar, og avgjerda må gjelde utøving av offentleg styresmakt. Konsesjonstildeling framstår formelt sett som tildeling av eit gode til enkeltindivid eller private rettssubjekt. I teorien er det likevel vist til at konsesjonar er kunstige gode, ”skapt ved at det er nedlagt et forbud som griper inn i den alminnelige handlefrihet”.⁴²⁷ Slike vedtak er difor inngrep som krev heimel i lov, og konsesjonstildeling må handsamast som klassisk utøving av styresmakt og falle inn under definisjon av enkeltvedtak i forvaltingslova. Høvet forvaltinga har til å omgjere vedtaket utan at det er påklaga følgjer reglane i forvaltingslova § 35.⁴²⁸

Det er ikkje høve til å klage over *kommune(del)planen*, jf plbl § 20-5, niande og tiande avsnitt. For kommuneplanar går det fram av førearbeida at ein ikkje fann det føremålstenleg å gje høve til å klage:⁴²⁹

”Med de rettsvirkninger som er knyttet til arealdelen av kommuneplanen vil den være enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand. Planen gir imidlertid ikke ekspropriasjonsgrunnlag og binder heller ikke opp arealbruken på samme detaljerte måte som reguleringsplanen. Planen omfatter i utgangspunktet også hele kommunens område. På denne bakgrunn har en kommet til

⁴²⁷ Jf Bernt og Rasmussen, Frihagens I s 25.

⁴²⁸ Ein kan stille spørsmål om på kva vilkår det er krav om miljøutgreiing i omgjerings-saka. Sjå nærare Bugge, Gasskraftsaken s 478, der det går fram at etter forskrifter til forureiningslova skal ei omgjerings-sak i hovudsak handsamast på same måte som den opphavlege konsesjonssaka.

⁴²⁹ Jf Ot prp nr 56 (1984-85) s 115-116.

at det er lite hensiktsmessig å operere med en klageadgang for berørte slik som for reguleringsvedtak.”

Ein skal merke seg at ettersom kommuneplanen er bindande for private sin arealbruk, er også slike planvedtak i prinsippet enkeltvedtak. Det er dei praktiske vanskaner med å knyte klagerett til så vidtfemnane planar som først og fremst er grunnen til at lovgjevar ikkje har knytt klagerett til kommuneplanvedtak.

Rettstilstanden er etter dette at konsesjonsvedtak etter særlovgjevinga og reguleringsplanvedtak kan påklagast. Kommune(del)planvedtak kan derimot ikkje påklagast, sjølv om desse i prinsippet er ”enkeltvedtak” etter definisjonen i forvaltingslova.

5.6.3 Utsetjande verknad

At det er sett fram klage over reguleringsplanen eller konsesjonsvedtaket, fører ikkje til at arbeidet med gjennomføringa av planen stoppar opp. Utgangspunktet er at klage over forvaltingsavgjerder ikkje har utsetjande verknad (”oppsettende virkning”). Vedtaket står til det er oppheva, sjølv om det er klagt over eller brakt inn for domstolen.⁴³⁰ Etter forvaltingslova § 42 kan forvaltinga *etter skjønn* gjere unntak frå dette utgangspunktet, og føresegna slår fast at organet ”kan beslutte at vedtak ikke skal iverksettes før klagefristen er ute eller klagen er avgjort”. Forvaltinga kan treffe vedtak om utsetjande verknad av eige tiltak. Der ein part eller andre med rettleig klageinteresse krev utsetjande verknad av vedtaket, er det lagt til grunn at forvaltinga har plikt til å vurdere om det skal treffast slik avgjerd.⁴³¹

At forvaltingslova her formelt føreskriv eit forvaltningsskjønn er eigna til å forvirre, ettersom domstolen fullt ut kan ”overprøve” spørsmålet. Spørsmålet om utsetjande verknad kan nemleg bringast inn for domstolen av ein part eller andre med rettsleg klageinteresse. Formelt er det då tvangsfullbyrdingslova kap 15 og føresegnene om mellombels åtgjerd (”midlertidig forføyning”) som regulerer om

⁴³⁰ Jf Bernt og Rasmussen, Frihagens I s 236, Eckhoff og Smith, Forvaltningsrett s 284 og Graver, Forvaltningsrett s 437.

⁴³¹ Sjå til dømes Woxholth, Forvaltningsloven s 511.

verknaden av vedtaket skal utsetjast.⁴³² Lova føreskriv på kva vilkår ein kan få utsetjande verknad, og domstolen prøver spørsmålet fullt ut.⁴³³

Klagehandsaming og søksmål for domstolen kan ta lang tid, og gjer at spørsmålet om utsetjande verknad er praktisk viktig. Norsk domstolshandsaming tek normalt lang tid, og føresegner med grunnlag i EØS-retten kan bringast inn for EFTA-domstolen for prejudisiell avgjerd, noko som vil forlenge sakshandsaminga ytterlegare. Vert vedtaket ikkje utsett kan planen eller tiltaket verte realisert før endeleg avgjerd ligg føre.

I sak C-435/97[1999], WWF, hadde den nasjonale domstolen avgjort at realiseringa av prosjektet – ei ombygging av ein militærflyplass til sivilt føremål – skulle utsetjast, med grunngeving i at det ikkje var utarbeidd ei miljøkonsekvensutgreiing. Avgjerda vart seinare annullert, og arbeida heldt fram. Det tok i underkant av to år å få svar på dei prejudisielle spørsmåla frå EF-domstolen, og arbeidet med ombygginga var då kome langt.

I vurderinga av om verknadane av vedtaket skal utsetjast, både i forvaltinga og for domstolen, må det takast omsyn til effektivitetsprinsippet i EF-retten.⁴³⁴ Effektivitetsprinsippet kan tilseie at forvaltinga eller domstolen har plikt til å utsetje verknaden av reguleringsplanen eller konsesjonsvedtaket, dersom dette er naudsynleg for å sikre miljøutgreiingskrava etter EF- og EØS-retten *effektiv verknad* i norsk rett.

I saka om Øresundsambandet, jf U 1995.634 H, avgjorde dansk Høgsterett særskilt spørsmålet om vedtaket skulle gjevast utsetjande verknad. I saka var det påstått at det var handla i strid med tiltaksdirektivet. Domstolen la til grunn at spørsmålet om utsetjande verknad måtte avgjerast ”efter de betingelser for anvendelse af foreløbige forholdsregler, som EF-domstolen har opstillet

⁴³² Jf lov av 26. juni 1992 nr 86. Det er vedteken ny tvistemålslov ved lov av 17. juni 2005 nr 90, som venteleg vil tre i kraft 1. jan 2008. Føresegnene om mellombels åtgjerd er overført til ny tvistemålslov, jf § 34-1 flg.

⁴³³ Jf til dømes sak 1994-01104 K frå Eidsivating lagmannsrett. Oslo Natur og Ungdom reiste sak mot Staten med påstand om at den statlege reguleringsplanen som regulerte Gaustad gård til nytt Rikshospital var ugyldig. I samband med saka vart det kravd mellombels åtgjerd for stans av arbeidet. Lagmannsretten fant etter ei konkret vurdering at kravet i hovusaka ikkje var sannsynleggjort, og det var då i alle høve ikkje grunnlag for mellombels åtgjerd.

⁴³⁴ Tilsvarande for vurderinga av utsetjande verknad i forvaltinga sjå Graver, Forvaltningsrett s 437, og for vurderinga av utsetjande verknad i domstolen etter dansk rett Fenger, Forvaltning s 747 flg.

i sin praksis”, jf s 646. Dommen er kritisert av Fenger som ei unødig vidtrekkende overoppfylling av EF-retten, jf Fenger, Forvaltning s 761.

Effektivitetsprinsippet sin generelle karakter gjer det likevel vanskeleg å vurdere kva føringar det legg på vurderinga. Prinsippet vil bli nærare omtalt i punkt 5.6.5 i høve til tolkinga av forvaltingslova § 41.

Det er strid i teorien om ei avgjerd i forvaltninga om utsetjande verknad kan påklagast, men det er i alle høve klart at Fylkesmannen som klageinstans kan vurdere spørsmålet i samband med klage over reguleringsvedtaket, og Fylkesmannen er då ikkje er bunden av underinstansen sitt vedtak.⁴³⁵

5.6.4 Avgjerder knytt til utgreiingsprosessen

5.6.4.1 Klage

Tvilsspørsmål knytt til gjennomføringa av konsekvensutgreiinga kan overprøvast ved klage over regulerings- eller konsesjonsvedtaket. I saka kan det til dømes bli slått fast at det ved ein feil ikkje vart utarbeidd ei miljøutgreiing til den aktuelle reguleringsplanen. På dette tidspunktet, etter at reguleringsplanvedtaket er fatta, kan det likevel vere ressurs- og kostnadsnevnde å reversere prosessen. Og når plansaka har vore oppe til politisk handsaming kan det ”gå prestisje i” å halde fast på tidlegare standpunktet. Å endre utfallet kan også bli vanskeleg der utbyggjar har lagt tid og pengar i den konkrete utforminga av prosjektet. Reversering av prosessen kan då få preg av ei skinnøving og kan også føre til ei vesentleg forlenging av sakshandsaminga. På denne bakgrunn har ein stilt spørsmål ved om ein kan klage over *dei løpande avgjerdene* forvaltninga tek knytt til utgreiingsprosessen.⁴³⁶ Kan til dømes forslagsstillar klage over avgjerda om at reguleringsplanen skal utgreiast? Eller kan dei som får ulemper av tiltaket klage over avgjerda om at reguleringsplanen ikkje skal utgreiast? Kan naboar klage over utgreiingsprogrammet dersom dei meiner det skulle pålagt

⁴³⁵ Jf Graver, Forvaltningsrett s 437-438 med vidare tilvisingar til diskusjonen i teorien.

⁴³⁶ Frihagen, Plan- og bygningsloven IV s 43 flg drøfter problemstillinga i høve til dei tidlegare føresegnene i pbl.

utgreiing av fleire tilhøve, eller kan forslagsstillar klage over utgreiingsprogrammet med grunnlag i det han oppfatter som for tyngande utgreiingsplikter? EØS-direktiva fastset ikkje nokon direkte krav til nasjonal rett i høve til spørsmålet om klagerett.

Plan- og bygningslova regulerer ikkje spørsmålet om avgjerdene forvaltinga tek under utgreiingsprosessen kan påklagast, men forvaltingslova gjeld for handsaming av saker etter lova, jf plbl § 15. Dermed er utgangspunktet også etter plan- og bygningslova at *enkeltvedtak* kan påklagast. Dei aktuelle vedtaka det kan vere aktuelt å påklage, er vedtaket *om det ligg føre utgreiingsplikt*, og vedtaket som fastset eit *program for plan- eller utgreiingsarbeidet*. Derimot vert det etter dagens reglar ikkje avgjort særskilt om den ferdigstilte konsekvensutgreiinga oppfyller dei fastsette utgreiingskrava, ettersom utgreiinga inngår i planforslaget. Det kan såleis ikkje undervegs i prosessen klagast over spørsmålet om utbygger har oppfylt kravet til konsekvensutgreiing, ettersom dette spørsmålet ikkje vert teke særskilt stilling til av forvaltinga.

Planlovforskrifta (05) slår fast følgjande:⁴³⁷

”Avgjørelser som forvaltningen treffer i medhold av forskriften er ikke enkeltvedtak etter forvaltningsloven.”

Sjølve planvedtaket eller konsesjonsvedtaket er ikkje vedtak med grunnlag i plbl kap VII-a, og såleis ikkje vedtak ”i medhold av forskriften”. Dei avgjerdene planlovforskrifta viser til, er avgjerda om det ligg føre utgreiingsplikt, samt forvaltinga si fastsetjing av program for utgreiingsarbeidet. Kva bygger standpunktet om at desse avgjerdene ikkje er enkeltvedtak på?

Spørsmålet om det er rett til å klage over vedtak forvaltinga gjer under prosessen, er kort omtalt i førearbeida til *dei opphavlege* reglane i kap VII-a. Konklusjonane i førearbeida bygger på uttaler frå Justisdepartementet.⁴³⁸ Justisdepartementet bygger

⁴³⁷ Planlovforskrifta § 1, femte avsnitt. Kompetansen til å fastsetje forskrifter til lova etter plbl § 33-5 femner om ”utfyllende bestemmelser om konsekvensutredninger”, og er så vidt formulert at også regulering i forskriftene om kva som er enkeltvedtak må vere omfatta.

⁴³⁸ Jf Ot prp nr 69 (1989-90) s 2.

sine vurderingar på ei tolking av kva som formelt er enkeltvedtak etter forvaltingslova § 2. Etter dei opphavlege reglane i kap VII-a skulle forvaltinga fastsette utgreiingsprogrammet, og om denne avgjerda vart det lagt til grunn:⁴³⁹

”Et endelig fastsatt utredningsprogram etter § 33-4 vil være et enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand. Forvaltningslovens kap. IV-VI gjelder, og vedtaket kan blant annet påklages av tiltakshaver.”

Tilsvarande vart det lagt til grunn at avgjerda frå departementet av om kravet til konsekvensutgreiing var oppfylt, ville vere eit enkeltvedtak.⁴⁴⁰ Derimot la ein same stad til grunn at eit pålegg til utbyggar om å dekke utgifter andre har hatt til sakkunnig hjelp og liknande, skulle ”regnes som en del av utredningsplikten og dermed være en del av det samme enkeltvedtaket”, likevel slik at om plikta til å betale vart fastsett særskild, vil avgjerda måtte reknast som eit sjølvstendig enkeltvedtak med særskild klagerett. Ein gjekk såleis langt i å legge til grunn at avgjerder tekne under prosessen var sjølvstendige enkeltvedtak som kunne påklagast, og ein slo kort fast at klageretten ikkje ville bli særleg arbeidskrevjande for det enkelte fagdepartement.⁴⁴¹ Ut over dette vart dei prinsipielle sidene ved spørsmålet om klagerett ikkje diskutert nærare.

Alt før dei første reglane om konsekvensutgreiingar i kap VII-a vart sett i kraft, fremja Miljøverndepartementet forslag til lovendingar.⁴⁴² Dette førte til at lova vart endra i 1990.⁴⁴³ Forutan å fastsetje overgangsreglar, var hovudføremålet med endringa å legge andre føringar på spørsmålet om avgjerder knytt til utgreiingsprosessen er enkeltvedtak. Departementet slo fast i proposisjonen at slike avgjerder som hovudregel ikkje er enkeltvedtak, men *prosessleiane avgjerder under sakshandsaminga* før det vert truffe enkeltvedtak i saka. Dermed skulle det ikkje vere klagerett knytt til vedtaka.

⁴³⁹ Jf Ot prp nr 75 (1988-89) s 31.

⁴⁴⁰ Jf Ot prp nr 75 (1988-89) s 32.

⁴⁴¹ Jf Ot prp nr 75 (1988-89) s 26.

⁴⁴² Jf Ot prp nr 69 (1989-90).

⁴⁴³ Jf lov av 15. juni 1990 nr 32.

Bakgrunnen for den endra oppfatninga var ei uklar formulering i dågjeldande plbl § 33-3, første avsnitt. Føresegna la til grunn at ”[t]idligst mulig, og innen det søkes om eventuell tillatelse fra offentlig myndighet, skal tiltakshaveren sende melding om tiltak som nevnt i annet ledd”. Justisdepartementet hadde oppfatta føresegna slik at miljøutgreiingsprosessen var ein sjølvstendig prosess i forkant av konsesjonsprosessen. I Miljøverndepartementet sitt utkast til forskrifter gjekk det fram at, trass måten ho var formulert på, var meininga med føresegna at meldinga skulle sendast inn ”så tidlig som mulig i selve forberedelsesprosessen for tiltaket”.⁴⁴⁴ Etter denne klargjeringa la Justisdepartementet til grunn at ”i de tilfeller der avgjørelse om konsekvensutredning inngår som en del av forberedelsen til forvaltningssak hvor det senere blir truffet enkeltvedtak taler derfor mye for at slik avgjørelse må anses som prosessledende, og følgelig ikke som selvtendig enkeltvedtak”.⁴⁴⁵ Seinare har ein halde fast ved standpunktet i førearbeida.⁴⁴⁶ Dette er bakgrunnen for at ein etter gjeldande planlovforskrift må avvente det endelege konsesjons- eller reguleringsvedtaket før ein kan klage over vedtaket om det ligg føre utgreiingsplikt, og vedtaket som fastset eit program for plan- eller utgreiingsarbeidet.

Ovanfor er det lagt til grunn at forvaltinga si avgjerd om ikkje å pålegge miljøutgreiing kan endrast dersom det kjem inn krav om dette etter varsel om oppstart av planarbeidet. Dette er nettopp ei følgje av at vi her ikkje står overfor eit enkeltvedtak. Omgjeringsreglane i forvaltingslova § 35 gjeld berre for ”enkeltvedtak”, jf forvaltingslova § 3, første avsnitt. Av same grunn gjeld heller ikkje forvaltingslova sine krav til grunngjeving, jf fv1 § 24.

Etter gjeldande rett er det etter dette ikkje høve til å klage over spørsmålet om den ferdigstilte konsekvensutgreiinga oppfyller dei fastsette utgreiingskrava ettersom dette spørsmålet ikkje vert teke særskilt stilling til av forvaltinga. Etter planlovforskrifta kan ein heller ikkje påklage vedtaket om det ligg føre utgreiingsplikt

⁴⁴⁴ Jf Ot prp nr 69 (1989-90) s 2.

⁴⁴⁵ Jf Ot prp nr 69 (1989-90) s 2.

⁴⁴⁶ Jf Ot prp nr 47 (2003-04) s 2, som kort slår fast at ”[k]onsekvensutredningsbestemmelsene er prosessledende bestemmelser”.

eller vedtaket som fastset eit program for plan- eller utgreiingsarbeidet. Slik reglane no er utforma, må ein avvente det endelege plan- eller konsesjonsvedtaket før ein kan klage.

Plan- og konsesjonsprosessar med konsekvensutgreiing er, samanlikna med mange andre forvaltingsavgjerder, særleg tid- og ressurskrevjande, og involverer mange aktørar. Når ein ikkje har klagerett før det endelege regulerings- eller konsesjonsvedtaket ligg føre, kan byrdene med å reversere prosessen i praksis føre til at terskelen for å få medhald i klagen vert sett høgt. For utbygger medfører systemet at han må gjennomføre dei pålagte utgreiingane, og spørsmålet om utgreiingskrava var urimeleg tyngande kan han berre få prøvd gjennom å fremje krav om erstatning for kostnadane knytt til desse.

Det spørsmålet som reiser seg er om Justisdepartementet *burde ha vurdert* å nytte den kompetansen det har etter forvaltingslova § 5 til å fastsetje at lova sine reglar om enkeltvedtak – og dermed klagerett – burde vore nytta på dei nemnde vedtaka i avgjerdsprosessen.⁴⁴⁷

Tiltaksdirektivet fastset i art 4 nr 4 at avgjerda av om tiltaket skal utgreiast skal gjerast *tilgjengeleg for allmenta*. I teorien er det vist til at føresegna viser kor uheldig det kan vere at borgarane ikkje har høve til å klage over del-avgjerder i konsekvensutgreiingsprosessen. Det er hevda at sjølv om den norske ordninga ikkje er i strid med direktivet er det ”liten tvil om at den er i dårlig overensstemmelse med formålet med en slik bestemmelse”.⁴⁴⁸ Direktivkravet om offentleggjering er etter mitt syn ikkje ein eitydig indikasjon på at det bør vere klagerett; det vil i alle høve tjene til å sikre innsyn og dermed demokratisk kontroll. Høvet til å klage over avgjerder treft

⁴⁴⁷ Det følgjer av forvaltingslova § 5 at Kongen, det vil seie Justisdepartementet, ved tvil kan fastsetje korleis definisjonen av enkeltvedtak skal nyttast innanfor eit særskilt saksområde, og også fastsetje at lova sine reglar om enkeltvedtak heilt eller delvis skal gjelde for avgjerder som ikkje er vedtak etter § 2. Om bakgrunnen for føresegna kan det visast til dei opphavlege førearbeida til forvaltingslova, og den då føreslåtte regelen som gav Kongen ein viss kompetanse til å regulere nærare verkeområdet for lova. Det vert slått fast at det ”synes verken rasjonelt eller påkrevd å legge avgjørelsen av slike tvilsspørsmål til domstolene”, jf Ot prp nr 38 (1964-65) s 37.

⁴⁴⁸ Jf Bugge og Foss, Behovet for endringer i plbl kap VII-a s 43.

under utgreiingsprosedyren er i teorien også framheva som ein sentral rettstryggleiksgaranti.⁴⁴⁹ Når klageadgangen berre ligg føre etter fullendt plan- og konsesjonsprosess, framstår klageretten på mange måtar som ein illusorisk rettstryggleiksgaranti.

Det kan likevel hevdast at det skaper eit betre klima for dialog og for å kome fram til felles løysingar dersom det ikkje er knytt klagerett til til dømes avgjerda om kva problemstillingar konsekvensutgreiinga skal ta for seg. Klagerett krev også ressursar, og kan medføre at prosessen tek lengre tid. Eit argument mot klagerett er nettopp at klage knytt til slike prosessleiande avgjerder kan trenere prosessen. Skal klageretten ha realitet, tilseier dette at forvaltinga gjev vedtaket utsetjande verknad. Formelt har klagen likevel som utgangspunktet ikkje utsetjande verknad, og forvaltinga kan velje å la prosessen halde fram dersom klagen er dårleg fundert.

Ein skal merke seg at den kritikken som i teorien er framført mot manglande klageadgang, gjaldt føresegnene slik dei sto før den formelle samordninga av plan- og utgreiingsprosessen. I situasjonar der plan- og utgreiingsprosessen er samordna må drøftinga nyanserast noko. Utgangspunktet er her som nemnt at Fylkesmannen er klageinstans ved klage over reguleringsplanar. Samstundes skal statlege fagstyresmakter, som til dømes Fylkesmannen si miljøvernavdeling, høyrast før kommunale styresmakter tek dei prosessleiande avgjerdene knytt til plan- og utgreiingsprosessen. Miljøvernavdelinga hos Fylkesmannen kan dermed fremje sitt syn på spørsmålet om det ligg føre utgreiingsplikt tidleg i prosessen, og også sitt syn på kva tema som skal vurderast i utgreiinga. Fylkesmannen vil i særleg grad ta omsyn til miljøverknader som påverkar allmenta, som trafikk- og støyulempar som kan påverke rekreasjons- og friluftsområde; med andre ord slike miljøverknader som er avgjerande for om det etter lov og forskrift ligg føre miljøutgreiingsplikt. Synspunkta frå Fylkesmannen vil i praksis ha stor vekt i avgjerdene kommunalforvaltinga tek, ettersom kompetansen miljøvernavdelinga har til å *fremje motsegn* mot planen ligg som eit ris bak spegelen – vert motsegna ikkje tatt til følgje må planen endeleg

⁴⁴⁹ Jf Kjellerup, Miljøvurderingssystemer s 9.

stadfestast av Miljøverndepartementet. I praksis taler ein gjerne om at Fylkesmannen ”varsler” kommunen om at det vil bli fremja motsegn. Private partar som meiner kriteria for å pålegge utgreiingsplikt er oppfylt i ei konkret sak, kan søke å formidle dette synet til fagstyresmaktene med tanke på motsegn. Det kan såleis hevdast at motsegnsinstituttet medfører ei *løpande evaluering* frå Fylkesmannen, som også er klageorgan.⁴⁵⁰ I situasjonar der utgreiingsprosessen er samordna med planprosessen, framstår det difor etter mitt syn som mindre problematisk at det ikkje er klagerett knytt til dei aktuelle avgjerdene. Ein skal også merke seg at valet som her er gjort om ikkje å knytte klagerett til dei prosessleiane avgjerdene, er i samsvar med den løysinga som er valt i dei fleste EU-medlemsstatane.

Det følgjer av EIA-rapport 2003, s 6 pkt 12 at ”[k]agemuligheter vedrørende VVM er i hovedsagen begrenset til den del af offentligheden, der har lovfæstet ret til at anfægte afgørelser gennem domstolene. I de fleste kan dette kun ske, efter at der er meddelt tilladelse til projektet. Kun få medlemsstater giver mulighed for indsigelse i de foregående stadier af VVM.”

Til slutt i dette avsnittet om klage skal det knyttast nokre særskilte merknader til kommune(del)planprosessen, og avgjerder knytt til miljøutgreiingsplikta; kan slike avgjerder påklagast? Det kan som nemnt ikkje klagast over prosessleiane avgjerder knytt til utgreiingsreglane i kap VII-a, ein må avvente sjølve realitetsvedtaket. Dette gjeld generelt, også der prosessen leier fram mot ein kommuneplan. Samstundes går det fram av det som er sagt ovanfor at ein medvite ikkje har gjeve høve til å klage over sjølve kommuneplanvedtaket, sjølv om dette etter sin karakter er eit enkeltvedtak. Dette medfører at ein i ein kommuneplanprosess ikkje kan påklage ei avgjerd om at det ikkje skal utarbeidast konsekvensutgreiing, *verken undervegs* i prosessen eller som ledd i klage over realitetsvedtaket.

Spørsmålet om det skal utarbeidast miljøutgreiing vil nok sjeldan reise problem, ettersom dette er eit krav i alle situasjonar der kommuneplanen fastset område for utbyggingsføremål.

⁴⁵⁰ At det her skjer ei løpande evaluering kjem implisitt til uttrykk i ei lovending i plan- og bygningslova frå 2004, der ny § 27-3, andre avsnitt slår fast at eit reguleringsplanvedtak ikkje kan påklagast med grunnlag i tilhøve som tidlegare har blitt avgjort gjennom motsegn.

Det same gjeld klage over det fastsette planprogrammet. Ein skal også merke seg at det heller ikkje kan klagast over tilhøve som formelt relaterer seg til kommunedelplanen i samband med ein etterfølgjande *reguleringsplan*.

Når Justisdepartementet kom til at avgjerdene knytt til utgreiingsreglane ikkje var sjølvstendige enkeltvedtak, bygde dette på at slike vedtak mest naturleg bør karakteriserast som prosessleiane avgjerder *fordi dei leier fram mot eit enkeltvedtak som kan påklagast*. Departementet drøfta berre spørsmålet i relasjon til enkeltvedtak (konsesjonsvedtak) som kunne påklagast.

I samband med vedtaking av nytt kap VII-a, drøfta ein ikkje særskild problemstillinga i høve til klage over avgjerder knytt til utgreiingsreglane i saker som leier fram mot kommuneplanar. Det er likevel ikkje grunn til å tru at resultatet ville blitt eit anna om spørsmålet vart vurdert nærare. Dei argumenta som vart nytta for å unnta sjølve kommuneplanvedtaket frå klagerett, gjer seg også gjeldande i høve til dei del-avgjerdene som leier fram mot kommuneplanen; planen gjev ikkje ekspropriasjonsgrunnlag og ”binder heller ikke opp arealbruken på samme detaljerte måte som reguleringsplanen”.⁴⁵¹ Tilsvarande er det praktiske vanskar med klage knytt til prosessar som vedkjem så mange. EØS-retten legg heller ikkje her klare føringar i høve til om det bør vere klagerett, ut over dei implikasjonar som ligg i at plandirektivet fastset at grunnane for ikkje å krevje ei miljøutgreiing skal gjerast tilgjengeleg for allmenta, jf art 3 nr 7.

Det er likevel nokre situasjonar der det er særleg problematisk at det ikkje er høve til å klage over kommunedelplanen. Visse tiltak kan utgreiast og regulerast i detalj i kommuneplanprosessen, til dømes større veg- og jernbanetiltak.⁴⁵² Reguleringa av tiltaket si nærare plassering og utforming, og miljøverknadane av dette, er ”flytta opp” frå reguleringsplannivå til kommunedelplannivå. I realiteten bind kommunedelplanen her opp arealbruken på ein detaljert måte, og prosjektet vert gjerne vidareført i ein utbyggingsplan, utan mellomliggande regulering. Dette er særleg

⁴⁵¹ Jf Ot prp nr 56 (1984-85) s 115-116, meir utfyllande sitert like ovanfor.

⁴⁵²Jf planlovforskrifta § 2 første avsnitt d) føresetnadsvi.

aktuelt ved planlegging av anlegg som krysser kommunegrensene. Det er til dømes vanleg å avklare traséval for riks- og fylkesveg i kommunedelplanen.⁴⁵³

Kommunedelplanar for veg- og jernbanetiltak femner såleis om er store anlegg som alltid skal miljøutgreiast. Spørsmålet *om* det er utgreiingsplikt vil dermed ikkje skape vanskar. Ettersom planen vil fastsetje trasévalet i detalj kan det derimot bli strid om kva utgreiingsalternativ planprogrammet skal omfatte. At det i desse situasjonane *ikkje er klagerett* er særleg problematisk ut frå rettstryggleikssyn. Dette var også eit problem knytt til tidlegare regulering.

I vegsakene har ein i praksis kome særinteressene og enkeltindivid sine interesser i møte, ved at ein tilrår at det i kommuneplanprosessen vert vurdert eit relativt breitt spekter av alternative løysingar, og ved at fleire alternativ vert lagt ut til offentleg ettersyn.⁴⁵⁴ Tilrådinga om å følgje ein slik praksis utgjer likevel ingen rettstryggleiksgaranti.

Også i kommuneplanprosessen kan aktørane søke å påverke statlege fagstyresmakter til å varsle motsegn mot planen med grunnlag i at utgreiingsprogrammet ikkje femner om eit konkret trasèalternativ. Dei rettslege føringane på kva alternativ utgreiinga bør omfatte, er her likevel svake. Dermed kan det vere vanskelegare å få Fylkesmannen til å vurdere saka, og eventuelt fremje motsegn. Det kan då vere grunn til å stille spørsmål ved om det ikkje burde vore høve til å klage over planprogrammet der dette til dømes ikkje femner om eit trasèalternativ som ein grunneigar, miljøorganisasjonar eller andre særinteresser ønskjer vurdert i den vidare prosessen. Det er her grunn til å minne om den avgjerande forskjellen i høve til drøftinga av reguleringsplanar som ligg i at det endelege kommuneplanvedtaket ikkje kan påklagast. Kombinasjonen av at kommuneplanen i desse situasjonane fastset arealbruken i detalj, og at han ikkje kan påklagast, tilseier etter mitt syn at det bør opnast for at planprogrammet kan påklagast i saker med fastlegging av veg- eller jernbanetrasèar.

⁴⁵³ Jf Vegleiar T-1057 s 11.

⁴⁵⁴ Jf Vegleiar T-1057 s 11.

Planlovutvalet diskuterer problemet med at kommuneplanen etter dagens reglar kan fastsette arealbruken detaljert, samstundes som grunneigarar ikkje vert varsla eller har klagerett. Utvalet føreslår å gjere det tydleg at kommuneplanen skal vere eit overordna og grovmaske planverktøy, og at adgangen til å setje detaljerte føremål og føresegnar i arealdelen av kommuneplanen skal avgrensast i høve til dagens lov, jf NOU 2003:14 s 98. Vert forslaget følgt opp, unngår ein problemet med dei manglande rettstryggleiksgarantiar i denne situasjonen.

Det følgjer av dette at avgjerda om det ligg føre utgreiingsplikt, og avgjerda av kva utgreiingsprogrammet skal femne om, er prosessleiande. Dermed kan avgjerdene i seg sjølv ikkje påklagast. Der prosessen endar ut i eit reguleringsplan- eller konsesjonsvedtak kan dette påklagast, og i denne samanhengen kan ein få overprøvd om utgreiingsføresegnene er følgt. Fører prosessen fram mot ein kommune(del)plan er det ikkje klagerett, verken direkte knytt til avgjerdar under utgreiingsprosessen, eller til det etterfølgjande planvedtaket. I situasjonar der veg- eller jernbanetiltak vert regulert og utgreidd i detalj i kommunedelplanprosessen, er det eit problem at ein ikkje kan klage over det fastsette utgreiingsprogrammet, då den valgte løysinga ikkje fremjer sentrale rettstryggleiksomsyn som klageretten inneber, verken generelt, eller i høve til konsekvensutgreiingsføresegnene.

5.6.4.2 Domstolsprøving

Avgjerdar knytt til utgreiingsplikta er altså rekna for å vere prosessleiande, og kan ikkje påklagast før det er gjort eit plan- eller konsesjonsvedtak i saka. Ettersom forvaltningssaka kan ta lang tid, og ei etterfølgjande reversering av prosessen kan få preg av ei skinnøving, er det eit praktisk viktig spørsmål om det kan reisast *søksmål* om slike enkeltstående prosessleiande avgjerdar før saka er endeleg avgjort. I vår samanheng er det spørsmål om ein kan få prøve om vedtaket om planen eller tiltaket *skal utgreiast* er lovleg, eller om vedtaket som *fastset utgreiingsprogrammet* er lovleg.

Spørsmålet om på kva vilkår fastsetjingssøksmål kan fremjast for domstolen er regulert i tvistemålslova § 54.⁴⁵⁵ Føresegna fastset at saksøkaren for å krevje dom må ha "en retslig interesse av, at det blir fastsat ved dom, at et retsforhold eller en rettighet

⁴⁵⁵ Lov av 13. august 1915 nr 6.

er til eller ikke er til, eller at et dokument er ekte eller uegte". Ut over dette er spørsmålet ikkje nærare regulert i lovverket.⁴⁵⁶

Ny tvistemålslov av 17. juni 2005 nr 90 – som enno ikkje er i kraft – regulerer adgangen til å gå til søksmål i § 1-3, og bygger på at det kan reisast søksmål om "rettskrav" der saksøklar har "et reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte". Spørsmålet vert avgjort "ut fra en samlet vurdering av kravets aktualitet og partnes tilknytning til det". Det er også gjeve særlege reglar om søksmålsadgang for organisasjonar med vidare, jf ny § 1-4.

I teorien vert det lagt til grunn at utgangspunktet er at prosessuelle plikt- og kompetansespørsmål ikkje kan gjerast til gjenstand for særskilt søksmål.⁴⁵⁷ Synspunktet er at slike søksmål "ville sprengje det avgjørelsessystem prosesslovene selv legger opp til".⁴⁵⁸ Hov og Skoghøy opnar for unntak frå dette utgangspunktet i høve til prosessuelle rettar og plikter knytt til forvaltingsprosessen, og Hov formulerer vurderingskriteriet som eit spørsmål om det er tale om prosessuelle rettar eller plikter som har "en verdi ut over at de bidrar til at dommen i saken blir riktig".⁴⁵⁹ Backer peiker på at reelle omsyn tilseier at ein ikkje generelt bør avskjere søksmål om sakshandsamingsspørsmål. Han viser til at den effektive prøvinga av sakshandsaminga kan verte sterkt redusert om ein må vente til det endelege vedtaket ligg føre. Den reparasjonen av sakshandsaminga som då skjer treng ikkje "å ha løst opp den reelle binding som den opprinnelige behandlingen medførte", særleg når vedtak i saka er truffe på eit høgt nivå, som i Stortinget.⁴⁶⁰ Ein ny prosess kan med andre ord framstå som ei skinnøving. Motsett er det grunn til å avvise slike søksmål når domstolen på det aktuelle tidspunktet i prosessen ikkje har dei naudsynlege førestnader for å for å ta stilling til søksmålet.

⁴⁵⁶ Århuskonvensjonen artikkel 9 har føresegner om tilgang til overprøving, men regulerer ikkje det konkrete spørsmålet om rett til prøving av prosessleiarde avgjerder.

⁴⁵⁷ Sjå til dømes Hov, Sivilprosess s 102 og Skoghøy, Tvistemål s 306.

⁴⁵⁸ Jf Hov, Sivilprosess s 102.

⁴⁵⁹ Jf Hov, Sivilprosess s 102 – som nyttar retten til dokumentinnsyn etter fvl § 18 som døme – og Skoghøy, Tvistemål s 306.

⁴⁶⁰ Backer, Rettslig interesse s 75.

Backer drøftar spørsmålet om miljøinteresserte kan reise søksmål om prosessleiane avgjerder i samband med dågjeldande reglar om vassdragskonsesjon. Her kunne det dels reise seg spørsmål om kva lovverk konsesjonssaka skulle følgje, eller kva høyringsfrist som kunne setjast.⁴⁶¹ Backer sidestiller slike avgjerder med avgjerder knytt til dokumentinnsyn (etter offentlighetslova eller forvaltingslova) og om habilitetskrav, og konkluderer med at alle desse prosessleiane avgjerdene kan bringast inn for domstolen.⁴⁶² I dag er det naturleg å setje avgjerda *om det skal utarbeidast miljøutgreiing* i same kategori; krava til når det skal utarbeidast miljøutgreiing er i hovudsak klart regulert i lovverket, og vil ha stor innverknad på den vidare saksgangen.

Backer legg vidare til grunn at visse føresegner i lovverket vanskeleg kan tolkast isolert, men derimot må vurderast i samanheng med innhaldet i realitetsvedtaket. Han nemner tolkinga av det allmenne ansvaret forvaltinga har for at sakene vert forsvarleg klarlagt etter forvaltingslova § 17, som døme på ein regel som normalt fell i denne kategorien. Overført til dagens reglar skulle dette tilseie at fastsetjinga av utgreiingsprogrammet i miljøutgreiingsprosessen ikkje kan gjerast til gjenstand for sjølvstendig søksmål, ettersom spørsmålet må vurderast i samanheng med innhaldet i vedtaket.

Frihagen tek som utgangspunkt at ein stort sett ikkje kan gå til søksmål om prosessleiane avgjerder, og legg til at Backer etter hans meining er ”noe for liberal i å godta søksmål om enkelte saksbehandlingsskritt”.⁴⁶³ I ein annan samanheng utdjuper han synspunktet. I drøftinga av om denne typen vedtak er ”enkeltvedtek” etter forvaltingslova, legg Frihagen til grunn at dersom det er tale om enkeltvedtak må avgjerda grunnjevast etter fvl § 24. Om vedtaka derimot ikkje skulle reknast for enkeltvedtak ville det heller ikkje vere formell grunnjevingsplikt, og ”[i] så fall er det også nærliggende at avgjørelsene ikke vil kunne kreves etterprøvet ved sak for

⁴⁶¹ Jf Backer, Rettslig interesse s 73.

⁴⁶² Jf Backer, Rettslig interesse s 74.

⁴⁶³ Jf Frihagen, Forvaltningsrett III.

domstolene uten som ledd i prøvelsen av det etterfølgende realitetsvedtak”.⁴⁶⁴ Forfatteren framhever såleis at grunnjevne avgjerder i større grad kan eigne seg for sjølvstendig domstolsprøving.

I dag er det slik at forvaltinga avgjer om planen skal utgreiast før reguleringsarbeidet startar opp. Dersom det etter varsel om oppstart av reguleringsarbeidet kjem krav om miljøutgreiing, skal forvaltinga *grunnkje vedtaket* dersom ein held fast at planen ikkje skal utgreiast.⁴⁶⁵ Når dette vedtaket i dag skal grunnjevast kan det difor i tråd med Frihagen sitt resonnement, og som vist over i tråd med Backer, hevdast at det bør vere høve til å gå til sjølvstendig søksmål om spørsmålet.

For miljøutgreiingar som etter planlovforskrifta skal samordnast med konsesjonsprosessen etter særlovgjevinga, fastset forskrifta ikkje ei tilsvarande plikt til å grunnkje avgjerda om det ligg føre utgreiingsplikt. Krava til når det skal utarbeidast miljøutgreiing er likevel klart regulert i planlovforskrifta, noko som kan tale for at det også her bør vere høve til sjølvstendig søksmål.

Skal ein oppsummere må det leggast til grunn at teorien er kritisk til at ein kan gå til sjølvstendig søksmål for å få prøvd om vedtaket som *fastset utgreiingsprogrammet* er lovleg. Det er også uavklart etter praksis om vedtaket *om det ligg føre utgreiingsplikt* kan prøvast sjølvstendig, men her viser teorien etter mitt syn til gode argument for at dette bør kunne skje, særleg i dei situasjonane der planlovforskrifta krev at vedtaket skal grunnjevast.

5.6.5 Domstolsprøving av planvedtak og konsesjonssvedtak

5.6.5.1 Utgangspunkt

I domstolsprøvinga av sjølve plan- eller konsesjonsvedtaket prøver domstolen om brot på sakshandsamingsreglane gjev grunnlag for krav på erstatning eller for å setje vedtaket til side som ugyldig.

⁴⁶⁴ Jf Frihagen, Plan- og bygningsloven IV s 44.

⁴⁶⁵ Jf planlovforskrifta § 3, 6. ledd og punkt 5.4.1. ovanfor.

Spørsmålet om sakshandsaminga er tilfredsstillande kan kome opp for domstolen i samband med prøving av påstanden om at eit plan- eller konsesjonsvedtak er ugyldig. Spørsmålet kan også kome opp som eit prejudisielt spørsmål for domstolen. I Alta-saka vurderte ein spørsmålet om sakshandsamingsfeil prejudisielt i skjønssaka om Alta-reguleringa, og i sak 1994-01104 K om Rikshospitalet kom spørsmålet opp prejudisielt i samband med krav om mellombels åtgjerd etter tvangsfullbyrdingslova.

Utgreiingskrava har – som sakshandsamingsreglar generelt – store innslag av rettsbunde skjønn på grunn av klart formulerte krav og kriterium. Dette gjeld særleg spørsmålet om *når* det skal utarbeidast miljøutgreiing, og dei fastsette prosesskrava om til dømes å sende planforslaget på høyring. Domstolen vil måtte gå langt i å etterprøve om forvaltninga har følgd desse krava i ei konkret sak.

Krava til *innhaldet* i konsekvensutgreiinga er også sakshandsamingsreglar, men utforminga av innhaldskrava har likevel klarare parallellar til utforminga av materielle kompetansereglar. Føresegnene om kva utgreiinga skal innehalde føreskriv eit større rom for forvaltningsskjønn, eller ”rettsbunde skjønn med lav prøvingsintensitet”, jf nærare om karakteristikken i punkt 1.5.3 ovanfor.

Kor inngåande domstolen vil kunne etterprøve dei ulike sakshandsamingskrava, vert løpande omtalt i kap 6 og utetter. Ettersom føresegnene er nye og slike saker sjeldan kjem for domstolen, er det vanskeleg å gje klare svar på kor langt domstolen vil gå i å prøve sakshandsaminga. Tidvis vil eg difor nøye meg med å angje korleis reglane er å forstå, utan å trekke nærare grenser for kva domstolen vil prøve.

Verken plandirektivet eller tiltaksdirektivet regulerer *på kva vilkår* nasjonalstaten skal sanksjonere brot på direktivføresegnene, eller *kva sanksjonar* nasjonalstaten skal operere med. Utgangspunktet er at spørsmålet skal avgjerast etter norske reglar. I norsk rett følgjer det av forvaltingslova § 41 at der sakshandsamingsreglane ikkje er overhaldne i ei sak som gjeld enkeltvedtak, ”er vedtaket likevel gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold”. Ved brot på konsekvensutgreiingsreglane etter plan- og bygninglova vil regelen kunne nyttast analogisk.

Forvaltingslova § 41 gjeld direkte for brot på sakshandsamingsreglane i *forvaltingslova* i sak som gjeld enkeltvedtak. Førearbeida diskuterer om regelen skal nyttast analogisk på

”behandlingsregler gitt i eller i medhold av andre lover”, jf Innst O (1966-67) s 16, 2. spalte. Lova fekk ingen føresegner om dette, men i førearbeida er det lagt til grunn at det ”i mange tilfelle vil være naturleg å bruke § 41 analogisk på behandlingsregler i andre lover”. Ettersom miljøutgreiingskrava har grunnlag i plan- og bygningslova, vil det for brot på desse formelt bli tale om analogisk bruk av fvl § 41. Føresegna i § 41 gjev i dag uttrykk for eit allment forvaltingsrettsleg prinsipp, slik at spørsmålet om analogi ikkje lenger er så interessant.

Sjølv om EF-retten ikkje regulerer sanksjonsspørsmåla eksplisitt, vil *effektivitetsprinsippet* setje krav om å sikre EF- og EØS-retten effektiv verknad i norsk rett.⁴⁶⁶ I dette ligg eit krav om å ha tilgjengeleg *adekvate sanksjonsmiddel*. Det å konstatere at vedtaket er ugyldig eller å tilkjenne erstatning, er dei sanksjonsmidla som er tilgjengeleg etter norsk rett mot brot på utgreiingsreglane. I det følgjande skal eg sjå nærare på føringar effektivitetsprinsippet spørsmålet om på kva vilkår norske domstolar skal sanksjonere brot på utgreiingsføresegner som har grunnlag i EF- og EØS-retten.

5.6.5.2 Effektivitetsprinsippet – krav til effektive sanksjonsmiddel

Utviklinga av allmenne prinsipp i EF-retten – som krav til effektivitet og proporsjonalitet – kan gjere det vanskeleg å forutsjå rettsstillinga i saker som bygger på EF-retten.

Rosas nyttar eit illustrerande bilete henta frå forfattaren Thomas Wilhelmsson, som omtaler ”EU-rättens effekt av ”gubben i lådan”, varmed avses att en rättstillempare som öppnar sin nationella rättslåda kan möta en EU-gubbe som till allas förvåning studsar opp och jäckar invanda rättsföreställningar med ett EU-rättsligt perspektiv som ingen kunnat förutsäga.”⁴⁶⁷

Ovanfor er det framheva at effektivitetsprinsippet er så generelt i si utforming at det er eit ope spørsmål kva implikasjonar det har på spørsmålet om på kva vilkår forvaltinga eller domstolen skal gje vedtaket i saka utsetjande verknad. Tilsvarande er det vanskeleg å vurdere kva føringar effektivitetsprinsippet legg når norske domstolar skal sanksjonere brot på utgreiingsføresegnene. Prinsippet har opphav i lojalitetsplikta i EF

⁴⁶⁶ Sjå ovanfor punkt 5.6.1 og Sejersted m fl s 80.

⁴⁶⁷ Rosas, Tillämpningsproblem s 329.

art 10, jf EØS-avtalen art 3, og har nær samanheng med læra om direkteverknad. I teorien er det vist til at denne læra ikkje har fått noko sterkt gjennomslag på miljøområdet.⁴⁶⁸ Tiltaksdirektivet er likevel eit unntak, ettersom EF-domstolen har slått fast at visse artiklar kan påberopast direkte.⁴⁶⁹

Der lova tilkjenner nokon materielle rettar med grunnlag i EF-retten – som krav på å få lønn utbetalt frå eit statleg lønnsgarantifond ved konkurs i ei privat verksemd, krav på tilbakebetaling av innbetalt tollavgift, eller å få utbetalt lønns- og pensjonskrav, kan ein gå til nasjonale domstolar og få dom for kravet, og dermed tvangsgrunnlag for utbetaling. Etter praksis i EF-domstolen set effektivitetsprinsippet då krav til nasjonale prosessreglar, og med tilvising til prinsippet har Domstolen gått langt i å vurdere om konkrete nasjonale prosesskrav, som søksmålsfristar er i samsvar med EF-retten. I praksis er prinsippet slått fast i ei rad saker, og til vanleg formulert slik:⁴⁷⁰

”Det bemærkes indledningsvis, at den ret, som kvinder har som følge af de umiddelbare retsvirkninger af artikel 4, stk. 1, i direktiv 79/7 til at kræve en ydelse ved uarbejdsdygtighed på samme betingelser som mænd, skal udøves efter de bestemmelser, der er fastsat i national ret, dog, som det fremgår af Domstolens faste praksis, på betingelse af, at disse bestemmelser ikke er mindre gunstige end dem, der gælder for sammenlignelige krav i nationale sager, og at de ikke er udformet således, at de i praksis umuliggør udøvelsen af rettigheder, som hjemles i Fællesskabets retsorden”.

Miljøutgreiingsføresegnene er sakshandsamingskrav, og gjev dermed prosessuelle rettar og plikter. Norsk rett bygger på prinsippet i fvl § 41, og tradisjonelt sett har dette medført at ein ikkje sanksjonerer sakshandsamingsfeil for feilen si eiga skuld. Logikken er at sakshandsamingsreglar er til for å sikre eit ”korrekt” vedtak. Med sikte på å sikre eit materielt riktig vedtak, er det tilstrekkeleg å konstatere ugyldigheit dersom feilen kan ha verka inn på innhaldet i vedtaket. Dersom vedtaket er

⁴⁶⁸ Jf Michanek og Zetterberg, Den svenska Miljörätten s 93.

⁴⁶⁹ Jf td sak C-431/92 [1995] og sak C-435/97 [1999], WWF.

⁴⁷⁰ Jf sak C-410/92 [1994] premiss 21.

gjennomført – til dømes eit ugyldig vedtak om tvangsriving – vil erstatning til skadelidne vere det aktuelle sanksjonsmiddel.

EF-retten, med sitt fokus på prosesskrav, skaper vanskar i nasjonale system som fokuserer prøvinga mot innhaldet i det materielle vedtaket.⁴⁷¹ Det kan likevel ikkje vere slik at effektivitetsprinsippet må tolkast slik at brot på sakshandsamingsreglar som har grunnlag i EØS-retten må sanksjonerast i eitkvart tilfelle, uavhengig av om feilen kan ha verka inn på vedtaket. Med dei detaljerte krava direktivet set, ville dette føre til ei reversering av elles grundige og gode utgreiingsprosessar.

Utgangspunktet er at miljøutgreiingsreglane skal styrke avgjerdsgrunnlaget,⁴⁷² med andre ord sikre eit korrekt materielt vedtak. For effektivt å sikre *dette føremålet*, vil det vere tilstrekkeleg å konstatere ugyldigheit dersom feilen moglegvis har verka inn på vedtaket. Men her må det gjerast ei nyansering: Når domstolen vurderer om ”det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold” er *utfallet* av vurderinga avhengig av kva dokumentasjons- eller beviskrav som vert stilt for at feilen kan ha verka inn. Utfallet er også avhengig av om domstolen krev bevis for at den konkrete sakshandsamingsfeilen har verka inn, eller nøyer seg med krevje bevis for om feil av ein slik karakter er eigna til å verke inn på vedtaket. Ein praksis der saksøkar – som påstår vedtaket ugyldig – vert pålagt provtyngsla for at den konkrete feilen har verka inn på vedtaket, kombinert med strenge krav til å føre dokumentasjon for dette, kan stå i eit anstrengt forhold til eit EF-rettsleg krav om effektiv sanksjonering i nasjonal rett.

I høve til miljøutgreiingskrava reiser det seg særlege spørsmål knytt til at utgreiingskrava også skal sikre omsynet til *demokratisk legitimitet*, sjå ovanfor i punkt 2.4.2. Er det slik at visse direktivheimla krav til utgreiingsprosessen *åleine* er fastsett for å sikre legitimiteten til avgjerda, i den tydinga at det ikkje vil ha innverknad på utfallet av saka om desse føresegnene vert følgt eller ei? Hvis det er slik, korleis skal

⁴⁷¹ Tiltaksdirektivet sitt fokus på prosessreglar har til dømes skapt problem ved implementeringa av direktivkrava i tysk rett, sjå nærare artikkelen av Ladeur og Prella, *Environmental Assessment* s 186.

⁴⁷² Jf punkt 2.3 ovanfor.

ein i denne situasjonen sikre effektiv sanksjonering av slike sakshandsamingsreglar? Erstatning framstår ikkje som eit effektivt sanksjonsmiddel; brot på sakshandsamingsreglar som er sett til å sikre ållmenta tillit til avgjerda, vil vanskeleg kunne påføre konkrete skadelidne eit økonomisk tap. Problemstillinga knyt seg opp til ein større diskusjon om kva rasjonale – kva logiske grunnar –, reglane om offentleg medverknad kviler på. To hovudliner skiljer seg ut, rasjonale som knyt seg til substans eller prosess:⁴⁷³

”Process rationales see public participation as inherently beneficial; at EC level, this tends to shade into discussion of ”democracy” and democratic deficits, but the intention need not be so ambitious. Substantive rationales make a link between public participation and improved outcomes.”

Spørsmålet om tolkinga av effektivitetsprinsippet i denne relasjonen vil eg illustrere med døme frå korleis Regeringsrätten i Sverige og House of Lords i England ved millenniumsskiftet resonnerte omkring spørsmålet om nasjonal sanksjonering av miljøutgreiingskrav som hadde sitt grunnlag i tiltaksdirektivet.

I 1999 handsama Regeringsrätten den svenske regjeringa sitt vedtak om nedstenging av atomreaktoren ”Barsebäck 1”, jf RÅ 1999 ref 76. Eigarar av den privateigde reaktoren reiste sak om gyldigheita av vedtaket. Svensk rett kravde ikkje at det skulle utarbeidast ei miljøutgreiing ved nedstenging av atomreaktorar.⁴⁷⁴ Etter endringa av tiltaksdirektivet i 97 følgde eit slikt krav av EF-retten, men det var meir usikkert om originaldirektivet 85/337 sette eit slikt krav, og det var sistnemnde som gjaldt på vedtakstidspunktet. Om direktivet gjaldt var det andre vanskelege spørsmål knytt til tolkinga av det, mellom anna unntaket i art 1 nr 5 for prosjekt ”der enkelthetene vedtas i en særskilt nasjonal lov”.

Dette var bakgrunnen for at domstolen måtte ta stilling til om spørsmål knytt til tolkinga av tiltaksdirektivet skulle sendast EF-domstolen til prejudisiell uttale.⁴⁷⁵ I

⁴⁷³ Sjå Lee, EU Environmental Law s 115.

⁴⁷⁴ Jf dommen punkt 5.3.3.

⁴⁷⁵ Jf dommen punkt 5.5.3.

denne vurderinga legg Regeringsrätten til grunn at dersom direktivkrava gjennom den valgte framgangsmåten i nasjonal rett *faktisk* var oppfylt, var spørsmålet om EF-retten gjaldt for nedstenginga av reaktoren utan betydning for utfallet av saka. Dernest vurderte Regeringsrätten situasjonen dersom EF-retten gjaldt, og retten skulle kome til at det var skjedd visse feil i den nasjonale prosessen i høve til EF-retten: Dersom feila ikkje var meir omfattande enn at dei ”uppenbarligen” savna betydning for domstolen si prøving, burde det ikkje krevjast førehandsuttale fordi feilen etter svensk rett då ikkje kunne føre til ugyldigheit. Domstolen viser til at det ”[p]å grund härav och då något krav på upphävande inte följer av själva direktivet, saknar frågan om tillämpligheten även i det nu berörda fallet betydelse för utgången i målet” (mi utheving). Regeringsrätten legg såleis til grunn at eit krav om å oppheve vedtaket ikkje følgjer av tiltaksdirektivet, og nemner ikkje effektivitetsprinsippet i denne samanhengen.

Regeringsrätten konstaterer så at saksgangen og utgreiingane i saka er i tråd med tiltaksdirektivet er oppfylt, med eitt unntak: Det var ikkje laga eit ikkje-teknisk samandrag av utgreiingane, jf art 5 i direktivet.⁴⁷⁶ Dette samandraget var då heller ikkje sendt på høyring i samsvar med art 6. Regeringsrätten vurderer deretter om det ville tilført saka noko *i høve til realitetsavgjerda* dersom den korrekte saksgangen etter direktivet hadde vore følgt – ”om denna brist i förhållande till direktivet kan antas ha haft någon betydelse för utgången i regeringsärendet” – og legg til grunn:⁴⁷⁷

Vid bedömningen av den frågan bör beaktas att de betänkanden som det här gäller har remissbehandlats i vanlig ordning och att frågan om en avveckling av Barsebäck 1 och 2 hade varit föremål för en omfattande debatt såväl i riksdagen som i massmedia innan regeringen fattade sitt beslut. Med hänsyn härtill framstår det enligt Regeringsrättens uppfattning som uppenbart att ett offentliggörande av en icke-teknisk sammanfattning inte skulle ha tillfört ärendet något nytt och att således den brist som kan sägas ha förelegat i förhållande till vad direktivet kräver har saknat betydelse för regeringens avgörande. I enlighet med det tidigare sagda innebär detta att frågan om direktivets tillämplighet saknar betydelse för utgången i rättsprövningsmålet och att ett förhandsavgörande från EG-domstolen inte skall begäras. Av det

⁴⁷⁶ Jf art 5 pkt 2 i direktiv 85/337, nojeldande art 5 punkt 3, siste strekpunkt.

⁴⁷⁷ Jf dommen punkt 5.3.3.

sagda følger även att regeringens beslut inte kan upphävas på grund av att någon särskild MKB inte upprättats i regeringsärendet.”

Dernest vurderte Regeringsrätten andre sider ved saka, og kom til at Regjeringa si avgjerd sto seg, men domstolen forlenga fristen for å stenge ned reaktoren med omlag halvanna år.

Eit par år seinare kom tilsvarande problemstilling opp for House of Lords, i saka *Berkeley vs Secretary of State*.⁴⁷⁸ Saka gjaldt ombygging av deler av fotballstadionet til Fulham Football Club, eit anlegg som ligg ved elva Themsen i London. Ombyggingsforslaget medførte mellom anna bygging av ein gangveg langs elva, noko som medførte endring av ein eksisterande mur, med verknader for livet i elva. Det vart utarbeidd detaljerte vurderingar av verknadane på elva av National Rivers Authority. Lokale styresmakter utarbeidde med grunnlag i mellom anna desse vurderingane ein rapport. Det vart halde ei offentleg høyring, der rapporten og anna relevant materiale var tilgjengeleg for gjennomsyn. Prosjektet fekk løyve, men det vart sett ei rekke vilkår.

Saksøklar, Dido Berkely, ei kvinne som budde i eit hus nær stadionet,⁴⁷⁹ påsto at avgjerda måtte setjast til side som ugyldig (”quash the permission”) ettersom det ikkje var utarbeidd ei miljøutgreiing i forkant av avgjerda. Partane i saka var samde om at styresmaktene, i strid med nasjonal regulering og tiltaksdirektivet art 4(2), ikkje hadde vurdert spørsmålet om det etter regelverket var krav om miljøkonsekvensutgreiing av tiltaket.⁴⁸⁰ Partane var også samde om at denne feilen ikkje kunne rettferdiggerast eller unnskyldast med grunnlag i at utfallet av avgjerda om løyvet, og vilkåra for dette, ville ha blitt det same om spørsmålet hadde blitt vurdert. Det heiter vidare:⁴⁸¹

⁴⁷⁸ *Berkeley vs Secretary of State for the Environment and another* [2001] 2 AC s 603 HL.

⁴⁷⁹ Om saksøklar vert det opplyst at ”she has taken a course on ecology and was concerned about the effect of the development on the diversity of species in the Thames”, dommen s 612F. Fotballklubben var ikkje representert i saka, og møtte ikkje, jf s 607D.

⁴⁸⁰ Jf dommen s 607 G.

⁴⁸¹ Jf dommen s 607H-s 608A.

”The parties agree that the Secretary of State’s failure [to consider the question] can in law be only excused, if at all, only on the ground that there was, on the special and perhaps unusual facts of this particular case, substantial compliance with the requirements of the Directive and the Regulations.”

Domstolen kom til at den gjennomførte prosessen ikkje hadde føregått i samsvar med direktivkrava og nasjonale krav:⁴⁸²

”It is quite true that consideration was given, over many years, to various schemes for developing this site and the scheme for which permission was given was the subject of detailed, careful and informed consideration and wide consultation. But the cornerstone of the regime established by the Regulations is provision by the developer of an environmental statement as described in Schedule 3 to the Regulations, setting out (among other things) the data necessary to identify and assess the main effects which the development was likely to have on the environment. The developer provided no document which, in my view, met that requirement.”

Kjernen i saka var spørsmålet om domstolen i denne situasjonen skulle konstatere ugyldigheit. Domstolen drøftar om det er relevant for spørsmålet om ugyldigheit korvidt miljøutgreiingsprosessen *ville ha innverka på avgjerda*. I denne vurderinga går domstolen nærare inn på karakteren av reguleringa i tiltaksdirektivet; statuerer direktivet prosessreglar som kun har til føremål å påverke innhaldet i avgjerda, eller har prosessreglane siktemål som går ut over dette?

House of Lords viser til Generaladvokat Elmer si uttale i sak C-431/92, Tyskland, para 35, og i sak C-72/95, Kraaijeveld, para 70. I sine uttaler legg Elmer vekt på kor viktig det er at prosjektet gjennom prosessen vert underlagt offentleg debatt og offentleg medverknad. Eg tilføyer at Elmer ikkje seier noko om prosesskrava har siktemål ut over å påverke vedtaket, og uttalingane går heller ikkje direkte på spørsmålet om *rettsverknadane* av brot på direktivet ettersom det ikkje var naudsynleg med bakgrunn i dei spørsmåla sakene reiste. House of Lords viser deretter til den

⁴⁸² Jf dommen s 608 F og G. Lord Hoffman uttrykker det slik: ”My Lords, I do not accept that this paper chase can be treated as the equivalent of an environmental statement”, jf dommen s 617 D. Han karakteriserer det som ”a disparate collection of documents produced by parties other than the developer and traceable only by a person with a good deal of energy and persistence”, jf dommen s 617E og F.

statlege publikasjonen "Environmental Assessment: A Guide to the Procedures" (HMSO, 1989), s 4.⁴⁸³

"The general public's interest in a major project is often expressed as concern about the possibility of unknown or unforeseen effects. By providing a full analysis of the project's effects, an environmental statement can help to allay fears created by lack of information. At the same time it can help to inform the public on the substantive issues which the local planning authority will have to consider in reaching a decision. It is a requirement by the Regulations that the environmental statement must include a description of the project and its likely effects together with a summary in non-technical language. One of the aims of a good environmental statement should be to enable readers to understand for themselves how its conclusions have been reached, and to form their own judgments on the significance on the environmental issues raised by the project."

Med bakgrunn i desse siktemåla med prosessen kjem domstolen til at adgangen til å gjera anna enn å konstatere ugyldigheit svært liten.⁴⁸⁴ Praksis frå EU-retten knytt til effektivitetsprinsippet vert her nytta som eit sentralt argument. Domstolen legg til grunn følgjande:⁴⁸⁵

"In the Community context, unless a violation is so negligible as to be truly de minimis and the prescribed procedure has in all essentials been followed, the discretion (if any exists) is narrower still: the duty laid on member states by article 10 of the EC Treaty, the obligation of national courts to ensure that Community rights are fully and effectively enforced, the strict conditions attached by article 2(3) of the Directive to exercise of the power to exempt and the absence of any power in the Secretary of State to waive compliance (otherway than by way of exemption) with the requirements of the Regulations ... , all point towards an order to quash as the proper response to a contravention such as admittedly occurred in this case".

Eit springande punkt i House of Lord sin argumentasjon i denne samanhengen, er etter mitt syn domstolen si tolking av prosesskrava i tiltaksdirektivet, og oppfatninga av at desse prosesskrava har siktemål *ut over* det å skulle påverke innhaldet i avgjerda.

⁴⁸³ Dommen s 616A flg.

⁴⁸⁴ Det går fram av nasjonal regulering at domstolen i denne situasjonen "'may" quash an ultra vires planning permission", jf dommen s 616D.

Generaladvokaten sine uttaler på dette punkt, som House of Lords viser til, gjev etter mitt syn ikkje klare haldepunkt for ei slik forståing. Sjølv om nasjonale engelske reglar her er meir eintydige, vil det ikkje vere relevant for EF-domstolen si oppfatning av effektivitetsprinsippet på dette området. Det skal også tilførast at domstolen si vurdering av kva krav effektivitetsprinsippet set til nasjonale sanksjonar – og då mellom anna kriteriet ”de minimis” feil, ikkje bygde på EF-domstolen sine uttaler om spørsmålet.

Spørsmålet kom først opp for EF-domstolen i 1994, i sak C-201/02, Wells, [2004].⁴⁸⁶ I saka var det – i strid med EF-retten – ikkje utarbeidd ei miljøutgreiing i samband med fastsetjing av nye konsesjonsvilkår knytt til gamle bergverkskonsesjonar. EF-domstolen måtte prejudisielt ta stilling til ”omfanget af forpligtelsen til at råde bod på undladelsen af at have foretaget en vurdering af det omhandlede projekts indvirkning på miljøet”. EF-domstolen viser til lojalitetsprinsippet, og at medlemsstatane innanfor sin kompetanse skal bringe ulovlege verknader av brot på EF-retten til opphøyr, jf premiss 64. Dernest uttaler Domstolen, at innenfor grensene av prinsippet om nasjonal prosessautonomi, skal medlemsstatane treffe alle ”de almindelige eller særlige foranstaltninger, der er nødvendige for, at projekterne undersøges med henblik på at fastslå, om de kan få væsentlig indvirkning på miljøet”, og nemner tilbakekall av løyve og erstatning for oppståtte skader som døme på slike åtgjerder.⁴⁸⁷ Domstolen held fram:

”67 I henhold til princippet om medlemsstaternes processuelle autonomi henhører de processuelle regler under hver medlemsstats interne retsorden. Disse regler må dog ikke være mindre fordelagtige end dem, der regulerer tilsvarende situationer på grundlag af national ret (ækvivalensprincippet), og de må ikke i praksis gøre det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskelig at udøve de rettigheder, der tillægges i henhold til Fællesskabets retsorden (effektivitetsprincippet).”

⁴⁸⁵ Dommen s 608D-E.

⁴⁸⁶ Saka er nærare presentert i punkt 3.3.6 ovanfor.

⁴⁸⁷ Jf premiss 65.

68 I hovedsagen er de kompetente myndigheder - da driften af stenbruddet Conygar Quarry skulle have været underkastet en vurdering af dens indvirkninger på miljøet i henhold til kravene i direktiv 85/337 - forpligtet til at træffe alle almindelige eller særlige foranstaltninger for at råde bod på, at der ikke er blevet foretaget en sådan vurdering.

69 I den forbindelse påhviler det den nationale domstol at fastslå, om der efter national ret er mulighed for at tilbagekalde eller suspendere en tilladelse, der allerede er givet, således at projektet kan blive undergivet en vurdering af dets indvirkninger på miljøet i henhold til kravene i direktiv 85/337, eller alternativt - hvis borgeren er enig deri - om borgeren har mulighed for at forlange erstatning for den lidte skade.”

I konklusjonen gjentek domstolen dette resonnementet, jf para 70. Det følger av premiss 68 at den endelege avveginga mellom prinsippet om nasjonal prosessautonomi, lojalitetsplikt og krav til effektivitet kviler – enn så lenge – på nasjonale domstolar. Vurderingstemet er om prosessreglane, vurdert under eitt, i praksis gjere det umuogleg eller uproporsjonalt vanskeleg å utøve dei prosessuelle rettane utgreiingsreglane føreskriv. Den dynamiske tolkinga House of Lords la seg på, er i ettertid ikkje fulgt opp i engelske domstolar. I seinere saker har engelske domstolar avgrensa ”the strength of the procedural protections which were granted” i saka.⁴⁸⁸

Forvaltingslova § 41 må etter dette tolkast i harmoni med det EF-rettslege effektivitetsprinsippet. Dette er etter mitt syn fullt mogleg innanfor dei føringane som alt ligg på tolkinga av føresegna. I førearbeida gjekk ein bort frå å krevje ei overvekt av sannsyn for at feilen skal ha innverka på vedtaket. Ein kan med andre ord ikkje sjå bort frå feil som moglegvis har verka inn på vedtaket.⁴⁸⁹ Førearbeida til forvaltingslova, juridisk teori og praksis legg til grunn at spørsmålet må vurderast konkret, ut frå karakteren av vedtaket.

I denne samanheng treng etter mitt syn spørsmålet om utgreiingsreglane har siktemål *ut over* det å skulle påverke innhaldet i avgjerda ikkje setjast på spissen. All

⁴⁸⁸ Jf Bell og McGillivray, *Environmental Law* s 546.

⁴⁸⁹ Eller som Bernt og Krüger, *Ugyldighetsbegrepet* s 102 formulerer det - ”en viss rimelig mulighet for at den [feilen] kan ha virket inn på vedtaket”.

form for informasjonsspreiing har i seg eit potensiale til å få innspel i prosessen og dermed få betydning for kva faktum som vert lagt til grunn. Informasjonsspreiing kan også gje grunnlag for reaksjonar i folket (opinionsdanningar) som er med å påverke politikarane som skal fatte avgjerda. Dermed vil også desse sidene av prosessreglane ha potensiale til å innverke på vedtaket. Dersom det har skjedd brot med slike reglar, bør domstolen i vurderinga etter § 41, *også legge vekt på* om den prosessen som faktisk har funne stad også framstår som demokratisk og legitimerande – på same måte som omsynet til tilliten til avgjerda vert lagt vekt på i vurderinga av brot på habilitetskrav. Karakteren av reguleringa i tiltaksdirektivet gjer at ein også må operere med ein presumsjon for at manglande konsekvensutgreiing, eller brot med sentrale prosessreglar i direktivet, kan ha verka inn på vedtaket. Ei slik tolking vil samsvare best med lojalitetsplikta i EØS-avtalen art 3 og det ulovfesta prinsippet om at det er ein presumsjon for at norsk rett er i samsvar med våre folkerettslege plikter.

Effektivitetsprinsippet kan kome til å påverke vurdering av rettsverknaden som følgjer av regelbrotet når det er tale om å sanksjonere føresegner med opphav i EU-retten, og EF-domstolen kan ved ein seinare korsveg kome til å utpensle dei vage føringane prinsippet legg. Det kan få til følgje at ein må klarlegge om ein prosessregel har heimel i nasjonal rett eller har opphav i EU-retten. For direktivreguleringa som er implementert i nasjonal rett kan ein tenkje seg to situasjonar; Det eine er situasjonen der direktivkrava ikkje er overhaldne i utgreiingsprosessen, og (med dette) at nasjonale reglar ikkje er overhaldne. Det andre er at prosessen kun bryt med nasjonale reglar som er ”overflødige” sett i høve til direktivet.

Utgangspunktet er sjølvsagt at nasjonale krav skal følgjast, slik at forslagsstillar i desse situasjonane ikkje kan høyrast med at han har gjennomført ein alternativ prosess som oppfyller direktivkrava. Der nasjonale krav ikkje er oppfylt vil det ha betydning korvidt det samstundes har skjedd brot på utgreiingskrav som kan utleiast av EØS-retten. Teoretisk sett kan ein tenkje seg eit tospora system: Reglar som i norsk rett er sett til å gjennomføre tiltaksdirektivet skal, i høve til rettsverknad, tolkast med bakgrunn i det EØS-rettslege effektivitetskravet. Reglar som ikkje er sett med grunnlag i direktiva skal derimot gjevast rettsverknad etter ”norske” ugyldigheitsreglar. Dei norske føresegnene om utarbeiding av eit planprogram og

kravet til at planprogrammet skal leggjast ut til offentlig ettersyn, er døme på slike overflødige reglar i høve til direktiva. For vurderinga av rettsverknaden av brot på slike nasjonale reglar er det ikkje naudsynleg å tolke ugyldigheitsreglane i lys av effektivitetsprinsippet.

Det seier seg sjølv at eit slik system vert vanskeleg å praktisere, særleg der påstanden bygger på at det er gjort fleire sakshandsamingsfeil av ulik karakter som etter ei samla vurdering må medføre ugyldigheit. I lengda er det nærliggande å tenkje seg at effektivitetsprinsippet får ein smitteverknad over på tolkinga av føresegner med reint nasjonalt opphav.

Maurici legg til grunn at dette kan bli resultatet i engelsk rett, fordi "[t]he English Courts tend to dislike a situation where the procedural regime is more favourable to those alleging a breach of E.C. law as opposed to domestic law, and there is a strong draw towards levelling the playing field".⁴⁹⁰

Korvidt ein slik smitteverknad vil finne stad i praksis står att å sjå.

⁴⁹⁰ Jf Maurici, Effective Protection of E.C. Law s 16.

6 Vilkår for utgreiingsplikt for overordna planar

6.1 Problemstilling

Det er ikkje trong for eller krav om ei miljøutgreiing av alle arealplanar eller tiltak. Trongen for ei miljøutgreiing knyt seg til planar og tiltak som kan få vesentlege miljø- eller samfunnsverknader. Eit sentralt spørsmålet knytt til utgreiingsføresegnener er difor på kva vilkår det oppstår plikt til å utarbeide konsekvensutgreiing: Kva planar og tiltak er omfatta av miljøutgreiingsplikta etter plan- og bygningslova kap VII-a?⁴⁹¹

Utgangspunktet er at plan- og bygningslova kap VII-a set krav om at visse *tiltak etter særlovgevinga* og visse *arealplanar* skal utgreiast. Det kan gjelde *overordna planar*, altså arealdelen av fylkesplan eller kommuneplan, eller *detaljplanar*, det vil seie reguleringsplanar eller utbyggingsplanar. I framstillinga av når det ligg føre utgreiingsplikt vil eg skilje mellom overordna planar på den eine sida, og detaljplanar og tiltak etter særlovgevinga på den andre, der sistnemnde vert handsama i neste kapittel. Bakgrunnen for å bygge på denne sontringa er at det er ulike rettslege kriterium knytt til når overordna planar skal utgreiast, i høve til når detaljplanar og tiltak skal utgreiast.

Når eg sondrer mellom desse situasjonane, er det også av omsyn til drøftinga av kva krav som gjeld for innhaldet i utgreiingane. Plan- og bygningslova nyttar svært generelle og vage formuleringar om krava til innhaldet i konsekvensutgreiinga. Lova skil i det heile ikkje mellom kva utgreiingskrav som skal oppfyllast ved utarbeiding av overordna planar i høve til detaljplanar og tiltak. Plandirektivet og tiltaksdirektivet set derimot ulike utgreiingskrav i desse situasjonane, og desse skilnadane i utgreiingskrava finn ein att i planlovforskrifta. Når eg skil mellom når det skal utgreiast konsekvensar av overordna planar, høvevis detaljplanar og tiltak, er det såleis

⁴⁹¹ I engelskspråkleg terminologi vert det å skilje ut utgreiingspliktige planar og tiltak omtala som "screening".

fordi skiljet skal leggest til grunn for framstillinga av reglane om *innhaldet* i konsekvensutgreiinga (kap 8).

Skiljet mellom overordna planar og detaljplanar er også med å fremje eit av siktemåla med avhandlinga, nemleg å identifisere korvidt nasjonale reglar er sett til å gjennomføre direktivkrav. Slik tiltaksdirektivet tidlegare var implementert, der utgreiingsplikta både i norsk rett og i direktivet var knytt til *tiltak*, var det relativt greitt å få oversikt over kvar EF-retten slutta og norsk rett byrja. Ved å knytte kriteria for når det ligg føre utgreiingsplikt opp mot *norske planar*, vert det vanskelegare å spore kva reglar som har EØS-opphav. Som nemnt spelar denne grensa lita rolle i det daglege. Ved tolkingstvil vert grensa viktig som følgje av at nasjonal rett og EF-rett har ulik rettskjeldebakgrunn og status. Spørsmålet om det er motstrid mellom norske rettskjelder og EØS-retten må vurderast der presumsjonsprinsippet ikkje gjev grunnlag for å harmonisering.

Problemstillinga i dette kapitlet, om når *overordna planar* skal utgreiast, er såleis meint å gje svar på når *plandirektivet* pålegg utgreiing, og korleis direktivet på dette punkt er gjennomført i norsk rett. Problemstillinga i kap 7, om kva *detaljplanar* og *tiltak* som skal utgreiast, gjev svar på når *tiltaksdirektivet* krev utgreiing, og korleis dette er gjennomført i norsk rett.

Som nemnt i punkt 3.3.3 er det innbyrdes tilhøvet mellom plandirektivet og tiltaksdirektivet i utgangspunktet klart, med plandirektivet som grunnlag for miljøutgreiingar for planar og program for arealbruk, og tiltaksdirektivet med utgreiingskrav for konkrete tiltak. Sjølv om funksjonsdelinga i utgangspunktet er klar, vil det oppstå uklare grensetilfelle. I høve til *prosesskrava* vil grensetilfella ikkje skape problem. Direktiva sine prosesskrav er i hovudtrekk samanfallande.⁴⁹² Samstundes er det i nasjonal rett høve til å setje strengare prosesskrav i høve til direktiva, jf punkt 3.3.4 I norsk rett har ein som vist valt *felles prosesskrav* for overordna planar og

⁴⁹² Jf Com (96), explanatory memorandum pkt 1.14

detaljplanar og tiltak. Desse stettar dei strengaste prosesskrava etter begge direktiva.⁴⁹³ Ein utgreiingsprosess som oppfyller dei prosesskrava plan- og bygningslova set, vil dermed oppfylle EØS-retten, uavhengig av kva direktiv som ligg i bunn.

Derimot vil uklare grenser for det innbyrdes tilhøvet mellom direktiva særleg reise problem i høve til *innhaldet* i konsekvensutgreiinga. Sjølv om det er svært mange parallellar også i krava til innhaldet i konsekvensutgreiinga etter dei to direktiva, er siktemålet med utgreiingskrava etter plandirektivet å kaste lys over følgjene av dei *strategiske* spørsmåla knytt til arealbruk, der det særleg er aktuelt å sjå nærare på alternativ utnytting av eit område. Kjerneområdet for tiltaksdirektivet er derimot miljøverknadane av ei *konkret verksemd*, teknologival, plassering og utforming på den konkrete tomte. Tiltaksdirektivet går såleis lenger i å setje krav til utgreiinga.⁴⁹⁴ Dersom forvaltninga ikkje er bevisst på om ein konkret utgreiingsprosess er meint å oppfylle utgreiingskrava etter tiltaksdirektivet, er det ein fare for at prosessen ikkje går langt nok i å vurdere tiltaket sine konkrete verknader, og dermed ikkje oppfyller utgreiingskrava etter tiltaksdirektivet.

Før eg ser nærare på når overordna planar skal utgreiast, skal det eg kort omtale dei hovudomsyna som styrer utveljinga av kva planar og tiltak som skal konsekvensutgreiast, (punkt 6.2) og avklare eit sentralt spørsmål knytt til tolkinga av direktivføresegnene, nemleg om dei ulike omgrepa direktiva nyttar er autonome (punkt 6.3).

Innføring av nye utgreiingskrav i plan- og bygningslova skaper problem i høve til overgangsspørsmål. Planlovforskrifta inneheld overgangsordningar i § 18, og skjæringstidspunkt er då sakshandsaminga starta opp. Planprosessar kan omfatte store, kompliserte prosjekt og gå over lengre tid, og det vil vere lite føremålstenleg om prosessar som *formelt er innleia* før utløpet av implementeringsfristen for eit direktiv, vert tynga og forseinka av etterfølgjande direktivkrav. Allereie stifta rettsforhold bør ikkje bli påverka av nye direktivkrav. Endringsdirektiv 97/11 art 3 pkt 2 inneheld ein overgangsregel i tråd med dette, og

⁴⁹³ Visse krav stettar ikkje berre dei strengaste krava etter begge direktiva, men går også lengre enn det nokon av direktiva føreskriv, jf nærare punkt 5.4 ovanfor.

⁴⁹⁴ Jf Com (99), explanatory memorandum s 5.

det gjer òg plandirektivet art 13, med unntak for planprosessar som ikkje er komne særleg langt på tidspunktet då implementeringsfristen gjekk ut. Føresegnene i direktiva og planlovforskrifta er ei forlenging av omfattande praksis omkring desse spørsmåla i tilknytning til direktiv 85/337, jf mellom anna sak C-396/92 [1994] Bund Naturschutz, C-431/92 [1995] Tyskland, sak C-81/96 [1998] og sak C 201/02 [2004] Wells.

6.2 Føremålsomsyn

Mange regelverk har som kriterium at planar og tiltak med *vesentlege* miljøverknader skal utgreiast.⁴⁹⁵ For tiltak eller planar som ikkje har vesentlege miljøverknader, er det tid- og kostnadskrevjande å gjennomføre ei miljøkonsekvensutgreiing sett i høve til vinsten for miljøet, og for desse kan det vere tilstrekkeleg å følgje allmenne krav til saksutgreiinga.⁴⁹⁶ Vurderinga av kva som er vesentlege miljøverknader vil variere frå land til land og føre til ulike reglar, også mellom land som er bundne av til dømes EU-direktiva.

Er det sett ei snever avgrensing i høve til kva planar eller tiltak som fell under utgreiingskrava, og dei typiske miljøverknadane vil vere alvorlege – som i petroleumslova eller genteknologilova – vil ein kunne pålegge omfattande krav til utgreiinga. Der utgreiingsplikta femner om svært mange planar og prosjekt, som plan- og bygningslova, kan det hevdast at omsynet til økonomi og tidsbruk gjer at det ikkje er rom for omfattande utgreiingskrav. Med dette som bakgrunn er det argumentert med at om føresegnene femner for vidt, vil dei medføre ei trivialisering – ei utvatning – av konsekvensutgreiingar som miljørettsleg verkemiddel. Argumentet er mellom anna nytta i amerikansk praksis for å unnta budsjettforslag frå konsekvensutgreiingskrava.⁴⁹⁷ Argumentet kan likevel møtast med at når fleire typar planar og tiltak vert pålagt utgreiingsplikt etter eit regelverk, må det følgjast opp gjennom fleksible utgreiingskrav. I plan- og bygningslova finn ein, som eg kjem inn på i kap 8, nettopp ein slik fleksibilitet.

⁴⁹⁵ Jf Anker, EU-retlige rammer s 58-59.

⁴⁹⁶ Sjå nærare avsnitt 2.4.2 ovanfor.

⁴⁹⁷ Jf tilvisinga i Westerlund, Del I s 47.

EØS-retten er ikkje til hinder for å la utgreiingskrava omfatte fleire eller andre planar og tiltak i høve til det som direktivkrava føreskriv. Etersom utgreiingspliktene etter *tiltaksdirektivet* både faktisk og økonomisk kviler på private utbyggarar, var ein i utforminga av dei norske reglane av kva *detaljplanar og tiltak* som skal utgreiast, oppteken av å ikkje la utgreiingskrava omfatte fleire tiltak enn etter direktivet.⁴⁹⁸

”Endringsforslaget innebærer at det legges opp til en praksis i tråd med EU- og også EØS-land ... Dette betyr at lovforslaget ikke vil svekke norsk næringslivs konkurransevne i forhold til disse.”

Ein har ikkje teke avstand frå dette standpunktet i seinare lovførebuingar.

For implementering av *plandirektivet* vil konkurranseomsynet i utgangspunktet ikkje gjere seg gjeldande, ettersom utgreiingane i all hovudsak vert utførte og kosta av det offentlege. I norsk rett har ein då også gått lenger i å krevje utgreiing av *overordna planar* samanlikna med dei krava *plandirektivet* set. Til dømes føreskriv planlovforskrifta at alle overordna planar som inneheld retningsliner for seinare utbygging er omfatta, medan *plandirektivet* berre femner om planar som legg rammer for seinare tiltak som nemnt i *tiltaksdirektivet*, og som sannsynlegvis kan få vesentlege miljøverknader. Sjølv om dette medfører at det etter norsk rett må utførast miljøutgreiing i fleire situasjonar enn EØS-retten krev, er det gjort av omsyn til å få enklare og klarare reglar for kva overordna planar som skal utgreiast.

Dette leier over på spørsmålet om ein i norsk rett av omsyn til berekraftprinsippet, prinsippet om førebygging og særleg føre var-prinsippet *bør* la utgreiingskrava omfatte fleire eller andre planar og tiltak enn det som går fram av direktiva. Direktiva representerer *kompromiss* mellom medlemsstatane,⁴⁹⁹ og særleg *tiltaksdirektivet* er *statisk i si utforming*. Det kan reisast spørsmål om ikkje Noreg, som ein stat med sterk vekt på miljøvern, burde legge seg på ei meir offensiv line enn EU.

⁴⁹⁸ Jf Ot prp 24 (1994-95) s 7.

⁴⁹⁹ I høve til *plandirektivet* karakterisert som ”a compromise lowest common denominator”, jf Jones m fl (red), SEA and Land Use Planning s 18 med vidare tilvisingar.

Tiltaksdirektivet listar opp tiltak eller tiltakskategoriar som (på nærare vilkår) skal utgreiast, men direktivet er statisk ettersom det ikkje fangar ikkje opp nye typar tiltak som kan oppstå. Direktivet har ingen tryggleiksventil for å fange opp tiltak som ligg utanfor det ein forutsåg på vedtakstidspunktet. All erfaring viser at det er ein langdryg prosess å endre direktivet med vedlegg.⁵⁰⁰ I dette perspektivet er det etter mitt syn treffande å karakterisere tiltaksdirektivet som ”reactive and preventative, but not precautionary”.⁵⁰¹ Det kan vere grunn til i norsk rett å innføre ein tryggleiksventil som gjev høve til å fange opp andre tiltak som ikkje er tenkt på, eller som ikkje var oppfunne på vedtakstidspunktet. Ei slik føresegn hadde ein i dei tidlegare reglane, jf § 33-2, fjerde avsnitt, men denne er ikkje vidareført. Plandirektivet koplar sine utveljingskriterium opp mot tiltaksdirektivet, men her er det sett inn ein tryggleiksventil som kan tolkast som at plandirektivet også kan omfatte planar for andre tiltak, jf nærare under punkt 6.8.2.

Som følgje av at direktivreguleringa representerer kompromiss mellom medlemsstatane, er verkeområda for direktiva snevrare enn det som ville følgje av ei meir progressiv tolking av berekraft-strategien. I utforminga av direktivkrav må ein også finne *funksjonelle rettslege kriterium* som er mogleg å implementere i dei ulike medlemsstatane, og i seg sjølv kan dette medføre at verkeområdet for direktiva vert avgrensa. Omsynet til å finne eit funksjonelt kriterium var mellom anna bakgrunnen for at berre planar *med grunnlag i lov eller forskrift* er omfatta av plandirektivet. Når ein utformar norske reglar, og skal bygge desse på miljørettslege prinsipp, bør ein difor vurdere å setje utgreiingskrav også for andre planar og tiltak enn det som følgjer av direktiva. Dette er også tilrådd i teorien:⁵⁰²

⁵⁰⁰ Om tidsbruken i endringsprosessane hittil, sjå nærare punkt 3.3.2 ovanfor.

⁵⁰¹ Ein karakteristikk nytta avSifakis, Precaution s 352.

⁵⁰² Jf Rapport til Kommisjonen om tilhøvet mellom plandirektivet og tiltaksdirektivet, romartal vi. Snape III og Carter II, Weakening s 15, viser til at det etter NEPA er høve for føderale styresmakter til å utarbeide ”Categorical Exclusion” for visse kategoriar tiltak som styresmaktene har avgjort ikkje vil ha nokon innverknad på miljøet. Desse reglane må likevel sikre at det er unntak “for ”Extraordinary Circumstances” in which normally excluded actions may have significant environmental impact and thus require NEPA analysis”.

”Member states should examine possible gaps between the EIA and SEA Directives and consider whether and how to address plans/programmes and projects that fall between these Directives (or where neither Directive applies), in order to ensure that likely significant effects on the environment are considered at the most appropriate level of assessment.”

Det kan særleg vere grunn til å gjere utgreiingskrava i plandirektivet gjeldande for visse former for strategisk planlegging på nasjonalt nivå, jf nærare punkt 6.7.4 nedanfor.

Eit særleg omsyn som ligg bak reguleringa av kva planar og tiltak som skal konsekvensutgreiast, er å sikre ei heilskapleg og langsiktig forvaltning av miljø- og arealressursane. I utforminga og forvaltninga av regelverket må ein søke å hindre at arealinngrep og prosjekt som samla sett fører til vesentlege miljøverknader vert vurdert isolert, uavhengig av den fysiske og økologiske samanhengen inngrepet inngår i. Dette medfører mellom anna at forvaltninga må ha reiskap for å hindre forslagsstillar i å tilpasse seg regelverket, for dermed å unngå kravet om konsekvensutgreiing. Det må vere mogleg å hindre at planar og tiltak med vesentlege miljøverknader vert delt opp i mindre prosjekt, som isolert sett ikkje utløyser utgreiingsplikta. Forslagsstillar kan til dømes søke å omgå utgreiingskravet ved å dele opp prosjektet fysisk, eller ved å gjennomføre utbygginga over tid i ulike byggetrinn. Som framstillinga i kap 7 vil vise har ein etter mitt syn – i utforminga av no gjeldande og tidlegare forskrifter i norsk rett – undervurdert kva krav tiltaksdirektivet set med omsyn til å sikre at ein får utgreidd fleire, mindre prosjekt, som samla sett kan få vesentlege miljøverknader.

Der utforminga og forvaltninga av regelverket ikkje hindrar forslagsstillar i å tilpasse seg regelverket, fører dette ikkje berre til at miljøverknadane av tiltaket ikkje vert grundig utgreidd: Det kan også gje store *samfunnskostnader*. Dersom slike reglar indirekte vert styrande for korleis utbyggar utformer sitt prosjekt, kan dette føre til at utbygging skjer i ein form og på ein måte som ut frå økonomiske omsyn og samfunnsomsyn ikkje er føremålstenleg.

6.3 Er direktivomgrepa autonome?

Plandirektivet og tiltaksdirektivet definerer nærare kva som ligg i omgrep som ”tillatelse”, ”prosjekt” og ”planer og programmer”, og desse omgrepa er sentrale for

tolkinga av verkeområdet for direktiva. I vurderinga av kva som er omfatta av definisjonane reiser raskt spørsmålet seg om omgrepa er *autonome*, i den forstand at dei skal underleggast ei sjølvstendig og lik tolking i heile EU. Alternativet er at det er opp til medlemsstatane å fastsetje når ein har å gjere med eit ”prosjekt” eller ein ”plan” i direktiva si tyding.

EF-domstolen har vurdert spørsmålet i fleire saker knytt til tiltaksdirektivet. Argumentasjonen domstolen nyttar i desse sakene er prinsipiell, og har relevans for tilsvarende problemstilling etter plandirektivet.

EF-domstolen rører første gong ved spørsmålet i sak C-81/96 [1998], Noord-Holland, ei prejudisiell avgjerd om kva overgangsordningar som gjaldt ved implementering av det originale tiltaksdirektivet – 85/337. Domstolen kommenterer innleiingsvis om godkjenninga av det som i nasjonal rett var karakterisert som ein ”disposisjonsplan” skulle reknast for å vere ein ”tillatelse” i tiltaksdirektivet artikkel 1 nr 2 si tyding.⁵⁰³ Utan nærare drøfting legg Domstolen til grunn at det ligg under den nasjonale rett i kvart einskild tilfelle, på grunnlag av nasjonal lovgjeving, å avgjere dette spørsmålet. Dette tyder på at domstolen *ikkje* såg på omgrepet som autonomt. Samstundes går det fram av saka at den nasjonale domstolen *ikkje* var i tvil om at avgjerda *var ei tillating* i direktivet si tyding; den nasjonale domstolen hadde *ikkje* eingong bede om EF-domstolen sitt syn på dette spørsmålet.⁵⁰⁴ Spørsmålet var såleis *ikkje* omstridd. Ved å overlate til nasjonale styresmakter å vurdere kva som skal karakteriserast som eit løyve (”tillatelse”) etter direktivet, opna Domstolen for at verkeområdet for direktivet kunne kome til å femne svært ulikt i medlemsstatane.

I sak C-435/97 [1999], WWF tok EF-domstolen prejudisielt ta stilling til tolkinga av tiltaksdirektivet art 1 nr 5, som inneheld eit generelt unntak frå utgreiingskrava i direktivet for prosjekt som vert vedteke i ei ”særskilt nasjonal lov”. Saka gjaldt ombygging av ein militærflyplass til sivil flyplass. Som ledd i drøftinga av kva som er ei ”særskilt nasjonal lov” går Domstolen inn på kva som ligg i omgrepet

⁵⁰³ Jf premiss 20 i saka.

⁵⁰⁴ Jf premiss 21 i saka.

”tillatelse”.⁵⁰⁵ Domstolen karakteriserer nærare kva som *kjenneteiknar* ei tillating, noko som tyder på at ein var på veg bort frå standpunktet i Noord-Holland. Året etter, i sak C-287/98 [2000], Linster kom spørsmålet opp på ny. Saka gjaldt eit nytt motorgvegsamband, og igjen vart det tolkinga av unntaket i tiltaksdirektivet for prosjekt vedteke i ei særskilt nasjonal lov som skapte vanskar. Her slo domstolen fast at omgrepa ”særskilt nasjonal lov” og ”prosjekter” i art 1 nr 5 er autonome, og grunn gav standpunktet slik:⁵⁰⁶

”Det følger såvel af kravene om en ensartet anvendelse af fællesskabsretten som af lighedsprincippet, at ordlyden af en fællesskabsretlig bestemmelse, som ikke indeholder nogen udtrykkelig henvisning til medlemsstaternes ret med hensyn til fastlæggelsen af dens betydning og rækkevidde, normalt i hele Fællesskabet skal undergives en selvstændig og ensartet fortolkning, som skal søges under hensyntagen til bestemmelsens kontekst og formålet med den pågældende ordning.”

Grunngjevinga er generelt utforma, og gjer seg gjeldande også for tolkinga av andre omgrep i direktiva.

Argumentasjonen i Linster er endeleg følgt opp i C-201/02 [2004], Wells,⁵⁰⁷ der spørsmålet om kva som ligg i omgrepet ”tilladelse” på ny kom opp for EF-domstolen. I saka hevda Kommisjonen at spørsmålet om konkrete nasjonale steg i prosessen er tillatingar i direktivet si tyding ikkje kunne takast opp til realitetshandsaming, og viste til tidlegare praksis. Men EF-domstolen følgjer opp argumentasjonen i Linster, og legg til grunn at omgrepa er autonome.⁵⁰⁸ Standpunktet er seinare oppretthalde.⁵⁰⁹ I tråd med EF-domstolen sin praksis knytt til tiltaksdirektivet, men også domstolen sin faste praksis elles, kan ein slå fast at omgrepa direktiva nyttar er autonome.

Følgjene av at EF-domstolen skal skape eit felles innhald i dei ulike omgrepa i direktiva, er at domstolen ikkje automatisk kan legge til grunn den merkelappen eller

⁵⁰⁵ Jf premiss 59 i saka.

⁵⁰⁶ Jf premiss 43 i dommen.

⁵⁰⁷ Sjå nærare om saka i punkt 3.3.6 ovanfor.

⁵⁰⁸ Jf premiss 37 i dommen.

⁵⁰⁹ Sjå sak C-290/02, Crystal Palace II [2006], jf premiss 40-41, nærare omtala nedanfor.

karakteristikken som medlemsstatane formelt har sett på ei handling. Domstolen må vurdere realitetane. Dersom nasjonale formalitetar skulle vere avgjerande ville omgrepa miste karakteren av å vere autonome. Det vil såleis til dømes vere den *reelle* godkjenninga av tiltaket som er relevant for vurderinga av kva som er eit løyve ("tilladelse") i tiltaksdirektivet si tyding, medan eit eventuelt seinare formelt godkjenningsvedtak ikkje er avgjerande.

EF-domstolen sin argumentasjon knytt til spørsmålet om autonomi er generelt utforma, og kan såleis overførast til tolkinga av plandirektivet. Kommisjonen har også i sine retningsliner om implementering av plandirektivet gjeve uttrykk for at realitetar vil vere avgjerande for vurderinga av direktivet sitt verkeområde; kva namn som er brukt er utan relevans.⁵¹⁰

6.4 Utgangspunkt

Plikta til å utarbeide miljøutgreiing for overordna planar går fram av plan- og bygningslova § 16-2, som slår fast at føresegnene om konsekvensutgreiing gjeld for fylkesplanar og kommuneplanar "som fastsetter retningslinjer eller rammer for fremtidig utbygging, samt for reguleringsplaner som kan ha vesentlige virkninger for miljø, naturressurser eller samfunn".

For fylkesplanar og kommuneplanar oppstår etter ordlyden i § 16-2 utgreiingsplikta når planen "fastsetter retningslinjer eller rammer for fremtidig utbygging". For reguleringsplanar er vilkåret at planen kan ha vesentlege verknader for miljø, naturressursar eller samfunn. Det er uklart om kravet om vesentlege verknader også refererer seg til fylkes- og kommuneplanar. Den alternative tolkinga er at fylkes- og kommuneplanar skal konsekvensutgreiast i eitkvart tilfelle der dei fastset retningsliner eller rammer for framtidig utbygging.

Bruken av ordet "samt" vil etter rettskrivingsreglar markere at reguleringsplanar ikkje skal oppfattast på nivå med retningsliner, men er sideordna med "fylkesplanar og kommuneplanar", jf dømet i Vinje, Lovlig språk s 59. Vinje overset her "samt" med "og dessuten". Dette løyser likevel ikkje spørsmålet om "som" også viser attende til fylkesplanar og kommuneplanar."

⁵¹⁰ Sjå Retningsline for implementering av plandirektivet, punkt 3.3.

Det at plandirektivet har som overordna føremål å sikre at planar ”som sannsynligvis vil ha vesentlige miljøvirkningar” vert utgreidd, jf art 1, kunne tyde på at dette også er meint som ei avgrensing i norsk rett. Det følgjer likevel klart av *planlovforskrifta* at ho bygger på den alternative tolkinga – at fylkes- og kommuneplanar skal konsekvensutgreiast i eitkvart tilfelle der dei fastset retningsliner eller rammer for framtidig utbygging, jf forskrifta § 2, første avsnitt. Det er særleg som følgje av dei ulike utformingane av kriteria for utgreiingsplikt på dette punktet, at det er grunnlag for å slå fast at norsk rett går noko lenger enn plandirektivet i å pålegge utgreiingsplikt.

I den nærare vurderinga av når det er krav om miljøutgreiing av overordna planar tek eg utgangspunkt i plandirektivet og kriteria der for når det skal utarbeidast miljøutgreiing. Dermed får eg synleggjort korvidt og kor langt nasjonale reglar er sett til å gjennomføre utgreiingskrav etter direktivet. Struktura er også med på å synleggjere kva føringar direktivet legg på tolkinga av norsk rett. I eit rettspolitisk perspektiv er det også interessant å sjå nærare på visse sentrale overordna planar for arealbruk, som ein i norsk rett har vurdert ikkje må miljøutgreiast etter no gjeldande plandirektiv, jf punkt 6.7.4.

6.5 Planomgrepet i plandirektivet art 2

6.5.1 Planar på ulike nivå som set rammer for konsesjonar

Plandirektivet set krav om miljøutgreiing av visse overordna planar. Kva planar som er omfatta får ein svar på ved å sjå nærare på direktivet art 2, som gjennom definisjonen av ”planer og programmer” fastset visse kriterier for kva som er ein plan. Definisjonen må samanhaldast med art 3, som etter sin ordlyd regulerer verkeområdet for direktivet, og etter sitt innhald avgrensar kva planar som er omfatta av direktivet.

Før eg her i punkt 6.5 ser nærare på definisjonen i art 2, og i punkt 6.6 følgjande ser på art 3, skal det nemnast to grunnleggande føresetnader for å forstå verkeområdet for plandirektivet: Det klare utgangspunktet er at prosessen knytt til søknad om konsesjon eller løyve til eit tiltak, ikkje er ein ”plan” i plandirektivet si tyding. Konsesjonsprosessen er omfatta av utgreiingskrava i tiltaksdirektivet, og plandirektivet siktar mot prosessar som set *rammer for* framtidige konsesjonar. Dette følgjer av plandirektivet art 3 nr 2 a), som eg kjem attende til nedanfor. Dernest er det ein sentral

premiss at utgreiingsplikta etter plandirektivet ikkje berre skal oppfyllest på *eitt plannivå*. Plandirektivet kan føreskrive utgreiing av planar på fleire nivå innanfor eit og same hierarki av planar. Eit klart uttrykk for dette er plandirektivet art 4 nr 3:

”I de tilfeller der planer og programmer utgjør en del at et hierarki, skal medlemsstatene med sikte på å unngå dobbeltarbeid ved miljøvurderingen, ta hensyn til at det vil bli utført en miljøvurdering på ulike plan i hierarkiet.”

Føresegna viser såleis til at det på ulike plan vil kunne bli utført utgreiingar etter plandirektivet.⁵¹¹ Dette var også ein klar føresetnad då direktivet vart utarbeidd. Det går fram av førearbeida til direktivet at Europaparlamentet tilrådde ei omformulering av art 4 for å "tydliggøre formuleringen".⁵¹² Dette aksepterte ikkje Kommissjonen og viste til at med endringsforslaget

"ændres kravet i den fælles holdning om, at der skal foretages vurderinger på forskellige niveauer i planlægningshierarkiet, til en mulighed for, at der kan foretages vurderinger på kun ét niveau, ... Kommissionen kan ikke acceptere dette ændringsforslag, da det ved at give medlemsstaterne mulighed for at fastsætte det niveau, hvor en vurdering skal foretages, i høj grad ville mindske direktivets anvendelsesområde og stride mod direktivets mål".⁵¹³

Artikkel 4 og utsegnene frå Kommissjonen viser klart at krava i direktivet skal oppfyllest på *alle plannivå* som fell inn under direktivet sitt verkeområde.

Når direktivet kan nyttast på fleire nivå i planhierarkiet fører dette til at dei *prosessuelle krava* i direktivet skal oppfyllest i høve til alle plannivå som fell inn under direktivet. Dernest følgjer det at krava til *innhaldet* i utgreiinga skal oppfyllest på dei ulike nivå i planhierarkiet som fell inn under direktivet. I høve til innhaldskrava er det likevel stort rom for fleksibilitet. Art 5 nr 2 i direktivet føreskriv at i vurderinga av kva miljøutgreiingar som kan krevast, kan nasjonalstaten legge vekt på i kva utstrekning visse tilhøve vil kunne vurderast betre på andre plan i avgjerdsprosessen,

⁵¹¹ Føresegna kan ikkje lesast slik at ho siktar til miljøutgreiingar etter tiltaksdirektivet, ettersom tilhøvet til slike er særskilt regulert i art 11.

⁵¹² Jf Parlamentet si innstilling ved andre gongs handsaming, A5-0196/2000 s 11.

⁵¹³ Jf KOM (00) 636 s 5.

for dermed å unngå dobbeltarbeid ved miljøvurderinga. Føresegna slår og fast at relevante opplysningar om miljøverknader som er henta inn på andre plan i avgjerdsprosessen, kan nyttast i seinare utgreiingar.

6.5.2 Planen må ha grunnlag i lov og forskrift

Definisjon av planar i plandirektivet er særleg knytt opp mot *kva organ* som har kompetanse til å utarbeide eller vedta planen, og *kva grunnlag* kompetansen kviler på. Kva som er ein ”plan” eller eit ”program” er ikkje nærare definert, men art 2 fastset visse karakteristika som planar skal ha for at dei skal vere omfatta av direktivet:

”I dette direktiv menes med:

- a) «planer og programmer», planer og programmer, herunder slike som samfinansieres av Det europeiske fellesskap, samt eventuelle endringer av dem,
 - som utarbeides og/eller vedtas av en myndighet på nasjonalt, regionalt eller lokalt plan, eller som er utarbeidet av en myndighet med sikte på vedtakelse i parlament eller regjering, ved en lovgivningsprosess, og
 - som kreves i henhold til lover og forskrifter.”

Innleiingsvis skal eg sjå nærare på kva som ligg i andre strekpunkt i art 2 a). Føresegna legg til grunn at for å falle inn under direktivet må planen ha grunnlag i lov og forskrift. Det er eit lovfesta krav om fylkesplanlegging og kommuneplanlegging, jf plbl § 19-1 og § 20-1. Det er også krav om reguleringsplan i visse situasjonar, jf plbl § 23 nr 1. Normalt vil reguleringsplanprosessen følgje utgreiingskrava etter tiltaksdirektivet, men for visse unntakstilfelle kan det vere aktuelt å følgje dei overordna krava til utgreiing etter plandirektivet. I det følgjande er det difor naudsynleg også å sjå på når plandirektivet krev miljøutgreiing av reguleringsplanar.

Plan- og bygningslova fastset dels eit *krav om* å utarbeide fylkes- og kommunedelplanar, men i visse situasjonar er det likevel ikkje plikt til å utarbeide slike planar. Derimot er kommune og fylke tillagt *kompetanse* til det. Utgangspunktet er at kommunen skal utføre ei løpande kommuneplanlegging, og skal ”vurdere” om det er ”nødvendig” å gjere *endringar* i kommuneplanen, jf plbl § 20-1 sjetta avsnitt. Det følgjer av plbl § 20-1, femte avsnitt at *kommunedelplanar* ”kan utarbeides”. Vidare er det lagt til grunn at kommuneplanplikta i § 20-1 ikkje gjeld i sjøområde. Her

er det som nemnt opp til kommunen å avgjere om det er trong for å regulere. Ein kan då spørje om formuleringa i plandirektivet art 2 – ”kreves” etter lov og forskrift – femner om planar styresmaktene har kompetente til å utarbeide, men som ikkje er pålagde.

Planar som er regulert i lov og forskrift må reknast for å vere viktige for den nasjonale arealforvaltinga og naturmiljøet. Korvidt nasjonale reglar gjer forvaltinga *forplikta* eller berre *kompetent* til å utarbeide den aktuelle planen vil gjerne vere noko tilfeldig. Det ligg i saka si natur at lova ofte må tillegge forvaltinga noko rom for skjønn i spørsmålet om det er trong for regulering.

I samanheng med dette kriteriet har Kommisjonen lagt til grunn at frivillige planar og program ikkje er omfatta:⁵¹⁴

”Sådanne frivillige planer og programmer fremkommer normalt, fordi lovgivningen er formulert i liberale vendinger, eller fordi en myndighed beslutter at udarbejde en plan vedrørende en aktivitet, der ikke er regulert. Hvis det på den anden side ikke kræves af en myndighed, at den udarbejder en plan, medmindre bestemte forhåndsbetainger er opfyldt, vil planen formentlig være omfattet af direktivet, når disse forhåndsbetaingerne er opfyldt (og de øvrige krav i artikel 2 og 3 er opfyldt).”

Kommisjonen nyanserer her kva som ligg i formuleringa ”kreves”, og legg til grunn at ein nasjonal plan kan vere omfatta av direktivet, sjølv om plikta til å utarbeide planen er betinga av at visse vilkår – ”forhåndsbetainger” – er oppfylt. Det er like fullt uklart kva som i denne samanhengen kvalifiserer som vilkår som kan bli oppfylt. Er vurderinga av når planlegging er ”nødvendig” så skjønnsprega at det ikkje er naturleg å karakterisere som eit vilkår?

Med grunnlag i EF-domstolen si vektlegging av dei føremåla reguleringar skal fremje, er det nærliggande at Domstolen også i høve til plandirektivet vil legge til grunn at det skal tolkast ut frå eit breitt føremål og dekningsområde. Domstolen vil truleg ikkje setje strenge krav for at føresetnader for planplikt kvalifiserer som ”forhåndsbetainger” sjølv om føresetnadane er sterkt skjønnsprega i si utforming. I

⁵¹⁴ Jf Retningsline for implementering av plandirektivet, punkt 3.15.

implementering av direktiva i norsk rett har ein valt å la fylkesplanar og kommuneplanar vere omfatta av utgreiingsplikta, også der lova ikkje utvetydig krev plan. Etter mitt syn har ein ved den valte implementeringa lagt seg på ei fornuftig line med tanke på korleis EF-domstolen kan kome til å vurdere spørsmålet.

Verkeområdet for plandirektivet i nasjonal rett er særleg avgrensa gjennom vilkåret om at planen må ha heimel i lov eller forskrift. Som nemnt i punkt 3.3.3 kan nettopp dette kriteriet opne for at direktivkrava kan verte ”omgått” av medlemsstatane, eller i alle høve gje grunnlag for store skilnader i medlemsstatane i høve til kvar direktivkrava må implementerast. Direktivet set ikkje krav til medlemsstatane om å *ha eller etablere* planar. Og ved å avgrense direktivet til å omfatte planar som har sitt grunnlag i lov og forskrift etter nasjonal rett, vil planar som til dømes vert vedteke med grunnlag i innarbeidde rutinar eller på andre uformelle måtar, falle utanfor. Kor store skilnader i nasjonal implementering vilkåret om heimel i lov og forskrift opnar for, vil i stor grad stå og falle på korleis EF-domstolen i framtida tolkar formuleringa i art 2 a). Her skal ein merke seg at formuleringa på engelsk er meir tvetydig enn på norsk, jf formuleringa ”required by legislative, regulatory or administrative provisions”.⁵¹⁵ Eg vil sjå nærare på kriteriet under punkt 6.7.4 i samband med spørsmålet om plandirektivet set krav om utgreiing av norske nasjonale strategiske planar som ikkje har grunnlag i lov.

6.5.3 ”Private” planar fell utanfor

For at ein plan skal vere omfatta av plandirektivet er det eit krav etter art 2 at planen ”utarbeides og/eller vedtas av en myndighet på nasjonalt, regionalt eller lokalt plan”, jf art 2 a) første strekpunkt. Andre strekpunkt femner også om planar som er utarbeidde av ei styresmakt med sikte på vedtaking i lovs form, men i Noreg er det ikkje tradisjon for å vedta planar i lovs form. I praksis vert dermed spørsmålet kva som ligg i det første alternativet.

⁵¹⁵ Bell og McGillivray, *Environmental Law*, s 552 legg til grunn at det er noko uklart kor vidt formuleringa femner (på engelsk).

Bakgrunnen for at direktivet uttrykkeleg nemner lovvedtak er nok at ein kan stille spørsmål ved om slike er omfatta av "vedtak" i første del av setninga, ettersom direktivet openbert siktar til forvaltingsvedtak på regionalt eller lokalt plan. Eit motiv for å nemne lovvedtak særskilt var nok også det faktum at det uttrykkeleg er gjort unntak for lovvedtak frå verkeområdet til *tiltaksdirektivet*, jf art 1 nr 5. Unntaket var motivert av ei førestelling om at lovvedtak går gjennom ein vel så grundig utgreiingsprosess som krava i tiltaksdirektivet føreskriv. EF-domstolen har likevel tolka unntaket så snevert at det ikkje lenger er praktisk viktig, jf nærare punkt 7.2 nedanfor. Ved særskilt å nemne lovvedtak hindrar ein spreklusjonar i om slike fell under plandirektivet.

Definisjonen i art 2 medfører at planar utarbeidd av private fell utanfor direktivet så lenge dei ikkje blir vedtekne av ei offentleg styresmakt. Om ei privat verksemd utarbeider ein strategi for framtidig ekspansjon, er planen såleis ikkje omfatta. Dette er naturleg ettersom slike private planar er avhengig av offentlege løyve for å verte gjennomført. Ein privat "plan" kan ikkje legge bindingar på seinare offentleg forvaltning av området, og dermed kan han heller ikkje i seg sjølv føre til vesentlege miljøverknader. Då er det tilstrekkeleg å knyte krava til miljøutgreiing til dei offentlege planane og vedtaka som gjer det mogleg å gjennomføre utvidinga av verksemda.

Korleis verksemdar legg strategiar for framtidig utvikling, har likevel stor innverknad på om dei lovfaste planprosessane med konsekvensutgreiing vil *fungere etter intensjonen*. Det ønskjelege er at utbygger i ein tidleg fase av prosjektet går i dialog med forvaltninga og gjer seg kjent med gjeldande regulering og planar, eller nyttar private konsulentar med kjennskap til regelverket. Då vil plan- og utgreiingskrava legge viktige føringar på prosjektutforminga alt før prosessane etter plan- og bygningslova tek til. Studier viser at det nettopp er i denne fasen dei største endringane i prosjektutforminga skjer.⁵¹⁶ Til dømes kan utbygger velje bort ei alternativ utbygging som knyt seg til eit særleg sårbart område, i vissheit om at det utløyser miljøutgreiingsplikt om han ønskjer å plassere tiltaket der. Derimot vil plan- og utgreiingsprosessane ikkje fungere etter intensjonen der utbygger kjøper opp areal og inngår intensjonsavtalar med visse leverandørar *før* oppstart av planprosessen. Dette vil kunne

⁵¹⁶ Jf Christensen m fl, EIA as Regulation s 396 som framhevar at endringane som kjem ut av utgreiingsprosessen til samanlikning vil vere små.

avgrense kva reelle alternativ som står opne i den etterfølgjande utgreiingsprosessen, både i høve til plassering, val av teknologi og reinsemetodar. Samstundes legg slike avtalar eit stort press på forvalting og politikarar i retning av å godta utbyggar sitt forslag, ettersom forseinkingar eller pålagde endringar i prosjektet kan gjere det vanskeleg for utbyggar å realisere prosjektet. Særleg gjer presset seg gjeldande der prosjektet har stor nytteverdi for samfunnet, til dømes der det gjev sårt tiltrengte arbeidsplassar eller sikrar energiforsyninga. Utbyggar kan ha gode argument for handle som han gjer. Til dømes kan lang sakshandsamingstid kombinert med mangel på kapasitet i leverandørledda gjere at han kjenner seg tvungen til å inngå intensjonsavtalar for å posisjonere seg. Men sett frå allmenta sin ståstad, kan ein slik framgangsmåte framstå som eit forsøk på å presse fram sjølvvalde løysingar, utan innblanding frå forvalting eller allmenta.

Formuleringa ”utarbeides og/eller vedtas” viser at plandirektivet også femner om situasjonen der det er *ulike* organ som utarbeider og vedtek planen, slik situasjonen kan vere både for fylkesplanar og kommuneplanar.

Fylkeskommunen har ansvar for fylkesplanlegginga, jf § 19-1, og planen vert vedteken av Fylkestinget, men skal i alle høve leggjast fram for Kongen til godkjenning, jf § 19-4, 3. avsnitt. For fylkesdelplanar er kompetansen som Regjeringa har til å godkjenne vedtaket delegert til departementet. Kommuneplanar vert utarbeidd av styresmakter på lokalt plan, det vil seie kommunen, jf plbl § 20-1, jf § 20-5. Departementet er likevel vedtaksstyresmakt der departementet gjer endringar i planen som følgje av at det er sett fram motsegn, jf § 20-5, femte avsnitt.

Opphavleg gjekk forslaget til direktivtekst ut på at planen skulle *utarbeidast og vedtakast* av ei ansvarleg styresmakt.⁵¹⁷ Ein la til grunn at ”the Proposal only applies to formal plans and programmes, that is, those subject to adoption by a competent authority or those adopted by an act of legislation for the purpose of setting the framework for subsequent development consent decisions”.⁵¹⁸ Seinare la ein til grunn at ein at ein plan kunne ha karakter av å vere formell utan at planen av den grunn måtte vere utarbeidd av ei offentleg styresmakt. I det endelege direktivet vart det såleis

⁵¹⁷ Jf KOM (96) 511 art 2 a) i).

⁵¹⁸ Jf KOM (96) 511, explanatory memorandum s 12.

presisert at det er tilstrekkeleg at planen utarbeides og/eller vert vedteken av ei offentleg styresmakt. Dermed femner direktivet om situasjonen der *private utarbeider plan*, så lenge planen munnar ut i eit offentleg planvedtak.

Utgangspunktet er at reguleringsplanar vert utarbeidd av administrasjonen under leiing av Det faste utvalet for plansaker. I praksis vert reguleringsplanar likevel ofte utarbeidd av private med heimel i plbl § 30. Det er i begge høve kommunestyret som vedtek planen, plbl jf 27-2. Dette vilkåret i plandirektivet er såleis ikkje er til hinder for at privat utarbeidde reguleringsplanar kan vere omfatta av plandirektivet.

6.6 Struktura i plandirektivet art 3

Planar som fell inn under definisjonen i plandirektivet art 2, er omfatta av direktivet om dei også oppfyller krava i art 3. Medan kriteria i art 2 knyter seg til kompetansegrunnlag for planen og kva organ som utarbeider planen, relaterer art 3 seg særleg til kva *aktivitetar* den aktuelle planen legg rammer for. Føresegna i art 3 er noko kronglete konstruert, og det er difor grunn til å knyte nokre korte merknader til oppbygginga av ho.

Art 3 nr 1 fastset hovudregelen og den overordna retningslina for kva planar som skal utgreiast: Det er planar som er vist til i nr 2–4 ”og som sannsynligvis vil ha betydelige miljøvirkningar”.

Art 3 nr 2–5 fastset på same måte som tiltaksdirektivet at det for visse opprekna planar *alltid* er krav om miljøutgreiing, medan visse planar er underlagt utgreiingskrava etter ei *nærare vurdering*.

Planar nemnt i nr 2 a) skal alltid utgreiast:⁵¹⁹

”2. Med forbehold for nr. 3 skal en miljøvurdering utføres for alle planer og programmer a) som er utarbeidet for jordbruk, skogbruk, fiskeri, energi, industri, transport, avfallshåndtering, vannforvaltning, telekommunikasjon, turisme, by- og regionplanlegging eller arealbruk, og som fastsetter rammene for framtidige utbyggingstillatelser for prosjekter oppført i vedlegg I og II til direktiv 85/337/EØF,”

Ei miljøvurdering skal såleis utførast for alle planar som gjeld arealbruk, og som fastset rammene for framtidige utbyggingstillatingar for prosjekt oppført i vedlegg I og II til tiltaksdirektivet. For slike planar gjev ikkje direktivet rom for nasjonalstatane til å vurdere nærare om det er trong for å utgreie planen. Det følgjer av reservasjonen i nr 3 at føresegna likevel ikkje set eit absolutt krav om utgreiing, dersom planane femner om små område eller det er tale om mindre endringar av planar. Kort sagt kan ein seie at det obligatoriske kravet om konsekvensutgreiing femner om planar som har ein slik storleik, eller eit slikt innhald, at det er *ein presumsjon for* at dei vil få vesentlege miljøverknader. I relasjon til denne føresegna kan difor utgangspunktet i nr 1 – at planar som sannsynlegvis vil ha vesentlege miljøverknader er omfatta – ikkje tolkast som eit *kumulativt vilkår* for at det skal ligge føre utgreiingsplikt. Ein skulle difor tru at føresegna i nr 1 i relasjon til slike planar er overflødig, men ho kan likevel måtte tillegast vekt i situasjonar der det er tvil om det ligg føre utgreiingsplikt etter formuleringane i nr 2 a). I punkt 6.7 nedanfor ser eg nærare på planar som alltid skal utgreiast.

Videre fastset art 3 at nasjonalstaten skal *vurdere nærare* om visse planar skal utgreiast, det gjeld planar som er nemnt i nr 3 og 4, og slike vert omtalt i punkt 6.8. I vurderinga er det avgjerande om planen sannsynlegvis vil ha vesentlege miljøverknader – i denne samanhengen er såleis kriteriet om vesentlege miljøverknader i nr 1 eit vilkår for at det etter direktivet er krav om utgreiing. Det følgjer også direkte av føresegnene i nr 3 og 4, som klart formulerer dette som eit kriterium. Art 3 nr 3 femner om planar som i utgangspunktet fell inn under nr 2 og det obligatoriske kravet om konsekvensutgreiing:

”3. For planer og programmer som omhandlet i nr. 2 som fastsetter bruk av små områder på lokalt plan og mindre endringer av planer eller programmer som nevnt i nr. 2 foran, skal det kreves en miljøvurdering bare i de tilfeller der medlemsstatene avgjør at planene og programmene sannsynligvis vil få betydelige miljøvirkninger.”

⁵¹⁹ Pkt 2 b) i føresegna er ikkje teken inn i EØS. Føresegna knyt utgreiingsplikta opp mot spørsmålet om det er utgreiingsplikt etter habitatdirektivet, direktiv 92/43/EØF, som i heilskap unnteke frå EØS.

Det er såleis ikkje eit absolutt krav om konsekvensutgreiing når planen gjeld eit lite område, eller det er tale om ei mindre endring i planen. Planar som fell under nr 3 representerer såleis viktige *unntak* frå det absolutte kravet om utgreiing i nr 2. Nr 4 omhandlar *andre planar* enn slike som er nemnt i nr 2, og det er heller ikkje for desse eit absolutt krav om konsekvensutgreiing:

”4. Medlemsstatene skal avgjøre om andre planer og programmer enn dem det er vist til i nr. 2, og som fastsetter rammene for framtidig utbyggingstillatelse for prosjekter, sannsynligvis vil få betydelige miljøvirkninger.”

Art 3 nr 5 føreskriv korleis medlemsstatane skal gå fram når avgjerda om det ligg føre utgreiingsplikt skal takast.

Føresegna fastset prosesskrav i § 3 nr 6 og 7, og er omtalt i punkt 5.4.1 ovanfor. Nr 9 fastset overgangsreglar for når visse EU-initierte planar fell inn under direktivet. Nr 8 gjer unntak for planar ”hvis eneste formål er nasjonalt forsvar eller sivil beredskap” og finans- eller budsjettplanar. Formuleringa ”hvis eneste mål” i relasjon til forsvarsplanar er ei presisering i høve til tilsvarende unntak for forsvarsplanar i tiltaksdirektivet, jf nærare punkt 7.2.

6.7 Planar som alltid skal utgreiast

6.7.1 Arealplanar og sektorplanar

Det obligatoriske kravet om konsekvensutgreiing i plandirektivet femner om planar som på grunn av sitt innhald og storleik sannsynlegvis vil få vesentlege miljøverknader. Det er to vilkår som må vere oppfylt for at planen skal falle inn under det absolutte kravet om utgreiing i art 3 nr 2 a). Planen må vere ein arealbruks- eller sektorplan, og det er eit krav at planen ”fastsetter rammene for framtidige utbyggingstillatelser for prosjekter oppført i vedlegg I og II” til tiltaksdirektivet. Det er først og fremst dette siste kriteriet som avgrensar kva planar som er omfatta, jf om kriteriet like nedanfor.

Føresegna femner om planar for sektorar som jordbruk, energi og transport. Ved første augekast framstår opprekninga av sektorplanar som svært vid. Lest i samanheng med kriteriet om at planen må fastsette rammer for framtidige utbyggingsløyve, er det likevel klart at berre sektorplanar for arealbruk er omfatta.

Uavhengig av om planen kan karakteriserast som ein sektorplan, femner føresegna om ”by- og regionplanlegging” og planar for ”arealbruk”. Arealbruk var ikkje nemnt i det opphavlege direktivforslaget, som var knytt opp mot by- og regionplanar.⁵²⁰ Planar for ”arealbruk” framstår på mange måtar som synonymt med ”by- og regionplanlegging”.

Det kan likevel vere nyansar, til dømes kan planlegging tolkast til også å omfatte planlegging av den kulturelle og sosiale utviklinga i den aktuelle byen eller regionen, og det kan hevdast at planlegging ikkje berre gjeld bruk, men også vern. Lest i samanheng med det kumulative vilkåret ”fastsetter rammene for framtidige utbyggingstillatelse”, vil likevel både kulturplanlegging og verneplanar falle utanfor. Ved implementering i plan- bygningslova har ein valt å la utgreiingskrava omfatte visse verneplanar etter naturvernlova, jf planlovforskrifta § 2, første avsnitt c).

Ved sida av by- og regionplanar femner direktivet også om sektorplanar, og utan denne presiseringa kunne ein stilt spørsmål ved om by- og regionplanlegging berre femna om planar for den *generelle arealbruken* i området.⁵²¹ Ved å ta med sektorplanar klargjer ein at direktivet ikkje berre femner om planar av generell karakter. Ein skal også merke seg at slik førsteutkastet til direktivet var formulert, framsto det som at det berre femna om sektorplanar som fall inn under den overordna karakteristikken ”town and country planning plans”. I den endelege utforminga av direktivet er sektorplanar og arealbruksplanar *sidestilt*, truleg fordi det er noko anstrengt å karakterisere til dømes planar for ”fiskeri” som ein by- eller regionsplan.

Siktemålet med å nytte vide og dels overlappende omgrep med omsyn til kva planar som er omfatta, må vere å ta høgde for at nasjonalstatane har ulike system for områdeplanlegging og nyttar ulik terminologi. Kriteria skaper inntrykk av at direktivet har eit vidt verkeområde, og markerer samstundes avstand til innarbeidde nasjonale

⁵²⁰ Jf KOM (96) 511, utkast til art 2.

⁵²¹ I explanatory memorandum til KOM (96) 511 s 2 talar ein om at forslaget til direktiv vil dekke ”town and country planning plans and programmes including sectoral town and country planning plans in sectors such as transport ...” (mi utheving). I presiseringa ligg det underforstått at omgrepet språkleg kan oppfattast som å inkludere sektorplanar, men også som at slike fell utanfor.

omgrep. Det er ikkje tvil om at arealbruksplanar etter plan- og bygningslova fell inn under kriteria ”by- og regionplanlegging” eller ”arealbruk”. Også sektorplanar som gjeld framtidig arealbruk kan vere omfatta. Eit døme her er fylkesplanar for vindmølleutbygging.

6.7.2 Kriteriet ”fastsetter rammene for framtidige utbyggingstillatelse ...”

Eit ytterlegare kriterium for at ein plan skal vere omfatta av plandirektivet, er at planen ”fastsetter rammene for framtidige utbyggingstillatelse for prosjekter oppført i vedlegg I og II til direktiv 85/337/EØF”, jf art 3 nr 2 a).

Kva prosjekt som er oppført i vedlegg I og II kan lesast direkte ut av vedlegga. Derimot definerer ikkje plandirektivet omgrepet ”utbyggingstillatelse” nærare. Det følgjer av *tiltaksdirektivet* art 2 nr 1 at det skal setjast krav om ”utbyggingstillatelse” for tiltak som fell inn under direktivet, og at det skal gjerast ei vurdering av miljøverknadane før løyve vert gjeve. I den konteksten ”utbyggingstillatelse” står i plandirektivet, kan det ikkje vere tvil om at omgrepet direkte viser til dei løyva som prosjekt som er omfatta av *tiltaksdirektivet* skal underkastast.

Det betyr at plandirektivet ikkje bygger på eit anna eller sjølvstendig løyveomgrep enn tiltaksdirektivet. Dette går også fram av bakgrunnen for føresegna i plandirektivet. I begge utkasta til plandirektiv vart ”anleggstillatelse” definert som ein ”beslutning, som giver bygherren ret til at iværksætte et projekt”.⁵²² Omgrepet utbyggingstillatelse var her synonymt med definisjonen av ”tillatelse” slik den går fram av tiltaksdirektivet art 1 nr 2. Utkastet til definisjon vart utelaten frå plandirektivet fordi den framsto som overflødig.

Kva ligg så nærare i kriteriet om at planen fastset rammene for ”framtidige” løyve for prosjekt oppført i tiltaksdirektivet? Tiltaksdirektivet krev at nasjonalstaten skal ha krav om konsesjon for tiltak som er omfatta av utgreiingskrava i direktivet.⁵²³ Direktivet set med andre ord krav om løyve for *utgreiingspliktige* tiltak. Kravet om

⁵²² Jf art 2 c) i KOM (96) 511 og KOM (99) 73.

⁵²³ Sjå punkt 3.3.2 ovanfor.

konsekvensutgreiing etter tiltaksdirektivet – og dermed kravet om konsesjon – gjeld prosjekt som kan få vesentlege miljøverknader.

For ”vedlegg I-tiltak” etter tiltaksdirektivet reiser kriteriet ikkje problem. Vedlegg I-tiltak skal alltid utgreiast, og skal dermed alltid vere underlagt krav om løyve i nasjonal rett. Planar som set rammer for vedlegg I-tiltak vil då alltid setje rammer for ”framtidige” utbyggingstillatingar for slike prosjekter, og er dermed omfatta av plandirektivet.

Derimot reiser det særlege tolkingsproblem å vurdere når planen fastset rammene for ”framtidige” løyve for prosjekt oppført i ”vedlegg II”. Tiltaksdirektivet har ikkje førehandsdefinert kva vedlegg II-tiltak som skal utgreiast, og dermed er det ikkje førehandsdefinert kva tiltak som vil krevje løyve. Er det relevant for vurderinga om tiltaket som planen legg rammer for *faktisk* vil komme til å krevje konsekvensutgreiing og løyve?

Planar som legg rammer for seinare prosjekt vil typisk legge til rette for ein viss arealbruk, utan at det er klart kva den nærare karakteren av prosjekta eller storleiken på desse vil bli. Det kan til dømes vere planar som legg til rette for industriområde, utan at planen siktar inn mot konkrete prosjekt. Det vil i mange tilfelle vere umogleg å vite om planen femnar om tiltak som faktisk vil krevje utgreiing og løyve. Også der planen siktar inn mot konkrete tiltak, til dømes der det i utarbeidinga av kommunedelplanen er klart at ei konkret verksemd på vedlegg II-lista vil etablere seg i området, vil det på ein så tidleg fase i realiseringa av prosjektet kunne vere uklart kva omfang og nærare plassering tiltaket vil få. Dermed er det uklart om det vil bli krav om miljøutgreiing etter tiltaksdirektivet.

I det første utkastet til plandirektiv var koplinga mot tiltak omfatta av tiltaksdirektivet noko uklar. Det var berre nemnt at direktivet femna om planar ”med henblik på at fastlægge rammene for etterfølgende anlægstilladelser”.⁵²⁴ Den opne formuleringa opna for at alle arealbruksplanar som legg til rette for seinare konsesjonssøknader var omfatta. I fortalen var dette likevel presisert til ”navnlig dem,

⁵²⁴ Jf KOM (96) 511, utkast til art 2 a) i).

som omfattes af Rådets direktiv 85/337/EØF ... ”. Seinare vart koplinga opp mot tiltaksdirektivet gjort klarare, og teken inn i sjølve direktivteksten. Ut frå omsynet til at det for mange planar vil vere vanskeleg å spå om eit etterfølgjande tiltak faktisk vil krevje utgreiing og løyve, er det nærliggande å legge til grunn at dette *ikkje skal vere avgjerande* for verkeområdet til plandirektivet. Det må vere tilstrekkeleg for at direktivet skal gjelde at planen legg til rette for eit prosjekt som fell inn under vedlegg II. Denne noko vide tolkinga av direktivet er lagt til grunn av Kommisjonen, som i høve til art 3 nr 2a) har lagt til grunn at :⁵²⁵

”planen eller programmet skal have været forberedt for en eller flere sektorer (landbrug, skovbrug, fiskeri osv.) og den/det skal fastlægge rammerne for fremtidige anlægstilladelser til projekter, der er opført i VVM direktivet. Det er ikke nødvendigt at afgøre, om projekter i bilag II til dette direktiv kræver en VVM. Alt, hvad der er nødvendigt, er, at de falder ind under de kategorier, som er opført i enten bilag I eller bilag II til VVM direktivet.”

Ei slik tolking fremjer slik eg ser det føre vår-prinsippet og siktemålet om heilskapsorienterte prosessar som integrerer miljøomsyn. Det er nettopp i den overordna planprosessen det er mogleg å sjå i samanheng verknadane av mange små tiltak, og vurdere sumverknader. Dersom verknadane av enkeltprosjekt skulle vere avgjerande for å utløyse utgreiingsplikta på plannivå, ville dette undergrave siktemålet om å avverge mange små kjelder sine samla bidrag til skade på miljøet.

Denne tolkinga medfører at også prosjekt som etter ei nærare vurdering ikkje kan få vesentlege miljøverknader, kan utløyse krav om konsekvensutgreiing av ein *plan som fastset rammene for dette prosjektet*. Ein kan då spørje om plandirektivet har fått eit svært vidt verkeområde. Vedlegg II-kategorien ”anlegg for avfallsdisponering” vil til dømes kunne omfatte alt frå større forbrenningsanlegg til ein kompostbinge. Slike små tiltak vil normalt ikkje inngå i planar som det er sett krav om i lov eller forskrift. Skulle det i nasjonal rett likevel vere krav om slik planlegging, er det klart at det her må trekkast ei grense for kor langt utgreiingsplikta etter plandirektivet strekk seg. Sjølv om ein reknar kompostbingar som omfatta av vedlegg II, er det klart at slike

⁵²⁵ Jf Retningsline for implementering av plandirektivet, punkt 3.22.

etter ei konkret vurdering ikkje vil utløyse kravet om miljøutgreiing etter tiltaksdirektivet, og heller ikkje krevje konsesjon. *Planar* for slike anlegg bør då etter mitt syn ikkje vere utgreiingspliktige.

Slik plandirektivet er implementert i norsk rett, kjem tolkinga av direktivet på dette punktet ikkje på spissen. Det følgjer av at ein i norsk rett har følgd den noko vide tolkinga av plandirektivet som Kommisjonen bygger på. Som nemnt er plan- og bygningslova § 16-2 noko uklar på om det er eit kriterium at fylkesplanar og kommuneplanar kan få ”vesentlige virkninger” for at desse skal måtte utgreiast. Alternativt er det tilstrekkeleg at slike ”fastsetter retningslinjer eller rammer for fremtidig utbygging”. Planlovutvalet sitt utkast til § 1-9, som motsvara denne føresegna, var like uklar på dette punktet. I planlovutvalet si omtale av føresegna vert problemstillinga nærare klarlagt. Utvalet tar som utgangspunkt

”at alle overordnede planer med arealvirkninger, på bakgrunn av sitt omfang og innhold, alltid vil ha vesentlige virkninger for miljø, naturressurser eller samfunn. Disse planene vil gjennom avklaring av arealbruk også sette rammer for senere vedtak om enkelttiltak. Forslaget innebærer at det for fylkesdelplan for arealbruk og kommuneplanens arealdel alltid skal utarbeides konsekvensutredning på grunnlag av planprogrammet. Det skal i tillegg utarbeides planprogram og konsekvensutredning for områdeplaner og detaljplaner med vesentlige virkninger.”⁵²⁶

Same stad understrekar utvalet at det er trong for å fastsetje i forskrifter kva som er vesentlege verknader i samband med vurderinga av om det gjeld krav til konsekvensutgreiing for ”detaljplaner og områdeplaner”. Overordna planar er her ikkje nemnt. Utvalet knyter såleis ikkje vilkåret om vesentlege verknader til overordna planar. For desse planane er det etter utvalet sitt syn kun spørsmål om planane har ”arealvirkninger”, eller om planane ”avklarar arealbruk” som det også er formulert.

Utvalet sitt standpunkt er følgd opp i proposisjonen:⁵²⁷

”Sett i forhold til plantypene i dagens plan- og bygningslov vil fylkesdelplaner med retningslinjer for fremtidig utbygging, kommuneplanens arealdel og kommunedelplaner som gir

⁵²⁶ Jf NOU 2003:14 s 134-135.

⁵²⁷ Jf Ot prp nr 47 (2003-04) s 4.

føringer for utbygging falle inn under direktivets virkeområde. Disse planene omhandler arealbruk og vil legge føringer for tiltak som omfattes av tiltaksdirektivet. Videre vil også enkelte reguleringsplaner falle inn under direktivet. Det er departementets vurdering at direktivet ikke er ment å innebære noe generelt krav om konsekvensutredning for reguleringsplaner, men kun vil komme til anvendelse i forhold til reguleringsplaner som vil kunne medføre vesentlig virkninger.”

Sjølv om det ikkje er sagt klart, går det fram at departementet legg til grunn at vesentleg-kravet i § 16-2 kun knyter seg til reguleringsplanar. Dette er no følgt opp i planlovforskrifta, som i § 2 første avsnitt føreskriv at det alltid skal gjerast ei miljøutgreiing av:

- ”a) fylkes(del) planer etter plan og bygningsloven med retningslinjer for utbygging
- b) kommuneplanens arealdel og kommunedelplaner der det angis områder for utbyggingsformål, jf plan- og bygningsloven § 20-4”

I tolkinga av kva som er eit område for utbyggingsføremål i kommunedelplanen, eller eit område for utbygging etter fylkesplanen, må det leggest avgjerande vekt på at siktemålet med formuleringane er å oppfylle utgreiingspliktene etter plandirektivet. Dermed må planar for framtidige vedlegg I-tiltak alltid kvalifisere. Og for å fange opp planar for framtidige vedlegg II-tiltak må kriteria ”utbygging” eller ”utbyggingsføremål” ikkje tolkast snevert. Til dømes kan kriteriet ”områder for utbyggingsformål” ikkje tolkast som at det berre femner om arealbrukskategorien ”[b]yggeområder” som nemnt i plbl § 20-4 pkt 1. Tiltaksdirektivet vedlegg II femner om masseuttak, slik at både fylkes- og kommuneplanar som legg retningsliner for masseuttak er omfatta, og i kommuneplanen skjer dette gjennom å setje av område for råstoffutvinning etter plbl § 20-4.

I vurderinga av når kommuneplanen er omfatta av utgreiingsplikta skal ein merke seg at forskrifta viser til § 20-4 i heilskap, slik at alle arealbrukskategoriane for kommuneplanlegging kan vere aktuelle. For kommune(del)planar medfører det at kategoriane ”[b]yggeområder”, ”[o]mråder for råstoffutvining” og ”[v]iktige ledd i kommunikasjonssystemet” vil kvalifisere som område for utbyggingsføremål etter forskrifta. For dei øvrige kategoriane – som [o]mråder for særskilt bruk eller vern av sjø og vassdrag” – må det bygge på ei *konkret vurdering* om eit avsett område er for

utbyggingsføremål. Reine verneplanar i sjø fell til dømes utanfor. Ein skal merke seg at når forskrifta nyttar kriteriet ”utbyggingsformål” går ho lenger enn plandirektivet. Ein kommunedelplan skal til dømes konsekvensutgreiast om han legg ut eit område til husbygging. Dette er ein type tiltak som ikkje er omfatta av tiltaksdirektivet vedlegg II, og som dermed ikkje er omfatta av plandirektivet.

Ved revisjon av ein kommuneplan eller delar av denne vil det kunne *vere usikkert* om det vil kome inn forslag om nye utbyggingsområde. For å unngå å måtte reversere prosessen på eit seinare tidspunkt, skal alle kommuneplanprosessar starte opp i tråd med føresegnene om konsekvensutgreiing i kap VII-a.⁵²⁸ Dersom det viser seg at det ikkje vert teikna inn nye område for utbygging, kan prosessen halde fram etter dei allmenne reglane i lova, det vil seie utan miljøutgreiing.

Kva så med reguleringsplanar? Reguleringsplanar er som utgangspunkt underlagt *tiltaksdirektivet* sine utgreiingskrav, bygd på det standpunkt at reguleringsplanen normalt vil representere det *reelle løyvet* for å setje i verk tiltaket. Som eg kjem attende til gjeld då dei meir omfattande utgreiingskrava i tiltaksdirektivet for reguleringsplanen, mellom anna er det sett minstekrav i direktivet om at utgreiinga skal skildre det konkrete prosjektet, karakteren av prosjektet, dimensjonane og plasseringa, og innehalde naudsynlege data for å vurdere kva verknader dette prosjektet kan få på miljøet, jf tiltaksdirektivet art 5 nr 3.

Visse reguleringsplanar vil likevel ikkje femne om konkret påtenkte tiltak. Ein reguleringsplan kan legge ut eit område til ”industri” eller ”næring”, sjølv om det i arbeidet med planen ikkje er kjent at konkrete verksemdar ønskjer å etablere seg i området. Det er ikkje noko forbod i plan- og bygningslova mot at reguleringsplanen er så generell i skildringa av arealbruken. I praksis vert slik regulering kalla ”*flatereguleringar*”. I ein slik flatereguleringsplan vil det normalt ikkje vere mogleg å oppfylle tiltaksdirektivet sine utgreiingskrav. Fell då ei slik regulering inn under utgreiingskrava i plandirektivet? Standpunktet måtte då vere at plandirektivet berre gjaldt planar som set rammer for ”framtidige utbyggingstillatelse”, og ikkje sjølve

⁵²⁸ Dette går ikkje fram av planlovforskrifta, men følgjer av Vegleiar Konsekvensutredningar punkt 2.2.

prosessen som representerer løyvet. Det er likevel slik at ved flateregulering taper reguleringsplanen karakter av å representere det reelle løyvet for å setje i verk tiltaket. Reguleringsplanen legg tvert om rammer for den framtidige utbyggingstillatelsen, som då reelt sett vert gjeven i samband med den etterfølgjande utbyggingsplanen. Dermed er heller ikkje kriteriet i plandirektivet – om at planen skal fastsette rammer for framtidige utbyggingsplanar – til hinder for at for at utbyggingsorienterte flatereguleringsplanar er utgreiingspliktige etter plandirektivet. Det kan likevel vere spørsmål om plandirektivet sitt unntak for planar som gjeld små område på lokalt plan her slår inn, sjå nærare under punkt 6.8.1.

Til slutt her skal det knyttast nokre merknader til kva som ligg i kriteriet i plandirektivet om at planen skal fastsette ”rammene for” framtidige løyve etter tiltaksdirektivet. Ligg det i formuleringa ”rammer” visse krav til kva *bindingar* planen må medføre for å falle inn under direktivet? Kommune- og reguleringsplanar har rettsverknader overfor den enkelte, slik at planen medfører forbod mot å disponere arealet i strid med vedteken plan. Samstundes skal etterfølgjande planar vere i samsvar med slike. Dette må klart oppfylle kravet til ”rammer” i direktivet si tyding. Slike planar er dermed omfatta.

Fylkesplanen medfører ikkje rettsverknader overfor den enkelte, men kan setje retningsliner for bruken av areal i fylket, jf plbl § 19-1, 5. avsnitt. Fylkesplanar med retningsliner for arealbruken er retningsgjevande for kommunal planlegging, jf § 19-6, første avsnitt. Det vil seie at kommunen må klarere avvik frå planen med fylkeskommunen, elles kan det ventast at fylkeskommunen fremjer motsegn mot planen. Spørsmålet vert om planen legg sterke nok bindingar på etterfølgjande arealbruk til at den fell inn under kriteriet ”fastsetter rammene for” i direktivet.

Det opphavlege direktivutkastet sette som vilkår at planen inneheldt ”bestemmelser” om ”projekters art, størrelse, beliggenhed eller driftsbetingelser” for at han skulle vere omfatta.⁵²⁹ I neste utkast vart kriteriet formulert som å femne om planar som ”fastlægger rammene eller retningslinjerne for fremtidige

⁵²⁹ Jf KOM (96) 511, utkast til art 2 a) i).

anlægstilladelser for projekter med henvisning til deres beliggenhet og bl.a. art, størrelse eller driftsbetingelser og anvendelse”.⁵³⁰ Det må kunne hevdast at ”rammer for” set krav om svakare bindingar for seinare arealbruk enn til dømes ”retningslinjer” og ”bestemmelser”. Samstundes er det overordna føremålet med plandirektivet å få ei vurdering av miljøverknadane av visse planar som sannsynlegvis vil ha vesentlege miljøverknader. For fylkesplanar som nemnt er utgangspunktet at dei vil verte lagt til grunn i etterfølgjande arealutvikling, og dermed er det ”sannsynleg” at planen vil fungere som ramme for seinare arealutvikling. Plandirektivet har eit breitt føremål og dekningsområde, og å avgrense verkeområdet til *rettsleg* bindande planar vil vere ei innskrenking i høve til ordlyden og intensjonane bak direktivet. Også Kommisjonen har implisitt lagt til grunn at formuleringa femner om planar som ikkje er rettsleg bindande.⁵³¹ Det same er lagt til grunn i førearbeida til plbl kap VII-a.⁵³² I tråd med dette må konklusjonen bli at fylkesplanar for arealbruk er omfatta av direktivet.

Dette betyr at det må vurderast konkret om den aktuelle fylkesplanen etter sitt innhald legg rammer for framtidig arealbruk, eller ”retningslinjer for utbygging” som er kriteriet i planlovforskrifta § 2 første avsnitt punkt a). Døme på planar som klart er omfatta av utgreiingsplikta er samordna transportplanar for fylket, eller planar for lokalisering av visse typar næringsverksemd. Planar som åleine gjeld vern av område fell derimot utanfor. Ofte vil planen kombinere vern og utbygging ved til dømes å vise til eigna område for vindmølleutbygging eller fiskeoppdrett, og angje kva område som av ulike årsaker ikkje er passande for slik aktivitet. Slike planar vil også vere omfatta av utgreiingsplikta. Normalt vil fylkesplanen vere knytt til eit plankart, men dette treng ikkje vere avgjerande. Også ei skriftleg framstilling vil kunne oppfylle desse kriteria. Reine temaplanar, som planar for energi eller landbruk, vil derimot falle utanfor.

⁵³⁰ Jf KOM (99) 73, utkast til art 2 a) i).

⁵³¹ Jf Retningsline for implementering av plandirektivet punkt 3.22 motsetnadsviis, lest i samanheng med punkt 3.23.

⁵³² Jf Ot prp nr 47 (03-04) s 2.

6.7.3 Endring av plan

Dei sentrale innleiande føresegnene i plandirektivet art 3 nr 1 og 2 omtaler ikkje *endringar* i planar. Det er likevel ikkje tvil om at slike er omfatta. For det første er ei endring av ein plan også ein ”plan”. Dessutan følgjer resultatet indirekte av plandirektivet art 3 nr 3, som har ein særregel for ”mindre endringer av planer eller programmer som nevnt i nr. 2 foran”. I dette ligg motsetnadsvis at *større endringar* i planar vil følgje hovudregelen i nr 2. Slike endringar vil også fylle kriteriet om at planen ”kreves” med grunnlag i lov eller forskrift, ettersom kriteriet som nemnt i punkt 6.5.2 ikkje bør tolkast snevert i denne samanhengen.

I seg sjølv er det viktig å likestille endringar av eldre planar med nye planar for å hindre omgåingar av kravet til miljøutgreiing. Samstundes unngår ein å måtte ta stilling til kva som kan karakteriserast som ei endring, og kva som kan karakteriserast som ny plan. Fylkesplanar og kommuneplanar framstår ofte formelt som endringar – rullering – av tidlegare planar, ettersom det etterkvart ligg føre arealbruksplanar på fylkes- og kommuneplannivå for mykje av vårt landareal. Planlovforskrifta § 13 regulerer særskilt spørsmålet om rullering eller endring av eksisterande planar. Utløyser endringa ny planhandsaming etter lova, skal verknadane av endringa utgreiast. For kommunedelplanar er det gjort ei tilsvarende presisering i planlovforskrifta § 8, tredje avsnitt.

6.7.4 Strategisk planlegging på nasjonalt nivå og i forvaltingssektorane

Utkastet til plandirektiv omfatta først også *politiske avgjerder*, men dette fekk ikkje gjennomslag blant medlemslanda. Direktivet set dermed ikkje krav om konsekvensutgreiing av overordna politiske avgjerder. Ein plan er berre omfatta om han fastset rammer for framtidige byggeløyve, og i dette ligg som nemnt visse krav til at planen skal legge bindingar for forvaltinga eller enkeltindivid. Planar på eit *høgt generaliseringsnivå* vil dermed ikkje vere omfatta, i førearbeida til direktivet er nemnt slik som ”the more general policy level of decision making at the top of the decision-

making hierarchy.”⁵³³ Døme er ein ”overall energy plan covering general issues such as energy resources, energy demand and supply or plans and programmes which concern economic subsidies or energy conservation”.⁵³⁴ Direktivet art 3 nr 8 gjer også uttrykkeleg unntak for finans- og budsjettplanar.

I norsk forvaltning har vi visse overordna planar som legg bindingar for sektorstyresmaktene sitt arbeid. Sentrale døme er ”Nasjonal Transportplan”⁵³⁵ og ”Samla plan for vassdrag”. *Samla plan* for vassdrag vurderer vasskraftprosjekt, særleg ut frå kraftøkonomisk lønnsemd og verknader for miljøet. Hovudsiktemålet med planen er å finne fram til og gjennomføre ei prioritering av vasskraftprosjekt som ikkje skaper alvorlege konflikhtar med andre interesser. Når eit prosjekt vert lågt prioritert i Samla plan, har det som refleksverknad at vassdraget får faktisk vern mot utbygging.⁵³⁶ Når planen er ferdig skal han leggest til grunn for konsesjonshandsaming, og er søknaden i strid med planen er dette i seg sjølv grunnlag for avslag.⁵³⁷ *Nasjonal transportplan* viser nasjonale transportkorridorar, til dømes hovudsamband til vegnettet i Europa, og fastset korvidt og eventuelt kvar det skal prioriterast å bygge nye jernbanestrekningar. Nasjonal transportplan vert følgt opp gjennom meir detaljerte handlingsprogram.

Det kan hevdast at desse planane legg så sterke bindingar på veg-, vassdragsstyresmaktene og kommunane si forvaltning av plan- og konsesjonsreglane, at vi her har å gjere med planar som legg rammer for seinare utbygging i plandirektivet si tyding. Ved implementeringa av plandirektivet i norsk rett, kom ein likevel til at desse planane ikkje fall inn under direktivet sitt verkeområde. Årsaka er at ein vurderte det slik at desse planane ikkje ”kreves i henhold til lover og forskrifter”, jf plandirektivet art 2 a). Planane er initiert og vedtekne av Regjeringa eller Stortinget, og oppstår når

⁵³³ KOM (96) 511, explanatory memorandum, s 2.

⁵³⁴ Jf KOM (96) 511, explanatory memorandum, s 3.

⁵³⁵ Jf St. meld. nr. 24 (03-04).

⁵³⁶ Jf NOU 2004:28 s 204.

⁵³⁷ Medan planlegging pågår kan ein konsesjonssøknad gjevast avslag utan nærare grunngjeving, jf vannressurslova § 22.

det ligg føre trong for plan, og det er politisk vilje til å gjennomføre planarbeidet. Det er med andre ord ikkje eit "krav" om at slike planar skal utarbeidast. Grunnlaget for planane vil heller ikkje vere lov eller forskrift. Arbeidet med Nasjonal transportplan for 2006 har til dømes vore styrt av retningsliner frå departementa, konkret utforma for denne planen.

I denne samanhengen skal ein merke seg at den engelske språkversjonen – "regulatory or administrative provisions" – er meir open med omsyn til kva kompetansegrunnlag planen kan bygge på. I vurderinga av kriteriet har Kommisjonen lagt til grunn at "blød lovgivning" kan vere omfatta av føresegna, og at eventuelle administrative føresegner som nemnt ikkje treng vere rettsleg bindane.⁵³⁸ Dersom retningslinene for Nasjonal transportplan vert utvikla til å gjelde for seinare transportplanar, og til å setje krav om slike transportplanar på nærare vilkår, vil denne typen planlegging etter mitt syn falle inn under direktivet.

Alt no har det kome innspel til Kommisjonen som tilrår ei skjerping av plandirektivet:⁵³⁹

"The fact that plans are produced that set the framework for subsequent consent of projects, but are not formally required by legislation or administrative provision and therefore do not fall within the scope of the SEA Directive, may need to be revisited in light of experience, not least because of the likely diversity of SEA application across MSs."

Det er såleis mogleg at vi i første revisjon av direktivet får ei presisering av verkeområdet for direktivet, slik at det i større grad å stenger for ulik implementering i nasjonal rett. Dette kan til dømes skje ved at planomgrepet i direktivet vert definert nærare, saman med krav om at nasjonalstaten skal setje krav om slike planar i lov eller forskrift. Ei anna løysing er å gå bort frå kriteriet om formell heimel, og også la planar utan formelt grunnlag vere omfatta. Inntil ein eventuell revisjon av direktivet bør ein etter mitt syn vurdere om ikkje denne typen planar bør underleggjast direktivkrava, for å sikre at moglege vesentlege miljøverknader vert vurderte på det mest høvelege

⁵³⁸ Jf Retningsline for implementering av plandirektivet punkt 3.16.

⁵³⁹ Jf Rapport til Kommisjonen om tilhøvet mellom plandirektivet og tiltaksdirektivet, s romartal ix.

avgjerdsnivået, i tråd med berekraft-strategien og intensjonane bak miljøutgreiingsreglane.

Eit nyleg døme på ein strategisk plan som har vakt internasjonal merksemd er ”Helhetlig forvaltning av det marine miljø i Barentshavet og havområdene utenfor Lofoten (forvaltningsplan)”.⁵⁴⁰ Dei aktuelle havområda inneheld viktige ressursar av mellom anna fisk, sjøfugl og sjøpattedyr, og planen skal legge grunnlag for forvaltninga av områda. Planen legg fast vilkår for heilårleg petroleumsverksemd i området.⁵⁴¹ Planen bygger på ei samla vurdering av omsynet til miljø, fiskeri, petroleumsverksemd og sjøtransport. Som ein del av arbeidet med ein heilskapleg forvaltningsplan er miljøkonsekvensane av heilårleg petroleumsaktivitet i havområda frå Lofoten og nordover greidd ut i den såkalla Barentsutgreiinga.

Miljøorganisasjonen ”Bellona” klaga i 2005 norske styresmakter inn for EFTA sitt overvakingsorgan, ESA, med bakgrunn i manglande implementering av plandirektivet på norsk sokkel, nærare bestemt fordi direktivet på det tidspunktet ikkje var implementert i petroleumslova.⁵⁴² I denne samanhengen vart det også klaga over at Barentsutgreiinga ikkje var utarbeidd *i samsvar med krava i plandirektivet*. Klagar oversåg at Barentsutgreiinga ikkje har grunnlag i lov.⁵⁴³ Forvaltningsplanen og Barentsutgreiinga bygde på ei konkret politisk avgjerd.⁵⁴⁴ Dermed fell han utanfor direktivkrava. Etter at Olje- og energidepartementet starta implementering av direktivet på sokkelen, vart klagen trekt attende.

Forvaltningsplanen for Barentshavet og den medfølgjande Barentsutgreiinga skaper ikkje presedens for korleis tilsvarende plan- og utgreiingsoppgåver seinare skal

⁵⁴⁰ St meld nr 8 (2005-2006).

⁵⁴¹ Planen legg klare føringar på kvar det er høve til å starte oljeutvinning, og kvar det skal vere forbode, i alle høve inntil neste rullering av planen, jf St meld nr 8 (05-06) s 122 flg.

⁵⁴² Klagesak til ESA om manglande norsk implementering av direktiv 01/42 (plandirektivet), innsendt av Miljøstiftelsen Bellona den 4. oktober 2005.

⁵⁴³ Sjå særleg drøftinga av plandirektivet art 2 på s 6 i klagen.

⁵⁴⁴ Grunnlaget for utgreiinga er samarbeidsregjeringa, Bondevik II, si politiske plattform, Sem-erklæringa. Utgreiinga kjem såleis i tillegg til lovpålagt utgreiing, som til dømes utgreiing av nye petroleumfelt etter petroleumslova.

løysast. Dei representerer såleis ikkje ei styrking i norsk rett av krava til strategisk planlegging eller miljøkonsekvensutgreiing.

Uformelle eller frivillige rapportar kan sjølvsagt vere av høg kvalitet og representere gode avgjerdsgrunnlag.⁵⁴⁵ Det vil likevel knyte seg uvisse til slike frivillige system på sentrale punkt, som spørsmålet om dei opnar for offentleg ettersyn og femner om rimelege alternativ til tilrådde løysingar. I den grad det ikkje er politisk gjennomslag for formelle plan- og utgreiingskrav vil sjølvsagt, gitt alternativet, frivillige utgreiingar kunne vere eit nyttig supplement.

Det er likevel ikkje slik i Noreg at strategiske planar vert fastsett utan miljøanalyser. ”Utgreiingsinstruksen” rettar seg mot departementa og organ underlagt dei, og femner om arbeidet med utgreiingar, forskrifter, reformar og tiltak, samt meldingar og proposisjonar til Stortinget.⁵⁴⁶ Ettersom det her kun er tale om ein instruks, har den ikkje rettsverknader utad. Brot på instruksen fører ikkje til at avgjerda vert ugyldig.⁵⁴⁷ Ein skal også merke seg fullmakta til å fråvike instruksen når ”særlige omstendigheter” gjer det naudsynleg.⁵⁴⁸

Utgreiingsinstruksen har mange parallellar til miljøkonsekvensutgreiingskrava i plan- og bygningslova. Etter instruksen skal forvaltinga analysere og vurdere påreknlege vesentlege konsekvensar av den føreslåtte avgjerda, og utgreiinga sitt omfang og innhald skal ”avpasses etter sakens viktighet og konsekvensenes betydning”.⁵⁴⁹ Utgreiingane skal med andre ord vere relevante for avgjerda.⁵⁵⁰ I høve til plan- og bygningslova har instruksen mindre konkrete krav til innhaldet i utgreiinga. Etter instruksen skal saka med utgreiing sendast på høyring til offentlege

⁵⁴⁵ Jf Swensen, Fag eller forhandling s 57, med vidare tilvising.

⁵⁴⁶ Jf Utgreiingsinstruksen pkt 1.2.

⁵⁴⁷ Backer, Miljørett s 133 legg til grunn at brot på instruksen kan tenkjast å vere eit moment i vurderinga av om sakshandsaminga totalt sett har vore forsvarleg.

⁵⁴⁸ Jf Utgreiingsinstruksen pkt 1.3.

⁵⁴⁹ Jf Utgreiingsinstruksen pkt 2.1. I Vegleiar til Utredningsinstruksen er ”betydning” presisert til ”vesentlighet og relevans”, jf pkt 11.1.

⁵⁵⁰ I vegleiar er dette formulert som eit krav om at utgreiingane skal vere ”beslutningsrelevante”.

og private institusjonar og organisasjonar som vert påverka av saka. Offentleg medverknad frå andre fysiske eller juridiske personar som vert påverka av tiltaket er berre noko ein ”bør ... vurdere å bruke”.⁵⁵¹ Miljøinformasjonslova vil i alle høve gå føre instruksjen, og lova set krav om offentleg medverknad i større utstrekning enn instruksjen føreskriv, jf § 20 i lova.

Avslutningsvis her skal det knytast nokre merknader til sektorstyresmaktene si ”planlegging” innanfor sine forvaltingsområde. I forlenginga av fastsetjinga av eventuelle felles nasjonale strategiar – som Nasjonal transportplan – vil dei ulike sektorstyresmaktene ha trong for å legge strategiar for framtidig forvaltning innan sine område. Hamnestyresmaktene følgjer opp transportplanen i høve til nasjonale hamner og transportkorridorar til sjøs, det same gjer veg- og jernbanestyresmaktene på sine felt. Eksisterer det innanfor sektorane ”planar” som fell inn under plandirektivet? I dag er svaret truleg nei, ettersom plan- og bygningslova si rolle som *overgripande i arealbruksspørsmål* no har fått gjennomslag i lovverket. Det betyr at sektorstyresmaktene, i spørsmål som gjeld arealbruk, skal samordne og innordne sine planar med arealbruksplanane etter plan- og bygningslova.

Det skal likevel knytast nokre særskilte merknader til landbrukssektoren. Denne sektoren femner om jordbruk, skogbruk og reindriftsnæringa, og er regulert i særlover for dei enkelte næringane. Som nemnt er hovudregelen for dei fleste næringar at løyve til ny eller endra arealbruk er regulert i plan- og bygningslova. På landbrukssektoren er derimot utgangspunktet motsett: Utbyggingsverksemd i landbruket er i stor grad styrt av særlovgevinga, og krav om løyve etter denne. Dette gjev grunnlag for å vente at ein her finn særskilte planar for styring av næringa, og at dette er planar som også legg føringar på arealbruken. Ser ein på lovene, set likevel verken skogbrukslova eller jordlova med forskrifter krav om sektorplan. Jordlova legg derimot til grunn at mellom anna kommunen skal ”hjelpa til med førebuing av grunnutnyttingsplanar som vedkjem landbruket etter plan- og bygningslova”, jf § 6, andre avsnitt. Landbruksstyresmaktene skal såleis styre forvaltninga inn mot planarbeidet etter plan- og bygningslova. Den

⁵⁵¹ Jf Utgreiingsinstruksjen pkt 5.1.

lokale landbruksadministrasjonen er til dømes no overført til kommunane for å kome tidleg på banen i høve til kommunen sitt planarbeid.⁵⁵²

Med bakgrunn i rettleiingsmateriell frå det tidlegare Landbruksdepartementet er det tilrådd å utarbeide kommunale "Landbruksplanar".⁵⁵³ Dette er planar som femner om både jord- og skogbruk i kommunen. Planane har *verken heimel i lov eller forskrift*, men er tilrådd i ulike stortingsmeldingar og proposisjonar. Dermed fell desse planane utanfor direktivet sitt verkeområde. Men uavhengig av heimelsspørsmålet kan ein stille spørsmål ved om desse planane fastset rammene for seinare utbyggingsløyve. Slik desse planane er utforma, har dei gjerne ein handlingsretta del. I praksis er denne ofte generell i sin omtale av prioriterte tiltak, planen spesifiserer til dømes ikkje kva konkrete areal som bør prioriterast i høve til nydyrking eller nyttilplanting. Desse planane er såleis først og fremst nyttige som grunnlag for sektorstyresmaktene sine innspel til kommuneplanen.⁵⁵⁴

6.8 Planar som skal utgreiast etter ei nærare vurdering

6.8.1 Små område på lokalt plan og mindre endringar

Plandirektivet art 3 nr 3 femner om planar som i utgangspunktet fell inn under nr 2, og er ein særregel der slike planar femner om "små områder på lokalt plan" eller representerer "mindre endringer" i slike planar. I desse situasjonane er det berre krav om utgreiing etter direktivet dersom planane sannsynlegvis vil få vesentlege miljøverknader.

Kommunedelsplanar, og i alle tilfelle fylkesplanar, vil femne om så store område, at dette unntaket i plandirektivet ikkje aktualiserer seg. Planlovforskrifta opnar då heller ikkje for å gjere unntak for utgreiingsplikta sjølv om ein

⁵⁵² Jf Ot prp nr 72 (1993-94) s 80.

⁵⁵³ "Veileder for arbeid med tiltaksrettede oversiktsplaner", Landbruksdepartementet, avdelingen for arealforvaltning, 16.10.98.

⁵⁵⁴ Jf "Veileder for arbeid med tiltaksrettede oversiktsplaner" s 1.

kommunedelplan berre skulle femne om eit mindre område eller gjelde mindre endringar, jf for endringar forskrifta § 13.

Direktivføresegna reiser derimot spørsmål i høve til reguleringsplanar som er utarbeidde utan tanke på konkrete prosjekt – flatereguleringsplanar. Slike oppfyller som vist ovanfor dei øvrige kriteria i plandirektivet. Samstundes vil dei i mange situasjonar gjelde små område på lokalt plan. Avgjerande for om slike planar – eller mindre endringar i slike planar – skal utgreiast etter direktivet, er korvidt dei kan få vesentlege miljøverknader.

I denne vurderinga av om ein plan kan får vesentlege miljøverknader, står ikkje medlemsstatane fritt. Tilsvarande som etter tiltaksdirektivet kan nasjonalstatane anten vurdere *konkret* i det einskilde tilfellet om det skal gjerast ei utgreiing, eller dette kan avgjerast ved å fastsette ulike *typar planar* som skal utgreiast. Desse metodane kan også kombinerast, jf art 3 nr 5:

”5. Medlemsstatene skal avgjøre om slike planer eller programmer som omhandlet i nr. 3 og 4, sannsynligvis vil få betydelige miljøvirkninger, enten ved en undersøkelse av hvert enkelt tilfelle eller ved fastsettelse av ulike typer planer og programmer, eller ved en kombinasjon av disse metodene. For dette formål skal medlemsstatene i alle tilfeller ta hensyn til de relevante kriteriene i vedlegg II, for å sikre at planer og programmer som sannsynligvis vil ha betydelige miljøvirkninger omfattes av dette direktiv.”

Som det går fram av føresegna skal vurderinga, uavhengig av kva metode som er valt, gjerast under omsyn til dei kriteria som er fastsette i vedlegg II i plandirektivet. Kriteria går på særtrekk ved planen eller programmet, og særtrekk ved miljøverknadane eller influensområdet. Eit moment som er relevant for vurderinga av om planen sannsynlegvis vil få vesentlege miljøverknader, er til dømes i kva grad planen ”fastsetter en ramme for andre prosjekter og aktiviteter, enten når det gjelder plassering, art omfang og driftsvilkår”.⁵⁵⁵ Vidare er det relevant å ta omsyn til karakteren av miljøverknadane, og om desse er eigna til å samverke med andre

⁵⁵⁵ Jf vedlegg II nr 1, første strekpunkt.

påverknadsfaktorar, og å ta omsyn til kor verdfullt og sårbart det aktuelle området er som følgje av naturlege særtrekk ved området.⁵⁵⁶

Føresegna i art 3 nr 5 opnar for to moglege framgangsmåtar for utvelging av aktuelle planar i nasjonal rett. Forvaltinga kan avgjere konkret om planen vil få vesentlege miljøverknader, og vurderinga skal då ta utgangspunkt i det konkrete planområdet og dei øvrige vurderingskriteria i plandirektivet vedlegg II. Alternativt kan medlemsstatane fastsetje ulike *typar planar* som skal omfattast av utgreiingsplikta, men også her skal kriteria i vedlegg II vere styrande for utvelginga. Dette byr på problem. Eit sentralt kriterium etter vedlegg II nr 1 er kva særtrekk planen har, og *særtrekk ved det området planen femnar* om og elles vil kunne påverke, jf vedlegg II nr 2. Problemet her er at ein konkret type plan, som reguleringsplanar, vil kunne nyttast på ulike område, og det er vanskeleg å velje ut *plantypar* når ein samstundes skal oppfylle kravet i direktivet om å legge vekt på særpreg ved området planen femner om.

Erfaring har vist at motsvarande regel i tiltaksdirektivet i vid utstrekning vart nytta til å unnta visse typar tiltak i strid med intensjonane bak føresegnene. Dette førte til at EF-domstolen i sak C-72/95 [1996], Kraaijeveld, som gjaldt utgreiingsplikta ved bygging av diker, slo fast at heile kategoriar av prosjekt som er omfatta av tiltaksdirektivet vedlegg II, ikkje kan utelukkast frå krav om utgreiing. Under førebuinga av plandirektivet ønskte difor Europaparlamentet å fjerne høvet for medlemsstatane til å oppstille *typar av planar* som skal vere unntekne frå direktivet. Parlamentet grunngav forslaget med at når ein skal utelukke visse typar planar, vil medlemsstatane ”ikke kunne tage kriteriet i bilag II i betragtning på en meningsfuld måde”.⁵⁵⁷ Kommisjonen aksepterte ikkje forslaget, med følgjande grunngjeving:⁵⁵⁸

”Med ændringsforslag 7 fjernes muligheden for at screene planer og programmer ved at opstille typer af planer og programmer eller ved at kombinere dette med en undersøgelse af hvert enkelt

⁵⁵⁶ Jf vedlegg II nr 2, andre og sjette strekpunkt.

⁵⁵⁷ Sjø Europaparlamentet si innstilling ved andre gongs handsaming, A5-0196/2000, s 8-9.

⁵⁵⁸ Sjø KOM (00) 636 s 4-5.

tilfælde. Denne ændring ville medføre, at alle planer eller programmer, der screenes, skal underkastes en undersøgelse i hvert enkelt tilfælde, også selv om det f.eks. er så godt som sikkert, at de vil have væsentlig indvirkning på miljøet. I sådanne tilfælde ville undersøgelsen klart være overflødig, hvorfor screeningprosessen bør være fleksibel. Kommissionen kan derfor ikke acceptere dette ændringsforslag.”

Utsegnene frå Kommisjonen kan såleis oppfattast slik at føresegna i art 3 nr 5 først og fremst er teke inn for at medlemsstatane skal kunne fastsette generelt at visse planar *skal vere omfatta* av direktivet. Det vert vurdert som lite føremålstenleg at det skal måtte gjerast ei konkret vurdering dersom planen fell inn under kategoriar av planar som ”så godt som sikkert” vil ha vesentlege miljøverknader. Det må kunne hevdast at det på grunn av kriteria i vedlegg II i plandirektivet ikkje er høve til på generelt grunnlag å *unnta visse typar planar* frå verkeområdet for direktivet, heller ikkje reguleringsplanar.

I tråd med dette er det ikkje i dei norske føresegnene gjort noko generelt unntak for reguleringsplanar frå verkeområdet til plandirektivet, eller gjort unntak for visse typar reguleringsplanar. Førearbeida legg til grunn at spørsmålet om reguleringsplanar skal utgreiast skal *vurderast konkret* ut frå kriteriet om dei vil kunne medføre vesentlege verknader:⁵⁵⁹

”Videre vil også enkelte reguleringsplaner falle inn under [plan]direktivet. Det er departementets vurdering at direktivet ikke er ment å innebære noe generelt krav om konsekvensutredning for reguleringsplaner, men kun vil komme til anvendelse i forhold til reguleringsplaner som vil kunne medføre vesentlige virkninger. I praksis vil dette vanligvis være reguleringsplaner med utbygging av en viss størrelse/kompleksitet, men også mindre planer/tiltak som har vesentlige virkninger. I likhet med utvalget er departementet av den oppfatning at kriterier for hvilke reguleringsplaner som skal konsekvensutredes, herunder medvirkning fra berørte myndigheter, mest hensiktsmessig fastsettes i forskrift.”

Planlovforskrifta legg i samsvar med direktivet og dei norske føreabeida til grunn at flatereguleringsplanar skal utgreiast dersom dei ”omfatter eller *fastsetter rammer for*”

⁵⁵⁹ Ot prp nr 47 (2003-2004) s 4. Dels sitert ovanfor i punkt 6.7.2 i samband med spørsmålet om vesentleg-kravet i pbl § 16-2 knyter seg til fylkes- og kommuneplanar.

seinare vedtak om vedlegg II-tiltak etter tiltaksdirektivet, og etter ei konkret vurdering kan få vesentlege (milø)verknader, jf forskrifta § 3 innleiingsvis og første avsnitt nr 1 (mi utheving).

I praksis vil det i samband med flateregulering vere tale om vedlegg II-tiltak etter tiltaksdirektivet. Vedlegg I-tiltak er av ein slik storleik at dei normalt utløyser krav om særskild reguleringsplan.

I høve til flatereguleringsplanar er såleis ikkje alle utbyggingsorienterte planar omfatta, derimot berre planar som set rammer for framtidige utbyggingsløyve for tiltak oppført i vedlegga til tiltaksdirektivet.

At det er utgreiingskrava etter plandirektivet – og ikkje tiltaksdirektivet – som slår inn i denne situasjonen følgjer av overskriftene i planlovforskrifta vedlegg II kolonne A og B. Etter kolonnene vil krava til *innhaldet* i konsekvensutgreiinga vere knytt til om planen er ”overordna” eller om han gjeld eit ”tiltak”, og flatereguleringsplanar vil i denne samanhengen vere overordna, ettersom dei ikkje spesifiserer kva konkrete tiltak planen femner om.

6.8.2 Andre planar

Plandirektivet art 3 nr 4 omhandlar *andre planar* enn slike som er nemnt i art 3 nr 2, og for desse er det ikkje eit absolutt krav om konsekvensutgreiing:

4. Medlemsstatene skal avgjøre om andre planer og programmer enn dem det er vist til i nr. 2, og som fastsetter rammene for framtidig utbyggingstillatelse for prosjekter, sannsynligvis vil få betydelige miljøvirkninger.

Det er ein premiss at planane fyller kriteria i artikkel 2 om krav om lovheimel med meir, og dessutan at dei er utbyggingsorienterte. Direktivet krev utgreiing av slike ”andre planar” dersom medlemsstatane avgjer at planane ”sannsynligvis vil få betydelige miljøvirkninger”. På grunn av den vide definisjonen av planar i plandirektivet art 3 nr 2, er det vanskeleg å sjå for seg kva planar som kan vere aktuelle etter denne føresegna. Føresegna, og kriteriet ”fastsetter rammene for framtidig utbyggingstillatelse for prosjekter”, er uklar. Går ho så langt at det her også er sikta til planar som set rammer for ”prosjekt”, uavhengig av om prosjekta er omfatta

av tiltaksdirektivet sine vedlegg? Eller ligg det underforstått, eller er det ei forkorta formulering av, at det er tale om prosjekt som fastset rammer for framtidige vedlegg I og II-tiltak etter tiltaksdirektivet?⁵⁶⁰ Uavhengig av korleis føresegna vil bli tolka, er ho ein tryggleiksventil som kan fange opp planar som ikkje fell inn under hovudregelen i art 3 nr 2 a). Korvidt den kritikken som er reist om at tiltaksdirektivet – på grunn av den statiske utforminga – ikkje er i samsvar med føre var-prinsippet er treffande i høve til plandirektivet, vil avhenge av kor vidt dette unntaket femner.

6.9 Oppsummering

Utbyggingsorienterte fylkesplanar og kommuneplanar og endring i slike, skal miljøutgreiast. Dei norske føresegnene femner her om fleire situasjonar enn plandirektivet, ettersom direktivet avgrensar seg til planar som legg rammer for vedlegg I og II-tiltak etter tiltaksdirektivet. Ein sentral skilnad er til dømes at kommuneplanar som legg til rette for utbygging av bustadfelt ikkje er omfatta av plandirektivet, men skal utgreiast etter dei norske føresegnene. For norsk rett er dette gjort for å sikre enklare og klarare kriterier for når slike planar skal utgreiast.

Reguleringsplanar er normalt omfatta av utgreiingskrava etter tiltaksdirektivet. For såkalla flatereguleringsplanar slår likevel plandirektivet og utgreiingskrava her inn, ettersom flatereguleringsplanar legg rammer for utbygging av prosjekt. Flatereguleringsplanar skal berre utgreiast dersom dei legg rammer for vedlegg II-tiltak etter tiltaksdirektivet, og dersom det etter ei konkret vurdering vert slått fast at dei kan få vesentlege miljøverknader. Implementeringa er her i samsvar med plandirektivet, og går ikkje lenger enn direktivet føreskriv.

Plandirektivet vil kunne femne om planar utarbeidd på nasjonalt nivå. I Noreg har vi ikkje praksis for å lov- eller forskriftsfeste krav til utarbeiding av til dømes ”Nasjonalt transportplan” eller ”Samla plan for vassdrag”. Slike fell då utanfor verkeområdet for plandirektivet, og krava etter plandirektivet er heller ikkje implementert i høve til slike.

⁵⁶⁰ Den underforståtte tilvisinga rettar seg eventuelt til plandirektivet art 3 nr 2 a).

7 Vilkår for utgreiingsplikt for detaljplanar og tiltak

7.1 Utgangspunkt

Tiltaksdirektivet sine krav til konsekvensutgreiing er i norsk rett implementert som krav om utgreiing av detaljplanar – reguleringsplanar og utbyggingsplanar – som legg til rette for visse tiltak. Kravet om utgreiing av detaljplanar går fram av plbl § 16-2 og formuleringa ”samt for reguleringsplaner som kan ha vesentlege virkningar for miljø, naturressurser og samfunn”. I vurderinga av kva reguleringsplanar som kan ha vesentlege verknader, er det normalt eit minstekrav at planen fastset rammer for slike prosjekt som er lista opp i vedlegg I og II til tiltaksdirektivet. Reguleringsplanar – eventuelt utbyggingsplanar – for *vedlegg I-tiltak* etter tiltaksdirektivet skal alltid utgreiast, slike vil per definisjon alltid ha vesentlege miljøverknader. For reguleringsplanar som inneheld eit *vedlegg II-tiltak* skal det vurderast konkret om utbygginga kan få vesentlege miljøverknader.

Tiltaksdirektivet sin utgreiingskrav er også implementert i plbl § 33-1, som fastset at utgreiingskrava i kap VII-a gjeld for visse planer og tiltak ”etter *annet lovverk*” (mi utheving). Utgreiingskrava i kap VII-a gjeld for visse tiltak etter særlovgevinga, *sjølv om* desse tiltaka ikkje krev arealbruksplan, og føresegnene gjeld til dømes verneplanar etter naturvernlova eller tiltak som skogreising og treslagskifte etter skogbrukslova. Når føresegnene i kap VII-a også gjeld for slike tiltak er det gjort av omsyn til å ha eit mest mogleg samla regelverk om konsekvensutgreiingar i norsk rett.

Før eg ser nærare på detaljplanar og tiltak som alltid skal utgreiast (punkt 7.5) og når det etter ei nærare vurdering er krav om utgreiing av slike (punkt 7.6), er det vesentleg for å forstå verkeområdet til utgreiingskrava i tiltaksdirektivet å sjå nærare på kva som er eit prosjekt i direktivet si tyding, og kva som ligg kravet om at miljøutgreiinga skal ligge føre ”før tillatelse blir gitt”, jf punkt 7.1 og 7.2.

7.2 Prosjektomgrepet i tiltaksdirektivet

Hovudregelen om kva tiltak som skal utgreiast etter tiltaksdirektivet, følgjer av direktivet art 2. Her er det fastsett at utgreiingskrava gjeld *prosjekt* som er definert i art

4 – som viser til vedlegg I og II – og ”som sannsynligvis vil få betydelige miljøvirkninger, blant annet på grunn av prosjektets art, dimensjoner eller plassering”.

Kva som er eit ”prosjekt” i direktivet si tyding er definert i art 1 nr 2:

”I dette direktiv menes med:

prosjekt,

-utføring av anleggsarbeid eller andre installasjoner eller arbeider,

-andre inngrep i det naturlige miljø eller landskap, herunder de som tar sikte på utvinning av mineralressurser”

Etter praksis frå EF-domstolen er prosjektomgrepet i direktivet autonomt, jf punkt 6.3 ovanfor. Den nasjonale omgrepsbruken er dermed ikkje avgjerande. Definisjon i direktivet av kva som er eit prosjekt er vid, der særleg omgrepet ”arbeider” er upresist. Det treng ikkje vera tale om noko som kan karakteriserast som anleggsarbeid eller utføring av installasjonar, og det er ikkje sett krav til omfanget av arbeidet. Arbeidet må likevel vere eigna til å påverke miljøet. At arbeidet må innebere i ei form for inngrep i det naturlege miljøet følgjer også av andre strekpunkt, som gjeld *andre* inngrep i det naturlege miljø eller landskap i høve til dei som er omfatta av første strekpunkt. I dette ligg det at også prosjekta i første strekpunkt må gjelde inngrep i det naturlege miljø. Det som dermed fell utanfor er ikkje-bruk. Regulering med sikte på reint vern, fell dermed utanfor utgreiingsplikta etter direktivet.

For å kvalifisere som ”arbeid” eller ”inngrep” må det nok stette visse minstekrav til intensitet og omfang. Normale tiltak med sikte på skjøtsel av kulturlandskapet må til dømes falle utanfor. Men her vil det raskt oppstå grensespørsmål, som til dømes der skjøtselen går ut på å halde skogen nede. Har skogen vakse slik til at skjøtseltiltaket kan karakteriserast som hogst med sikte på omlegging til anna arealutnytting, må hogsten karakteriserast som eit prosjekt i direktivet si tyding. Slike tiltak er omfatta av verkeområdet til direktivet, jf vedlegg II pkt 1 d). Ved eitt høve har EF-domstolen avgjort ei sak med grunnlag i definisjonen, jf sak C-392/96 [1999], Kommisjonen mot Irland. I saka hevda Kommisjonen at 60 000 ha delvise naturområde vest i Irland over tid var teke i bruk til omfattande sauebeite, jf premiss 24. Domstolen kom til at det ikkje var godtgjort at ”den fåreavl, der finde sted i Irland” utgjer eit prosjekt i direktivet si tyding, jf premiss 81. Den konkrete

grunngevinga viser at Domstolen likevel ikkje utelukker at sauebeite i særskilte situasjonar kan utgjere eit prosjekt. Avgjerande må vere i kva grad beitedrifta har karakter av inngrep i det naturlege miljøet eller landskapet. I tillegg må verksemda passe inn under karakteristikken i ein vedlegg II-kategori. Praksis viser at det må vurderast konkret om eit inngrep er eit prosjekt i direktivet si tyding.

Tiltaksdirektivet art 1 nr 4 gjer unntak for prosjekt som gjeld det nasjonale forsvar. I sak C-435/97[1999], WWF, vart det fremja prejudisielt spørsmål for EF-domstolen om kva unntaket femna om. Saksøkarane i hovudsaka var to miljøvernorganisasjonar, samt naboar til Bolzano-StJacob-lufthavna. Under hovudsaka ønskte saksøkarane å få sett til side ei avgjerd som godkjende omstrukturering av flyplassen, som til då var nytta til militære føremål. Etter ombygginga skulle flyplassen kunne nyttast overvegande til næringsflyging, men óg til forsvar. Det var ikkje omstridd i saka at ein ikkje hadde følgd krava til miljøutgreiing i tiltaksdirektivet.

Domstolen viser til at føresegna om forsvarsprosjekt er eit unntak frå direktivet sin hovudregel om at det skal gjennomførast ei forutgåande konsekvensutgreiing, og at som unntak skal føresegna tolkast innskrenkande.⁵⁶¹ Konklusjonen er at kun der *hovudføremålet* er å sikre det nasjonale forsvar, kan prosjektet verte unntekte frå utgreiingsplikta. Ved direktiv 03/35, som enno ikkje implementert i EØS, er føresegna endra i tråd med praksis, og det er sett vilkår for når føresegna kan nyttast.

Etter påtrykk frå Danmark vart det i tiltaksdirektivet art 1 nr 5 teke inn eit unntak frå verkeområdet for direktivet for ”prosjekter der enkelthetene vedtas i en særskilt nasjonal lov, ettersom målsettingene i dette direktiv, herunder om at opplysninger skal stilles til rådighet, oppnås gjennom lovgivningsprosessen”. Også dette unntaket er i praksis tolka snevert.

I Danmark var det tradisjon for slike anleggslover. Til dømes vart det faste sambandet Øresund mellom Danmark og Sverige, vedteke ved lov.⁵⁶² Sambandet har gjeve opphav til ei rekke

⁵⁶¹ Dommen premiss 65.

⁵⁶² Lov nr 590 af 19. august 1991 om anlæg af fast forbindelse over Øresund.

tvistar i Danmark, og i fleire av desse er spørsmålet om tolkinga av dette unntaket oppe.⁵⁶³ EF-domstolen har gått langt i å utpensle korleis føresegna skal tolkast, jf sak C-435/97 [1999], WWF. Domstolen legg til grunn at føresegna frittek frå vurderingsprosedyren i direktivet dersom prosjektet vert vedteke i ”enkeltheder ved en særlig national lov”, og ”direktivets formål, herunder det formål, som består i at stille oplysninger til rådighed, nås gennem lovgivningsprosessen”.⁵⁶⁴ Kva opplysningar som lovgjevar skal ha tilgjengeleg vert presisert i sak C-287/98, Linster. Her går det fram at det er eit krav at ”de oplysninger, som parlamentet rådede over på det tidspunkt, da det vedtog projektet i enkeltheder, svarede til dem, som skulle have været forelagt den kompetente myndighed under en almindelig procedure for godkendelse af projektet”, jf punkt 3) i domskonklusjonen. Dei detaljerte krava til lovgjevingsprosessen domstolen har sett, har medført at unntaket i dag ikkje vert nytta i medlemsstatane.

I Noreg er det ikkje er praksis for å gje slike anleggslover.⁵⁶⁵ I samsvar med det som generelt vert hevda om effektivitetsprinsippet som tolkingsprinsipp, er det grunnlag for å slå fast at EF-domstolen si vide tolking av plikta til å utføre miljøutgreiing, har sitt motsykke i at unntak frå utgreiingsplikta vert tolka snevert.

7.3 Utgreiinga skal ligge føre ”før tillatelse blir gitt”

7.3.1 Er planvedtak ”tillatelse” i tiltaksdirektivet si tyding?

Etter tiltaksdirektivet art 2 nr 1 er det krav om at prosjekt som sannsynlegvis vil få vesentlege miljøverknader ”underkastes et krav om utbyggingstillatelse og en vurdering med hensyn til innvirkningen før tillatelse blir gitt”. Bruken av omgrepet ”tillatelse” reiser for det første spørsmål om direktivet set krav om miljøutgreiing i forkant av *planar*.

I det første utkastet til tiltaksdirektiv frå Kommisjonen, var tilsvarande kriterium formulert som at utgreiinga måtte ligge føre ”before any planning permission

⁵⁶³ Sjå U 1995.634 H om Greenpeace sitt krav om utsetjande verknad, og U 1999.367 H om vurderinga av realiteten i saka. Sjå også omtale av den svenske miljøutgreiinga av prosjektet i Carlman, Öresundbron. Om praksisen med anleggslover sjå Basse, (red) Miljøretten II s 106-107.

⁵⁶⁴ Sjå dommen avsnitt 57.

⁵⁶⁵ Jf Ot prp nr 24 (1994-95) s 9. Sjå også nærare om bakgrunnen for dette i Fliflet, Maktfordelingsprinsippet.

is given”.⁵⁶⁶ Seinare, under arbeidet med direktivteksten, fjerna ein etterkvart alle tilvisingar til planvedtak.⁵⁶⁷ Når direktivet ikkje nemner planvedtak er det grunn til å spørje om slike i det heile kan vere omfatta av utgreiingskrava i direktivet, og falle inn under omgrepet ”tillatelse”. Grunnen til at ein endra frå ”planvedtak” til ”tillatelse” var truleg at enkelte medlemsstatar ikkje hadde arealplanprosessar i forkant av alle dei løyva det er krav om etter direktivet. Det var såleis naudsynt å lausrive utgreiingskrava frå planprosessar. Samstundes er det klart at ein nok såg for seg at det ofte ville vere aktuelt å integrere konsekvensutgreiingsreglane i planprosessen, slik det første direktivutkastet frå Kommisjonen la til grunn.

Art 1 nr 2 definerer ”tillatelse” som ”vedkommende myndighet eller myndigheters vedtak som gir utbyggeren rett til å gjennomføre prosjektet”. Det er klart at når omgrepet er autonomt, kan planvedtak falle inn under definisjonen av ”tillatelse” etter direktivet. Planvedtak kan gje utbygger rett til å gjennomføre prosjektet som er omfatta av vedlegga. Eit slikt standpunkt harmonerer også med art 2 nr 2 i direktivet, som legg til grunn at prosesskrava etter direktivet kan inngå i gjeldande prosedyrer for løyve til prosjekt eller, dersom ein slik prosedyre ikkje eksisterer, i ”andre prosedyrer”, jf nærare punkt 3.3.5 ovanfor. Føresegna opnar for stor grad av fridom for nasjonalstaten i val av implementering og tilpassing til nasjonale avgjerdsprosessar. Og EF-domstolen har i ei rekke saker bygd på at utgreiingskrava etter direktivet må vere oppfylt i forkant av planvedtak. I sak C-72/95 [1996], Kraaijeveld, er det underforstått at godkjenning av ein ”disposisjonsplan” kan vere eit løyve i direktivet si tyding, det same gjeld sak C-81/96 [1998].

Det som skil verkeområdet til tiltaksdirektivet frå plandirektivet, er såleis ikkje at tiltaksdirektivet gjeld ”prosjekt” og ”tillatelser”, medan plandirektivet gjeld planar. Begge direktiva femner om planar. Skilnaden mellom direktiva er at tiltaksdirektivet

⁵⁶⁶ Jf utkast til art 2 i KOM (80) 313.

⁵⁶⁷ Utbygger vart til dømes i KOM (80) 313 definert som “applicant for planning permission”, jf art 1 (2), men i KOM (82) 158 vart definisjonen endra til ”applicant for authorization for a private project”, jf art 1 nr 2.

gjeld løyvet til utføring av arbeidet, medan plandirektivet gjeld planar *som legg rammer for* slike løyve.

7.3.2 Kva vedtak gir utbyggaren ”rett til å gjennomføre prosjektet”?

7.3.2.1 *Utgangspunkt*

Definisjonen av løyve i tiltaksdirektivet art 1 nr 2 reiser spørsmål om kva som er eit ”vedtak som gir utbyggeren rett til å gjennomføre prosjektet”. Reelt kan ein ikkje tale om eit løyve dersom det ikkje er klart *kva tiltak* som er godkjent. Det betyr at ein må ha klarlagt visse *sentrale kjenneteikn* for tiltaket. Det må og vere klart kvar tiltaket skal plasserast, ettersom det er tale om løyve til å gjennomføre ”prosjektet”, som igjen er definert gjennom arbeid, installasjonar og inngrep i miljø eller landskap – som står som motstykke til prinsippgodkjenning av den aktuelle typen verksemd. Døme på ei slik politisk prinsippavklaring var spørsmålet om å opne for bygging av gasskraftverk i Noreg. Det var søkt om konsesjon på to gasskraftverk på Kårstø i Rogaland og Kollsnes i Hordaland. Søknaden med konsekvensutgreiing var framleis under handsaming i Norges vassdrags- og energidirektorat då Stortinget handsama saka, og stilte seg positiv til planane. Samstundes traff Stortinget ikkje formelt vedtak i konsesjonssaka, men la til grunn at Regjeringa skulle fatte avgjerda etter normal konsesjonshandsaming.⁵⁶⁸ Ei slik prinsippavklaring, lausriven frå konkrete søknader, er ikkje eit løyve i direktivet si tyding.

For tiltak etter særlovgjevinga som ikkje krev heimel i plan, er det klart nok kva som representerer løyvet i direktivet si tyding, til dømes løyvet til å bygge landbruksveg. Derimot er det meir uklart når løyvet vert gjeve for tiltak som har grunnlag i arealplanar. Eit grunnleggande problem med at tiltaksdirektivet knyter utgreiingskravet opp til eit ”løyve”, er at dette føreset at løyvet til å bygge vert gjeve *i eitt vedtak*. Det føreset såleis at ei og same avgjerd gjev klarsignal i relasjon til alle sider ved tiltaket, både spørsmålet *om* det skal tillatast, og *på kva vilkår*. Dette kan vere situasjonen for enkle tiltak av mindre omfang. Ved meir omfattande og

⁵⁶⁸ Sjå nærare Bugge, Gasskraftsaken s 473.

kompliserte utbyggingssaker er spørsmålet om det skal gjevast byggeløyve etter plbl § 93 sluttsteinen i ein prosess som tek til med overordna politiske strategiar, som vert følgt opp i overordna arealplanar og detaljplanar, og til slutt endar opp i eit endelege krav om formelt byggeløyve etter § 93 – eventuelt rammeløyve og igangsetjingsløyve. Der løyve til tiltak er sluttsteinen i ein prosess som gjennom fleire avgjerder legg premissar for innhaldet i den endelege avgjerda, må ein ta stilling til *kva for ei av desse avgjerdene* som må seiast å representere løyvet i direktivet si tyding. Problemstillinga er meir aktuell for tiltaksdirektivet enn plandirektivet. Plandirektivet krev utgreiing i relasjon til *alle planavgjerder* på ulike trinn i prosessen, og då vert det ikkje i same grad som etter tiltaksdirektivet spørsmål om å velje seg ut *ei* avgjerd som ikkje kan takast utan at utgreiingskravet er oppfylt.

Då tiltaksdirektivet vart utforma var det nok ein klar føresetnad frå medlemsstatane at direktivkrava, med sine omfattande krav til utgreiingsprosessen, berre skulle gjennomførast ein gong i forkant av at prosjektet vert realisert. I dei siste åra har EF-domstolen ved tre høve gått nærare inn på problemstillinga. I sak C-201/02 [2004] Wells, nærare omtalt i punkt 3.3.6 ovanfor, vurderte Domstolen situasjonen der prosedyren for å gje løyve var delt opp i fleire ledd. Gruvedriftverksemda hadde først fått eit rammeløyve (grunnleggande avgjerd), dernest var det gjort eit etterfølgjande vedtak der detaljane for konsesjonen vart fastsett. Etter nasjonal rett kunne den etterfølgjande avgjerda ikkje gå ut over rammene fastsett i den grunnleggande avgjerda.

Spørsmålet EF-domstolen måtte ta stilling til var *kva for eit* av desse ledda i avgjerda som krava i tiltaksdirektivet skulle oppfyllest i høve til. Domstolen viser til statueringa i fortalen si første rådlegging, om at kompetente styresmakter skal ta omsyn til miljøverknadane ”på et så tidligt stadium som muligt”, jf premiss 51, og held fram i premiss 52:

”Når den nationale lovgivning fastsetter, at tilladelsesproceduren er opdelt i flere led, hvoraf det ene består af en grundlæggende afgørelse og den anden af en gennemførelsesafgørelse, der ikke kan gå ud over de parametre, der er fastsat ved den grundlæggende afgørelse, skal de virkninger, som projektet kan have på miljøet, derfor identificeres og vurderes under proceduren vedrørende den grundlæggende afgørelse. Det er kun, hvis disse virkninger først kan

identifiseres under proceduren vedrørende gjennomførelsesavgjørelsen, at vurderinga må foretages under denne procedure.”

Utgangspunktet er såleis at den *grunnleggande avgjerda* skal utgreiast dersom det i samband med denne er mogleg å identifisere og vurdere alle dei verknadane prosjektet kan ha på miljøet, jf premiss 53. Siktemålet er sjølvst at vurderinga av miljøverknadane skal få verke inn på spørsmålet om det i det heile skal gjevast løyve (i den konkrete saka var det rett nok berre tale om å endre vilkåra for eldre gruvedriftkonsesjonar). Utgreiingskrava knyt seg derimot til *den etterfølgjande avgjerda*, som fastset detaljane for konsesjonen, dersom verknadane først kan identifiserast på dette stadiet.

Wells-saka var spesiell, ettersom det var tale om særlege reglar for revisjon av gamle gruvedriftsløyve. Men det viste seg snart at spørsmålet om avgjerder i fleire ledd reist problem også i høve til det ordinære plansystemet etter engelsk rett.

Spørsmålet kom på ny opp i sak C-508/03 [2006], Crystal Palace I, der Kommisjonen fremja traktratbrotssøksmål mot Storbritannia. Opptakta til saka var eit prejudisielt spørsmål frå House of Lords i sak C-290/03, [2006], Crystal Palace II. Sakene vart avgjort av EF-domstolen på same dag, der traktratbrotssaka vart handsama først.⁵⁶⁹

Sakene har bakgrunn i ein søknad om rammeløyve til å oppføre eit fritidssenter i Crystal Palace Park i London, eit vedlegg II-tiltak etter direktivet. Dei kommunale styresmaktene gav rammeløyve til tiltaket, og hadde etter ei konkret vurdering kome til at det ikkje var naudsynleg å krevje konsekvensutgreiing av prosjektet. Det var teke atterhald om at visse ”forbeholdte punkter” måtte godkjennast før anleggsarbeida kunne iverksetjast. Utbyggjar presiserte så desse punkta til at prosjektet skulle innehalde⁵⁷⁰

⁵⁶⁹ Det prejudisielle spørsmålet frå House of Lords var relativt konkret utforma, og orsaka til at Kommisjonen fremja traktratbrotssøksmål var nok for å få ei breiare og meir prinsipiell vurdering frå EF-domstolen.

⁵⁷⁰ Jf Crystal Palace II premiss 33.

”18 biografer, et rekreativt område og et område bestemt for utstillinger i stueetagen, af restauranter og caféer, 2 rekreative områder og offentlige toiletter på gallerietagen, af en parkeringsplads med højest 950 pladser, 4 udsigtpunkter samt områder til udstyr på tagetagen, samt tilføjelse af en »mezzanin«-etage på 800 m² og ændringer i konstruktionen af de ydre mure”.

Desse spesifikasjonane var fullt ut innanfor rammene som rammeløyvet sette.⁵⁷¹ I møtet om godkjenning av desse punkta, sette nokre kommunestyremedlemmer fram ønskje om ei konsekvensutgreiing av prosjektet. Men etter engelsk rett var det *ikkje høve til å krevje* konsekvensutgreiing på dette stadiet av løyveprosessen. Ei utgreiing kunne berre krevjast i høve til det forutgåande rammeløyvet, og spørsmålet i begge sakene for EF-domstolen var om dette var i samsvar med EF-retten.⁵⁷²

I vurderinga av kva som er eit løyve i direktivet si tyding, viser Domstolen til det formelle, at utbygger etter engelsk rett først kan ta til med anleggsarbeid på prosjektet ”når de forbeholdte punkter er blevet godkendt”.⁵⁷³ Domstolen la til grunn at ”de to afgørelser, der er omhandlet i den i sagen anfægtede ordning, dvs. rammeanlægstilladelsen og afgørelsen om godkendelse af de forbeholdte punkter, anses for samlet at udgøre en ”tilladelse” (i flere led)” i tiltaksdirektivet si tyding.⁵⁷⁴ Domstolen legg dernest til grunn at utgreiingsplikta skal oppfyllest ”inden der meddeles tilladelse (i flere led)”, og viser til at Wells saka går ”i denne retning”.⁵⁷⁵ Domstolen held fram:

”104 I denne forbindelse har Domstolen i Wells-dommen (præmis 52) præciseret, at når den nationale lovgivning fastsætter en tilladelsesprocedure i flere led, hvoraf det ene består af en grundlæggende afgørelse og den anden af en gennemførelsesafgørelse, der ikke kan gå ud over de parametre, der er fastsat ved den grundlæggende afgørelse, skal de virkninger, som et projekt kan have på miljøet, identificeres og vurderes under proceduren vedrørende den grundlæggende

⁵⁷¹ Jf Crystal Palace I premiss 49.

⁵⁷² Jf Crystal Palace II, premiss 37 og Crystal Palace I. Traktratbrotssaka var også underbygd med tilsvarende problemstilling knytt til eit butikk- og fritidssenter i London – ”White City”.

⁵⁷³ Jf Crystal Palace I premiss 101.

⁵⁷⁴ Jf Crystal Palace I premiss 102.

⁵⁷⁵ Jf Crystal Palace I premiss 103.

avgjørelse. Det er kun, hvis disse virkninger først kan identifiseres under proceduren vedrørende gjennomførelsesavgjørelsen, at vurderingen må foretages i forbindelse med denne procedure.

105 I det foreliggende tilfælde fastsetter den anfægtede ordning, at der udelukkende kan foretages en vurdering af indvirkningen på miljøet under den første fase af en sag om rammeanlægstilladelse og ikke under den senere fase vedrørende godkendelse af de forbeholdte punkter.

106 Følgelig er denne ordning i strid med artikel 2, stk. 1, og artikel 4, stk. 2, i direktiv 85/337, som ændret. Det Forenede Kongerige har således tilsidesat sin forpligtelse til at gennemføre disse bestemmelser i national ret.”

Konklusjonen må bli at det i fleirledda avgjerdsprosedyrer er krav om at det skal vurderast om det er grunnlag for, og om naudsynleg gjennomførast, ei konsekvensutgreiing i begge ledd av avgjerda. I Wells-saka vart det slått fast at utgreiingsplikta knytte seg til den første avgjerda, i Crystal Palace II til den siste. Dommane må oppfattast slik at det, i ei og same sak, kan vere aktuelt med konsekvensutgreiing knytt til begge avgjerdene. Dette kjem fram i Crystal Palace II, premiss 48:

”Såfremt den forelæggende ret når frem til, at den procedure, som skal følges i henhold til den i hovedsagen omhandlede ordning, er en tilladelsesprocedure i flere led, hvoraf det ene består af en grundlæggende afgørelse og det andet af en gennemførelsesavgørelse, der ikke kan gå ud over de parametre, der er fastsat ved den grundlæggende afgørelse, har den kompetente myndighed i givet fald følgelig pligt til at foretage en vurdering af projektets indvirkning på miljøet under den senere godkendelse af forbeholdte punkter, selv om der allerede er blevet meddelt en rammeanlægstilladelse (jf. herved dom af dags dato, sag C-508/03, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, præmis 103-106). Vurderingen skal være en samlet vurdering, der skal omfatte alle de aspekter ved projektet, som *endnu ikke er blevet vurderet*, eller som kræver en fornyet vurdering.”(mi utheving)

Konsesjon etter tiltaksdirektivet kan såleis vere ein fleirledda avgjerdsprosess. Då tiltaksdirektivet vart utforma, såg ein nok for seg at medlemsstatane ville ha nasjonale løyvesystem som i *ein eingong* anten gav løyve eller avslag til eit prosjekt. Wells-saka var spesiell, ettersom ein rydda opp i gamle, tidsubegrensa løyve. Meir

overraskande er det når det i engelsk rett er mogleg å få rammeløyve til eit prosjekt, når ein først på eit seinare stadie får oversikt over detaljane knytt til prosjektet, og desse ”detaljane” avslører at prosjektet kan få vesentlege miljøverknader. Systemet med å gje ei så open fullmakt til å bygge som slike rammeløyve representerer, er ikkje eigna til å førebygge alvorleg miljøskade. I realiteten kan systemet gjere at tiltak som kan få alvorlege miljøverknader vert tillatne, før miljøverknadane vert greidd ut. Dette er klart i strid med siktemålet bak konsekvensutgreiingsreglane.

Som eg kjem tilbake til, er utgreiingsplikta for vedlegg II-prosjekt, som temaparkar, i norsk rett knytt til reguleringsplannivå. For vedlegg II-tiltak knyt det seg derimot ikkje utgreiingsplikt til utbyggingsplanar eller byggeløyve. Enkelte prosjektkategoriar i tiltaksdirektivet vedlegg II er uklare i høve til kva som kan vere omfatta, som til dømes kategoriane ”feriebyer” eller ”temaparker”.⁵⁷⁶ Ein temapark kan romme alt frå serveringsstader, større bygg- og anlegg og støyande berg-og dalbanar, til ei mindre inngripande omarbeiding av eit naturområde for tilrettelegging for naturopplevingar. Ettersom det i norsk rett ikkje er høve til å pålegge utgreiingsplikt i samband med etterfølgjande regulering, set dette krav til *detaljeringsnivået* i reguleringsplanen. Dei ulike installasjonane, samt bruken av desse, bør spesifiserast så detaljert at det er mogleg å vurdere dei samla og totale miljøverknadane av anlegga når forvaltninga skal ta stilling til spørsmålet om det er utgreiingsplikt. Elles risikerer ein at vesentlege miljøulemper først viser seg ved etterfølgjande utbyggingsplanar eller byggeløyve, og at det då ikkje er høve til å pålegge utgreiingsplikt. I denne situasjonen kan ein ikkje i norsk rett oppfylle direktivkrava, slik dei er tolka i Crystal Palace I og II.

Som nemnt krev set direktiva ikkje krav om at medlemsstatane skal endre sine konsesjonsprosedyrer. Kommisjonen og EF-domstolen kan dermed ikkje overprøve dei nasjonale løyveprosedyrene. Når EF-domstolen likevel føreskriv at engelsk rett no må endrast slik at det om naudsynleg kan gjerast ei miljøutgreiing i høve til både rammeløyvet og det utfyllande løyvet, vil dette i praksis bli eit svært omstendleg og

⁵⁷⁶ Jf tiltaksdirektivet vedlegg I pkt 12 nr c) og e).

tidkrevjande system. Dommen kan vanskeleg lesast som anna enn kritikk av den engelske utforminga av sjølvne løyveprosedyrane. Det er også nærliggande at ein i engelsk rett i staden velger å endre reglane for rammeløyve. Det kan til dømes skje ved å krevje at rammeløyvet er så konkret og detaljert i sitt innhald, at ein ikkje står i fare for først ved det utfyllande løyvet å avdekke at prosjektet kan få vesentlege miljøverknader.

Praksis frå EF-retten er retningsgjevande for kva som er – eller bør vere – det aktuelle løyvet som utgreiingskrava etter tiltaksdirektivet refererer seg til.

7.3.2.2 *Kan byggeløyvet kvalifisere?*

I utgangspunktet skulle ein tru at det norske byggeløyvet utgjer løyve som utgreiingsplikta etter tiltaksdirektivet knyter seg til, men verken plan- og bygningslova eller planlovforskrifta knyter utgreiingskrava etter tiltaksdirektivet til byggeløyveprosessen.

Arealplanar etter plan- og bygningslova legg rammer og premisser for arealbruk og vern. Grunneigaren skal kunne utnytte eigedomane sine innanfor rammene av fastsette planar og i samsvar med gjeldande lovregulering. Planane er grunnleggande avgjerder som fastset ”parametre” som etterfølgjande byggeløyve ikkje kan setje seg ut over, jf formuleringa i Wells premiss 52. Utbyggar kan ikkje få avslag på byggesøknad som er i samsvar med plan og lov.⁵⁷⁷ Utformar utbyggar søknaden i samsvar med reguleringsplanen har han ”krav” på å få byggeløyve.⁵⁷⁸ Dette synet kjem noko implisitt til uttrykk i plbl § 95 nr 2, som regulerer kva kommunen skal kontrollere ”[f]ør [bygge]tillatelse etter § 93 blir gitt”. Etter føresegna skal kommunen kontrollere at tiltaket ikkje vil stride mot føresegner som er gjeve i eller i medhald av lova.

⁵⁷⁷ Føresetnaden her er at planen er endeleg vedteken, slik at fristar for klage og for kontroll av om vedtaket er lovleg etter kommunelova § 59 er løpt ut.

⁵⁷⁸ Sjø Backer, Naturvern s 438 med vidare tilvisingar og Pedersen m fl, Plan- og bygningsrett s 433, Eckhoff og Smith, Forvaltningsrett s 420.

Der Det faste utvalet for plansaker finn at eit område ”bør reguleres eller omreguleres” kan det setjast mellombels bygge- og deleforbod etter § 33. Situasjonen kan til dømes oppstå der utbyggjar etter at arealreguleringa er ferdig, let det gå ei tid før han søker om byggeløyve. Tilhøva kan då ha endra seg, og det kan vere ønskje om å vurdere reguleringa på ny. Men føresegna fører ikkje til at byggeløyveprosessen får større realitet med omsyn til å fastsetje om, og på kva vilkår, tiltaket skal tillatast. Tvert om skal det etter vedtak om bygge- og deleforbod fastsetjast ny arealregulering, og denne vil som elles vere reelt avgjerande for om, og på kva vilkår, byggeløyve vert gjeve.

Følgjene av at ein har rett på byggeløyve som er i samsvar med plan og lov, er at avgjerda av om løyve skal gjevast, reelt sett vert teken ved vedtakinga av regulerings- eller utbyggingsplanen som ligg til grunn for tiltaket. Det er her ein reelt sett tek den ”grunnleggjende avgjørelse” som ein taler om i Wells-saka. Det vil då vere i strid med tiltaksdirektivet og praksis å utarbeide konsekvensutgreiinga *etter* vedtakinga av regulerings- eller utbyggingsplanen, men før byggeløyvet.

Plan- og bygningslova opnar for at det om særlege grunnar ligg føre, kan søkast om byggeløyve for tiltak som er *i strid med* arealplanar og lov. Det kan søkjast om dispensasjon med grunnlag i plbl § 7. Avhengig av i kva grad søknaden avvik frå planen, flytter ein her realitetshandsaminga av tiltaket frå reguleringsprosessen til handsaminga av byggeløyvet. Verken plan- og bygninglova eller planlovforskrifta opnar for at konsekvensutgreiinga kan utarbeidast i samband med dispensasjonssøknaden. For ikkje å kome i konflikt med minimumskrava i tiltaksdirektivet, må ein her tolke § 7 med den reservasjon at *det ikkje kan gjevast dispensasjon* frå regulerings- eller utbyggingsplan til å gjennomføre eit tiltak som krev konsekvensutgreiing etter tiltaksdirektivet.⁵⁷⁹ Det betyr at byggesøknad for slike tiltak må vere i samsvar med plan, og at planen avgjer realitetane i saka. Om grunnlaget for å tolke inn denne reservasjonen i § 7, sjå nærare punkt 7.6.2 under. Problemet vil truleg sjeldan kome på spissen, ettersom dispensasjon normalt berre vil vere aktuelt i høve til mindre avvik frå plangrunnlaget.

⁵⁷⁹ Tilsvarende løysing er lagt til grunn i engelsk rett. Her har ein etter påtrykk frå EU endra dispensasjonsadgangen i samsvar med dette, jf Bell and McGillivray s 522.

7.3.2.3 Kva planvedtak kvalifiserer?

Ettersom byggeløyvet ikkje er eit løyve i tiltaksdirektivet si tyding, er spørsmålet kva planvedtak som er "løyvet" direktivetet rettar seg mot.

I normalsituasjonen vil kommune(del)planen legge til rette for aktuelle typar tiltak, medan det først er i reguleringsplanen det vert teikna inn konkrete industriprosjekt, og at prosjektet vert nærare plassert innanfor eit større område. I normalsituasjonen er det i reguleringsplanen det vert gjeve grønt lys til eit konkret tiltak.

Spørsmålet som reiser seg er om tiltaksdirektivet krev at utgreiinga skal utarbeidast i forkant av reguleringsplanvedtaket eller utbyggingsplanvedtaket. I prosessen fram mot byggeløyve vil det variere om det er krav om utarbeiding av både reguleringsplan og utbyggingsplan, eller berre ein av desse planane. Der det berre er krav om *ein plan*, oppstår det ikkje problem; det er den aktuelle planen som er løyvet i direktivet si tyding. Dette er følgt opp i planlovforskrifta, som for vedlegg I-tiltak knyter utgreiingskravet etter tiltaksdirektivet til både reguleringsplan og utbyggingsplan, jf planlovforskrifta § 2 d.

Det er normalsituasjonen at større bygge- og anleggstiltak både har grunnlag i ein reguleringsplan og ein og utbyggingsplan. Reguleringsplanar – med unntak av flateregulering – er detaljplanar som legg til rette for konkrete tiltak. Utbyggingsplanar fastset den nærare utforminga av bygningar og anlegg innanfor eit avgrensa område. EF-domstolen legg som nemnt i Wells til grunn at det er den tidlegaste avgjerda (planen) som vert rekna for løyvet som utgreiingsplikta knyter seg til, dersom det i samband med denne er mogleg å identifisere og vurdere alle dei verknadane prosjektet kan ha på miljøet, jf premiss 53. I situasjonar der både reguleringsplan og utbyggingsplan vert utarbeidd, vil det vere reguleringsplanen som fastlegg rammene for plassering og hovudtrekka i utforminga av tiltaket. Utbyggingsplanen fokuserer på meir byggtekniske spørsmål. Dermed er det *i reguleringsplanen* det vert fastsett premissar for byggeløyvet som kan medføre stor miljøpåverknad. Der begge plantypar vert utarbeidd i forkant av tiltaket, er det difor nærliggande å tolke direktivet slik at utgreiinga skal utarbeidast i forkant av reguleringsplanen. Denne løysinga er lagt til grunn i planlovforskrifta § 2, første avsnitt pkt d). Her er utgangspunktet at

regulerings- og utbyggingsplanar for vedlegg I-tiltak skal utgreiast, med den reservasjonen at "[b]ebyggelsesplaner omfattes kun dersom det ikke er utarbeidet reguleringsplan for tiltaket".

7.4 Struktura i tiltaksdirektivet art 4

I utgangspunktet femner tiltaksdirektivet, som plandirektivet, om tiltak som "sannsynligvis vil få betydelige miljøvirkningar", jf art 2.

I den engelske språkversjonen av plandirektivet art 1, som tilsvarer tiltaksdirektivet art 1, er formuleringane likelydande – "wich are likely to have significant effects on the environment". Derimot er det visse nyansar i dei norske oversetjingane av direktiva, jf formuleringa "som sannsynligvis vil få" i tiltaksdirektivet og "som sannsynligvis vil ha" i plandirektivet. Når direktiva nyttar likelydande formulering i dei engelske språkversjonane, er det uheldig at det ikkje også vert valt likelydande formulering i dei norske oversetjingane av direktiva.

Vedlegg I tiltak vil etter sin art, dimensjon, plassering eller sitt omfang normalt medføre vesentlege miljøverknader. Vedlegget femner til dømes om etablering av råoljeraffineri og anlegg for lagring av olje eller kjemiske produkt, etablering av varmekraftverk, kjernekraftverk og andre anlegg for handsaming av radioaktivt materiale, jernbaneliner for langdistansetraffikk, større flyplassar, motorvegar, større hamner, større avfallsanlegg, oljeutvinning og store steinbrot.

Det følgjer av tiltaksdirektivet jf art 4 nr 1:

"Med forbehold for artikkel 2 nr. 3 skal prosjektene som er nevnt i vedlegg I, vurderes i samsvar med artikkel 5-10."

Artikkel 5-10 er føresegnene om miljøutgreiing, og formuleringa "skal ... vurderes" gjer det klart at det for desse tiltaka er eit *ubetinga* krav om å utarbeide konsekvensutgreiing. I relasjon til denne føresegna kan difor utgangspunktet i art 2 – at prosjekt som sannsynlegvis kan få vesentlege miljøverknader er omfatta – ikkje tolkast som eit *kumulativt vilkår* for at det skal ligge føre utgreiingsplikt. Føresegna i art 2 vil for slike tiltak først og fremst få betydning i situasjonar der det er tvil om det ligg føre utgreiingsplikt etter ei tolking av formuleringane i vedlegg I. Resonnementet

er samanfallande med det som er hevda i samband med plandirektivet art 3 nr 1 og tilsvarande føresegn der.

Espookonvensjonen art 2 nr 3 krev at det skal gjennomførast ei utgreiing i forkant av ”activity listed in Appendix I that is likely to cause a significant adverse transboundary impact”. Det er stilt spørsmål ved om føresegna skal tolkast som eit krav om konsekvensutgreiing av alle vedlegg I-tiltak, ”or whether the activity in question must *also* qualify as being likely to cause significant adverse transboundary impact” (utheva i originalen).⁵⁸⁰ Teorien legg til grunn at den siterte føresegna neppe kan tolkast slik at den forpliktar statane til å gjennomføre ei utgreiing i alle situasjonar der det er tale om eit opplista tiltak.⁵⁸¹ Dermed har kravet om vesentlege miljøverknader i Espookonvensjonen funksjon som eit *tilleggsvilkår*, i motsetnad til konstruksjonen i plandirektivet og tiltaksdirektivet på desse punkta. I realiteten treng skilnaden likevel ikkje ha stor praktisk betydning, ettersom “the structure of the EIA Convention suggests that the obligation concerning the listed activities be understood as a *presumption* that such activities do indeed cause significant adverse transboundary effects” (utheva i originalen).⁵⁸²

Vedlegg II i tiltaksdirektivet femner om tiltak som er mindre alvorlege enn dei som fell inn under vedlegg I. Dei kan vere mindre alvorlege fordi dei har eit mindre omfang i høve til vedlegg I-tiltak, eller fordi dei har ein annan og mindre alvorleg karakter. Vedlegget II femner til dømes om nydyrking og skogplanting, steinbrot (som ikkje er omfatta av vedlegg I), vann- og vindkraftverk, ulike industrianlegg, infrastrukturanlegg som vegar (som ikkje er omfatta av vedlegg I), temaparkar og etablering av feriebyar. Direktivet slår fast i art 4, at for desse tiltaka skal medlemsstatane gjere ei nærare vurdering, for å avgjere om det er naudsynleg med ei konsekvensutgreiing, der vurderingstemaet er om tiltaket ”sannsynligvis vil få betydelige miljøvirkningar”, jf art 2. I denne vurderinga skal det takast omsyn til kriteria som er fastsett i direktivet vedlegg III.

⁵⁸⁰ Ebbesson, *Innovative* s 50.

⁵⁸¹ Dette er lagt til grunn av Ebbesson, *Innovative* s 50-51 og Koivurova, *EIA in the Arctic* s 319.

⁵⁸² Ebbesson, *Innovative* s 51. Sjå også tilsvarande Koivurova, *EIA in the Arctic* s 325-326.

7.5 Detaljplanar og tiltak som alltid skal utgreiast ("vedlegg I")

7.5.1 Detaljplanar og søknad etter sektorlov for vedlegg I-tiltak

Kravet etter tiltaksdirektivet om at tiltak som fell inn under vedlegg I alltid skal utgreiast, er implementert i plan- og bygningslova § 16-2 og § 33-1. Lova sitt krav til utgreiing av *reguleringsplanar og tiltak etter anna lovverk*, er meint å stette krava i direktivet på dette punkt. Dessutan femner forskriftene også om *utbyggingsplanar*. Det er etter mitt syn uheldig at kravet til konsekvensutgreiing av utbyggingsplanar ikkje har kome til uttrykk i lova. Slik plan- og bygningslova no er utforma gjev lova ikkje signal om at slike planar kan utløyse utgreiingsplikt. Ein kan stille spørsmål ved om legalitetsprinsippet sitt krav til lovheimel her er stetta. Årsaka til at utbyggingsplanar ikkje er nemnt i lova, er nok at det i lovarbeidet ikkje framsto som naudsynleg med utgreiingsplikt knytt til slike. Dette vart først klart under utforminga av forskriftene.

Etter tidlegare regulering i pbl kap VII-a var som vist ovanfor utgreiingskravet knytt opp mot etablering av visse tiltak. Endringa frå å knytte utgreiingskravet til tiltak, til å gjelde regulerings- og utbyggingsplanar, er likevel ikkje så stor. Etter planlovforskrifta er det *avgjerande for vurderinga* av om planen har vesentlege verknader, om han omfattar vedlegg I-tiltak. Dette følger av planlovforskrifta § 2 pkt d), som slår fast at "reguleringsplaner eller bebyggelsesplaner etter plan- og bygningsloven for tiltak nevnt i vedlegg I" alltid skal utgreiast.

For mange vedlegg I-tiltak etter tiltaksdirektivet er det krav om konsesjon etter særlovgevinga. Dette gjeld til dømes visse industrianlegg som krev konsesjon etter forureiningslova, vindkraftanlegg og kraftleidningar som er regulert i energilova, vasskraftanlegg etter vassdragsreguleringslova eller vannressurslova og atomkraftverk etter lov om atomenergivirksomhet.⁵⁸³ Vidare krev råoljeraffeneri, lagringsanlegg for olje og røyrleidningar for transport av olje og gass konsesjon etter petroleumslova eller naturgasslova⁵⁸⁴ og hamneanlegg skal ha løyve etter havne- og farvannslova.⁵⁸⁵ I

⁵⁸³ Lov av 12. mai 1972 nr 28.

⁵⁸⁴ Lov av 28. juni 2002 nr 61.

⁵⁸⁵ Lov av 8. juni 1984 nr 51.

mange høve må slike tiltak ha *heimel i arealbruksplan*, og utgreiingsplikta følgjer då av plbl § 16-2. Der det ikkje er krav om arealplan for tiltaket, følgjer det av plbl § 33-1 at utgreiingskrava i kap VII-a gjeld. Føresegne er følgt opp i planlovforskrifta § 2 pkt e) som føreskriv at ”søknader etter sektorlover for tiltak nevnt i vedlegg I” alltid skal utgreiast.

Både plbl § 16-2 og § 33-1 fastset at det er planar og tiltak ”som kan ha vesentlege virkningar for miljø ...” som skal utgreiast. Formuleringa reiser spørsmål om kravet til vesentlege verknader er eit *kumulativt vilkår* for at det skal ligge føre utgreiingsplikt. Etter ordlyden framstår det ikkje som eit vilkår, men meir deskriptivt, som eit felles kjenneteikn for dei planane og tiltaka som er omfatta. Direktivet krev at ein for vedlegg I-tiltak legg til grunn at det ikkje er eit kumulativt tilleggsvilkår at tiltaket truleg kan få vesentlege miljøverknader, jf punkt 7.4 ovanfor. I samsvar med dette fastset planlovforskrifta eit absolutt krav om å utgreie vedlegg I-tiltak, slik at desse *alltid* må reknast for å kunne få vesentlege miljøverknader.

7.5.2 Utforming og tolking av vedlegg I-tiltak

Tiltakdirektivet sitt krav om utgreiinga av alle vedlegg I-tiltak, og den detaljerte skildringa av tiltaka det krevst utgreiing for, overlet lite rom for skjønn ved nasjonal implementering. Som ei følgje av dette er *planlovforskrifta* vedlegg I langt på veg *identisk* med tiltakdirektivet vedlegg I. Kva er bakgrunnen for at vedlegga likevel på visse punkt er ulike?

Til dei ulike vedlegg I-tiltaka er det knytt terskelverdiar eller kriterium. For å skilje ut til dømes avfallsanlegg som klart har alvorlege miljøverknader, frå anlegg med mindre alvorleg karakter, set vedlegg I som kriterium at anlegget mellom annan kan handsame over 100 tonn avfall per dag.⁵⁸⁶ Vedlegg II-tiltak vil då vere avfallsanlegg med mindre kapasitet enn dette. Nokre få kategoriar vedlegg I-tiltak har likevel ikkje slike terskelverdiar. Kan då nasjonalstaten sjølv *etablere* slike, for å skilje ut dei mest alvorlege tiltaka?

⁵⁸⁶ Jf tiltakdirektivet vedlegg 1 punkt 10, jf planlovforskrifta vedlegg I punkt 4, som begge gjeld avfallsanlegg for ”ufarleg” avfall.

Spørsmålet kom opp i sak C-133/94 [1996], Kommisjonen mot Belgia, jf premiss 20-28. På tidspunktet for saka gjaldt vedlegg I mellom anna den nokså vagt definerte kategorien ”integrerte kjemiske anlegg”. I regionen Flandern var dette presisert nærare gjennom visse terskelverdiar, som mellom anna relaterte seg til anlegget sin kapasitet til å forarbeide små molekyl, og ein hadde også gjort ei avgrensing av kva kjemiske stoff som var omfatta. Domstolen konstaterer kort at direktivet ikkje inneheld noko avgrensing av kva integrerte kjemiske anlegg som er omfatta av vedlegg I, og slo fast at dei nasjonale tersklane var i strid med direktivet. Dette er så langt eg kan sjå følgt opp i den norske forskrifta. Kategorien ”[i]ntegrerte anlegg for førstegangssmelting av støpejern og stål” inneheld til dømes ingen terskelverdi, verken i direktivet eller planlovforskrifta.⁵⁸⁷

Tiltaksdirektivet opnar for at nasjonale reglar kan gå lenger i å setje krav til kva tiltak som skal utgreiast, enn direktivet, jf avsnitt 3.3.4 ovanfor. I samsvar med dette kan ein nasjonalt setje andre prosjekt på vedlegg I-lista i tillegg til dei som er omfatta av direktivet, både prosjekt av ein annan karakter, og av same karakter men med eit mindre omfang. Her ”flyttar” ein i realiteten vedlegg II-tiltak i direktivet til vedlegg I i nasjonal rett. I denne situasjonen kan det i nasjonal rett, ut frå eit ”frå meir til mindre”-resonnement, setjast kriterium eller terskelverdiar for når tiltaket er omfatta av vedlegg I.

Høvet til å setje strengare nasjonale reglar er nytta i planlovforskrifta. Eit døme er varmekraftverk og andre forbrenningsinstallasjonar. Slike fell inn under tiltaksdirektivet vedlegg I dersom dei har ei termisk yting på minst 300 MW.⁵⁸⁸ Terskelen i planlovforskrifta er seinka til 150 MW.⁵⁸⁹ I norsk rett er dette også gjort i samband med veganlegg: Tiltaksdirektivet vedlegg I femner om motorvegar og firefelts vegar.⁵⁹⁰ Planlovforskrifta vedlegg I femner i tillegg om andre veganlegg,

⁵⁸⁷ Jf tiltaksdirektivet vedlegg I punkt 4, planlovforskrifta vedlegg I punkt 5.

⁵⁸⁸ Jf tiltaksdirektivet vedlegg I pkt 2.

⁵⁸⁹ Jf planlovforskrifta vedlegg I pkt 14.

⁵⁹⁰ Jf tiltaksdirektivet vedlegg I pkt 7 b) og c) og planlovforskrifta vedlegg I pkt 20 og 21.

nærare bestemt vegar ”med investeringskostnader på mer enn 500 millioner kr.”.⁵⁹¹ Etter tiltaksdirektivet fell slike mindre veganlegg inn under vedlegg II.

Utgangspunktet er såleis at det er høve til å setje terskelverdiar når ein i norsk rett flyttar vedlegg II-tiltak til vedlegg I. Men set tiltaksdirektivet skrankar i høve til kva terskelverdien kan relatere seg til? For varmekraftverk relaterer planlovforskrifta terskelen til termisk yting, tilsvarande som etter direktivet. For veganlegg knyt derimot planlovforskrifta terskelverdien til investeringskostnad, medan direktivet for denne kategorien nyttar andre karakteristika for å skilje ut dei mest alvorlege tiltaka, til dømes antal felt i vegbana.

Retningsliner frå Kommissjonen kan oppfattast slik at nasjonalstaten ikkje fritt kan velge kva terskelverdien skal relatere seg til. Kommissjonen legg til grunn at *kriteria fastsett i vedlegg III* gjeld i situasjonar der nasjonalstaten set lågare terskelverdiar i høve til direktivet vedlegg I.⁵⁹²

”Some Member States have also included some Annex II projects (...) in their mandatory lists by setting statutory thresholds and criteria for these projects above which EIA is always required. This is in accordance with Article 4(2)(b). Directive 97/11/EC requires Member States to consider the Annex III selection criteria (...) in setting these thresholds and criteria.”

Ser ein på ordlyden i direktivet, gjeld vedlegg III-kriteria berre når ein fastset grensene for kva *vedlegg II-tiltak* som fell utanfor direktivet, jf art 4 nr 3, jf nr 2. Som eg kjem attende til vil kriterium knytt til *investeringskostnad*, som for veganlegg i planlovforskrifta, ikkje vere i samsvar med kriteria i vedlegg III.⁵⁹³ Spørsmålet er likevel om ein kan ta retningslina frå Kommissjonen på ordet her. Vedlegg III gjeld direkte for situasjonen når ein fastset yttergrensene for direktivet sitt verkeområde. Vedlegg III sikrer at alle omsyna i vedlegget vert tekne med i vurderinga, når yttergrensene for direktivet sitt verkeområde vert lagt. Dersom ein flyttar eit vedlegg II-tiltak til vedlegg I, set ein terskelverdi, og samstundes utelet tiltaket frå vedlegg II,

⁵⁹¹ Jf planlovforskrifta vedlegg I pkt 22.

⁵⁹² Jf ”Guidance, Screening” punkt A3.1.

⁵⁹³ Sjå punkt 7.6.4.2 nedanfor.

inneber det at terskelverdien også representerer yttergrensa for direktivet. I denne situasjonen må kriteria i vedlegg III takast omsyn til ved fastsetjing av terskelen. Det kan hevdast at det er berre er denne situasjonen utsegna frå Kommisjonen er mynta på. Dette er derimot ikkje situasjonen for veganlegg i planlovforskrifta. Sjølv om veganlegg er tekne med i vedlegg I, er veganlegg under den fastsette terskelverdien framleis omfatta av vedlegg II, det vil seie § 3 i forskrifta. Ordlyden i direktivet og siktemålet bak vedlegg III tilseier at ein i denne situasjonen står fritt i fastsetjinga av terskelverdien.

Mot dette kan det hevdast at det er eit generelt krav at strengare nasjonale krav ikkje motverkar ei realisering av dei siktemåla direktivet føreskriv. Strengare nasjonale reglar må følgje "the same direction and come closer than the Community to attaining the objectives of art 174 (1) of the E.C. Treaty".⁵⁹⁴ Grunngevinga er at Fellesskapet og andre nasjonalstatar kan velje å følgje opp slike strengare tiltak i ettertid, for på ny å skape uniform regulering i Fellesskapet. Det er neppe tilfeldig at tiltaksdirektivet vedlegg I ikkje i noko tilfelle nyttar *investeringskostnad* som terskelverdi. Investeringskostnader seier lite om kva miljøverknader tiltaket kan få, og er såleis dårleg eigna til å skilje ut dei mest alvorlege tiltaka. Terskelverdien investeringskostnad som er nytta i planlovforskrifta vedlegg I, følgjer ikkje den retninga – "direction" – for utforminga av føresegnene som tiltaksdirektivet legg opp til. Dette kan tilseie at ein også i norsk rett bør legge kriteria i vedlegg III til grunn ved utforming av terskelverdiar for vedlegg I-tiltak.

Ved revisjonen av tiltaksdirektivet i 97, vart ulike vedlegg I-kategoriar klarare utforma. Det kan likevel oppstå uklare grensetilfelle. I vurderinga av desse står føremålsføresegna i art 2 – om at tiltak "som sannsynligvis vil få betydelige miljøvirkningar" skal utgreiast – sentralt, og har i norsk rett sin parallell i plbl § 16-2. Det same gjer praksis frå Domstolen, der det er slått fast at direktivet sitt "anvendelsesområde er vidt, og dets formål meget bredt".⁵⁹⁵

⁵⁹⁴ Jf Krämer, EC Environmental Law s 94.

⁵⁹⁵ Jf C-72/95 [1996], Kraaijeveld, premiss 31.

Døme på korleis EF-domstolen tolkar uklare vedlegg I formuleringar, finn ein i sak C-227/01 [2004], Kommisjonen mot Spania. I saka måtte Domstolen ta stilling til kva som var omfatta av dågjeldande vedlegg I-kategori ”nyanlæg til jernbanefjerntrafik”. Spørsmålet i saka var om anlegg av eit nytt jernbanespor ved sida av eit eksisterande, var eit vedlegg I-tiltak etter direktivet.

Prosjektet var avgrensa til ei strekning på 13,2 km. I hovudsak var det tale om å legge eit nytt spor ved sida av eit eksisterande. For eit strekk på 7,64 km gjekk ikkje det nye sporet parallelt med det gamle, men det var ikkje avgjerande for utfallet av saka.

Domstolen viser kort til at direktivet har eit vidt verkeområde og føremål, og viser til hovudføremålet om at prosjekt som på grunn av sin art, dimensjon eller plassering kan få vesentlege miljøverknader skal utgreiast. Domstolen konkluderer med at desse omsyn i seg sjølv er tilstykkeleg til å slå fast at direktivet femner om anlegg av eit ekstra jernbanespor ved sida av eit eksisterande.⁵⁹⁶

Domstolen argumenterer med at der det etter ordlyden er uklart om eit tiltak er omfatta, er det relevant å sjå hen til om tiltaket ”sannsynligvis vil få betydelige miljøvirkningar” etter direktivet art 2, eller om det ”kan ha vesentlege virkningar” som er formuleringa i plbl § 16. Formuleringa reiser spørsmål om kva prov eller dokumentasjon som må føreligge for å kunne pålegge utgreiingsplikt. I saka hevda den spanske regjeringa at Kommisjonen ikkje hadde ført bevis for at anlegg av eit ekstraspør ved sida av eit eksisterande jernbanespor ”har indvirkning på miljøet, der overstiger den indvirkning, der er forårsaget ved anlægget af den oprindelige linje”, jf premiss 59. Domstolen slår fast⁵⁹⁷

”... at det relevante kriterium for anvendelsen af direktiv 85/337 er baseret på, om et bestemt projekt »vil kunne« påvirke miljøet (jf. i denne forbindelse dette direktivs artikel 1, stk. 1, samt dets femte og sjette betragtning). Det påhviler under disse omstændigheder ikke Kommissionen at fastslå de konkrete negative virkninger, som et projekt faktisk kan have på miljøet.

⁵⁹⁶ Saka viser også at eit jernbanetiltak ikkje fell utanfor vedlegg I berre fordi det vert delt opp i mindre, korte utbyggingsprosjekt, jf nærare om oppdeling av vedlegg I-tiltak under punkt 7.7.1.2.

⁵⁹⁷ Jf premiss 59.

Kommissionen har derimod i det foreliggende tilfælde i tilstrækkeligt omfang godtgjort, at det omhandlede projekt henhører under anvendelsesområdet for en af bestemmelserne i direktivets bilag I.”

Domstolen understrekar med andre ord at det ikkje er eit tilleggsvilkår for vedlegg I-tiltak, at dei kan får vesentlege miljøverknader. Når ein ved tvil legg vekt på om tiltaket kan få vesentlege verknader, må vurderinga bygge på ei meir generell vurdering av karakteren av tiltaket – om denne typen anlegg meir generelt kan få vesentlege miljøverknader.

For at ein i norsk rett skal nå dei same tolkingsresultata som EF-domstolen i slike saker, må resultatet bli at forvaltinga ikkje plikar å føre bevis eller dokumentasjon for at eit konkret tiltak *faktisk vil ha* vesentlege miljøverknader. Dette er jo det ei eventuell miljøutgreiing skal gå nærare inn på. Motsett kan ein utbygger ikkje unngå utgreiingskrava ved å føre dokumentasjon for at det omsøkte tiltaket ikkje vil få vesentlege miljøverknader. Dette hindrar også at ein får ei utvikling der utbygger på eit tidleg stadium i prosessen lagar ”mini-utgreiingar” for å bevise at tiltaket faktisk ikkje vil få vesentlege miljøverknader.⁵⁹⁸ Sjølv om slike mini-utgreiingar kan vere grundige og fagleg gode, vil dei ikkje ta i vare sentrale krav til offentleg medverknad som miljøutgreiingsreglane er sett til å fremje.

7.6 Detaljplanar og tiltak som skal utgreiast etter ei nærare vurdering (“vedlegg II”)

7.6.1 Utgangspunkt

Tiltaksdirektivet vedlegg II femner om mange tiltak som har eit mindre omfang i høve til vedlegg I, men også mange typar tiltak som *ikkje* er omfatta av vedlegg I. Døme på sistnemnde kan vere hogst, industritiltak av mindre alvorleg omfang – som slakteri – og etablering av campingplassar og lager for bilar til opphogging. Og medan vedlegg

⁵⁹⁸ I praktiseringa av tidlegare norske reglar vart utbygger sine meldingar svært omfattande, nettopp for å unngå å bli pålagt formelle utgreiingsplikter.

I-tiltak ofte er avgrensa etter visse kriterium, inneheld tiltaksdirektivet vedlegg II *ingen tersklar* for kva som er omfatta.

Tiltaksdirektivet vedlegg II femner svært vidt, og tek også opp i seg tiltak som klart *ikkje vil kunne få* vesentlege miljøverknader. Til dømes er ein permanent campingplass omfatta, uavhengig av om han legg til rette for to eller hundre campingvogner. Avfallsanlegg er nemt tidlegare, og kan vere alt frå enkeltstående kompostbingar til større industrianlegg. I høve til vedlegg II-tiltak er det mest treffande å karakterisere art 2 i direktivet – ”å sikre at prosjekter som sannsynligvis vil få betydelige miljøvirkningar” vert utgreidd – som *eit tilleggskriterium* for når direktivet krev miljøutgreiing. Det er dette kriteriet som avgrensar når det er plikt til å greie ut prosjekt som fell inn under dei vidt formulerte kategoriane i vedlegg II.

EF-domstolen har følgd opp med å legge til grunn at vedlegg II-kategoriane femner vidt. I sak C-72/95 [1996], Kraaijeveld drøfta EF-domstolen om kategorien ”[a]nlæg til regulering af vandløb” i vedlegg II pkt 10 e) femna om arbeid på eit dike langs ein kanal. Det var påvist ulike versjonar av teksten i dei ulike oversetjingane, og Domstolen uttalte at når det er skilnader i språkversjonane som i dette tilfellet, skal føresegna ”fortolkes på baggrund af den almindelige opbygning af og formålet med den ordning, som den er led i”.⁵⁹⁹ Domstolen viser mellom anna til art 2, nr 1 og held fram:

”Det kan udledes af direktivets ordlyd, at dets anvendelsesområde er vidt og dets formål meget bredt. Denne ene bemærkning bør i sig selv være tilstrækkelig til at fortolke direktivets bilag II, punkt 10, litra e), således, at den omfatter arbejder til tilbageholdelse af vand og forhindring af oversvømmelser – og dermed digearbejder – selv om denne præcisering ikke fremgår af alle de sproglige versioner.”⁶⁰⁰

Domstolen konkluderer med at denne typen arbeid kan ha vesentleg innverknad på miljøet i direktivet si tyding, og at visse typar dikearbeid langs seglbare vassvegar må

⁵⁹⁹ Sjå dommen premiss 28 med vidare tilvisingar til praksis.

⁶⁰⁰ Sjå dommen premiss 31.

vere omfatta av direktivet.⁶⁰¹ Art 2 i direktivet vert nytta for å grunnleggje ei vid tolking av direktivet.

Tiltaksdirektivet føreskriv at *nasjonalstatane* skal velje ut kva vedlegg II-tiltaka som kan få vesentlege miljøverknader, og som dermed skal underleggast direktivet sine utgreiingskrav. Om eit konkret tiltak truleg vil få vesentlege miljøverknader, vil vere avhengig av til dømes karakteren av området tiltaket vert plassert i. Det er nasjonalstaten som står nærast til å vurdere særpreg ved landet sitt landskap og økologi, og dermed når eit vedlegg II-tiltak bør utgreiast.

Art 4 nr 2 regulerer korleis medlemsstatane kan gå fram:

”2. Med forbehold for artikkel 2 nr. 3 skal medlemsstatene, for prosjektene som er nevnt i vedlegg II, ved hjelp av

- a) en undersøkelse i hvert enkelt tilfelle eller
 - b) terskelverdier eller kriterier fastsatt av medlemsstaten
- avgjøre om prosjektet skal vurderes i samsvar med artikkel 5-10.

Medlemsstatene kan beslutte å anvende begge prosedyrene nevnt i bokstav a) og b).”

Tolkinga av føresegna, og då særleg slik ho var utforma i den opphavlege direktivteksten, har gjeve opphav til ei mengd saker for EF-domstolen. Trongen for ei klargjering og endring av art 4 var ein av hovudgrunnane til at direktivet vart revidert i 1997. Før 1997 gav føresegna ikkje nærare haldepunkt for kva tiltak som skulle veljast ut. Ein måtte falle attende på kriteriet i art 2, og EF-domstolen nytta føresegna aktivt i vurderinga.

Endringa i 1997 gjorde føresegna meir presis. Ein fjerna også ein del av den uvissa som den vage formuleringa i direktivet art 2 inneber, ved å konkretisere kva som skal leggast vekt på i vurderinga av om eit tiltak sannsynlegvis vil få vesentlege miljøverknader, jf art 4 nr 3:

”Når det foretas undersøkelser i hvert enkelt tilfelle eller fastsettes terskelverdier eller kriterier i henhold til artikkel 2, skal det tas hensyn til de relevante utvelgelseskriterier som er fastsatt i vedlegg III.”

⁶⁰¹ Sjå dommen premiss 32.

Vedlegg III-kriteria går på karakteristika ved prosjektet, plassering av prosjektet og karakteristika ved moglege verknader av prosjektet, og desse vurderingskriteria finn ein altså att i ei noko omskriven form i planlovforskrifta § 4.

Etter endringa i 97 føreskriv direktivet art 4 nr 2 og 3 tre moglege framgangsmåtar for å velje ut kva vedlegg II-tiltak som sannsynlegvis vil få vesentlege miljøverknader. For det første kan det gjerast ei *konkret undersøking* og vurdering av om tiltaket skal utgreiast, jf punkt a), sjå punkt 7.6.3. I vurderinga skal det takast omsyn til kriteria i vedlegg III. Alternativt kan det kan *fastsetjast terskelverdiar eller kriterier* for når det skal gjerast ei utgreiing av ein konkret tiltakskategori, jf punkt 7.6.5 nedanfor. I fastsetjinga av slike skal det takast omsyn til relevante vedlegg III-kriterier. Endeleg kan desse framgangsmåtane kombinerast. Det vil seie at det vert sett terskelverdiar; der terskelverdiane er overskridne skal tiltaket utgreiast dersom ein etter ei konkret undersøking kjem til at det vil kunne ha vesentlege miljøverknader.

Formuleringane i direktivet reiser spørsmål om nasjonalstaten kan la utgreiingskrava femne om *andre tiltak* i høve til direktivet. Utgangspunktet framstår som klart: Når direktivet representerer minimumsharmonisering kan også vedlegg II-lista kan supplerast med *andre tiltak* i nasjonal rett. I EIA-rapport 2003 s 37 framstår det likevel som om dette spørsmålet er halde ope:

”Nogle medlemsstater har allerede utvidet listen over projekter i bilag II, således at visse af ovenstående projektyper nu indgår, og anser VVM-direktivet og deres egne nationale procedurer for at have den nødvendige fleksibilitet til, at der kan føjes nye projekter til bilag II, hvis det anses for nødvendigt. At andre ikke har gjort således, men foreslår visse projekter medtaget i bilagene [til tiltaksdirektivet], kan betyde, at det er brug for præcisering af, i hvilket omfang det står medlemsstaterne frit at udvide bilag II.”

Det framgår likevel ikkje at ein ønskjer å kome praksisen med å supplere vedlegg II-lista til livs. Tvert om kan utsagnet oppfattast slik at ei presisering i direktivet av at det er høve til å utvide vedlegg II i nasjonal rett, kan medføre at også andre nasjonalstatar følgjer denne lina. Nasjonale lov- eller forskriftsendringar går raskare enn direktivendringar, samstundes som vedlegg II-tiltaka representerer grensene for direktivet sitt verkeområde. Dermed vil eit høve til å supplere vedlegg II-lista i nasjonal rett medføre eit meir dynamisk system i høve til direktivet, og ei slik tolking

vil vere i tråd med ei føre vår-tilnærming. Etter mitt syn er det klart at ein må kunne supplere vedlegg II-lista i nasjonal rett.

Vedlegg II-tiltaka i direktivet er implementert i planlovforskrifta § 3. Ved utarbeiding av reguleringsplanar – eller handsaming av søknad om løyve etter sektorlover – for ei mengd oppramsa tiltak, skal det utarbeidast miljøutgreiing dersom planen eller tiltaket kan få vesentlege verknader for miljø, naturressursar eller samfunn. Oppramsinga av dei aktuelle tiltaka er for visse kategoriar samanfallande med direktivet, til dømes er kategorien ”feriebyer og hotellkomplekser utenfor byområder” ordrett henta frå direktivet.⁶⁰² På enkelte punkt bryt forskrifta med strukturen og formuleringane av kategoriar i vedlegg II etter direktivet. Dette gjer det noko vanskeleg å vurdere om forskrifta femner om andre tiltak i høve til direktivet. Til omfatter forskrifta på nærare vilkår ”nærings-, lager- og kontorbygg, samt offentlige bygg og bygg til allmennyttige formål”, medan den mest nærliggande kategorien i direktivet er utviklingsprosjekt for industriområde og for byområde.⁶⁰³

Tiltaksdirektivet art 4 opnar for at nasjonalstaten kan setje *terskelverdier* knytt til vedlegg II-tiltak. Dette har ført til spørsmål om tersklane kan setjast så høgt at *heile kategoriar av vedlegg II-tiltak* i praksis fell utanfor utgreiingskrava. Spørsmålet kom første gong opp i sak C-133/94 [1996], Kommisjonen mot Belgia.⁶⁰⁴ Domstolen la til grunn at bruken av kriterium eller grenseverdier ”har til formål at lette vurderingen af de konkrete kendetegn for et projekt med henblik på at afgøre, om det er omfattet af forpliktelsen til at foretage en vurdering, men ikke har til formål på forhånd at udelukke hele kategorier af projekter, der er oppregnet i bilag II”.⁶⁰⁵ Det er såleis i strid med direktivet å utelate heile kategoriar av prosjekt. I sak C-72/95 [1996], Kraaijeveld vert det *gjort ein reservasjon i dette utgangspunktet*: Om terskelverdien

⁶⁰² Jf planlovforskrifta § 3 nr 1 c) og tiltaksdirektivet vedlegg II punkt 12 c). Merk at direktivet også omfatter ”og tilknyttet utbygging”, som klart også må tolkast inn i planlovforskrifta.

⁶⁰³ Jf planlovforskrifta § 3 nr 1 a) og tiltaksdirektivet vedlegg II punkt 10 a) og b).

⁶⁰⁴ Tyskland intervenerte i saka til støtte for Belgia, samstundes som det verserte traktatbrotssak mot Tyskland, bygd på same problemstilling, jf sak C-301/95 [1998].

⁶⁰⁵ Jf premiss 42.

fastset at samtlege dikeprosjekt skal haldast utanfor utgreiingskrava, kan dette gjerast dersom prosjekta samla sett ikkje kan få vesentlege miljøverknader, jf premiss 53.

Tiltaksdirektivet vedlegg II har 12 hovudkategoriar prosjekt, og kvar av desse 12 kategoriane inneheld ei rekke underpunkt, nummerert frå pkt a) og utetter. Det framsto som uavklart etter sak C-133/94 [1996] korvidt avgjerda berre slo fast at det ikkje kunne gjerast unntak for heile hovudkategoriar prosjekt, eller om dommen skulle tolkast slik at det heller ikkje i heilskap kunne gjerast unntak for ein enkelt underkategori. Uklarheita botna dels i den tidlegare språklege utforminga av direktivet art 4. Spørsmålet vart avklara i sak C-301/95 [1998], Kommisjonen mot Tyskland. Domstolen viser mellom anna til siktemålet om å gje føresegna i art 2 – om at prosjekt med vesentlege verknader skal utgreiast – effektiv verknad, og konkluderer klart med at nasjonalstaten ikkje generelt kan utelate underkategoriane i vedlegg II frå utgreiingsplikta, jf premiss 44-46. Standpunktet er seinare oppretthalde i Domstolen, sjå til dømes sak C-435/97, WWF, premiss 49 og C-474/99 [2002], premiss 30.

Implementeringa av vedlegg II i norsk rett, og måten å velje ut kva for nokre av desse tiltaka som skal utgreiast, har bydd på problem. Her skal eg sjå nærare på kva alternative måtar direktivet kan implementerast på, og kva val som er gjort i norsk rett. Dessutan er det viktig å sjå på kva omsyn som gjer seg gjeldande når ein skal velje framgangsmåte, særleg i eit rettspolitisk perspektiv.⁶⁰⁶ Først skal eg sjå på eit grunnleggande spørsmål for forståinga av reglane, nemleg om det er høve til å dispensere frå plikta til å utarbeide planar.

7.6.2 Dispensasjon

Etter direktivet og praksis er det eit ufravikeleg krav til nasjonal rett at vedlegg II-tiltak skal utgreiast om dei kan få vesentlege miljøverknader. Det betyr også at det ikkje er høve til å dispensere frå utgreiingskrava, ut over dei særeigne situasjonane som uttømmmande er regulert i direktivet. Plan- og bygningslova § 7 opnar for at det kan dispenserast frå ein vedteken plan, men også for at det kan dispenserast frå plikta til å

⁶⁰⁶ Tilsvarande omsyn gjer seg gjeldande etter plandirektivet art 3 nr 3 og 4, jf nr 5, men det er særleg i høve til tiltaksdirektivet problemstillinga til no har kome på spissen.

utarbeide ein regulerings- eller utbyggingsplan.⁶⁰⁷ Korleis let denne føresegna seg harmonere med direktivet?

Der ein regulerings- eller utbyggingsplan er sett til å oppfylle utgreiingskrava i tiltaksdirektivet, vil det vere i strid med direktivet om ein opnar for å dispensere frå plankravet. Resonnementet er tilsvarande som etter plandirektivet, som ikkje opnar for å dispensere frå plankrav dersom planen er sett til å implementere utgreiingskrava etter direktivet. Plan- og bygningslova og forskrifta opnar ikkje for at miljøutgreiingskrava kan oppfyllest i samband med byggeløyvet eller dispensasjonssøknaden, og det må medføre at *det ikkje kan gjevast dispensasjon* frå regulerings- eller utbyggingsplan til å gjennomføre eit tiltak som krev konsekvensutgreiing etter tiltaksdirektivet. Ein dispensasjon i denne situasjonen ville ført til ein dispensasjon frå minimumskrav som direktiva set til norsk rett, og dermed frå viktige utgreiingskrav og sakshandsamingsreglar.

Planlovutvalet la til grunn at det ikkje skal vere høve til å dispensere dersom det er tale om ein plan eller tiltak som skal konsekvensutgreiast.⁶⁰⁸ Utvalet tilrår at denne avgrensinga skal kome direkte til uttrykk i lova, jf utkast til § 19-1, som slår fast at "[i]nnenfor lovens ramme kan kommunen også gi dispensasjon fra lovens krav om detaljplan eller områdeplan, jf § 9-6". I kommentaren til føresegna går det fram:⁶⁰⁹

"Det kan gis dispensasjon innenfor lovens rammer. Med dette siktes det blant annet til lovens krav om konsekvensutredninger ved tiltak med vesentlige virkninger. Det kan ikke gis dispensasjon fra plankravet dersom planen faller innenfor virkeområdet til § 1-9."

Utkastet til § 1-9 fastset når det skal utarbeidast konsekvensutgreiing for planar. Enno er planlovutvalet sine forslag på dette punktet ikkje følgt opp i lovendingar, og denne vesentlege innskrenkinga av dispensasjonshøvet kjem ikkje til uttrykk i nojeldande §

⁶⁰⁷ Jf Ot prp nr 51 (1987-88) s 53.

⁶⁰⁸ NOU 2003:14 s 343.

⁶⁰⁹ Jf NOU 2003:14 s 343.

7 eller forskrift.⁶¹⁰ Det kan likevel ikkje vere tvil om at ei slik avgrensing i høvet til å dispensere må innfortolkast av omsyn til å oppfylle krava i direktivet.⁶¹¹ Der norsk rett går lenger enn direktivet i å pålegge utgreiingsplikt, må avgrensing på høvet til å dispensere innfortolkast av omsyn til å oppfylle sentrale krav til sakshandsaming og miljøutgreiing i plan- og bygningslova.

7.6.3 Konkret vurdering med retningsliner for skjønn

Tiltaksdirektivet fastset at ein i nasjonal rett kan velje ut utgreiingspliktige vedlegg II-tiltak, ved å vurdere spørsmålet om tiltaket sannsynlegvis vil få vesentlege miljøverknader konkret, frå sak til sak. Føremona er at forvaltinga kan til å ta omsyn til *alle relevante tilhøve* som nemnt i tiltaksdirektivet vedlegg III.

Vedlegg III formulerer svært vidt kva moment som er relevant. Det er fastsett at prosjektet særleg skal vurderast opp mot karakteren av tiltaket og omgjevnadane tiltaket vert plassert i. Det er også sentralt at tiltaket skal vurderast mot ”kumulasjon med andre prosjekter”, eller i høve til ”virkningenes varighet, hyppighet og reversibilitet”.⁶¹² Føremona med at alle relevante omsyn kan takast med i vurderinga er at avgjerda best mogleg fangar opp tiltak og planar som truleg vil få vesentlege miljøverknader. Ein unngår med denne tilnærminga at regelverket får utilsikta verknader, ved at planar eller tiltak som ikkje har vesentlege miljøverknader må utgreiast, eller ved at planar og tiltak som bør utgreiast fell utanfor utgreiingsplikta. Ei konkret vurdering vil dermed vere treffsikker med omsyn til å sortere ut planar og tiltak der det er konkret trong for ei miljøutgreiing.

I tråd med dette føreskriv planlovforskrifta for mange vedlegg II-tiltak at det skal vurderast konkret om dei sannsynlegvis vil få vesentlege miljøverknader. Det gjeld til

⁶¹⁰ I rettleiingsmaterialet frå departementet er denne innskrenkinga av dispensasjonshøvet klart uttrykt, jf Vegleiar, Konsekvenutredninger s 37 .

⁶¹¹ Slik også Sandvik, s 291 og 322 i høve til tidlegare reglar.

⁶¹² Jf vedlegg III nr 1 og 3.

dømmes reguleringsplanar for permanente campingplassar eller avfallsanlegg, for vegar, jernbaneliner, masseuttak med vidare.⁶¹³

I vurderinga vil alle vedlegg III-kriteria i direktivet vere relevante. Desse kriteria er rett nok ikkje ordrett sett inn i forskrifta, men det følgjer av forskrifta § 3 at det overordna vurderingskriteriet er korvidt planen eller tiltaket ”kan få vesentlige virkningar”, jf § 3 første avsnitt. Dette opnar for å ta omsyn til alle vedlegg III-kriteria i vurderinga.

Vedlegg III-kriteria i tiltaksdirektivet er implementert i planlovforskrifta § 4. Vurderingsmomenta er i høve til vedlegg III meir konkret utforma. Eit døme er når vedlegg III fastset at det skal leggjast vekt på tiltaket si plassering, med særleg vekt på om området er sårbart, arealbruken i området og ”naturressursenes relative mangfold” i området.⁶¹⁴ Her har forskrifta som vurderingskriterium om planen er lokalisert i område med særleg verdfulle landskap som er verna eller freda, er lokalisert i viktige inngrepsfrie område eller utgjer ein trugsel mot direkte truga eller sårbare artar og deira leveområde.⁶¹⁵ Den norske forskrifta er såleis meir informativ for den som skal forvalte regelverket, ved at ho klarare peikar ut potensielle konfliktområde.

Vedlegg III fastset som nemnt at det er relevant å legge vekt på verknadane av utbyggar sitt tiltak *i kumulasjon med andre tiltak*. Planlovforskrifta har ikkje tilsvarende krav knytt til *tiltak*. Forskrifta fastset til dømes at det skal leggjast vekt på om planen eller tiltaket resulterer i ”vesentlig økning i antall personer som som utsettes for høy belastning av luftforurensning eller støy, eller kan føre til vesentlig forurensning til jord” med vidare.⁶¹⁶ Det er her ikkje sett klart krav til at utbyggar sitt prosjekt skal vurderast i samanheng med andre tiltak. For å sikre ei heilskapleg og langsiktig forvaltning av miljøressursane er det eit sentralt siktemål bak utgreiingsreglane å fange opp situasjonar der det er *ulike kjelder* som til saman

⁶¹³ Jf planlovforskrifta § 3 nr 1, samanhalde med vurderingskriteria i § 4.

⁶¹⁴ Jf vedlegg III pkt 2.

⁶¹⁵ Jf § 4 b).

⁶¹⁶ Jf § 4 g).

medfører vesentlege miljøverknader.⁶¹⁷ For kjelder til miljøulemper innanfor *planområdet* har ein i norsk rett dels sikra dette omsynet gjennom at det er verknader av planen som skal vurderast, jf § 3, første avsnitt innleiingsvis. Når vesentlegvurderinga er knytt til verknadane av ein plan, sikrar ein gjennom ei konkret vurdering at det vert teke omsyn til samla planlagt utbygging innanfor planområdet, karakteren av planen – som reguleringsføremål og detaljeringsnivå – med meir.

Når vurderingstemaet knyter seg til verknadane av ein plan, og utbygger definerer eit reguleringsområde snevert, kan dette verte ei hindring for å sjå fleire planlagde tiltak i samanheng. Til dømes vert det fremja forslag om regulering av masseuttak innanfor eit område, medan utbygging av ei hamn i nærleiken som er naudsynleg for bortskiping av massene, vert fremja som eit eige reguleringsforslag. For å sikre at kriteriet i tiltaksdirektivet vedlegg III vert teke på alvor, må også sumverknader med andre tiltak *utanfor planområdet* vere relevant i vesentlegvurderinga. Kommunen kan altså sjå på miljøverknadane av ulike planar i samanheng, i vurderinga av om den enkelte reguleringsplanen utløyser utgreiingsplikt. På den måten sikrar ein også at utbygger ikkje får høve til å *omgå* utgreiingskrava gjennom å tilpasse seg regelverket. Eit alternativ for å sikre ei heilskapleg vurdering er at kommunen, i dømet med masseuttak og hamneanlegg, ber om at det vert utarbeidd éin reguleringsplan for begge tiltaka. Alternativt kan kommunen be om at dei ulike reguleringsplanane vert fremja samtidig, og vurdere planane under eitt i høve til spørsmålet om det skal krevjast miljøutgreiing.

Det er få rettslege føringar i lov og forskrift på korleis kommunale styresmakter skal gå fram for sikre ei heilskapleg forvaltning av arealressursane på reguleringsnivå.⁶¹⁸ Der reguleringa bygger på grundig førebudde kommuneplanar, vil desse ivareta omsynet til dei samla miljøpåverknadane i området. Er grunnlaget i

⁶¹⁷ Dette kom fram alt under førearbeida til dei opphavlege utgreiingsreglane i plan- og bygningslova, jf Ot prp 75 (1988-89) s 10, som framheva ei rekke moment som ville vere avgjerande når det skulle veljast ut kva tiltak som skulle utgreiast, mellom anna ”om tiltaket har kumulative virkningar tilsammen med andre tiltak”.

⁶¹⁸ Sjå til dømes for private reguleringsforslag den vage formuleringa i plbl § 30, andre avsnitt, om kommunen finn ”grunn til å fremme reguleringsforslag”.

kommuneplanen svakt, er det langt på veg opp til planstyresmaktene å avgjere korleis ein skal sikre at ulike prosjekt, fremja gjennom regulering, vert vurderte i samanheng. Kommunen kan pålegge private utbyggarar å gå saman om å regulere, eller pålegge ein utbyggar å ta med i planforslaget område som han ikkje eig, men som kommunen finn er føremålstenleg å sjå i samanheng med utbyggar sitt forslag. For å sikre at prosjekt som bør vurderast samla kjem opp samstundes, kan kommunen sette på vent ulike reguleringsforslag.

Det er etter mitt syn uheldig at det ikkje er kome direkte til uttrykk i forskrifta at det er dei samla verknadane av ulike planar og tiltak – også om dei stammer frå ulike utbyggarar og har ulik karakter – som skal leggest til grunn for vesentleg-vurderinga. Dette er eit sentralt moment i forvaltninga av reglane, og er no berre uttalt i rettleiingsmateriell.⁶¹⁹

Når det i vesentleg-vurderinga skal leggest vekt på dei *samla miljøverknadane* reiser det spørsmål om positive miljøverknader er relevant for vurderinga. Tiltaksdirektivet nyttar uttrykka ”miljøvirkningar” og ”indvirkning” på miljøet.⁶²⁰ Kommisjonen legg til grunn at direktivet ikkje skil mellom positive og negative verknader, og legg til at hvis nasjonale reglar fokuserer på ”negative” miljøverknader, må det i vesentleg vurderinga ikkje ”modregnes for eventuelle positive virkningar”.⁶²¹ Plan- og bygningslova skil i utgangspunktet ikkje mellom positive og negative verknader, men nyttar ordbruken ”virkningar”/ ”konsekvenser”.⁶²²

Ettersom ein skal vurdere miljøverknadane samla, men ikkje motrekne mot positive verknader, må det *takast stilling til* kva som er positive og kva som er negative miljøverknader. I mange samanhengar vil vere vanskeleg, til dømes der

⁶¹⁹ Vegleiar, Konsekvensutredningar punkt 3.2.

⁶²⁰ Sjå tiltaksdir art 2 nr 1.

⁶²¹ Jf EIA-rapport 2003 s 40-41.

⁶²² Unntak her er pbl § 33-2, siste avsnitt, som fastset at løyve eller plan i naudsynleg grad skal setje vilkår med sikte på å overvåke og avbøte ”negative virkningar av vesentlig betydning”, og § 33-3 som regulerer planar og tiltak som kan få ”vesentlige negative virkningar i et annet land”.

hogst gir eit rikare artsmangfald, samstundes som det endrar artssamansetjinga.⁶²³ Etter planlovforskrifta § 4 er det avgjerande for visse av kriteria at tiltaket vert ”lokalisert i” eit sårbart område, og i dette ligg ei førehandsdefinering av at tiltaket i eit slikt område *i einkvar situasjon* skal reknast som ein relevant miljøpåverknad som skal tilleggast vekt i den samla vurderinga. Eit unntak er § 4 j, som knyter vurderinga til om tiltaket kan få vesentlege negative konsekvensar for ein annan stat. Sjølv om formuleringa ”negativ” her er valt, må ein gå langt i å definere eikvar påverknad av naturmiljøet som negativ. Kommisjonen sitt utsegn kan på denne bakgrunnen neppe lesast annleis enn at inngrep i det naturlege miljø, eller endringar av dette, er relevante for vesentleg-vurderinga, og må takast med i den samla vurderinga.

Vesentleg-vurderinga må ta omsyn til dei miljøulempene som alt eksisterer i området. Det kan også medføre at om utbygger A ikkje vert pålagt utgreiingsplikt for eit masseuttak, kan utbygger B to år seinare verte pålagt utgreiingsplikt for eit tilsvarende anlegg i nærområdet. Dette er ikkje ei usakleg og ulik handsaming av like tilfelle, ettersom det naturgjevne utgangspunktet er annleis når den siste søknaden kjem på bordet.

Eit anna spørsmål er om vurderinga skal ta utgangspunkt i utbygger sitt forslag, eller om det skal takast omsyn til moglege *konsesjonsvilkår* forvaltinga kan kome til å fastsetje, og som vil avgrense miljøverknadane av tiltaket. Normalt vil utbygger alt ha vore i dialog med forvaltinga, og justert prosjektet i høve til dei avgrensingar det er vanleg å pålegge den aktuelle typen tiltak. Forvaltinga har til dømes lang erfaring med å vurdere miljøverknader av oppdrettsanlegg, og vil regelbunde knytte vilkår til konsesjonen. Tek utbygger slike avgrensande tiltak inn sjølve søknaden, vert det ein del av tiltaket, og spørsmålet om tiltaket kan få vesentlege verknader må vurderast som om slike vilkår vil bli satt. Dersom utbygger ikkje sjølv tek inn aktuelle avgrensande tiltak i søknaden kan dei bli diktert av forvaltinga i konsesjonen. Det at utbygger ikkje tek inn dei avgrensande tiltaka er i utgangspunktet eit teikn på at han vil motsetje seg

⁶²³ Verknaden av skogbruket kan ein til dømes sjå på den norske ”rødlista” over truga arter (frå 2006), der ulike arter biller er størst representert.

dei, og då må ein etter mitt syn vurdere spørsmålet om tiltaket kan få vesentlege miljøverknader under føresetnad av at konsesjonsvilkåra ikkje vert realiserte.

Forutan at planlovforskrifta § 4 er meir konkret i si utforming, er det også ein annan viktig skilnad mellom vedlegg III-kriteria og forskrifta. Vedleggskriteria er kriterier som det ”skal tas hensyn til”, jf direktivet art 4 nr 3. Er derimot eit av kriteria i forskrifta § 4 oppfylt, medfører dette at planen eller tiltaket ”skal behandles etter forskriften”. Rett nok er utforminga av desse kriteria i mange tilfelle så rundt formulert at dei i praksis vil fungere som retningsgjevande vurderingsmoment; til dømes om tiltaket er ”lokalisert i eller kommer i konflikt med viktige inngrepsfrie naturområder”. Forskrifta § 4 seier ikkje noko om situasjonen der ingen av kriteria i § 4 er oppfylt, samstundes som tiltaket etter vurderingskriteria i tiltaksdirektivet vedlegg-III kan få vesentlege miljøverknader. Situasjonen er truleg lite praktisk. I prinsippet kan likevel § 4 ikkje tolkast ”antitetisk”: Om ingen av kriteria er oppfylte skal det likevel påleggast utgreiingsplikt dersom det etter ei konkret vurdering er klart at tiltaket kan få vesentlege verknader.

Dei vurderingane som skal gjerast etter planlovforskrifta § 4 vil dels krevje fagkunnskap, og vurderingskriteria er svært ope formulert. Det betyr at sjølv om føresegnene om når vedlegg II skal utgreiast er sakshandsamingsreglar, er det her rom for forvaltningsskjønn, eller ”rettsbunde skjønn med lav prøvingsintensitet”, jf nærare om karakteristikken i punkt 1.5.3 ovanfor. Men særleg på dette området kan ein vente at EF-domstolen vil legge lista også for kor langt prøvinga bør gå i norske domstolar. Domstolen har ved fleire høve vore inne på spørsmålet.

I saka C-72/95 [1996], Kraaijeveld, drøfta til dømes EF-domstolen prejudisielt om arbeid på diker fall inn under vedlegg II. Konklusjonen var ja. Når saka vart teken opp att i nasjonal rett, vart utfallet likevel at *det konkrete arbeidet* ikkje kunne ha vesentlege miljøverknader, og det vart ikkje pålagt utgreiingsplikt. Dette fekk ikkje etterspel i Kommisjonen.

I Sak C-435/97 [1999], WWF uttaler EF-domstolen at det *låg til nasjonale domstolar* å prøve om forvaltinga ”på grundlag af den individuelle undersøgelse, som de har gennemført, og som har medført, at det pågældende bestemte projekt blev udelukket fra den ved direktivet indførte vurderingsprocedure - har foretaget en

korrekt, med direktivet overensstemmende vurdering af, om projektet har væsentlig indvirkning på miljøet”.⁶²⁴ Dette kunne tyde på at EF-domstolen ikkje ville overprøve vurderinga. I sak C-87/02 [2004], ei traktratsbrottsak mot Italia, var problemet at spørsmålet om det skulle vore utarbeidd miljøutgreiing, ikkje var brakt inn for nasjonale domstolar. Kommisjonen tok difor sjølv fatt i saka, ettersom italienske styresmakter sitt val om ikkje å krevje miljøutgreiing framsto som ei klar feilvurdering. Saka gjaldt etablering av ein ny ringveg utanom byen Teramo, eit vedlegg II-tiltak etter direktivet.

Vegen var 10,5 meter brei, hadde 4 viadukt og 4 tunnellar, passerte delvis nær bustadhus, og få meter frå Teramos sitt historiske sentrum. Prosjektet rørte ved elveleiet til Tordino-floden, som er omfatta av eit EU-finansiert prosjekt for å verne miljøet, og ligg i eit område som den italienske stat opphavleg hadde gjort framlegg om skulle inngå i ”Natura 2000”-nettverket.

EF-domstolen avgjorde saka ved å vise til at nasjonal forvaltning ikkje hadde kontrollert om tiltaket var eit vedlegg II-tiltak som skulle utgreiast. Rett nok var det gjort ei form for vurdering i nasjonal rett knytt til spørsmålet om det var utgreiingsplikt for tiltaket; vurderinga var summarisk grunngjeve og bygde i realiteten åleine på ein ingeniørrapport som ikkje hadde vurdert miljøverknadane, men berre andre sider ved prosjektet.⁶²⁵ Domstolen slo etter dette fast at det – i strid med tiltaksdirektivet – i det heile ikkje var vurdert om prosjektet skulle underleggast krava til miljøutgreiing. Domstolen føyer til, som eit obiter:⁶²⁶

”en beslutning, hvorved den kompetente nationale myndighed skønner, at et projekt er af en sådan karakter, at det ikke er nødvendigt at foretage en vurdering af dets indvirkning på miljøet, bør indeholde eller være ledsaget af alle de oplysninger, der er fornødne for at kunne kontrollere, om beslutningen er truffet på grundlag af en forudgående passende undersøgelse, foretaget i overensstemmelse med kravene i direktiv 85/337”.

⁶²⁴ Jf premiss 49.

⁶²⁵ Jf premiss 47, som viser til at rapporten vurderte spørsmålet om det var mogleg å krysse ei elv ut frå hydrauliske omsyn.

⁶²⁶ Jf premiss 49.

Dette er ei presisering i høve til tiltaksdirektivet, som etter sin ordlyd ikkje krev at vedtaket skal grunngjevast, men berre fastset at utfallet av avgjerda skal offentleggjerast, jf tiltaksdirektivet art 4 nr 4. Denne forma for overprøving av forvaltningsskjønnet – gjennom krav til grunngjevinga – er velkjent også i norsk forvaltningsrett. Kor inngåande vedtaket skal grunngjevast må bygge på kor alvorleg saka er, og dermed kva som er ”en forudgående passende undersøkelse”, som det heiter i sitatet.

Synspunktet er vidareført i sak C-83/03 [2005], Kommisjonen mot Italia. Her kom likevel ikkje spørsmålet om grunngjevingsplikta på spissen, ettersom Domstolen kunne avgjere saka ved å peike på ein anna feil, nemleg at vurderinga av *om* det skal gjennomførast ei konsekvensutgreiing først vart gjort etter at løyve var gjeve.

Etter planlovforskrifta er det berre plikt til å grunngje ei avgjerd om ikkje å utarbeide miljøutgreiing dersom det i saka *er reist krav om ei miljøutgreiing*, og kravet ikkje vert teke tilfølgje, jf forskrifta § 3, 6. avsnitt. Normalt vil dette kriteriet vere oppfylt i saker der spørsmålet om utgreiingsplikt reiser tvil. For å skape harmoni med EF-retten på dette punktet, må ein likevel sjå bort frå kriteriet at det skal vere reist krav om miljøutgreiing.

Det er truleg ikkje siste gong EF-domstolen overprøver ei nasjonal avgjerd om det ligg føre utgreiingsplikt, og praksis frå Domstolen vil her kunne få betydning for kor langt norske domstolar vil kome til å overprøve desse avgjerdene.

7.6.4 Terskelverdiar

7.6.4.1 Legislative omsyn

Det vide verkeområdet for tiltaksdirektivet vedlegg II gjorde at ein i dei tidlegare føresegnene i planlovforskrifta (99) i all hovudsak valte å fastsette absolutte terskelverdiar, det vil seie at dei sette *minstekrav som måtte vere oppfylt*, for at det kunne krevjast miljøutgreiing av eit vedlegg II-tiltak. Den nye forskrifta har i all hovudsak gått bort frå bruken av terskelverdiar, og dette skifte i reguleringsteknikk gjev grunn til å spørje kva omsyn som gjer seg gjeldande i valet mellom ei konkret vurdering og bruk av terskelverdiar.

Terskelverdiar kan vere utarbeidd som ei positiv opplisting bygd på kriterium. For vegtiltak kan det til dømes vere kriterium knytt til lengda på vegen. Eller opplistinga kan vere negativ, det vil seie liste opp unntak frå ei generell plikt til å utarbeide konsekvensutgreiing.⁶²⁷ Problemet med ei opplisting bygd på kriterium, er at det er vanskeleg å utforme kriteria slik at dei fangar opp tiltak eller planar som kan få vesentlege miljøverknader. Generelle nasjonale kriterium vil vanskeleg kunne ta høgde for kva *omgjevnader* tiltaket knyt seg til, eller karakteren av planområdet. Det er størst sjansje for å fange opp relevante planar og tiltak dersom kriteria er svært detaljerte og vert haldne ved like i takt med samfunnsutviklinga. Uavhengig av dette er det i ei slik opplisting generelt vanskeleg å fange opp *sumverknader av ulike tiltak eller planar*.

Det er likevel ikkje tvil om at ei opplisting fører med seg visse føremoner. For det første er det enklare å fastsetje på førehand kva resultatet vil verte; det er enklare for private aktørar å *forutsjå rettsstillinga* si. Her vil ei skjønnsavgjerd i mange høve vere vanskelegare å spå utfallet av, og samstundes *kunne verke konflikt- og prosesskapande*. Førehandsfastsette krav vil ofte framstå som meir effektivt der det ut frå erfaring vil oppstå ei rekke saker av sams karakter.

Problemet med bruk av skjønnskriterium i saker som oppstår med jamne mellomrom og har sams karakter var oppe i Rt 1999 s 1382. Saka gjaldt spørsmålet om frådrag i erstatning for tap av forsørgar som følgje av utbetalte forsikringsytingar etter lov om skadeserstatning av 13. juni 1969 nr 26, § 3-1, 3. avsnitt. Regelen seier at det for spørsmålet om det skal gjerast frådrag "kan tas hensyn til" visse forsikringsytingar. Dommar Bugge, som utgjorde ein del av mindretalet, uttaler at "[d]en situasjon at det ved erstatningsoppgjør etter skadeserstatningslovens §3-1 og §3-4 foreligger forsikringer av ulik art som kommer til utbetaling som følge av skaden eller dødsfallet, må i dag regnes som meget vanlig, kanskje som normalsituasjonen. Det fremstår da for meg som lite tilfredsstillende at oppgjørene skal skje på grunnlag av en lovregel som ikke sier annet enn at det «kan tas hensyn til» slike forsikringsytelser. En så upresis og lite veiledende regel i praktiske erstatningsoppgjørforhold som det her gjelder, må - skulle jeg anta - virke prosessfremmende i høy grad. Etter min oppfatning må det være en nærliggende oppgave for de lovgivende myndigheter å etablere mer presise oppgjørsregler på dette område", jf s 1397.

⁶²⁷ I engelskspråkleg terminologi; "mandatory lists" og "exclusion lists", sjå Guidance, Screening pkt A3.1.

Det kan likevel hevdast at ingen saker om utgreiingsplikt er heilt like, ettersom tiltaket skal plasserast i eit konkret område, med særleine landskaps- og naturverdiar, og der det vil variere i kva grad området alt er utsett for miljøpåverknad. Det kan i alle tilfelle stillast spørsmål ved om omsynet til å kunne forutsjå rettsstillinga si er sentralt i denne typen saker. Det vil her vere tale om ei avgjerd (om det ligg føre utgreiingsplikt) som inngår i ein prosess der utbygger eller privat planleggar må gå i dialog med styresmaktene i samband med plan- og konsesjonssøknaden. Om ein i denne samanhengen også må avvente ei avgjerd om utgreiingsplikta, kan ikkje representere ei særleg meirbelastning.

Det kan også hevdast at i den grad reglane verkar konfliktskapande, vil ein tvist om spørsmålet om det ligg føre konsekvensutgreiingsplikt, ut over ei avklaring av tvisten, ikkje vere heilt fånnytt. Bakgrunnen for at tvisten oppstår vil gjerne vere at planen eller tiltaket møter motstand på grunn av miljøverknadane. Tvisten vil i seg sjølv bringe på bordet argument som typisk går på miljøverknadane av planen eller tiltaket, og vil dermed kunne få karakter av ei ”mini-utgreiing”. Vert resultatet at det *ikkje* skal utarbeidast konsekvensutgreiing, vil informasjonen om miljøverknadane like fullt vere relevant for planarbeidet eller konsesjonsspørsmålet. Er planen eller tiltaket omstridt vil ei slik ”overopplysning” av saka i høve til dei allmenne krava i forvaltingslova § 17 ikkje vere noko ulempe sett frå eit miljøsynspunkt. Vert resultatet at det skal utarbeidast konsekvensutgreiing, vil informasjonen vere relevant i utarbeidinga av programmet for plan- eller utgreiingsarbeidet, og sjølv sagt for sjølve konsekvensutgreiinga.

Ei avgjerd bygd på skjønn vil også vere *meir ressurskrevjande* for forvaltinga enn ei avgjerd knytt til opplisting, og opplistinga vil på denne måten også vere *meir effektiv*. Med ressursar tenkjer eg her særleg på tidsbruk, der ei konkret skjønnsavgjerd gjennomgåande vil vere meir krevjande. Det er óg tale om menneskelege ressursar i form av kompetanse, særleg om miljøspørsmål. Korvidt avgjerda krev ekstra kompetanse vil avhenge av om kompetansen alt ligg i organet som skal fatte avgjerda – om det til dømes er Miljøverndepartementet eller kommunen. Det kan også hevdast at det ligg mindre rom for forskjellshandsaming ei opplisting, og at avgjerdsorganet i større grad kan verte utsett for politisk press i forvaltinga av skjønnsformulerte

føresegner. Bruk av skjønn i høve til opplisting vil derimot forenkle regelverket. Dei føremonene som låg i førehandsfastsette terskelverdiar var grunnen til at planlovforskrifta (99) bygde på slike. Når ein i ny forskrift langt på veg har gått bort frå slike, har det samanheng med vanskaner med å utforme relevante terskelverdiar, som oppfyller dei krava tiltaksdirektivet set. Dette skal eg utdjupe i dei to neste underpunkta.

7.6.4.2 Investeringskostnad som terskelverdi

Planlovforskrifta (99) sette for visse vedlegg II-tiltak terskelverdiar som måtte overskridast for at tiltaket i det heile skulle kunna krevjast utgreidd. Til dømes var campingplassar berre omfatta om dei femna om meir enn 200 campingvogner (terskelverdien). Ved overskriding av terskelen sette forskrifta i § 4 kriterium som skulle leggjast til grunn for den konkrete vurderinga av om det skulle krevjast konsekvensutgreiing. Som etter dagens forskrift var det tilstrekkeleg at eitt av kriteria som var opplista var oppfylt, og kriteria kunne relatere seg til tilhøve ved området tiltaket var føreslått plassert i, til dømes at det var verna etter særlege reglar.

Planlovforskrifta (99) nytta i all hovudsak ”investeringskostnad” som terskelverdi, medan dagens føresegner heilt har gått bort frå å bruke dette kriteriet. Førearbeida til tidlegare reglar kan tyde på at ein vurderte det slik at investeringsnivået ville spegle kva miljøverknadar tiltaket kunne medføre:⁶²⁸

”For en del andre kategorier tiltak vil det være nødvendig å sette opp spesifiserte kriterier for utløsning av meldeplikten. Disse kriterier kan være basert på tiltakets miljøvirkninger, arealkrav, investeringsnivå eller andre egenskaper ved tiltaket. Hvilke kriterier man velger å bruke, kan variere fra tiltakstype til tiltakstype, ut fra hvilke muligheter kriteriene gir for å fange opp tiltak med store virkninger.”

Investeringskostnad er kostnader ved prosjektering og gjennomføring av eit anlegg, medan driftskostnader fell utanfor. Det vil naturleg nok vere uvisse knytt til overslag over framtidige kostnader, og den formelle grunngjevinga for å gå bort frå

⁶²⁸ Jf Ot prp nr 75 (1988-89) s 10.

investeringskostnad var at ”størrelseskriteriene, og da særlig bruk av investeringsbeløp, til en viss grad har medført utilsiktede tilpasninger og at det ofte har vist seg vanskelig å vurdere og ta stilling til fremlagte estimat over investeringskostnader.”⁶²⁹ Etter mitt syn er dette berre eitt av problema som knyter seg til investeringskostnad som terskelverdi.

Som døme på problem som bruken av investeringskostnad kan reise, kan det visast til kategorien sementproduksjonsanlegg, som er omfatta av tiltaksdirektivet vedlegg II, jf pkt 5 b). Planlovforskrifta (99) vedlegg II omfatta ”[s]ementfabrikker med en investeringskostnad på mer enn 50 millioner kr og som medfører utarbeidelse av plan”, jf pkt II.1.16. Kva kostnader investeringa i nytt anlegg medfører vil avhenge av kva teknologi som er valt. Ny, meir miljøvennleg teknologi kan vere dyrare enn eldre teknologi, og gjere at tiltaket overskrid terskelen.⁶³⁰ På same måte vil bruk av sakkunnige, som arkitektar og landskapsarkitektar, kunne heve prisen på tiltaket, sjølv om dette gjev eit tiltak som er meir estetisk og tilpassa det lokale miljøet. Med andre ord kan eit tiltak som vert betre tilpassa omgjevnadane i eit til dømes historisk eller kulturelt viktig landskap, medføre at terskelverdien vert overskriden. I sin tur kan det medføre at utbyggar ikkje nyttar slik ekspertise, for på den måten å få kostnadane ved prosjektet under terskelverdien. Terskelverdien investeringskostnad er også på andre måtar problematisk.

Spørsmålet om å nytte beløpsgrenser som terskelverdi har vore oppe for EF-domstolen i ein annan samanheng, nærare bestemt under tolking av direktiv 92/43, habitatdirektivet, i sak C-256/98 [2000], Kommisjonen mot Frankrike. Etter direktivet, som ikkje er ein del av EØS-retten, skal det peikast ut særlege verneområde for å opprette eit samanhengande europeisk økologisk nett, kalla Natura 2000-område. Føremålet med habitatdirektivet er å bidra til å sikre biomangfaldet ved å ta vare på naturtypene og dei ville dyra og plantane innanfor områda. For slike område – ”sites”

⁶²⁹ Sjå høyringsutkast til planlovforskrifta (05), s 4.

⁶³⁰ Eit anna spørsmål er om ein til slutt, i konsesjonen, vil akseptere anna enn at den mest miljøvennlege teknologien vert nytta.

– skal det etablerast nødvendige vernetiltak etter habitatdirektivet art 6 nr 1. Føresegna fastset vidare krav om at visse planar og tiltak skal konsekvensutgreiast, jf art 6 nr 3:

”Any plan or project not directly connected with or necessary to the management of the site but likely to have a significant effect thereon, either individually or in combination with other plans or projects, shall be subject to appropriate assessment of its implications for the site in view of the site’s conservation objectives.”

Kriteriet “likely to have a significant effect” er avgjerande for at utgreiingskravet oppstår etter direktivet, og er likelydande med den overordna retningslina for når eit tiltak skal underleggast krav om konsekvensutgreiing i tiltaksdirektivet art 2 nr 1. Kriteriet er nytta i tiltaksdirektivet frå originaldirektivet i 1985, og det var ikkje tilfeldig at nettopp dette vart valt som kriterium for utgreiingsplikt etter habitatdirektivet frå 1992. Problemstillinga som var oppe i høve til habitatdirektivet kan difor ha interesse for tolkinga av tiltaksdirektivet. Det går fram av dommen premiss 39:

”Derimod må det med hensyn til Kommissionens ubestridte anbringende om, at de eksisterende franske bestemmelser fra vurderingen af virkningerne på lokaliteten i strid med direktivets bestemmelser udelukker forskellige projekter under henvisning til de dermed forbundne omkostninger eller deres genstand fastslås, at en sådan udelukkelse ikke kan begrundes ved den skønsbeføjelse, der efter den franske regerings opfattelse er tillagt medlemsstaterne ved anvendelsen af ordene ”som ... kan påvirke en sådan lokalitet væsentligt”. Det er her tilstrækkeligt at nævne, at denne bestemmelse under alle omstændigheder ikke kan give en medlemsstat adgang til at vedtage nationale bestemmelser, der generelt bringer virkninger på lokaliteten af udviklingsprojekter, der kun giver anledning til mindre udgifter eller vedrører specielle former for virksomhed, uden for vurderingspligtens område.”

Domstolen legg såleis til grunn at det etter habitatdirektivet ikkje er rom for generelt å utelukke visse prosjekt på grunn av *kostnadane ved prosjektet*. Domstolen grunngjev ikkje standpunktet nærare, men det må truleg bygge på eit syn om at kostnader i ein slik samanheng *ikkje er eigna til å seie noko om miljøverknadane av prosjektet*. I så fall er det grunn til å regne med at argumentasjonen har tilsvarande vekt etter tiltaksdirektivet. Konklusjonen må dermed bli at det heller ikkje etter tiltaksdirektivet er høve til å nytte investeringskostnad som terskelverdi.

Vurderingsmomenta i tiltaksdirektivet vedlegg III og praksis i EF-domstolen viser såleis at å bruke investeringskostnad som terskelverdi er i strid med direktivet. Det kan stillast spørsmål ved om planlovforskrifta (99) var i strid med direktivet, all den tid den tidlegare reguleringa opna for at departementet i alle tilfelle, etter ei konkret vurdering, kunne pålegge utgreiingsplikt, jf § 33-2, 4. avsnitt. Det gjekk klart fram av førearbeida at føresegna i prinsippet kunne nyttast i høve til ”vedlegg I og vedlegg II-tiltak som ikke fanges opp av de fastsatte oppfangningskriterier og utvelgelses- eller vurderingskriterier”.⁶³¹ Eit tiltak som fall utanfor forskriftene fordi det hadde ein investeringskostnad under den fastsette terskelverdien kunne såleis fangast opp av denne føresegna. Sjølv om føresegna etter sitt innhald gav forvaltinga kompetanse til å rette opp den materielle skeivheita som låg i lov- og forskriftsreguleringa, verken var eller er ei slik form for regulering i samsvar med dei krava EF-domstolen har sett til implementering av minimumsharmoniseringsreglar. Det er etter praksis i EF-domstolen ikkje tilstrekkeleg at eit direktiv er gjennomført ”in fact”, det må også vere gjennomført ”in law”.⁶³² Det er som hovudregel ikkje tilstrekkeleg for gjennomføring av eit direktiv at forvaltinga har *skjønnsmessig kompetanse* til å treffe vedtak i samsvar med føresegnene i direktivet.⁶³³ Dermed endra ikkje eksistensen av denne unntaksregelen på det faktum at bruken av investeringskostnad som terskelverdi var i strid med direktivet. I praksis vart unntaksføresegna visstnok aldri nytta, før den vart oppheva ved nytt kap VII-a, slik at direktivføresegna neppe var gjennomført verken ”in fact” eller ”in law”. Konklusjonen ovanfor, om at dei tidlegare føresegnene var i strid med direktivet, står seg dermed.

Bruk av EF-praksis knytt til habitatdirektivet reiser eit særleg metodisk problem. I teorien er det lagt til grunn at ”[e]tter EØS-avtalens art. 6 har EF-domstolens avgjørelser i en viss utstrekning bindende virkning her i landet. Men dette gjelder bare ”relevante” avgjørelser, og det gjelder bare avgjørelser om tolkning av bestemmelser i

⁶³¹ Ot prp nr 24 (1994-95) s 25.

⁶³² Sjø sak C-339/87 [1990], Kommisjonen mot Nederland, mellom anna premiss 25, jf Graver, Markedsstaten s 71.

EF-traktaten som i sitt materielle innhold er identiske med bestemmelser i EØS-avtalen”.⁶³⁴ Det må leggst til grunn at resonnementet gjeld tilsvarande for rettspraksis knytt til *direktiv*. Det følgjer av at homogenitetsmålsetjinga i art 6 femner om ”avtalen”, og med avtalen er meint også vedlegg til den, jf presiseringa av avtaleomgrepet i EØS-avtalen art 2 a). Problemet er då at det ikkje innanfor EØS er vedteke ”identiske” reglar som i habitatdirektivet. Derimot er det konkrete *vurderingstemaet* i tiltaksdirektivet på det aktuelle punktet, og dei grunnar som gjer at dette vurderingstemaet er valt, likevel ”identiske” som etter habitatdirektivet. Det gjer det nærliggande å legge til grunn at EF-domstolen vil legge vekt på relevant rettspraksis i tilknytning til det eine direktivet, i tolkinga av det andre. I denne situasjonen tilseier homogenitetsmålsetjinga at ein i norsk praksis legg vekt på EF-domstolen sin praksis, også om denne knyt seg til eit direktiv som ikkje er implementert i EØS. Konklusjonen vert etter dette at investeringskostnad ikkje kan nyttast som terskelverdi, ettersom det vil vere i strid med tiltaksdirektivet og praksis etter EF-domstolen.

7.6.4.3 Andre terskelverdiar

Tiltaksdirektivet fastset at det skal ”tas hensyn til” kriteria i vedlegg III ved fastetjing av terskelverdiar, jf tiltaksdirektivet art 4 nr 3. Men korleis ein kan ta omsyn til kriteria i vedlegg III ved fastetjing av konkrete terskelverdiar er noko uklart. Fastsetjinga av ”terskelverdier” eller ”kriterier” framstår i direktivet som noko anna enn ei oppramsing av kriteria i vedlegg III. Skal ein språkleg kunne tale om ein *terskelverdi* kan det ikkje vere krav om at terkskelen etter sitt innhald må *gjengje utveljingskriteria* i vedlegg III. Dersom terskelverdiane i si utforming må romme meiningsinnhaldet i utveljingskriteria i vedlegget, er det ikkje naturleg å karakterisere han som ein terskelverdi, men som ei konkret vurdering.

For å illustrere problemet med å fastsetje terskelverdiar etter direktivet, kan det visast til prosjekt knytt til skjering av torv, som er omfatta av tiltaksdirektivet vedlegg II, nr 2 a) – ”torvskjæring”. Direktivet tillet at det vert sett terskelverdiar for å

⁶³³ Jf Graver, Markedsstaten s 71.

⁶³⁴ Jf Stenvik, Erstatningsrettens internasjonalisering s 34.

avgrense når torvskjering skal konsekvensutgreiast. Utveljingskriteria i tiltaksdirektivet vedlegg III nemner "[p]rosjektenes karakteristika" som eit kriterium, og det heiter i nr 1:

- ”Prosjektenes karakteristika skal vurderes med særlig henblikk på
- prosjektets omfang,
- kumulasjon med andre prosjekter,
- bruken av naturressurser,
- avfallsproduksjon,
- forurensning og ulemper,
- risikoen for ulykker, med særlig henblikk på de stoffer og teknologier som er i bruk.”

Terskelverdien må såleis etter sitt innhald bygge på ei vurdering av desse omsyna, med tillegg av utveljingskriterium knytt til *plassering* av prosjektet og karakteristika ved moglege *verknader*, jf vedlegg III nr 2 og 3. Er det så mogleg å setje absolutte terskelverdiar som tek omsyn til alle kriteria i vedlegg III?

Som døme på dei vanskane som oppstår kan visast til planlovforskrifta (99), som sette krav om at ”minst 200 dekar samlet overflate blir berørt” for at torvgraving skulle vere utgreiingspliktig.⁶³⁵ Tek terskelverdien – 200 dekar – omsyn til kriteria i tiltaksdirektivet vedlegg III? Karakteren av verksemda tilseier at kriteriet knytt til arealbruken er eigna til å spegle både prosjektet sitt *omfang* og *bruken av naturressursar*, jf vedlegg III pkt 1. Rett nok kan det variere kor langt ned i grunnen naturressursen går, slik at uttaksmengda vil kunne variere sjølv om overflatearealet står fast. Her er likevel naturlege grenser for kor langt ned ressursen kan gå, - grenser som det kan takast høgde for ved fastsetjinga av storleiken på arealkriteriet. Derimot er det vanskelegare å seie at terskelverdien knytt til samla overflate tek opp i seg momentet ”kumulasjon med andre prosjekter”, jf vedlegg III pkt 1. Om ikkje uttak over eit 200 dekar stort område isolert sett får vesentlege konsekvensar for dyre- og plantelivet i området, kva så om også andre område i nærleiken vert nytta til torvuttak? Vidare kan ein spørje om den aktuelle grenseverdien tek omsyn til moment knytt til

⁶³⁵ Jf planlovforskrifta (99) vedlegg II pkt II.1.11 d).

”[d]en miljømessige sårbarhet i de geografiske områder som sannsynligvis vil berøres av prosjektene”, jf vedlegg III nr 2. Normalt vil ein terskelverdi som åleine er knytt til storleik, vanskeleg kunne seiast å ta omsyn til tilhøve knytt til området. Terskelverdien gjeld nettopp uavhengig av kva område det aktuelle tiltaket skal plasserast i.

Som samanfatning kan det hevdast at den terskelverdien knytt til torvuttak som er nytta i planlovforskrifta (99), vanskeleg kan seiast å ta omsyn til problem knytt til kumulasjon med andre prosjekt, jf tiltaksdirektivet vedlegg III nr 1 andre strekpunkt, eller prosjektet si plassering, jf vedlegg III nr 2.

Spørsmålet om kva som ligg i retten for medlemsstatane til å fastsetje kriterium eller terskelverdiar etter tiltaksdirektivet kom opp i sak C-72/95 [1996], Kraaijeveld. I saka hevda Kommissjonen at kriterium eller grenseverdiar som medlemsstatane fastset, i første rekke skal lette undersøkinga medlemsstatane skal gjere av om tiltaket kan få vesentlege verknader. Kommissjonen hevda at ”disse spesifikasjoners, kriteriers eller grænseværdiers eksistens ikke fritager medlemsstatene fra at foretage en korrekt undersøgelse af projektet for at fastslå, om det opfylder kriterierne i direktivets artikel 2, stk. 1”, jf premiss 45.⁶³⁶ I realiteten er dette eit standpunkt som betyr at det ikkje kan setjast absolutte terskelverdiar, men at slike berre kan vere rettleiande, og alltid må supplerast med ei konkret vurdering knytt til det konkrete prosjektet sin art, dimensjon eller plassering, jf art 2. EF-domstolen slutta seg ikkje til at det, der det er fastsett kriterium eller spesifikasjonar, skal gjerast ei konkret vurdering i det einskilde tilfellet av om kriteria i art 2 nr 1 er oppfylte. Domstolen viste til at ein medlemsstat i så fall *ikkje ville ha interesse av å fastsetje kriterium*, og at art 4 då ikkje ville få noko betydning.⁶³⁷ Domstolen la til grunn at det skal vere ein realitet i høvet nasjonalstaten har til å fastsetje terskelverdiar. Samstundes fastset Domstolen at sjølv om art 4 nr 2 gir medlemsstatane eit visst skjøn i høve til å fastsetje terskelverdiar, er dette skjønnet avgrensa av plikta i art 2 nr 1 ”til at foretage en undersøgelse af indvirkningerne af

⁶³⁶ Saka gjaldt formuleringa av art 4 slik den var før revisjonen i 1997, men på dette punktet var formuleringa tilsvarande som etter revisjonen.

⁶³⁷ Sjå dommen premiss 49.

prosjekter, der bl.a. på grund af deres art, dimensioner eller placering kan få væsentlig indvirkning på miljøet”.⁶³⁸ Ein står då att med problemet med at det er vanskeleg å finne terskelverdiar som tek opp i seg alle desse aspekta.

Etter Kraaijeveld vart direktivet presisert, og nytt vedlegg III fastset no at det ved fastsetjing av terskelverdiar skal takast omsyn til dei kriteria for utveljing av prosjekt som følgjer av vedlegg III. Etter at direktivendringa var vedteken, fall det dom i sak C-392/96 [1999], Kommisjonen mot Irland. Saka gjaldt tolkinga av art 2 og 4 i direktivet slik det var utforma i 1985, men det er grunn til å tru at Domstolen såg hen til dei presiseringane av direktivet som revisjonen i 1997 medførte.

Bakgrunnen for saka var fleire klager til Kommisjonen knytt til nyplanting av skog på det myrklede Pettigo-platået, og til torvgraving i Clonfinane Bog.⁶³⁹ I saka hevda Kommisjonen mellom anna at Irland ikkje hadde implementert korrekt vedlegg II-tiltak knytt til kategoriane torvgraving, etablering av intensiv landbruksverksemd på tidlegare uoppdyrka land eller delvise naturområde, og nyplanting og rydding av skog, jf premiss 19 i saka. Det var i irsk rett sett absolutte terskelverdiar for dei aktuelle vedlegg II-tiltaka. Til dømes var terskelen 100 ha for etablering av intensiv landbruksverksemd på tidlegare uoppdyrka land eller delvise naturområde. For nyplanting av skog var terskelen 70 ha. Her skulle ein ta med tilstøytande skog som var planta av søkaren, eller på vegne av søkaren, dei tre siste åra, jf premiss 25. For torvgraving var terskelen sett til 50 ha.

EF-domstolen fastslår i saka at utgangspunktet om at skjønnet medlemsstatane har til å fastsetje terskelverdiar, er avgrensa av art 2. Dernest konkluderer Domstolen med at for å kunne fange opp tiltak med vesentlege verknader, kan medlemsstaten ikkje setje terskelverdiar ”ved hvilke der *kun lægges vægt på projekternes dimensioner* og ikke desuden på deres art eller placering”(mi utheving), jf premiss 65. Domstolen grunnjev dette med at storleiken på prosjektet ikkje tek omsyn til at sjølv små

⁶³⁸ Sjå dommen avsnitt 50.

⁶³⁹ Områda var viktige biotopar. Clonfinane Bog vart like etter saka innlemma i Natura 2000, og tilgrensande delar av Pettigo-platået vart innlemma i Natura 2000 medan saka sto for domstolen.

endringar kan påverke sårbare område, jf premiss 66. Skogplanting i myrlandskap vart nytta som døme på eit tiltak som etter sin art og plassering i seg sjølv kunne føre til tap av biotopar, forsuring og auka næringsrikdom i vatnet. Karakteren av verksemda må også tillegast vekt. I saka var det døme på at torvgraving tidlegare hadde preg av uttak til eige bruk, medan det dei seinare åra var teke i bruk nytt graveutstyr, slik at det var ei stor auke i den mengda torv private produsentar tok ut, jf premiss 38 og 78. Saka viser at det er grundige vurderingar som må til for å finne representative terskelverdiar som tek omsyn til alle vurderingskriteria i vedlegg III. Argumentasjonen i dommen gjer at ein må stille spørsmål ved om krava til å finne representative verdiar er sett så strengt, at ein i realiteten ikkje kan operere med absolutte terskelverdiar i nasjonal rett.

I saka vidarefører også Domstolen argumentasjonen frå C-133/94 [1996], Kommisjonen mot Belgia og C-72/95 [1996], Kraaijeveld, om at terskelverdiane ikkje kan setjast slik at dei på førehand utelukker *heile kategoriar* av vedlegg II-prosjekt, med mindre samtlege prosjekt samla sett ikkje kan ha vesentlege miljøverknader.⁶⁴⁰ Er det fastsett ein terskelverdi, og det ikkje elles er sikra at sumverknadane av tiltaka vert vurderte, så er dette i strid med direktivet, jf premiss 75 flg. Standpunktet er seinare oppretthalde av Domstolen, sjå til dømes sak C-474/99 [2002], premiss 36, og har etter endringsdirektiv 97/11 altså kome til uttrykk i direktivet og vedlegg III, pkt 1, andre strekpunkt.

Siste ord så langt i vurderinga av nasjonalstaten sin kompetanse til å fastsetje terskelverdiar, er frå EF-domstolen sin dom C-117/02, [2004], Kommisjonen mot Portugal. Portugal hadde utarbeidd ein utviklingsplan for Sintra-Cascais naturpark, og planen definerte mellom anna naturvernsoner og soner for turisme og rekreative føremål. Portugal hadde gjeve løyve til å oppføre feriebyar i naturparken, innanfor eit område som var lagt ut til turisme. Feriebyar er vedlegg II-prosjekt, jf tiltaksdirektivet vedlegg II punkt 12 c). I saka var det ikkje gjort ei miljøutgreiing av prosjekta fordi storleiken på prosjekta ikkje oppfylte dei lovfaste vilkår for å utløyse miljøutgreiingskrav, jf premiss 25. Forvaltninga hadde såleis unnelete å vurdere *konkret* om prosjektet kunne få vesentlege miljøverknader, men hadde på bakgrunn av den

⁶⁴⁰ Sjå nærare om sakene i punkt 7.6.1 ovanfor.

fastsette terskelverdien avgjort at det ikkje skulle gjerast ei miljøutgreiing. Kommisjonen hevda at sjølv om prosjekta ikkje gjekk ut over dei nasjonalt fastsette terskelverdiane, hadde Portugal handla i strid med direktivet ved ikkje å føreta ei miljøutgreiing av prosjektet. Kommisjonen tapte saka fordi det ikkje vart ført tilstrekkeleg prov for at det var handle i strid med direktivet. Det er likevel interessant å sjå korleis Domstolen formulerer problemstillinga i saka.⁶⁴¹

”Det påhviler Kommissjonen at føre bevis for tilsidesettelsen af artikel 2, stk. 1, i direktiv 85/337 ved at godtgøre, at en medlemsstat ikke har truffet de nødvendige foranstaltninger med henblik på, at projekter, der bl.a. på grund af deres art, dimensioner eller placering kan få væsentlig indvirkning på miljøet, undergives en vurdering af denne indvirkning, inden der gives tilladelse. Dette bevis kan føres ved, at det godtgøres, at en medlemstat ikke har truffet de nødvendige foranstaltninger med henblik på at undersøge, om et projekt, *der ikke overskrider grænseværdierne i henhold til artikel 4, stk. 2, i direktiv 85/337, alligevel kan få væsentlig indvirkning på miljøet* bl.a. på grund af dets art, dimensioner eller placering. Kommissjonen kan ligeledes føre bevis for, at et projekt, der kan få væsentlig indvirkning på miljøet, ikke har været undergivet en undersøgelse af indvirkningen, selv om der var pligt hertil.(mi utheving)”

Problemformuleringa legg såleis til grunn at det også der grenseverdiane er overskridne, er plikt til å vurdere om prosjektet kan få vesentlege miljøverknader. Desse sakene Kommisjonen har ført mot Irland og Portugal kan vanskeleg tolkast annleis enn at nasjonale føresegner som hovudregel⁶⁴² *ikkje kan bygge på absolutte terskelverdier*. I nyare teori er det såleis teke til orde for at ”as a matter of law, thresholds can only be indicative”.⁶⁴³ Slike absolutte tersklar, til dømes knytt til tiltaket sin storleik, vil ikkje kunne ta høgde for sumverknader eller plasseringa av tiltaket. At terskelverdien ikkje er absolutt medfører at sjølv om eit konkret prosjekt ikkje overskrid ein fastsett terskelverdi, er det plikt til å foreta ei miljøutgreiing dersom

⁶⁴¹ Jf premiss 82.

⁶⁴² Når eg seier at dette er hovudregelen, er det fordi det etter praksis framleis tenkjast unntak dersom terskelverdien er sett så lågt at det ikkje i noko tilfelle – uavhengig av moglege sumverknader og plassering av tiltaket – er truleg at eit tiltak av denne storleiken vil kunne få vesentlege miljøverknader.

⁶⁴³ Jf Bell og McGillivray, *Environmental law* s 527. Tilsvarande synspunkt er lagt til grunn av Generaladvokaten i sak C-332/04 [2006] premiss 42.

tiltaket etter ei konkret vurdering kan få vesentlege miljøverknader. Dermed har Domstolen nådd standpunktet Kommissjonen hevda i C-72/95 [1996], Kraaijeveld, nemleg at kriterium eller grenseverdiar som medlemsstatane fastset, i første rekke skal lette undersøkinga når medlemsstatane skal avgjere om tiltaket kan få vesentlege verknader. Terskelverdiane kan berre vere retningsgjevande for vurderinga.

Alt i den første Kommissjonsrapporten om implementering av tiltaksdirektivet, frå 1993, er det stilt spørsmål ved praksisen med bindande terskelverdiar. Rapporten viser til at medlemsstatane dels nyttar bindande tersklar og dels retningsgjevande tersklar. I visse tilfelle sette statane låge terskelverdiar slik at dei fleste prosjekta i ein kategori fall inn under utgreiingskravet, medan det i andre statar vart nytta høgare tersklar slik at størstedelen av små og mellomstore prosjekt fall utanfor. I rapporten vart det funne tilfelle av samanliknbare situasjonar, t d for griseoppdrett. Her var tersklane sett ved 20 grisar (Hellas), 1000 (Irland), 1400 (Tyskland) og 5000 (Storbritannia). Rapporten legg til grunn at "[w]hilst there is no *a priori* reason why the minimum size of projects giving rise to significant impacts should necessarily be the same in all the Member States, a number of the differences in threshold levels are equally hard to justify and these (...) merit further investigation".⁶⁴⁴ Det kan sjå ut til at medlemsstatane no i mindre grad nyttar slike. I seinare retningsliner frå Kommissjonen frå 2001 vert det nemleg lagt til grunn at det i medlemsstatane er svært avgrensa bruk av "exclusion lists, defining thresholds below which EIA is never required".⁶⁴⁵ Slike er til dømes ikkje i bruk i dansk rett.⁶⁴⁶

Planlovforskrifta bygger som vist i mange situasjonar på at forvaltinga etter ei konkret vurdering skal avgjere om planar og tiltak er omfatta av utgreiingsplikta, supplert med retningsliner for skjønnet i § 4. På forvaltingsområde der det ut frå erfaring er trong for ei mengd avgjerder om utgreiingsplikt av same sort plan eller tiltak, kan ein minske dei administrative byrdene som ligg i ei konkret skjønnsvurdering ved å utarbeide retningsgjevande terskelverdiar eller "sjekklister". I desse kan det gjevast retningsliner for når tiltak av ein viss storleik normalt vil krevje utgreiing, for dermed å lette vurderinga i mange saker. Skal terskelverdiane vere i tråd med direktivet må dei berre vere retningsgjevande, slik at det i ein konkret situasjon

⁶⁴⁴ Jf EIA-Rapport 1993 s 19.

⁶⁴⁵ Jf Guidance on Screening, pkt A3.1.

⁶⁴⁶ Jf Nielsen m fl, EIA Screening s 37.

kan verte pålagt utgreiingsplikt også for mindre tiltak, der desse til dømes skal plasserast i særleg sårbare område.

Terskelverdiane kan berre vere retningsgjevande. Det vil likevel samsvare best med intensjonane med å bruke slike, at det vert gjort grundige vurderingar for å finne fram til terskelverdiar som speglar alvoret i dei moglege miljøverknadane av tiltaket. På denne bakgrunn bør ein ikkje nytte investeringskostnad som retningsgjevande terskelverdi.

7.6.5 Tiltak som berre krev løyve etter sektorlover

Ovanfor er det slått fast at dei ulike prosjekta som fell inn under tiltaksdirektivet vedlegg I, nærast ordrett er implementert i planlovforskrifta. *Vedlegg II* i direktivet femner om svært mange prosjekt, også slike som i norsk rett ikkje treng grunnlag i plan etter plan- og bygningslova. Her skal eg sjå nærare på visse vedlegg II-tiltak som det i det heile ikkje er høve til å fastsetje noko om i planen, og som dermed aldri krev arealbruksplan.

Plan- og bygningslova fastset at utgreiingskrava gjeld ”nærmere bestemte ... tiltak etter annet lovverk”, plbl § 33-1. Det er nærare presisert i planlovforskrifta kva tiltak det er tale om, og her går det fram at utgreiingsreglane gjeld for visse tiltak etter særlovgevinga *sjølv om* desse ikkje krev arealbruksplan. Eit døme er verneplanar etter naturvernlova, som på nærare vilkår fell inn under utgreiingskrava i kap VII-a.⁶⁴⁷ Slikt vern skjer etter statleg administrerte prosessar, og er ikkje formelt bunde opp mot arealbruksplanlegging etter plan- og bygningslova.⁶⁴⁸ Eit anna døme er tiltak som skogreising og treslagsskifte etter skogbrukslova, eller nydyrking og bygging av landbruksveg etter jordlova. Heller ikkje slike krev arealbruksplan eller byggeløyve.

Det følgjer av Veileder, Plan- og bygningslova pkt 05.03.05 at det kan knytast føresegner til arealbrukskategorien ”landbruksområder” i reguleringsplanen, på same måte som til andre arealbrukskategoriar. Vegleiaren fastset at ”[d]et kan bestemmes hvor de ulike bygninger og anlegg skal plasseres, og det kan settes vilkår for gjennomføringen også under hensyn til

⁶⁴⁷ Jf planlovforskrifta § 2, første avsnitt punkt c).

⁶⁴⁸ Jf naturvernlova § 18.

nærliggende områder med annen bruk. Det kan ikke gis bestemmelser om rent driftsmessige forhold. Det kan derfor ikke gis bestemmelser til landbruksformålet som hindrer skogsavvirkning, beitebruk og jorddyrking, grøfting, nydyrking, skogsbilvegbygging, treslagsskifte, eller som direkte hindrer oppføring av nødvendige bygninger og anlegg for landbruksdriften.”

Før det vert teke avgjerd om å verne etter naturvernlova, eller før det vert gjeve konsesjon etter skogbrukslova eller jordlova, skal det på nærare vilkår utarbeidast ei miljøutgreiing etter kap VII-a. Utgreiingsprosessen skal følgje konsesjonsprosessen i særlova eller verneplanprosessen etter naturvernlova. Ansvarleg styresmakt er det aktuelle organet som forvalter særlova. Miljøutgreiing av slike tiltak reiser visse særlege spørsmål. Det er ikkje her mogleg å sjå nærare på særlovgevinga i si fulle breidde. For å illustrere kva problem som reiser seg, vil eg ta for meg eit døme knytt til skogbrukssektoren.

Tiltaksdirektivet vedlegg II femner om skogbrukstiltak, jf tiltaksdirektivet vedlegg II nr 1 d):

”Nyplanting av skog og avskoging med sikte på omlegging til annen arealbruk.”

Karakteren av verksemda – nyplanting og avskoging – reiser vanskelege avgrensingsspørsmål med omsyn til kva som er omfatta. Når ein skal vurdere kva denne tiltakskategorien omfatter, må føresegna lesast med bakgrunn i ”prosjekt”-defininsjonen i tiltaksdirektivet art 1. Av denne føresegna følgjer det at tiltaket berre er omfatta av direktivet om det kan karakteriserast som eit ”inngrep i det naturlige miljø eller landskap”. Nyplanting av skog er omfatta, og må karakteriserast som eit inngrep. Skogplanting har klart karakter av inngrep dersom det vert hogd og så planta eit *nytt treslag* – treslagsskifte – ettersom dei økologiske verknadane av treslagsskifte kan vere store og usikre. Men kan det karakteriserast som ”ny”-planting dersom det vert hogd og så planta? Skogplanting etter hogst har ikkje same karakter av ”inngrep” som der det vert planta skog i heilt eller delvis urørte naturområde, men også her kan dei økologiske konsekvensane vere store, og representere eit inngrep. Slike må derfor falle inn under direktivet.

Skogbrukstiltak er implementert i planlovforskrifta § 3 nr 2, som fastset kva tiltak etter sektorlover som skal utgreiast dersom dei etter ei konkret vurdering kan få vesentlege miljøverknader. Føresegna femner i punkt g) om ”skogreising og treslagsskifte” etter skogbrukslova. For at tiltaka skal vere omfatta, er det etter forskrifta eit absolutt krav at inngrepet femner om ei ”samlet overflate på mer enn 500 dekar”. Forkrifta skil ikkje mellom skogreising etter hogst, og skogreising i form av treslagsskifte, og begge delar er i samsvar med direktivet omfatta av forskrifta.

Avskoging med sikte på omlegging til annan aralbruk er omfatta av direktivet, og fell inn under forskrifta § 3 nr 1 pkt f). Dette er føresegna om når reguleringsplanar er utgreiingspliktige, og det er gjennom reguleringa ein her skal sikre at utgreiingskrava vert oppfylt. Det er vanleg å hevde at utbyggar kan rydde tre på tomta sjølv om han ikkje har endeleg byggeløyve. For at norsk rett skal samsvare med tiltaksdirektivet, kan utbyggar før reguleringssaka er avgjort ikkje hogge tre på tomta i eit slikt omfang at hogsten får karakter av ”avskoging”.

Tiltaksdirektivet set som nemnt krav om at prosjekt som skal utgreiast etter direktivet, også skal underkastast eit krav om løyve i nasjonal rett, jf art 2 nr 1. Ettersom det ikkje er krav om løyve til skogbrukstiltak i plan- og bygningslova eller planlovforskrifta, må direktivkravet oppfyllast gjennom konsesjonskrav i skogbrukslova. Har skogbrukslova etablert eit løyvesystem som tilfredsstillar direktivkrava?

Skogbrukslova bygger på eit prinsipp om at skogeigaren har *forvaltaransvaret* for eigen skog, jf § 4 i lova. I dette ligg mellom anna at skogeigaren skal ha oversyn over miljøverdiane i skogen, og ta omsyn til desse ved gjennomføring av tiltak i skogen. Dette kan innebere at det vert utarbeidd skogbruksplan for eigedommen.⁶⁴⁹ Ettersom lova bygger på at skogeigaren har forvaltaransvaret, treng skogbrukstiltak som utgangspunkt *ikkje løyve*. I lova er det likevel fastsett at bygging og ombygging av vegar til skogbruksføre mål berre kan gjennomførast etter løyve frå kommunen, jf § 7. Dei føresegnene som gjeld hogst og treslagsskifte slår fast at:⁶⁵⁰

⁶⁴⁹ Jf Ot prp nr 28 (2004-05) s 49.

⁶⁵⁰ Jf skogbrukslova § 6, fjerde avsnitt.

”Dersom kommunen finn det nødvendig for å hindre store negative effektar på miljøverdiane, under dette ureining av viktige vassførekomstar, kan kommunen nekte skogeigarar å plante i skoglause område, å skifte treslag, å grøfte, gjødsle eller bruke plantevernmiddel. Kommunen kan også setje vilkår i slike høve.”

Og vidare:⁶⁵¹

”Om ein hogst blir planlagt eller skjer i strid med denne lova, reduserer eigedommen sitt produksjonsgrunnlag vesentleg, eller kan få uheldige verknader for miljøverdiane, kan kommunen nekte hogsten eller setje vilkår for korleis den skal gjennomførast.”

Føresegnene medfører ikkje plikt for skogeigaren til å *søke om løyve* i forkant av tiltaket, men gjev kommunen *kompetanse til å gripe inn* og regulere tiltaket. Skogbrukslova set dermed ikkje krav om løyve for desse tiltaka, sjølv om dei kan vere utgreiingspliktige etter tiltaksdirektivet vedlegg II. Ved utforminga av den nye skogbrukslova – som er frå 2005 – hadde ein såleis neppe tanke for at tiltaksdirektivet, og krava til miljøkonsekvensutgreiing og konsesjonsplikt, ville gjelde skogbrukssektoren. Dette illustrerer at tiltaksdirektivet sitt vide verkeområde, særleg slik dette vart utforma ved revisjonen i 1997, ikkje fullt ut har fått gjennomslag i utforminga av norsk rett. I implementeringa av direktivet har fokuset vore retta mot tiltak som er omfatta av arealplanprosessar, medan særlovstiltak som fell utanfor slike prosessar har kome meir i bakgrunnen. Dømet frå skogbrukslova viser også korleis forvaltingssektorar som tidlegare ikkje har vore underlagt EØS-rettsleg regulering, som landbrukssektoren, i høve til miljøutgreiingskrav må innordne forvaltinga etter EØS-retten.

Sjølve skogbrukslova etablerer ikkje eit løyvekrav. Problemet med tilhøvet til tiltaksdirektivet vart likevel oppdaga ved utforming av forskriftene til lova.⁶⁵² Forskrifta etablerer eit løyvesystem, jf forskrifta til skogbrukslova § 5, 8. – 10. avsnitt:

”Med unntak av skifte av treslag i eikeskog på låg og middels bonitet, kan skifte av treslag i edellauvskog berre skje etter godkjenning frå kommunen.

⁶⁵¹ Jf skogbrukslova § 8, andre avsnitt.

⁶⁵² Forskrift om berekraftig skogbruk av 7. juni 2006 nr 593.

Nygrøfting av myr og sumpskog med sikte på skogproduksjon er forbode.

Skogreising på snaumark og skifte av treslag på samanhengande areal over 100 dekar krev melding til kommunen. Har kommunen ikkje gitt svar på meldinga innan 3 veker frå da meldinga kom fram til kommunen, kan det meldte tiltaket setjast i verk. Om kommunen treng meir tid for å ta stilling til tiltaket, kan fristen forlengjast med inntil 14 dagar.”

Kravet om melding inntreier allereie for areal over 100 dekar, slik at forskrifta til skogbrukslova etablerer eit krav om ”løyve” for alle skogbrukstiltak som er omfatta av planlovforskrifta. Skifte av treslag i edellauvskog krev uttrykkeleg løyve frå kommunen, men for skogreising på snaumark med meir, bygger forskrifta på eit system med ”stilltiande samtykke”. I dette ligg at om skogeigaren ikkje høyrer noko frå kommunen innan fristen, så er løyve innvilga.

Spørsmålet som reiser seg er om eit slikt stilltiande samtykke tilfredsstillert tiltaksdirektivet sitt krav til løyve etter art 2 nr 1. EF-domstolen har drøfta denne forma for å gje løyve i relasjon til strid om tolkinga av ulike miljødirektiv som set krav om løyve.

Første gong spørsmålet vart handsama var i sak C-360/87 [1991], Kommisjonen mot Italia, i relasjon til direktiv 80/68, om vern av grunnvatn. I nasjonal rett var det etablert eit system der løyve skulle reknast for gjeve dersom søknaden ikkje var avslått innan seks månader, jf premiss 28. Domstolen viser til at det å gje og å inndra løyve etter det aktuelle direktivet skal følgje ein fastsett framgangsmåte som ivaretek partane sine rettar og plikter i prosessen, jf premiss 30. Domstolen held fram:

”En stilltiende tilladelse er derfor ikke forenelig med direktivets krav, navnlig heller ikke fordi en sådan tilladelse, som Kommissionen har anført, hverken giver mulighed for, at der foretages forudgående undersøgelser, eller efterfølgende undersøgelser, eller kontrol. Heraf følger, at den nationale lovgivning ikke gennemfører direktivet med den præcision og klarhed, der kræves for fuldt ud at opfylde kravet om retssikkerhed.”

Domstolen aksepterte såleis ikkje ”stilltiande” løyve. Seinare er spørsmålet drøfta konkret i høve til tiltaksdirektivet i sak C-230/00 [2001], Kommisjonen mot Belgia. Saka gjaldt manglande implementering av ei rekke miljødirektiv i visse belgiske regionar. Regionane hadde nytta reglar om stilltiande løyve, jf premiss 4, og løyvesystemet er karakterisert i premiss 5:

”Såfremt den kompetente myndighed således ikke i første instans træffer afgørelse vedrørende en ansøgning om tilladelse, betragtes ansøgningen som afslået. I anden instans anses ansøgningen derimod for imødekommet, såfremt den kompetente myndighed ikke har reageret inden for den fastsatte frist.”

Belgiske styresmakter viste til at kvar enkelt søknad faktisk vart handsama med omhu, jf premiss 8. Domstolen viser til tidlegare praksis og held fram, jf premiss 16:

”16. Det følger af denne retspraksis, at en stilltiende tilladelse ikke er forenelig med kravene i de direktiver, som er genstand for nærværende sag, da disse, enten som direktiv 75/442, 76/464, 80/68 og 84/360, indeholder en ordning med forudgående tilladelser, eller som direktiv 85/337 opstiller en godkendelsesprocedure forud for meddelelsen af en tilladelse. I henhold til hvert af disse direktiver påhviler det således de nationale myndigheder at foretage en konkret behandling af hver enkelt af de indgivne ansøgninger.”

Domstolen godtek såleis ikkje ordninga med stilltiande samtykke. Faren ved slike er sjølv sagt at forvaltinga ikkje faktisk ser på og vurderer saka før fristen går ut. Då vert konsesjon gjeve utan at forvaltinga har vurdert om det er trong for ei miljøutgreiing, og utan at utgreiingskrava vert gjennomførte. Forskrifta til skogbrukslova sine føresegner om løyve er difor i strid med direktivet. Det må i norsk rett etablerast eit system der kommunen eksplisitt vurderer og eventuelt godkjenner søknaden. Brot på eventuelle sakshandsamingsfristar kan med andre ord ikkje ha som følge at løyve skal reknast for å vere gjeve.

Plan- og bygninglova § 95b føreskriv at det på nærare vilkår vert gjeve stilltiande byggeløyve dersom kommunen ikkje treff vedtak innan tre veker. Og i samband med endringar i plan- og bygningslova knytt til mellom anna tidsfristar i byggesaker, vurderte ein å nytte stilltiande samtykke også for andre byggeløyve, jf Ot prp nr 112 (2001-02) s 27. Før ebels har ein ikkje valt å fremje eit slik forslag. Verken plbl § 95b, eller eit eventuelt utvida verkeområde for stilltiande samtykke ved søknad om byggeløyve, kjem i strid med EØS-retten. Årsaka er at det, som vist over, ikkje er knytt konsekvensutgreiingsplikt til byggeløyvet etter norsk rett.

Endeleg skal det knytast nokre merknader til terskelverdien som er sett i planlovforskrifta for når skogbrukstiltak skal utgreiast. Her er det grunn til å minne om at nasjonale reglar ikkje kan ha absolutte terskelverdiar, og at det må gjerast grundige

vurderingar for å finne representative terskelverdiar som tek omsyn til alle vurderingskriteria i tiltaksdirektivet vedlegg III.⁶⁵³

Terskelverdien for skogbrukstiltaket er sett til ei ”samlet overflate på mer enn 500 dekar”. Betyr ikkje dette at terskelverdien er absolutt, og at han i strid med direktivet er sett utan tanke for tiltaket si plassering og moglege sumverknader? Fem hunder dekar er den gjennomsnittlege storleiken på norske skogeigedomar.⁶⁵⁴ Betyr ikkje det at heile denne kategorien tiltak i realiteten er unndrege frå utgreiingsplikt i norsk rett, i strid med direktivet?

Planlovforskrifta må lesast i lys av forskrifta til skogbrukslova § 5. Her er det teke inn eit forbod mot skogplanting i myr og sumpskog. Forbodet medfører at terskelverdien i planlovforskrifta ikkje er absolutt; det er teke omsyn til *plasseringa* av tiltaket. Men tek terskelverdien omsyn til moglege sumverknader med andre tiltak? Forskrifta regulerer ikkje om kriteriet ”500 dekar” rettar seg mot den einskilde skogeigar og hans tiltak. Dette framstår som ei nærliggande tolking, ettersom kravet om å melde inn tiltaket etter forskrifta til skogbrukslova rettar seg mot den einskilde eigar. I praksis samarbeider likevel mange skogeigarar i praktiske og organisatoriske spørsmål, sjølv om dette ikkje er eit krav etter lova.⁶⁵⁵ Dette tilseier at tiltak skogbruksorganisasjonen planlegg skal vurderast samla, slik at samanhengande hogstfelt vert vurderte under eitt. Dette er ei nærliggande tolking om resultatet skal harmonere med tiltaksdirektivet vedlegg III. Det er også best i samsvar med retningslinene i direktivet om kriteriet ”500 dekar” vert tolka slik at der fleire skogeigarar uavhengig av einannan planlegg hogst på eigen eigedom, skal dei ulike tiltaka vurderast samla i høve til om utgreiingsplikt oppstår. Det er på denne måten ein sikrar at ein får ei miljøutgreiing i situasjonar der ulike tiltak samla sett kan få vesntlege miljøverknader. Når ulike hogsttiltak skal vurderast samla må vurderast ut frå om skogreisinga eller treslagsskiftet på dei ulike områda kan ha andre og større

⁶⁵³ Sjå drøftingane i punkt 7.6.4.2 og 7.6.4.3.

⁶⁵⁴ Sjå Ot prp nr 28 (2004-2005) s 10.

⁶⁵⁵ Sjå Ot prp nr 28 (2004-05) s 11.

miljøverknader samla sett, enn om ein vurderer dei isolert. At områda vert skilt av skogsbilvegar er sjølvsagt ikkje tilstrekkeleg til ei isolert vurdering, men annleis kan det vere der eit tiltaksområde ligg langt frå område med tilsvarande planar for skogsdrifta. Når den kommunale landbruksadministrasjonen no ligg i kommunane, er det også her i stor grad opp til kommunen å sikre at ulike skogbrukstiltak vert vurdert i samanheng, ut frå eit heilskapleg og langsiktig perspektiv.

Konklusjonen er at terskelverdien i planlovforskrifta knytt til skogreising og treslagskifte ikkje er absolutt. Føresett at ein tolkar terskelverdien slik eg har vist ovanfor, er det også ved fastsetjinga av terskelverdien i rimeleg grad teke omsyn til vurderingskriteria i tiltaksdirektivet vedlegg III. Den ordninga som er etablert med stilltiande samtykke er likevel i strid med direktivet. Det må i norsk rett for alle skogbrukstiltak som er omfatta av direktivet, etablerast eit system der kommunen eksplisitt vurderer og eventuelt godkjenner søknaden.

7.6.6 Tiltak som verken krev løyve eller plan

7.6.6.1 Problemstilling

Her skal eg sjå nærare på visse tiltak som er omfatta av tiltaksdirektivet vedlegg II. Er gjennom det systemet planlova etablerer *eitkvart vedkegg II-tiltak* omfatta av lova og krava til detaljutgreiing etter tiltaksdirektivet?

Utgangspunktet er at plan- og bygningslova sine utgreiingskrav femner om *planar* etter lova, og tiltak etter *anna* lovverk, jf § 33-1.

I førearbeida er det slått fast at føresegnene i kap VII-a gjeld for planar og tiltak som kan ha vesentlege verknader. I høve til tiltak er det meir konkret lagt til grunn: ”For tiltak, det være seg *tiltak som avgjøres gjennom planvedtak* etter plan- og bygningsloven eller *tiltak som avgjøres gjennom søknad om tillatelse etter særlov*, innebærer bestemmelsen en videreføring av gjeldende bestemmelser om konsekvensutredninger. Hvilke type tiltak som omfattes av utredningsplikten fastsettes i forskrift som i dag”⁶⁵⁶(mi utheving).⁶⁵⁶

⁶⁵⁶ Ot prp nr 47 (2003-04) s 10-11.

Tiltaksdirektivet femner om ei rekke tiltak som ikkje er regulert i, eller krev konsesjon etter, norske sektorlover. Dermed er dei ikkje tiltak etter *anna* lovverk i § 33-1 si tyding, og for at slike tiltak skal vere omfatta av kap VII-a sine krav til utgreiing på detaljnivå, må tiltaket vere *omfatta av ein detaljplan*. Eg minner om at tiltaksdirektivet i plan- og bygningslova er implementert i relasjon til detaljplanar; om det i ein konkret situasjon er krav om overordna plan eller byggeløyve, medfører ikkje at det skal utarbeidast utgreiing på detaljnivå.

For veg- og jernbanetiltak kan utgreiingsplikta etter tiltaksdirektivet oppfyllest i relasjon til ein kommunedelplan, men det er ikkje interessant i denne samanhengen. Sjå nærare om slike i punkt 5.5 og 5.6.4.1 ovanfor.

For å illustrere problemet som skal drøftast kan ein tenkje seg følgjande situasjon: Ein kommunedelplan eller ein reguleringsplan legg ut eit område til industri og næring. I arbeidet med planen kjenner ein ikkje til konkrete tiltak som ønskjer å etablere seg i området, og reguleringa er eit ledd i kommunen sitt arbeid med å tiltrekke seg industrietableringar. Slik regulering er ikkje uvanleg på kommunedelplannivå, men også på reguleringsplannivå finn ein slike – ovanfor kalla ”flatereguleringar”. Etter at planen er vedteken ønskjer ein utbygger å få etablere eit industriltak i området, til dømes lærvareindustri. Slik industri er omfatta av tiltaksdirektivet vedlegg II nr 8, og er implementert i norsk rett i planlovforskrifta § 3 nr 1 e; ”tekstil- og lærvareindustri”.

Problemet er her at ved utarbeiding av kommunedelplanen eller reguleringsplanen har ein ikkje oppfylt utgreiingskrava etter tiltaksdirektivet. Dei detaljerte utgreiingskrava i direktivet knyt seg klart opp til einskildtiltak, det vil seie dei meir konkrete miljøverknadane av at det kjem tekstil- og lærvareindustri i området. Det følgjer som nemnt mellom *anna* av at det er sett minstekrav i direktivet om at utgreiinga skal skildre det konkrete prosjektet, karakteren av prosjektet, dimensjonane og plasseringa, og innehalde naudsynlege data for å vurdere kva verknader dette prosjektet kan få på miljøet, jf tiltaksdirektivet art 5 nr 3. Under planarbeidet låg det ikkje føre kunnskapar om konkrete tiltak som ville kome, og i samband med

kommunedelplanen eller reguleringsplanen har ein dermed ikkje kunna utgreie dei særlege verknadane som følgjer av at det kjem slik industri på staden.

I denne situasjonen krev tiltaket som alltid byggeløyve etter plbl § 93, og løyvet skal som utgangspunkt gjevast dersom tiltaket er i samsvar med planen, jf § 95 nr 2, 1. avsnitt. Spørsmålet vert etter dette om plan- og bygningslova i desse situasjonane alltid set krav om ein detaljplan, slik at tiltaksdirektivet sine utgreiingskrav vert oppfylt. Først ser eg på situasjonen der kommunedelplanen er grunnlaget for industriområdet, dernest på der reguleringsplanen er grunnlaget.

7.6.6.2 Tiltaket er i samsvar med kommunedelplan

Kommunedelplanen kan sjølv innehalde krav om etterfølgjande reguleringsplan eller utbyggingsplan før byggeløyve kan gjevast, jf plbl § 23 nr 1 og § 28-2, første avsnitt. Eit slikt krav vil gjerne vere naturleg å ta med, ettersom kommunedelplanen i seg sjølv ikkje vil vere detaljert nok til å legge rammene for eit konkret tiltak.

La oss seie at det nettopp i den konkrete planen er sett krav om etterfølgjande reguleringsplan og/eller utbyggingsplan. Dersom søknaden gjeld eit *vedlegg I* tiltak etter tiltaksdirektivet, vert konsekvensutgreiinga på tiltaksnivå utarbeidd i samband med *reguleringsplanen*, eventuelt i samband med *utbyggingsplanen* dersom berre ein slik skal utarbeidast. Dette følgjer av planlovforskrifta § 2 første avsnitt pkt d).

Gjeld søknaden eit *vedlegg II-tiltak* etter tiltaksdirektivet, som til dømes lærvareindustri, må ein nyansere ytterlegare: Dersom kommunedelplanen set krav om reguleringsplan, vert konsekvensutgreiinga på tiltaksnivå utarbeidd i samband med denne, jf forskrifta § 3 første avsnitt nr 1. Men der kommunedelplanen berre set krav om utbyggingsplan oppstår eit problem. Planlovforskrifta opnar ikkje for at vedlegg II-tiltak kan utgreiast i samband med ein utbyggingsplan. Det følgjer av at planlovforskrifta § 3 første avsnitt nr 1 ikkje nemner denne planforma. Det er neppe ein inkurie, ettersom vegleiaren til forskrifta fleire stader legg dette til grunn.⁶⁵⁷

Tiltaket vil gjerne krevje konsesjon etter forureiningslova. Men forskrifta opnar ikkje for at utgreiingskrava kan oppfyllast i samband med *konsesjon til å forureine* etter forureiningslova.

Det følger av at forskrifta § 3 nr 2 ikkje nemner forureiningslova som ei sektorlov som konsekvensutgreiingskrava etter plan- og bygningslova kan oppfyllest etter.

Situasjonen er altså den at direktivkrava i utgangspunktet ikkje vert oppfylt der kommunedelplanen *berre krev etterfølgjande utbyggingsplan*, og det vert søkt om løyve til eit vedlegg II-tiltak etter direktivet. Ein kan vidare tenkje seg at kommuneplanen verken set krav om regulerings- eller utbyggingsplan. Etter plan- og bygningslova er det mogleg å krevje byggeløyve direkte i medhald av ein kommunedelplan dersom tiltaket er i samsvar med planen. I så fall får ein ikkje oppfylt tiltaksdirektivet sine utgreiingskrav. Rett nok er det lite praktisk; det vil regelmessig setjast krav om ei form for detaljregulering i kommuneplanen for slike utbyggingsområde.

Konklusjonane ovanfor om at direktivkrava ikkje vert oppfylt, bygger på ein føresetnad om at heller ikkje *lova* set krav om reguleringsplan i desse situasjonane.

Spørsmålet om når plan- og bygninglova krev reguleringsplan er såleis interessant av to grunnar: For det første der kommunedelplanen berre krev etterfølgjande utbyggingsplan, og det vert søkt om løyve til eit vedlegg II-tiltak, og for det andre der kommunedelplanen verken set krav om regulerings- eller utbyggingsplan.

Plan- og bygningslova § 23 nr 1 første avsnitt regulerer når det skal utarbeidast reguleringsplan:⁶⁵⁸

”1. Det skal utarbeides reguleringsplan for de områder i kommunen hvor det er bestemt i arealdelen av kommuneplanen at utbygging m.v. bare kan skje etter slik plan og for områder hvor det skal gjennomføres større bygge- og anleggsarbeider. Tillatelse etter § 93 kan ikke gis for større bygge- og anleggsarbeider før det foreligger reguleringsplan.”

⁶⁵⁷ Jf til dømes Vegleiar, konsekvensutredningar underpunkt 2.3.1.2.

⁶⁵⁸ Andre avsnitt i føresegna legg til grunn at ”reguleringsplaner skal ellers etter punkt 1 utarbeides i den utstrekning det er nødvendig for gjennomføringen av oversiktsplanleggingen etter loven”, og er ikkje interessant i denne samanhengen. Etter førearbeida rettar føresegna seg mot situasjonar der det kan vere naudsynleg å regulere eit område til landbruksområde eller spesialområde for å følgje opp kommuneplanen, jf Ot prp nr 56 (1984-85) s 118.

Kravet til å utarbeide reguleringsplan for ”større bygge- og anleggsarbeider” gjeld altså sjølv om kommunedelplanen ikkje set krav om regulering.⁶⁵⁹ Føresegna er eit sjølvstendig grunnlag for å avslå større bygge- og anleggstiltak medan ein ventar på at det vert utarbeidd reguleringsplan.⁶⁶⁰

Det kan ikke vere tvil om at alle *vedlegg I-tiltak* i direktivet fell inn under kriteriet større bygge- og anleggstiltak. Det medfører at sjølv om kommunedelplanen verken set krav om etterfølgjande regulerings- eller utbyggingsplan, vil lova føreskrive reguleringsplan. Dermed vert utgreiingskrava for vedlegg I-tiltak alltid oppfylt.

For vedlegg II-tiltaka er svaret ikkje like opplagt. Dette er tiltak som kan ha mindre omfang eller mindre alvorleg karakter i høve til vedlegg I-tiltaka. Då kravet om regulering av større byggetiltak i § 23 vart sett inn i lova, var utgreiingsplikta ikkje knytt opp mot planar. Formuleringa ”større bygge- og anleggstiltak” er såleis ikkje valt med tanke på å sikre implementering av utgreiingskrava i tiltaksdirektivet. Med omsyn til kva som er omfatta av større bygge- og anleggstiltak legg departmentet i førearbeida til grunn at ”vurderingen nødvendigvis vil måtte variere etter forholdene i den enkelte kommune”,⁶⁶¹ ja endåtil variere ”sterkt fra sted til sted”.⁶⁶² Same stad føreset ein at det er tale om tiltak som får ”vesentlige virkninger for nærmiljøet”. Spørsmålet som reiser seg er om *alle* vedlegg II-tiltak som utløyser utgreiingsplikt etter tiltaksdirektivet kan karakteriserast som ”større bygge- og anleggsarbeider”. Berre viss så er tilfelle vil plan- og bygningslova vere vanntett i høve til å fange opp alle utgreiingspliktige vedlegg II-tiltak etter direktivet.

For å sikre ei gjennomføring av tiltaksdirektivet i norsk rett, bør ein etter mitt syn tolke kriteriet ”større bygge- og anleggsarbeider” slik at det femner om alle vedlegg II-tiltak som etter ei konkret vurdering skal utgreiast, det vil seie som ”sannsynlegvis vil få betydelige miljøvirkninger”, jf tiltaksdirektivet art 2 nr 1. Ei slik forståing står heller ikkje i motstrid med dei føringane som er lagt i førearbeida.

⁶⁵⁹ Jf Ot prp nr 56 (1984-85) s 118.

⁶⁶⁰ Jf Ot prp 51 (1987-88) s 53.

⁶⁶¹ Jf Ot prp nr 56 (1984-85) s 118.

Dersom ein ikkje legg ei slik tolking til grunn, vil det kunne vere *tilfeldig* om tiltaksdirektivet sine krav vert oppfylt i denne situasjonen. Kommunen vil nok ofte sjølv sjå trongen for ny regulering, og det står då kommunen fritt til å krevje at det vert utarbeidd reguleringsplan så lenge det er sakleg begrunna i ”reguleringsmessige hensyn”.⁶⁶³ Ein sakleg grunn er nettopp det tilhøvet at eksisterande kommunedelplan er så grovmaska at den ikkje gjev godt nok grunnlag for å vurdere søknaden om løyve til å plassere lærvareindustri i området. Korvidt kommunen i desse situasjonane faktisk oppfyller tiltaksdirektivet sitt krav om å vurdere *om* tiltaket skal utgreiast, og eventuelt pålegg utbyggjar å utarbeide ny plan med utgreiing, vert tilfeldig. Systemet i planlovforskrifta gjev ingen garanti for at så skjer.

7.6.6.3 Tiltaket er i samsvar med reguleringsplan (”flateregulering”)

Her skal eg sjå på situasjonen der ein reguleringsplan legg ut eit område til industri eller næring, og føresetnaden er som nemnt at det under arbeidet med reguleringsplanen ikkje var klart kva konkrete tiltak som skulle etablere seg i området. Dermed er tiltaksdirektivet sine detaljerte utgreiingskrav ikkje oppfylt i reguleringsarbeidet.

Der reguleringsplanen set krav om utbyggingsplan, kan vedlegg I tiltak som vist over utgreiast i samband med utbyggingsplanen, men det kan derimot ikkje vedlegg II-tiltak. I praksis vil gjerne kommunen sjå trongen for ny regulering og krevje det. Ein sakleg grunn til å krevje ny regulering er det tilhøvet at eksisterande reguleringsplan er så grovmaska at den ikkje gjev godt nok grunnlag for å vurdere søknaden om løyve til å plassere lærvareindustri i området.

For at lova her skal vere vanntett i høve til å sikre at alle vedlegg-II tiltak vert fanga opp, må *lova* setje krav om utarbeiding av reguleringsplan. Der reguleringsplanen ikkje krev utbyggingsplan, er det avgjerande både for vedlegg I og

⁶⁶² Ot prp 51 (1987-88) s 53.

⁶⁶³ Jf Pedersen m fl s 388 i høve til kommunen sin adgang til å oppheve planvedtak. Tilsvarande må gjelde der kommunen ikkje sjølv ønsker å utarbeide ny reguleringsplan. Opphever kommunen ein eksisterande

II tiltak at lova set krav om reguleringsplan. I høve til når lova set krav om reguleringsplan viser eg til drøftinga over, og kravet om ”større bygge- og anleggstiltak”. Ettersom føresetnaden her er at det alt ligg føre ein reguleringsplan, vert det særleg interessant å sjå på om plbl § 23 i denne situasjonen kan heimle eit krav om *ny* reguleringsplan for større bygge- og anleggsarbeid som er i samsvar med ein utarbeidd reguleringsplan. For å sikre ei gjennomføring av tiltaksdirektivet i norsk rett i desse situasjonane, kan det hevdast at det i vurderinga av kva som er ”større bygge- og anleggstiltak” må leggst til grunn at kriteriet alltid er oppfylt der tiltaksdirektivet sine krav til detaljutgreiing elles ikkje vert oppfylt. I situasjonen med flateregulering medfører det at § 23 føreskriv at det må utarbeidast *ny* reguleringsplan i desse situasjonane.

Sjølv om ein tolkar føresegna i § 23 som nemt i desse drøftingane ovanfor, kan ein spørje om ein med § 23, og ei utvidande *tolking* av denne, kan seie at tiltaksdirektivet sine utgreiingskrav i denne situasjonen er gjennomført i norsk rett ”in law”.⁶⁶⁴ Sjølve lovteksten og planlovforskrifta vil ikkje gje haldepunkt for at føresegna skal tolkast slik, og det er då tvil om direktivkrava ut frå omsynet til å kunne førehandsvurdere eiga rettsstilling, er klart nok implementert i norsk rett. For å sikre at norsk rett er i samsvar med tiltaksdirektivet – og at krava til når det skal utarbeidast miljøutgreiing kjem klart til uttrykk i lova – bør § 23 endrast. Ei mogleg formulering er å krevje at ”det skal utarbeides reguleringsplan der slik plan er en forutsetning for å sikre kravene til konsekvensutredning for planer for tiltak etter kap VII-a”.

regueringsplan, og kommunen ikkje sjølv set i gang ny regulering, er det opp til den private utbygger å utarbeide ny regulering.

⁶⁶⁴ Sjø nærare om krav til tydelig implementering i nasjonal rett i punkt 7.6.4.2 ovanfor.

7.7 Endring av tiltak

7.7.1 Endring av eksisterande tiltak

7.7.1.1 Problemstilling og utgangspunkt

Er det gjennomført ei konsekvensutgreiing og gjeve løyve, til dømes for eit større veganlegg, kan det bli spørsmål om eit konkret utgreiingspliktig tiltak, som eit masseuttak, kan gjennomførast *med grunnlag i løyvet*. Alternativet er at det vert kravd særskild konsekvensutgreiing og løyve for tiltaket. Svaret må bygge på ei tolking av grunnlaget for løyvet. I saka om Øresundsambandet, jf U 1999.367H går det fram av premissane at det for området ”Kriegers Flak” var gjennomført ei særskild utgreiing forut for løyve til uttak og bruk av råstoff i anleggstraseen til Øresundsambandet. Samstundes vart det ikkje gjennomført konsekvensutgreiing i forkant av uttak og bruk av råstoff i sjølve anleggstraseen. Det vert lagt til grunn at sistnemnde uttak var ein del av sjølve anleggsarbeidet, og det er ”således i den offentlige høring vedr. det samlede projekt taget stilling til afgravningernes og dermed råstofindvindingens omfang og overordnede placering og de miljømæssige konsekvenser heraf.”⁶⁶⁵ Kriegers Flak var derimot eit område langt utanfor anleggstraseen, som hadde ein heilt anna økologi, noko som motiverte gjennomføringa av ei særkild konsekvensutgreiing for området. Dømet viser at det må vurderast konkret, ut frå ei tolking av konsesjonen og dei utgreiingane som er gjort i forkant av denne, om tiltaket krev eit særskild løyve og konsekvensutgreiing.

I andre situasjonar kan det vere klart at eit tiltak ikkje var påtenkt då konsesjonen vart gjeven. Det er med andre ord tale om ei etterfølgjande endring, utviding, påbygging og liknande av eit prosjekt. Problemstillinga i dette avsnittet er på kva vilkår slike endringar er omfatta av krava til miljøkonsekvensutgreiing.

Det er eit sentralt siktemål å utform utgreiingsreglane slik at dei hindrar forslagsstillar i å tilpasse seg regelverket med sikte på å unngå kravet om utgreiing:⁶⁶⁶

⁶⁶⁵ Sjå dommen s 377.

⁶⁶⁶ Ot prp nr 75 (1988-89) s 23.

”Tiltak av en slik størrelse at de vil bli omfattet av forskriftene vil ofte kunne splittes opp i enkelttiltak som hver for seg ikke vil bli omfattet av dette regelverket. Videre vil det innenfor et avgrenset geografisk område eller med sammenfall i tid kunne planlegges flere tiltak som samlet overskrider de fastlagte grenser. Gjennomføringen av tiltak kan også strekkes ut i tid. Forskriftene vil bli utformet slik at bestemmelsene også vil omfatte slike tiltak.”

Ut over det sjølvsagte – at ei slik tilpassing fører til at det ikkje vert utarbeidd miljøutgreiing – vil ho også kunne ha store samfunnsmessige verknader. La oss ta som døme at regelverket vert utforma slik at det er avgjerande for at det vert kravd utgreiing av eit tilbygg, er at det står i *fysisk kontakt* med den alt etablerte verksemda eller anlegget. For å omgå utgreiingskrava kan utbygger velje å la eit nytt anlegg stå fysisk skilt frå det etablerte, trass i at ei nærare samanføyning av prosjekta ut frå andre omsyn ville gje ei betre løysing.

Som nemt i punkt 7.6.3 kan kommunen eit stykke på veg styre kva som skal inngå i ein og same reguleringsplan, eller kva reguleringsplanar ein vil ha vurdert i samanheng. Kommunen kan dermed identifisere det aktuelle tiltaket som ein del av eit større prosjekt, for på den måten å få vurdert sumverknader av det som i utgangspunktet framstår som ulike tiltak. Trass dette, og det klare standpunktet i førearbeida om å hindre omgåing av regelverket, vil det alltid gå ei grense for kva som er mogleg eller føremålstenleg å vurdere i samanheng i den aktuelle utgreiingsprosessen. Her skal eg sjå nærare på det som ikkje er mogleg å vurdere i samanheng med det opphavlege løyvet til tiltaket. Det gjeld tiltak som ikkje var påtenkt då konsesjonen vart gjeven, og som framstår som etterfølgjande endring, utviding, påbygging og liknande av eit prosjekt.

7.7.1.2 *Endring av vedlegg I-tiltak*

Tiltaksdirektivet fastsette i si opphavlege utforming at *endring av vedlegg I-tiltak* var *vedlegg II-tiltak*. Dermed skulle det vurderast konkret om det var krav om miljøutgreiing, ut frå om tiltaket sannsynlegvis ville få vesentlege miljøverknader.⁶⁶⁷ Årsaka til at endringar av vedlegg I-tiltak ikkje var likestilt med nyetableringar av

⁶⁶⁷ Jf direktiv 85/337, vedlegg II pkt 12. I høve til endringar av vedlegg II-tiltak var direktivet taust.

slike – og alltid skulle utgreiast – var truleg ei førestelling om at endringar ville medføre mindre alvorlege miljøverknader i høve til nyetablering. Etableringa av eit jernbanespor kan til dømes skape barriereverknader i naturmiljøet, medan etableringa av eit nytt spor ved sida av eit eksisterande ikkje på same måte etablerer ein barriere, men berre forsterkar han. Men dette er ikkje tilfelle i einkvar situasjon, til dømes gjev to jernbanespor samla meir støy enn eitt, dersom utvidinga fører til trafikkauke. For andre tiltak vil ulempa klart vekse proporsjonalt med storleiken på tiltaket, som til dømes ved ”forlenging” av ein motorveg.

Slik tiltaksdirektivet opphavleg var utforma, der ei *endring* av vedlegg I-tiltak var kategorisert som eit vedlegg II-tiltak, var dette lite eigna til å hindre omgåing. Dersom utbyggar definerte prosjektet som endring, fall tiltaket utanfor området for obligatorisk konsekvensutgreiing i vedlegg I. EF-domstolen skar likevel gjennom overfor forsøk på ei omgåing av det ubetinga kravet om utgreiing av vedlegg I-tiltak i sak C-431/92 [1995], Kommisjonen mot Tyskland. Tyskland fekk ikkje medhald i at bygginga av ei ny blokk ved kraftverket i Grosskrotzenburg, med ei termisk yting på 500 MW, var ei endring som fall inn under vedlegg II. Som argument for at nybygget var ei endring av det eksisterande, vart det vist til at blokka var *funksjonelt avhengig* av det resterande kraftverket, jf premiss 34. Domstolen legg til grunn:⁶⁶⁸

”Det bemærkes, at projekter vedrørende konventionelle kraftværker med en termisk ydelse på mindst 300 MW i henhold til punkt 2 i bilag I til direktivet altid skal gøres til genstand for en vurdering. Ifølge denne bestemmelse er det herved uden betydning, om der er tale om et selvstændigt anlæg, om anlægget skal knyttes til et allerede eksisterende anlæg, eller endog om anlægget funktionelt er tæt knyttet til et sådant anlæg. Den omstændighed, at der er en tilknytning til et eksisterende anlæg, medfører ikke, at det pågældende projekt ikke længere kan anses for omfattet af begrebet "konventionelle kraftværker ... med en termisk ydelse på mindst 300 MW", således at det i stedet er omfattet af begrebet "ændring af projekter i bilag I", jf. punkt 12 i bilag II.”

⁶⁶⁸ Jf dommen premiss 35.

Den presiseringa som Domstolen her gjer vart ikkje teke med i revisjonen av direktivet i 1997, men er teken inn i direktiv 03/35 (enno ikkje implementert i EØS). Sistnemnde føreskriv at vedlegg I femner om "[e]nhver ændring eller udvidelse af projekter, der er opført i dette bilag, såfremt en sådan ændring eller udvidelse i sig selv opfylder de eventuelle tærskelverdier, der er fastsat i dette bilag".⁶⁶⁹ Dommen og direktivendringa er følgt opp i planlovforskrifta vedlegg I pkt 35, som inneheld ei tilsvarande formulering.

Planlovforskrifta gjer i vedlegg I punkt 35 likevel unntak for "tiltak etter punkt nr 1". Slike tiltak femner om visse bygg, til dømes industribygg og næringsbygg, som ikkje er omfatta av tiltaksdirektivet vedlegg I. Implementeringa av desse i den norske forskrifta vedlegg I går såleis lenger enn direktivet krev. Dermed er ikkje direktivet til hinder for at endringar i slike tiltak vert karakterisert som vedlegg II-tiltak etter direktivet, som berre skal utgreiast etter ei konkret vurdering. Det er såleis i samsvar med direktivet når planlovforskrifta set krav om at det skal vurderast konkret om endringar i slike tiltak skal utgreiast.

Dommen i saka mot Tyskland og gjeldande forskrifter løyser såleis spørsmålet der vedlegg I-tiltak inneheld terskelverdiar; overskrid det nye tiltaket terskelverdien er det eit vedlegg I-tiltak. Men kva med situasjonen der dette ikkje er tilfelle? Som døme på eit slikt tiltak kan nemnast kategorien "[b]ygging av jernbanelinjer for langdistansetraffikk" etter vedlegg I pkt 7 a). Kor langt må eit jernbanespor vere for å falle inn under vedlegg I? Er eit nytt jernbanespor ved sida av eit eksisterande omfatta av vedlegg I, eller er slike å rekne for endringar i eksisterande jernbaneanlegg, som dermed fell inn under vedlegg II? Spørsmålet er ikkje regulert i direktivet eller planlovforskrifta. I sak C-227/01 [2004], Kommisjonen mot Spania kom domstolen til at anlegg av eit nytt jernbanespor ved sida av eit eksisterande, var eit vedlegg I-tiltak etter direktivet.⁶⁷⁰

Eit nytt spor ved sida av eit eksisterande er såleis ikkje berre ei endring, men utgjer i seg sjølv eit vedlegg I-tiltak. Dernest måtte Domstolen ta stilling til om det

⁶⁶⁹ Jf Vedlegg I pkt 22.

⁶⁷⁰ Sjå nærare om denne sida av saka i punkt 7.5.2.

konkrete prosjektet på 13,2 km var eit anlegg for ”langdistansetraffikk”, som er eit kriterium etter direktivet. Domstolen viser til at prosjektet var ein del av ei jernbaneline på 251 km mellom Valencia og Tarragona, som inngår eit større prosjekt som bind saman den spanske regionen Levante med Catalonia og den franske grensa. Domstolen legg til grunn at om slike delstrekningar ikkje skulle vere omfatta, ville dette, jf premiss 52 og 53:

”i betydelig grad bringe den effektive virkning af direktiv 85/337 i fare, eftersom de berørte nationale myndigheder kun behøvede at opdele et projekt vedrørende en længere strækning i kortere på hinanden følgende strækninger for som følge af denne opdeling at unddrage såvel projektet i sin helhed som delstrækningerne dette direktivs bestemmelser”

Saka viser at sjølv eit ganske kort strekk av ei jernbaneline kan vere eit vedlegg I-tiltak. Argumentasjonen – at oppdeling representerer ei omgåing – er prinsipiell, og vil ha overføringsverdi nærast uavhengig av kor kort strekning det er tale om. Avgjerande for utgreiingsplikta etter vedlegg I er ikkje lengda på det konkrete prosjektet, men korvidt strekninga inngår i eit større prosjekt.

For vedlegg I-tiltak som ikkje inneheld terskelverdiar, må formuleringa av kriteriet for det konkrete vedlegg I-tiltaket vere avgjerande for om tiltaket er omfatta av vedlegg I eller II. Problemet er at formuleringane sjeldan vil gje haldepunkt for vurderinga. Ser ein på føremålet bak vedlegg I og det obligatoriske kravet om konsekvensutgreiing, kan det hevdast at utvidingar eller endringar bør falle inn under vedlegg I dersom miljøverknadane av tiltaket har ein slik karakter eller eit slikt omfang at verknadane kan verte like alvorlege eller omfattande som ved etablering av sjølvstendige anlegg. Nyttar ein denne synsmåten vil nye jernbanespor ved sida av etablerte verte omfatta. Det same gjeld ”forlenging” av motorvegar, jf tiltaksdirektivet vedlegg I pkt 7. Vanskelegare vert vurderinga av kategoriar som ”[i]ntegrerte anlegg for førstegangssmelting av støpejern og stål”, jf pkt 4. Grunnlaget for å kategorisere dette som vedlegg I er dei moglege miljøverknadane av produksjonsprosessen. Avgjerande for om utvidinga av anlegget skal kategoriserast som vedlegg I bør då vere om utvidinga eller endringa av anlegget gjev ei viss auke i produksjonskapasiteten. Det kan også tenkjast at søknaden gjeld endringar som fører til at eksisterande

produksjon gjev større miljøulemper, og då må også dette vere relevant. Men her er som sagt rettstilstanden meir uavklart.

7.7.1.3 Endring av vedlegg II-tiltak

Etablering av tiltak som nemnt i tiltaksdirektivet vedlegg II,⁶⁷¹ er omfatta av direktivet. Det gjeld til dømes etablering av eit masseuttak. Om etableringa utløyser utgreiingsplikt i ei konkret sak, er som vist avhengig av ei konkret vurdering av om tiltaket sannsynlegvis vil få vesentlege verknader. Fell tiltaket utanfor vedlegg II, treng forvaltinga ikkje vurdere om det ligg føre plikt til miljøutgreiing, slik at spørsmålet om kva som fell inn under vedlegg II, i realiteten utgjer *grensa for direktivet sitt verkeområde*. Tiltakskategoriene i vedlegg II femner vidt, og det er ikkje sett terskelverdiar til desse. Dermed femner plikta til å vurdere om tiltaket skal utgreiast også om ”små” vedlegg II-tiltak, som til dømes ein permanent campingplass for eit mindre antal vogner. Men kva med *endringar* av vedlegg II-tiltak? Fell endringar inn under vedlegg II og plikta til å vurdere om tiltaket skal utgreiast? Ei endring kan til dømes vere utviding av campingplassen eller utviding av området for eit masseuttak.

Endringar i tiltaksdirektivet vedlegg II var opphavleg ikkje nemnt i direktivet. I sak C-72/95 [1996], Kraaijeveld måtte Domstolen svare på spørsmål knytt til tolkinga av vedlegg II-tiltaket ”anlæg til regulering af vandløb”. Den nasjonale domstolen ønskte svar på om tolkinga var ulik, avhengig av om det var tale om bygging av eit nytt dike, flytting av eit dike, forsterking med meir, eller ein kombinasjon av slike arbeid. Det er verdt å merke seg at Kommisjonen i saka hevda at endringar av vedlegg II-tiltak *ikkje* var omfatta av vedlegg II. Kommisjonen gjorde likevel ein reservasjon for endringar som var så vesentlege at dei utgjorde eit ”nytt” prosjekt, jf premiss 37.

Domstolen slår fast at når direktivet ikkje definerer kva som er ei endring av eit prosjekt, må uttrykket ”anlæg til regulering af vandløb” tolkast på bakgrunn av direktivet si allmenne oppbygging og føremål, jf premiss 38. Domstolen viser til direktivet sitt vide føremål og verkeområde, og at føremålet vil bli brakt i fare dersom det skulle vere mogleg å unndra visse prosjekt frå utgreiingsplikta fordi arbeidet

⁶⁷¹ Implementert i planlovforskrifta § 3 nr 1 og 2.

framsto som ei endring, når desse arbeida på grunn av sin art, storleik eller plassering kan ha vesentleg innverknad på miljøet. Endeleg viser Domstolen til sak C-431/92, Kommissjonen mot Tyskland, og avgjerda her om at vurderinga av kva som var eit vedlegg I-tiltak, skulle gjerast uavhengig av om arbeidet vart utført som eit sjølvstendig anlegg, om anlegget skulle knyttast til eit eksisterande anlegg, eller om anlegget funksjonelt er tett knytt til et slik anlegg, jf premiss 41. Domstolen konkluderer deretter:

”42 På baggrund af disse betragtninger skal det andet spørgsmål besvares med, at udtrykket "anlæg til regulering af vandløb", som er indeholdt i direktivets bilag II, punkt 2, litra e), skal fortolkes således, at det ikke blot omfatter bygning af et nyt dige, men også ændring af et bestående dige ved flytning, forstærkning eller udvidelse, fornyelse på stedet af et dige ved bygning af et nyt dige på samme sted, uanset om det er stærkere eller bredere end det fjernede dige, eller en kombination af flere af disse tilfælde.”

Kraaijeveld dommen går langt i å la endringar falle inn under verkeområdet for direktivet, til dømes ved at *forsterkingar* av eit dike er eit tiltak som fell inn under vedlegg II. Dette betyr sjølvstendig ikkje at ei forsterking alltid skal utgreiast, men at det skal gjerast ei nærare vurdering av om forsterkinga vil kunne ha vesentlege miljøverknader.

Ettersom vedlegg II representerer grensa for direktivet sitt verkeområde, er det eit problem når EF-domstolen i premiss 42, gjenteke i domskonklusjonen punkt 2, ikkje set *kvalitative krav* for at desse endringane skal vere omfatta av direktivet. Like etter dommen fall kom det krav i tiltaksdirektivet om at utgreiingspliktige tiltak etter direktivet også skal vere underlagt konsesjoneplikt. Problemet med å ikkje ha kvalitative krav til endringa for at den skal vere omfatta, er tilhøvet til konsesjonsplikta. Når *alle endringar* skal vurderast med tanke på om det ligg føre utgreiingsplikt, må det knytte seg konsesjonsplikt i nasjonal rett til kvar ei minste endring. Eit så omfattande konsesjonssystem ville skape unødig byråkrati. Dette var nok også bakgrunnen for at Kommissjonen i Kraaijeveld ville avgrense dei situasjonane der endring av vedlegg II-tiltak fall inn under direktivet.

Like etter Kraaijeveld-saka vart spørsmålet løyst ved den direktivendringa som kom i -97, knytt til endringar i vedlegg II- tiltak. Direktivet føreskriv no at vedlegg II

femner om eikvar endring eller utviding av prosjekt oppført i vedlegg I eller vedlegg II, som ”som kan ha betydelige skadevirkninger på miljøet”(mi utheving), jf vedlegg II nr 13.⁶⁷² Etter mitt syn må presiseringa medføre at også *konsesjonsplikta* berre gjeld for endringar som kan ha vesentlege skadeverknader for miljøet. Føresegna er vidareført i planlovforskrifta § 3 første avsnitt nr 3, som slår fast at ”[r]eguleringsplaner eller søknader etter sektorlov som omfatter utvidelser eller endringer av tiltak som nevnt i punkt 1 eller 2” skal vurderast nærare etter § 4 i høve til om det ligg føre utgreiingsplikt. Det er også føyd til at der det er sett terskelverdiar, gjeld føresegna der utvidinga eller endringa i seg sjølv overskrid kriteria.

Kva føringar legg dette på utforming og tolking av konsesjonsplikta i norsk rett? Plan- og bygningslova § 93 er døme på at løyveheimelen sidestiller endringar med ny etablering. Det vil vere krav om *byggeløyve* for anlegget etter plbl § 93, men som vist utløyser byggeløyveprosessen ikkje krav til at det skal vurderast om anlegget skal miljøutgreiast. Større endringar vil krevje regulering, og spørsmålet om det ligg føre utgreiingsplikt vert vurdert i samband med reguleringa. Men i situasjonen med gjenoppbygging, vil eit nytt, tilsvarande anlegg vere i samsvar med gjeldande plan. Anlegget utløyser ikkje krav om reguleringsplan, men byggeløyve. Og ettersom det ikkje er knytt krav om miljøutgreiing til byggeløyvet, er det avgjerande for om forvaltinga får høve til å vurdere om det krevst miljøutgreiing, om særlova set krav om konsesjon.

For å kvalifisere som ein løyveprosess etter EF-retten, er det som vist krav om at forvaltinga uttrykkeleg tek stilling til søknaden. For endringar som kan ha vesentlege miljøverknader kan ein ikkje ha konsesjonsvilkår som pålegg meldeplikt i forkant, med stilltiande samtykke. Plan- og bygningslova § 95b opnar for stilltiande samtykke, men dette gjeld så små og enkle tiltak at dei ikkje kan ha vesentlege miljøverknader. Dermed er dei ikkje omfatta av utgreiingsplikta.

I særlovene vil konsesjonskrava for ulike tiltak gjerne rette seg mot *nye etableringar*. Det gjeld til dømes for etablering av vassdragstiltak etter

⁶⁷² I direktiv 03/35 vert dette ytterlegare presisert med tilføyinga ”(ændring eller udvidelse, som ikke er omfattet af bilag I)”.

vannressurslova § 8, som har forbod mot å ”iverksette vassdragstiltak”.⁶⁷³ Der det ikkje er presisert kva konsesjonsplikta rettar seg mot, må det bygge på ei konkret tolking, om plikta også gjeld *endring* av eit eksisterande tiltak. For at norsk rett skal oppfylle krava etter tiltaksdirektivet, kan det vere naudsynleg å innfortolke at endringar som kan ha vesentlege skadeverknader på miljøet, er omfatta av konsesjonsplikta.

Spørsmålet kan vere særleg regulert, som etter vannressurslova. På kva vilkår eigaren kan skifte ut eller gjenoppføre anlegg som ikkje lenger fungerer, er særskilt regulert i § 21. Føresegna slår fast at ”[g]jenoppføring av vassdragsanlegg med konsesjon etter § 8 kan skje uten ny konsesjon dersom arbeidet tar til innen fem år fra anlegget ble funksjonsudyktig, og det fullføres med rimelig hurtighet”. Det går fram at fristen kan forlengast ein gong. I Kraaijeveld premiss 42, som sitert over, er ”fornyelse på stedet af et dige ved bygning af et nyt dige på samme sted” å rekne for ei endring. Og etter presiseringa av direktivet, er det konsesjonsplikt for endringar som kan ha vesentlege skadeverknader på miljøet. Vannressurslova set ikkje i dei nemnde situasjonane konsesjonskrav til fornyingar. Dette er i strid med direktivet dersom ei slik gjenoppføring av vassdragsanlegget kan tenkjast å ha *vesentlege skadeverknader* på miljøet. Det klart nok at vesentleg-vurderinga skal knyte seg til verknader i anleggsfasen. Men det som vil kunne vere avgjerande for utfallet av vurderinga, er om verknader av anlegget *ferdig bygd* er relevant. Desse verknadane eksisterte jo også med det tidlegare anlegget, og representerer i denne relasjonen ikkje *nye* miljøverknader.

I desse situasjonane er miljøverknadane vurdert i samband med den opphavelige konsesjonen, og det framstår som unødig med ei fornya miljøvurdering. Ei forlenging av fristen til å gjenoppbygge tiltaket medfører likevel at det kan gå inntil 10 år før tiltaket vert gjenoppbygd. Då kan det tenkjast at naturtilhøva eller miljøpåverknadane i området elles har endra seg i slik grad, at tiltaket vurdert i samanheng med øvrige påverknadsfaktorane, kan få vesentlege skadeverknader. I

⁶⁷³ Vassdragstiltak kan vere vedlegg II-tiltak etter direktivet, og er omfatta av planlovforskrifta § 3 nr 2 c).

endrings-situasjonane vil det difor etter mitt syn vere betre i samsvar med tiltaksdirektivet, om retten til å bygge opp att tiltaket utan å søke om løyve, inneheld ein reservasjon for det tilfelle at gjenoppbygginga kan få vesentlege skadeverknader.

7.8 Oppsummering

Tiltaksdirektivet sine omfattande krav til utgreiingsprosessen skal normalt berre gjennomførast ein gong i forkant av at utbyggaran får rett til å gjennomføre prosjektet. EF-domstolen har likevel slått fast at direktivet i "fleirledda" avgjerderdsprosessar kan setje krav til utgreiing av både "rammeløyvet" og det "utfyllande" løyvet. Dette er likevel ei svært tid- og kostnadkrevjande løysing, og Domstolen sin praksis vil her i realiteten få størst betydning for korleis nasjonalstatane kan og bør utforme konsesjonskrava. Ein skal merke seg at utviklinga av synspunktet om at direktivet kan gjelde for fleire ledd i avgjerda i EF-domstolen, gjeld saker frå før implementeringa av plandirektivet i nasjonalstatane. Med implementering av plandirektivet er det grunn til å vente at Domstolen vil vurdere verkeområdet for tiltaksdirektivet *i lys av* verkeområdet for plandirektivet. Det kan dermed bli mindre trong for å tolke verkeområdet for tiltaksdirektivet utvidande. Det står att å sjå i kva grad Domstolen i tvilstilfelle vil akseptere ulike løysingar for implementering av direktiva i nasjonal rett.

Etter norsk rett vil det vere reguleringsvedtaket som gjev utbyggar rett til å gjennomføre prosjektet, og som skal utgreiast i samsvar med tiltaksdirektivet. Der det ikkje er utarbeidd reguleringsplan, opnar planlovforskrifta for at vedlegg I-tiltak kan utgreiast i samband med utbyggingsplanen.

Reguleringsplanar – eventuelt utbyggingsplanar – som gjeld vedlegg I-tiltak, skal alltid skal utgreiast. Ved tvil om kva som er eit vedlegg I-tiltak, skal det leggjast vekt på om tiltaket kan få vesentlege miljøverknader, vurdert ut frå *karakteren* av prosjektet. Det medfører at der det vert ført dokumentasjon for at det konkrete tiltaket ikkje kan få vesentlege miljøverknader, kan forvaltinga likevel ikkje unnta prosjektet frå utgreiingsplikta.

Den norske vedlegg I-lista er noko meir omfattande enn den i direktivet, mellom anna er visse terskelverdiar seinka i høve til direktivet. Etersom direktivet bygger på minimumsharmonisering, er dette tillete. Drøftinga viser likevel at når

planlovforskrifta i denne situasjonen nyttar investeringskostnad som terskelverdi for å skilje ut dei presumtivt mest miljøskadlege veganlegga, er dette eit kriterium som harmonerer dårleg med siktemåla med direktivet. Investeringskostnadane knytt til tiltaket er dårleg eigna til å attspegle kva miljøverknader tiltaket kan få.

Tiltaksdirektivet vedlegg II femner om ei mengd tiltak, og er implementert i planlovforskrifta § 3. Vedlegg II-tiltak skal utgreiast dersom nasjonalstaten vurderer det slik at tiltaket truleg vil få vesentlege miljøverknader. I norsk rett dette utforma slik at det skal utbeidast miljøutgreiing ved handsaming løyve etter sektorlover og utarbeiding av reguleringsplanar for slike tiltak, dersom planen eller tiltaket kan få vesentlege verknader for miljø, naturressursar eller samfunn. Vurderingskriteria i planlovforskrifta § 4 må tolkast ut frå omsynet til å sikre ei heilskapleg og langsiktig forvaltning av arealressursane, og det er dei samla verknadane av ulike planar og prosjekt som er avgjerande for vesentleg-vurderinga. Der reguleringa bygger på svakt funderte kommuneplanar, er det ei særleg utfordring for kommunen å sikre at ulike reguleringar vert sett i samanheng. Kommunen sin kompetanse til å styre når og på kva måte private reguleringar vert fremja er likevel vid. Dette gjer at kommunen kan hindre det som framstår som forsøk på å omgå miljøutgreiingskrava.

Planlovforskrifta bygger i mange situasjonar på at forvaltninga etter ei konkret vurdering skal avgjere om planar og tiltak er omfatta av utgreiingsplikta, supplert med retningsliner for skjønnnet i § 4. Løysinga er administrativt krevjande, men valt ut frå vanskane EF-retten har skapt i høve til å nytte terskelverdiar. I dag må ein legge til grunn at det ikkje kan setjast *absolutte* terskelverdiar for når forvaltninga skal vurdere om eit vedlegg-II tiltak skal utgreiast. Der det ut frå erfaring er trong for ei mengd avgjerder om utgreiingsplikt av same sort plan eller tiltak, bør styresmaktene vurdere å utarbeide *retningsgjevande* terskelverdiar eller "sjekklister". Då kan ein lette vurderinga for forvaltninga i mange saker, og gjere det lettare for utbyggjar å forutberekne når utgreiingsplikta gjeld. I utviklinga av slike terskelverdiar, må desse spegle alvorret i dei moglege miljøverknadane av tiltaket. Det vil vere best i samsvar med intensjonane med å bruke retningsgjevande terskelverdiar. På denne bakgrunn bør ein ikkje nytte investeringskostnad som retningsgjevande terskelverdi.

Skogbrukstiltak er i dag eit av dei få områda der planlovforskrifta fastset ein terskelverdi. Gitt at terskelverdien vert tolka slik det er skissert ovanfor, kan det konkluderast med at terskelverdien er fastsett på ein måte som i rimeleg grad tek omsyn til vurderingskriteria i tiltaksdirektivet vedlegg III. Den ordninga som er etablert med stilltiande samtykke for igangsetjing av visse skogbrukstiltak, er likevel i strid med direktivet. Det må i norsk rett for alle skogbrukstiltak som er omfatta av direktivet, etablerast eit system der kommunen eksplisitt vurderer og eventuelt godkjenner søknaden.

Kommunen har stort rom for skjønn i høve til kor detaljert ein reguleringsplan skal fastsetje arealbruksføremåla, og i høve til å setje krav om etterfølgjande detaljregulering. Samstundes er det etter plan- og bygningslova § 23 nytta ei open og skjønnsprega formulering om når det ligg føre reguleringsplikt etter lova. Flatereguleringsplanar – om det er kommune eller reguleringsplanar – skaper problem. Slik systemet i plan- og bygninglova er lagt opp, er det ingen garanti for at tiltaksdirektivet sine utgreiingskrav vert oppfylt i etterfølgjande detaljregulering. Rett nok kan ein tolke føresegna i plbl § 23 slik at det også her vert krav om regulering og eventuelt miljøutgreiing. Ein slik framgangsmåte – ei utvidande *tolking* av § 23 – tilfredsstillar truleg ikkje EF- og EØS-retten sitt krav til klar implementering. For å sikre at norsk rett er i samsvar med tiltaksdirektivet bør § 23 endrast. Ei mogleg formulering er å krevje at ”det skal utarbeides reguleringsplan der slik plan er en forutsetning for å sikre kravene til konsekvensutredning for planer for tiltak etter kap VII-a”.

Endringar i vedlegg I-prosjekt skal vurderast som vedlegg I-tiltak dersom endringa overskrider terskelverdiane i den aktuelle prosjektkategorien. Der det ikkje er fastsett terskelverdi, må det vurderast konkret om ei endring av eit vedlegg I-tiltak bør falle inn under vedlegg I, der det avgjerande må vere om miljøverknadane av tiltaket har ein slik karakter eller eit slikt omfang at verknadane kan verte like alvorlege eller omfattande som ved etablering av sjølvstendige vedlegg I-anlegg.

Endringar i vedlegg II-tiltak – planlovforskrifta § 3-tiltak – fell inn under direktivet dersom dei kan få vesentlege miljøverknader. I samsvar med dette skal reguleringsplaner eller søknadar etter sektorlov som femner om utvidingar eller

endringer av § 3-tiltak, vurderast etter § 4 i forskrifta; slike endringar skal utgreiast dersom dei kan få vesentlege miljøverknader. Visse endringar, som gjenoppbygging av vassdragstiltak, vil ikkje utløyse krav om ny reguleringsplan, men vil krevje byggeløyve. Det er ikkje knytt krav om miljøutgreiing til byggeløyvet, og avgjerande for om forvaltinga får høve til å vurdere om det krevst miljøutgreiing, er om særlova set krav om konsesjon. Dette vil variere, og det kan vere naudsynleg å innfortolke eit konsesjonskrav i desse situasjonane. Slik eg vurderer det vil til dømes vannressurslova betre kome i samsvar med tiltaksdirektivet, om retten til å bygge opp att tiltaket utan å søke løyve, inneheldt ein reservasjon for det tilfelle at gjenoppbygginga kan få vesentlege skadeverknader.

Der ein regulerings- eller utbyggingsplan er sett til å oppfylle utgreiingskrava i tiltaksdirektivet, vil det vere i strid med direktivet om ein opnar for å dispensere frå plankravet. Dispensasjonsheimelen i plbl § 7 inneheld likevel ingen slik reservasjon. Avgrensinga på dispensasjonsadgangen må innfortolkast av omsyn til å oppfylle krava i direktivet, eller av omsyn til å oppfylle sentrale krav til sakshandsaminga og til miljøutgreiing i plan- og bygningslova.

8 Krav til innhaldet av utgreiinga

8.1 Problemstilling

Spørsmålet om kva miljøutgreiinga skal innehalde er både eit spørsmål om kva opplysningar og tema utgreiinga skal ta opp, og eit spørsmål om kor grundig utgreiinga skal vere.

Krava til innhaldet og utforminga av miljøutgreiingane følgjer av planlovforskrifta, og er i utgangspunktet felles for alle planar, frå politisk prega kommuneplanar som stakar ut kursen for framtidige utbyggingsstrategiar i kommunen, til konsesjon for større industritiltak med alvorlege, irreversible miljøverknader. Det som særpregar utgreiingsføresegnene er at dei berre set visse rammer for vurderinga, slik at ein kan tilpasse innhaldet til dei mange ulike situasjonane føresegnene femner om. Det er stort rom for forvaltningsskjønn, eller ”rettsbunde skjønn med lav prøvingsintensitet”, ved fastlegginga av krava til innhaldet i ei konsekvensutgreiing, jf nærare om karakteristikken i punkt 1.5.3 ovanfor. Norske domstolar vil tradisjonelt vere tilbakehaldne med å prøve skjønnet.⁶⁷⁴

EF-domstolen har til no ikkje fått lagt føre seg spørsmålet om innhaldet i ei konkret konsekvensutgreiing oppfyller direktivkrava. Kommisjonen har som nemnt lagt til grunn at det ikkje vil bli ført traktatbrotssaker knytt til problemstillinga, men dette er ikkje til hinder for at spørsmålet kan kome opp i samband med prejudisielle spørsmål frå nasjonale domstolar. I sak C-431/92 [1995] om løyve til oppføring av ei ny blokk ved varmekraftverket i Grosskrotzenburg, gjorde Tyskland gjeldande at artikkel 3 i direktivet, som regulerer innhaldet i utgreiinga, ikkje er tilstrekkeleg klar og presis til å kunne få direkte verknad i nasjonalstaten. Domstolen var ikkje samd, og la til grunn at føresegna har direkte verknad. Det interessante er at domstolen i denne samanheng uttalte:⁶⁷⁵

⁶⁷⁴ Jf t d Bernt og Krüger, Ugyldighetsbegrepet s 105.

⁶⁷⁵ Jf premiss 39.

”Artikel 3 fastlægger de nærmere regler om, hvad vurderingen skal bestå i, og opregner de faktorer, der skal tages i betragtning i forbindelse hermed, hvorved den kompetente myndighed er tillagt et vist skøn med hensyn til, hvad der i det enkelte tilfælde skal anses for at være en passende måde at foretage vurderingen på.

Formuleringa *ei visst skjønn* – ”a certain discretion” – er ein opning for at Domstolen i framtida kan kome til å etterprøve vurderinga.

Spørsmåla som reiser seg kring innhald og utforming er langt på veg felles for utgreiingar knytt til planar og prosjekt. Det må likevel nyanseras noko. Plandirektivet og tiltaksdirektivet set dels ulike krav, slik at det på nokre punkt må skiljast mellom *overordna planar* på den eine sida, og *detaljplanar og tiltak* på den andre. Kva som er overordna planar i motsetnad til detaljplanar og tiltak, er gjort greie for i kap 6 og 7.

Dette kapitlet er i hovudsak strukturert etter spørsmåla om kva tema som kan påleggjast utgreidd, og kor grundig utgreiinga skal vere.

8.2 Utgreiingsprogram og konsekvensutgreiing

Miljøutgreiingsdokumentet skal utarbeidast ”på grunnlag av” plan- eller utgreiingsprogrammet.⁶⁷⁶ Det medfører at krava til innhaldet i utgreiinga til dels følgjer av dei fastsette krava til kva *utgreiingsprogrammet* skal innehalde, og også dei fastsette krava til *innhaldet i konsekvensutgreiinga*. Planlovforskrifta § 5 fastset krav til programmet for plan- eller utgreiingsarbeidet, og § 8 set krav til innhald og utforming av plan eller søknad med konsekvensutgreiing. Sistnemnde føresegn viser vidare til planlovforskrifta vedlegg II. I vedlegget er det fastsett ulike utgreiingskrav i kolonne A og B for høvevis ”overordnete planer” og ”søknad og planer for tiltak”.

Kolonne A er ei implementering av utgreiingskrava i plandirektivet, og vil som utgangspunkt gjelde fylkes(del)planar og kommune(del)planar. Som eg har vore inne på i kap 6, vil etter mitt syn flatereguleringsplanar måtte utgreiast i samsvar med krava i kolonne A.

⁶⁷⁶ Jf plbl § 33-2.

Kolonne B er ei implementering av tiltaksdirektivet, og vil i hovudsak gjelde reguleringsplanar, men også utbyggingsplanar for vedlegg I-tiltak. Planar for tiltak etter kolonne B kan også relatere seg til kommunedelplanar, der desse i detalj fastset veg- eller jernbanetraséar.⁶⁷⁷ Kolonne B vil også gjelde vedlegg II-tiltak som ikkje krev regulering, eller utgreiingar som skal følgje konsesjonsprosessar etter særlov.

Det følgjer direkte av planlovforskrifta § 5, at ved utforminga av forslaget til *planprogram* skal det "tas hensyn til relevante rammer og krav til innhold og utforming av planforslag eller søknad med konsekvensutredning som er gitt i § 8 og vedlegg II". Det er ikkje er samsvar *i tid* mellom fastsetjinga av utgreiingsprogrammet og den etterfølgjande utarbeidinga og vurderinga av miljøutgreiinga, og vurderingane av kva som skal utgreiast og korleis utgreiinga skal skje, kan endre seg undervegs. Til dømes kan utgreiingsprogrammet omtale ein utgreiingsmetode som vil bli nytta. Vert det i mellomtida utvikla nye metodar for å kartlegge den aktuelle miljøverknaden, kan det vere grunnlag for å legge denne til grunn for utgreiinga. Det kan og henda at ei alternativ plassering utbyggjar skal vurdere nærare, viser seg uaktuell etter undersøkingar av grunntilhøva på staden. Nærare vurderinga av dette alternativet fell då bort.

Føresegnene om krava til miljøutgreiing rettar seg mot forslagsstillar. Det er likevel ansvarleg styresmakt som fastset utgreiingsprogrammet. Slik sett har forvaltninga eit ansvar for å sikre at programmet, og den utgreiinga som følgjer av dette, fyller dei lovfaste krava. Ansvarleg styresmakt skal også vurdere utgreiinga når ho er ferdig, og ta stilling til om det – for å få saka forsvarleg klarlagt – er trong for *tilleggsutgreiingar* eller dokumentasjon av bestemte tilhøve, jf § 10 i forskrifta. Dermed har ansvarleg styresmakt eit ansvar gjennom heile prosessen fram mot endeleg vedtak, for å sikre at dei lovfaste utgreiingskrava vert oppfylt.

Der ein utbyggjar eller særlovsstyresmakter utfører sjølve utgreiinga, oppstår spørsmålet om sistnemnde kan nøye seg med å oppfylle krava i *planprogrammet*.

⁶⁷⁷ Jf planlovforskrifta §2 første avsnitt punkt d), og nærare omtale av utgreiing av tiltak i kommuneplanen under punkt 5.5, og veg- og jernbanetiltak spesielt i punkt 5.6.4.1.

Utgangspunktet er at om programmet vert følgt, er også dei lovfaste utgreiingskrava oppfylt. Føresetnaden er at forvaltinga har fastsett eit program som oppfyller lovskrava. Med vidt rom for skjønn, kan ein vanskeleg tenkje seg noko anna. Der lova set utgreiingskrav og det er tvil om desse er følgt, vil det ved tolkingsstvil også vere relevant å sjå hen til nettopp kva programmet fastset.

Føresegna i § 8 i forskrifta, som regulerer innhaldskrava, fastset at utgreiinga skal utarbeidast ”på bakgrunn av” fastsett program. Samstundes gjentek føresegna krava til utgreiing, og dei nærare spesifiseringane i vedlegg II. Utgreiingskrava rettar seg såleis mot utbygger og særlovsstyresmakter der nokon av dei skal stå for konsekvensutgreiinga. Synspunktet er også lagt til grunn i teorien.⁶⁷⁸ Utbygger har eit sjølvstendig ansvar for at utgreiingskrava vert oppfylt. Etersom programmet presumtivt er i samsvar med lova, vil dette sjølvstendige ansvaret normalt først få realitet der føresetnader som planprogrammet bygger på, endrar seg undervegs i prosessen. Når eg her legg til grunn at utbygger har eit sjølvstendig ”ansvar”, siktar eg til at manglande oppfylling av dei lovfaste utgreiingskrava, i ettertid kan gje grunnlag for ugyldigheitssanksjonar. Er til dømes saka ikkje forsvarleg utgreidd vil det ramme vedtaket, uavhengig av om utgreiingsprogrammet forvaltinga har fastsett, er oppfylt.

Kravet i plbl § 33-2 om at utgreiinga skal ”utarbeides på grunnlag av” programmet, skal sikre at det er den informasjonen partane i prosessen etterspør, kjem fram i utgreiinga. Forslagsstillar er derimot ikkje rettsleg sett bunde opp i den disposisjonen eller innfallsvinkelen til problemstillingane som er valt i utgreiingsprogrammet.

⁶⁷⁸ Bugge og Foss, Behovet for endringer i plbl. kap VII-a s 35 omtaler plbl § 33-5 (rett nok slik den sto før endringa i 1995, utan at det har betydning i denne samanhengen) og uttaler: ”Er dette en bestemmelse som bare retter seg til utbyggeren (noe det er lett å slutte seg til når man vet at utredningsplikten påligger utbyggeren), retter den seg mot fagdepartementet som i så fall må legge kravene i § 33-5 til grunn når det utarbeider utredningsprogram etter § 33-4 siste avsnitt, eller retter den seg til begge de foran nevnte partene (utbygger og fagdepartement)? Svaret på dette må være at § 33-5 retter seg til både myndighetene og ”tiltakhaver”.

Ei studie viser at ved etablering av Ringnes i Nittedal kommune ville programmet, om det vart følgt, gjeve ei oversiktleg gjennomgang av konsekvensar som programmet framheva som vesentleg. Det vart eit problem at utgreiinga ikkje følgde oppsettet i utgreiingsprogrammet, ettersom [r]esultatet er at det er vanskelig å få klart inntrykk av virkningene på miljø, naturressurser og samfunn Resultatet er at det er vanskelig å se hvilke temaer som er utelatt”, jf Swensen, Konsekvensutredninger s 37-38.

Det er føremålstenleg at utgreiingsprogrammet vert sendt på høyring saman med det ferdige utgreiingsdokumentet for å fremje siktemålet om at høyringsinstansane skal vere med å kontrollere om forslagsstillar har oppfylt pliktene etter programmet.

8.3 Minstekrav til utgreiingar for detaljplanar og tiltak

Ovanfor i punkt 3.3.4.4 er krava til innhaldet i utgreiinga etter plandirektivet og tiltaksdirektivet kort presentert. Etter plandirektivet art 5, sjå særleg nr 2, skal det vurderast *konkret* kva som er *rimeleg* å krevje av opplysningar som nemnt i vedlegg I. Tiltaksdirektivet, art 3 og 5, som viser til bilag IV, føreskriv kva opplysningar miljøvurderinga skal innehalde, og vurderinga skal som etter plandirektivet ta utgangspunkt i den konkrete saka, og skildringa og avveginga av miljøverknadane skal skje på ein ”hensiktsmessig” måte. Ovanfor er det lagt til grunn at for at nasjonale krav skal fremje ei realisering av dei siktemåla direktivet føreskriv, må også nasjonal rett bygge på at innhaldet i utgreiinga skal fastsetjast ut frå kva som er rimeleg i det konkrete tilfelle. I denne samanhengen er det ikkje naturleg å legge til grunn at nasjonale krav kan vere ”strengare” enn direktivkrava.

Tiltaksdirektivet fastset – i motsetning til plandirektivet – visse *minstekrav* til kva ei miljøutgreiing av detaljplanar og tiltak skal innehalde. Det følgjer av art 5 nr 3 at utbygger skal gje opplysningar som *minst* skal omfatte:

- ”-en beskrivelse av prosjektet med opplysninger om plassering, utforming og dimensjoner,
- en beskrivelse av påtenkte tiltak for å unngå, redusere og om mulig utbedre betydelige skadevirkninger,
- de data som er nødvendige for å påvise og vurdere de viktigste innvirkningene prosjektet sannsynligvis vil få på miljøet,
- en oversikt over de viktigste alternativene som utbyggeren har undersøkt, og en angivelse av

hovedårsakene til det valg som er gjort, med henblikk på miljøvirkningene,
-et ikke-teknisk sammendrag av de opplysninger som er nevnt i de foregående strekpunkter.”

Opplysningane tiltaksdirektivet fastset som minstekrav, utgjør kjerna i eitkvart utgreiingsdokument. Informasjonen vil vere naudsynleg for å ta stilling til tiltaket, og vil alltid måtte inngå i utgreiinga. Desse krava finn ein att i vedlegg II kolonne B i planlovforskrifta, om enn i ei anna språkleg utforming. Det er her ikkje sagt at dette er *minstekrav*, derimot er det berre informasjon som ”i nødvendig utstrekning” skal vere med i utgreiinga, jf vedlegg II innleiingsvis. Derimot er planlovforskrifta § 5 og § 8 om planprogram og krav til innhaldet i utgreiinga utforma som ubetinga krav til innhaldet i utgreiinga, og kva denne ”skal ... beskrive”.

Det er likevel ikkje fullt ut språkleg samsvar mellom direktivet og forskrifta i formuleringa av minstekrava, og ved tvil må det leggjast vekt på kva direktivet føreskriv. Som nemnt tidlegare vil til dømes kravet om å lage ”et sammendrag” av planforslaget eller søknaden med konsekvensutgreiing i planlovforskrifta § 8, måtte tolkast som eit ”ikke-teknisk sammendrag” i tråd med direktivet.

Dei fleste prosjektkategoriane er nokolunde klart avgrensa, og her vil det vere relativt klart kva informasjon som må på bordet. Dette gjeld til dømes for fiskemjøl- eller fiskeoljefabrikkar,⁶⁷⁹ der enkeltståande fabrikkbygg, eventuelle kaianlegg og andre installasjonar må skildrast. Men ettersom tiltaksdirektivet krev ei skildring av ”prosjektet”, er det klart at planen og utgreiinga må vere meir spesifikk enn det som til dømes følgjer av ei generell regulering til ”næring”, i situasjonar der kommunen som planleggar ikkje regulerer for konkrete tiltak. Dermed vil ein flatereguleringsplan som femner om ”næring” meir generelt, og greier ut generelle verknader av næringsdrift i eit område, verte for generell til å stette minstekrava til informasjon i tiltaksdirektivet, jf nærare om situasjonen i kap 6 ovanfor.

⁶⁷⁹ Jf tiltaksdirektivet vedlegg II pkt 7 h).

8.4 Overordna retningsliner for vurderinga

I mangel av konkrete og detaljerte reglar, vil ein i stor grad måtte ta utgangspunkt i *overordna retningsliner* ved vurderinga av kva for utgreiingstema det er aktuelt å gå inn på i ei konkret sak, og kor grundig ein skal gå til verks i å utgreie det aktuelle temaet.

Ei overordna retningsline for vurderinga er om informasjonen er relevant for avgjerda, og dermed kan bidra til å styrke avgjerdsgrunnlaget. Plan- og tiltaksdirektivet føreskriv at det skal skje ei konkret vurdering av kva krav som skal setjast til utgreiinga, etter kva som er føremålstenleg eller rimeleg. På denne måten sikrar ein ei utgreiing som er tilpassa den konkreta avgjerda og trongen for informasjon.

Dei overordna krava i direktiva om at utgreiinga skal styrke den konkrete avgjerda er uttrykt i plbl § 33-2, første avsnitt, som regulerer forslaget til program for plan- eller utgreiingsarbeidet. Forslaget til program skal ”gjøre rede for formålet med planen eller søknaden, behovet for utredninger ...”. Fokus er såleis kva føremål planen eller konsesjonsvedtaket skal fremje, og kva ”behov” for utgreiingar dette føremålet aktualiserer. Dette er følgt opp i planlovforskrifta § 8, første avsnitt som fastset at planforslag eller søknad med konsekvensutredning skal vere ”relevante i forhold til de beslutninger som skal tas”. Utgreiinga skal med andre ord tilpassast trongen for underlagsdokumentasjon i høve til det konkrete plan- eller konsesjonsvedtaket. Kva som skal krevjast utgreidd ut må såleis vurderast opp mot lovreguleringa av den aktuelle heimelen for konsesjon eller planvedtak som utgreiinga skal tene som grunnlag for. Dermed kan reguleringa av planvedtaket eller konsesjonsvedtaket som utgreiinga leier fram mot, indirekte få betydning.⁶⁸⁰

Konsekvensutgreiingsreglane i plan- og bygningslova gjev klart grunnlag for å utgreie alle relevante miljøomsyn. For planvedtak er alle miljøomsyn relevante i avgjerda. Og sjølv om eit konsesjonsgrunnlaget i særlova ikkje nemner miljøomsyn

⁶⁸⁰ Sjå Hörnberg Lindgren, Miljökonsekvensbedömningar s 24, som legg til grunn at det utanom dei klart uttrykte krava til innhaldet i utgreiinga, kan det følgje utgreiingskrav implisitt at dei materielle krava til vedtaket.

særskilt, vil dei med grunnlag i Grl. § 110 b) likevel vere relevante og vektige i vurderinga. Samstundes gjeld det som nemnt på miljøområdet ikkje noko spesialitetsprinsipp. Dermed vil utbyggar ikkje kunne hevde at visse miljøverknader ikkje skal vurderast i den pågåande planprosessen, men berre i relasjon til andre prosedyrer eller løyver.

Det er likevel klart at særregulering kan gje særskilde og klare krav til kva utgreiinga skal femne om. Til dømes vil kravet til å beskrive planen sine verknader på kulturminne og kulturmiljø,⁶⁸¹ eller på ”befolkningens helse”⁶⁸² ivareta dei særskilte utgreiings- og dokumentasjonskrava som følgjer av kulturminnelova og kommunehelsetenestelova. Utgreiinga kan til dømes gje grunnlag for løyve til inngrep i automatisk freda kulturminner etter kml § 8.

Eit overordna siktemål er å sikre at saka vert forsvarleg klarlagt. Dette er eit allment minstekrav til forsvarleg sakshandsaming, og er kome til uttrykk i forvaltingslova § 17, som også gjeld for sakshandsaminga fram mot plan- og konsesjonsvedtak, jf nærare punkt 4.2 ovanfor. Det er også i samsvar med plan- og bygningslova § 33-2, første avsnitt, som legg til grunn at ”behovet” for utgreiingar skal vere retningsgjevande for kva utgreiingskrav som kan setjast. Det er alltid ”behov” for ei forsvarleg klarlegging av saka. Fyller ikkje utgreiinga krava til ei forsvarleg klarlegging av saka, kan det gje grunnlag for at vedtaket vert kjent ugyldig.

Krava i plandirektivet rettar seg mot ulike trinn i nasjonale hierarki av planar. Eit spørsmål som ligg i dagen er då korleis ein skal tolke krava til innhald og utforming av utgreiingane, i lys av at det er openberr fare for å handsame *eitt og same utgreiingstema* i ulike utgreiingar. Føremålet om å utgreie miljøverknader forut for plan- eller prosjektavgjerder tilseier ikkje at eitt og same spørsmål skal utgreiast fleire gonger; informasjonsbehovet vert fylt om eit spørsmål vert greidd ut ein gong. Tvert om taler privat- og samfunnsøkonomiske omsyn for at ein skal unngå dobbeltvurdering.

⁶⁸¹ Jf planlovforskrifta vedlegg II kolonne A pkt d) og kolonne B pkt e).

⁶⁸² Ibid.

Spørsmålet om samordning mellom utgreiingar på ulike nivå kom naturleg nok i EF-samanheng først på spissen ved utarbeidinga av plandirektivet, og er uttrykkeleg regulert her. Det går fram av art 4 nr 3 at når ”planer og programmer utgjør en del av et hierarki, skal medlemsstatene, med sikte på å unngå dobbeltarbeid ved miljøvurderingen, ta hensyn til at det vil bli utført en miljøvurdering på ulike plan i hierarkiet”. Utgreiing av planar på ulike nivå skal spleis sjåast i samanheng, og det er eit uttalt føremål å unngå dobbeltvurdering i ulike planar som er omfatta av direktivet. Dette er no kome til uttrykk i planlovforskrift § 5, som legg til grunn at planprogrammet for overordna planar skal vere ”tilpasset omfanget av og nivået på planarbeidet”. Eit utgangspunkt er at det i den aktuelle utgreiingsprosessen må kartleggast kva planar som har gått forut for den aktuelle utgreiinga, og kva planar og prosjektutgreiingar som skal komme i ettertid. Avgjerande for kva som skal utgreiast vert ei vurderinga av på *kva nivå, eller trinn i avgjerdsprosessen, eit konkret tilhøve best kan vurderast*. Sentrale moment er kva planen *inneheld*, og kva *detaljeringsgrad* han har. I høve til det norske planhierarkiet vil det til dømes i mange høve vere føremålstenleg å vurdere konsekvensane av alternative plasseringar av tiltaket i relasjon til kommuneplanen, ettersom det er her strategiske val vert gjort.

Tilhøvet til prosjektutgreiingar er ikkje uttrykkeleg nemnt i plandirektivet art 5, men er regulert særskilt i art 11 nr 1. Dersom overordna planar har greidd ut tilhøve som er relevante for vurderinga av detaljplanen eller tiltaket, skal desse ikkje utgreiast på ny, jf planlovforskrifta § 8, 4. avsnitt.

Tredjepartar sine interesser i saka er verna gjennom kravet til ei forsvarleg klarlegging av saka. Men kan *utbyggar* eller særlovsstyresmaktene hevde at utgreiingskrava er for tyngande? Er det særlovsstyresmaktene som motset seg konkrete utgreiingskrav, vil spørsmålet finne si løysing i forhandlingar mellom desse og ansvarleg styresmakt. Men kva med situasjonen der det er utbyggar som skal stå for utgreiinga – på kva grunnlag kan han opponere mot utgreiingskrava? Kan han hevde utgreiingskrava er *for tyngande*? Eit døme kan vere der det er semje om å kartlegge om ein truga eller sårbar fugleart hekker i eit aktuelt utbyggingsområde, og kor mange eksemplar av arten som held til i området. Resultatet vil verte betre fundert om det vert gjort tellingar gjennom to hekkesesongar. Men kva om utbyggar hevdar at kartlegging

i ein sesong gjev eit forsvarleg vurderingsgrunnlag, og at det er for tyngande å pålegge han tellingar gjennom to sesongar, i høve til den forseinkinga av prosessen dette fører med seg?

Det er eit generelt krav at miljøutgreiingspliktene forvaltinga pålegg utbygger skal vere proporsjonale. Kravet til proporsjonalitet bygger her på omsynet til at forvaltinga ikkje skal nytte sine fullmakter til å gripe inn i den enkelte sine rettar og interesser i større utstrekning enn naudsynleg.⁶⁸³

I USA er det i rettspraksis utvikla eit proporsjonalitetsprinsipp ("rule of reason") knytt til NEPA-lovgjevinga, og dette tilseier at miljøvurderingane ikkje skal gå vidare enn det ei avveging av prosjektet sitt omfang og kostnadane tilsier.⁶⁸⁴

I norsk rett har det vore diskutert om det gjeld eit allment krav til proporsjonalitet i forvaltingsretten, og i nyare teori er det argumentert for at kravet til proporsjonalitet gjeld generelt.⁶⁸⁵ Det er i alle høve klart at det er fastsett proporsjonalitetskrav på visse sektorar.⁶⁸⁶ Det kan hevdast at Alta-dommen slår fast at proporsjonalitetskravet gjeld for miljøutgreiingar. I saka gjaldt det konkret tolkinga av vassdragsreguleringslova § 5, og Høgsterett la til grunn at lova la til grunn at "det er de konkrete forhold som må være bestemmende for søkerens plikter".⁶⁸⁷ Høgsterett held fram:

"Det er grunn til å understreke at det må være rimelig forholdsmessighet mellom betydningen av vedkommende interesse og omfanget av den utredning som bør foretas."

Det går fram av planlovforskrifta § 8 utgreiinga skal vere "tilpasset plannivået", og i vedlegg II heiter det innleiingsvis at utgreiinga skal utarbeidast på bakgrunn av fastsett plan- eller utredningsprogram og i "nødvendig utstrekning" femne om dei opprimsa utgreiingstema. Desse formuleringane kan tolkast som eit lovfastsett krav til rimeleg samsvar – proporsjonalitet – mellom målsetjinga utgreiingskrava skal nå, og

⁶⁸³ Jf Graver, Forvaltningsrett s 133.

⁶⁸⁴ Sjø Kjellerup s 6.

⁶⁸⁵ Jf Graver, Forvaltningsrett s 135.

⁶⁸⁶ Sjø Rasmussen, Forholdsmessighet s 312

⁶⁸⁷ Rt 1982 s. 241 på side 263-264.

dei utgreiingskrav som vert fastsett for å nå desse måla. På same måte kan direktiva tolkast som lovfesting av proporsjonalitetsprinsippet på dette området.

Kommunehelsetenestelova § 4a-5 har lovfesta proporsjonalitetsprinsippet i høve til utgreiingar etter lova. Det følgjer av lova at utgreiinga av helseverknader ”kan bare kreves dersom ulempene ved å foreta utredningen står i rimelig forhold til de helsemessige hensyn som tilsier at forholdet utredes”.

I høve til krava til utgreiing av *miljø*verknader er det likevel ikkje avgjerande om det i norsk rett er fastsett eit proporsjonalitetskrav. Utgreiingskrava har grunnlag i EF-retten, og proporsjonalitetsprinsippet er i praksis frå EF-domstolen karkterisert som “a general principle of Community Law”.⁶⁸⁸ Vedtaket som pålegg utgreiingspliktene er ikkje er eit enkeltvedtak, men det EF-rettsleg proporsjonalitetsprinsippet er ikkje knytt til prøving av enkeltvedtak.⁶⁸⁹

Ovanfor i avsnitt 3.3.4.5 er det hevda at det ved implementering av plan- og tiltaksdirektivet ikkje er noko proporsjonalitetsavgrensing i høve til kor langt nasjonale styresmakter kan gå i å setje strengare krav, jf sak C-6/03, Eiterköpfe [2005]. I denne saka representerte proporsjonalitetsprinsippet ei avveging mellom nasjonalstaten sin fridom til å utforme nasjonale reglar, og omsynet til andre føremål EF-traktaten er sett til å verne. Ein kan då spørje om ein likevel i *forvaltinga av* slike nasjonale minimumsharmoniseringsreglar, skal underlegge forvaltinga eit EF- /EØS-rettsleg krav til proporsjonalitet. Svaret må vere ja. I sistnemnde samanheng fyller prinsippet ein annan funksjon, ved å sikre grunnleggande krav til rettstryggleik for den som vert utsett for inngrep frå forvaltinga.

⁶⁸⁸ Jf formuleringa i ei av dei første sakene på området, foreina saker 41, 121 og 796/79, Testa, para 21.

⁶⁸⁹ Når det gjeld EU-rettslege prinsipp for god forvaltning, under dette proporsjonalitetsprinsippet, går det fram av Sejerstad m fl s 69, at dei aller fleste ”enkeltvedtak som angår EU-rettslige spørsmål, og som berører private, er fattet av nasjonale myndigheter”, men at EF-domstolen har gitt ei rekkje av dei ulovfeste prinsippa ”anvendelse også på nasjonal forvaltning”. Sjølv om forfattern innleiingsvis avgrensar seg til enkeltvedtak, er denne avgrensinga ikkje med avslutningsvis. Ein har såleis neppe meint at bruken av forholdsmessighetsprinsippet avgrensar seg til enkeltvedtaksituasjonen.

Proporsjonalitet er ikkje eit eintydig omgrep. Kvar domstolen sin intervensjonsterskel vil liggje er det sjølvsagt vanskeleg å spå om. Det er hevda i teorien at det er ”åpenbart at den form for forholdsmessighetsprinsipp som eventuelt måtte eksistere i norsk rett, avviker fra det EU-rettslige forholdsmessighetsprinsipp”.⁶⁹⁰ Andre forfattarar har ikkje framheva eit slikt avvik, men lagt til grunn at prinsippet ”er nok en del av norsk forvaltningsrett i dag selvom det ikkje har fått et like eksplisitt uttrykk i norsk teori.”⁶⁹¹ Det er hevda i teorien at det EF-rettslege proporsjonalitetsprinsippet går lenger i å krevje ei materiell interesseavveging av domstolen, i høve til norsk praksis knytt til domstolsprøving. EF-domstolen vil få lenger i å prøve om vedtaket er proporsjonalt i ”streng forstand”.⁶⁹² EF-domstolen vil kunne prøve om forvaltinga hadde tilgjengeleg andre, mindre inngripande tiltak for å nå det aktuelle målet. Overført til vårt spørsmål, vil domstolen teoretisk sett kunne overprøve om forvaltinga kunne pålagt mindre tyngande utgreiingsplikter, og likevel fått på bordet den same informasjonen.

I praksis vil spørsmålet om kor langt ein skal gå i å utgreie visse spørsmål, normalt finne si løysing i forhandlingane om kva som skal inngå i planprogrammet. Der planstyresmaktene skal stå for utgreiinga fastset dei sjølv utgreiingsprogrammet. Der særlovsstyremaktene motset seg å bli pålagt visse utgreiingskrav, må tvisten leggast fram for Miljøverndepartementet for å finne si løysing. Vil eit særlovsorgan hevde at utgreiinga skulle vore meir omfattande, kan dette nyttast som grunnlag for å fremje motsegn mot planen. Også då får Miljøverndepartementet siste ord.

Er det ein privat part som skal stå for utgreiinga, vil spørsmålet også her normalt finne si løysing i dialog omkring utgreiingsprogrammet. Det er her eit særleg tilhøve som gjer at utbygger sjeldan vil finne grunn til å protestere. I avgjerda av plan- eller konsesjonssøknaden skal forvaltinga bygge på føre var-prinsippet og prinsippet om å førebygge skaden. I teorien er det brei semje om at utbygger då må ha

⁶⁹⁰ Lilli, Forholdsmessighet s 517. Også lagt til grunn i Graver, Markedsstaten s 82.

⁶⁹¹ Bugge og Foss, Behovet for endringer i plbl. kap VII-a, s 62.

⁶⁹² Jf Lilli, Forholdsmessighet s 519.

dokumentasjons- eller provtyngsla for at tiltaket ikkje vil føre til alvorleg miljøskade.⁶⁹³ Klarer ikkje søkar å bevise eller dokumentere at gjeldande miljøkrav vil verte overhaldne, så risikerer han avslag på søknaden eller konsesjon på strenge vilkår. Krava til dokumentasjon som utbyggjar vert møtt med for å få løyve, kan gå lenger enn krava til miljøutgreiing. For utbyggjar vil såleis spørsmålet om å oppfylle dokumentasjonskrava stå sentralt.

8.5 Aktuelle utgreiingstema og vurderinga av desse

8.5.1 Miljøverknader

8.5.1.1 Kva er omfatta?

Utgreiingskrava i plan- og bygningslova kap VII-a femner om verknader for ”miljø, naturressurser og samfunn”, jf § 33-1, andre avsnitt. Etersom samfunnsverknader er omfatta, går norsk rett her klart lenger enn direktiva. At naturressursar er nemnt særskilt må vere for å presisere at uttak av naturressursen i seg sjølv er relevant. Elles vil uttak av naturressursar normalt føre til det som klart er omfatta av omgrepet miljøverknader, til dømes vil uttak av leire føre til endringar i landskapet.⁶⁹⁴ I dag er det nærliggande å karakterisere også uttak av ressursen i seg sjølv som ein miljøpåverknad.

Det vide verkeområdet for dei norske reglane gjer at det ikkje er naudsynleg å vurdere nærare kva som er omfatta av ”miljø” i tiltaksdirektivet art 2 eller ”miljøhensyn” i plandirektivet art 1.

I teorien er det vist til ei sak der ein engelsk domstol kom til at skuggelegging frå ein fotballstadion fall utanfor kva om vart vurdert som ”environmental effects”, og dermed utanfor utgreiingskrava.⁶⁹⁵ Det er klart at skuggelegging kan ha stor innverknad på lys og soltilhøve for

⁶⁹³ Jf t d Basse, Beviskrav s 44, Graver, bevisbyrde.

⁶⁹⁴ Jf dømme frå Swensen, Fag eller forhandling s 97. Forfattaren peikar på at det kan vere vanskeleg å skilje verkner på naturressursar frå verknader på miljø.

⁶⁹⁵ Stookes, The Real EIA s 149.

grannane, og såleis vere relevant for avgjerda. Det vide verkeområdet for dei norske utgreiingskrava gjer at ein ikkje treng ta stilling til denne typen spørsmål.⁶⁹⁶

Ser ein på direktiva, er det likevel klart at det ikkje er eit snevert miljøomgrep ein opererer med. Dei sentrale føresegnene er her tiltaksdirektivet art 3, gjenteke i vedlegg IV pkt 3, som femner om prosjektet sine direkte og indirekte verknader på ”mennesker, dyre- og planteliv”, ”jordbunn, vann, luft, klima og landskap” og ”materielle verdier og kulturminner” og samspelet mellom desse faktorane. Plandirektivet nemner dei same faktorane i vedlegg I pkt f). Oppramsinga i begge direktiva av kva som er miljøverknader er samanfallande, og det er tilsikta.⁶⁹⁷

Planlovforskrifta femner etter vedlegg II om alle dei verknader direktiva nemner.⁶⁹⁸ Forskrifta nemner aktuelle utgreiingstema på både overordna nivå og detaljnivå. Oppramsinga er ikkje uttømmende. Dei døma som er nemnt, og som er omfatta av direktiva og dermed er miljøverknader i direktiva si tyding, er verknader på folk si helse, på dyre- og planteliv, jordbunn, vatn, luft og klima. Miljøomgrepet femner også om det kultiverte naturmiljøet, noko som viser seg ved at påverknad på landskap, kulturminner- og kulturmiljø og – i norsk samanheng – samisk kulturgrunnlag, er omfatta. Miljøomgrepet femner også om påverknad på det menneskeskapte miljøet, til dømes er påverknad på reint materielle verdier som bygningar omfatta. Føresegnene femner om både varige og mellombelse miljøverknader.

I motsetnad til tiltaksdirektivet og planlovforskrifta, nemner plandirektivet særleg påverknad på ”biologisk mangfold”.⁶⁹⁹ Det kan hevdast at omgrepet ”miljø” i seg sjølv femner om biologisk mangfald. Biologisk mangfald vil i alle høve vere omfatta av gjeldande regulering, ettersom begge direktiva og planlovforskrifta presiserer at påverknaden på *samspelet* mellom faktorar som dyreliv, planteliv, jord,

⁶⁹⁶ Stookes hevdar skuggelegging er omfatta av tiltaksdirektivet.

⁶⁹⁷ Sjå t d KOM (00) 636 s 4, der Kommisjonen motsette seg eit forslag til endring av plandirektivet frå Rådet, som gjekk ut på å nytte eit anna uttrykk knytt til kulturminne i høve til tiltaksdirektivet.

⁶⁹⁸ Jf planlovforskrifta vedlegg II kolonne A pkt d) og kolonne B pkt e).

med meir er omfatta av utgreiingskrava.⁷⁰⁰ Det er nettopp dette samspelet som speglar det biologiske mangfaldet. Når plandirektivet nemner biologisk mangfald særskilt, må dette lesast som ein modernisering av den eldre teksten i tiltaksdirektivet. Ettersom dei miljøpåverknadane som føresegnene femner om ikkje er avgrensa til ulemper som reduserer den verdien miljøet har for menneske, er også omsynet til eit ytre miljø sin ”iboende verdi” omfatta.⁷⁰¹ Dermed speglar konsekvensutgreiingsreglane eit økosentrisk verdisyn.

Formuleringa i planlovforskrifta om at dei aktuelle utgreiingstema skal handsamast i ”nødvendig utstrekning”, tyder at utgreiinga *heilt kan utelate visse tema*. Det er naturleg å tolke kravet slik at tema heilt kan utelatast frå utgreiingsprogrammet, dersom dei ikkje reiser problem i saka. Dette betyr likevel ikkje at *negative* funn skal utelatast. Det kan vere viktig å få fram at tiltaket ikkje fører til visse miljøpåverknader. Er til dømes konklusjonen at ei utbygging ikkje vil gje auka trafikk i området, er dette likevel klart av interesse for dei som skal fatte avgjerd. Er informasjonen med i dokumentet, gjev det grunnlag for å kritisk etterprøve konklusjonen og metoden som er brukt for å nå fram til denne.

Når norske reglar set krav om utgreiinga av *samfunnsverknader*, gå dette lenger enn EØS-direktiva. Det følgjer til dømes av forskrifta at dersom ein overordna plan påverkar konkurransetilhøva vesentleg, skal dette utgreiast, og det same skal verknader for tilgjenge til uteområde, verknader på ”tjenester”, estetiske verknader, og verknader for ”beredskap og ulykkesrisiko”.⁷⁰² For veganlegg vil til dømes ulykkesrisikoen knytt til ferdsel vere ein pårekneleg verknad. I teorien er det peika på at samfunnskonskvensar er lite handsama i konsekvensutgreiingar. Unntaket er positive konsekvensar for den kommunen eller regionen utbyggjar ønsker å etablere seg i.⁷⁰³ I utgreiinga av konsekvensar av petroleumsverksend i Barentshavet vart det teke med verknader knytt til etablering av nye arbeidsplasser, mogleg

⁶⁹⁹ Jf plandirektivet vedlegg I pkt f).

⁷⁰⁰ Jf tiltaksdirektivet art 3, og vedlegg IV pkt 3 og plandirektivet vedlegg I pkt f).

⁷⁰¹ Jf omgrepsbruken i Christophersen, På vei mot en grønn rett?

⁷⁰² Jf planlovforskrifta vedlegg II kolonne A pkt d) og kolonne B pkt e).

⁷⁰³ Swensen, Ingvild S.H, Konsekvensutredning i praksis, Etablering av Ringnes i Nittedal kommune, NIBR notat 1995:139 s 55

fråflytting, ringverknader av auka petroleumsverksemd i høve til andre næringer, og verknader for sysselsetting og økonomi innanfor reiselivsnæringa av eit eventuelt oljeutslipp.

Det er grunn til å understreke at formuleringa ”vesentlige virkninger for miljø” i plbl § 33-1, også kan medføre at det må vurderast tilhøve *ved miljøet* som kan påverke planen eller tiltaket. Det kan vere fare for ekstremvær, som vindtilhøva i Barentshavet, eller problem knytt til permafrost, ismelting og drivis. Slike miljøtilhøve vil i sin tur kunne påverke tiltaket, og til dømes føre til utslipp frå eit lagringsanlegg for olje.

8.5.1.2 Miljøverknader i tid og rom

Vurderinga av kva verknader planen eller tiltaket forårsaker på miljø, naturressursar eller samfunn reiser ei rekkje årsaksspørsmål. Årsaksspørsmåla er hypotetiske, ettersom det er tale om å vurdere ulike situasjonar i eit førehandsperspektiv, før ein veit korleis utviklinga vil bli. Det er eit hypotetisk spørsmål korleis området vil utvikle seg utan tiltaket, og på same måte vert det ved vurdering av situasjonen med tiltaket. På tidspunktet for utarbeidinga av konsekvensutgreinga er det knytt føresetnader til begge desse situasjonane, føresetnader om at planen eller tiltaket ikkje vert sett i verk eller at planen eller tiltaket vert sett i verk. Ut over dette vil også vurderingane kunne bygge på ei rekkje andre føresetnader, som til dømes at eit nærliggande område vil verte utbygd eller at industriverksemd som forureinar området opphøyrer. Ei vurdering som bygger på føresetnader er det naturleg å karakterisere som hypotetisk.⁷⁰⁴

I den grad årsaksvurderinga bygger på føresetnader kan desse vere gjenstand for debatt, til dømes føresetnader om at det vil skje ei auke i kollektivtransportandelen i høve til privatbilisme, sjå Hanssen og Tennøy, oppfølgende undersøkelser s 20. Korleis skal slike handsamast? At føresetnader viser seg å briste i prosessen, eller ikkje fullt ut halde stikk, kan vere ein grunn til å krevje tilleggsutgreiing, basert på dei nye føresetnadane.

Faktisk årsakssamanheng er ein samanheng i det som verkeleg skjedde, og har dermed historisk karakter.⁷⁰⁵ I skadebotretten er årsak uttrykt ved at når A er årsak til C, er det

⁷⁰⁴ Ein hypotese kan språkleg forklarast med noko som gjeld under visse føresetnader.

⁷⁰⁵ Nygaard s 316.

tale om *kontinuerleg påverknadssamanheng ledd for ledd* mellom A og C.⁷⁰⁶ I eit historisk årsaksperspektiv vil gjerne tvil om faktum stå sentralt, det vil vere eit spørsmål om *bevis*. Ved vurdering av framtidige miljøkonsekvensar er det ikkje noko faktum som skal bevisast, ut over at forslagsstillar må dokumentera kva tiltaket skal gå ut på. I høve til miljøverknader er det derimot tale om å *underbygge* ein hypotese. For situasjonen med tiltaket vert hypotesen at miljøet vil få ei gitt utvikling dersom tiltaket vert sett i verk. I underbygginga av hypotesen kan ein få bruk for reallover og erfaringsreglar på tilsvarande måte som for faktisk årsakssamanheng.

Nygaard omtalar hypotetiske årsaksspørsmål i to samanhengar, der tilsvarande synsmåtar vert lagt til grunn. For å pålegge culpaansvar er det krav om at den påstått ansvarlege burde handla annleis, og dermed hindra sitt bidrag til skaden. Vurderinga av ”hindringssamanheng” – om den påstått ansvarsberande årsaksfaktoren ville vore hindra eller fjerna dersom den alternative handling var blitt gjennomført-, er ei hypotetisk årsaksvurdering, jf s 320. Det kan i skadebotretten også verte naudsynt å underbyggja ein hypotese om korleis skadelidne sin situasjon ville ha vore dersom skaden ikkje hadde skjedd, ettersom omfanget av følgjene som kan krevjast erstatta er differansen mellom skadelidne sin situasjon med og utan skaden, jf s 322. Begge desse situasjonane er hypotetiske; vurderingane bygger på føresetnader som ikkje har inntrådt. Nygaard nemner også ein tredje situasjon som har parallellar til dei to nemnde. Der det er oppstått ein skade kan det ved framtidig tap vere aktuelt å ”*stipulera* den verkelege situasjonen i framtid”, jf s 322. Situasjonen er her at skaden er oppstått, og ein skal vurdere korleis utviklinga med skaden vert framover. Situasjonen er ikkje hypotetisk men inntrådt, og dette er nok grunnen til at Nygaard her talar om stipulering, i staden for hypotetisk vurdering. Det er likevel ikkje tvil om at også denne stipuleringa kan kome til å bygge på føresetnader, t d at arbeidsløysa vil halde seg på dagens nivå, at skadelidne vil bli buande på heimstaden m m. Å stipulera den verkelege situasjonen i framtid vil såleis kunne innebera ei underbygging av hypotesar og såleis ikkje skilje seg særleg frå hypotetiske årsaksvurderingar elles.

Plbl § 33-1 føreset at planar som kan ha vesentlege verknader for miljø, naturressursar eller samfunn vert greidd ut i konsekvensutgreiinga. Kravet om årsakssamanheng følgjer av formuleringa ”som kan ha”. Ut over kravet om kausalsamanheng mellom tiltak eller plan og verknadane, gjev lova ikkje haldepunkt

⁷⁰⁶ Sjå Nygaard s 317.

for løysing av ulike problemstillingar som reiser seg. Til dømes kan ein spørre kvar grensa går for kva konsekvensar som skal vurderast i høve til meir perifere og atypiske hendingar. Dernest kan ein spørje kva tidsperspektiv som skal leggest til grunn. Kor langt fram i tid skal ein vurdere verknadane? Kva er det relevante influensområdet for verknadane? I kva grad skal ein vurdere samverkande årsaksfaktorar, under dette synergieffektar og kumulative verknader? Og er det krav til å underbygge vurderinga av moglege miljøverknader gjennom vitenskapleg forskning, eller er det tilstrekkeleg å samle inn eksisterande kunnskap om spørsmålet?

Det å legge til rette for ein arealbruk eller eit tiltak vil kunne ha relativt klart *geografisk* avgrensa miljøverknader, som til dømes ved masseuttak. Ved masseuttak vil det først og fremst vere sjølve området for uttaket som vert påverka, sjølv om uttaket kan få ringverknader for naturområde i nærleiken. I motsett ytterkant står verknadane av utslepp til luft av CO₂ frå naturgasskraftverk, der verknadane ikkje har nokon geografisk avgrensing, men påverkar atmosfæren og livet på jorda.

I *tid* kan miljøverknadane vere klart avgrensa og dermed reversible, som til dømes støyulempen frå anleggsarbeid. I andre ytterkant står tap av truga artar – skader som vil bestå for all tid, og dermed er irreversible. I andre tilfelle kan det vere svært uklart kor lang tid miljøulempene vil verke, som til dømes ved bruk av kjemikalie.

På oppdrag frå Greenpeace vart det sommaren 2005 samla inn ål frå 20 lokalitetar i 10 europeiske land. Forskarar undersøkte førekomsten av ulike kjemikalie i vevet, og konkluderer med omsyn til stoffet PCB, at “the continued presence, and in some cases high levels, of PCBs in the eel tissues, despite the fact that their use was prohibited more than twenty years ago, illustrate the very long-term consequences of recognising a problem too late, or at least of acting too late.”⁷⁰⁷

Miljøskadene kan oppstå straks, som støy, eller først vise seg etter lang tid, som der menneskeskapte barrierer i naturen fører til innavl hos ein art, slik at han til slutt går til grunne. I vurderinga av om planen eller tiltaket skal tillatast, vil tidsperspektivet kunne bli avgjerande for om tiltaket samla sett gjev positive eller negative

⁷⁰⁷ Sjå Santillo m fl, *Swimming in Chemicals*, s 8

miljøverknader. I striden om konsesjonsvilkår knytt til dei første gasskraftverka som fekk løyve i Noreg, vart det hevda at jo lengre tidsperspektivet er, dess meir truleg er det at gasskraftverk i Noreg – utan reinsing – vil gje netto auka utslepp av klimagasser.⁷⁰⁸ I teorien er det vist til at Grunnlova § 110b krev at dei langsiktige miljøverknadane skal grundig utgreiast og tilleggast ”meget stor vekt” når avgjerda vert teken.⁷⁰⁹

Miljøverknader kan karakteriserast ut i frå kva bidrag den aktuelle planen eller utbyggjar sitt prosjekt har til skaden. Verknadene av forslagsstillar sitt prosjekt kan isolert sett vere så små at det ikkje gjev uheldige konsekvensar for miljøet. Utslepp av mindre mengder kloakk kan til dømes takast opp i miljøet utan å gje skadeverknader. Sumverknader eller kumulative verknader inntre når summen av likearta eller ulikearta inngrep samla verkar inn på miljøet. Det kan vere ei rekkje kloakksutslepp i ein innsjø, som samla fører til så stor konsentrasjon at naturen si tålegrense vert overskriden, og ein kan få eit økologisk samanbrot. Påverknaden frå tiltaka kan skje samstundes eller suksessivt. I vurderinga av kumulative effektar kan det oppstå såkalla synergieffektar:⁷¹⁰

”Men i mange tilfeller må man regne med synergieffekter, dvs. at virkningen av flere utslipp eller inngrep blir sterkere når de inntre sammen, enn når de opptrer hver for seg. Sumvirkningen vil ofte inntre sprangvis, ikke lineært, proporsjonalt med inngrepene.”

Stoff som verkar saman kan gje antagonistiske effektar, det vil seie at dei hemmer eller opphever verknaden av einannan. Kva merkelapp ein set på samla miljøverknader varierer, og det vert nytta ulike omgrep i litteraturen; verknader vert karakterisert som ”indirekte”, ”avleidde”, ”fjerne”, ”hypotetiske” og så vidare.

Tiltaksdirektivet og plandirektivet utdjuper kva som bør vere omfatta av skildringa av planen eller tiltaket sine miljøverknader. Formuleringane femner om det same, med nokre få unntak som må tilskrivast at plandirektivet bygger på nyare

⁷⁰⁸ Bugge, Festskrift 2002 s 481, note 35.

⁷⁰⁹ Sjø Bugge, Festskrift s 483.

⁷¹⁰ Backer, Miljørett s 22.

terminologi. Direktiva femner om direkte og indirekte verknader, sekundære, kumulative, synergiske, kort-, mellom- og langsiktige, varige og mellombelse, positive og negative verknader.⁷¹¹ Den omfattande oppramsinga kan vanskeleg oppfattast annleis enn at ein her har teke sikte på å la alle moglege miljøverknader vere omfatta, uavhengig av korleis verknadane vert klassifisert eller karakterisert.

Plan- og bygningslova inneheld inga tilsvarende presisering, sett bort frå § 33-2 siste avsnitt, som føreset at negative verknader er omfatta. I førearbeida til tidlegare regulering ser ein døme på at det vert presisert at føresegnene ikkje trekk noko ”prinsipielt skille mellom umiddelbare og mer indirekte virkninger av det planlagte tiltaket”.⁷¹² Utan nærare presisering av omgrepet miljøverknader, må det leggst til grunn at alle dei verknader som direktiva femner om, også er aktuelle å utgreie etter norsk rett.

Det er klart av det som er sagt framfor, at utgreiinga av planen eller tiltaket sine miljøverknader ikkje vil kunne *avgrensast til planområdet* eller området for tiltaket (aktivitetsområdet). Det avgjerande er kva område som vert *påverka*. Likeeins vil ikkje berre verknader som ligg i nær framtid, eller innanfor levetida for drifta av tiltaket, vere avgjerande.

Kva verkeområdet som skal studerast nærare kan ikkje definerast endeleg i utgreiingsprogrammet, ettersom det er ein del av målsetjinga med utgreiinga å vurdere på kva område det kan oppstå miljøkonsekvenser. Difor vart det til dømes i utgreiingsprogrammet for Barentsutgreiinga lagt til grunn at petroleumsaktiviteten vil kunne medføre miljøkonsekvensar også utanfor det området aktivitetane skjer, og at ”[s]tørrelsen på influensområdet [vil] være bestemt av hvilken type miljøpåvirkning det er tale om”.⁷¹³ Programmet skisserer kva som med bakgrunn i eksisterande kunnskap er det *forventa* influensområdet, både for utslepp i luft og utslepp i sjø. Det

⁷¹¹ Jf plandirektivet vedlegg I pkt f) note 1 og tiltaksdirektivet vedlegg IV, punkt 4, note 1.

⁷¹² Jf Ot prp 75 (1988-89) s 29.

⁷¹³ Utredning av konsekvenser av helårig petroleumsvirksomhet i området Lofoten – Barentshavet. Forslag til utgreiingsprogram, Olje og Energidepartementet, juni 2002, s 10.

er likevel halde ope kva område som faktisk må inkluderast i vurderingane, avhengig av sannsynleg spreining.

Der verknadane er *potensielt uendelege* i si utstrekning i tid eller rom, er det likevel viktig for utbygger, og omsynet til å kunne forutrekne rettsstillinga, å få ei avklaring. I programmet for Barentsutgreiinga vart det til dømes lagt til grunn at utslepp til luft skulle vurderast i ein *regional* samanheng.⁷¹⁴ For utslepp av klimagassar presiserte ein at ”[p]etroleumsvirksomhetens antatte totale utslipp av klimagasser vil bli beskrevet”.⁷¹⁵

Korleis ein skal avgrense utgreiinga der miljøverknader har eit potensielt svært vidt verkeområde, vil slik vere eit spørsmål om på kva nivå det er *mest nærliggande* å vurdere problemstillinga, sjå nærare korleis Ombodsmannen resonnerer i sak Somb-1999-2 om oljeutvinning som vist over pkt 2.2. I avgjerda vert det lagt til grunn at dei politiske vala som rører ved den globale dimensjonen i mange høve er eit tilbakelagt stadium ved detaljplanlegging etter plan- og bygningslova og forvaltning av ulike konsesjonslover.

I førearbeida til nogjeldande føresegner, framheva ein som ei føremon at ved å knytte utgreiinga til plannivå, er det mogleg å sikre at konsekvensar som oppstår i samverke mellom fleire tiltak blir utgreidd.⁷¹⁶ Dette vil særleg vere aktuelt på fylkes- og kommuneplannivå der ein til dømes legg til rette for næring og industri i eit område, eller fleire havbruksanlegg i eit sjøområde. Plikta til å koordinere plasseringa av fleire prosjekt ligg på det offentlege, og då særleg i tilknytning til overordna plannivå, der også utgreiingsplikta kviler på det offentlege. Eit vanskelegare spørsmål er i kva grad ein konkret utbygger i samband med søknad om løyve eller regulering skal vurdere ulemper frå eiga verksemd i kumulasjon med ulemper frå anna verksemd som eksisterer eller er planlagt i området. Korleis skal ein oppfatte tiltaksdirektivet sitt krav om å vurdere ”prosjektets ... kumulative ... virkninger”? Direktivet er

⁷¹⁴ Ibid s 17.

⁷¹⁵ Ibid s 17.

⁷¹⁶ Jf Ot prp nr 47 (2003-4) s 3.

implementert i planlovforskrifta, som her har ein særregel for utgreiingar på tiltaksnivå:⁷¹⁷

”Når flere utbyggingstiltak i et område samlet kan få vesentlige virkninger skal tiltakets kumulative karakter i forhold til andre gjennomførte og planlagte tiltak i tiltakets influensområde vurderes.”

I dette ligg dels at kumulative verknader av ulike miljøulemper *frå utbygger sitt prosjekt* som skal vurderast. Til dømes vil ein veg skape barriereverknader i naturen, og i høve til kor sterk denne verknaden vert må ein samanhalde utforminga av vegen med mengda og karakteren av trafikk langs vegen. Kontinuerleg tungtransport vil til dømes måtte vurderast annleis enn spreidd personbiltrafikk. Eller ved lokalisering av avfallsanlegg må luktulemper samanhaldast med ei auke i antal skadedyr og fuglar i området, som kan dra med seg avfall til omkringliggande eigedomar.

I kravet til å vurdere kumulerte verknader skal også tiltaket sine verknader *samanhalde med andre tiltak* i området vurderast. Som eg kjem attende til skal skildringa av miljøet utan tiltaket – normaltilstanden – femne om allereie eksisterande og godkjende tiltak i området. Dei samla verknadane av utbygger sitt prosjekt vil difor måtte samanhaldast med eksisterande tiltak. Konklusjonen er såleis at det er dei samla verknadane frå utbygger sitt prosjekt, samanhalde med verknader frå andre eksisterande tiltak i området, som er relevante for avgjerda.

Praksis internasjonalt viser likevel at få utgreiingar ser ut til å ta omsyn til indirekte, kumulative verknader eller gjensidig påverknad, ettersom denne prosessen ofte vert sett på å vere *for vanskeleg* å vurdere som følgje av tekniske eller institusjonelle barrierer. Det vert nytta eit vidt spekter av teknikkar og metodar for å vurdere miljøpåverknad i ei konsekvensutgreiing, men særleg i høve til vurderinga av indirekte og kumulative påverknader er metodereiskapa svakt utvikla. Utviklinga av gode metodereiskap for å studere slike interaksjonar er avgjerande for at ein i

⁷¹⁷ Jf planlovforskrifta vedlegg II kolonne B pkt e), andre avsnitt.

miljøforvaltinga kan ta omsyn til berekraftstrategien i enkeltavgjerder, gjennom innsikt i enkelttiltak sitt bidrag til den totale miljøpåverkinga av eit område.

8.5.2 Verdsetjande eller skildrande vurdering?

Det er til ei kvar tid fastsett visse miljømål for arealutviklinga av ulike område. Kommunane langs Oslofjorden er til dømes særleg utsette for press, og her er det fastsett Rikspolitiske retningsliner for å hindre nedbygging av ubygde strandområde. Tilsvarende har vi retningsliner for heile landet som skal sikre ei samordna areal- og transportplanlegging. Siktemålet er å sikre at arealbruk og transportsystem vert utvikla med sikte på å fremje samfunnsøkonomisk effektiv ressursutnytting med gode miljøløysingar. Stortingsmeldingar fastlegg miljømål for utviklinga, og forvaltingssektorar med ansvar for havbruksnæringa, kulturminne og liknande, utviklar desse måla gjennom planar og strategiar for sine sektorar.

Ei vurdering av om ein konkret plan eller eit prosjekt *fremjer eller motarbeider fastsette miljømål* er viktig når det skal takast stilling til om eit prosjekt skal få løyve eller ein arealbruk skal tillatast. Overordna målsetjingar vert best fremja dersom dei vert tekne omsyn til *tidleg* i plan- eller konsesjonsprosessen. Forvaltinga må difor ta omsyn til slike målsetjinga i si planlegging. Undersøkingar har som nemnt vist at dei største endringane i utbyggingsprosjekt skjer før søknadsprosessen vert påbegynt, fordi utbygger då har fleire valalternativ og kan gjere større endringar utan særlege kostnader. Med bakgrunn i dette siktemålet, kan ein stille spørsmål ved om det er tilstrekkeleg at konsekvensutgreinga *skildrar* miljøverknadane av planen eller tiltaket. Alternativet er at miljøvurderinga på tiltaksnivå er verdsetjande – ”normativ” – det vil seie at ein vurderer miljøverknadane opp mot miljømåla som er sett.

Ser ein på plandirektivet, følgjer det av vedlegg II pkt e) at det skal gjevast opplysningar om

”de miljømål på internasjonalt plan, fellesskapsplan eller medlemsstatsplan som er relevante for planen eller programmet, og hvordan disse målene og andre miljøhensyn er tatt hensyn til under utarbeidingen av planen eller programmet”.

Skal ein kunne vise korleis miljømåla er tekne omsyn til, må dette nettopp vere ved å vurdere miljøverknadane av (alternative utformingar av) planen, *opp mot* dei

miljømåla som er sett. I planlovforskrifta er det forutsett at dei internasjonale og EF-fastsette miljømåla er vidareført i stortingsmeldingar, rikspolitiske retningsliner, nasjonale miljømål og liknande, forutan planar frå nasjonalt til kommunalt nivå. Miljøutgreinga for overordna planar skal gjere greie for tilhøvet til slike nasjonalt fastsette planar og miljømål, ”og hvordan disse er tatt hensyn til under utarbeidelsen av planen”.⁷¹⁸

Tiltaksdirektivet har ikkje tilsvarende krav til at tiltaket sine verknadar skal vurderast i høve til miljømål for området. Det har derimot planlovforskrifta. Planlovforskrifta kolonne b punkt d) og e) fastset at det skal gjevast ei skildring av planar, målsetjingar og retningsliner for dei områda som vert påverka, og at verknadane av tiltaket skal ”beskrives i forhold til” desse målsetjingane. Kravet om at konsekvensane skal skildrast i høve til gjeldande planar, målsetjingar og retningsliner for området, må lesast slik at det skal vurderast om ein gitt konsekvens vil bidra til å realisere planen, eller om konsekvensen vil motverke siktemålet med planen. Dei norske reglane er med på å fremje at privat utbygger sjølv set seg inn i aktuelle planar og miljømål, og vurderer verknadane opp mot dette. På sikt vil eit slikt krav kunne medverke til at utbygger i ein tidleg fase av prosjektutforminga set seg inn i og tek på alvor planar og målsetjingar for området.

Også habitatdirektivet set krav om at ein vurderer miljøverknadane opp mot miljømålsetjingane som er sett. Art 6 nr 1 fastset at det for dei utvalde verneområda skal fastsetjast ”nøvendige bevaringsforanstaltningar”, som også kan innebere utarbeiding av forvaltingsplanar for området. I art 6 nr 3 er det slått fast at alle planar eller prosjekt som kan påverke ein verna lokalitet vesentleg, skal ”vurderes med hensyn til deres virkninger på lokaliteten under hensyn til bevaringsmålsætningerne for denne”.

⁷¹⁸ Jf planlovforskrifta vedlegg II kolonne A pkt b). Riokonferansen la grunnlag for lokale ”Agenda 21”-planar, som er lokale handingsplanar for betre miljøutvikling lokalt, i samsvar med det generelle målet om berekraftig utvikling, jf Backer, Miljørett s 109. Lokal Agenda 21 vil vere ein kommunal plan i forskrifta si tyding.

8.5.3 Kunnskapsinnsamling eller forskning – krav til metode?

Å vurdere framtidige årsaksløp er komplekst, og dette reiser spørsmål ved om det utgreiingsføresegnene set krav om utgreiinga skal underbyggjast med ny forskning på moglege framtidige årsaksløp. Planlovforskrifta har ikkje fastsett noko om spørsmålet. I førearbeida er det lagt til grunn:⁷¹⁹

”Det vil normalt ikke kunne kreves av tiltakshaver at det gjennomføres utredninger av mer generell eller vitenskaplig art eller andre typer utredninger dersom disse ikke har klar sammenheng med de problemstillinger gjennomføring av tiltaket reiser ... det offentlige kan delfinansiere undersøkelser som øker det generelle kunnskapsomfanget på fagområdet. Det offentlige kan også medvirke i finansieringen av undersøkelser som har stor betydning for bedømmelsen av senere utbygginger.”

Utgangspunktet er såleis at dersom ein skal pålegge ny forskning, må skje i dialog med utbygger, og eventuelt med avtale om kostnadsdeling mellom utbygger og forvaltning, sjå nærare om premissar for kostnadsdeling ovanfor i punkt 5.5.

I Barentsutgreiinga (forslag til utgreiing om Barentshavet) er det særleg framheva korleis ein skal handtere ”kunnskapshull”. Det vert framheva i kap 6, s 23 at utgreiingsarbeidet i hovudsak vil bygge på den kunnskap som alt eksisterer innan forvaltingsapparatet og forskingsmiljøa, og at eit sentralt resultat fra utgreiingsarbeidet vil vere å avdekke eventuelle kunnskapsmanglar innan dei ulike forvaltingsområda. Dette vil danne grunnlag for seinare vurderingar av oppfølgjande undersøkingar. Ein framhevar altså at det nærast er eit viktig tema i seg sjølv å merka seg kvar kunnskapen er mangelfull, og at kunnskapsmangel – i tråd med føre var-prinsippet, vil influere på forvaltninga av området.

Er det normative krav til korleis den som greier ut miljøkonsekvensane skal gå fram? Står forslagsstillar fritt i val av metode for innsamling, omarbeiding og analyse av informasjonen? Lovteksten i plbl seier ikkje noko om kva metode som skal nyttast. Nogjeldane planlovforskrift fastset kort at forslaget til utgreiingsprogram skal gjere

⁷¹⁹ Jf Ot prp 75 (1988-89) s 31-32. Espoo-konvensjonen art 2(7) krev at det skal gis ”an explicit indication of predictive methods and underlying assumptions” og ”an identification of gaps in knowledge and uncertainties encountered in compiling the required information”.

greie for ”hvilke metoder som vil bli benyttet”, jf § 5, femte avsnitt. Den tidlegare planlovforskrifta omtalte derimot spørsmålet meir konkret, vedlegg IV pkt e):

”Det skal kort redgjøres for datagrunnlaget og metoder som er brukt for å beskrive konsekvensene, og eventuelle faglige eller tekniske problemer ved innsamling og bruk av dataene og metodene.”

Tilsvarande krav som her er formulert finn ein i tiltaksdirektivet IV nr 4 og plandirektivet vedlegg I pkt h). Både framgangsmåten ved innsamling av opplysningar, og vanskar ved innsamlinga, skal såleis opplyst om. Har utbygger følgd dei metodeskildringane som er gjeve i programmet, vil utgreiingsdokumentet særleg måtte peike på problem som har oppstått som følgje av val av metode.

Føresegnene set ikkje krav til *kva* metode som skal nyttast under arbeidet. Sjølv om det ikkje er uttrykt direkte, ligg det underforstått i direktiva og planlovforskrifta at forslagsstillar skal nytte seg av *kjente vurderingsmetodar* der slike eksisterer. Kjente eller eksisterande vurderingsmetodar må sikte til *vitskapleg anerkjente* metodar, det ligg implisitt i metode- omgrepet. I teorien er det hevda at eit krav om å nytte vitskapleg anerkjente metodar vil vere ein funksjon av føre-var prinsippet.⁷²⁰

Det er på mange område ikkje utvikla klare modellar for korleis industrielle inngrep verkar på komponentane i eit økosystem. Fram til i dag er det få publikasjonar som tek for seg metoder for vurdering av indirekte og kumulative effektar og gjensidig påverknad. Arbeid som er publisert er gjerne tilpassa individuelle prosjekt, og har begrensa verkeområde. På område der det ikkje er utvikla metodar, er det klart at ein står friare. Problema knytt til manglande metodereiskap er søkt avbøtt ved at utgreiinga *må gje tilkjenne* kva metode som er valt. Føremålet med regelen er at andre, styresmaktene eller offentlegheita, skal kunne *etterprøve og vurdere premissane* for vurderinga. I dette ligg at konklusjonane kan bli imøtegått med grunnlag i den valte metode.

⁷²⁰ Pagh, EU-miljøret s 63.

8.5.4 Alternativvurderingar

For å førebyggje miljøskade og styre utbygging bort frå sårbare område, er det sentralt å få ulike alternativ vurdert i prosessen.⁷²¹ Der forvaltinga kan velge mellom alternative måtar å nå eit og same resultat, styrkar det høvet til å førebygge miljøskade og handle ut frå ein føre-var tankegang. Plan- og bygningslova set ikkje eksplisitt krav til å utgreie alternativ. Derimot ligg eit krav om utgreiing av alternativ implisitt i plbl § 33-2, 3 avsnitt, som slår fast at vedtaket i saka skal grunngjevast, og av grunngjevinga skal det gå fram ”hvordan virkningene av planforslag eller søknad og innkomne uttalelser har vært vurdert, og hvilken betydning disse er tillagt ved vedtaket, særlig når det gjelder valg av alternativer.”

Erfaringar med dei tidlegare utgreiingsreglane i plan- og bygningslova viser at spørsmålet om alternativutgreingar reiser strid, særleg spørsmålet om utbyggar skal påleggast å utgreie alternative plasseringar av tiltaket, alternativ utforming eller bruk av teknologi.⁷²²

”Erfaringer viser at meldingsfasen har bidratt til å få fram bedre alternativer og rette søkelyset mot mulige tilpasninger av tiltaket til omgivelsene. Samtidig viser erfaringen at nettopp utformingen av tiltaket og utredning av alternativer er gjenstand for omfattende debatt, og ofte er de sentrale stridstema i oppsummering av høring og utforming av utredningsprogram. Ikke minst gjelder det når tiltakshaver vurderer at krav om utredninger ligger utenfor deres ansvarsområde, enten tematisk eller på grunn av omfanget.

Planlegging på tiltaksnivå og konsesjonstildeling er retta mot framtidig utnytting, og kan i teorien skje uavhengig av eigedomsstruktur og eigedomsrett. Eit område kan til dømes i planen verte føreslått til offentleg friareal, uavhengig av om det tilhøyrrer ein eller fleire eigarar, eller om det ligg i offentleg eller privat eige. Ein søkjar kan få byggeløyve sjølv om han ikkje står som eigar av grunnen.⁷²³ Sjølv om

⁷²¹ Snape III og Carter II, Weakening, karakteriserer “[T]he alternatives section of NEPA ...to be the heart of the EIS”.

⁷²² Jf NOU 2001:7 s 310-311.

⁷²³ Ein tiltakskonsesjon medfører i seg sjølv ”bare et fritak fra det underliggende forbud, og gir som regel ikke noen adgang til å råde over andres eiendom”, jf Backer, Innføring s 87.

ekspropriasjons- og innløyingsreglar vil kunne rokke ved etablerte eigedomstilhøve, vil for alle praktiske føremål nettopp eksisterande eigedomstilhøve legge klare faktiske skranker på kva planar som er mogleg å realisere. Etablerte eigedomstilhøve legg dermed skranker på kvar ein får ny verksemd eller utbygging, og kva type verksemd ein får. Dette får i sin tur innverknad på miljøkonsekvensutgreiingsprosessen. Det legg særleg føringar på spørsmålet om kva krav som kan setjast til utgreiinga av alternativ arealbruksutnytting og alternativ plassering av utgreiingspliktige tiltak. Som illustrasjon kan nemnast at kommunen hevdar han ikkje har økonomi til å regulere eit privateigd område til naturvernområde,⁷²⁴ noko som får betydning for kva arealbruksalternativ som er aktuelle å utgreie miljøverknadane av. Og der utbygger hevdar han ikkje har økonomi til å ekspropriere grunn til tiltaket, men vil nytte grunn han alt eig, kan dette få betydning for kva plasseringar det er aktuelt å vurdere konsekvensane av.⁷²⁵

Vanskane med å få til ei reell vurdering av alternativ i samband med utgreiingar på tiltaksnivå var ein vesentleg årsak til vedtakinga av plandirektivet, jf førearbeida til direktivet.⁷²⁶

"One particular benefit of bringing plans and programmes within the assessment system is that it will allow the issue of alternatives (such as the choice between different modes of transport) to be properly assessed. The issue of alternatives can only be properly assessed at the plan and programme level."

Ved å kople utgreiingskrava i direktiva mot arealplanlegging etter plan- og bygningslova, får ein med seg visse skranker for kva alternativ som er aktuelle å utgreie. Den geografiske utstrekninga til kommunen vil, på same måte som eigendomsrett over privat grunn, i utgangspunktet medføre ei rettsleg skranke for kva

⁷²⁴ Jf plbl § 25, første avsnitt nr 6.

⁷²⁵ Tilsvarande vil høvet til å binde seg ved avtale og kva avtalar kan gå ut på, legge premissar for konsekvensutgreiingsreglane. Særleg om utbyggingsavtalar, Aulstad.

⁷²⁶ Jf KOM 96(511) s 5.

område kommunen har planleggingsstyresmakt over.⁷²⁷ I utgangspunktet er dette eit hinder for å tenkje på tvers av kommunegrensar i høve til alternative arealbruksutnyttingar og plasseringar.

Plan- og bygningslova fastset at Miljøverndepartementet kan fastsetje føresegrer om interkommunalt samarbeid.⁷²⁸ Etter førearbeida er det ein føresetnad at kommunane sjølv i størst mogleg grad kjem fram til eigna samarbeidsordningar.⁷²⁹ Der det til dømes er tale om alternative plasseringar av ei verksemd i to nabokommunar, kan det vere føremålsteneleg å sjå på aktuelle plasseringsalternativ og miljøverknadane av desse, gjennom å fremje parallelle kommune- eller reguleringsplanprosessar i dei to kommunane. Men i praksis er det få incentiv for kommunane til å samarbeide i slike spørsmål. Kommunane vil ofte stå som konkurrentar om eit ”gode”, nemleg dei skatteinntekter, arbeidsplassar og andre positive ringverknader i lokalsamfunnet som utbygginga fører med seg.

For å få eigedomsskatt frå verksemda er det avgjerande at den vert plassert innanfor kommunegrensene, det same gjeld eventuell inntektsskatt frå verksemda. Inntektsskatt frå personar går til kommunen der vedkomande er busett, slik at skatteinntektene her kan verte meir fordelt i distriktet rundt verksemda.

For å unngå at kommunane vert konkurrentar, kan det vere nausynleg med eit forpliktande samarbeid mellom fleire kommunar. Slikt har vi til dømes eksempel på i praksis knytt til etablering av kjeøpesenter.

Etter tidlegare utgringsreglar var som nemnt fagdepartementet ansvarleg styresmakt, og dette valet vart grunngeve i førearbeida:⁷³⁰

”For tiltak hvor lokaliseringvalget står mellom flere kommuner eller fylker er det avgjørende at en har sammenlignbart utredningsmateriale for de ulike alternativer. Det vil være vanskelig å få til uten en sentral styring av prosessen.”

⁷²⁷ Avgrensinga til kommunen sine areal følgjer av § 20-1, første avsnitt.

⁷²⁸ Jf plbl § 20-3.

⁷²⁹ Jf Ot prp nr 56 (1984-1985) s 112.

⁷³⁰ Jf Ot prp 75(1988-89) s 17.

Seinare vart det presisert at sjølv om konsesjonsprosess og planprosess skulle samordnast ville det i enkelte tilfelle ”kunne være riktig å avvente å legge ut planen eller søknaden til offentlig ettersyn til konsekvensutredningen er ferdigbehandlet. Dette kan være i de tilfeller hvor konsekvensutredningen inneholder flere alternativ og høringen og godkjenningen av av konsekvensutredningen vil bidra til å avklare hvilke alternativer som er aktuelle”.⁷³¹

I situasjonar der utgreiingsprosessen no er samordna med planprosessen, utan høve til å utarbeide miljøutgreiinga i ein separat prosess, skaper dette eit problem. Etter dei tidlegare reglane gjorde ein ei utgreiing av eit tiltak, og samanlikna i denne utgreiinga ulike lokaliseringalternativ, gjerne alternativ i ulike kommunar. Etter det nye systemet er samanlikning av ulike geografiske lokaliseringar blitt vanskelegare. No er det naudsynleg å fremje parallelle plansaker for dei ulike alternative plasseringane, for deretter å samanlikne plansakene etter at dei er ferdig handsama. Eit døme er frå etableringa av ny terminal for Posten Norge AS. Her vurderte ein to lokaliseringalternativ, Røbsrud i Lørenskog og Oslo kommune. Alternativa vart fremja i to parallelle planprosessar i dei to kommunane.⁷³²

8.5.5 Normaltilstanden som relieff for moglege miljøkonsekvensar

Kva miljøkonsekvensar ein plan eller eit tiltak fører med seg kan ikkje skildrast på ein fullgod måte utan at ein samstundes seier noko om miljøtilstanden *utan* inngrepet eller dei tilrådde planendingar. Dette vert gjerne kalla *normaltilstanden*.⁷³³ For dei som skal ta avgjerd i saka gjev det dårleg rettleiing å få kunnskap om kva auke i støynivået ein kan vente dei næraste åra som følgje av ei utviding av vegen frå tre til fire felt; skal informasjonen gje meining må ein også skildre auken i støynivået *utan* vegutvidinga.

I visse situasjonar er det vanskeleg å operere med eit skilje mellom vurdering av miljøverknader og vurdering av normaltilstanden. Er det tale om *vegutviding*, er det

⁷³¹ Jf Ot prp 24 (1994-95) s 22.

⁷³² Sitert i Strand s 1-2.

⁷³³ I engelskspråkleg terminologi gjerne kalla ”environmental inventory”, jf Canter, Environmental Impact Assessment s 1. Normaltilstanden vert i litteraturen også omtalt som nullalternativet.

naturleg med ei eiga framstilling av forventta støyutvikling langs vegen utan tiltaket, det vil seie normaltilstanden. Men vert ein veg lagt gjennom eit urørt naturområde, er konsekvensen trafikkstøy av ein viss styrke i nedslagsfeltet. I *relasjon til støyutviklinga i området* er det her ikkje meir å seie om normaltilstanden (men sjølvsagt kan det vere andre kvalitetar ved naturområdet som må greiast ut om).

Miljøtilstanden i området kan vere *i utvikling* som følgje av menneskeskapte eller naturlege prosessar, som erosjon og jordras som følgjer av nedbør. Skildringa av normaltilstanden kan difor gå ut på å skildre ei mogleg framtidig utvikling utan tiltaket, til dømes korleis området utviklar seg dersom godkjende utbyggingar bli realisert.⁷³⁴

Den planlagte gjennomføringa av allereie eksisterande og godkjende tiltak vert dermed ein premiss i skildringa av normaltilstanden, ein premiss det eventuelt knyt seg usikkerheit til.

Det må likevel vere eit siktemål at heilskaplege forvaltings- eller arealbruksplanar knytt til visse typar prosjekt, som vindmøller eller oljeutvinning, vert vedtekne *før* ein slepp fram den aktuelle prosjekttypen i området. I visse situasjonar vil trongen for ein meir heilskapleg plan likevel først vise seg etter at det er gjeve løyve til enkeltprosjekt. I oktober 2005 vart det til dømes gjeve løyve til utslepp i samband med leitboring på Goliat-feltet. Samstundes var forvaltingsplanen for Barentshavet, som også omfatta Goliat, under utarbeiding. Miljøvernminister Helen Bjørnøy fekk kritikk for framgangsmåten, og svarte at utsleppsløyvet som var gjeve på Goliat-feltet låg som ein premiss for forvaltingsplanen. Det var gjeve løyve til prøveboringen, og det var ikkje slik at det ”automatisk er gitt noen tillatelse til drift. Man må ta en totalvurdering med forvaltningsplanen som basis”, jf Bergens Tidende 26. okt 2005.

Kva som kan oppstå av miljøverknader av konkrete prosjekt er normalt klarare og meir eintydig, samanlikna med moglege verknader av endra arealbruk på overordna plannivå. Motsvarande er spørsmålet om kva som er relevant å utgreie om normaltilstanden på overordna plannivå eit meir ope spørsmål. Næringsutvikling og endringar i sysselsetjinga kan påverke trongen for barnehagar og transportmønster til

⁷³⁴ Nullalternativet kan då bli karakterisert som ”moving Baseline”, jf Guidance, EIS Review, vedlegg ”The Review Checklist”, seksjon 3.15.

arbeid og handlesentra, og dermed miljøbelastninga på området. Men i kva grad skal ein vurdere slike spørsmål i til dømes kommunedelplanarbeidet? Svaret må bygge på planfaglege og politiske overvegingar.

I Noreg har det det siste 20 åra vore ei sterk auke i personbiltrafikken, trass i at det for byplanlegginga har vore klare politiske målsetjingar om reduksjon i trafikken. Trafikkutviklinga i bynære strom viser dermed kor viktig det er å bygge planarbeidet på realistiske vurderingar av nullalternativ opp mot aktuelle planforslag. På dette området har det likevel vist seg vanskeleg å vurdere framtidige årsaksløp. Fagmiljøet er delt – nærast på midten – i spørsmålet om kva som er effektive verkemiddel, til dømes om bygging av ny vegkapasitet er nyttig, eller om kapasiteten vert fylt opp av ny trafikk.⁷³⁵ Eit studie viser at høgresa i norsk politikk ikkje trur at biltrafikken kan reduserast, og at trafikken er upåverka av ulike arealbruksstrategiar.⁷³⁶ Venstresida vurderer det slik at biltrafikken kan reduserast gjennom ulike verkemiddel.

Ei utgreiing av normaltilstanden er noko anna enn ei vurdering av *alternativ*, – til dømes alternative trasèar for rørtransport av gass – som også kan vere aktuelt i utgreiinga. Alternativvurderingar femner om reelle handlingsalternativ for planleggar eller forslagsstillar. Let ein vere å omregulere eller setje i verk tiltaket, vert konsekvensen at naturen vert verande i normaltilstanden. Det er såleis ikkje eit handlingsalternativ, men ein konsekvens av at ein let vere å omregulere eller gje løyve til tiltaket. Det er også ulike føremål som ligg bak krava om utgreiing av alternativ og normaltilstanden, og utgreiingane har ulik funksjon i konsekvensutgreiinga. I praksis karakteriserer ein gjerne nullalternativet som eit alternativ.⁷³⁷

Planlovutvalet føreslo at planskildringa skulle innehalde “en særskilt redgjørelse for planens konsekvenser (konsekvensutredning), herunder av aktuelle alternativer”.⁷³⁸ Utvalet kommenterer kravet slik:⁷³⁹

⁷³⁵ Tennøy, Planer som gir vekst i biltrafikken, s 51.

⁷³⁶ Tennøy, Planer som gir vekst i biltrafikken, s 54.

⁷³⁷ Jf Carlman og Westerlund s 219.

⁷³⁸ NOU 2003:14 s 13, forslag til § 1-9.

⁷³⁹ Jf NOU 2003:14 s 255.

”Uttrykket ”aktuelle alternativer” må ikke forstås for snevert. Alternativer til å bygge et område ut til et bestemt formål vil alltid være å bygge det ut til et annet formål, eller å la det forbli ubygget. Dette siste, som gjerne kalles ”nullalternativet”, vil nesten alltid være et alternativ som må utredes i arealplanleggingen.”

Departementet har ikkje knytt særskilte merknader til alternativ-omgrepet i høve til den endra lovteksten, og det må leggest til grunn at ein ikkje tilsikta noko endring i høve til utvalet.⁷⁴⁰ Dermed femner kravet om utgreiing av alternativ også om normaltilstanden. Dette er følgt opp i planlovforskrifta, som fastset at det både for overordna planar og detaljplanar er relevant å skildre miljø og samfunnsforhold som truleg vil bli påverka.⁷⁴¹

Det kan hevdast at eit kravet om å utgreie normaltilstanden ikkje treng kvile på lovfaste krav til å utgreie alternativ, men derimot *følgjer logisk* av kravet om å utgreie miljøkonsekvensar. Ei utgreiing av normaltilstanden har som funksjon å *gje eit samanlikningsgrunnlag* ved vurderinga av miljøkonsekvensane: Konsekvensane inntreir ikkje i eit vakum, men må samanhaldast med og vurderast opp mot situasjonen utan planen eller tiltaket. Det gjev såleis inga meining å krevje utgreiing av miljøverknader, om dette ikkje også femner om krav til utgreiing av normaltilstanden. Å skildre normaltilstanden har som funksjon å skape eit relieff for skildringa av moglege miljøkonsekvensar av ulike handlingsalternativ.

Iblant vil det vere misvisande å tale om *eit* nullalternativ. Der utgreiinga femner om handlingsalternativ, kan det i visse høve vere naudsynleg å teikne eit relieff *også for alternativet*; er det til dømes tale om å utvide ein eksisterande veg, må ein normalt seie noko om normaltilstanden for dette området, som venta trafikkutvikling. Dersom eit alternativ går ut på å legge vegen gjennom eit urørt naturområde, må ein *også for dette området* seie noko om normaltilstanden. På denne måten er utgreiing av normaltilstanden noko som *følgjer* av utgreiing av konsekvensar eller alternativ. Den aktuelle situasjonen vil vere avgjerande for kor mange nullalternativ som må

⁷⁴⁰Departementet sitt forslag er i tråd med prinsippa bak planlovutvalet sitt forslag, jf Ot prp 47(2003-04) s 1.

⁷⁴¹ Jf planlovforskrifta vedlegg II, kolonne A punkt c) og kolonne B punkt d), som tilnærma har lik ordlyd.

vurderast. Logikken bak kravet om å utgreie nullalternativet tilseier at det kan krevjast greidd ut fleire nullalternativ om situasjonen tilseier det.

Tiltaksdirektivet fastset krav om å skildre normaltilstanden. Det følgjer av vedlegg IV pkt 3 eit krav om å skildre det miljø ”som i vesentlig grad kan bli berørt”, altså miljøet slik det framstår utan inngrepet. Plandirektivet vedlegg I er noko meir detaljert i presentasjonen av kva som kan vere omfatta av ei skildring av normaltilstanden. Det skal gjevast opplysningar om:⁷⁴²

- b) relevante sider ved den nåværende miljøstatus og den sannsynlige utviklingen av denne dersom planen eller programmet ikke gjennomføres,
- c) miljømessige særtrekk for områder som sannsynligvis vil bli betydelig påvirket,
- d) eventuelle eksisterende miljøproblemer som er relevante for planen eller programmet, herunder særlig problemer som gjelder områder med særlig miljømessig betydning,

Det er interessant å merke seg at ei skildring av miljøtilhøva i område som vert vesentleg råka ikkje berre femner om dagens miljøtilstand, men også den sannsynlege utviklingen av denne. Naturen er eit økologisk system som stadig er i utvikling og endring, til dømes kan artar forsvinne når kulturlandskap gror til, og flom kan endre elveleie. Nullalternativet må femne om naturlege endringar i miljøet i den perioden planen eller tiltaket vil verke inn på miljøet. I visse høve kan det likevel vere relevant å sjå på miljøtilstanden utan verksemda noko lenger fram i tid. Der det er tale om tidsavgrensa verksemd, til dømes eit masseuttak som skal strekke seg over fem år, kan det vere relevant med informasjon om miljøtilstanden også lenger fram i tid. Dersom ein har kunnskap om at naturleg erosjon vil føre dei aktuelle massene ut i sjø på noko lengre sikt, kan dette vere av betydning for avgjerda. Sjølv om det som utgangspunkt vil vere relevant med informasjon om miljøtilstanden i den tida tiltaket vil verke, må det såleis vurderast konkret om det kan vere relevant å hente inn informasjon om nullalternativet lenger fram i tid.

Plandirektivet nemner særskilt at miljøproblem skal skildrast, altså problem som eksisterer uavhengig av planen eller tiltaket. Tiltaksdirektivet har ikkje ei

⁷⁴² Sitatet femner berre om EØS-relevant tekst.

tilsvarande formulering. Å vurdere eksisterande miljøproblem krev nok større grad av vurdering, ettersom ei nøytral skildring av miljøet ikkje treng vise kvar miljøproblema ligg. Rapporten kan til dømes peike på ulike veganlegg i området og ein reduksjon over tid i antal individ av rev. Korvidt veganlegga er eit miljøproblem i denne samanhengen får ein berre fram om forfattaren vurderer nærare årsaka til nedgangen. Skuldast reduksjonen naturlege svingingar i reveflokken eller barriereverknader frå vegen? Eit krav om å skildre miljøproblema vil dermed sikre at ein i større grad får fram i rapporten rapportskrivaren si vurdering av korleis dataene skal tolkast.

Skilnaden mellom plandirektivet og tiltaksdirektivet på dette punktet kan truleg tilskrivast dei ulike føremåla med overordna arealforvalting og konkret prosjektutgreiing. Det er nærliggande at analyser av *årsaker* til at miljøet i eit område er i ein viss tilstand, er ei oppgåve som ligg til det offentlege, og som bør legge grunnlag for ulike arealbruksalternativ på overordna nivå. Derimot kan det hevdast at det å pålegge ein privat utbygger å vurdere årsaka til eksisterande miljøproblem i utbyggingsområdet, ikkje står i rimeleg samsvar til utbyggaren sitt eventuelle bidrag til problema.

Register

Lover, traktatar og anna regelverk

Norske lover

Akvakulturlova	Lov om akvakultur (akvakulturlova), av 17. juni 2005 nr 79.
Atomel	Lov om atomenergivirksomhet (atomenergilova) av 12. mai 1972 nr 28.
Enl.	Lov om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energilova), av 29. juni 1990 nr 50.
EØS-lova	Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. av 27. nov.1992 nr. 109.
Forurl.	Lov om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningslova), av 13. mars 1981 nr 6.
Fvl.	Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningslova), av 10. februar 1967.
Gentl.	Lov om framstilling og bruk av genmodifiserte organismer m.m. (genteknologiloven), av 2. april 1993 nr 38.
Gl.	Lov om rettshøve mellom grannar (grannelova), av 16. juni 1961 nr 15.
Grl.	Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814 (Grunnloven), av 17. mai 1814.
Havne- og farvannslova (havnl)	Lov om havner og farvann m.v., av 8. juni 1984 nr 51.
Husdyrskonsesjonslova	Lov om regulering av svine- og fjørfeproduksjonen, av 16. jan 2004 nr 5.
Jl.	Lov om jord (jordlova), av 12. mai 1995 nr 23.
Khl.	Lov om helsetjenesten i kommunene (kommunehelsetjenesteloven) av 19. november 1982.
Kml.	Lov om kulturminner (kulturminneloven) av 9 juni 1978 nr 50.
Koml	Lov om kommuner og fylkeskommuner (kommunelova), av 25. september 1992 nr 107.
Mlinfl.	Lov om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet (miljøinformasjonsloven), av 9. mai 2003 nr 31.
Naturgassloven	Lov om felles regler for det indre marked for naturgass (naturgassloven), av 28. juni 2002 nr 61.
Nvl.	Lov om naturvern (naturvernloven), av 19. juni 1970 nr 63.
Offvl.	Lov om offentlighet i forvaltningen (offentlighetsloven), av 19. juni 1970 nr 69.

Plbl.	Plan- og bygningslov, av 14. juni 1985 nr 77.
Skogbruklova	Lov om skogbruk (skogbrukslova), av 27. mai 2005 nr 31.
Tvangsl.	Lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring (tvangsfullbyrdelsesloven) av 26. juni 1992 nr 86.
Tvisteloven	Lov om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven), av 17. juni 2005 nr 90.(Ikkje i kraft)
Tvistemålsloven	Lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven), av 13. august 1915 nr 6.
Vdrregll.	Lov om vassdragsreguleringer, av 14. des 1917 nr 17.
Vrl.	Lov om vassdrag og grunnvann (vannressurslova), av 24. nov 2000 nr 82.

Forskrifter til norske lover

Planlovforskrifta (99)	Forskrift om konsekvensutredninger av 21. mai 1999 nr 502 (oppheva).
Planlovforskrifta (05)	Forskrift om konsekvensutredninger av 1. april 2005 nr 276.
Forskrift til petroleumslova	Forskrift til lov om petroleumsvirksomhet av 27. juni 1997 nr 653.
Forskrift til skogbrukslova	Forskrift om berekraftig skogbruk av 7. juni 2006 nr 593.

Utanlandske lover

US National Environmental Policy Act (NEPA) 1969 (P.L.91-190).
Town and Country Planning (General Interim Development) Order 1946.
Town and Country Planning Act 1990 (c.8).
Planning and Compensation Act 1991 (c. 34).
Lov nr 590 af 19. august 1991 om anlæg af fast forbindelse over Øresund.

Traktatverk

Agenda 21	United Nations Conference on Environment and Development, Agenda 21, Rio de Janeiro 14. juni 1992.
Amsterdam-traktaten	Amsterdam-traktaten om ændring af Traktaten om Den Europæiske Union, Traktaterne om Oprettelse af de Europæiske Fællesskaber og visse tilknyttede akter, underteikna i Amsterdam 2. oktober 1997 (i kraft 1. mai 1999), EF-Tidende nr. C 340 av 10. november 1997.

EF-traktaten	Traktat om opprettelse av Det europeiske fellesskap, Roma 25. mars 1957 (i kraft 1. januar 1958). Traktaten og nummereringa av artiklane er endra ved Amsterdamtraktaten av 2. oktober 1997.
Espoo-konvensjonen	Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context, Espoo 1991 (i kraft 10. september 1997).
Espoo-protokoll	Protocol on Strategic Environmental Assessment to the Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context, Kiev 21. mai 2003.
EU-traktaten	Traktat om Den europeiske union (Maastricht-traktaten), Maastricht 7. februar 1992 (i kraft 1. november 1993).
EØS-avtala	Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, av 2. mai 1992 (ratifisert av Noreg 16. oktober 1992, i kraft 1. januar 1994).
Johannesburg-fråsegna	The Johannesburg Declaration on Sustainable Development, Johannesburg 4. september 2002.
Rio-fråsegna	Rio Declaration on Environment and Development, Rio de Janeiro 14. juni 1992.
WSSD Plan of Implementation	World Summit on Sustainable Development – Plan of Implementation.
Århus-konvensjonen	The United Nations Economic Commission for Europe (UNECE) Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters, Århus 25. juni 1998 (i kraft 30. oktober 2001).

EU- og EØS-direktiv

79/409	Rådets direktiv 79/409/EØF af 2. april 1979 om beskyttelse af vilde fugle, EFT 1979 L 103 s 1–18 (fugleverndirektivet).
85/337	Rådets direktiv 85/337/EØF af 27. juni 1985 om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet, EFT 1985 L 175 s 40–48 (tiltaksdirektivet).
90/313	Rådets direktiv 90/313/EØF af 7. juni 1990 om fri adgang til miljøoplysninger, EFT 1990 L 158 s 56–58.
91/689	Rådets direktiv 91/689/EØF af 12. december 1991 om farligt affald, EFT 1991 L 377 s 20–27.
92/43	Rådets direktiv 92/43/EØF af 21. maj 1992 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter, EFT 1992 L 206 s 7–50 (habitatdirektivet).
94/22	Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 94/22/EF af 30. maj 1994 om betingelser for tideling og udnyttelse af tilladelser til

- prospektering, efterforskning og produktion af kulbrinter, EFT 1994 L 164 s 3–8.
- 96/61 Rådets direktiv 96/61/EF af 24. september 1996 om integreret forebyggelse og bekæmpelse af forurening, EFT 1996 L 257 s 26–40 (IPPC-direktivet).
- 96/82 Rådets direktiv 96/82/EF af 9. december 1996 om kontrol med risikoen for større uheld med farlige stoffer.
- 97/11 Rådets direktiv 97/11/EF af 3. marts 1997 om ændring af direktiv 85/337/EØF om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet, EFT 1997 L 73 s 5–15 (endringsdirektivet fra 1997).
- 99/31 Rådets direktiv 1999/31/EF af 26. april 1999 om deponering af affald, EFT 1999 L 182 s 1–19.
- 01/42 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/42/EF af 27. juni 2001 om vurdering af bestemte planers og programmers indvirkning på miljøet, EFT 2001 L 197 s 30–37 (plandirektivet).
- 03/35 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/35/EF af 26. maj 2003 om mulighed for offentlig deltagelse i forbindelse med udarbejdelse af visse planer og programmer på miljøområdet og om ændring af Rådets direktiv 85/337/EØF og 96/61/EF for så vidt angår offentlig deltagelse og adgang til klage og domstolsprøvelse – Erklæring fra Kommissionen, EFT 2003 L 156 s 17–25 (endringsdirektivet fra 2003).

Dokument fra Kommissionen tilknyttet plandirektivet og tiltaksdirektivet, andre EØS-relaterede dokument

- A4-0245/1998 Report on the proposal for a Council Directive on the assessment of the effects of certain plans and programmes on the environment – Committee on the Environment, Public Health and Consumer Protection, A4-0245/1998, PE 226.408/DEF.
- A5-0196/2000 Indstilling ved andenbehandling om Rådets fælles holdning med henblik på vedtagelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om vurdering af bestemte planers og programmers virkning på miljøet – Committee on the Environment, Public Health and Consumer Policy, A5-0196/2000, PE 290.128/DEF (Europa-parlamentet, Mødedokument, Indstilling ved andenbehandling, 13. juli 2000).
- KOM (80) 313 Foreløbigt udkast til direktiv om vurdering af offentlige og private projekters virkninger på miljøet, KOM (80) 313 endeleg, EFT 1980 C 169 s 14.
- KOM (82) 158 Forslag til ændring af forslag til Rådets direktiv om vurdering

	af offentlige og private projekters virkninger på miljøet, KOM (82) 158 endeleg, EFT 1982 C 110 s 5.
KOM (96) 511	Forslag til Rådets direktiv om vurdering af bestemte planers og programmets virkning på miljøet, KOM (96) 511 endeleg, SYN 96/0304, EFT 1997 C 129 s 14.
KOM (96) 600	Den trettende beretning om kontrollen med gennemførelsen af fællesskabsretten (1995), KOM (96) 600 endeleg, EF-tidende nr C 303 1996 s 1.
KOM (99) 73	Ændret forslag til Rådets direktiv om vurdering af bestemte planers og programmets virkning på miljøet, KOM (99) 73 endeleg, SYN 96/0304, EFT 1999 C 83 s 13.
KOM (00) 01	Meddelelse fra Kommissionen om forsigtighedsprincippet, KOM (00) 01 endeleg.
KOM (00) 636	Udtalelse fra Kommissionen i henhold til EF-traktatens artikel 251, stk. 2, litra c), om Europa-Parlamentets ændringerne til Rådets fælles holdning til forslag til Europaparlamentets og Rådets direktiv om vurdering af bestemte planers og programmets virkning på miljøet om ændring af Kommissionens forslag i henhold til EF-traktatens artikel 250, stk. 2, KOM (00) 636 endeleg, COD 96/0304.
KOM (00) 839	Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om mulighed for offentlig deltagelse i forbindelse med udarbejdelse af visse planer og programmer på miljøområdet og om ændring af Rådets direktiv 85/337/EØF og 96/61/EF, KOM (00) 839 endeleg, COD 2000/0331, EFT 2001 C 154E s 123–128.
KOM (01) 31	Kommissionens meddelelse til Rådet, Europa-Parlamentet, Det Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget om det sjette miljøhandlingsprogram for Det Europæiske Fællesskab "Miljø 2010: Vores fremtid, vores ansvar" - Det sjette miljøhandlingsprogram, KOM (01) 31 endeleg.
KOM (06) 70	Meddelelse fra Kommissionen til Rådet og Europa-parlamentet, Miljøpolitisk årsberetning for 2005, Brussels, 16.02.2006, KOM (06) 70 endeleg,
Guidance, Screening	Guidance on EIA – Screening, Luxembourg 2001, ISBN 92-894-1334-4.
Guidance, Scoping	Guidance on EIA – Scoping, Luxembourg 2001, ISBN 92-894-1335-2.
Guidance, EIS Review	Guidance on EIA – EIS Review, Luxembourg 2001, ISBN 92-894-1336-0.
EurParlament resolusjon	O.J. 1982 No. C 66/89 (n 215)
Komm forslag	O.J. 1982 No. C 110/5 (n 215)
Fifth Annual Survey	Fifth Annual Survey on the Implementation and Enforcement of Community Environmental Law 2003, SEC (2004) 1025, Commission Staff Working Paper.

Letter of formal notice Letter of formal notice – Failure to ensure compliance with Council Regulation (EEC) No 1408/71, Brussel 11. november 1999, Ref. No SEA043.400.006, Dec. No 269/99/COL.

Rapportar og vegleiarar

EIA-rapport 1993 Report from the Commission of the Implementation of Directive 85/337/EEC on the Assessment of the Effects of Certain Public and Private Projects on the Environment, Annexes for all Member States, COM (93) 28 final, Vol 13.

EIA-rapport 1997 Report from the Commission of the Implementation of Directive 85/337/EEC on the Assessment of the Effects of Certain Public and Private Projects on the Environment: Update of 5-years EIA-Report, Brussel 1997.

EIA-rapport 2003 Beretning fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet om gjennomførelse og virkning af direktiv 85/337/EØF som ændret ved 97/11/EF, KOM (2003) 334 endeleg.

Our common future Our common future: The World Commission on Environment and Development. Rapport frå Verdskommisjonen for miljø og utvikling (Brundtland-kommisjonen)1987.

Retningsline for implementering av plandirektivet Gennemførelse af direktiv 2001/42 om vurdering af bestemte planers og programmers indvirkning på miljøet. Udatert.

Rapport til Kommisjonen The relationship between the EIA and SEA Directives, Final report to the European Commission, august 2005.

Avgjerder frå EØS-komitéen

Besl. Nr 20/1999 Beslutning av 26 februar 1999 om endring av EØS-avtalens vedlegg XX (Miljø). Rådsdirektiv 97/11/EF om endring av direktiv 85/337/EØF om vurdering av visse offentlige og private prosjekters miljøvirkninger.

Besl. Nr 90/2002 Beslutning av 25 juni 2002 om endring av EØS-avtalens vedlegg XX (Miljø). Europaparlamentets- og rådsdirektiv 2001/42/EF om vurdering av miljøvirkningene av visse planer og programmer.

Offentlege utgreiingar og dokument

NOU 1977:1	Ny planlov.
NOU 1983:15	Planlov.
NOU 1983:15, Delinnstilling	Delinnstilling om konsekvensutredning. Supplement til NOU 1983:15 Planlov. Tilgjengeleg i Miljøverndepartementet sitt bibliotek.
NOU 1995:4	Virkemidler i miljøpolitikken.
NOU 2001:7	Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven.
NOU 2003:14	Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven II.
NOU 2003:19	Makt og demokrati.
NOU 2003:24	Mer effektiv bygningslovgivning.
NOU 2004:28	Lov om bevaring av natur, landskap og biologisk mangfold (Naturmangfoldloven).
NOU 2005:12	Mer effektiv bygningslovgivning II.
Ot prp nr 22 (80-81)	Lov om lokal og regional planlegging (Planleggingsloven).
Ot prp nr 56 (84-85)	Plan- og bygningslov.
Ot prp nr 51 (87-88)	Om lov om endringer i plan- og bygningsloven 14. juni 1985 nr 77 og i visse andre lover om arealdisponering.
Ot prp nr 75 (88-89)	Om lov om endringer i plan- og bygningsloven 14. juni 1985 nr 77. Bestemmelser om konsekvensutredninger.
Ot prp nr 69 (89-90)	Om lov om endringer i plan- og bygningsloven 14. juni 1985 nr 77. Bestemmelser om konsekvensutredninger.
Ot prp nr 8 (92-93)	Om lov om framstilling og bruk av genmodifiserte organismer (genteknologiloven).
Ot prp nr 24 (94-95)	Om lov om endringer i plan- og bygningsloven 14. juni 1985 nr 77. Bestemmelser om konsekvensutredninger. Tilpasning til EUs Rådsdirektiv 85/337 av 27. juni 1985 om vurdering av visse offentlege og private prosjekters miljøvirkningar.
Ot prp nr 112 (01-02)	Om lov om endringer i plan- og bygningsloven (tidsfrister i byggesaker, forenklingar m m).
Ot prp nr 113 (01-02)	Om lov om endringer i plan- og bygningsloven (tidsfrister i planleggingen, kart og stedfestet informasjon).
Ot prp nr 31 (03-04)	Om lov om endringer i plan- og bygningsloven (klage og innsigelse).
Ot prp nr 47 (03-04)	Om lov om endringer i plan- og bygningsloven (konsekvensutredningar).
Ot prp nr 22 (04-05)	Om lov om endringer i plan- og bygningsloven (utbyggingsavtaler).
Ot prp nr 28 (04-05)	Om lov om skogbruk (skogbrukslova).
Innst O II (66-67)	Innstilling fra justiskomiteén om lov om behandlingssåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

Innst O nr 99 (84-85)	Innstilling fra kommunal- og miljøvernkomiteen om Plan- og bygningslov.
Innst O nr 99 (88-89)	Innstilling fra kommunal- og miljøvernkomiteen om endringer i plan- og bygningsloven 14. juni 1985 nr. 77. Bestemmelser om konsekvensutredninger.
Inst O nr 72 (03-04)	Innstilling fra energi-og miljøkomiteen om lov om endring av plan-og bygningsloven (konsekvensutredninger).
St meld nr 46 (88-89)	Miljø og utvikling.
St meld nr 24 (03-04)	Nasjonal transportplan 2006-1015.
St meld nr 8 (04-05)	Helhetlig forvaltning av det marine miljø i Barentshavet og havområdene utenfor Lofoten (forvaltningsplan for Barentshavet).
Utredningsinstruksen	Instruks om utredning av konsekvenser, foreleggelse og høring ved arbeidet med offentlige utredninger, forskrifter, proposisjoner og meldinger til Stortinget. Utarbeidd av Moderniseringsdepartementet, godkjend ved kgl res 18. februar 2000 og revidert ved kgl res 24. juni 2005.
Vegleiar til Utredningsinstruksen	Veileder i utredningsarbeid.
Utgreiing (forslag til utgreiing om Barentshavet)	Utredning av konsekvenser av helårig petroleumsvirksomhet i området Lofoten – Barentshavet. Forslag til utredningsprogram, Olje- og Energidepartementet, juni 2002.
Barentsutgreiinga	Utredning av konsekvenser av helårig petroleumsvirksomhet i området Lofoten – Barentshavet. Sammendragsrapport, Olje og Energidepartementet, juli 2003.
Vegleiar, Plan- og byggningslova	Plan- og kart etter plan- og bygningsloven, udatert, Miljøverndepartementet. Førreligg berre i elektronisk utgåve: http://odin.dep.no/md/planveileder/innhold/bn.html
Vegleiar T-1057	Retningslinjer for planlegging av riks-og fylkesveger etter plan-og bygningsloven, ISBN 82 457 00185
Vegleiar T-1177	Konsekvensutredninger etter plan- og bygningsloven, av 06.11.1997, Miljøverndepartementet.
Vegleiar T-1380	§ 4 – veileder. Avklaring om konsekvensutredning av tiltak på vedlegg II i forskrift om konsekvensutredninger av 21. mai 1999, av 19.09.2001, Miljøverndepartementet.
Vegleiar Landbruksplan	”Veileder for arbeid med tiltaksrettede oversiktsplaner”, Landbruksdepartementet, avdelingen for arealforvaltning, 16.10.98,
Vegleiar Konsekvensutredninger	Veileder til forskrift om konsekvensutredninger, versjon mai 2006. Miljøverndepartementet.

Rettspraksis og anna juridisk praksis

Norske rettsavgjerder

Frå Noregs Høgsterett, inntekne i norsk Retstidende.

Rt 1939 s 623	
Rt 1982 s 241	Altasaken
Rt 1993 s 528	Lunner Pukkverk
Rt 1995 s 738	Norsk Fett- og Limindustri AS
Rt 1995 s 1427	Naturfredingsdommen
Rt 1999 s 1382	Hogstaddommen
Rt 2000 s 996	Bøhler
Rt 2000 s 1811	Finanger I
Rt 2005 s 1365	Finanger II

Frå norske lagmannsrettar.

Sak 1994-01104 K Kjennelse ved Eidsivating lagmannsrett av 10. juni 1994, uttrykt avgjerd.

Utsegner frå Sivilombudsmannen.

Somb-1999-2 Sivilombudsmannens årsmelding 1999 s 50.

Danske rettsavgjerder

Frå Danske Højesteret (H), inntekne i Ugeskrift for Retsvæsen.

U 1995.634 H	Greenpeace Danmark mot Trafikministeriet med påstand om at søksmålet måtte få utsetjande verknad for anleggsarbeidet på Øresundsambandet.
U 1999.367 H	Vurdering av realitetsavgjerda i saka Greenpeace Danmark mot Trafikministeriet om Øresundsambandet.

Svenske rettsavgjerder

Frå Regeringsrätten, innteke i Regeringsrättens årsbok.

RÅ 1999 ref 76 Barsebäck

Annan utanlandsk praksis

Frå House of Lords.

Berkeley vs Secretary of State Berkeley vs Secretary of State for the Environment and another [2001] 2 AC s 603 HL.

Frå EFTA-domstolen

E-9/97 [1998], Erla Maria Sveinbjörndóttir mot Island, rådgjevande fråsegn
Sveinbjörndóttir
E-4/01 [2002] Karlsson mot Island, rådgjevande fråsegn

Frå EF-domstolen, inntekne i Samling af Domstolens Afgørelser.

Foreina saker C-41, Vittorio Testa, Salvino Maggio og Carmine Vitale mot
121 og 796/79 Bundesanstalt für arbeit, prejudisiell avgjerd, Sml 1980 s
[1980], Testa 1979.
Sak C-302/86 [1988], Kommisjonen mot kongeriket Danmark, dom, Sml 1988 s
Dansk flaskepant 4607.
Sak C-339/87 [1990] Kommisjonen mot kongeriket Nederland, dom, Sml 1990 s I-
851.
Sak C-360/87 [1991] Kommisjonen mot Den Italienske Republikk, dom, Sml 1991
s I-791.
Foreina saker C-6 og Andrea Frankovich og Danila Bonifaci mot den Italienske
9/90[1991], republik, prejudisiell avgjerd, Sml 1991 s 1-5357
Frankovich
Sak C-396/92 [1994], Bund Naturschutz in Bayern E.V. og Richard Stahnsdorf m fl
Bund Naturschutz mot Freistaat Bayern, Stadt Vilsbiburg og Landkreis
Landshut, prejudisiell avgjerd, Sml 1994 s I-3717.
Sak C-410/92 [1994] Elsie Rita Johnson mot Chief Adjudication Officer,
prejudisiell avgjerd, Sml s 1-5483

- Sak C-431/92 [1995] Kommisjonen mot Forbundsrepublikken Tyskland, dom, Sml 1995 s I-2189.
- Foreina saker C-46 og 48/93[1996], Brasserie du Pêcheur SA mot Bundesrepublik Deutschland og Factortame The Queen mot Secretary of State for Transport, ex parte; Factortame Ltd m. fl., prejudisiell avgjerd, Sml 1996 s 1-01029
- Sak C-133/94 [1996] Kommisjonen mot Kongeriget Belgien, dom, Sml 1996 s I-2323.
- Sak C-72/95 [1996], Aannemersbedrijf P.K. Kraaijeveld BV e.a. mot Kraaijeveld Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland, prejudisiell avgjerd, Sml 1996 side I-5403.
- Sak C-284/95 [1998], Safety Hi-Tech Safety Hi-Tech Srl mot S. & T. Srl., prejudisiell avgjerd, Sml 1998 s I-04301.
- Sak C-301/95 [1998] Kommisjonen mot Forbundsrepublikken Tyskland, dom, Sml 1998 s I-6135.
- Sak C-321/95 P [1998], Stichting Greenpeace Stichting Greenpeace Council (Greenpeace International) m fl mot Kommisjonen, dom, Sml 1998 s I-1651.
- Sak C-81/96 [1998] Burgemeester en wethouders van Haarlemmerliede en Spaarnwoude m fl mot Gedeputeerde Staten van Noord-Holland, prejudisiell avgjerd, Sml 1998 s I-3923.
- Sak C-392/96 [1999] Kommisjonen mot Irland, dom, Sml 1999 s I-5901.
- Foreina saker C-164 og 165/97 [1999] Europa-Parlamentet mot Rådet for Den Europæiske Union, dom, Sml 1999 s I-01139.
- Sak C-293/97 [1999] The Queen mot Secretary of State for the Environment og Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte H.A. Standley m fl og D.G.D. Metson m fl, prejudisiell avgjerd, Sml 1999 s I-2603.
- Sak C-435/97 [1999], World Wildlife Fund (WWF) m fl mot Autonome Provinz WWF Bozen m fl, prejudisiell avgjerd, Sml 1999 s I-5613.
- Sak C-256/98 [2000] Kommisjonen mot Den Franske republikk, dom, Sml 2000 s I-02487.
- Sak C-287/98 [1998], Storhertugdømmet Luxembourg mot Berthe Linster, Aloyse Linster og Yvonne Linster, prejudisiell avgjerd, Sml 2000 s I-6917.
- Sak C-318/98 [2000], Straffesag mot Giancarlo Fornasar, Andrea Strizzolo, Fornasar Giancarlo Toso, Lucio Mucchino, Enzo Peressutti og Sante Chiarcosso, prejudisiell avgjerd, Sml 2000 s I-4785.
- Sak C-399/98 [2001] Ordine degli Architetti delle province di Milano e Lodi, Piero De Amicis, Consiglio Nazionale degli Architetti og Leopoldo Freyrie mot Comune di Milano, procesdeltagere: Pirelli SpA, Milano Centrale Servizi SpA og Fondazione Teatro alla Scala, prejudisiell avgjerd, Sml 2001 s I-5409.
- Sak C-474/99 [2002] Kommisjonen mot Kongeriget Spanien, dom, Sml 2002 s I-

- 5293.
- Sak C-230/00 [2001] Kommisjonen mot Kongeriget Belgien, dom, Sml 2001 s I-4591.
- Sak C-227/01 [2004] Kommisjonen mot Kongeriget Spanien, dom, Sml 2004 s I-8253.
- Sak C-319/01 [2002] Kommisjonen mot Kongeriget Belgien, dom, Sml 2002 s. 1-10779
- Sak C-348/01 [2002] Kommisjonen mot Den Franske Republik, dom, Sml. 2002 s. 1-10249
- Sak C-491/01 [2002] The Queen mot British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco, prejudisiell avgjerd, Sml 2002 s 1-11453
- Sak C-87/02 [2004] Kommisjonen mot den Italienske Republik, dom, Sml 2004 s I-5975.
- Sak C-117/02 [2004] Kommisjonen mot Portugal, dom, Sml 2004 s. 1-5517
- Sak C-201/02, Wells [2004] The Queen, efter begæring af Delena Wells mot Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions, prejudisiell avgjerd, Sml 2004 s I-723.
- Sak C-6/03, Eiterköpfe [2005] Deponiezweckverband Eiterköpfe mot Land Rheinland-Pfalz, prejudisiell avgjerd, Sml 2005 s 1-2753
- Sak C-83/03 [2005] Kommisjonen mot Italien, dom, Sml 2005 s 1-4747
- Sak C-290/03 [2006], Crystal Palace I Diane Barker mot London Borough of Bromley, prejudisiell avgjerd, Sml 2006 s 1-3949
- Sak C-508/03 [2006], Crystal Palace II Kommisjonen mot Det forenede kongeriget Storbritannien og Nordirland, dom, Sml 2006 s 1-3969
- Sak C-332/04 [2006] Føreligg ikkje på engelsk / dansk enno.

Litteratur

- Anker, EU-retlige rammer* Helle Tegner Anker, "Internationale og EU-retlige rammer for miljøkonsekvensvurderinger", i Ellen Margrethe Basse (red), Miljøkonsekvensvurderinger – i et retligt perspektiv, København 1996, ISBN 87-607-0360-1.
- Anker m fl, Bæredygtig arealanvendelse* Helle Tegner Anker, Jørgen Dalberg-Larsen, Kristian Kristiansen, Ulla Steen og Ulli Zeitler, Bæredygtig arealanvendelse, 1. utgåve, København 2001, ISBN 87-574-0473-9.
- Arnesen, Statlig styring* Finn Arnesen, Statlig styring og EØS-rettslige skranker, Oslo 1996, ISBN 82-00-22734-0.
- Backer, Naturvern* Inge Lorange Backer, Naturvern og naturinngrep, Oslo 1986, ISBN 82-00-18337-8.
- Backer, Konsekvensutredninger* Inge Lorange Backer, "Konsekvensutredninger etter norsk rett", i Ellen Margrethe Basse (red), Miljøkonsekvensvurderinger – i et retligt perspektiv, København 1996, ISBN 87-607-0360-1.
- Backer, Miljørett (3. utgåve)* Inge Lorange Backer, Innføring i naturressurs- og miljørett, 3. utgåve, Oslo 1999, ISBN 82-417-1109-3.
- Backer, Miljørett* Inge Lorange Backer, Innføring i naturressurs- og miljørett, 4. utgåve, Oslo 2002, ISBN 82-05-29891-2.
- Backer, Miljöskydd* Inge Lorange Backer, "Miljöskydd och ekonomiskt utnyttjande – principen om hållbar utveckling", i Förhandlingarna vid Det 36 nordiska juristmötet i Helsingfors 15-17 august 2002, Del I, Jyväskylä 2002, ISBN 952-91-4754-6.
- Backer, Rettslig interesse* Inge Lorange Backer, Rettlig interesse for søksmål, skjønn og klage - særlig ved naturinngrep, Oslo 1984, ISBN 82-00-06982-6
- Ball og Bell, Environmental Law* Simon Ball og Stuart Bell, Environmental Law, 5. utgåve, London 2000, ISBN 18-5431-887.
- Basse, Beviskrav* Ellen Margrethe Basse, "Beviskrav og konsekvensvurderinger inden for miljøretten", i Peter Blume og Hanne Petersen (red), Retlig polycentri, København 1993, ISBN 87-500-3132-5.
- Basse, Instrumentvalg* Ellen Margrethe Basse, "Nytænkning ved instrumentvalg", i Ellen Margrethe Basse (red), Miljøkonsekvensvurderinger – i et retligt perspektiv, København 1996, ISBN 87-607-0360-1.
- Basse (red), Miljøretten II* Ellen Margrethe Basse (red), Miljøretten, bind II – Arealanvendelse, natur- og kulturbeskyttelse, 1. utgåve, København 2001, ISBN 87-574-0483-6.
- Basse,* Ellen Margrethe Basse, "Mod et ressourceperspektiv", i

- Ressourceperspektiv* Ellen Margrethe Basse, Jonas Ebbeson og Gabriel Michanek (red), Fågelperspektiv på rettsordningen – Vänbok til Staffan Westerlund, Uppsala 2002, ISBN 91-7678-485-1.
- Bell og McGillivary, Environmental Law* Stuart Bell og Donald McGillivary, "Environmental Law", 6 utgåve, Oxford 2006, ISBN 0-19-926056-7
- Bernt og Doublet, Juss, samfunn og rettsanvendelse* Jan Frithjof Bernt og David R. Doublet, Juss, samfunn og rettsanvendelse, 2. utgåve, Oslo 1999, ISBN 82-417-0915-3.
- Bernt, Rettskildebruk* Jan Frithjof Bernt, "Rettskildebruk for forskeren – en sammenligning med domstolenes og forvaltningens rettskildebruk", i TfR 1989 s. 265
- Bernt, Rettsdogmatikk* Jan Frithjof Bernt, "Rettsdogmatikkens metode og rettspolitikkens muligheter", i KJ 1995 s. 10.
- Bernt, Den dynamiske dimensjon* Jan Frithjof Bernt, "Den dynamiske dimensjon i rettskildelæren", i Gudrun Holgersen, Kai Krüger og Kåre Lilleholt (red), Nybrott og Odling – Festskrift til Nils Nygaard på 70-årsdagen 3. april 2002, Bergen 2002, ISBN 82-7674-827-1.
- Bernt og Rasmussen, Frihagens I* Jan Frithjof Bernt og Ørnulf Rasmussen, Frihagens forvaltningsrett, Bind I, Bergen 2003, ISBN 82-7674-830-9.
- Birnie og Boyle, International Law* Patricia W. Birnie og Alan E. Boyle, International Law and the Environment, 2. utgåve, Oxford 2002, ISBN 0-19-876553-3.
- Bjarnadóttir (red), Nordic EIA Systems* Hólmfrídur Bjarnadóttir (red), A Comparative study of Nordic EIA Systems, Nordregio Report 2001:1, Stockholm 2001, ISBN 91-89332-13-X.
- Blandhol, Pragmatisme* Sverre Blandhol, "Pragmatismens aktualitet i rettsvitenskap og rettsanvendelse", TfR 2004 nr 3 s 365-391.
- Bugge, Bærekraftig utvikling* Hans Chr. Bugge, "Bærekraftig utvikling og andre aktuelle perspektiver i miljøretten", i LoR 1993 s. 485-498.
- Bugge og Foss, Behovet for endringer i plbl. kap VII-a* Hans Chr. Bugge og Morten Foss, Behovet for endringer i plan- og bygningslovens kap VII-a om konsekvensutredninger, på bakgrunn av EF-direktiv 85/337 om miljøkonsekvensutredninger, Institutt for offentlig rett, Universitetet i Oslo, 1994. Upubl. utgreiing utført for Miljøverndepartementet.
- Bugge og Thrap-Meyer, EØS-avtalen* Hans Chr. Bugge og Robin Thrap-Meyer, EØS-avtalen i miljørettslig perspektiv, 2. utgåve, Oslo 1995, ISBN 82-00-22597-6.
- Bugge, Forurensingsansvaret* Hans Chr. Bugge, Forurensningsansvaret, Oslo 1999, ISBN 82-518-3816-9.
- Bugge, Gasskraftsaken* Hans Chr. Bugge, "Juss eller politikk? Gasskraftsakens

- rettslige sider”, i Gudrun Holgersen, Kai Krüger og Kåre Lilleholt (red), Nybrott og Odling – Festskrift til Nils Nygaard på 70-årsdagen, 3. april 2002, Bergen 2002, ISBN 82-7674-827-1.
- Bugge, Miljøforvaltningsrett*
Bugge, Miljørett som rettsdisiplin
Byron, Book Review
 Hans Chr. Bugge, Lærebok i Miljøforvaltningsrett, Oslo 2006, ISBN 82-15-00672-8
 Hans Chr. Bugge, “Miljørett som rettsdisiplin”, i Festskrift til Carl August Fleischer, Oslo 2006, ISBN 82-1500-960-3
 Helen Byron, Book Review: Strategic Environmental Assessment in Action (Therivel), European Environmental Law Review, 2005 Vol. 14, Issue 1 s 24-27.
<http://www.kluwerlawonline.com/index.php?area=Journal>
 s
- Cabot, Miljøinformasjonslova*
 Sigrid Anderssen Cabot, Miljøinformasjonslova – overblikk og kommentarer, Oslo 2005, ISBN 82-446-1084-0
- Cameron og Abouchar, The Precautionary Principle*
 James Cameron og Juli Abouchar, “The Status of the Precautionary Principle in International Law”, i David Freestone og Ellen Hey (red), The Precautionary Principle and International Law, Haag 1996, ISBN 90-411-0143-8.
- Canter, Environmental Impact Assessment*
 Larry W. Canter, Environmental Impact Assessment, 2. utgåve, New York 1996, ISBN 0-07-009767-4.
- Carlman, Programmatic and Strategic EIA*
 Inga Carlman, Programmatic and Strategic Environmental Impact Assessments – Concepts, Development, Pitfalls and Possibilities, TemaNord 1996:589, København 1996, ISBN 92-9120-928-7.
- Carlman, Öresundsbron*
 Inga Carlman, ”Miljökonsekvensbeskrivning för Öresundsbron”, i Miljörättslig tidskrift, 1993:1 s 111-120.
- Carlman og Westerlund, Miljökonsekvensbeskrivningar*
 Inga Carlman og Staffan Westerlund, ”Miljökonsekvensbeskrivningar – forskning og utveckling”, i Miljörättslig tidskrift 1994:2, s 196-253, ISSN 1103-629X.
- Christensen m.fl EIA as regulation*
 Per Christensen, Lone Kørnøv og Eskild Holm Nielsen, ”EIA as Regulation: Does it work?”, Journal of Environmental Planning and Management, vol. 48, No. 3, 393-412, Mai 2005
- Christophersen, På vei mot en grønn rett?*
 Anne Bahr Christophersen, På vei mot en grønn rett?, Oslo 1997, ISBN 82-417-0781-9.
- Craig og de Búrca, EU Law*
 Paul Craig og Gráinne de Búrca, EU Law, 2. utgåve, Oxford 1998, ISBN 0-19-876509-6.
- Dalberg-Larsen, Pragmatisk retsteori*
 Jørgen Dalberg-Larsen, Pragmatisk retsteori, 1. utgåve, København 2001, ISBN 87-574-0706-1.
- van Dam, European Tort Law*
 Cees van Dam, European Tort Law, Oxford 2002, ISBN 0-19-929071-7
- Doublet, Rett, vitenskap og fornuft*
 David Roland Doublet, Rett, vitenskap og fornuft, Bergen 1995, ISBN 82-419-0170-4.

- Ebbesson, Compatibility* Jonas Ebbesson, *Compatibility of International and National Environmental Law*, Uppsala 1996, ISBN 91-7678-320-0.
- Ebbesson, Innovative* Jonas Ebbesson, «Innovative elements and expected effectiveness of the 1991 EIA convention», i *Environmental Impact Assessment Review*, 1999 Vol 19 Issue 1 s 47-55.
- Ebbesson, Internationell* Jonas Ebbesson, *Internationell Miljörätt*, 2. utgåve, Uppsala 2000, ISBN 91-7678-401-0.
- Eckhoff, Rettskildelære* Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. utgåve ved Jan E. Helgesen, Oslo 2001, ISBN 82-518-3988-2.
- Eckhoff og Smith, Forvaltningsrett* Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 8. utgåve, Oslo 2006, ISBN 82-15-00990-5.
- Edelstam* Gunilla Edelstam, *Förvaltningsmyndigheters utredningsskyldighet*, Stockholm 1995, ISBN 91-38-50406-5.
- Elling, Miljøvurdering* Bo Elling, *Miljøvurdering i regionplanlægningen – Evaluering af Nordjyllandsprojektet*, Miljø- og Energiministeriet, mai 1999.
- Eng, Kompetanse og gyldighet* Svein Eng, “Begrepene kompetanse og gyldighet”, i Tfr 1990 s 625-671
- Epiney, Division of Competence* Astrid Epiney, “Division of Competence between Member States and the EC”, i Jan H. Jans (red), *The European Convention and the Future of European Environmental Law*, Groeningen 2003, ISBN 90-76871-13-2.
- Fauchald, Environmental Taxes* Ole Kristian Fauchald, *Environmental Taxes and Trade Discrimination*, London 1998, ISBN 90-411-0748-7.
- Fenger, Forvaltning* Niels Fenger, *Forvaltning og Fællesskab*, 1. utgåve, København 2004, ISBN 87-574-1184-0.
- Fimreite og Medalen (red), Governance* Anne Lise Fimreite og Tor Medalen (red), *Governance i norske storbyer*, Oslo 2005, ISBN 82-304-0012-1.
- Fleischer, Rettskilder* Carl August Fleischer, *Rettskilder og juridisk metode*, Oslo 1998, ISBN 82-417-0954-4.
- Fleischer* Carl August Fleischer, *Miljø- og ressursforvaltning*, 2. utgåve, Oslo 1996, ISBN 82 00 22620 4.
- Fleischer, Plan- og bygningsretten* Carl August Fleischer, *Plan-og bygningsretten*, Oslo 1992, ISBN 82-00-21323-4.
- Fliflet, Maktfordelingsprinsippet* Arne Fliflet, ”Maktfordelingsprinsippet, grunnloven og domstolene. Noen refleksjoner omkring en dansk høyesterettsdom”, i JV 2002 s 242-252.
- Fliflet* Arne Fliflet, ”Sivilombudsmannen, grunnlovsrettighetene og menneskerettighetene” i ”Rettsteori og rettsliv: festskrift til Carsten Smith til 70-årsdagen 13 juli 2002”, Oslo 2002, ISBN 82-15-00232-3.
- Franklin, Rettskildefaktorene* Christian Franklin, ”Rettskildefaktorene i EF- og EU-retten”, i Det Juridiske Fakultets Skriftserie nr. 108,

- Freestone og Hey, The Precautionary Principle* Bergen 2005, ISBN 82-7960-038-8.
David Freestone og Ellen Hey, "Origins and Development of the Precautionary Principle", i David Freestone og Ellen Hey (red), *The Precautionary Principle and International Law*, Haag 1996, ISBN 90-411-0143-8.
- Frihagen, Plan- og bygningsloven IV*
Arvid Frihagen, *Plan- og bygningsloven. Kommentaarutgave, bind IV*, Oslo 1990.
- Frihagen, Villfarelse*
Arvid Frihagen, *Villfarelse og ugyldighet i forvaltningsretten*, Oslo 1966.
- Glasson m fl, Introduction*
John Glasson, Riki Therivel og Andrew Chadwick, *Introduction to Environmental Impact Assessment*, 2. utgave, London 2002, ISBN 1-85728-945-5.
- Graver, Forvaltningsskjønnet*
Hans Petter Graver, "EF-rettens føringer på forvaltningsskjønnet i medlemsstatene", i Fredrik Sejersted (red), *Nordisk Forvaltningsrett i møte med EF-retten*, IUSEF nr 21, Oslo 1996, ISBN 82-00-22768-5.
- Graver, Forvaltningsrett (1. utgave)*
Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 1. utgave, Oslo 1999, ISBN 82-00-45237-9.
- Graver, Forvaltningsrett*
Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 2. utgave, Oslo 2002, ISBN 82-15-00324-9.
- Graver, Grenseområdet*
Hans Petter Graver, "Grenseområdet mellom miljøbeskyttelse og proteksjonisme i EUs miljørett", i KJ 1995 s 211-236.
- Graver, I prinsippet prinsipiell*
Hans Petter Graver, "I prinsippet prinsipiell- om rettsprinsipper", i Tfr 2006 nr 2-3 s 189-221
- Graver, Bevisbyrde*
Hans Petter Graver, "Bevisbyrde og beviskrav i forvaltningsretten", i TfR 2004 nr 4-5 s 465-498.
- Graver, Forholdsmessighet*
Hans Petter Graver, "Forholdsmessighet som krav til forvaltningens skjønsmessige avgjørelser", LoR 1995 nr 5/6 s 279-306.
- Graver, Markedsstaten*
Hans Petter Graver, *Forvaltningsrett i markedsstaten*, Bergen 2002, ISBN 82-7674-862-7.
- Gulmann/ Hagel-Sørensen, EU-ret*
Claus Gulmann og Karsten Hagel-Sørensen, *EU-ret*, 3. utgave, København 1995, ISBN 87-574-1897-7.
- Hanssen, KU-forskriften*
Martin A. Hanssen, *Paragraf 4 i forskriften om konsekvensutredninger. Erfaringer*, NIBR notat 2002:110, Oslo 2002, ISBN 82-7071-357-0.
- Hanssen, Miljøvurderinger*
Martin A. Hanssen, *Miljøvurderinger av planer og programmer*, NIBR prosjektrapport 1999:5, Oslo 1999, ISBN 82-7071-157-8.
- Hanssen og Tennøy, Oppfølgende undersøkelser*
Martin A. Hanssen og Aud Tennøy, *Oppfølgende undersøkelser og overvåking i KU*, NIBR notat 2003:109, Oslo 2003, ISBN 82-7071-424-0.
- Heinelt m fl (red), EU Environment Policy*
Hubert Heinelt, Tanja Malek, Randall Smith og Anette E. Töller (red), *European Union Environment Policy and New Forms of Governance*, Aldershot 2001, ISBN 0-

- Hjelmeng, Privat håndhevelse* Erling Hjelmeng, Privat håndhevelse av EØS-avtalens konkurranseregler, Bergen 2003, ISBN 82-7674-987-9
- Holder, Environmental Assessment* Jane Holder, Environmental Assessment, Oxford 2004, ISBN 0-19-826772-X.
- Hov, Sivilprosess* Jo Hov, Rettergang III Sivilprosess, Oslo 2000, ISBN 82-91060-11-8
- Hörnberg Lindgren, Miljøkonsekvensbedømminger* Christina Hörnberg Lindgren, Miljøkonsekvensbedømminger som rettslig verktyg for hållbar utveckling, Umeå 2005, ISBN 91-975348-2-X.
- Jans, European* Jan H. Jans, European Environmental Law, 2. utgåve, Groningen 2000, ISBN 90-76871-02-7.
- Jones m fl (red), SEA and Land Use Planning* Carys Jones, Mark Baker, Jeremy Carter, Stephen Jay, Michael Short og Christopher Wood (red), Strategic Environmental Assessment and Land Use Planning, London 2005, ISBN 1-84407-110-3.
- Koivurova, EIA in the Arctic* Timo Koivurova, Environmental Impact Assessment in the Arctic, Hampshire 2001, ISBN 0-7546-2283-5.
- Krämer, Casebook* Ludwig Krämer, Casebook on EU Environmental Law, Oregon 2002, ISBN 1-84113-172-5.
- Krämer, The Future Role of the ECJ* Ludwig Krämer, "The Future Role of the ECJ in the Development of European Environmental Law", i Jan H. Jans (red), The European Convention and the Future of European Environmental Law, Groningen 2003, ISBN 90-76871-13-2.
- Krämer, EC Environmental Law* Ludwig Krämer, EC Environmental Law, 4. utgåve, London 2000, ISBN 0-421-590203.
- Ladeur og Prella, Environmental Assessment* Karl-Heinz Ladeur og Rebecca Prella, Environmental Assessment and Judicial Approaches to Procedural Errors – A European and Comparative Law Analysis, Journal of Environmental Law, 2001 Vol 13 (2) s 185-198.
- Lee, EU Environmental Law* Maria Lee, EU Environmental Law, Oxford 2005, ISBN 1-84113-410-4.
- Lilli, Forholdsmessighet* Marco Lilli, "Forholdsmessighetsprinsippet i EU-retten og dets betydning i norsk rett", i LoR 1999 s 515-536.
- Lindblom, Miljöprocess II* Per Henrik Lindblom, Miljöprocess Del II, Stockholm 2002, ISBN 91-7678-492-4.
- Mahmoudi, EC Court Practice* Said Mahmoudi, "The EC Court Practice Relating to Environmental Impact Assessment", i Ellen Margrethe Basse, Jonas Ebbeson og Gabriel Michanek (red), Fågelperspektiv på rettsordningen: Vänbok til Staffan Westerlund, Uppsala 2002, ISBN 91-7678-485-1.
- Marr, EIA in the UK and Germany* Katharina Marr, Environmental Impact Assessment in the United Kingdom and Germany, Aldershot 1997, ISBN 1-84014-141-7.
- Maurici, Effective* James Maurici, "Geoffrey Rippon Memorial Article:

- Protection of E.C. Law* Effective Protection of E.C. Law Rights and the Discretion of the Court to Refuse Relief in Planning Cases”, i JPL 2001 s 12.
- Mestad, Konsesjonsvilkår* Ola Mestad, ”Bruk og endring av konsesjonsvilkår”, i Marlus nr 121, Oslo 1986, ISSN 0332-7868.
- Michanek og Zetterberg, Den svenska Miljörätten* Gabriel Michanek og Charlotta Zetterberg, Den svenska miljörätten, Uppsala 2004, ISBN 91-7678-512-2.
- Midgaard og Rasch (red), Demokrati* Knut Midgaard og Bjørn Erik Rasch (red), Demokrati – vilkår og virkninger, 2. utgåve, Bergen 2004, ISBN 82-450-0218-6.
- Moffet, Implementing* John Moffet, “Legislative Options for Implementing the Precautionary Principle”, i Journal of Environmental Law and Practice, Vol 7 1996-98 s 157, ISSN 1181 7534.
- von Moltke, The Precautionary Principle* Konrad von Moltke, “The Relationship between Policy, Science, Technology, Economics and Law in the Implementation of the Precautionary Principle”, i David Freestone og Ellen Hey (red), The Precautionary Principle and International Law, Haag 1996, ISBN 90-411-0143-8.
- Morris og Therivel (red), Methods of EIA* Peter Morris og Riki Therivel (red), Methods of Environmental Impact Assessment, 2. utgåve, London 2001, ISBN 0-415-23959-1.
- Mæhle, Grenser* Synnøve Sæther Mæhle, Grenser for rettsanvendelsesskjønn: om rettslig legitimitet i et spenningsfelt mellom flertallsmakt og rettighetsvern, Oslo 2005, ISBN 82-05-34228-8
- Neergaard og Nielsen, EU ret* Ulla Neergaard og Ruth Nielsen, EU ret, 4. utgåve, København 2005, ISBN 87-619-1229-8.
- Nielsen m.fl EIA Screening* Eskild Holm Nielsen, Per Christensen og Lone Kørnøv, “EIA screening in Denmark: a new regulatory instrument?”, Journal of Environmental Assessment Policy and Management, Vol. 7, No. 1 (mars 2005) pp. 35-49
- Nollkaemper, Dilemmas Encountered* André Nollkaemper, “What you risk reveals what you value”, and Other Dilemmas Encountered in the Legal Assaults on Risks”, i David Freestone og Ellen Hey (red), The Precautionary Principle and International Law, Haag 1996, ISBN 90-411-0143-8.
- Nordisk Ministerråd* Nordisk Ministerråd, Grenseoverskridende miljøvirkninger i lys av Espoo-konvensjonen. TemaNord 1999:520 Nordiske Ministerråd, København 1999, ISBN 92 893 0304 2.
- Nygaard, Skade og ansvar* Nils Nygaard, Skade og ansvar, 5. utgåve, Bergen 2000, ISBN 82-00-12947-0.
- Nygaard, Rettsgrunnlag* Nils Nygaard, Rettsgrunnlag og standpunkt, 2. utgåve, Bergen 2004, ISBN 82-15-00632-9.
- Pagh, EU-miljøret* Peter Pagh, EU-miljøret, København 1996, ISBN 87-7241-761-7.

- Pedersen m fl, Plan- og bygningsrett* Odd Jarl Pedersen, Per Sandvik, Helge Skaaraas, Audvar Os og Stein Ness, Plan- og bygningsrett, Oslo 2000, ISBN 82-518-3632-8.
- Rasmussen, EU-ret* Hjalte Rasmussen, EU-ret i kontekst, 5. utgåve, København 2003, ISBN 87-619-0648-4.
- Rasmussen, Forholdsmessighet* Ørnulf Rasmussen, "Forholdsmessighetsprinsippet i forvaltningsretten", i LoR 1995 s 307-322.
- Rosas, Tillämpningsproblem* Allan Rosas, "Tolknings- och tillämpningsproblem i mötet mellan nordisk och internationell juridisk metod", i Mads Bryde Andersen (red), Forhandlingerne ved det 37. nordiske Juristmøde, Bind I, ISBN 9979 70 046 9.
- Ryall, EIA Directive* Áine Ryall, "The EIA Directive and the Irish Planning Participation Fee", i Journal of Environmental Law, 2002 Vol 14 (3) s 317-329.
- de Sadelers, Environmental Principles* Nicolas de Sadeleer, Environmental principles, Oxford 2002, ISBN 0 19 928092 4.
- Sands, Principles* Philippe Sands, Principles of International Environmental Law, 2. utgåve, Cambridge 2003, ISBN 0-521-81794-3.
- Santillo m fl, Swimming in Chemicals* D. Santillo, P. Johnston, I. Labunska og K. Brigden, "Swimming in Chemicals. Widespread presence of brominated flame retardants and PCBs in eels (*Anguilla anguilla*) from rivers and lakes in 10 European countries", i Greenpeace International, November 2005
- Schwarze, Administrative* Jürgen Schwarze, European Administrative Law, London 1992, ISBN 0-421-45490-3.
- Sejersted (red), Nordisk forvaltningsrett* Fredrik Sejersted (red), Nordisk forvaltningsrett i møte med EF-retten, IUSEF nr 21, Oslo 1996, ISBN 82-00-22768-5.
- Sejersted m fl, EØS-rett* Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyn og Olav Kolstad, EØS-rett, 2. utgåve, Oslo 2004, ISBN 82-15-00127-0.
- Sifakis, Precaution* Antonios Sifakis, "Precaution, Prevention and the Environmental Impact Assessment Directive", i European Environmental Law Review, 1998 s 349.
- Skoghøy, Tvistemål* Jens Edvin A. Skoghøy, Tvistemål, 2 utgåve, Oslo 2001, ISBN 82-15-00083-5
- Snape III og Carter II, Weakening* Williams Snape III og John M. Carter II, Weakening the National Environmental Policy Act: How the Bush Administration Uses the Judicial System to Weaken Environmental Protections. Føreligg berre i elektronisk utgåve:<http://www.defenders.org/publications/nepareport.pdf>
- Stavang, Parlamentarisme* Per Stavang, Parlamentarisme og folkestyre, 4. utgåve, Bergen 2002, ISBN 82-7674-859-7.
- Stenvik, Erstatningsrettens* Are Stenvik "Erstatningsrettens internasjonalisering", i Tidsskrift for erstatningsrett, nr 1 2005

- internasjonalisering*
Stookes, The Real EIA Paul Stookes, "Getting to the Real EIA", i Journal of Environmental Law, 2003 Vol 15 (2) s 141-151.
- Strand* Arvid Strand, NIBR, Meldingsblad fra Senter for Plan og KU, Nr. 2-2005 s 1-2.
- Ståvi, Miljøoppfølging* Jan Martin Ståvi, "System for miljøoppfølging", i Årbok for konsekvensutredninger 1999, NIBR, Oslo 2000.
- Swensen, Fag eller forhandling* Ingvild S. H. Swensen, Fag eller forhandling?, Doktor Ingeniøravhandling, NTNU 1997:2, Oslo 1996, ISBN 82-471-0029-0.
- Swensen, Konsekvensutredninger* Ingvild S. H. Swensen, Konsekvensutredning i praksis, NIBR notat 1995:139, Oslo 1995, ISSN 0801 1702.
- Swensen, KU-databasen* Ingvild S. H. Swensen, Utvikling og tilrettelegging av KU-databasen, NIBR notat 1998:113, Oslo 1998, ISBN 82-7071-071-7.
- Tennøy, Planer som gir vekst i biltrafikken* Aud Tennøy, "Hvorfor lages det planer som gir vekst i biltrafikken?", i Regionale trender 2006 nr 1 s. 47-55, ISSN 0802-1848
- Therivel, Strategic* Riki Therivel, Strategic Environmental Assessment in Action, X. utgåve, London 2004, ISBN 1 84407 042 5.
- Tridimas, General Principles of EU Law* Takis Tridimas, The General Principles of EU Law, 2. utgåve, Oxford 2006, ISBN 0-19-925806-6.
- Trouwborst, The Precautionary Principle* Arie Trouwborst, Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law, Haag 2002, ISBN 90 411 1785 7.
- Vinje, Lovlig språk* Finn-Erik Vinje, Lovlig språk, 2. utgåve, Oslo 1995, utgjeven av Justisdepartementet og Administrasjonsdepartementet som supplement til "Lovteknikk. Rettleiing om utforming av lovtekster".
- Werlauff, Procesret* Erik Werlauff, Fælleseuropæisk procesret, 2. utgåve, København 2000, ISBN 87-574-0313-9.
- Westerlund, Del I* Staffan Westerlund, Miljöeffektbeskrivningar, Del 1: Reglerna och tillämpningen i USA. Bakgrundsrapport til Naturresurs- och miljökommittén, 1981.
- Westerlund, Proportionalitet* Staffan Westerlund, "Proportionalitetsprincipen verklighet, missförstånd eller nydaning?", i Miljörättslig tidskrift 1996: 2 s 248.
- Westerlund, Genuine EIA* Staffan Westerlund, "Genuine Environmental Impact Assessments (EIA) and a Genuine EIA Concept", i Ellen Margrethe Basse (red), Miljøkonsekvensvurdering – i et retligt perspektiv, København 1996, ISBN 87-607-0360-1.
- Winter, Environmental Principles* Gerd Winter, "Environmental Principles in Community Law", i Jan H. Jans (red), The European Convention and the Future of European Environmental Law, Groeningen 2003, ISBN 90-76871-13-2.
- Woxholth,* Geir Woxholth, Forvaltningsloven med kommentarer,

Forvaltningsloven
Zahle, Polycentri

Oslo 1999, ISBN 82-417-1006-2
Henrik Zahle, ”Polycentri i retskildelæren”, i Anders
Bratholm, Torkel Opsahl og Magnus Aarbakke (red),
Samfunn, rett, rettferdighet – Festskrift til Torstein
Eckhoffs 70-årsdag, Oslo 1986, ISBN 82-518-2161-4.