



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

## **Luftkvalitet i kommunal arealplanlegging**

En EØS-rettslig studie

Eivind Elvestad

Avhandling levert for graden *ph.d* november 2023





## Sammendrag

Luftkvalitet brukes som betegnelse på konsentrasjonene av forurensende stoffer i luften. Lokalt har luftkvaliteten stor påvirkning på menneskers helse og økosystemets bæreevne. Gjennom EØS-retten er Norge underlagt direktiver som pålegger myndighetene å ha kunnskaper om luftkvaliteten i landets syv geografiske soner til enhver tid. Myndighetene er også pålagt å skaffe seg kunnskaper om virkningen planlagt tilrettelegging for ny forurensende aktivitet vil ha for luftkvaliteten i de samme sonene.

Endelig er staten underlagt forpliktelser til å holde konsentrasjonene av nærmere angitte stoffer i luften under bestemte nivåer innen utløpet av tidsfrister eller innenfor konkrete tidsintervaller.

Avhandlingen tar sikte på å avklare om og i tilfelle på hvilken måte Norge må ta i bruk virkemiddelet kommunal arealplanlegging for å etterleve forpliktelsene. Fordi direktivene pålegger staten å oppnå bestemte resultat uten å regulere formen og virkemidlene for gjennomføring i norsk rett, er det prinsipielt opp til staten å avgjøre om- og i tilfelle hvordan kommunal arealplanlegging skal brukes som virkemiddel. Statens overordnede forpliktelse til å sikre EØS-retten effektivt gjennomslag og virkning i nasjonal rett, kan likevel tilsi at staten gjennomfører direktivene på en måte som forplikter kommunale planmyndigheter.

Arealplanlegging gir kommunene egnede verktøyer for å hindre forurensning på kort sikt og planlegge strategier for å forebygge lokal forurensning i et langsiktig perspektiv. Avhandlingen vil søke å finne belegg for at de virkemidler som så langt er anvendt i norsk rett, ikke nødvendigvis er tilstrekkelige for å overholde forpliktelsene. Den norske gjennomføringen har bestått til dels i mer eller mindre avgrensede delegasjoner til forurensningsmyndighetene kombinert med mer skjønnspregede retningslinjer og veiledere til kommunale planmyndigheter. I seg selv hindrer dette likevel ikke etappevis tilrettelegging for ny forurensende aktivitet som til slutt vil kunne føre til overskridelser. På tidspunkt for overskridelser vil ikke midlertidige forbud mot å tillate ny forurensning, være et effektivt virkemiddel for å etterleve EØS-retten. Dette kan ha vært del av årsaken til at Norge tidligere er dømt i EFTA-domstolen for brudd på luftkvalitetsdirektivet og at det stadig påvises kritisk høye konsentrasjoner av forurensning i enkelte deler av landet.

Det grunnleggende budskapet i avhandlingen er at materielle begrensninger i adgangen til å planlegge for, eller på andre måter tillate ny forurensende aktivitet, ikke vil være et treffsikkert virkemiddel for å sikre god luftkvalitet til det beste for menneskers helse og økosystemet. Ikke bare vil slike begrensninger nødvendigvis bare kunne inntre i tilspissede situasjoner hvor Norge står i fare for å bryte EØS-retten og hvor det vil være begrensede muligheter for langsiktig forebygging

og strategisk planlegging. De vil også være praktisk vanskelige å håndheve og kunne gi nokså vilkårlige virkninger og uhensiktsmessige rammer for planleggingen.

Avhandlingen vil argumentere for at kommunal arealplanlegging som virkemiddel for god luftkvalitet, anvendes best gjennom regler som ikke båndlegger det kommunale politiske handlingsrommet, men som oppstiller mer konkrete krav til hvordan luftkvalitet skal vurderes i planprosesser. Dette vil også harmonere med EØS-rettens krav til miljøkonsekvensutredninger og miljøinformasjon. Som grunnlag for etablering av vurderingstemaer og pliktige premisser for planskjønnet, vil planmyndighetene måtte tilveiebringe mest mulig presise prognoser for planenes virkning for luftkvaliteten. Hensynet til luftkvalitet vil da også løftes tydeligere fram i den lokalpolitiske debatten som grunnlag for meninger om hvordan hensynet skal avveies mot andre interesser.

Videre vil avhandlingen argumentere for at skillet mellom forutgående saksutredninger og de endelige politiske overveielsene, debattene og voteringene, ikke må resultere i at kommune- og bystyrene som treffer planvedtakene fritas for vurderingsplikten. Tradisjonelle oppfatninger om utredninger og vurderinger som rene prosedyrekrav rettet mot konsulenter og kommuneadministrasjon i saksutredningen forut for sluttbehandlingen, må derfor utfordres.

Avhandlingen vil søke å underbygge at vurderingspliktene overtas av politikerne ved avlevering av plansakene til politisk behandling. I nærmere bestemte tilfeller vil dette gi seg utslag i en plikt til å synliggjøre egne overveielser og avveininger i en selvstendig begrunnelse som i nødvendig grad supplerer, justerer eller avviker fra forutgående saksutredninger og saksfremlegg.

## **Abstract**

The term “air quality” denotes the levels of pollutants in the air. Locally, air quality significantly impacts human health and the sustainability of the ecosystem. Under EEA law, Norway is subject to directives that oblige the authorities to have specific knowledge of the air quality in the country’s seven geographical zones at any time. The authorities are also required to possess comprehensive awareness of the air quality across the nation’s seven distinct geographical regions at all times.

Finally, the state is subject to obligations to keep levels of specified substances in the air below predetermined thresholds within stipulated deadlines or specific time frames.

The objective of this thesis is to elucidate whether and, if so, how Norway is obliged to use municipal spatial planning as a tool in complying with the obligations. Because the directives require the state to achieve specific results without dictating the form and means of implementation in national law, it is in principle up to the state to decide if and how municipal spatial planning is to be used. The state’s overall obligation to effectively enforce EEA law in national law, may suggest that the state implements the directives in a way that also imposes obligations on the authorities responsible for municipal planning.

Municipal spatial planning equips local authorities suitable tools to prevent pollution in the short term and planning strategies to prevent local environmental degradation in a long term perspective. The thesis endeavours to uncover evidence indicating that the instruments incorporated within Norwegian legislation may not adequately suffice to comply with the obligations. The Norwegian implementation has partly delegated precise competence to the pollution authorities combined with more discretionary guidelines and instructions for municipal planning authorities. However, this does not prevent the gradual preparation for new polluting activity which could eventually lead to exceedances. At the time of such exceedances, temporary bans on allowing new pollution will not be an effective means for compliance with EEA Law. This may partially explain why the EFTA Court has previously held that Norway has breached the Air Quality Directive and that critically high concentrations of pollution continue to be frequently detected in various regions of the country to this day.

The basic contention of the thesis emphasises that substantial material restrictions in planning for new polluting activity, may not effectively guarantee optimal air quality for the benefit of human health and the ecosystem. Not only will such restrictions necessarily only occur in specific circumstances where Norway is at risk of violation EEA law and with limited scope for long-term prevention and strategic planning. Furthermore such regulations may prove operationally

challenging to enforce and could have rather arbitrary effects and narrow down the scope of planning options to benefit of the environment.

The thesis will argue that municipal land-use planning, as an instrument for good air quality, is best applied through rules that do not restrict the political discretion of municipalities but instead establish more concrete requirements for how air quality should be assessed in planning processes. This will also be more in harmony with EEA law's requirements for environmental impact assessments and environmental information. As a basis for establishing assessment topics and mandatory premises for planning discretion, the planning authorities will have to provide the most precise forecasts possible of how planned development will impact air quality. Consequently, the consideration of air quality concerns would assume a more prominent role in the local political discourse.

Furthermore, the thesis will advocate that the distinction between environmental impact reports and other investigations prior the planning decision on the one hand, and the final political deliberations on the other, must not result in relieving the municipal and city councils of their assessment obligations. Traditional perceptions of environmental impact assessments and other required investigations, as purely procedural requirements aimed at the process undertaken by consultants and bureaucrats preceding to the final political deliberations, must therefore be challenged. The thesis will seek to substantiate that the assessment duties are assumed by the politicians when planning matters are submitted for political consideration. In specific cases, this will necessitate an obligation to the officials to highlight their own considerations and assessments in independent reasons that supplements, adjusts or deviates from previous case studies and submissions.







## Innhold

Del I Introduksjon .....	17
1 Innledning.....	19
1.1 Tema .....	19
1.2 Avhandlingens formål og hovedproblemstilling.....	20
1.3 Avledede problemstillinger for den EØS-rettslige analysen.....	21
1.3.1 Innledning.....	21
1.3.2 Hva er Norge generelt forpliktet til i kraft av disse reglene?.....	21
1.3.3 Hvem? I hvilken utstrekning må forpliktelsene adresseres kommunale planmyndigheter?....	21
1.3.4 Hvordan? Betydningen av reglene for konkrete planvedtak .....	23
1.4 Norsk rett.....	24
1.5 Avgrensninger.....	25
1.6 Hvorfor er forskningstemaet og problemstillingene aktuelle? .....	25
2 Metode og fremgangsmåte .....	29
2.1 Reiser avhandlingen noen særlige metodiske utfordringer?.....	29
2.2 Tolkingsprosessen fram mot gjeldende norsk rett .....	29
2.3 Den videre fremgangsmåten i analysene .....	29
Del II: Første tolkningstrinn: EU- og EØS-retten .....	31
II. A: Relevant primær- og sekundærrett .....	32
3 Innledning.....	33
4 Generelle EU-rettslige prinsipper .....	35
4.1 Innledning.....	35
4.2 Traktatgrunnlaget som opphav til EU-rettslige prinsipper .....	35
4.3 Prinsippenes relevans for tolkningen av sekundærretten.....	36
4.4 Den grunnleggende avveiningen for tolkning prinsippene gir opphav til .....	36
4.5 Menneskerettigheter .....	37
4.6 Prinsippene om nasjonal prosess- og forvaltningsautonomi .....	37
4.7 Prinsippene om lojalitet, effektivitet og ekvivalens som begrensninger i autonomien .....	38
4.8 Forholdsmessighet.....	39
4.9 Prosessuelle rettigheter som begrensninger i autonomien.....	40
4.10 Betydningen av prinsippene for avhandlingens problemstillinger .....	41
5 Miljørettslige prinsipper .....	43
5.1 Innledning.....	43
5.2 Miljø som menneskerettighet?.....	45
5.3 Prinsippet om bærekraftig utvikling .....	46
5.4 Integrasjonsprinsippet.....	47

5.5	Prinsippet om høyt miljøbeskyttelsesnivå .....	47
5.6	Forsiktighet (føre-var) .....	48
5.7	Kildeprinsippet og prinsippet om forebyggende tiltak .....	50
5.8	Prinsipper om forutgående konsekvensutredning, godkjenningprosedyrer og best tilgjengelige teknikk.....	50
5.9	Miljøprinsippenes betydning for avhandlingens problemstillinger .....	51
6	Den relevante sekundærretten .....	53
6.1	Innledning.....	53
6.2	Direktivene om miljøkonsekvensutredninger og miljøinformasjon .....	53
6.3	Direktiver om luftkvalitet og utslipp .....	55
6.4	Direktivenes innbyrdes sammenheng.....	57
7	EØS-relevante rettsakter.....	59
7.1	Relevans i en EØS-rettslig kontekst. ....	59
7.2	EØS-relevant sekundærrett.....	59
7.3	Problemstillingen for tolkningen av den bakenforliggende EU-retten i EØS .....	61
7.3.1	Innledning.....	61
7.3.2	Noen utgangspunkter.....	61
7.3.3	Argumenter for å importere EU-regelen fullt ut.....	61
7.3.4	Hva kan generelt begrunne avvikende tolkninger?.....	62
7.3.5	Har generelle EU-rettslige prinsipper og menneskerettigheter samme relevans i EØS?.....	63
Del II B: Første underproblemstilling: Hva er Norge generelt forpliktet til i kraft av denne EØS-retten?66		
8	EU-rettslige forpliktelser til å innhente kunnskaper om planlagte tiltaks konsekvenser for luftkvaliteten	67
8.1	Statenes plikt til å gjennomføre miljøkonsekvensutredninger.....	67
8.1.1	Innledning.....	67
8.1.2	Forholdet mellom ubetinget miljøkonsekvensutredningsplikt og plikt til screening.....	67
8.1.3	Industrielle utslipp som utløser krav om miljøkonsekvensutredning .....	68
8.1.4	Forurensning fra veitrafikk som grunnlag for krav om miljøkonsekvensutredning.....	70
8.1.5	Kan utredninger på ett stadium erstatte utredninger på et annet stadium? .....	70
8.1.6	Skal det tas hensyn til den kumulative effekten fra flere tiltak?.....	71
8.1.7	Prosedyrekrav for vurderingen av om planer og tiltak utøser miljøkonsekvensutredningsplikt (screeningen) .....	72
8.1.8	Når må kunnskapsgrunnlaget oppdateres? .....	73
8.2	Hvordan må staten gå fram i kunnskapsinnhenting? .....	75
8.3	Hva må staten ha kunnskaper om? .....	76
8.4	Krav til kunnskapsgrunnlaget etter direktivene i pilar 1-3 .....	79
8.4.1	Luftkvalitetsdirektivet .....	79

8.4.2	Direktiv 2004/107.....	82
8.4.3	NEC-direktivet.....	85
8.4.4	IPPC-direktivet.....	88
8.5	Foreløpig oppsummering.....	90
9	EU-rettslige regler for luftkvaliteten.....	93
9.1	Generelt om statens forpliktelser etter direktiver med resultatmål.....	93
9.2	Grenseverdier og målverdier.....	93
9.3	Luftkvalitetsdirektivet og direktiv 2004/107.....	94
9.4	NEC-direktivet.....	98
9.5	IPPC-direktivet.....	102
9.6	Nytt luftkvalitetsdirektiv.....	103
9.7	Oppsummering.....	104
10	Finnes det argumenter for avvikende tolkninger av disse reglene i EØS?.....	105
10.1	Kunnskapsgrunnlaget.....	105
10.2	Reglene om luftkvalitet.....	105
II C: Hvem? - Reglene som forpliktende for kommunene generelt og i egenskap av planmyndigheter spesielt		
11	Krav om å ansvarliggjøre kommunene generelt.....	109
11.1	Problemstillingen.....	109
11.2	Primærretten.....	109
11.3	Den relevante sekundærretten.....	109
11.4	Konklusjon.....	110
12	Må kommunene forpliktes i egenskap av planmyndigheter spesielt?.....	111
12.1	Problemstilling.....	111
12.2	Generelt om EU-rettslig regulering av arealplanlegging.....	111
12.3	Fravær av regulering som grunnlag for forvaltningsautonomi i arealplanlegging?.....	111
12.4	Reglene om miljøkonsekvensutredninger.....	112
12.5	Direktivene i pilar 1-3.....	112
12.5.1	Som godkjenningsmyndighet etter IPPC-direktivet?.....	112
12.5.2	IPPC-direktivet i arealplanleggingen uavhengig av om arealplanlegging er selve den godkjenningen direktivet gir anvisning på.....	114
12.5.3	De andre direktivenes relevans for arealplanlegging.....	123
13	Finnes det argumenter for en avvikende EØS-rettslig tolkning?.....	129
13.1	Er det noe som taler for at kommunene generelt ikke er forpliktet på samme måte?.....	129
13.2	EØS-rettslige argumenter for at reglene ikke i samme utstrekning gjelder arealplanlegging?.....	129
II D: Hvordan? Må EØS- reglene operasjonaliseres i form av regler for konkrete planvedtak og i tilfelle med hvilket innhold?.....		
		131

14	Nærmere om problemstillingen og avledede problemstillinger .....	133
15	Plikt til å etablere subjektive rettigheter til luftkvalitet i nasjonal planlovgivning? .....	135
15.1	Rettslige utgangspunkter .....	135
15.2	Forholdet til doktrinen om direktivers direktevirkninger .....	135
15.3	Kriterier for vurderingen .....	136
15.4	Grenseverdier og målverdier som subjektive rettigheter .....	138
15.5	Nytt luftkvalitetsdirektiv .....	141
15.6	IPPC-direktivet .....	141
15.7	Direktivene om miljøkonsekvensutredninger .....	142
15.8	Har borgerne tilsvarende rettigheter etter EØS-retten? .....	145
15.8.1	Forholdet mellom direktevirkninger i EU-retten og subjektive rettigheter i EØS-retten .....	145
15.8.2	EØS-retten som <i>egnet</i> til å gi subjektive rettigheter .....	147
15.8.3	Hvilken betydning får dette EØS-rettslig? .....	147
16	Adgangen til å la gjennomføringen bero på forvaltningsskjønn .....	149
16.1	Innledning .....	149
16.2	I hvilken utstrekning kan lovgiver la gjennomføringen bero på forvaltningsskjønn? .....	149
16.3	I hvilken utstrekning har nasjonale domstoler plikt til å innfortolke EØS-retten som rammer for skjønnet? .....	150
16.3.1	Rett til effektiv prøving av forholdet til EU- og EØS-retten under realitetsprøvingen? .....	150
16.3.2	Rett til domstolsprøving etter direktivene? .....	152
16.4	Finnes det argumenter for avvikende EØS-rettslige tolkninger? .....	155
17	Plikt til å avstå fra å gi tillatelser, eller til å treffe avbøtende tiltak? .....	157
17.1	Innledning .....	157
17.2	Følger en slik plikt av IPPC-direktivet? .....	157
17.2.1	Problemstilling .....	157
17.2.2	Plikt til å overholde direktivets egne grenseverdier og nasjonale grenseverdier? .....	158
17.2.3	Grenseverdier i andre direktiver i godkjenninger etter IPPC-direktivet .....	159
17.2.4	Grenseverdiene i luftkvalitetsdirektivet i godkjenninger etter IPPC-direktivet .....	160
17.2.5	Direktiv 2004/107 i godkjenninger etter IPPC-direktivet .....	161
17.2.6	Det tidligere NEC-direktivet i godkjenninger etter IPPC-direktivet .....	161
17.2.7	Det nye NEC-direktivet i godkjenninger etter IPPC-direktivet .....	165
17.2.8	Gjelder denne plikten for arealplanlegging? .....	168
17.3	Følger det en slik plikt direkte av direktivene i pilar 1-2? .....	169
17.3.1	Innledning .....	169
17.3.2	Prinsipielle utgangspunkter .....	169
17.3.3	Programforpliktelser med og uten frakoblende effekt .....	170
17.3.4	Forskjeller mellom EU-regler om vannkvalitet og luftkvalitet .....	172

17.3.5	Rettskildemessig belegg for en generell regel? .....	175
17.3.6	Nytt luftkvalitetsdirektiv.....	183
17.3.7	Plikt etter plan- og tiltaksdirektivene.....	184
17.3.8	Konklusjon .....	188
17.4	Når inntreer forpliktelsen?.....	189
17.5	Er det noe som taler for å nyansere dette ytterligere i den EØS-rettslige tolkningen?.....	190
17.6	Konklusjon .....	191
18	Normer for overveielser som supplement og alternativ .....	193
18.1	Innledning.....	193
18.2	Praktisk og prinsipielt om slike normer.....	193
18.3	Innebygde normer om overveielser i kravene til kunnskapsgrunnlaget? .....	195
18.4	IPPC-direktivet .....	200
18.5	Direktivene i pilar 1-2.....	202
18.5.1	Innledning.....	202
18.5.2	Luftkvalitetsdirektivet .....	202
18.5.3	Direktiv 2004/107.....	203
18.5.4	NEC-direktivet.....	203
18.6	Rettskildemessige støtteargumenter .....	204
18.7	Forholdsmessighetsprinsippet som vurderings- og avveiningsnorm.....	206
18.8	Finnes det argumenter for avvikende EØS-rettslige tolkninger?.....	208
18.9	Regelen.....	209
19	Operasjonalisering av overveielsernormene gjennom formelle skriftlige begrunnelser? .....	211
19.1	Problemstilling og begrepsavklaring.....	211
19.2	Primærretten .....	211
19.3	Uttrykkelige krav til begrunnelser.....	211
19.4	Begrunnelser som en generell norm? .....	215
19.5	Begrunnelsens innhold og omfang .....	216
19.6	Kan begrunnelsene gis av andre enn beslutningsorganet?.....	216
19.7	Finnes det argumenter for avvikende EØS-rettslige tolkninger?.....	218
20	Normer for overveielser og begrunnelser som kompetanseregler? .....	221
21	Tolkningsbidrag fra internasjonale avtaler EU har inngått.....	231
21.1	Problemstilling .....	231
21.2	Avtalene som skal undersøkes .....	232
21.2.1	Århuskonvensjonen .....	232
21.2.2	LRTAP-konvensjonen og Göteborg-protokollen.....	232
21.2.3	Espoo-konvensjonen med tilleggsprotokoll .....	234

21.3	Vurderingskriterier for avtalenes virkning i EU-retten.....	234
21.4	Foreløpig om kriteriene anvendt på avtalene.....	235
21.4.1	Århus-konvensjonen.....	235
21.4.2	LRTAP-konvensjonen og Göteborg-protokollen.....	238
21.4.3	Espoo-konvensjonen med tilleggsprotokoll .....	238
21.4.4	Dette som grunnlag for presisering av problemstillingen.....	238
21.5	Kravet om lovregulering anvendt på konvensjonene .....	238
21.5.1	Utvikling i praksis fra EU-domstolen.....	238
21.5.2	Denne rettspraksisen anvendt på Århuskonvensjonen.....	243
21.5.3	Denne rettspraksisen anvendt på LRTAP-regimet.....	243
21.5.4	Denne rettspraksisen anvendt på Espoo-konvensjonen med tilleggsprotokoll.....	245
21.5.5	Har avtalene samme betydning i EØS? .....	245
21.5.6	Hvilken betydning får dette for drøftelsene? .....	246
21.6	Avtalenes bidrag til tolkning og utfylling.....	246
21.6.1	Espoo-konvensjonen med tilleggsprotokoll .....	246
21.6.2	LRTAP-regimet.....	250
21.6.3	Århuskonvensjonen .....	257
21.7	Konklusjon .....	262
22	Konklusjon .....	263
DEL III:	Virkninger av disse reglene for tolkningen av norsk rett .....	267
III A:	Introduksjon .....	268
23	Innledning og problemstillinger .....	269
23.1	De EØS-rettslige funnene som grunnlag for analysen av norsk rett.....	269
23.2	Problemstillinger .....	271
II B:	Gjennomføringen av den relevante EØS-retten i norsk rett generelt og i norsk planrett spesielt, med noen utblikk til Danmark .....	275
24	Hvordan direktivene er søkt implementert i norsk rett, med noen utblikk til gjennomføringen i Danmark 277	
24.1	Innledning og begrepsavklaring .....	277
24.2	Gjennomføringen av reglene om kunnskapsgrunnlag .....	277
24.2.1	Norsk rett .....	277
24.2.2	Sammenligning med dansk rett .....	278
24.3	Gjennomføring av direktivene om luftkvalitet .....	281
24.3.1	Sektorieell gjennomføring gjennom forurensingslovgivingen .....	281
24.3.2	Nasjonale programmer .....	284
24.3.3	Statlige retningslinjer og veiledere om luftkvalitet i arealplanlegging.....	284
24.3.4	Forholdet til klage- og innsigelsesinstituttet.....	287

24.3.5	Gjennomføringen i Danmark.....	288
II C:	Hvordan kan de relevante EØS-reglene innfortolkes i norsk planrett? .....	291
25	Metodiske utgangspunkter.....	293
25.1	Presumsjonsprinsippet som metodisk utgangspunkt .....	293
25.2	Betydningen av om EØS-retten vil være til gunst eller ugunst for borgerne.....	294
26	Ligger det generelt innenfor kommunenes kompetanse å treffe planvedtak som harmonerer med EØS-retten? .....	297
26.1	Problemstilling .....	297
26.2	Generelt om den norske plan- og bygningslovens system.....	297
26.3	Sammenligning med den danske planlovens system.....	299
26.4	Hvilke åpninger gir disse kompetansegrunnlagene for å ivareta hensynet til luftkvalitet? .....	300
26.5	Kompetanse til å overholde krav til kunnskapsgrunnlaget? .....	300
26.6	Kompetanse til å overholde grenseverdier og målverdier .....	302
26.6.1	Problemstilling.....	302
26.6.2	Avstå fra å planlegge for forurensende aktivitet.....	302
26.6.3	Avbøtende tiltak.....	303
26.6.4	Oppstiller loven noen materielle skranker mot bruk av virkemidlene for å ivareta luftkvalitet? 303	
26.6.5	Kompetanse til å trekke grense- og målverdiene inn i planskjønet? .....	308
26.7	Konklusjon .....	308
27	Plikt til å bruke kompetansen?.....	311
27.1	Problemstilling .....	311
27.2	Koordinering av myndighet etter ulike lover.....	311
27.3	Foreløpig konklusjon og problemstillingen i det videre- pliktregler som kompetanseregler .....	313
27.4	Rammene for domstolsprøving som grunnlag for å utlede kompetanseregler .....	314
27.5	Generelt om brudd på folkeretten som grunnlag for ugyldighet .....	315
27.6	EØS-retten som primært rettsgrunnlag for kompetanseregler? .....	317
27.6.1	EU-retten som primært rettsgrunnlag hos enkelte medlemsland.....	317
27.6.2	Primært rettsgrunnlag i norsk rett? .....	317
27.7	EØS-retten som grunnlag for tolkning av intern norsk rett .....	318
27.7.1	Gir plan- og bygningsloven holdepunkter for å innfortolke kompetanseregler egnet til å bidra til overholdelsen av den relevante EØS-retten?.....	318
27.7.2	Foreløpig konklusjon.....	321
II D:	Gjeldende norsk rett om luftkvalitet i arealplanleggingen.....	323
28	Rettslige rammer for arealplanleggingen som effektivt gjennomfører EØS-retten.....	325
28.1	Innledning.....	325
28.2	Regler om kunnskapsgrunnlag .....	325

28.3	Materielle rammer for adgangen til å planlegge og planvedtakenes innhold? .....	326
28.3.1	Begrepsavklaring .....	326
28.3.2	Kan slike materielle rammer inntreffe og i tilfelle i hvilke situasjoner? .....	327
28.3.3	Hvilke hensyn må en slik regel bygge på og er den i seg selv en effektiv gjennomføring av den relevante EØS-retten? .....	329
29	Skjønnsnormer som effektiv gjennomføring av den relevante EØS-retten? .....	331
29.1	Hvorfor kan slike overveielsernormer være effektive virkemidler i gjennomføringen? .....	331
29.1.1	Normer for overveielser for å overholde programforpliktelsen.....	331
29.1.2	Normer for overveielser for å sikre at utredningene faktisk er vurdert .....	331
29.1.3	Normer for overveielser som grunnlag for å forsterke planvedtakenes demokratiske forankring .....	331
30	Normene som kompetanseregler domstolene kan håndheve? .....	333
30.1	Tilnærming og problemstilling .....	333
30.2	Noen utblikk .....	334
30.2.1	Innledning.....	334
30.2.2	Dansk rett.....	334
30.2.3	England og Irland .....	339
30.3	Pliktige hensyn i norske kommunale reguleringsplanvedtak som kan få betydning for luftkvalitet? 344	
30.4	Innholdet i skjønnsnormene.....	346
30.4.1	Grunnloven § 112 .....	346
30.4.2	Formålsbestemmelsene i plan- og bygningsloven tolket i lys av Grunnloven § 112 og EØS-rettens regler om luftkvalitet.....	348
30.4.3	Pliktige hensyn fordi planmyndighetene er lovpålagt å bygge på innhentet kunnskap? .....	349
30.4.4	Konkret plikt til å vurdere forholdet til grenseverdier og målverdier? .....	359
30.4.5	Forholdsmessighet som vurderings- og avveiningsnorm .....	360
30.5	Rettslig klassifikasjon av normer for overveielser.....	361
30.6	Normene som kompetanseregler? .....	363
31	Krav til formelle skriftlige begrunnelser som synliggjøring av overveielser.....	367
31.1	Innledning og problemstilling .....	367
31.2	Hensyn for og imot generelle krav til begrunnelser .....	368
31.3	Noen utblikk .....	371
31.4	Konkrete krav til begrunnelser etter norsk lov .....	372
31.5	Skjerping av begrunnelsesplikten? .....	376
31.5.1	Hva innebærer det at begrunnelsesplikten skjerpes? .....	376
31.5.2	Hva kan utløse en skjerpet begrunnelsesplikt? .....	377
31.5.3	Skjerpet begrunnelseskrav for vedtak som representerer inngrep i menneskerettigheter? ....	378
31.5.4	Skjerpet begrunnelseskrav fordi EØS-retten gir borgerne rettigheter?.....	395



31.5.5	Konklusjon .....	397
32	Et selvstendig begrunnelseskrav for kollegiale organ i kommunale plansaker? .....	399
33	Oppsummering og konklusjon.....	413
33.1	Oppsummeringer.....	413
33.2	Konklusjon .....	419
33.2.1	Innledning.....	419
33.2.2	Materielle regler om vedtakenes innhold .....	419
33.2.3	Normer for planskjønnet .....	419
33.2.4	Begrunnelse.....	420
Kilder.....		423
34	Kildeliste.....	425
34.1	Gjeldende norske lover.....	425
34.2	Gjeldende forskrifter.....	426
34.3	Opphevede norske lover .....	427
34.4	Opphevede forskrifter.....	427
34.5	Forarbeider og Stortings- og regjeringsdokumenter.....	427
34.6	Norsk rettspraksis .....	430
34.6.1	Høyesterett.....	430
34.6.2	Lagmannsrettene.....	435
34.6.3	Tingrettene.....	435
34.7	Uttalelser og veiledere fra Sivilombudet/Sivilombudsmannen .....	435
34.8	Retningslinjer, veiledere, rundskriv og tolkningsuttalelser .....	436
34.9	Dansk lovgivning.....	437
34.10	Opphevet dansk lov .....	438
34.11	EU-lovgivning .....	438
34.11.1	Traktater og annen primærlovgivning .....	438
34.11.2	Sekundærlovgivning.....	438
34.11.3	Tidligere traktater .....	442
34.11.4	Tidligere sekundærrett .....	442
34.12	Praksis og uttalelser fra EU-domstolen .....	444
34.13	Andre EU-rettslige kilder .....	461
34.14	Praksis fra EFTA-domstolen.....	464
34.15	Andre EØS-rettslige kilder .....	467
34.16	Internasjonale konvensjoner, protokoller og instrumenter .....	467
34.16.1	Konvensjoner behandlet i avhandlingen kapittel 20 som intern EU-rett.....	467
34.16.2	Århuskonvensjonens komite.....	468

34.16.3	Andre konvensjoner, tekster mv. ....	468
34.17	Den europeiske menneskerettighetsdomstol.....	470
34.17.1	Avsagte dommer og avvisningsavgjørelser .....	470
34.17.2	Saker under behandling .....	473
34.17.3	Deklarasjoner fra konferanser.....	474
34.17.4	Gudier .....	474
34.18	Den internasjonale domstolen .....	474
34.19	Dansk rettspraksis.....	474
34.19.1	Højesteret.....	474
34.19.2	Danske landsretter .....	475
34.19.3	Danske byretter.....	476
34.20	Dansk klagenemndspraksis.....	476
34.21	Andre lands rettspraksis.....	478
34.21.1	Belgia.....	478
34.21.2	Frankrike.....	478
34.21.3	Irland.....	478
34.21.4	Tyskland.....	480
34.21.5	Storbritannia .....	480
34.21.6	Østerrike .....	482
34.22	Ulike lands myndighetspraksis.....	482
34.23	Andre utenlandske rettskilder .....	482
34.24	Litteratur .....	482
34.25	Manuskript og foiler til muntlige fremlegg .....	514
34.26	Media, ytringer, intervjuer .....	514
34.27	Informasjonssider på nett.....	515

Bilag519

## **DEL I INTRODUKSJON**



## 1 Innledning

### 1.1 Tema

En kommunal reguleringsplan er et lokalpolitisk vedtak som fastsetter de fremtidige rammene for arealbruken innenfor et konkret avgrenset geografisk område.<sup>1</sup> Reguleringsplanene er bindende for all arealbruk som faller inn under den vide definisjonen av tiltak i lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) § 1-6, jfr. § 12-4. Planene ligger til grunn for kommunal byggesaksbehandling etter plan- og bygningsloven § 21-4, men er uavhengig av eventuell byggesaksbehandling, bestemmende for hvilke tiltak etter § 1-6 som er tillatt innenfor planområdet.

Planlegging på reguleringsplannivå, er regulert i plan- og bygningsloven kapittel 12 og kan overordnet deles inn i områdereguleringer og detaljreguleringer.<sup>2</sup> Planene består av plankart som positivt angir hvilken kategori arealbruk som er tillatt, samt planbestemmelser og eventuelle hensynssoner som negativt avgrenser tillatt arealbruk. Plankartet angir positivt rammene for tillatt arealbruk gjennom avgrensede fargemarkeringer på plankartet sammen med tekstforkortelser som forklarer hva fargene betyr, jfr. plan- og bygningsloven § 12-5.<sup>3</sup>

Flere av disse arealformålene tilrettelegger for bygg, anlegg og andre konstruksjoner hvis fremtidige bruk vil kunne påvirke den lokale luftkvaliteten. Med lokal luftkvalitet forstår jeg den til enhver tid eksisterende konsentrasjonen av ulike stoffer i luften som kan forårsake helserisiko og skade økosystemet. Det overordnede temaet for avhandlingen er det rettslige rammeverket for kommunale reguleringsplaner som tilrettelegger for aktivitet med potensial for å øke konsentrasjonene i- og utslipp til luften av disse stoffene. Avhandlingen vil ta sikte på å avklare hvilket rettslig ansvar kommunene har i egenskap av planmyndigheter, for å sikre overholdelse av EØS-rettslige forpliktelser med formål å verne mennesker og økosystemet mot skadelig luftkvalitet.

Utgangspunktet for analysene er de fire EU-direktivene som til sammen utgjør EUs samlede «pakkeløsning» for vern av lokal luftkvalitet.<sup>4</sup> Direktivene er nært forbundne og innbyrdes samvirkende. Disse direktivene skal sammenholdes med mer sektorovergripende direktiver om

---

<sup>1</sup> At reguleringsplaner er politiske vedtak følger av plan- og bygningsloven § 3-2 første ledd som gjør kommunestyrene ansvarlige for planlegging etter loven. Videre følger det av § 3-3 annet ledd at ledelsen av arealplanleggingen ligger hos kommunestyrene. Og av § 11-15 første ledd og 12-12 første ledd følger det at det er kommunestyrene som treffer vedtakene.

<sup>2</sup> Plan- og bygningsloven §§ 12-2 og 12-3.

<sup>3</sup> Ofte i det høyre hjørnet på kartet.

<sup>4</sup> Luftkvalitetsdirektivet, direktiv 2004/07, NEC-direktivet og IPPC-direktivet. Nærmere om disse senere.

hvilke kunnskaper kommunale planvedtak skal bygge på, og direktiver som skal sikre borgerne relevant miljøinformasjon og mulighet for medvirkning i saker som angår miljøet.

Det meste av arealplanlegging kan på en eller annen måte ha betydning for kvaliteten på luften vi puster inn. For eksempel vil planlegging for ulike former for bebyggelse, infrastruktur, friluftsområder mm. kunne påvirke transportmønstre og i sin tur også luftkvaliteten. De arealformål avhandlingen i hovedsak vil se på, er to former for arealbruk som mer direkte og umiddelbart vil kunne påvirke luftkvaliteten negativt, nemlig bygging av veier samt bygg-, anlegg- og installasjoner egnet til industriell aktivitet.

## 1.2 Avhandlingens formål og hovedproblemstilling

Det overordnede siktemålet for avhandlingen er å avklare hvilket rettslig ansvar kommunene har i egenskap av planmyndighet etter interne norske regler om lokal luftkvalitet, når disse innenfor rammene av norsk metodelære tolkes mest mulig harmoniserende med EØS-retten. Det innebærer at avhandlingen må undersøke hvilke EØS-rettslige og nasjonale regler om luftkvalitet som gjelder. Dernest blir spørsmålet om disse reglene også retter seg mot kommunene generelt og da også i egenskap av planmyndigheter spesielt. I tilfelle blir spørsmålet hvilket nærmere innhold reglene har for den kommunale arealplanleggingen konkret.

Med unntak av tiltak som er tillatt i medhold av lov eller forskrift, er i utgangspunktet all forurensing utslippskilder forbudt etter forurensningsloven, med mindre det foreligger tillatelse fra kompetent myndighet.<sup>5</sup> Enkelte utslipp fra mobile utslippskilder, typisk motorvogner, er unntatt fra forurensningslovens anvendelsesområde. Utslipp fra motorvogner er i stedet regulert gjennom lovene om produktkontroll og vegtrafikkloven.<sup>6</sup> Forurensningslovgivning tilhører en kategori lover som i avhandlingen vil bli omtalt som *sektorlover* og regulerer den konkrete forurensningen fra enten stasjonære eller mobile utslippskilder. Det som kjennetegner disse loven er at de typisk har som formål å verne om helt konkrete samfunnsinteresser. Slik er formålet etter forurensningsloven å verne befolkningen, økosystemet og miljøet som helhet fra skadelig forurensning.<sup>7</sup>

Plan- og bygningsloven er på sin side det som betegnes som *sektorovergripende*. Den har ikke som formål å ivareta én bestemt samfunnsinteresse, men sikre en arealforvaltning som ut fra politiske vurderinger gir de beste samfunnsvirkningene ut fra et bredt anslag samfunnshensyn, med bærekraft i vid forstand som det overordnede målet.<sup>8</sup> Som politisk styringsverktøy gir arealplanleggingen likevel betydelige muligheter til å ivareta luftkvaliteten gjennom å avklare om det i det hele tatt skal

---

<sup>5</sup> Forbudet følger av forurensningsloven § 7, unntakshjemlene av §§ 8 og 9, og adgangen til å gi tillatelser av § 11.

<sup>6</sup> Forurensningsloven § 5.

<sup>7</sup> Forurensningsloven § 1.

<sup>8</sup> Se det vidløftige anslaget av hensyn loven og arealplanleggingen skal ivareta i plan- og bygningsloven §§ 1-1 og 3-1.

legges til rette for potensielt forurensende arealbruk, hvor aktiviteten i tilfelle skal lokaliseres, og hvilke vilkår som skal stilles til arealbruken.

Formålet er derfor å klargjøre hvilket ansvar kommunene har for å overholde reglene om luftkvalitet når de opptrer, ikke som forurensningsmyndighet, men i egenskap av planmyndigheter, med et slikt sektorovergripende styringsverktøy som redskap.

### 1.3 Avledede problemstillinger for den EØS-rettslige analysen

#### 1.3.1 Innledning

Den EØS-rettslige analysen har som formål å avklare om og i hvilken utstrekning Norge er EØS-rettslig forpliktet til å regulere kommunal arealplanlegging på en nærmere bestemt måte, for dermed å verne om luftkvaliteten. I den utstrekning Norge er underlagt slike forpliktelser blir spørsmålet også om den relevante EØS-retten legger føringer for innholdet i de nasjonale reglene om kommunal arealplanlegging.

Dette forutsetter først en analyse av *hva* Norge generelt er forpliktet til i kraft av disse reglene. Dernest blir spørsmålet i hvilken utstrekning staten må forplikte kommunene generelt og i tilfelle i egenskap av planmyndigheter spesielt for å overholde forpliktelsene. Dette er omtalt i avhandlingen som spørsmålet *hvem*. Så langt Norge er forpliktet til dette blir spørsmålet *hvordan* Norge er forpliktet til å ta i bruk virkemidlet kommunal arealplanlegging for å etterleve den relevante EØS-retten. Det siste et spørsmål om nasjonale regler om kommunal arealplanlegging må ha et nærmere bestemt innhold for å etterleve den relevante EØS-retten.

#### 1.3.2 Hva er Norge generelt forpliktet til i kraft av disse reglene?

De statlige forpliktelsene overfor EØS vil nødvendigvis utgjøre de ytre rammene for hvilken del av det EØS-rettslige ansvaret staten plikter å adressere til kommunale planmyndigheter. Utover de forpliktelsene staten samlet har påtatt seg overfor EØS, finnes det ikke EØS-regler norsk lov må harmoniseres med.

#### 1.3.3 Hvem? I hvilken utstrekning må forpliktelsene adresseres kommunale planmyndigheter?

EØS-rettslig er det staten som sådan som er pliktsubjekt. Når staten igjen er inndelt i flere myndigheter og sektorer er alle disse prinsipielt forpliktet til det samme som staten. Hver myndighet og sektor må i sin tur sørge for at utslipp til- og konsentrasjoner i luften av de stoffene EØS-retten regulerer, ikke overskrider de nivåer EØS-retten tillater. På den annen side dikterer direktiver i utgangspunktet ikke hvilke virkemidler statene skal iverksette for å overholde forpliktelsene.<sup>9</sup> Så lenge staten overholder forpliktelsene, kan man prinsipielt tenke seg at ansvaret

---

<sup>9</sup> Traktaten om Den Europeiske Unions Vikermåte (TEUV) artikkel 288, tredje ledd: Direktivene er bindende med hensyn til deres mål, men statene velger selv form og virkemidler for å gjennomføre direktivene.

for å overholde forpliktelsene etter nasjonal rett avgrenses til konkrete organer og sektorer. Spørsmålet er om det likevel finnes holdepunkter for at EØS-retten må gjennomføres på en måte som forplikter nettopp kommunene generelt, og i egenskap av planmyndigheter spesielt.

Nær sammenheng med dette har spørsmålet om hvordan myndighetsutøvelsen mellom ulike sektorer i forvaltningsapparatet skal koordineres for å sikre reglenes effektive etterlevelse. I den utstrekning flere myndigheter og sektorer hver for seg skal bidra til overholdelsen, betyr dette i praksis ikke at hver myndighet og sektor sitt særskilte ansvar fullt ut må svare til statens EØS-rettslige forpliktelser. En slik regel vil ikke bare båndlegge myndighetenes handlingsrom mer enn nødvendig, den vil også være nokså meningsløs. Staten har bare påtatt seg en bestemt forpliktelse som kan måles både kvalitativt og kvantitativt, det siste typisk for direktivene om luftkvalitet. Overfører man forpliktelsen direkte til ulike forvaltningsnivåer uten å presisere hva hver enkelt myndighet og sektor skal forholde seg til, risikerer man ikke bare at regelen ikke får den ønskede virkningen. En generell forpliktelse til å overholde samlede nivåer for konsentrasjoner i- og utslipp til luften gir ingen nærmere retning for hvert enkelt organ og hver enkelt sektors konkrete saksbehandling. Slike regler kan gi nokså vilkårlige utslag hvis vi tenker oss at myndighetene gir tillatelser helt til det tidspunkt staten står i fare for å bryte forpliktelsene.

Regulering utelukkende gjennom utslippstillatelser etter forurensningslovgivningen vil være inngangsporten til det internasjonale litteratur har omtalt som reguleringer *end of pipe*, kjennetegnet ved at det reageres mot forurensning idet den inntreffer.<sup>10</sup> *End of pipe* består typisk i tiltak som rensing, fortykning e.l. for å begrense konsekvensene av de utslipp som finner sted. Motsatsen til dette er tiltak egnet til å forebygge forurensning før den allerede har funnet sted. De vilkår forurensningsmyndighetene kan stille til utslippstillatelser i medhold av forurensningsloven § 16, viser at reguleringen har innslag både av forebygging og *end of pipe*.<sup>11</sup> Det siste virker ved første øyekast tilforlatelig all den tid det gir myndighetene kontroll over- og mulighet til å regulere utslippene konkret fra utslippskildene. I relasjon til vannforurensning, vil utslippskildene være seg for eksempel det konkrete kloakkrøret, hvor myndigheten ut fra eksisterende kunnskaper kan tillate bestemte kvantum utslipp. For luftforurensning vil kanskje det mest tilgjengelige eksempelet være røyken fra en fabrikkpipe e.l.

Regulering av utslipp fra stasjonære kilder, typisk industri, utelukkende gjennom forurensningslovgivningen vil muligens virke effektivt for å overholde absolutte tak for statens

---

<sup>10</sup> Howarth side 355 og O'Malley side 78.

<sup>11</sup> Se § 16, første ledd annet punktum. Hjemmelen her til å fastsette at tillatelsen bare skal gjelde for en bestemt tid og til å sette vilkår om beskyttelsestiltak, kan brukes ut fra et forebyggingsperspektiv. Hjemmelen til å sette vilkår om rensing har større innslag av *end of pipe*.



samlede utslipp. I hvert fall så lenge man gjennom reguleringen tar høyde for uforutsette hendelser e.l. og den bygger på det nødvendige vitenskapelige kunnskapsnivået om alle faktorer som virker bestemmende for statens samlede utslipp. Når det kommer til konsentrasjoner av forurensende stoffer i den lokale luften, ligger det tanken nær at de vurderinger som gjøres på arealplanleggingsstadiet har stor betydning. Her inngår vurderinger av om det i det hele tatt skal tilrettelegges for ny industriell aktivitet, i tilfelle hvor og på hvilke vilkår.

For mobile kilder, herunder motorvogner, skulle det ikke være spesielt kontroversielt å hevde at den overordnede planleggingen av veibygging er et velegnet og i mange tilfeller kanskje det viktigste verktøyet for å ivareta lokal luftkvalitet.

For denne avhandlingen blir spørsmålet derfor hvilke utslag en slik koordineringsplikt gir overfor kommunene i egenskap av arealplanleggere, med de muligheter arealplanleggingen gir til å forebygge forurensningen før den inntreffer.

#### 1.3.4 Hvordan? Betydningen av reglene for konkrete planvedtak

Det neste spørsmålet er hvilken betydning statens EØS-rettslige forpliktelser har for konkrete forvaltningsvedtak generelt og for planvedtak spesielt. Dette er et spørsmål jeg noe forenklet betegner som spørsmålet om *hvordan* reglene forplikter kommunene i egenskap av planmyndigheter. Dette er for det første et spørsmål om myndighetene kan ha en plikt til å avstå fra å treffe vedtak egnet til å kompromittere etterlevelsen av EØS-reglene om luftkvalitet. I forlengelsen av dette blir spørsmålet om myndighetene i det minste må avstå fra slik tilrettelegging med mindre det treffes effektive avbøtende tiltak. For kommunal arealplanlegging kan dette i tilfelle tilsi en plikt til å avstå fra å planlegge for aktivitet med et iboende potensial til å bevirke brudd på reglene, finne mest miljøforsvarlige lokaliseringer eller til å vedta planbestemmelser egnet til å sikre at reglene overholdes.

For det annet blir spørsmålet under hvilke omstendigheter en slik plikt i tilfelle inntreffer. Så langt reglene først slår inn i konkrete scenarier, typisk hvor grensene er overskredet eller det foreligger fare for overskridelser, er dette i praksis en praktisering av prinsippet *fill up*: Det gis tillatelser i vidt omfang, helt til et punkt hvor alle sluser stenges fram til et nytt tidsintervall har trått i kraft og det eventuelt med visshet kan slås fast at tillatte nivåer av forurensning ikke overskrides.

Så langt det ikke finnes belegg for en begrensning i adgangen til å gi nye tillatelser utover tilfeller hvor det foreligger slik prekær fare for overskridelser, blir spørsmålet om myndighetene på andre måter er EØS-rettslig forpliktet. Det avhandlingen vil undersøke er om det av EØS-retten følger en mer generell plikt til å vurdere hensynet til luftkvalitet i all myndighetsutøvelse og i tilfelle uavhengig av om det foreligger noen prekær fare for overskridelser.

## 1.4 Norsk rett

For norsk rett blir ikke spørsmålet *hva* Norge er forpliktet til etter EØS-reglene om luftkvalitet. Her blir spørsmålet for det første om og i tilfelle på hvilken måte den relevante EØS-retten er gjennomført i norsk rett. Når dette er klarlagt blir spørsmålet om den relevante EØS-retten i tilfelle er gjennomført på en måte som også forplikter kommunene i egenskap av planmyndigheter. Så langt den norske gjennomføringen ikke uttrykkelig fastsetter rammer for kommunal arealplanlegging, blir spørsmålet så om den relevante EØS-retten likevel kan innfortolkes i norsk rett i form av regler som gjelder for kommunal arealplanlegging.

Fordi regler for forvaltningen ikke nødvendigvis er synonymt med *kompetanseregler*, i den forstand at brudd på reglene kan få rettsvirkningen ugyldighet, blir spørsmålet om de samme reglene også kvalifiserer som kompetanseregler. Med kompetanseregler forstår jeg regler som har et slikt innhold at domstolene potensielt kan sanksjonere brudd på reglene med rettsvirkningen ugyldighet. Sondringen har sammenheng med at tilslutning til folkerettslige avtaler, uavhengig av implementering i lovverket, undertiden kvalifiserer som generelle instruksjoner til forvaltningen. Det beror da på en konkret lovtolkning om instruksbrudd i seg selv skal gis ugyldighetsvirkninger.<sup>12</sup>

Slike kompetanseregler kan bestå i materielle rammer for planvedtakenes innhold. Det være seg for eksempel at kommunene etter omstendighetene ikke har kompetanse til å regulere inn ny forurensende aktivitet eller i alle tilfeller plikt til å treffe egnede avbøtende tiltak. Avhandlingen må derfor undersøke om det er grunnlag for en slik kompetansebegrensning etter norsk rett tolket i lys av EØS-retten og i hvilke tilfeller en slik kompetanseramme i tilfelle inntreffer. Kompetansereglene kan også bestå i saksbehandlingsregler, typisk rettet mot utredningsfasen forut for den politiske sluttbehandlingen av planene.

Spørsmålet blir om det utover utredningsforpliktelser og en eventuell situasjonsbetinget plikt til å avstå fra å regulere inn forurensende aktivitet, også gjelder bestemte kompetanseregler om overveielser og avveininger. Slike regler oppstiller på den ene siden ikke rammer for hvilket innhold vedtakene kan gis. På den annen side representerer de normer forvaltningen faktisk må ha bygget sine overveielser på, være seg i form av bestemte vurderingstema for skjønnet eller bestemte premisser som skal inngå i skjønnet.

---

<sup>12</sup> Eckhoff/Smith (2022) side 165 flg.

## 1.5 Avgrensninger

Allerede i avhandlingens tittel ligger det noen avgrensninger. Avhandlingen omhandler forurensning av luften, ikke jord eller vann. Luftkvalitet er videre en av komponentene i det videre begrepet *miljø*, og avgrenser mot andre miljøhensyn som for eksempel klima.

Avgrensningen til reguleringsplaner og dermed mot planlegging på kommuneplannivå etter plan- og bygningsloven kapittel 11, har ingen annen begrunnelse enn å begrense avhandlingens omfang. Planlegging på kommuneplan- og reguleringsplannivå er to instrumenter kommunene har til rådighet for å regulere arealbruken, som er både innbyrdes sammenhengende og ofte virker sammen. De funn analysene avdekker vil langt på vei gjelde også på kommuneplannivå, selv om planleggingen på dette nivået er mer overordnet og ofte ikke er det endelige politiske klarsignalet til utbygging.

Flere reguleringsformål vil kunne legge til rette for arealbruk som vil kunne få betydning for luftkvaliteten. Generell logistikk i lokalisering av boliger, forretninger, næring mv. vil naturlig nok få betydning for transportbehov og dermed i sin tur forurensning fra vei og motorkjøretøyer. Det samme vil planleggingen i havner og planlegging for tiltak som er positive for luftkvaliteten, som grøntarealer og vern av sjø og vassdrag. Avhandlingen vil rette søkelys mot to kategorier tilrettelegging for forurensende aktivitet i reguleringsplaner.

Ett av disse arealformålene er bebyggelse og anlegg, jfr. plan- og bygningsloven § 12-5 nr.1 med underformål er næringsbebyggelse, som igjen omfatter industri. Det andre er samferdselsanlegg, med underformålet veg etter § 12-5 nr.2.

## 1.6 Hvorfor er forskningstemaet og problemstillingene aktuelle?

Klimasakens stadige aktualitet i norsk og internasjonal politikk er et kjent tema. Miljø er imidlertid et bredere begrep som omfatter mer enn klima. Luften i omgivelsene våre er den største miljørelaterte helsefaktoren i Europa og har stor innvirkning på økosystemet. For høye konsentrasjoner av forurensende stoffer i luften har i Europa og på verdensbasis forårsaket et stort antall premature dødsfall og har vært assosiert med en rekke alvorlige sykdommer med potensielt dødelig utfall.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Borrego mfl. viser til at det pr. 2010 var påvist årlige 430.000 premature dødsfall i Europa som følge av luftforurensning og at om lag 7 millioner friske liv var gått tapt av samme årsak, se side 359 med videre henvisninger. Pr. 2017, 400.000 årlige premature dødsfall i EU, se Yamineva og Romppanen side 295 med videre henvisninger. I forslaget til nytt luftkvalitetsdirektiv omtaler Kommissjonen likevel innledningsvis en nedgang fra om lag 1. million årlige premature dødsfall som følge av luftforurensning i EU på 90- tallet til om lag 300.000 i 2022. Kuula mfl. viser til at dårlig luftkvalitet globalt er forbundet med totalt mellom 3.3 millioner og 9 millioner premature dødsfall pr. 2021, se side 4801 med videre henvisninger. Braaksma viser i 2023 til mellom 291.400 til 599.900 årlige premature dødsfall i EU, se side 86. Dårlig luftkvalitet er blant annet også forbundet med lungekreft, se Conti mfl. side 158-159. D'Elia og Peschi omtaler luftforurensning som den største miljørelaterte helsefaktoren i Europa, se abstraktet.

Norge har blitt dømt i EFTA-domstolen som følge av at konsentrasjonene av forurensende stoffer i luften har vært for høy.<sup>14</sup> Etter dommen i EFTA-domstolen i 2015 har det forekommet for høye verdier av de samme stoffene i Oslo og flere andre byer i landet, samt nivåer som nærmer seg grenseverdiene.<sup>15</sup>

Grenseverdiene fastsatt i norsk lov som gjennomfører direktivene er minstekrav og det vil kunne oppstå negative helseeffekter selv ved konsentrasjoner under disse verdiene.<sup>16</sup> Slik er det også avgjørende for vern av norske borgeres helse at forvaltningen bruker alle tilgjengelige virkemidler for å forebygge overskridelser av grenseverdiene.

Trafikk er hovedårsaken til for høye konsentrasjoner av helsefarlige stoffer i den lokale luften, enten som følge av utslipp eller av svevestøv skapt av bildekkene.<sup>17</sup> I takt med at utslippene fra biltrafikken reduseres med økt bruk av utslippsfrie motorvogner vil også konsentrasjonene av NO<sub>2</sub> bli mindre. Samtidig vil ikke nødvendigvis trafikken bli mindre, men trolig øke med befolkningsvekst flere steder, hvorfor svevestøv forblir en utfordring i et miljø- og helseperspektiv.<sup>18</sup> Utslipp fra industri er på sin side en medvirkende faktor til den til enhver tid eksisterende luftkvaliteten, og hovedkilden til utslipp av NO<sub>x</sub> og SO<sub>2</sub>.<sup>19</sup>

Etter norsk lov er det kommunene som har ansvaret for oppfølging av direktivene om lokal luftkvalitet gjennom utarbeidelse av tiltaksutredninger ved fare for overskridelser av gjeldende grenseverdier.<sup>20</sup> I så måte har staten langt på vei gjennomført direktivene i form av å adressere forpliktelsene til kommunene.<sup>21</sup> Likevel har norsk forvaltning tradisjonelt vært nokså sektororientert.<sup>22</sup> Og som vi skal se, ligger tyngdepunktene i forpliktelsene etter norsk lov, tross enkelte retningslinjer og veiledere om luftkvalitet i arealplanlegging, hos

---

<sup>14</sup> *EFTAs overvåkningsorgan mot Norge (2015)*.

<sup>15</sup> Se oversikten og tiltaksrapportene på [www.miljodirektoratet.no/tjenester/fagbrukertjeneste-for-luftkvalitet/tiltaksutredninger](http://www.miljodirektoratet.no/tjenester/fagbrukertjeneste-for-luftkvalitet/tiltaksutredninger). At det er fare for overskridelser og at noen mennesker også utsettes for konsentrasjoner over gjeldende grenseverdier, fremgår av utredningen for Oslo. For overskridelser, se blant annet tiltaksutredningen for Oslo (2021- kildelisten under Informasjonssider på nett), hvor det vises til overskridelser av grensene for nitrogendioksid, NO<sub>2</sub> og PM<sub>10</sub>. Se også utredningen fra Bergen på side 30 og 31. Og utredningen for Stavanger pkt. 1.1. Se også Lund på hjemmesiden til advokatfirmaet Hjort 31.oktober 2019.

<sup>16</sup> Se blant annet tiltaksutredningen for Oslo, del 2, «Innledning».

<sup>17</sup> Se blant annet tiltaksutredningen for Oslo hvor de største utfordringene knyttes til gjennomfartsårene E18 og E16 og hvor det pekes på at det særlig i tunnelmunninger er størst fare for overskridelser. Svevestøv (PM<sub>10</sub>) og utslipp fra motorvogner (PM<sub>2,5</sub>) er her hovedkildene.

<sup>18</sup> Se blant annet tiltaksutredningen for Oslo pkt. 6.2.1, jfr. 6.2.2 og 6.2.3.

<sup>19</sup> Slik de daværende Miljøverndepartementet la til grunn i rapporten til ESA etter det dagjeldende NEC-direktivet, datert 20. februar 2012, se vedlegg 1 side 3, pkt. 2.1. Hva gjelder SO<sub>2</sub> heter det i pkt. 4.1 på side 7 at industrielle prosesser og produksjon er hovedkilden. Og i pkt. 5.2 nevnes industriell produksjon som hovedkilden til utslipp av SO<sub>2</sub>. Masse- og papirindustri nevnes som viktige stasjonære utslippskilder i pkt. 4.4.2.

<sup>20</sup> Forurensningsforskriften § 7-16.

<sup>21</sup> Se forurensningsforskriften §§ 7-3 og 7-4, og kravet til tiltaksutredninger etter § 7-16.

<sup>22</sup> Graver (2002) side 19.

forurensningsmyndighetene. Dette reiser spørsmål om hvordan kompetansefordelingen mellom sektorene skal koordineres for å sikre etterlevelsen av EØS-retten.

Ut fra det perspektiv at miljøhensyn best ivaretas gjennom en samordning av sektorene og integrering av miljøhensyn i alle nødvendige beslutningsforløp, er det behov for å undersøke hvordan hensynet til luftkvalitet skal ivaretas i arealplanleggingen.<sup>23</sup> Arealplanlegging er førstelinjen i regulering av forurensende vegtrafikk og det legger rammene for arealbruk til industri som kan medføre utslipp av helseskadelige stoffer. EU- og EØS-rettens lojalitetsplikt gjør i større grad enn alminnelige folkerettslige avtaler underordnede og desentraliserte myndighetsorganer til pliktsubjekter og kommunal praksis er naturlig nok mer bestemmende for lokal luftkvalitet enn for internasjonale klimamål.<sup>24</sup>

Det er særlig direktivene om miljøkonsekvensutredninger som har vært gjenstand for forskning fra et arealplanleggingsperspektiv.<sup>25</sup> Betydningen av direktiver om konsentrasjoner av luftforurensende stoffer for arealplanleggingen har etter det jeg kjenner til ikke vært viet nærmere studier i Norge. Hva konkret gjelder utredningsdirektivene, vil avhandlingen søke å synliggjøre at den norske gjennomføringen og vanlige forståelsen av disse direktivene muligens ikke har tatt fullt inn over seg alle komponentene i det vurderingsregimet direktivene foreskriver. Selve definisjonen av det som på dansk og engelsk ikke bare heter *utredning*, men henholdsvis «miljøvurdering» og «assessment» gir anvisning på mer enn en *utredning* i snever forstand. Denne består av tre likeverdige komponenter; rapporten (utredningen i snever forstand), den offentlige medvirkningen og beslutningstakernes hensyntaken til alt det som har fremkommet gjennom de to første komponentene. Særlig den siste komponenten har ikke vært så tydelig framme i den norske gjennomføringen av direktivet og heller ikke så mye i norsk litteratur om utredningskravene. Den siste komponenten har også blitt gjort tydeligere i direktivtekstene sammenlignet med det som gjaldt på tidspunktet for Schütz sin avhandling om miljøkonsekvensutredninger i 2007.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> Regjeringen har i så måte adressert alle sektorer i forvaltningen for å nå statens miljø- og klimamål, se VG.no 3. november 2022, og Alltinget.no 3. november 2022, som først og fremst omhandler klimamål. Klimapolitikk inngår likevel i den samlede miljøpolitikken og er også bestemmende for luftkvalitet.

<sup>24</sup> Slik veilederen om luftkvalitet i arealplanlegging fra Miljødirektoratet forutsetter.

<sup>25</sup> Slik Schütz (2007).

<sup>26</sup> På dette tidspunkt gjaldt det tidligere tiltaksdirektivet 85/337 som ikke hadde en like tydelig definisjon på begrepet «miljøvurdering», hvor også beslutningstakernes hensyntagen til utredningen («rapporten») var like tydeliggjort.



## 2 Metode og fremgangsmåte

### 2.1 Reiser avhandlingen noen særlige metodiske utfordringer?

EU-retten inneholder ingen generell sektorovergripende forvaltningsrett. Når det kommer til arealplanlegging spesielt har statene ikke avgitt alminnelig lovgivningsmyndighet til fellesskapet. Statene har forbeholdt seg betydelig grad i nasjonal arealforvaltning, hvorfor EU-regler som båndlegger denne suvereniteten krever full konsensus blant medlemsstatene.<sup>27</sup>

Når direktiver foreskriver bestemte resultatforpliktelser eller resultatmål, er det i så måte opp til medlemsstatene om de vil bruke virkemidlet arealplanlegging for å etterleve direktivene. Det innebærer at de spørsmål avhandlingen reiser ikke finner noen uttrykkelige svar i skrevne EU-rettslige kilder. De regler jeg er ute etter må utledes av formåls- og effektivitetshensyn, sammenholdt mellom det innbyrdes samvirket mellom reglene. Utover dette reiser ikke avhandlingen noen særskilte metodiske problemstillinger.

### 2.2 Tolkingsprosessen fram mot gjeldende norsk rett

Utlekking av gjeldende norsk rett tolket i lys av EØS-retten krever en tolkningsprosess i tre trinn.<sup>28</sup> Det første trinnet er en tolkning av gjeldende EU-rett basert på EU-rettslig metode. I det andre trinnet er spørsmålet om og i hvilken utstrekning gjeldende EU-rett også er gjeldende EØS-rett basert på EØS-rettslig metode. Det tredje trinnet består i å avklare hvor langt gjeldende EØS-rett også er norsk rett i den forstand at den kan påberopes for nasjonale domstoler, basert på norsk metodelære.

### 2.3 Den videre framgangsmåten i analysene

Metodisk vil avhandlingen følge den fremgangsmåten som beskrevet under 2.2 over. Oppbyggingen av analysene vil likevel ikke følge denne fremgangsmåten. Idet avhandlingen har som formål å undersøke hvilke regler om luftkvalitet som gjelder for kommunal arealplanlegging etter norsk rett, vil analysen deles inn i to trinn.

Først er det hensiktsmessig å utlede generelt hvilke forpliktelser Norge har påtatt seg overfor EØS til å benytte kommunal arealplanlegging som virkemiddel for å overholde forpliktelsene. Det innebærer at det for alle problemstillingene reist i 1.3 over vil undersøkes fullt ut hvilke føringer EØS-retten legger for tolkningen av norsk intern rett.

---

<sup>27</sup> TEUV artikkel 192, jfr. artikkel 294 annet ledd. Se Pagh (2006) side 88 og om arealplanlegging i en EØS-rettslig sammenheng, Bugge (2019) side 137. Se også Fact Sheet fra Europaparlamentet, 2021, side 1.

<sup>28</sup> Dette er den generelle tilnærmingen til blant annet Haukeland Fredriksen og Mathisen side 328 flg. om tolkning av EØS-retten som en tolkningsprosess i to trinn. Og om den endelige tolkningen av norsk rett, se side 422 flg.

Formålet er å klarlegge på prinsipielt og praktisk nivå hvilket handlingsrom nasjonale myndigheter har i gjennomføringen av EØS-rettens regler om luftkvalitet. Her kan det tenkes to ytterpunkter. Det ene er at EØS-retten ikke krever at nasjonal rett etablerer noen rammer for arealplanlegging og det andre at EØS-retten krever inngående nasjonal regulering av planmyndighetenes kompetanse. Mellom disse ytterpunktene kan det tenkes ulike føringer for hvilket ansvar nasjonal rett har for å forplikte kommunale planmyndigheter. Når vi har klarlagt disse føringene, skal vi i sin tur ta disse med oss inn i andre tolkningstrinn. Her blir spørsmålet hvordan vi med alle anerkjente metodiske prinsipper for tolkning av intern norsk rett, kan harmonisere norsk rett med den relevante EØS-retten.

De to tolkningstrinnene er inndelt i to hoveddeler angitt ved romertall som kommer i tillegg til denne opptakten. Romertallene under del II: *EU- og EØS-retten* er i sin tur inndelt i bokstaver ment å dele inn analysene i passende størrelser og synliggjøre avhandlingens systematiske oppbygging frem mot det som skal bli den endelige EU- og EØS-rettslige konklusjonen. Begrunnelsen er at det kan være nyttig å gi leseren en generell oversikt over de relevante primære rettsgrunnlagene i bokstav A, før hver av problemstillingene analyseres EU- og EØS-rettslig i bokstav B-D.

Tilsvarende er analysen av norsk rett delt inn i bokstaver som angir de problemstillinger som skal drøftes og dele analysene inn i passende størrelser.



## **DEL II: FØRSTE TOLKNINGSTRINN: EU- OG EØS-RETTE**

## II. A: Relevant primær- og sekundærrett

### 3 Innledning

Formålet her er å gi et overblikk over den EU-rettslige primær- og sekundærretten som er relevant for avhandlingen. Primærretten er konstitusjonsgrunnlaget for unionen og gir EUs lovgivende organer det rettslige grunnlaget for å vedta ny sekundærrett. I forlengelsen av dette gir primærretten også et rammeverk for tolkningen av sekundærretten. Rettsanvendelsen søker etter tolkninger som harmonerer med primærretten, heller enn å konstatere motstrid mellom primær- og sekundærretten.

29

Primærretten er opphavet til en rekke prinsipper. Disse kan enten fremgå uttrykkelig av primærretten, eller følge naturlig i forlengelsen av primærrettens ånd, formål og system, slik maktfordelingsprinsippet følger av den norske grunnlovens oppbygging. I kapittel 4 og 5 vil jeg derfor gi et overblikk over henholdsvis generelle EU-rettslige prinsipper og EU-rettslige miljøprinsipper av spesiell relevans for avhandlingen. Deretter vil kapittel 6 gi et overblikk over den sekundærretten som er av spesiell relevans for avhandlingens tolkningsspørsmål.

Under «relevant primær- og sekundærrett» vil jeg også redegjøre for hvilke av disse sekundærrettsaktene som har EØS-relevans i betydningen at de er innlemmet i EØS. Som inngang til drøftelsen av de EØS-rettslige problemstillingene vil jeg her også redegjøre for generelle prinsipper for den EØS-rettslige tolkningen av den bakenforliggende EU-retten. Her er formålet å redegjøre mer overordnet for den rettslige problemstillingen for vurderingen av hvor langt de ferdig tolkede bakenforliggende EU-reglene har tilsvarende innhold i EØS.

---

<sup>29</sup> Under henvisning nettopp til den sensitive balanseringen mellom ulike grunnleggende mål i EU-retten, har Domstolens mer generelle prøving av om EU-institusjonenes egen lovgivning er i tråd med primærretten, tidligere vært avgrenset til tilfeller av *en åpenbart uriktig skjønnsutøvelse* («*manifest errors of appreciation*»), se *Safety High-Tech* [1998] avsnitt 37 og *Bettati* [1998] avsnitt 35. Slik også Jans forstår disse dommene, se Jans (2010) side 1543.



## 4 Generelle EU-rettslige prinsipper

### 4.1 Innledning

I det følgende skal jeg først redegjøre for mer generelle EU-rettslige prinsipper som følger av primærretten og som vurderes som relevante for avhandlingen. Med generelle EU-rettslige prinsipper mener jeg slike prinsipper som ikke bare har relevans for miljøretten, men som ligger til grunn for all EU-lovgivning. Deretter skal jeg vise hvilken spesiell relevans de samme prinsippene har for de tolknings spørsmål avhandlingen reiser.

### 4.2 Traktatgrunlaget som opphav til EU-rettslige prinsipper

For å tilrettelegge for mer helhetlig politikkutforming fjernet Lisboa-traktaten det traktatrettslige skillet mellom det indre marked og andre deler av samarbeidet.<sup>30</sup> Lisboa-traktaten trådte i kraft i 2009 og opphevet med dette pilarsystemet i EU, til fordel for en felles helhetlig organisasjon. Etter dette har EU-retten vært forankret i to grunnleggende traktater: Traktaten om den Europeiske Union, opprinnelig fra 1992 (TEU) og senere revidert en rekke ganger, samt Traktaten om den Europeiske Unions funksjonsmåte/virkemåte (TEUV) opprinnelig fra 1957, men også denne ble endret en lang rekke ganger. Traktatene utfyller hverandre og må leses i sammenheng.<sup>31</sup> De utgjør det rettslige grunnlaget for fellesskapet og omtales undertiden som EUs konstitusjon.<sup>32</sup>

De konsoliderte versjonene av TEU og TEUV tar inn i seg de endringer som har skjedd i årenes løp vedtatt gjennom rekken av endringstraktater. Hertil kommer tiltredelsestraktatene inngått med de enkelte medlemsstatene. TEU og TEUV suppleres med en pakt om grunnleggende rettigheter. Denne kvalifiserer riktig nok ikke som en traktat i EU-rettslig sammenheng, men har gjennom Lisboa-traktaten fått samme rettslige verdi som primærretten, jfr. TEU artikkel 6.<sup>33</sup> Mange av bestemmelsene i pakten er i henhold til artikkel 52 nr. 3 ment å svare til rettighetene i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK). Av TEU artikkel 6 nr.3 fremgår det i så måte at så vel EMK som de grunnleggende rettigheter medlemsstatenes konstitusjonelle rett er bygget på, har status som generelle EU-rettslige prinsipper.

EU-rettslige prinsipper kommer enten direkte til uttrykk, eller kan på en eller annen måte spores tilbake til EUs traktatgrunnlag (primærretten). Noen er også utviklet i EU-domstolen i den hensikt å

---

<sup>30</sup> Haukeland Fredriksen og Mathisen side 43.

<sup>31</sup> Sejersted side 23.

<sup>32</sup> Slik Sejersted side 49. Prinsippene i disse rettsinstrumentene har ifølge Lavrysen mange av kjennetegnene til en konstitusjon og representerer ifølge Darpö en kodifisering av Domstolens praksis. se Lavrysen side 110 og også Darpö (2013) side 188. At traktatgrunlaget utgjør en konstitusjon legger også Von Bogdandy til grunn, se side 96.

<sup>33</sup> Se også Haukeland Fredriksen og Mathisen side 37.

fremme EU-rettens effektivitet og dermed det grunnleggende integrasjonsformålet fellesskapet er tuftet på.<sup>34</sup> Enkelte av disse domstolsskapte prinsippene er etter hvert kodifisert i traktatene.

#### 4.3 Prinsippenes relevans for tolkningen av sekundærretten

Prinsippene bygger på EUs mål om å være en fullverdig autonom rettsorden. EU-domstolen tolker derfor EU-rett i lys av formålet om felleseuropeisk integrasjon, jfr. nå artikkel 1. nr.2 TEU.<sup>35</sup> Alle prinsippene kan på en eller annen måte spores tilbake til integrasjonsformålet og brukes alle aktivt av EU-domstolen som et fleksibelt verktøy for dynamisk tolkning og rettsutvikling.<sup>36</sup> Ved tolkningen av EU-retten løfter Domstolen i så måte ofte fram de generelle prinsippene før de skrevne reglene utlegges.<sup>37</sup> De generelle prinsippene gjelder også for nasjonale domstoler når de tolker og praktiserer EU-retten.<sup>38</sup>

#### 4.4 Den grunnleggende avveiningen for tolkning prinsippene gir opphav til

Som traktatgrunlaget for sekundærretten gir prinsippene opphav til en avveining som EUs lovgivende institusjoner må foreta når de vurderer å vedta ny lovgivning. Fordi fellesskapets- og medlemsstatenes kontrollorganer må legge til grunn at lovgiver har ment å finne en passende balanse mellom motstridende prinsipper, må den samme avveiningen skje i tolkningen av sekundærretten.

Grunnleggende sett er prinsippene utslag av at medlemslandene har sluttet seg til et fellesskap i den hensikt å fremme bestemte felles formål, samtidig som de ikke har vært villige til å avgi mer suverenitet enn nødvendig for å nå disse formålene. At fellesskapet skal fremme bestemte felles mål er grobunnen for det grunnleggende formålet om integrasjon som ble angitt i fortalen til Roma-traktatens første avsnitt og som kommer til uttrykk flere steder i TEUV.<sup>39</sup> Den reservasjon at statene ikke avgir mer suverenitet enn hva som er nødvendig for å nå disse målene er opphavet til prinsippet om subsidiaritet.<sup>40</sup> I forlengelsen av dette følger prinsippene om at inngrep i statenes autonomi må være nødvendige og forholdsmessige, jfr. TEU artikkel 5, tredje og fjerde avsnitt.

---

<sup>34</sup> Van Bogdandy mener integrasjonsformålet ikke har karakter av et prinsipp; det er bare et mål som må holdes atskilt fra de EU-rettslige prinsippene, se side 107. Prinsippet om integrasjon medlemsstatene imellom kommer ikke til uttrykk i noen av traktattekstene, men er et overværende formål som kommer til uttrykk i fortalen til Roma-traktaten.

<sup>35</sup> Haukeland Fredriksen og Mathisen side 39.

<sup>36</sup> Slik Sejersted side 67 flg. og side 267.

<sup>37</sup> Dette egner seg til å markere en prinsipiell forskjell sammenlignet med nordisk rettstradisjon som har vært noe motvillig til å formulere generelle prinsipper som i sin tur brukes som grunnlag for å utlede konkrete regler, se Haukeland Fredriksen side 41-42. Når Domstolen argumenterer ut fra det som ved første øyekast kan fortone seg som reelle hensyn, peker disse vurderingene ofte nettopp mot balansedragningen mellom integrasjon og ensretting på den ene siden og suverenitet på den andre, se Arnesen side 240-241. Se også Marco side 515.

<sup>38</sup> *Internationale Handelsgesellschaft* [1970] side 235, premiss 4 og Graver (2002) side 79.

<sup>39</sup> Artikkel 77 nr.1 bokstav c og nr.2 bokstav d og artikkel 351, tredje avsnitt.

<sup>40</sup> At prinsippet i så måte utgjør begrensninger i institusjonenes kompetanse og handlingsrom legges til grunn i Fact Sheet 2021 fra Europaparlamentet på side 1. Subsidiaritetsprinsippet er riktig nok først og fremst politisk og innebærer

EU-domstolens prøving av de lovgivende institusjonenes avvenninger er ikke spesielt inngående og i den nye traktaten er betydningen av forholdsmessighet og kost-nytte vurderinger også tonet noe ned.<sup>41</sup> Forholdsmessighet som skranke for inngrep i suvereniteten som går lenger enn nødvendig, ligger mer sporadisk til grunn som et prinsipp i enkelte av artiklene i TEUV uten at prinsippet i seg selv har en egen bestemmelse.<sup>42</sup> I TEU kommer prinsippet mer direkte til uttrykk i artikkel 5 nr.1. For rettsanvenderen taler dette for at avvegingen i større grad brukes som redskap for tolkning av sekundærretten, enn som grunnlag for å underkjenne lovgivningen.

#### 4.5 Menneskerettigheter

Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) har i flere sammenhenger slått fast at menneskerettighetene under EU-retten svarer til de som er forankret i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK).<sup>43</sup> Menneskerettigheter innebærer etter sin natur skranke for hvor langt enn majoritet kan gripe inn i menneskenes krav på likhet og frihet, både for EUs og for statenes institusjoner. Det taler på den ene siden for at miljøreglene ikke tolkes og praktiseres på en måte som griper uforholdsmessig inn i menneskerettighetene. På den andre siden vil miljørett som tjener til å ivareta menneskerettigheter måtte tolkes og praktiseres på en måte som mest mulig verner om rettighetene.

#### 4.6 Prinsippene om nasjonal prosess- og forvaltningsautonomi

Subsidiaritetsprinsippet er opphavet til prinsippene om nasjonal prosess- og forvaltningsautonomi.<sup>44</sup> EU-traktatene stiller som utgangspunkt ingen krav til de nasjonale forvaltningsmyndighetenes organisering og saksbehandling. I utgangspunktet er det opp til hver enkelt stat å organisere den utøvende myndighet, jfr. TEU artikkel 4 (2), statenes forvaltningsrettslige autonomi. Graver viser til at EU i kraft av enumerasjonsprinsippet bare kan handle i kraft av positive hjemler.<sup>45</sup> Riktig nok angir pakten om grunnleggende rettigheter artiklene 41 til 42 en form for rett til god forvaltning,

---

at fellesskapskompetansen er subsidiær i relasjon til den nasjonale kompetansen og at fellesskapet bare treffer tiltak så langt formålene ikke i tilstrekkelig grad kan nås av medlemsstatene alene, se Bugge, Ulfstein, Fauchald og Sand, pkt. 3.1 og Lavrysen side 119. Prinsippet er videre først og fremst rettet mot EUs institusjoner som skal respektere dette, og det har i begrenset grad vært gjenstand for spesielt intensiv kontroll fra Domstolen, se Lavrysen side 119.

<sup>41</sup> For EU-domstolen, se note 29.

<sup>42</sup> Artikkel 69, artikkel 192 nr.5, artikkel 296, første avsnitt og artikkel 338 nr.2. I tillegg heter det i en rekke bestemmelser i både TEU og TEUV at institusjonene skal iverksette slike virkemidler som vurderes som *nødvendige*.

<sup>43</sup> *Bosphorus Hava Yollari Turizmve Tivaret Anonim Sirketi mot Irland* [2005] avsnitt 165 og *Cooperatieve Producentenorganisatie Van De Nedeslandse Kokkelvisserij U.A mot Nederland* [2009], avsnitt 20. Her likevel slik at formuleringen «equivalent» ikke skulle forstås som tilsvarende, men sammenlignbare. Slik også Graver (2017) side 298.

<sup>44</sup> Jans (2013) side 145 og Eriksen side 110.

<sup>45</sup> Graver (2002) side 15.

men EU-retten som sådan har ingen egen forvaltningsrett.<sup>46</sup> På samme måte er utgangspunktet at statene står fritt også til å utforme sin prosessuelle lovgivning slik de selv ønsker.<sup>47</sup>

I kraft av disse prinsippene er det i utgangspunktet opp til statene hvordan de vil implementere EU-retten i nasjonal prosess- og forvaltningslovgivning. Det tilsier at det kreves særskilte holdepunkter for å forstå EU-retten slik at den legger føringer for statenes prosess- og forvaltningslovgivning.<sup>48</sup> I forlengelsen av dette må nasjonale domstoler håndheve EU-retten innenfor de rammer nasjonal prosesslovgivning trekker opp.<sup>49</sup>

#### 4.7 Prinsippene om lojalitet, effektivitet og ekvivalens som begrensninger i autonomien

Plikten til lojal gjennomføring og etterlevelse TEU artikkel 4, tredje avsnitt og TEUV artikkel 260 retter seg ikke bare mot medlemsstatene som sådanne, men også direkte mot samtlige av statenes myndigheter som innenfor rammene av sin kompetanse må sikre etterlevelse av EU-retten.<sup>50</sup>

Ekvivalensprinsippet innebærer at den forvaltningsrettslige håndhevingen av EU-regler må være minst like god som håndtering av tilsvarende nasjonale saker. Borgerne må ha de samme rettigheter ved søksmål om EU-rett som ved lignende søksmål om tilsidesettelse av nasjonal rett.<sup>51</sup> EU-domstolen har lagt til grunn at dette er et generelt prinsipp i EU-retten i kraft av hvilket sammenlignbare saker ikke må behandles ulikt med mindre slik ulik behandling kan rettferdiggjøres objektivt.<sup>52</sup>

I kraft av effektivitetsprinsippet skal det ikke være umulig eller uforholdsmessig vanskelig å få gjennomslag for EU- og EØS-rettslige krav for domstolene.<sup>53</sup> Argumentasjonsmønstre hvor hensynet til den effektive virkning av EUs rettsakter får gjennomslag ser man nokså ofte i

---

<sup>46</sup> Ibid.

<sup>47</sup> Wallerman side 16, Haukeland Fredriksen og Mathisen side 254 og 289 flg., Pagh (2006) side 117, Jans (2013) side 145, Jans, Prechal og Widdershoven kapittel 2, Solli (2021) side 227 og Moen side 143. Prinsippet ble i *Boxus* [2011] av Domstolen vist til som grunnlag for at medlemsstatene har et spillerom for skjønn ved gjennomførelsen av Århuskonvensjonen, se avsnitt 52. Se også *Kuhar* fra 2019 avsnitt 46, *Deutsche Umwelthilfe eV* [2019] avsnitt 33, *Comet* [1976] avsnitt 13, *Rewe* [1976] avsnitt 5 og *Ferwerda* [1980] avsnitt 10.

<sup>48</sup> Jans (2013) side 145.

<sup>49</sup> For eksempel viser EU-domstolen i saken *Križan* [2013], avsnitt 85 til at når det ikke i EU-retten er fastsatt prosessuelle regler for det konkrete området, tilkommer det hver enkelt medlemsstat å fastlegge prosessreglene for søksmål som skal sikre beskyttelse av de rettigheter borgerne har etter EU-retten.

<sup>50</sup> *Kühne & Heitz* [2004] avsnitt 20 og Haukeland Fredriksen og Mathisen side 253 flg.

<sup>51</sup> Fra Domstolen vises det til *Comet* avsnitt 19, *Rewe* [1976] avsnitt 6 og *Ferwerda* [1980] avsnitt 10. Fra EFTA-domstolen vises det til *Koch* [2013] avsnitt 122 og 123. Sagt på en annen måte innebærer ekvivalensprinsippet et forbehold til statenes prosessuelle autonomi idet prosessuelle regler som gjelder for rettskrav grunnet på EU-retten, ikke må være mindre gunstige sammenlignet med et sammenlignbart krav grunnet på intern rett, se Wallerman side 102, Pagh (2006) side 117, Winter side 112 og Solli (2021) pdf., side 227. Fra fransk rettspraksis vises det til avgjørelsen fra Conseil d'État i saken *Arcelor* [2007].

<sup>52</sup> *Sermide SpA* [1984] avsnitt 28 *Antonio Crispoltoni* [1994] avsnitt 50 og 51 og *Franz Egenberger* [2006] avsnitt 33.

<sup>53</sup> Fra EU-domstolen: *Franovich* [1991] avsnitt 41-43 og *Haim* [2000] avsnitt 33. Fra EFTA-domstolen: *Karlsson* [2002] avsnitt 33. Se også Solli (2021) side 228.



Domstolens praksis.<sup>54</sup> I slike saker fremholder Domstolen at nasjonale domstoler som innenfor rammene av sin kompetanse skal anvende EU-retten, har plikt til å sikre EU-rettens fulle virkning, hvorved de også av egen drift skal unnlate anvendelse av motstridende bestemmelser i nasjonal lovgivning.<sup>55</sup>

Nasjonale regler som hindrer domstolene i å forebygge motstrid med EU-retten er i seg selv uforenelig med EU-rettens natur.<sup>56</sup> For å sikre EU-rettens effektive virkning har Domstolen søkt å unngå at autonomien gir seg utslag i for ulik praksis medlemsstatene imellom.<sup>57</sup> Derfor har Domstolen gitt prinsippene anvendelse også på nasjonal forvaltning, som et supplement eller en korreks til nasjonal forvaltningsrett.<sup>58</sup> Sammen med lojalitetsprinsippet, yter ekvivalensprinsippet og effektivitetsprinsippet motstand mot full forvaltnings- og prosessautonomi i gjennomføringen av EU-retten nasjonalt.<sup>59</sup>

#### 4.8 Forholdsmessighet

Prinsippet om forholdsmessighet retter seg etter ordlyden i TEU artikkel 5 nr.4 mot EUs egne institusjoner som et krav om forholdsmessighet for de fellesskapstiltak som iverksettes. Som ulovfestet prinsipp er det sikker rett for at prinsippet også retter seg mot medlemsstatenes myndigheter.<sup>60</sup> Videre gjelder det like mye for forvaltningsvedtak som for generell lovgivning.<sup>61</sup> Prinsippet kommer til anvendelse overfor alle inngrep i subjektive rettigheter EU-lovgivningen innrømmer borgerne, også rettigheter gitt i harmoniserende sekundærlovgivning.<sup>62</sup> Som følge av Domstolens noe tilbakeholdne prøving med vedtak fra EUs egne institusjoner, har terskelen for

---

<sup>54</sup> Slik for eksempel *Protect Natur- Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation* [2017] avsnitt 46 *Lesoochranárske zoskupenie VLK* [2011] avsnitt 50, *Unibet* [2007] avsnitt 37 og *Puškar* [2017] avsnitt 57.

<sup>55</sup> *Protect Natur- Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation* [2017] avsnitt 56, *Simmenthal* [1978] avsnitt 21 og 24, *Puligienica Facility Esco SpA (PFE)* [2016] avsnitt 40, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen eV* [2011] avsnitt 43 og *A mot B mfl.* [2014] avsnitt 36.

<sup>56</sup> *Protect Natur- Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation* [2017] avsnitt 57, *Simmenthal* [1978] avsnitt 22 og *Puligienica Facility Esco SpA (PFE)* [2016] avsnitt 41.

<sup>57</sup> Slik Arnesen side 240-242.

<sup>58</sup> Sejersted side 71 og 75 og Alteskjær og Fenger side 173-176. Se også Wallerman side 93 med videre henvisning til EU-domstolens praksis. Se også Solli (2021) side 227, Winter side 112, Darpö (2013) side 188 og Pagh (2006) side 117. Fra Domstolen vises det til *Unibet* avsnitt 37 flg. Effektivitetsprinsippet er forankret i EØS-avtalen artikkel 3.

<sup>59</sup> Wallerman side 17 og Moen side 143. Se også Wallerman side 89-90: For det første innebærer autonomien ikke at unionen er forhindret fra å utstede prosessuelle regler. Som Solli fremholder gjelder den prosessuelle autonomien bare i fravær av EU-regler eller EØS-regler i sekundærlovgivningen, se Solli (2021) side 227. Videre begrenses handlefriheten gjennom den enkeltes rett til effektivt rettsmiddel jfr. straks nedenfor. I kraft av effektivitetsprinsippet er statene forpliktet til å sikre domstolskontroll med den enkeltes rettigheter i unionsretten. Se også Winter side 113, Kakouris side 1411, Bobek side 320, Flynn side 246 og Pagh (2006) side 117.

<sup>60</sup> Første gang fastslått av Domstolen i *Internationale Handelsgesellschaft* [1970] da som normerende for EUs egne institusjoner. Etablert som normerende for nasjonal myndighetsutøvelse i *Rewe-Zentral, Köln* [1979]. Senere stadfestet som et generelt prinsipp i en lang rekke saker, se Marco side 516 flg. med videre henvisninger, mer generelt i Harbo (2010), Rasmussen side 315, Moor- van Vugt side 10 og Saulter side 445 flg.

<sup>61</sup> Marco side 516 med videre henvisninger.

<sup>62</sup> Slik Marco side 523.

inngrep i statsautonomien tradisjonelt vært trukket ved inngrep som er «manifestly disproportionate», mens det overfor statene gjelder et minste inngreps prinsipp.<sup>63</sup>

Dette innebærer at inngrep i rettigheter EU-retten innrømmer borgerne må være begrunnet i samfunnshensyn, være egnet til å ivareta disse hensynene og være nødvendige for å ivareta disse samfunnshensynene.<sup>64</sup> Det fjerde steget i en forholdsmessighetsvurdering etter menneskerettighetene; om inngrepet uavhengig av dets egnethet og nødvendighet er uforholdsmessig inngripende, synes mest anvendelig i relasjon til de fundamentale rettighetene og ikke i samme grad hva gjelder rettigheter etter sekundærlovgivningen.<sup>65</sup> Som grunnlag for en ytre prosessuell domstolskontroll med at forholdsmessigheten er forsvarlig vurdert, synes det fjerde steget mer anvendelig også i relasjon til sekundærretten.<sup>66</sup>

#### 4.9 Prosessuelle rettigheter som begrensninger i autonomien

Retten til rettferdig rettergang i EMK artikkel 6 gjelder også i EU-retten og da uten begrensning av det som følger av ordlyden «civil rights and obligations».<sup>67</sup> Parallellen i EU er prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse. Dette er en forgreining av effektivitetsprinsippet, i kraft av hvilket borgerne har rett til å fremme krav for domstolene og ikke måtte overkomme uforholdsmessige hinder i så måte.<sup>68</sup> Prinsippet har forankring i EUs pakt om grunnleggende rettigheter artikkel 47 om effektive rettsmidler og i TEU artikkel 19. Etter TEU artikkel 4, fjerde avsnitt ligger det til nasjonale domstoler å sikre rettslig vern av rettigheter etter EU-lovgivningen.<sup>69</sup>

---

<sup>63</sup> Saulter side 439, Harbro side 172, Moor-van Vugt side 10 og 12 og Bjørge og Williams side 187.

<sup>64</sup> EU-retten har ikke noe verdisystem svarende til EMK-retten som bestemmer hvilke samfunnshensyn som kan være legitime, se Marzal side 636. Og i egnethetsprøvingen er det mindre fokus på intensjon og mer på om den faktiske virkningen av inngrepet objektivt er egnet til å nå målet, se Marzal side 635.

<sup>65</sup> Bjørge og Williams side 187 flg., Saulter side 461 flg. og Harbro side 173. EU-domstolen foretar sjelden en ren balansering i samme grad som EMD, se Saulter side 465.

<sup>66</sup> Bjørge og Williams i relasjon til britiske domstoler på side 188, som mener at domstolene vil prøve om inngrepet er «manifestly ill-founded», noe som er en materiell prøving og som fra det mer til det mindre gir grunnlag for en ytre prosessuell kontroll. I denne retning også Marzal side 621, 630 og 635. Det er i så måte argumentert for at det fjerde steget i forholdsmessighetstesten, i EU-retten ligner den britiske rasjonalitetstesten under den såkalte Wednesbury-doktrinen, se 30.2.3 og Harbro side 165, 180 og 185. I denne retning kan også Puccio og Erbahar forstås, idet de argumenterer for proporsjonalitet som barriere mot omgåelse av regler om antidumping. Mer generelt i denne retning også Dudas. I tysk rett inngår alle fire stegene i forholdsmessighetsvurderingen, mens forholdsmessighet ikke er noe overgripende prinsipp i fransk rett, se Moor- van Vugt side 9. I fransk plan- og bygningsrett gjelder likevel forholdsmessighetsprinsippet, se Moor- van Vugt side 9.

<sup>67</sup> Haukland Fredriksen og Mathisen side 287 og 290. Anerkjent av EUD som et alminnelig EU-rettslig prinsipp i *Unibet* [2007] avsnitt 37.

<sup>68</sup> *Protect Natur- Arten- und Lands-Chaftsschutz Umweltorganisation* [2017] avsnitt 51-52. Se også Solli (2021) side 228.

<sup>69</sup> I TEU artikkel 19 er det fastsatt at medlemsstatene skal tilveiebringe den nødvendige adgang til domstolsprøving for å sikre effektiv rettsbeskyttelse på områder omfattet av EU-retten. Og i EUs pakt om grunnleggende rettigheter er det i artikkel 47 fastsatt at enhver hvis rettigheter og friheter etter EU-retten er krenket, skal ha adgang til effektive rettsmidler for en domstol. Bestemmelsen svarer til EMK artikkel 6 om retten til rettferdig rettergang og artikkel 13 om retten til effektive rettsmidler. Mer generelt gjelder det et krav om at påberopelse av EU-regler skal kunne skje etter de samme prosessuelle krav og de samme regler for sakens videre behandling som for påberopelsen av nasjonal rett, altså

Prinsippet om effektiv rettsbeskyttelse verner om så vel materielle som prosessuelle miljørettigheter.<sup>70</sup> I *Protect Natur- Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation* fra 2017, legger Generaladvokaten til grunn at materielle forpliktelser i henhold til sektordirektiver, i dette tilfellet vannrammedirektivet, må tolkes i lys av denne rettigheten.<sup>71</sup> Som Generaladvokaten fremholder, er bestemmelsen uttrykk for et prinsipp forankret i EUs primærrett.<sup>72</sup> Prinsippet utløser en forpliktelse for nasjonale domstoler til å sikre den effektive beskyttelsen av rettigheter som følger av EU-lovgivningen.<sup>73</sup> Det samme legger også Domstolen vekt på i avsnitt 45 og dette har også vært vektlagt i annen domstolspraksis.<sup>74</sup> Prinsippets betydning for tolkning av materiell EU-rett er også fremhevet i litteraturen.<sup>75</sup>

Der artikkel 47 i pakten bare gir rett til effektive rettsmidler så langt rettigheter er krenket, går TEU artikkel 19 lengre og krever rettsmidler til beskyttelse av all EU-rett.<sup>76</sup> Generaladvokaten har vist til at Århuskonvensjonen og miljødirektiver innebærer begrensninger i prosessautonomien, den er ikke absolutt, men må utøves innenfor rammene av rettsaktens formål.<sup>77</sup> Det innebærer at så langt sekundærretten gir et materielt vern om miljøet som en subjektiv rettighet, gir retten til effektiv rettsbeskyttelse også en rett til effektivt domstolsvern av disse rettighetene.

Hertil viser Domstolen i *Deutsche Umwelthilfe eV* avsnitt 37 flg. til at retten til effektiv domstolsbeskyttelse gjelder med desto større tyngde for direktiver ment å beskytte menneskers helse, idet retten også sammenholdes med EKM artikkel 6 og Århus-konvensjonen. Dette tilsa at nasjonale domstoler måtte bruke alle anerkjente tolkningsmetoder for å sikre rettighetens effektive vern nasjonalt.

#### 4.10 Betydningen av prinsippene for avhandlingens problemstillinger

Prinsippene om nasjonal prosess- og forvaltningsautonomi tilsier at nasjonale myndigheter som utgangspunkt har adgang til å gjennomføre EU-retten i nasjonal prosess- og forvaltningslovgivning slik de finner det mest formålstjenlig ut fra nasjonale hensyn. Det skulle tilsi at nasjonale lovgivere

---

et forbud mot prosessuelt å diskriminere EU-retten, se Pagh (1996) side 140 og Winter side 113. EFTA- domstolen har slått fast at retten til effektiv rettsbeskyttelse også gjelder i EØS, se *Koch* [2013] avsnitt 17 og *Posten Norge AS* [2012], avsnitt 86.

<sup>70</sup> Darpö (2013) side 188 og Jans og Vedder side 274 flg.

<sup>71</sup> Generaladvokaten avsnitt 86.

<sup>72</sup> Slik avsnitt 87 og 88.

<sup>73</sup> Se *Protect Natur- Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation* [2017] avsnitt 35, *Lesoochranárske zoskupenie VLK* [2011] avsnitt 50, *Sacho* [2017] avsnitt 29, *Unibet* [2007] avsnitt 37 og *Puškar* [2017] avsnitt 57 og 59.

<sup>74</sup> Slik *Lesoochranárske zoskupenie VLK* [2011] avsnitt 52 og *Festersen* [2007] forutsetningsvis i avsnitt 43.

<sup>75</sup> Se Solli (2021) side 234 og Darpö (2013) side 188.

<sup>76</sup> Slik også Darpö (2013) side 188. Det skal legges til at artikkel 47 ikke er ment å endre systemet for legalitetskontroll som lagt ned i traktatene. Samtidig går retten til rettsbeskyttelse etter traktatene lengre enn artikkel 47, idet artikkel 47 retter seg spesifikt mot vern av individuelle rettigheter.

<sup>77</sup> *Protect Natur- Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation* [2017], Generaladvokaten avsnitt 67.

som utgangspunkt også har adgang til å gjennomføre EU-retten i form av skjønnsfullmakter for forvaltningen. I forlengelsen av dette skulle domstolene ha tilsvarende adgang til å begrense prøvingen med forvaltningsskjønnet i takt med at nasjonal lovgivning tolkes som skjønnsfullmakter. Videre taler det for at statene har et visst skjønn med hensyn til hvor langt- og på hvilken måte de vil forplikte desentraliserte planmyndigheter for å etterleve EU-retten.

Prinsippet om effektivitet tilsier imidlertid at slik gjennomføring ikke kan gå på bekostning av EU-rettens effektive etterlevelse. Effektivitetsprinsippet kan i så måte yte motstand mot nasjonal lovgivning som gir forvaltningen et så vidt skjønn at det vil ligge innenfor rammene av skjønnet å bryte EU-retten. Det samme gjør retten til effektiv rettsbeskyttelse så langt forpliktelsene etter sekundærretten korresponderer med subjektive rettigheter. Borgernes rett til tilgang på nasjonale rettsmidler innebærer at prøvingen ikke må begrenses på en måte som krenker disse rettighetene. Og så langt borgerne har rettigheter i kraft av sekundærretten må inngrep i rettighetene ikke være uforenelige med forholdsmessighetsprinsippet. Effektivitetsprinsippet taler også for at statene på en eller annen måte bruker virkemidlet arealplanlegging så langt det er nødvendig for å gi EU-retten effektivt gjennomslag nasjonalt.

Lojalitetsprinsippet kan få betydning for avhandlingen på to måter. Det kan si noe om hvor langt enkelte myndighetsorganer i statsapparatet, herunder også kommunen i egenskap av planmyndighet, er bundet av EU-retten. For det annet taler lojalitetsprinsippet for at nasjonale domstoler tolker og anvender intern rett i overensstemmelse med EU-retten, om nødvendig gir EU-retten forrang, og for at de under enhver omstendighet sikrer effektivt vern av subjektive rettigheter etter EU-lovgivningen.<sup>78</sup>

Generelt viser prinsippene at det blir et viktig tolknings spørsmål hvor langt forpliktelsene etter direktivene korresponderer med subjektive rettigheter. Det siste fordi EU-retten krever at borgerne har krav på nasjonale rettsmidler for å håndheve rettighetene og fordi nasjonale inngrep i rettighetene må gå klar av forholdsmessighetsprinsippet.

---

<sup>78</sup> *Simmenthal* side 635, annen spalte, annet avsnitt, *Protect Natur- Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation* avsnitt 35, *Lesoochránárske zoskupenie VLK* avsnitt 50 og *Sacho* avsnitt 29. Fra litteraturen: Lavrysen side 125.

## 5 Miljørettslige prinsipper

### 5.1 Innledning

Bugge betoner utviklingen av miljørettslige prinsipper som blant de viktigste byggesteinene i internasjonal miljørett, likevel slik at prinsippene ifølge Bugge først og fremst synes å ligge til grunn for senere folkerettslig kodifisering.<sup>79</sup>

I 1972 vedtok EF det første miljøhandlingsprogrammet, og siden har stadig mer omfattende programmer blitt vedtatt. Med den Europeiske Felles Akt fra 1986 fikk miljøvernarbeidet sitt første traktatrettslige grunnlag.<sup>80</sup> Behovet for et EU-rettslig vern av miljøet ble opprinnelig utløst av det frie marked, idet vernet skal motvirke miljøskadelige konsekvenser av et fritt marked.<sup>81</sup> I dag rekker likevel det EU-rettslige miljøvernet videre enn til å motvirke konsekvensene av et fritt marked på tvers av europeiske landegrensar.

I EU-retten er en rekke miljørettslige prinsipper forankret i TEU og TEUV.<sup>82</sup> Det har likevel vært innvendt at prinsippene bare er adressert mot EUs egne institusjoner og i så måte ikke kan anvendes direkte av nasjonale domstoler.<sup>83</sup> Til støtte for et slikt syn kommer det at for eksempel prinsippet om forsiktighet som hjemlet i TEUV artikkel 191, retter seg mot «[u]nionens politikk på miljøområdet». Det samme er tilfellet etter samme bestemmelse nr.2 for prinsippene om forebyggende innsats, inngrep mot miljøskader ved kilden og prinsippet om at forurenser betaler. I teorien er det videre diskutert om miljøprinsippene er mer uttrykk for hensikter enn konkrete regler.<sup>84</sup> I forlengelsen av dette har det blitt hevdet at prinsippenes vesentlige funksjon er å fungere som styrende retningslinjer for beslutningstakerne.<sup>85</sup> Noen går likevel lengre og distingverer ikke like tydelig mellom regler og prinsippers bindende funksjon, men hevder at prinsippene har et større generaliseringsnivå.<sup>86</sup>

Hva som er «[u]nionens politikk» åpner imidlertid for flere tolkninger. En mulig forståelse er at formuleringen gir anvisning på den samlede politikk for EUs institusjoner og medlemsstatene.

---

<sup>79</sup> Bugge (2019) side 80.

<sup>80</sup> Ibd side 128.

<sup>81</sup> Nå TEUV artikkel 169 og 191-193. Se også Sejersted side 64.

<sup>82</sup> TEU, særlig artikkel 3 nr.3 og 5, artikkel 21 nr.2 bokstav d og f (bærekraft), og artikkel 20 nr.1 (integrasjon). TEUV artikkel 191 (forsiktighet og forebyggelse, kildeprinsippet og forurenser betaler)

<sup>83</sup> Molina side 79.

<sup>84</sup> Pagh (2006) side 120, Pagh (1996) side 51, Krämer (2003) side 120, Backer (1995) side 47 flg. og Birnie og Boyle side 85.

<sup>85</sup> Basse og Anker side 115. Noen har endog forfektet at regler er absolutte mens prinsipper har en mindre bestemt funksjon, se Sadeleer side 273. Dette vil ikke Pagh tiltre idet han viser til at ingen regler er absolutte, fordi rettsordenen alltid hjemler unntak, og det forhold at prinsipper undertiden fravikes fratrar dem ikke deres bindende karakter, se Pagh (2006) side 120.

<sup>86</sup> Pagh (2006) side 120 og (1998) side 80 og Sands side 233

Hertil kommer det at traktatgrunnlaget som konstituerer institusjonene og utgjør grunnlaget for deres myndighetsutøvelse, fastsetter universelle rettigheter på nivå over den alminnelige lovgivningen. I den grad prinsippene likevel først og fremst retter seg mot EUs institusjoner, følger det av samme tilnærming at institusjonenes myndighetsutøvelse, også lovgivningen, skal bygge på prinsippene. At de på denne måten kan fungere som et bakenforliggende grunnlag for tolkningen av all sekundærrett skulle da være klart.

Etter praksis fra EU-domstolen er prinsippene endog bindende for medlemsstatenes gjennomføring av EU-retten og ved bedømmelsen av om nasjonale regler er i motstrid med EU-retten.<sup>87</sup> Domstolen er mer enn tilbøyelig til å tolke avledede rettsakter i lys av prinsipper forankret i denne primærretten.<sup>88</sup> Prinsippene har i så måte fått gjennomslag både i praksis fra EU-domstolen og i enkelte lands nasjonale rettspraksis.<sup>89</sup> Praksis fra medlemsstatene viser også at prinsippene refereres til av håndhevingsorganene.<sup>90</sup> I teorien er det tatt til orde for at prinsippene bør ha betydelig gjennomslagskraft ved tolkningen av EU-retten.<sup>91</sup>

Det vises endog til prinsippene i fortalene til flere av de rettsaktene jeg skal gjennomgå i avhandlingen og prinsippene har også sine paralleller i alminnelig folkerett og menneskerettigheter.<sup>92</sup> Det er dermed nærliggende å la prinsippene materialisere seg i form av faktorer i tolkningen av rettsaktens nærmere innhold.

---

<sup>87</sup> *Standley* [1999] avsnitt 52, *Kommisjonen mot Danmark* [2003] avsnitt 51 og 52, *Kommisjonen mot Frankrike* [2004] avsnitt 56 flg., *Gemo* [2003] mellom linjene i avsnitt 31 flg. og *Commune de Mesquer* [2008] avsnitt 82.

<sup>88</sup> *Protect Natur- Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation* [2017] avsnitt 56, *Simmenthal* [1978] avsnitt 21 og 24, *Puligienica Facility Esco SpA (PFE)* [2016] avsnitt 40 og *A mot B mfl.* [2014] avsnitt 36. Se også *Sweetman og Grace* [2018], Generaladvokaten avsnitt 79.

<sup>89</sup> Allerede her kan det vises til at prinsippene i intern belgisk rett svarer til prinsippene i fellesskapsretten, selv om det sjelden refereres direkte til de EU-rettslige prinsippene i praksis. Likevel har nasjonal Høyesterett implisitt akseptert direkte effekt for prinsippene forankret i Traktaten, i denne sammenhengen prinsippet om at forurenser betaler, se Lavrysen side 228. Samme sted viser han til en annen sak hvor den høyeste administrative domstolen kom til at prinsippet bør inspirere lovgivningen, men som sådan ikke er en positivrettslig regel som kan påberopes direkte. Forsiktighetsprinsippet anvendelse har også vært akseptert av den samme administrative domstolen, se Lavrysen side 229. Prinsippene brukes også som referanseramme i tsjekkisk rett, se Vomacka og Jancarova side 258 flg. og i ungarsk rett, se Bándi side 307.

<sup>90</sup> Fra Danmark: Om forsiktighetsprinsippet MAD 2005.378 under Naturklagenævnets bemerkninger åttende avsnitt. Fra Irland: Om forsiktighetsprinsippet *Wicklow County Council v. Fenton* under «The order» sjettede avsnitt og *Environmental Protection Agency v Neiphin* pkt. 6.24-6.26. Fra Belgia *Cockerill Sambre ad sa Arcelor*, side 450-459 om anvendelse av ikke-diskrimineringsprinsippet. Fra fransk rettspraksis vises det til avgjørelsen fra Conseil d'État i saken *Arcelor* hvor ikke-diskrimineringsprinsippet ble tillagt vekt. Se også Molina side 79-80 og Lavrysen side 130 flg.

<sup>91</sup> For eksempel Lavrysen side 123 flg. og Pagh (2006) side 121.

<sup>92</sup> Om fortalene vises det til analysene i kapittel 8 flg. Hva gjelder generell folkerett vises det til at flere av prinsippene kommer til uttrykk for eksempel i Rio-deklarasjonen. Den Inter-amerikanske menneskerettighetsdomstolen har innfortolket flere av prinsippene i retten til et rent og helsebringende miljø, som siden 2017 har vært innfortolket i den økonomiske-, sosiale- og kulturelle rettigheten i den amerikanske menneskerettighetskonvensjonen artikkel 26, se Calderon-Gamboa og Recinos side 102 flg.

## 5.2 Miljø som menneskerettighet?

Den generelle statusen til retten til et rent og helsebringende miljø som menneskerett er under utvikling og er omdiskutert i litteraturen.<sup>93</sup> Mange har i litteraturen omtalt en gradvis utvikling i retning av en rett til et rent og helsebringende miljø.<sup>94</sup> FNs generalforsamling vedtok 28. juli en resolusjon som anerkjenner en rett til «a safe, clean, healthy and sustainable environment».<sup>95</sup> Stockholm-deklarasjonen prinsipp 1, omtaler en grunnleggende rett til frihet, likhet og tilfredsstillende leveforhold i et miljø som sikrer liv i verdighet og velferd.

Paktens artikkel 37 var opprinnelig oppfattet å ha et iboende potensial for gradvis utvikling av en substansiell rett til et rent miljø under fellesskapsretten.<sup>96</sup> Ordlyden i artikkel 37 retter seg imidlertid først og fremst mot EUs institusjoner og gir anvisning mer på et prinsipp enn en rettighet.

Prinsipper skal etter artikkel 51 *overholdes*, til forskjell fra rettigheter som skal *respekteres*, og retter seg generelt til EUs institusjoner og til medlemsstatene bare i gjennomføringen av EU-rett. Artikkelen får dermed først og fremst betydning som faktor for tolkningen av sekundærrett.<sup>97</sup>

Materielt har retten til et rent og helsebringende miljø først og fremst vært vernet mer sporadisk gjennom de klassiske menneskerettighetene, som retten til liv, hjem og eiendomsretten. Slik har også retten til et rent og helsebringende miljø vært innfortolket mer indirekte i enkelte av de materielle rettighetene i EMK.<sup>98</sup> I litteraturen er det gjort funn på rundt 300 konstaterte krenkelser av artikkel 2, 8 og P1-1 som følge av støv- eller luftforurensning, konsekvenser av natur- eller menneskeskapte katastrofer, eller manglende adgang til medvirkning i offentlige miljørelaterte beslutningsforløp.<sup>99</sup> I skrivende stund behandles også tre saker om klimaspørsmål i EMDs storkammer.<sup>100</sup>

Den interamerikanske menneskerettighetsdomstolen har imidlertid beveget seg fra en slik indirekte beskyttelse av miljø som menneskerettighet, i retning av full anerkjennelse av en autonom og håndhevbar rett til et helsebringende miljø. Retten har vært innfortolket som en selvstendig og

---

<sup>93</sup> Nærmere om dette i kapittel 31.5.3. I 1993 diskuterte Bugge eksistensen av en slik rettighet, se Bugge (1993) side 490 flg., og i 2019 knytter han en slik rett opp mot eiendomsretten, som en prosessuell rett nærmere opp mot førstegenerasjonens menneskerettigheter, men også mer som en annengenerasjons materiell rett som likevel ikke kan tenkes håndhevd av domstolene, se Bugge (2019) side 112 flg.

<sup>94</sup> Det har vært argumentert for at Domstolens resonnementer kan forstås som signaler om at kvalitetsstandardene i direktivene skal kunne påberopes for domstolene som uttrykk for en rett til ren luft. Likevel hadde potensialet og grensene for dette ifølge Cenevska pr. 2016 ikke vært prøvd i etterfølgende saker, se Cenevska side 320 med videre henvisinger.

<sup>95</sup> FNs generalforsamling resolusjon 48/13, 28. juli 2022.

<sup>96</sup> Cenevska side 307.

<sup>97</sup> Ibid.

<sup>98</sup> Calderon-Gamboa og Recinos side 87.

<sup>99</sup> Ibid, side 112-113

<sup>100</sup> *Duarte Agostinho mfl. mot Portugal, Carême mot Frankrike og Verein KlimaSeniorinnen Schweiz mfl. mot Sveits*. Alle henvist til behandling i storkammer.

autonom del av artikkel 26. Dette er bestemmelsen i den amerikanske menneskerettighetskonvensjonen som fastsetter økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter.<sup>101</sup> Til forskjell er rettighetene i EMK grunnleggende sivile og politiske rettigheter og forslag til en rett til miljø gjennom en valgfri protokoll til EMK har hittil ikke gitt resultater.<sup>102</sup>

Som en prosessuell rett har miljø som menneskerett bredere forankring, blant annet gjennom rettighetene til miljøinformasjon, medvirkning og domstolstilgang etter Århuskonvensjonen, som også langt på vei er gjennomført i EUs sekundærrett.<sup>103</sup> En slik prosessuell dimensjon i rettigheten har også bred forankring i internasjonale menneskerettigheter og EMD viser undertiden også til Århuskonvensjonen i tolkningen av konvensjonens rettigheter.<sup>104</sup>

### 5.3 Prinsippet om bærekraftig utvikling

Prinsippet om bærekraftig utvikling stammer fra Brundtlandkommisjonens FN-rapport, *Our Common future*.<sup>105</sup> I rapporten er bærekraftig utvikling definert som «en utvikling som imøtekommer dagens behov uten å ødelegge mulighetene for at kommende generasjoner skal få dekket sine behov».<sup>106</sup> Prinsippet er forankret i en rekke folkerettslige instrumenter generelt og EU-rettslige instrumenter spesielt.<sup>107</sup> Tilslutningen til bærekraftsprinsippet innebærer at statenes interne forvaltning av miljø blir et internasjonalt anbringende.<sup>108</sup>

Prinsippet kommer til uttrykk i TEU artikkel 3 nr.3 og 5 og artikkel 21 nr.2 bokstav d og f og i TEUV artikkel 11. Ikke desto mindre er det i litteraturen argumentert for at prinsippet mer er uttrykk for en hensikt enn en konkret rettsvirkning, hvorfor det er tvilsomt om prinsippet representerer en rettslig standard i den interne rettsorden.<sup>109</sup> Prinsippet må dermed utfylles med mer operative rettslige prinsipper og regler, hvor prinsippets funksjon består i å understreke nasjonale myndigheter for å tenke helhetlig.<sup>110</sup>

---

<sup>101</sup> Calderon-Gamboa og Recinos side 87. En utvikling som kan spores tilbake til 2017 og saken *Lagos del Campo mot Peru*, se Calderon-Gamboa og Recinos side 88 og 100 flg.

<sup>102</sup> Rettighetsfesting har vært til behandling i 1973, 1999, 2003 og 2009 og er også i skrivende stund til vurdering, se Calderon-Gamboa og Recinos side 113.

<sup>103</sup> Se kapittel 21 nedenfor. Prosessuelt kommer rettigheten også til uttrykk i RIO-erklæringen prinsipp 10.

<sup>104</sup> Slik den Inter-amerikanske menneskerettighetsdomstolen har anerkjent, se Calderon-Gamboa og Recinos side 88. Om EMDs henvisninger til Århuskonvensjonen, se kapittel 31.5.3 nedenfor.

<sup>105</sup> På side 221-224

<sup>106</sup> *Our common future* s.42.

<sup>107</sup> Som Rio-erklæringen prinsipp 1,3 og 4. Den internasjonale domstolen (ICJ) i *Ytring om atomvåpen (1996)*, 1996, avsnitt 30 og i saken *Gabcikovo- Nagymaras Project* [1997] avsnitt 125 og 140. Innenfor EU-retten vises det til Amsterdamtraktaten avsnitt 2. Nå fremgår det av TEU artikkel 3, nr. 3 og 5 og artikkel 21 bokstav d og f, og av TEUV artikkel 11. Prinsippene er også tydelig integrert i samtlige av EUs miljøhandlingsprogram, se for eksempel 7. program i fortalen avsnitt 7, 8, 19, 32 og vedlegget avsnitt 13.

<sup>108</sup> Pagh (2006) side 125, Sands side 266, Ebbesson (2000) side 40 flg. og Birnie og Boyle side 85.

<sup>109</sup> Pagh (2006) side 126, Pagh (1998) side 99 flg., Jans (2000) side 9, og Krämer (2003) side 9.

<sup>110</sup> Pagh (2006) side 127.



## 5.4 Integrasjonsprinsippet

Integrasjonsprinsippet kommer til uttrykk i TEUV artikkel 11 hvor det heter:

Krav til miljøvern må innlemmes ved fastleggingen og gjennomføringen av Unionens politikk og virksomhet, særlig med sikte på å fremme en bærekraftig utvikling.

Prinsippet kommer også til uttrykk i andre EU-rettslige- og folkerettslige instrumenter.<sup>111</sup> Det er vektlagt i EU-domstolens praksis og har i tysk Høyesterett vært tolket som det prinsipielle bakteppet for flere miljødirektiver.<sup>112</sup> Med dette forutsettes miljøhensyn å inngå i all nasjonal politikk som gjennomfører unionens rettsakter.<sup>113</sup>

Prinsippet har blant sine viktigste funksjoner å begrense utvikling i retning av spesialisering i miljøforvaltningen.<sup>114</sup> Myndighetene skal på tvers av forvaltningssektorene etterstrebe alle de generelle fellesskapsrettslige miljømålene som angitt i artikkel 192 og miljøhensyn skal vektlegges i utvikling, tolkning og gjennomføring av regler på alle forvaltningsområder.<sup>115</sup> For Jans var det i 2010 et poeng at prinsippet ikke er forankret i noe eget kapittel om prinsipper, men i traktatens alminnelige bestemmelser i avdeling II. Symbolikken i dette må ifølge Jans ikke undervurderes, idet han forstår dette som en form for nedgradering av prinsippet.<sup>116</sup> I ulike institusjoner hos medlemslandene har prinsippet vært forstått mest som en intensjonserklæring, hvorfor mange land har lagt til grunn at miljøhensyn har vært tilstrekkelig overveid i den allerede vedtatte nasjonale politikken.<sup>117</sup> Sammen med lojalitetsprinsippet yter integrasjonsprinsippet likevel en viss motstand mot divergerende gjennomføring av EU-rettslige forpliktelser medlemsstatene imellom.<sup>118</sup>

## 5.5 Prinsippet om høyt miljøbeskyttelsesnivå

I TEU er det i artikkel 3 nr.3 fastsatt et generelt prinsipp om «høyt niveau for beskyttelse og forbedring af miljøkvaliteten». Praksis fra Domstolen viser at prinsippet etter Lisboatraktatens ikrafttreden har blitt en del av den primære EU-retten som redskap til tolkningen av avledede rettsakter.<sup>119</sup> Nå innebærer ikke dette noen forpliktelse til å etterstrebe det høyest tenkelige

---

<sup>111</sup> Se for eksempel EUs 7. miljøhandlingsprogram, artikkel 2, bokstav g og vedlegget avsnitt 11, 20 og 27. For folkeretten generelt vises det til Rio-erklæringen prinsipp 16, om enn noe vagt..

<sup>112</sup> Fra EU-domstolen: *Kommisjonen mot Storbritannia og Nord-Irland (1998)* avsnitt 98-100. Se også *Kommisjonen mot Rådet (2005)* avsnitt 41-43. Fra Tyskland, se *BVerwG 4 C-5/95*: Det dagjeldende tiltaksdirektivet var basert på en integrasjonstilnærming, avsnitt 25.

<sup>113</sup> Pagh (2006) side 126 og Lavrysen side 122.

<sup>114</sup> Jans (2010) side 1541.

<sup>115</sup> Ibid side 1542 og Bugge (2019) side 136.

<sup>116</sup> Jans (2010) side 1544.

<sup>117</sup> Rudiger side 13 med videre henvisninger.

<sup>118</sup> I denne retning Miglio, særlig side 498.

<sup>119</sup> Protect Natur- Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation [2017] Generaladvokaten avsnitt 68, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland* [2015], Generaladvokaten avsnitt 6 og *Kommisjonen mot Malta* fra 2018, Generaladvokaten avsnitt 44 flg.

beskyttelsesnivået for miljøet. Etter TEUV artikkel 191 nr.3 skal vurderingen av hvilke politiske ambisjoner Unionen skal forfølge, bygge på tilgjengelige og vitenskapelige data, generelle fordeler og ulemper ved enten å handle eller å unnlate å handle og den økonomiske og sosiale utvikling i Unionen. Tidligere innebar traktatens system at de beskyttelsestiltak EUs institusjoner iverksatte måtte bygge på kost-nytte vurderinger.<sup>120</sup> Nå fremgår det i artikkel 192 nr. 5 at de beskyttelsestiltak institusjonene iverksetter, i tilfeller hvor tiltakene medfører uforholdsmessige kostnader for medlemsstatene, skal ledsages av midlertidige unntak eller økonomisk støtte. Slik vil ikke kostnader for medlemsstatene i seg selv være til hinder for at EU iverksetter tiltak for å oppnå et høyt miljøbeskyttelsesnivå.<sup>121</sup>

### 5.6 Forsiktighet (føre-var)

Forsiktighetsprinsippet (føre-var) er forankret i TEUV artikkel 191 nr.2 og kommer også til uttrykk i andre EU-rettslige og folkerettslige kilder.<sup>122</sup> Prinsippet er også tillagt vekt i praksis fra EU-domstolen.<sup>123</sup> Det bygger på den erfaring at tidligere produksjonsmetoder har vist seg å ha uopprettelige eller omfattende skadevirkninger som først oppdages senere.<sup>124</sup> Utviklingen i moderne teknologi har gjort det mulig å gi mer presise prognoser og samtidig tydeliggjøre den betydelige usikkerhet knyttet til prognosene.<sup>125</sup> Tidligere falt avveiningen ofte i favør hensynene til handlefrihet og innovasjon i den forstand at innskrenkninger i slike interesser krevde dokumentasjon for skadevirkninger. Med forsiktighetsprinsippet tegnes det opp en annen balansedragning idet bevisbyrden for å gripe inn i handlefriheten lempes.<sup>126</sup> Fokus rettes ikke mot det som med visshet har skjedd eller vil skje, men det som potensielt kan forekomme. Likevel er ikke enhver risiko relevant, det er kun fare for alvorlig eller uopprettelig skade som aktiverer prinsippet.<sup>127</sup> I *Pfizer* [2002] uttaler domstolen:

Forsigtighedsprinsippet kan følgelig kun finde anvendelse i risikosituationer, især risiko for menneskers sundhed, hvor risikoen, uden at den bygger på rene hypoteser, der ikke er videnskabeligt efterprøvet, endnu ikke har kunnet påvises fuldt ud.

I en sådan situation er begrebet «risiko» derfor en funktion af sandsynligheden af de skadelige virkninger for det af retsordenen beskyttede gode som følge af benyttelsen af et produkt eller en

---

<sup>120</sup> Slik den tidligere EF-traktaten artikkelene 172 nr.2, 174 nr.3 175 nr.5 og artikkel 176 åpnet for å ta hensyn til proporsjonaliteten i tiltakene, for midlertidige unntak og for kost-nytte vurderinger. Se også Whelan side 42.

<sup>121</sup> Sml. Whelan side 42.

<sup>122</sup> Som EUs 7. miljøhandlingsprogram i fortalen avsnitt 20 og 27, artikkel 2 nr.2, og vedlegget avsnitt 50 og 66. For folkeretten generelt vises det til Rio-erklæringen prinsipp 15.

<sup>123</sup> *Sweetman* [2013] avsnitt 48.

<sup>124</sup> Pagh (2006) side 141.

<sup>125</sup> *Ibid*

<sup>126</sup> *Ibid*

<sup>127</sup> *Ibid*

fremgangsmåde. Begrebet «fare» brukes i en sådan situation almindeligvis i en videre betydning og beskriver alle produkter eller fremgangsmåder, der kan have en skadelig virkning på menneskers sundhed.<sup>128</sup>

Faktorene som er bestemmende for forsiktighetsprinsippets anvendelse er i så måte for det første omfanget og arten av den potensielle skaden, idet det særlig legges vekt på om det foreligger potensial for helseskader. For det annet vektlegges det hvor stor risikoen er for at den aktuelle skaden vil inntreffe. Kjerneområdet for prinsippet er tilfeller hvor det ikke er mulig å utarbeide en vitenskapelig risikobedømmelse som definerer risikoen med tilstrekkelig sikkerhet.<sup>129</sup> Det er i fravær av en slik visshet at prinsippet om føre-var aktiveres. Beslutningstakerne skal ha kjennskap til den grad av usikkerhet som er knyttet til utredningene, likevel slik at det er et politisk ansvar med en tilsvarende rett, å bedømme hva som er et akseptabelt risikonivå for samfunnet.<sup>130</sup> I dette henseende innrømmes nasjonale myndigheter et vidt skjønn hvor Domstolen begrenser sin prøving til om skjønnnet er åpenbart uriktig eller bygger på maktfordreining.<sup>131</sup>

I takt med den gradvise utviklingen av EUs miljørett har prinsippet fått et tydeligere substansielt innhold.<sup>132</sup> Dette har manifestert seg i form av en mer intens prøving med at risikovurderingene har vært forsvarlige, idet Domstolen prøver om det er gjennomført en så uttømmende risikovurdering som mulig og at den besluttende myndighet har vært i stand til å forstå denne vurderingen.<sup>133</sup> Gitt en tilstrekkelig risiko for skade av en slik art og et slikt omfang at prinsippet aktiveres, må det fra myndighetenes side finne sted en adekvat risikostyring.<sup>134</sup>

EMD har hertil i menneskerettssaker vist til forsiktighetsprinsippet, men da under henvisning til at dette var forankret i nasjonal lov.<sup>135</sup> Utover tilfeller med slik nasjonal forankring er det vanskelig å ta praksis fra EMD til inntekt for at EMK kan aktiveres alene ut fra en føre-var tilnærming. Det synes å måtte være påvist en eller annen skade eller konkret risiko utløst av statlige handlinger eller unnlater.<sup>136</sup>

---

<sup>128</sup> Avsnitt 146-147.

<sup>129</sup> Meddelelse fra Kommisjonen (2000), avsnitt 4, femte avsnitt og Lavrysen side 121.

<sup>130</sup> Ibid nr.5 og EU-domstolen i *Pfizer* avsnitt 150.

<sup>131</sup> *Kommisjonen mot Storbritannia og Nord-Irland (1998)* avsnitt 60, *Racke* [1979] avsnitt 5, *Pfizer* [2002] avsnitt 166, *Betatti* [1998] avsnitt 35 og fra litteraturen; Pagh (2006) side 145.

<sup>132</sup> Arabadadjieva side 421.

<sup>133</sup> *Pfizer* [2002] avsnitt 162.

<sup>134</sup> Meddelelse fra Kommisjonen (2000) avsnitt 4 og Pagh (2006) side 143.

<sup>135</sup> *Tătar mot Romania* [2009], avsnitt 109.

<sup>136</sup> I *Balmer-Schafroth mfl. mot Sveits* fra 1997 fant flertallet at EMK artikkel 6 og 13 ikke var anvendelige blant annet fordi det ikke var påvist noen årsakssammenheng mellom driftsvilkårene for et kjernekraftverk og noen vesentlig og nært forestående skade for klagerne. Et mindretall på syv dommere var av den oppfatning at anvendelse av artikkel 6 ikke forutsatte at klagerne kunne påvise en eksisterende risiko og hva konsekvensene av materialisering av risikoen ville medføre. Det var tilstrekkelig at det forelå en reell tvist og at risikoen for skade var sannsynlig, mindretallet pdf.

## 5.7 Kildeprinsippet og prinsippet om forebyggende tiltak

Kildeprinsippet og prinsippet om forebyggende tiltak er forankret i TEUV artikkel 191 og kommer hertil til uttrykk i andre EU-rettslige instrumenter.<sup>137</sup> Det har vært diskutert om disse to prinsippene reelt sett har samme innhold og at begge taler for forebygging av forurensning ved nettopp kilden.<sup>138</sup> De franske, engelske og danske språkdraktene forutsetter alle at skade har skjedd og at det skjer en korreksjon ved kilden.<sup>139</sup> Det betyr imidlertid ikke at sekundærretten kan forstås i en så snever kontekst. I den grad sekundærretten fastsetter regler om utredninger eller bestemte godkjenningprosedyrer er det ikke for å reparere, men for å forebygge miljøforringelse. I EUs 7. miljøhandlingsprogram gir artikkel 2 nr.2 («rectification at source») inntrykk av en gjenopprettelsesforanstaltning. Prinsippet har også kommet til uttrykk i fortalen til direktivet og i vedleggene.<sup>140</sup> I handlingsprogrammet sammenholdes også forebyggingsprinsippet tydeligere med kildeprinsippet, idet artikkel 2 nr.2 foreskriver «preventive action and of rectification of pollution at source».

Det er med andre ord grunnlag for å nyansere det synspunkt at kildeprinsippet bare peker mot gjenopprettelsestiltak. Direktivene fastsetter virkemidler for forebygging gjennom krav til forutgående utredninger, tillatelsesprosedyrer og grenseverdier som ikke må overskrides i første omgang. I den kontekst vi skal drøfte prinsippet; som bakteppe for direktiver om prosessuelle og materielle EU-regler om utslipp til luft, gir prinsippet således bidrag til avklaringen av hvilket ansvar statene har for å forebygge miljøforringelser.

## 5.8 Prinsipper om forutgående konsekvensutredning, godkjenningprosedyrer og best tilgjengelige teknikk

Pagh vil ta med regler som er utviklet i flere av direktivene denne avhandlingen skal analysere, i de generelle EU-rettslige prinsippene. Det være seg prinsippene om forutgående konsekvensutredning,

---

side 15. Mindretallet mente også flertallet hadde sett helt bort fra nettopp forsiktighetsprinsippet, se pdf. side 17. Calderon-Gamboa og Recinos omtaler dommen som et paradoks under henvisning til de ofte irreversible konsekvensene miljøskader har når de først inntreffer, se side Calderon-Gamboa og Recinos 116. Se også analysene av EMD-praksis i kapittel 31.5.3.

<sup>137</sup> Se om kildeprinsippet EUs 7. miljøhandlingsprogram artikkel 2 nr.2 og vedlegget avsnitt 20, 48 og 54, annet avsnitt (i) og (ii). Og om forebyggingsprinsippet EUs 7. miljøhandlingsprogram, fortalen avsnitt 20 samt i artikkel 2 nr.2 og i vedlegget pkt. 71, avsnitt 3.

<sup>138</sup> Pagh (2006) side 152 mener den utviklingen prinsippet har hatt i ulike språkdrakter i TEUV, taler for at kildeprinsippet må forstås som et prinsipp om gjenopprettelse. Basse og Anker antyder at kildeprinsippet primært er rettet mot forebygging, og da i form av et lokaliseringssprinsipp, se side 131.

<sup>139</sup> Den danske språkdrakten viser til «prinsippet om indgrep over for miljøskader fortrinnsvis ved kilden», mens den engelske språkdrakten taler om at «damage should as a priority be rectified at source». I den franske språkdrakten heter det «principe de la correction, par priorité à la source.»

<sup>140</sup> Det samme gjør avsnitt 20 i fortalen, mens vedlegget avsnitt 20 («tackling problems at source through [...] better integration [...] in the development and implementation of other policies»), avsnitt 48, 54, annet avsnitt (i) og (ii), gir inntrykk for at det allerede i forutgående prosesser skal søkes forebygging ved kilden. Alle disse avsnittene peker på implementering av foranstaltninger egnet til å forebygge som et prioritert virkemiddel.

tillatelse og bruk av best tilgjengelige teknikk.<sup>141</sup> Det samme tankegodset finner vi til dels også hos andre forfattere og i kommunikasjon fra Europaparlamentet omtales disse reglene også som utslag av prinsipper.<sup>142</sup> Utrykk for at dette er gjennomgripende folkerettslig prinsipper generelt finnes det bredere uttrykk for i folkerettslige instrumenter.<sup>143</sup> Et av de grunnleggende komponentene i tiltaks- og plandirektivene, retten til å bli hørt, har hertil fått sin forankring i EUs pakt om grunnleggende rettigheter artikkel 41.<sup>144</sup>

Nær sammenheng med dette har prinsippet om demokratisk legitimitet. Dette bygger på at nasjonale myndigheters vedtak av betydning for miljøet skal være tuftet på bred offentlig medvirkning og være resultater av overveielser og avveininger fra politisk folkevalgte.<sup>145</sup>

Disse prinsippene har uavhengig av forankring i traktatene sammenheng med prinsippene om bærekraft, høyt miljøbeskyttelsesnivå, forsiktighet og forebygging. Bare ved et tilstrekkelig vitenskapelig kunnskapsgrunnlag og den beste tilgjengelige teknikk kan myndighetene iverksette nasjonal politikk egnet til å ivareta disse grunnleggende prinsippene.

## 5.9 Miljøprinsippenes betydning for avhandlingens problemstillinger

I internasjonal miljørett slår subsidiaritetsprinsippet inn med ulik grad av avhengig av om miljøkonsekvensene først og fremst har internstatlige virkninger eller om de har rekkevidde også på tvers av kontinentet og endog på globalt nivå.<sup>146</sup> I EU-retten mer konkret har subsidiaritet ikke vært til hinder for at EU-domstolen allerede på 90-tallet anerkjente potensielt grenseoverskridende virkninger av forurensning internt i medlemsstatene, selv slik forurensning som slipes ut langt fra landegrensene.<sup>147</sup> Slik kan de miljørettslige prinsippene undertiden også gi opphav til rettsutvikling.

Prinsippene om bærekraft, høyt miljøbeskyttelsesnivå og forsiktighet taler for at all offentlig myndighetsutøvelse bygger på grundige overveielser av miljøhensyn ut fra en føre-var tilnærming. Supplert med integrasjonsprinsippet yter prinsippene motstand mot tolkninger av reglene som forpliktende bare for konkrete samfunnssektorer, idet de hensyn miljøreglene bygger på forutsettes ivaretatt på tvers av samfunnssektorene. Dermed må all myndighetsutøvelse på en eller annen måte

---

<sup>141</sup> Pagh (2006) side 155. I denne retning også Whelan side 47 og Birnie, Boyle og Redgewell side 148.

<sup>142</sup> Være seg Ebbeson som redegjør for reglene om konsekvensutredninger som ledd i fremstillingen av sektorovergripende miljørettslige prinsipper, se Ebbeson (2000) side 89. I denne retning også Winter side 12. Fra Europaparlamentet, se Fact Sheet 2021 side 4.

<sup>143</sup> Som i Havrettskonvensjonen artikkel 206, Rio-erklæringen prinsipp 17, Espoo-konvensjonen og Verdensbanken BP 4.01. 1999 og FNs mål og prinsipper for miljøkonsekvensutredninger (1987).

<sup>144</sup> Selv om paktens først og fremst er adressert mot EU-institusjonene er det også styrende for medlemsstatene, se artikkel 51 første avsnitt og Winter side 12 og 16 flg.

<sup>145</sup> I denne retning Winter side 18, som finner støtte for dette i Århuskonvensjonen artikkel 6, annet avsnitt.

<sup>146</sup> Whelan side 49.

<sup>147</sup> Direktiv 85/337, se kapittel 8. Se også EU-Domstolen i *Kommisjonen mot Belgia [1996]* avsnitt 53 og *Kommisjonen mot Tyskland (1998)* avsnitt 45. Slik også Whelan side 49.

bygge på de hensyn som er angitt i TEUV artikkel 191 om bevaring, vern og forbedring av miljøkvaliteten, helsevern, forebygging, forsiktighet og et generelt høyt beskyttelsesnivå.<sup>148</sup>

Når dette igjen sammenholdes med prinsippet om forebygging ved kilden får prinsippene betydning for tolkningen av sekundærrett som ikke konkret retter seg mot bestemte vedtak, men som setter bestemte resultatmål. Tilsvarende får det betydning for tolkningen av sekundærrett som stiller krav om bestemte godkjennelsesprosedyrer og lar det være opp til statene hvordan disse kravene skal gjennomføres. Prinsippene taler i retning av at statene ikke kan vente med å gripe inn til miljøskadene allerede har inntruffet, men må vurdere konsekvensene av all potensielt miljøforringende aktivitet på stadiet for godkjenning vedtak. Denne tilnærmingen vil igjen utfylles av prinsippene om at myndighetsutøvelse bygger på adekvate kunnskaper, beste tilgjengelige teknikk og offentlig medvirkning. Med det kunnskapsnivå prinsippene forutsetter hos kompetente myndigheter, vil prinsippene bidra til å ansvarliggjøre beslutningsorganer som vurderer å legge til rette for ny forurensende aktivitet. De vil kunne tale for å ansvarliggjøre alle myndigheter og sektorer for å vurdere konsekvenser konkrete vedtak vil kunne ha for overholdelsen av EU-rettens resultatforpliktelser. Hva disse forpliktelsene nærmere består i, beror på en tolkning av den relevante sekundærretten i lys av disse prinsippene.

---

<sup>148</sup> Artikkel 191 nr. 1 og 2. Se Jans (2010) side 1542.

## 6 Den relevante sekundærretten

### 6.1 Innledning

Sammen med forordninger inngår direktiver i sekundærretten, som rettsakter vedtatt av EUs lovgivende organer i medhold av traktatgrunnlaget.<sup>149</sup> EUs kompetanse til å fastsette forordninger og direktiver for ivaretagelse av miljøhensyn er forankret i TEUV artikkel 191-193.<sup>150</sup> Adgangen til å fastsette materielle og prosessuelle krav, faller i så måte klart innenfor EUs kompetanse.<sup>151</sup>

Direktiver brukes når målet ikke nødvendigvis er fullstendig homogenitet og hvor direktivene nokså naturlig lar seg innarbeide i nasjonal rett. Der forordninger er bindende i alle deler og kommer direkte til anvendelse i medlemsstatenes interne rettsordener, er direktiver som hovedregel bare et pålegg til medlemsstatene om å vedta nasjonale regler og iverksette andre tiltak for å nå direktivenes mål, gjerne innenfor en gitt frist.<sup>152</sup> De første miljødirektivene i EU kom på slutten av 80-tallet.<sup>153</sup> For å nå miljømål anvender EU som regel direktivformen for å gi medlemsstatene rom til å finne de best egnede nasjonale midlene for å nå målene.<sup>154</sup>

De direktiver denne avhandlingen skal analysere er fire innbyrdes sammenhengende direktiver som inngår i de tre pilarene i EUs sekundærrett om luftkvalitet. For å undersøke hvilke rammer direktivene fastsetter for nasjonal myndighetsutøvelse vil direktivene sammenholdes med mer generelle direktiver om hvilket kunnskapsnivå nasjonal myndighetsutøvelse må bygge på. De kunnskaper myndighetene vil være i besittelse av på vedtakstidspunktet, vil være bestemmende for hvor langt direktivene i pilar 1-3 kan tolkes i retning av å legge bånd på myndighetens beslutningskompetanse i konkrete saker.

### 6.2 Direktivene om miljøkonsekvensutredninger og miljøinformasjon

Til den relevante sekundærretten hører det som kan betegnes som horisontale direktiver som ikke retter seg mot konkrete utslippskilder, men som likevel er av betydning for arealplanleggingen og som vil utgjøre noe av rammeverket også for planlegging for industri og veibygging.<sup>155</sup> Her sikter jeg først til tiltaksdirektivet fra 2011 og plandirektivet fra 2001 som hver for seg oppstiller konkrete

---

<sup>149</sup> TEUV artikkel 288.

<sup>150</sup> Her heter det i artikkel 191 nr.1 at unionens politikk på miljøområdet skal bidra til å bevare, beskytte og forbedre miljøkvaliteten, beskytte menneskers sunnhet, sikre en forsiktig og rasjonell utnyttelse av naturressursene og fremme internasjonale tiltak for å løse regionale og globale miljøproblemer. I artikkel 192 nr. 1 fremgår det videre at Europaparlamentet og Rådet treffer de tiltak som er nødvendige for å ivareta målsetningene som fremgår av artikkel 191. Etter artikkel 192 nr.2 bokstav b kan tiltakene blant annet berøre fysisk planlegging og arealanvendelse.

<sup>151</sup> Se også Schütz (2014) side 94 med videre henvisninger.

<sup>152</sup> Haukeland Fredriksen og Mathisen side 42 og 43.

<sup>153</sup> Bugge (2019) side 128.

<sup>154</sup> Slik Kommisjonen fremholder i forslag endringer av IPPC-direktivet, side 11.

<sup>155</sup> Betegnelsen horisontal brukes av Fleurke på side 63.

og detaljerte utredningskrav til tiltak, planer og programmer og dermed er direkte relevante for arealplanleggingen.<sup>156</sup>

Tiltaksdirektivet er en oppfølging av et tidligere direktiv fra 1985, som oppstilte krav til miljøkonsekvensutredning av tiltak som kunne få vesentlige miljøvirkninger.<sup>157</sup> Dette direktivet, med alle etterfølgende endringsdirektiver, er nå videreført i tiltaksdirektivet. Plandirektivet, som ble vedtatt i 2001, utvidet på sin side utredningsplikten til ikke å bare gjelde for konkrete tiltak, men også for overordnede planer og programmer som fastsetter rammene for fremtidige tiltak.

De to direktivene retter seg mot ulike stadier i realiseringen av et prosjekt. Plandirektivet retter seg mot den planleggingen som typisk kommer først i tid og fastsetter overordnede strategiske føringer for senere mer detaljerte ansøkningsprosesser om realiseringen av et prosjekt.<sup>158</sup> Konsekvensutredningen plandirektivet krever kan i så måte kalles en strategisk miljøvurdering. Den senere ansøkningsprosessen om konsesjon eller tillatelse, som tiltaksdirektivet regulerer, er i utgangspunktet ikke en plan i tiltaksdirektivets betydning.<sup>159</sup> Her opererer direktivet med et krav om tillatelse for gjennomføring av bestemte prosjekter, og at de aktuelle prosjektene undergis en forutgående miljøkonsekvensutredning, se artikkel 2 nr.1. Plandirektivet retter seg altså mot planer, mens tiltaksdirektivet retter seg mot konkrete prosjekter. Det innebærer at begge direktivene har generell relevans for kommunene når de i egenskap av planmyndighet planlegger for bruken av arealene i landet.

Verd å merke seg er at avhandlingen benytter ordet *utredning*, noe som samsvarer med terminologien i den norske konsekvensutredningsforskriften. Tittelen på direktivene på dansk og engelsk omtaler imidlertid henholdsvis en «vurdering» og en «assessment». Årsaken til at jeg nevner dette, er at ordet *utredning* i norske kommunale plansaker kan gi assosiasjoner utelukkende til den kunnskapsinnhenting som skjer forut for den politiske behandlingen. Denne forståelsen er typisk av administrasjonen eller innleide konsulenter e.l. Det kan skape inntrykk av at det er tilstrekkelig at kunnskapene foreligger og inngår som grunnlagsmateriale for den politiske behandlingen. Som det

---

<sup>156</sup> Miljøkonsekvensutredninger som fenomen har sin opprinnelse i USA med sin «National Environmental Policy Act» fra 1969, se Fisher, Lange og Scotford side 847, Holder og Lee side 567 og Winge (2013) side 90. Senere fulgte Canada (1973) Australia (1974), Vest-Tyskland (1975) og Frankrike (1976), se Fisher, Lange og Scotford side 856 og Craik side 23. I Rio-deklarasjonen fra 1992 fikk miljøkonsekvensutredninger global utbredelse gjennom prinsipp 17.

Miljøkonsekvensutredningenes sentrale rolle i å sikre en bærekraftig utvikling er også fremhevet i Brundtlandkommisjonens rapport, *Our Common future* på side 221-224. Om denne betydningen, se Holder og Lee side 562. Reglene om konsekvensutredninger i USA (NEPA) tjente som inspirasjon da det daværende EF i 1980 første gang gikk i gang med å utforme regler om konsekvensutredninger i unionen, se Holder og Lee side 599, Pagh (1996) side 393 og Winge (2013) side 90.

<sup>157</sup> Direktiv 85/337/EF

<sup>158</sup> Schütz (2014) side 113.

<sup>159</sup> Plan- og bygningslovgivningen bygger likevel på at utredningskravene i tiltaksdirektivet må gjennomføres på reguleringsplannivå, se Schütz (2014) side 114.



vil fremgå i 18.3, er muligens ordet «vurdering» mer treffende for de prosessene direktivene krever. Det direktivene omtaler som en «miljøvurdering» er nemlig ikke bare en slik forutgående *utredning* i snever forstand, det direktivene omtaler som en «rapport». Denne rapporten er bare en av tre komponenter i miljøvurderingsregimet. De to andre komponentene er medvirkningen fra offentligheten og den endelige vurderingen av rapporten fra beslutningstakerne.<sup>160</sup>

Miljøinformasjonsdirektivet inngår i EUs gjennomføring av Århuskonvensjonen om tilgang til miljøinformasjon, allmennhetens deltakelse i beslutningsprosesser og adgang til klage og domstolsprøving i miljøsaker.<sup>161</sup> Direktivet bygger på at de tre komponentene; informasjon, deltakelse og klage- og domstolstilgang, er innbyrdes samvirkende og i så måte vil bidra til bredere demokratiske beslutningsprosesser og i sin tur dermed også bedre miljø.<sup>162</sup> Etter artikkel 3 skal medlemsstatene stille miljøopplysninger til rådighet for enhver informasjonssøkende innenfor nærmere angitte frister.<sup>163</sup>

### 6.3 Direktiver om luftkvalitet og utslipp

EUs regelverk om luftkvalitet kan deles inn i tre pilarer.<sup>164</sup> Den første pilaren er det generelle rammeverket for konsentrasjoner av luftforurensende gasser i den omgivende luften. I denne pilaren inngår EUs luftkvalitetsdirektiv 2008/50/EU som representerer den foreløpig siste milesteinen i EUs arbeid for å etablere et generelt rammeverk for forbedring av lokal luftkvalitet og slår sammen en rekke tidligere direktiver.<sup>165</sup> Med luftkvalitetsdirektivet tas det gjennom sammenslåingen og revisjonen av disse tidligere direktivene, sikte på en forenkling av bestemmelsene om lokal luftkvalitet. Direktivet omhandler luftkvalitet og renere luft for Europa. Her er det fastsatt grenseverdier og målsetningsverdier for svevestøv (PM<sub>10</sub> og PM<sub>2,5</sub>) nitrogendioksid, svoveldioksid, benzen, bly og karbonmonoksid. I tillegg er det fastsatt krav til overvåkning og informasjon og konsentrasjonen av marknær ozon.

EUs direktiv 2004/107/EF fastsetter målverdier for konsentrasjonen av arsen, kadmium, kvikksølv, nikkel og polysykliske aromatiske hydrokarboner i luften. Dette er EUs direktiv om tungmetaller og PAH. Enkelte bilag til dette direktivet er revidert gjennom Kommisjonenens direktiv 2015/1480.

---

<sup>160</sup> Dette belegges nærmere i 18.3 idet det særlig vises til definisjonen på begrepet i plandirektivet artikkel 2 bokstav b og tiltaksdirektivet artikkel 1 nr.2 bokstav g. Den siste bestemmelsen kom inn ved en endring i 2014.

<sup>161</sup> Se 21.3.3, 21.5.1, 21.6.2 og 21.7.3

<sup>162</sup> Slik fortalen avsnitt 1 legger til grunn at forbedret miljøinformasjon vil gi grunnlag for økt miljøbevissthet og dermed bredere offentlig deltakelse som i sin tur vil styrke miljøet.

<sup>163</sup> Artikkel 3 nr. 1 og 2.

<sup>164</sup> De tre pilarene er også omtalt som systematikken i EUs miljørett om luftforurensning i kommisjonenens forslag til nytt luftkvalitetsdirektiv, se forslaget side 1-2.

<sup>165</sup> Rammedirektivet for luftkvalitet 96/62/EF og datterdirektivene 99/30/EF, 2000/69/EF og 2002/3/EF

Forslag til nytt luftkvalitetsdirektiv som konsoliderer reglene etter disse to direktivene og skjerper nivåene svarende til anbefalingene til Verdens helseorganisasjon er under utarbeidelse.<sup>166</sup>

Den andre pilaren er de reglene som retter seg mot statenes samlede utslipp av forurensende stoffer. Luftkvalitetsdirektivet ble i sin tid komplementert av direktiv 2001/81/EF om utslippstak for visse kilder til utslipp av forsurende eutrofisk forurensing og av ozonprekursorer. Dette ble i sin tur erstattet av direktiv 2016/2284/EU om reduksjon av nasjonale utslipp av visse forurensninger til luft.<sup>167</sup>

Fordi den alminnelige prosedyren for EU-lovgivning bare krever stemmemajoritet og ikke full konsensus, vil Kommisjonen kunne være tilbøyelig til å foreslå strengere utslippsregler enn det som følger av internasjonale avtaler EU og medlemsstatene har sluttet seg til.<sup>168</sup> Det tidligere NEC-direktivet bygget likevel på standarder utviklet gjennom konvensjonen om langtransportert grenseoverskridende luftforurensning (LRTAP-konvensjonen) og det var antatt i teorien at nye NEC-direktiver ville bygge på utviklingen i protokollene gitt i kraft av denne konvensjonen.<sup>169</sup> Det nye NEC-direktivet viste seg senere å inkorporere de fleksibilitetsmulighetene i Göteborg-protokollen til LRTAP-konvensjonen.<sup>170</sup>

NEC-direktivet fra 2016 tar sikte på å forebygge de verdensomspennende konsekvensene av utslipp til atmosfæren, altså konsekvensene av utslipp slik de virker globalt når de har spredt seg over hele atmosfæren. Luftkvalitetsdirektivet tar på sin side sikte på å verne lokalmiljøene mot forurensning. NEC-direktivet fra 2016 handler i større grad om hvilke utslipp statene har bevirket samlet over lengre tid, enn luftkvalitetsdirektivet fra 2008 som regulerer periodevise konsentrasjoner innenfor avgrensede soner innenfor helt konkrete tidsintervaller. Gjennom de utslippstak NEC-direktivet stiller opp, bidrar direktivet også til å nå de målsetningene luftkvalitetsdirektivet bygger på.<sup>171</sup>

Den tredje pilaren er regler som mer konkret omhandler hvordan utslipp fra konkrete utslippskilder skal reguleres for å nå de mål som er fastsatt i kategori 1 og 2. Dette er regler som retter seg mot utslipp fra konkrete økonomiske sektorer, altså bestemte utslippskilder, være seg fra kjøretøy, energi

---

<sup>166</sup> Se 9.6.

<sup>167</sup> Eutrofi betyr næringsrik, kilde Store norske leksikon.

<sup>168</sup> Atsushi side 225

<sup>169</sup> Ibid

<sup>170</sup> Gjennom muligheter for justeringer av årlige innberetninger og beregning av årlige gjennomsnittutslipp over tre år, se NEC-direktivets fortale avsnitt 17 og Fasoli side 135.

<sup>171</sup> Globalt påvirkes ozonkonsentrasjoner gjennom dynamiske og kjemiske forandringer i atmosfæren, mens det globale klimaet påvirkes av drivhusgasser som igjen påvirker livsløpet til andre drivhusgasser som metan, se EEA Technical Report 5/2004 side 11.

og industri.<sup>172</sup> De første to er regler som stiller krav til produkter, men av relevans for avhandlingen er direktiver rettet konkret mot industrielle utslipp.<sup>173</sup>

Her inngår det som ble omtalt som IPPC-direktivet, det tidligere direktiv 2008/1/EF, en konsolidering av det som opprinnelig var direktiv 96/61/EF og som i sin tur hadde blitt erstattet med forordning 166/2006. Dette har senere blitt avløst av direktiv 2010/75 om industriforurensning som slår sammen en rekke spesialdirektiver om industrivirksomhet.<sup>174</sup> IPPC-direktivet er interessant fordi det gir anvisning på en godkjennelsesprosedyre, noe som kan bidra til å operasjonalisere grenseverdiene i de andre direktivene som ikke gir anvisning på slike prosedyrer. Dette så langt det ved behandlinger av søknader etter IPPC-direktivet skal legges vekt på grenseverdiene i de andre direktivene. Til forskjell fra de andre direktivene retter dette direktivet seg mer konkret mot industriutslipp og begrenser seg til utslipp fra konkrete virksomheter og av bestemte substanser.

IPPC-direktivet bilag I, omfatter om lag 52.000 installasjoner.<sup>175</sup> Kommisjonen har i 2022 fremmet forslag om et nytt direktiv om industrielle emisjoner i den hensikt å skjerpe kontrollsystemer og sikre mer effektiv forebygging av emisjoner fra industrien.<sup>176</sup> Her er blant annet den forventede stigningen i industrielle anlegg for produksjon av batterier til elbiler adressert.<sup>177</sup>

#### 6.4 Direktivenes innbyrdes sammenheng

Direktivene i pilar 1-3 inngår i en EU-rettslig «pakkeløsning» for å forbedre luftkvaliteten innenfor fellesskapets geografiske grenser. De virker sammen blant annet fordi statens samlede utslipp naturligvis virker inn på luftkvaliteten i landet og fordi langtransportert forurensning virker inn på

---

<sup>172</sup> For energi gjelder direktiv 2009/125 som fastsetter rammene for fellesskapskrav til miljøvennlig design av energirelaterte produkter for dermed å sikre den frie bevegelighet av produktene i det indre marked, se artikkel 1 nr.1. Direktivet fastsetter krav som disse produktene skal oppfylle for å bli bragt i omsetning eller tatt i bruk, se artikkel 1 nr.2. For den samme sektoren gjelder forordning 2017/1369 som fastsetter rammer for energirelaterte produkter som bringes i omsetning på markedet eller tas i bruk. Det inneholder bestemmelser om merking av produktene og standardiserte produktopplysninger vedrørende deres energieffektivitet, forbruk av energi og andre ressurser, se artikkel 1 nr.1. Her nevnes også forordning 2009/1005 om stoffer som bryter ned ozonlaget. I forordningen fastsettes regler for produksjon, import, eksport, utslipp, anvendelse, resirkulering, gjenbruk, regenerering og destruksjon av stoffer som bryter ned ozonlaget. Forordningen gjelder for de stoffer som er angitt i bilag I og II, herunder klorfluorkarboner (CFC) haloner og hydroklorfluorkarboner (HCFC). Import og eksport av kontrollerte stoffer eller produkter og utstyr som inneholder slike stoffer eller hvor disse stoffene som inngår i konstruksjonen, skal som hovedregel være forbudt. Prinsippet om fri omsetning har likevel begrunnet en rekke unntak. Utslipp fra kjøretøy er regulert gjennom en serie stadig strengere utslippsstandarder for kjøretøyer, senest forordningene 2012/459 og 2017/115. Den siste erstattet forordning 2016/646.

<sup>173</sup> Rettsaktene om energi retter seg mot krav til energiprodukter for å bringes i omsetning eller tas i bruk i unionen, og vurderes i så måte som lite relevant for kommunens vurdering av hvor energianlegg skal lokaliseres og hvilke vilkår som skal stilles til slike virksomheter i en planleggingsfase. Det samme gjelder for rettsaktene om kjøretøyer som er adressert mot hvilke nasjonale krav som skal stilles til typer motorkjøretøy. Her vil det være direktivene om industriutslipp som er av størst relevans.

<sup>174</sup> Direktivene 96/61/EF, 99/13/EF, 2000/76/EF, 2001/80/EF, titandioksiddirektivene 78/176/EØF, 82/883/EØF og 91/112/EØF, direktiv 92/112/EØF. I tillegg er det nye direktivet erstatningen for IPPC-direktivet, 2008/1/EF.

<sup>175</sup> Kommisjonen om IPPC-direktivet.

<sup>176</sup> Forslag til endringer av IPPC-direktivet, kommisjonen side 4.

<sup>177</sup> Forslag til endringer av IPPC-direktivet, fortalen avsnitt 5.

luftkvaliteten i de landene forurensningen sprer seg til.<sup>178</sup> IPPC-direktivet er på sin side en operasjonalisering av regler om luftkvalitet idet det krever godkjenninger av nærmere angitte utslipp som skal basere seg på den til enhver tid beste tilgjengelige teknikk og i noen tilfeller også grenseverdier i direktivet selv eller de andre direktivene.<sup>179</sup>

De generelle målsetningene til direktivene i pilar 1 oppnås gjennom at de nasjonale utslippstakene i pilar 2 etterleves og vise versa. Formålet bak NEC-direktivet er i så måte i henhold til artikkel 1, nr. 2, bokstav a, å nå målene for luftkvalitet som fastsatt i EU-lovgivningen generelt. Rettsaktene i pilar 1 og 2 regulerer utslipp av noen av de samme substansene. Forskjellen er for det første at luftkvalitetsdirektivet fastsetter generelle terskelverdier som gjelder likt for alle medlemsstatene. NEC-direktivet fastsetter utslippstak for hver enkelt stat basert på nasjonale tilsagn og forutsetter at statene hvert enkelt år skal redusere utslippene ut fra en prosentsats med 2005 som referanseår. For det annet brukes ulike parametere for å beskrive utslippstakene. For mens parameteret for målinger etter luftkvalitetsdirektivet er utslippene de foregående fem år, tar NEC-direktivet utgangspunkt i referanseåret 2005 og beregner utslippskutt sammenlignet med dette. Luftkvalitetsdirektivet angir videre en bestemt konsentrasjon av de bestemte stoffene i den lokale atmosfæren i hver enkelt sone ut fra ulike tidsintervaller, mens NEC-direktivet pålegger statene en prosentvis reduksjon hvert kalenderår ut fra referanseåret.

Luftkvalitetsdirektivet regulerer videre konkrete konsentrasjoner av de angitte substansene i luften innenfor de avgrensede sonene landene er forpliktet til å opprette, mens NEC-direktivet regulerer det samlede utslippet fra hvert enkelt år, basert på landenes egne reduksjonstilsagn. Direktivene utfyller dermed hverandre, og regulerer utslipp ut fra ulike parametere og målt i ulike geografiske områder og tidsintervaller.

---

<sup>178</sup> Conti mfl. side 158.

<sup>179</sup> Wettestad peker i så måte på side 289 på den innbyrdes interaksjonen mellom direktivene.

## 7 EØS-relevante rettsakter

### 7.1 Relevans i en EØS-rettslig kontekst.

EØS-organene vedtar ikke i seg selv lovgivning. I den grad man kan tale om lovgivning i EØS består denne i det avtalepartene har forpliktet seg til gjennom EØS-avtalen og dens vedlegg. Videre kommer de rettsakter som i tråd med EØS-avtalen kapittel 2 innlemmes i EØS-samarbeidet og som blir bindende for avtalepartene etter EØS-avtalen artikkel 7.

Det innebærer at spørsmålet om relevans stiller seg annerledes i en EØS-rettslig kontekst. Spørsmålet her er hvilken sekundærrett som er innlemmet i EØS-samarbeidet og dernest hvilke rettskilder som enten taler for å tolke EØS-regelen fullt ut svarende til den bakenforliggende EU-regelen, og hvilke rettskilder som eventuelt kan tale for avvikende tolkninger.

### 7.2 EØS-relevant sekundærrett

Miljøretten hører ikke til de fire friheter EØS-avtalen er tuftet på. EØS-avtalens hoveddel begrenser imidlertid ikke rekkevidden av hvilke EU-regler som kan inntas i vedlegg og protokoller. Ifølge Haukeland Fredriksen og Mathisen er det videre viktig ikke å trekke feilslutninger fra avtalens markedsorienterte tilnærming.<sup>180</sup> Utviklingen de siste tiårene har ledet fram til en avtale med rekkevidde langt utover økonomisk aktivitet.<sup>181</sup>

Miljøreguleringer har i så måte vært vurdert som nødvendig for å sikre frihetenes virkning, og har sin forankring i EØS-avtalen artikkel 7 jfr. vedlegg XX om miljø. I begynnelsen var det først og fremst forurensning som var regulert, men etter hvert har miljøretten også i EØS utviklet seg til noe atskillig mer altomfattende.<sup>182</sup> Miljø- og klima har blitt tilknyttet EØS og EØS-komiteen besluttet i 2019 å koble EFTA-statene til EUs klimaregelverk.<sup>183</sup> Kanskje var det først og fremst kvotesystemet for markedsaktører som slipper ut klimagasser som mest opplagt var EØS-relevant. Likevel innebar komiteens beslutning om klimasamarbeidet mellom EU og EØS, at hele klimaregelverket ble gjort EØS-relevant.<sup>184</sup> Samarbeidet ble tatt inn i EØS-avtalens protokoll 31 om samarbeid utenfor de fire friheter. Med dette ble det samtidig, etter krav fra EU, bestemt at ESA skal kontrollere EFTA-statenes oppfølging, med mulighet for rettslig overprøving fra EFTA-domstolen.<sup>185</sup>

---

<sup>180</sup> Haukeland Fredriksen og Mathisen side 24. Slik også Eriksen side 109.

<sup>181</sup> Slik Haukeland Fredriksen og Mathisens fremstilling bygger på, se for eksempel side 24.

<sup>182</sup> Sejersted side 98.

<sup>183</sup> EØS-komiteens beslutning 269/19. Haukeland Fredriksen og Mathisen side 24.

<sup>184</sup> Ibid.

<sup>185</sup> EØS-komiteens beslutning 269/2019, artikkel 1 bokstav b og Haukeland Fredriksen og Mathisen side 49.

EØS-komiteen har likevel ikke kompetanse til å føye nye vedlegg eller protokoller til avtalen. Den forenklete prosedyren nedfelt i artikkel 102 gjelder bare for områder omfattet av EØS-avtalen. Andre tilførsler skjer gjennom ordinære folkerettslige prosedyrer, jfr. EØS-avtalen artikkel 118 nr.1, første og annet ledd.

Plan- og tiltaksdirektivet er innlemmet i EØS.<sup>186</sup> Det samme gjelder miljøinformasjonsdirektivet, luftkvalitetsdirektivet, direktiv 2004/107 og IPPC-direktivet.<sup>187</sup> Det tidligere NEC-direktivet ble også innlemmet mens det nye er til behandling i EØS-komiteen.<sup>188</sup> De innlemmede direktivene er nå del av EØS-avtalens vedlegg XX.<sup>189</sup>

Hva gjelder NEC-direktivet skal dette sikre at EUs medlemsland oppfyller forpliktelsene de har påtatt seg under LRTAP og protokollene. Norge er konvensjonspart og ratifiserte det siste tillegget til Göteborgprotokollen i 2019. NEC-direktivet setter tilsvarende utslippskrav for perioden fra 2020 og fremover som følger av den reviderte utgaven av Göteborg- protokollen.<sup>190</sup> Regjeringen har i så måte lagt til grunn at innlemmelse av direktivet i EØS ikke vil medføre forpliktelser for Norge utover det som følger av Göteborg- protokollen, men at det kan kreve skjerpede tiltak fra 2030 og fremover.<sup>191</sup> Fordi innlemmelse av direktivet i EØS er til behandling i EØS-komiteen og det er lite som tyder på at det ikke vil bli en del av EØS-retten, vurderer jeg det som relevant å undersøke hvilken betydning det vil få ved en eventuell innlemmelse. Tiltredelse til NEC-direktivet vil trolig innebære tilsvarende forpliktelser til utslippsreduksjoner som gjelder for Norge etter Göteborg-protokollen.<sup>192</sup>

---

<sup>186</sup> Plandirektivet ble, med enkelte mindre tilpasninger, implementert i EØS gjennom EØS-komiteens beslutning av 25. juni 2002, jfr. EØS-komiteens beslutning nr. 90/2002, mens tiltaksdirektivet ble implementert i EØS gjennom EØS-komiteens beslutning av 7. desember 2012, beslutning nr.230/2012

<sup>187</sup> Luftkvalitetsdirektivet ble vedtatt i EØS-komiteen 21. oktober 2011, beslutning nr. 121/2011. Direktiv 2004/107 ble innlemmet i EØS 27. april 2007, beslutning nr. 034/2007. IPPC-direktivet ble innlemmet i EØS 25. september 2015, beslutning 229/2015. Miljøinformasjonsdirektivet ble vedtatt i EØS-komiteen 26. september 2003, beslutning nr. 123/2003.

<sup>188</sup> Det tidligere NEC-direktivet ble innlemmet i EØS-avtalen kapittel III, vedlegg 20 «Miljø» pkt. 21 og vedlegg XX. III ved EØS-komiteens beslutning 4. desember 2009 og fastsatte utslippstak som gjaldt fram til 2019. Om det nye direktivet, se regjeringens *EØS-notat 20. januar 2020*.

<sup>189</sup> IPPC: 1f (36), og referert til 25 ganger. Tiltaksdirektivet 1a (4), se også 21 ata (405). Plandirektivet 1g (57). Luftkvalitetsdirektivet 14c (215) og 14ca (218). Det tidligere NEC-direktivet: 21ar (387). Direktiv 2004/107: 14ca (218) og 21ak (295). Miljøinformasjonsdirektivet: 1b og 41 (618).

<sup>190</sup> Göteborg-protokollen regulerer utslippene av svoveloksider, nitrogendioksid, ammoniakk, og flyktige organiske forbindelser. Landene som undertegnet protokollen forpliktet seg til omfattende utslippskutt fram til 2010. Nye utslippstak for 2020 ble vedtatt i 2012, hvor også utslipp av partikler ble del av avtalen og flere nye land sluttet seg til.

<sup>191</sup> *EØS-notat 20. januar 2020, posisjonsnotat*. I relasjon til klima har også Haukeland Fredriksen og Mathisen fremholdt at Norge i kraft av sine EØS-rettslige forpliktelser er forpliktet til samlede utslippskutt utenfor kvotepliktig sektor på minst 40 % innen 2030 vurdert ut fra 2005-nivå, se Haukeland Fredriksen og Mathisen side 24.

<sup>192</sup> Slik det daværende Miljøverndepartementet la til grunn i rapporten til ESA etter det dagjeldende NEC-direktivet, datert 20. februar 2012, se vedlegg 1, side 3, pkt. 2.1.

## 7.3 Problemstillingen for tolkningen av den bakenforliggende EU-retten i EØS

### 7.3.1 Innledning

Det er ikke noen automatikk i at EØS-regelen nødvendigvis fullt ut vil svare til den bakenforliggende EU-regelen. Derfor skal jeg i det følgende gi et overblikk over rettslige argumenter for tolkninger som henholdsvis fullt ut svarer til den bakenforliggende EU-rettslige tolkningen og for eventuelle avvikende tolkninger.

### 7.3.2 Noen utgangspunkter

Generelt påhviler argumentasjonsbyrden den som vil ha gjennomslag for avvikende tolkninger.<sup>193</sup> Det innebærer at det for alle andre direktiver enn det nye NEC-direktivet, blir spørsmål om det finnes EØS-rettslige holdepunkter for en avvikende tolkning. For det nye NEC-direktivet blir problemstillingen enn så lenge om dette mer indirekte får betydning for tolkningen av EØS-relevante rettsakter.

### 7.3.3 Argumenter for å importere EU-regelen fullt ut

Prinsippet om homogenitet som kommer til uttrykk i EØS-avtalen artikkel 6 taler for at EØS-relevante EU-rettsakter skal tolkes harmoniserende med EU-retten. Artikkel 6 gjelder i seg selv bestemmelser i *avtalen* som er materielt identiske med EU-regler og pålegger bare tolkninger i samsvar med EU-domstolens praksis fra *før* avtalens undertegnelse. Som prinsipp har homogenitetsmålsetningen likevel videre omfang enn dette, og taler for det klare utgangspunkt at EØS-relevant EU-rett tolkes likt i henholdsvis EU og EØS.

Praksis fra EFTA-domstolen viser i så måte at Domstolen har adoptert EU-domstolens tolkningslære ved tolkning av EU-retten, likevel med enkelte EØS-rettslige tilpasninger.<sup>194</sup> Det skaper i seg selv en presumsjon for at EØS-regelen svarer til den EU-regel det må forventes at EU-domstolen vil tolke seg frem til, og at det er en avvikende tolkning som må begrunnes. I fravær av slik begrunnelse vil gjeldende EØS-rett svare til måten tolkningsspørsmålet har blitt eller ventelig ville blitt løst av EU-domstolen.<sup>195</sup>

Vi må dermed ta utgangspunkt i den EU-rettslige regelen, herunder de primærrettslige prinsipper de er tuftet på, og vurdere om homogenitetsmålsetningen gir grunnlag for å overføre dem til EØS-retten.<sup>196</sup>

---

<sup>193</sup> Haukeland Fredriksen og Mathisen side 390.

<sup>194</sup> Arnesen side 252.

<sup>195</sup> *Karlsson* [2002] avsnitt 28, *Posten Norge AS* [2012] avsnitt 110. og *Schenker* [2012] avsnitt 78. Se også Haukeland Fredriksen og Mathisen side 73-79, særlig side 77.

<sup>196</sup> Haukeland Fredriksen og Mathisen side 53, og Arnesen side 254 med videre henvisninger.

#### 7.3.4 Hva kan generelt begrunne avvikende tolkninger?

Formålet om ensartet fortolkning er likevel ikke mer enn et prinsipp, andre rettskilder kan stå i veien for fullstendig import.

I tilfeller hvor EU-domstolen tolker EØS-rett nøyer den seg imidlertid i de langt fleste tilfeller med å slå fast at den EU-rettslige løsningen Domstolen har tolket seg fram til, har samme innhold også i EØS-rettslig sammenheng.<sup>197</sup> Det klareste argumentet for en avvikende tolkning synes i så måte å være at EØS-organene har tatt forbehold om avvikende tolkning i form av en tilpasningstekst eller lignende.

Utover dette virker det å være nokså sikker rett at EØS-avtalens saklige og geografiske virkeområde i liten grad kan begrunne avvikende tolkninger.<sup>198</sup> EFTA-domstolen har formulert et krav om «compelling grounds» (tvingende grunner) for avvikende tolkning på dette grunnlaget, et krav som siden slutten av 90-tallet ikke har vært til stede i saker for Domstolen.<sup>199</sup>

Graden av suverenitetsavståelse er mindre i EØS enn i EU. Særlig viktig i denne sammenheng er det forhold at lovgivningsmyndigheten ikke er overført fra EFTA-statene til EØS eller EU.<sup>200</sup> Protokoll 35 bygger nettopp på målsetningen om å sikre et ensartet EØS uten overføring av lovgivningsmyndighet, idet det ligger til medlemsstatene å sikre EØS-retten forrang nasjonalt.<sup>201</sup> I så måte har prinsipper om direktevirkninger og forrang ikke blitt ansett som en del av EØS-retten idet det ligger i EØS-avtalens natur at slike spørsmål overlates til nasjonal rett. Dette handler likevel først og fremst om EØS-rettens gjennomslag i nasjonal rett. For tolkningen av hva statene folkerettslig er forpliktet til gjennom EØS-avtalen har det mindre betydning at EØS innebærer mindre grad av suverenitetsavståelse enn EU. At statene kan være pålagt en bestemt forpliktelse folkerettslig er nemlig ikke i seg selv en suverenitetsavståelse enn så lenge den aktuelle folkeretten ikke innebærer noen avståelse av myndighet.

Det som ifølge Haukeland Fredriksen og Mathisen kan tilsi en avvikende tolkning er at reglene i EØS får betydning i en noe annen rettslig sammenheng enn i EU.<sup>202</sup> EØS-avtalen bygger på andre karaktertrekk som kan lede EFTA-domstolen til andre tolkninger enn hva EU-domstolen gjør

---

<sup>197</sup> Slik Haukeland Fredriksen og Mathisen side 30 med videre henvisninger til praksis fra EU-domstolen.

<sup>198</sup> Haukeland Fredriksen og Mathisen side 363-364.

<sup>199</sup> Formulert på ulike måter, for eksempel også som et krav om «specific circumstances [...] which would compel», se *Rainford- Towning* [1998] avsnitt 21. Formuleringer i denne retning også i *Brändle* [2001] avsnitt 7, og *Mangold* [2001] avsnitt 7. Etter saken *L'oreal* [2008] er det ifølge Haukeland Fredriksen og Mathisen ingen eksempler på fravik på dette grunnlaget, se side 363 i petit.

<sup>200</sup> Slik Haukeland Fredriksen og Mathisen side 387 flg. og Arnesen side 254 med videre henvisninger.

<sup>201</sup> Bestemmelsen gir ikke i seg selv EØS-retten forrang nasjonalt, men pålegger EFTA-statene om nødvendig å innføre en lovregel om forrang for gjennomført EØS-rett.

<sup>202</sup> Haukeland Fredriksen og Mathisen side 363-364 med videre henvisninger.



innenfor rammene av EU-retten.<sup>203</sup> Klare eksempler på fravik finnes i EØS-avtalen artikkel 7, bokstav a: Der forordninger i EU har umiddelbar virkning etter TEUV artikkel 288, er det i EØS opp til avtalepartene om forordninger skal gjøres til del av den interne retten.

Utover det forhold at det er knyttet forbehold eller tilpasninger til innlemmelsen av sekundærrett i EØS, blir det spørsmål om alle de tolkningsargumenter EU-domstolen normalt bruker har tilsvarende relevans og vekt i en EØS-rettslig kontekst. Særlig blir det spørsmål om EU-rettslige prinsipper og menneskerettigheter forankret i primærrett som ikke i seg selv er en del av EØS, har samme betydning for de EØS-rettslige tolkningsspørsmålene.

### 7.3.5 Har generelle EU-rettslige prinsipper og menneskerettigheter samme relevans i EØS?

Anerkjennelsen av uskrevne prinsipper, herunder de som med tiden har blitt kodifisert i primærretten som del av EU-retten, er knyttet til EU-domstolens oppfatning av EU som en autonom og fullverdig rettsorden jf. nå TEU artikkel 1, annet avsnitt.<sup>204</sup> Hvor langt tilslutning til EØS-avtalen også innebærer tilslutning til prinsippene EU-retten er tuftet på har vært omdiskutert, men flere har i litteraturen tatt til orde for et bekreftende svar.<sup>205</sup>

Med grunnlag i homogenitetsprinsippet vil de samme prinsipper og reelle hensyn kunne gjøre seg gjeldende også i EØS-retten, så langt ikke EØS-rettens særlige natur taler for det motsatte.<sup>206</sup> I praksis fra de to domstolene og i juridisk teori er det i så måte lagt til grunn at det innbakt i homogenitetsprinsippet ligger en aksept for de overordnede formål rettsaktene bygger på, i den utstrekning det er nødvendig for å sikre en ensartet fortolkning.<sup>207</sup> Utfra målet om ensartet fortolkning vil formål og prinsipper inntatt i TEU dermed som utgangspunkt være relevante også i EØS.<sup>208</sup>

Den viktigste innvendingen mot å importere alle prinsippene er at EØS-statene ikke har avgitt lovgivningsmyndighet til fellesskapet og at EØS dermed ikke er et overnasjonalt rettssystem.<sup>209</sup> Fordi EØS ikke på samme måte som EU aspirerer mot å være et fullverdig rettssystem med

---

<sup>203</sup> Arnesen side 254 med videre henvisninger.

<sup>204</sup> Haukeland Fredriksen og Mathisen side 39.

<sup>205</sup> Seidi-Hohenveldern synes, om enn noe forsiktig å antyde (1992), at tilslutning fra Østerrike ville ha den følge at samlet EU-rettslig tolkning av et omfattende antall rettsakter ville bli Østerisk rett. Bernitz mener at svaret i *prinsippet* må bli bekreftende, se side 67.

<sup>206</sup> I denne retning Arnesen side 248.

<sup>207</sup> Fra EFTA-domstolen: *Sveinbjörnsdóttir* [1998] avsnitt 47-56, *Karlsson* [2002] avsnitt 28, *Schenker* [2012] avsnitt 78 og *Posten Norge AS* [2012] avsnitt 110. Fra EU-domstolen, *Recheberger* [1999] avsnitt 39. Fra litteraturen: Nordberg mfl. side 185 og Haukeland Fredriksen og Mathisen side 73-79.

<sup>208</sup> Slik Haukeland Fredriksen og Mathisen side 53.

<sup>209</sup> Graver (2017) side 296 og Bernitz side 59.

overordnede konstitusjonelle rammer, kan det argumenteres for at prinsippene om subsidiaritet og nærhet har desto større vekt i tolkningen av EØS-rett.<sup>210</sup>

Samtidig har EØS-avtalen som formål å integrere EFTA-statene i EUs indre marked. Dette taler for at den samme miljøretten skapt for å sikre bærekraften i det indre markedet tolkes autonomt i både EU og EØS.<sup>211</sup> Når det gjelder uskrevne prinsipper har Domstolen på den ene siden utviklet prinsippene nettopp for å utvikle EU i retning av noe mer enn en felles markedsregulering, et argument som ikke har samme gjennomslag i EØS. På den andre siden er prinsippene så innarbeidet i EU-retten at en dynamisk og ensartet fortolkning blir vanskelig om ikke prinsippene tas med.<sup>212</sup> Både EU- og EFTA-domstolen har i så måte slått fast at generelle EU-rettslige prinsipper gjelder i EØS så langt de ikke er uforenelige med bestemmelser i- eller karakteren til EØS-retten.<sup>213</sup>

På samme måte som i EU, retter lojalitetsprinsippet i EØS-avtalen artikkel 3 seg ikke bare mot lovgiver, men også mot forvaltningen.<sup>214</sup> Prinsippet er i EU brukt mer aktivt som grunnlag for å styrke den overnasjonale karakteren, noe som kan tilsa EØS-rettslige tilpasninger.<sup>215</sup> Som følge av homogenitetsprinsippet har det EØS-rettslige lojalitetsprinsippet likevel større rekkevidde enn den alminnelige folkerettslige plikten til oppfyllelse av traktater «in good faith».<sup>216</sup> Prinsippene om effektivitet, ekvivalens og effektiv rettsbeskyttelse gjelder også tilsvarende i EØS, hvor det siste også er ment å være en parallell til EMK artikkel 6.<sup>217</sup>

Fortalen til EØS-avtalen første ledd uttrykker en *overbevisning* om at avtalen skal ivareta menneskerettigheter, uten at det dermed er sagt at EØS på samme måte som EU inneholder en fullverdig katalog menneskerettigheter. Sejersted viser til at fordi EØS-avtalen fortsatt er og forblir en folkerettslig avtale, har statene gjennom EØS-avtalen ikke implisitt og stilltiende forpliktet seg

---

<sup>210</sup> Om forskjellen på EU som autonomt, overnasjonalt rettssystem og EØS som en folkerettslig avtale, se Bulls merknader til EØS-avtalen artikkel 3 i Rettsdata, Sejersted s 104-105 og Haukeland Fredriksen og Mathisen side 81.

<sup>211</sup> Om ikke konkret i relasjon til miljøretten, i hvert fall mer generelt om prinsippenes relevans i EØS, Haukeland Fredriksen og Mathisen side 70 flg., som viser til fortalen til EØS-avtalen fjerde og femte avsnitt, formålsbestemmelsen i artikkel 1 og artikkel 6, ODA artikkel 3 første og annet avsnitt, samt protokoll 1-4. I EØS-avtalen del VII er det i så måte inntatt et eget avsnitt om ensartethet og artikkel 105 understreker avtalepartenes mål om å nå fram til en mest mulig lik fortolkning og pålegger EØS-komiteen å etterstrebe dette, jfr. også artikkel 106.

<sup>212</sup> Tidligere generaladvokat Gerven: «An EEA legal system that would not encompass such general principles, would therefore be a legal system that is not at all homogenous with Community law.», Gerven side 937.

<sup>213</sup> Mendez-Pinedro side 124 med videre henvisninger og Saulter side 443. Slik også Rasmussen side 315.

<sup>214</sup> *Fokus bank ASA* [2004] avsnitt 41 og Haukeland Fredriksen og Mathisen side 253.

<sup>215</sup> Slik Sejersted side 104.

<sup>216</sup> Wien-konvensjonen om traktatretten artikkel 26. Etter fortalen til EØS-avtalen, fjerde avsnitt skal EØS være dynamisk og ensartet, se Haukeland Fredriksen og Mathisen side 81 og Sejersted side 87. Jfr. også fjerde ledd i fortalen til EØS-avtalen; EØS skal være dynamisk og ensartet.

<sup>217</sup> Om effektivitet og ekvivalens, se EFTA-domstolen i *Karlsson* [2002] avsnitt 33 og 47 og *Kolbeinson* [2010] avsnitt 47. At effektivitetsdoktrinen gjelder tilsvarende i EØS legger Høyesterett også til grunn i Rt 2005 s. 597 A, *Allseas* avsnitt 38 og gjentar dette i Rt 2010 s. 1500 avsnitt 65. Se også Solli (2021) side 228, Haukeland Fredriksen og Mathisen side 289 med videre henvisninger og Mendez-Pinedro side 124. Om effektiv rettsbeskyttelse, se EFTA-domstolen i *Koch* [2013] avsnitt 117..

til hele menneskerettighetskatalogen.<sup>218</sup> EFTA-domstolen viser likevel i flere avgjørelser til avtalepartenes felles forpliktelser i henhold til EMK og deres felles demokratiske og konstitusjonelle tradisjoner.<sup>219</sup> Slik kan det argumenteres for at rettigheter i EU-retten som har paralleller i EMK inngår i EØS. Så vel EFTA-domstolen som norsk Høyesterett har tolket EØS-retten i lys av praksis fra EMD.<sup>220</sup>

---

<sup>218</sup> Sejersted side 108, note 142 og side 109.

<sup>219</sup> Slik også EFTA-domstolen i *Sveinbjörnsdóttir* [1998] avsnitt 47-56 og 63. Se også Haukeland Fredriksen og Mathisen side 394 og Falch side 461-463. Nordberg mener EØS-avtalen gjennom homogenitetsprinsippet innebærer en anerkjennelse av rettighetene så langt dette er nødvendig for å sikre en ensartet fortolkning, se Norberg mfl. 1993 side 185.

<sup>220</sup> Fra EFTA-domstolen: *TV 1000 Sverige* [1998] avsnitt 26. og E -2/03 *Ásgeirsson* [2003] avsnitt 23. Fra Høyesterett: Samlet Høyesterett i HR-2016-2254-P *Holship*, flertallet avsnitt 86 med tilslutning fra mindretallet i avsnitt 164. Fra EMD: *LO og NTF mot Norge* [2021] avsnitt 107. Se også Haukeland Fredriksen og Mathisen side 53 og 82 flg. med videre henvisinger.

Del II B: Første underproblemstilling: Hva er Norge generelt forpliktet til i kraft av denne EØS-retten?

## 8 EU-rettslige forpliktelser til å innhente kunnskaper om planlagte tiltaks konsekvenser for luftkvaliteten

### 8.1 Statenes plikt til å gjennomføre miljøkonsekvensutredninger

#### 8.1.1 Innledning

EU-rettslig lovgivning som innskrenker rammene for nasjonal arealforvaltning krever som nevnt særskilte prosedyrer og full konsensus. Derfor har det blitt desto viktigere å oppstille regler som skal sikre at berørte miljøinteresser er tilstrekkelig utredet til at beslutningsorganene kan ta interessene i betraktning, og som bygger på medvirkning og offentlighet.<sup>221</sup>

Direktivene om miljøkonsekvensutredninger opererer med et eget, svært komplekst og detaljert utredningsregime myndighetene forutsettes å bygge på. De gir anvisning på framgangsmåter, metodikk og prosedyrer egnet til å sikre allmenheten medvirkning i utredningsprosessen. I den engelske oversettelsen omtales utredningen etter henholdsvis tiltaksdirektivet og plandirektivet som en «environmental impact assessment» og «environmental assessment», i dansk språkdrakt «miljøkonsekvensvurdering» og «miljøvurdering».<sup>222</sup> I dette kapitlet skal jeg behandle de komponentene i denne prosessen som omhandler kunnskapsinnhenting forut for den endelige sluttbehandlingen. Som jeg var inne på i 6.2, inngår også besluttende myndigheters endelige hensyntaken til utredningene (rapporten) i begrepet «miljøvurdering», noe jeg kommer tilbake til i kapittel 18. Når jeg i det følgende omtaler *miljøkonsekvensutredninger*, er det altså den forutgående kunnskapsinnhenting jeg sikter til.

#### 8.1.2 Forholdet mellom ubetinget miljøkonsekvensutredningsplikt og plikt til screening

I fortalen til plandirektivet heter det i avsnitt 10 at alle planer og programmer som omfattes av bilag I og II til det tidligere tiltaksdirektivet, 85/337/EØF bør underkastes en systematisk miljøkonsekvensutredning. Tilsvarende gir fortalen til tiltaksdirektivet anvisning på bestemte kategorier tiltak som må underkastes en slik utredning.<sup>223</sup> Samtidig forutsetter begge direktivene at andre planer og prosjekter kan kreve miljøkonsekvensutredning ut fra statenes egen vurdering basert på kriterier direktivene angir (screening).<sup>224</sup>

Dette er fulgt opp i ordlyden og systematikken i direktivene. Anvendelsesområdet til plandirektivet er regulert i artikkel 3. Av artikkel 3 nr.2 bokstav a fremgår det at det som utgangspunkt skal gjennomføres miljøkonsekvensutredning for alle planer og programmer innenfor nærmere bestemte

---

<sup>221</sup> Schütz (2014) side 86.

<sup>222</sup> Jfr. direktivens tittel og plandirektivet artikkel 3 og tiltaksdirektivet artikkel 3.

<sup>223</sup> Avsnitt 8.

<sup>224</sup> Plandirektivet avsnitt 12 og tiltaksdirektivet avsnitt 9 og 11.

samfunnssektorer, som fastlegger rammene for fremtidige tillatelser til prosjekter opplistet i direktiv 85/337/EF bilag I og II, det tidligere tiltaksdirektivet.<sup>225</sup> Tilsvarende skal det etter artikkel 4 i det någjeldende tiltaksdirektivet utarbeides miljøkonsekvensutredninger for tiltak angitt i bilag I.

Selv utenfor innslagspunktene for ubetinget miljøkonsekvensutredningsplikt, kan det være påkrevd med miljøkonsekvensutredning. Etter plandirektivet artikkel 3 nr.1 skal *alle* planer og programmer som kan få vesentlig innvirkning på miljøet underkastes en miljøkonsekvensutredning. Så langt utredningsplikten ikke følger uttrykkelig av artikkel 3 nr.2, er det medlemsstatene selv som må vurdere om planen eller programmet vil kunne få vesentlig innvirkning på miljøet (screening), se artikkel 3 nr.4. Tiltaksdirektivet angir også en plikt til screening i artikkel 4 nr.2 som gjelder for tiltak angitt i bilag II. Selv om vurderingen ligger til medlemsstatenes egne myndigheter, skal den likevel bygge på nærmere bestemte kriterier angitt i direktivene, jfr. straks nedenfor.

### 8.1.3 Industrielle utslipp som utløser krav om miljøkonsekvensutredning

Ubetinget miljøkonsekvensutredningsplikt etter plandirektivet følger av bilag I og II til det tidligere tiltaksdirektivet, mens de prosjekter som utløser ubetinget utredningsplikt etter tiltaksdirektivet er angitt i bilag I til det gjeldende direktivet. En stor del av slike prosjekter knytter seg til ulike former for industri og innslagspunktet går ved bestemte terskler.<sup>226</sup> Tilsvarende er det i stor utstrekning

---

<sup>225</sup> Dette er tiltak som i kraft av sin natur åpenbart vil ha vesentlig innvirkning på miljøet, se også Fisher, Lange og Scotford side 862. Dette inkluderer, avhengig av tiltakets omfang og størrelsesorden, tiltak som inngår i akvakultur, kjemisk industri, energiforsyning, produksjon og prosessering av metall, mineralindustri, turisme mm. Det samme gjelder etter bokstav b for tiltak som krever miljøvurdering etter EUs habitatsdirektiv, men verken habitatsdirektivet eller artikkel 3. nr.2 bokstav b er innlemmet i EØS-avtalen. Se EØS-komiteens beslutning av 25. juni 2002, nr. 90/2002, artikkel 1 bokstav a. Habitatsdirektivet er datert 31. mai 1992, nr. 92/43/EF.

<sup>226</sup> Her gis noen eksempler: De industrielle virksomheter som utløser automatisk krav til miljøkonsekvensutredning er blant annet råoljeraffinerier med enkelte unntak (begge direktivene bilag I nr.1) Unntak gjelder for virksomheter som utelukkende fremstiller smøremidler på grunnlag av råolje samt anlegg til forgassing og fortetning av minst 500 tonn kull eller bituminøs skifer om dagen. Videre omfattes konvensjonelle kraftverk og andre fyringsanlegg med en termisk ytelse på minst 300 MW (megawatt, en million watt) samt kjernekraftverk og andre kjernereaktorer, det siste med enkelte unntak (nr.2). Videre omfattes integrerte jern- og stålverker til fremstilling av råjern og råstål (nr.4 for begge direktiver). Og anlegg til utvinning av asbest så vel som til behandling og bearbeiding av asbest og av produkter som inneholder av asbest omfattes i medhold av nr.5 i begge direktiver, det siste i enkelte angitte tilfeller. Integrerte kjemiske anlegg omfattes i medhold av nr.6 i begge direktiver (tiltaksdirektivet gir en nærmere definisjon), mens anlegg til bortskaffelse av giftig og farlig avfall ved forbrenning, kjemisk behandling eller deponering i jorden utløser automatisk krav om miljøvurdering i medhold av nr. 9. Her i fra og inn skiller systematikken mellom direktivene seg: Etter tiltaksdirektivet nr. 14 omfattes utvinning av mer enn 500 tonn råolje/dag og mer enn 500.000 m<sup>3</sup> naturgass/dag i kommersielt øyemed. Videre omfattes industrianlegg til fremstilling av papirmasse av tre eller andre fibermaterialer (nr.18 bokstav a) og papir og papp med en produksjonskapasitet på mer enn 200 tonn pr. dag (b). Steinbrudd og minedrift i åpnebrudd, hvor minestedets areal er over 25 hektar, eller torvgraving på et areal på over 150 hektar omfattes også (nr.19). Etter nr. 21 omfattes anlegg til opplagring av oljeprodukter samt petrokjemiske eller kjemiske produkter med en kapasitet på minst 200.000 tonn. Enhver endring eller utvidelse av prosjekter oppført i dette bilaget, såfremt endringen eller utvidelsen oppfyller de angitte terskelverdier, omfattes i medhold av nr. 24. Etter plandirektivet, jfr. bilag II til direktiv 85/337, nr. 2 omfattes nærmere angitte utvinningsindustrier. I medhold av nr. 3 omfattes nærmere angitte energiindustrianlegg. Og etter nr.4 omfattes nærmere angitte former for bearbeiding av metall.. Videre omfattes nærmere angitte former for matindustri (nr.7). Etter nr.8 omfattes nærmere angitte former for tekstil-, lær, tre- og papirindustri. Og etter nr.9 omfattes gummiindustri, mens nr.12 fastslår at endring av prosjekter i bilag I omfattes.

også industrielle utslipp som utløser plikt til screening etter tiltaksdirektivet.<sup>227</sup> Plandirektivet artikkel 3 nr. 4 utløser i seg selv plikt til screening for planer og programmer som fastlegger rammer for fremtidige anleggstillatelser. Kriterier for vurderingen fremgår av bilag II til plandirektivet og tiltaksdirektivet bilag III.<sup>228</sup>

Etter plandirektivet kan medlemsstatene foreta denne vurderingen konkret for hver enkel sak, eller oppstille kategorier av planer og programmer som skal undergis miljøkonsekvensutredninger, eller kombinere disse metodene. I alle tilfeller skal vurderingen bygge på kriteriene i bilag II til direktivet, se artikkel 3 nr.5. Tilsvarende systematikk gjelder for tiltaksdirektivet.<sup>229</sup> For øvrig følger det av EU-domstolens praksis at begrepene i direktivene skal forstås som autonome og undergis en selvstendig og ensartet fortolkning i alle medlemsstatene.<sup>230</sup>

---

<sup>227</sup> Tiltaksdirektivets bilag 2 lister opp blant annet utvinningsindustri (nr.2), herunder steinbrudd og minedrift i åpne brudd samt torvgraving som ikke er omfattet av bilag I (bokstav a), minedrift i underjordiske bruk (b) og overflateanlegg til utvinning av steinkull, råolje, naturgass og malm samt bitumios skifer (e). Videre omfattes energiindustri (pkt.3) herunder blant annet industrianlegg til fremstilling av elektrisitet, damp og varm vann og som ikke er regulert i bilag I (bokstav a), industrianlegg til transport av gass, damp og varmt vann i form av transport gjennom luftledninger så langt virksomhetene ikke er regulert av bilag I, opplagring av naturgass over jorden, opplagring av brenselgass i underjordiske beholdere (d) og anlegg til opparbeiding og deponering av radioaktivt avfall som ikke er omfattet av bilag I (g). Etter nr. 4 omfattes produksjon og bearbeiding av metall, herunder anlegg til produksjon av støpejern, eller stål (bokstav a), anlegg til videre bearbeiding av jernmetall ved hjelp av de metoder som angitt i bokstav b i-iii, smelteanlegg for jernmetall (c) og fremstilling og samling av motorkjøretøy samt motorer til biler (f). Mineralindustri er regulert i pkt.5, bokstavene a-f, mens kjemisk industri er omfattet etter pkt.6. Matindustrien av pkt.7, tekstil-, lær-, tre-, og papirindustrien av pkt.8. Videre gummiindustrien av pkt.9 og infrastrukturprosjekter av pkt.10. Og av pkt. 13 fremgår det at endringer eller utvidelser av prosjekter som angitt i bilag I eller bilag II skal vurderes så langt de kan være til skade for miljøet.

<sup>228</sup> Ut fra tiltaksdirektivet bilag III beror vurderingen blant annet på prosjektets karakteristika, herunder blant annet prosjektets dimensjoner (nr.1, bokstav a), kumulering med andre prosjekter (b), avfallsproduksjon (d), forurensing (e) og risikoen for ulykker (f). Videre skal vurderingen bygge på prosjektets lokalisering, idet det særlig skal legges vekt på sårbarheten i det berørte geografiske området og blant annet den nåværende arealanvendelsen (nr.2 bokstav a), og det naturlige miljøets bæreevne (c). Kjennetegnene ved den potensielle miljøpåvirkningen skal også vektlegges etter nr. 3, idet det heter at vurderingen skal bero på de potensielle vesentlige miljøvirkninger, med fokus på påvirkningens omfang (nr.3 bokstav a), grenseoverskridende karakter (b), påvirkningsgrad og kompleksitet (c), påvirkningens sannsynlighet (d) og påvirkningens varighet, hyppighet og reversibilitet (e). Bilag II til plandirektivet refererer til et vidt anslag av kriterier som karakteristikaene, lokaliseringen og den potensielle virkningen av tiltak. Dette inkluderer prosjektets størrelse (nr.1 første strekpunkt), kumuleringen sammen med andre prosjekter (nr.1 andre strekpunkt), relevansen for integrering av miljøhensyn spesielt med sikte på å sikre bærekraftig utvikling (nr.1 tredje strekpunkt), miljøproblemer forbundet med prosjektet (fjerde strekpunkt) og relevansen for gjennomføring av fellesskapets miljølovgivning, for eksempel hva gjelder avfallshåndtering (siste strekpunkt). Videre skal vurderingen bero på innvirkningens sannsynlighet, varighet, hyppighet og reversibilitet (nr.2 første strekpunkt), innvirkningens kumulative karakter (annet strekpunkt), dens grenseoverskridende karakter (tredje strekpunkt), faren for helse og miljø (fjerde strekpunkt), innvirkningens størrelsesorden og utstrekning, herunder det geografiske området og den befolkning som kan bli berørt (femte strekpunkt), verdien og sårbarheten til det området som kan bli berørt (sjette strekpunkt) og innvirkningen på områder eller landskap som har en anerkjent beskyttelsesstatus på nasjonalt plan (siste strekpunkt). Se også Fisher, Lange og Scotford side 861.

<sup>229</sup> Se artikkel 2 nr.1 jfr. artikkel 4 nr.1 og 2.

<sup>230</sup> *Linster mfl.* fra 2000, avsnitt 43, hvis uttalelse senere er opprettholdt i *Wells* [2004] avsnitt 37. Se også Generaladvokaten i *Linster mfl.* avsnitt 96. Etter plandirektivet artikkel 3 nr.2 kan det for øvrig gjøres unntak for mindre områder på lokalt plan. Ut fra ordlyden vil dette typisk være tilfellet for planer og programmer som dekker et mindre område enn kommunens samlede areal. Dette har også støtte i praksis fra EU-domstolen, som har slått fast at det med «mindre områder på lokalt plan» skal forstås planer som dekker et mindre område enn det området som er omfattet av den lokale myndighetens stedlige kompetanse, se *Associazione Titale Nostra Onlus* [2016]. Her må det likevel i lys av kriteriene i bilag II undersøkes om planene har slike vesentlige miljøvirkninger at de utløser miljøvurderingskrav.

Det kan dermed slås fast at et stort antall tilfeller av industrielt utslipp til luft ubetinget utløser krav om miljøkonsekvensutredning. Videre er industrivirksomhetenes potensielle utslipp til luft i andre tilfeller også relevant for statenes egne vurderinger av om planen, programmet eller tiltaket har slike miljøvirkninger at det utløser krav om miljøkonsekvensutredning. Fordi begrepene er autonome må de anvendes med tilsvarende virkning i alle medlemsstater.

#### 8.1.4 Forurensning fra veitrafikk som grunnlag for krav om miljøkonsekvensutredning

Etter plandirektivet utløser anlegg av motorveier og motortrafikkveier ubetinget miljøkonsekvensutredningsplikt etter plandirektivet artikkel 3 nr.2 jfr. direktiv 85/337 bilag I, nr.7. Andre veianlegg utløser generell plikt til screening etter bilag II, nr. 10 bokstav d. Tilsvarende gjelder etter tiltaksdirektivet bilag I, nr. 7, bokstav b og bilag II, nr.10 bokstav e.

#### 8.1.5 Kan utredninger på ett stadium erstatte utredninger på et annet stadium?

I avsnitt 19 i fortalen til plandirektivet forutsettes det at statene kan koordinere beslutningsprosedyrene etter direktivet med prosedyrer etter andre direktiver. Tiltaksdirektivet er imidlertid ikke blant direktivene som omtales her og fortalene gir for øvrig ikke noe betydelig bidrag til drøftelsen av dette spørsmålet.

Av plandirektivet artikkel 4 nr.3 fremgår det at når planer inngår i et hierarki tar medlemsstatene, med henblikk på å unngå dobbeltbehandling, hensyn til at vurderinger i henhold til direktivet gjennomføres på forskjellige nivåer i hierarkiet. Artikkel 5 nr.2 åpner også for en slik koordinering. Her heter det at utredningen skal inneholde det som det med rimelighet kan forventes blant annet under hensyn til hvilket trinn i beslutningsforløpet planen befinner seg på og hvorvidt bestemte forhold vurderes bedre på et annet trinn i forløpet. Etter artikkel 5 nr.3 kan relevante opplysninger innhentet på et tidligere trinn i beslutningsforløpet benyttes senere. Av artikkel 11 nr.2 fremgår det at det for planer og programmer som krever miljøkonsekvensutredning både etter plandirektivet og annen fellesskapslovgivning kan fastsettes koordinerte prosedyrer for å unngå dobbeltvurdering. Av artikkel 11 nr.1 fremgår det ikke desto mindre at miljøkonsekvensutredning etter direktivet ikke berører kravene etter det dagjeldende tiltaksdirektivet.

Ordlyden i plandirektivet åpner i så måte for en koordinering av utredningsprosessene etter de to direktivene, men tilsier at en utredning etter det ene direktivet ikke kan erstatte den utredning som skal foretas etter det andre direktivet. EU-domstolen har også lagt til grunn at en miljøkonsekvensutredning etter tiltaksdirektivet ikke kan erstatte en miljøkonsekvensutredning etter plandirektivet. I *Valciukienė* [2011] uttalte Domstolen at «[l]igeledes berører en vurdering af indvirkningen på miljøet, der er foretaget i henhold til direktiv 85/337 [det tidligere



tiltaksdirektivet], ikke de særlige krav efter direktiv 2001/42 [plandirektivet]». <sup>231</sup> Dette innebærer ifølge domstolen at «[d]en [vurderingen] kan ikke fritage for pligten til at foretage en miljøvurdering, som krævet i sidstnævnte direktiv med henblik på at opfylde de særlige miljøkrav i dette direktiv». <sup>232</sup> Praksis fra EU-domstolen viser også at det i tilfelle hvor en etterfølgende utredning på tiltaksnivået bygger på opplysninger og vurderinger på plan- og programnivået, er plikt til å forsikre at miljøkonsekvensutredning er i overensstemmelse med alle de relevante bestemmelsene i begge direktiver. <sup>233</sup>

Ifølge Schütz må dette forstås slik at det er de til enhver tid strengeste utredningskravene som må følges. <sup>234</sup> Det er nærliggende å forstå dette slik at en etterfølgende utredning på tiltaksnivå vil kunne bygge på opplysninger og vurderinger fra tidligere utredninger på plan- og programnivå. Likevel må myndighetene ved etterfølgende tillatelser se til at kravene i tiltaksdirektivet ivaretas og gjøre eventuelle nødvendige justeringer og suppleringer. <sup>235</sup>

I fortalen til endringen av tiltaksdirektivet i 2014 heter det at det for å unngå dobbeltarbeid kan brukes opplysninger innhentet i ulike risikovurderinger foretatt etter EU-lovgivningen, herunder plandirektivet. <sup>236</sup>

Samlet tilsier dette at selv om det åpnes for koordinerte prosedyrer for å etterleve utredningskravene etter ulike direktiver, kan en konsekvensutredning etter tiltaksdirektivet ikke erstatte en konsekvensutredning etter plandirektivet og vice versa.

#### 8.1.6 Skal det tas hensyn til den kumulative effekten fra flere tiltak?

Et viktig prinsipielt og praktisk spørsmål er om planer og tiltak kan stykkes opp i mindre enheter som hver for seg ikke overstiger tersklene i direktivene for dermed å gå klar av utredningsplikten. Stilt på en annen måte blir spørsmålet om den kumulative virkningen av flere tiltak skal inngå i vurderingen.

Etter endring av tiltaksdirektivet i 2014 fremgår det i bilag III, pkt.1, bokstav b at kumulative virkninger skal tas med i vurderingen under screeningen og noe tilsvarende fremgår også av plandirektivet bilag II, andre strekpunkt. I bilag I til plandirektivet heter det også i bokstav f, jfr. note 1 at den kumulative innvirkningen skal inngå i en eventuell utredning. Dette har også EU-

---

<sup>231</sup> Avsnitt 59.

<sup>232</sup> Ibid. Se også Venemyr side 308. Domstolen legger imidlertid til grunn at det vil være mulig å foreta en samlet vurdering etter begge direktivene, jf. avsnitt 62.

<sup>233</sup> *Valciukienė* [2011] avsnitt 61.

<sup>234</sup> Schütz viser til at det ved utarbeidelsen av direktivene var vurdert om det skulle være tilstrekkelig med utredning på ett nivå, men at dette ikke ble gjennomført idet en slik ordning ville kunne innskrenke virkeområdet til direktivene, se Schütz (2014) side 114.

<sup>235</sup> At det er adgang til å koordinere prosedyrene etter de to direktivene følger også av artikkel 11 nr.2.

<sup>236</sup> Avsnitt 32.

domstolen lagt til grunn.<sup>237</sup> Selv om dette ikke omhandler vurderingen av om et bestemt tiltak utløser miljøvurderingsplikt, taler dette for at direktivet er ment å hensynta kumulative effekter fra flere prosjekter. På samme måte skal det i utredningen etter tiltaksdirektivet, etter bilag IV, nr.4, jfr. note 1, tas hensyn til kumulative virkninger.

Isolert sett taler ikke dette for at kumulative virkninger skal trekkes inn i vurderingen av om en plan eller et tiltak ubetinget utløser miljøvurderingsplikt, men at hensynet i alle tilfeller er relevant for screeningen. Når screeningskriteriene er så dynamiske som de er, vil en slik tolkning hertil harmonisere med miljøprinsippene.<sup>238</sup>

En formålsoverordnet tolkning av direktivene, hvor nettopp den tanke at konkrete planer og tiltak underkastes en helhetlig vurdering, tilsier at kumulative virkninger også må inngå i vurderingen av om en plan eller et tiltak ubetinget utløser utredningsplikt. Til støtte for dette har EU-domstolen lagt til grunn at det er uforenelig med direktivene å stykke opp prosjekter i flere mindre enheter som hver for seg ikke ligger over terskelverdiene, for dermed å gå klar av utredningsplikten.<sup>239</sup>

#### 8.1.7 Prosedyrekrav for vurderingen av om planer og tiltak utløser miljøkonsekvensutredningsplikt (screeningen)

Formålet med begge direktivene er å utarbeide en rekke felles prosedyrekrav som er nødvendig for å bidra til et høyt miljøbeskyttelsesnivå.<sup>240</sup> Av denne grunn er det nødvendig å fastlegge en minimumsramme for miljøvurderinger med overordnede prinsipper, men som samtidig overlater til statene å fastlegge detaljene, idet det vises til subsidiaritetsprinsippet.<sup>241</sup> Videre skal beslutningsprosessen gjøres gjennomskiktig og pålitelig, hvorfor det er nødvendig at offentligheten og myndigheter med relevant ansvar på miljøområdet høres under vurderingen av planer og programmer.<sup>242</sup>

Det samme formålet om at tiltak med vesentlige miljøvirkninger skal betinges av en tillatelse som bygger på slike vurderinger følger også av tiltaksdirektivet artikkel 2 nr.1. Hvis en medlemsstat finner at et prosjekt er omfattet av bilag II og at det i så måte er behov for en screening, følger det av artikkel 4 nr.4 at byggherren skal fremlegge nærmere bestemte opplysninger. Her inngår prosjektets karakteristika, forventede virkninger på miljøet og alle de opplysninger som er angitt i bilag II a. På bakgrunn av disse opplysningene skal den kompetente myndigheten etter artikkel 4

---

<sup>237</sup> Se *Kommisjonen mot Bulgaria (2016)* avsnitt 95-97.

<sup>238</sup> Og da særlig forsiktighet, høyt miljøbeskyttelsesnivå og integrasjon, se kapittel 5.

<sup>239</sup> *Salvatore Aiello m.fl.* [2008] avsnitt 46-50. Fra litteraturen, se Winge (2013) side 122-126 med videre henvisninger, og Holth/Winge (2014) side 37.

<sup>240</sup> Fortalen til begge direktivene, avsnitt 6.

<sup>241</sup> Fortalen til plandirektivet avsnitt 8.

<sup>242</sup> Fortalen til plandirektivet avsnitt 15. Vurderingen skal ifølge fortalen til tiltaksdirektivet avsnitt 7 bygge på innspill fra høringen.

nr.5, avgjøre om gjennomføring av prosjektet krever miljøkonsekvensutredning, innenfor de frister som er angitt i artikkel 4 nr.6. Plandirektivet inneholder krav til høring av berørte myndigheter i forbindelse med avgjørelsen av om en plan eller prosjekt som krever screening skal miljøkonsekvensutredes.<sup>243</sup> En tilsvarende delaktighet i beslutningsprosessen legger tiltaksdirektivet opp til gjennom de krav artikkel 6 stiller til å holde offentligheten informert på et hvert trinn i avgjørelsesforløpet.

#### 8.1.8 Når må kunnskapsgrunnlaget oppdateres?

Spørsmålet om utredninger kan foreldes er ikke regulert direkte i plan- eller tiltaksdirektivet. I fortalen til tiltaksdirektivet er det i avsnitt 5 forutsatt at miljøvurderingene skal sette offentlige myndigheter *i stand* til å treffe avgjørelser som ivaretar miljøet, helse og trivsel, noe som tilsier at kunnskapsgrunnlaget bør være tilstrekkelig oppdatert. I avsnitt 7 er et videre forutsatt at kunnskapsgrunnlaget skal være *relevant*, noe som kan tale for at det også bør være tilstrekkelig oppdatert. Det samme gjør i noen grad også bilag II, pkt. 13, som forutsetter miljøvurdering for endringer eller utvidelser av allerede godkjente prosjekter.

En formålsorientert tolkning tilsier klart at kunnskapsgrunnlaget må være tilstrekkelig oppdatert, idet det motsatte vil harmonere lite med det grunnleggende prinsippet om et tilstrekkelig bredt beslutningsgrunnlag. Det samme gjør de generelle prinsippene om bærekraftig utvikling og forsiktighet. Det forhold at direktivene er utslag av et generelt prinsipp om forutgående utredninger som påpekt i kapittel 5.8 taler også i denne retning.

I saken *Križan* for EU-domstolen [2013] hadde det i den slovakiske byen Pezinok tidligere blitt oppført et avfallsdeponeringsanlegg og saken omhandlet oppførelsen av et nytt anlegg i det samme området. Oppføringen var resultatet av tre avgjørelser som bygde på hverandre og var truffet under tre særskilte administrative prosedyrer.<sup>244</sup> Byen og regional myndighet for byplanlegging hadde truffet vedtak om lokaliseringen i 1997 i form av en lokalplan. Miljøministeriet hadde utredet innvirkningen på miljøet og Miljøinspektoratet ustedet endelig en integrert anleggstillatelse. Her hadde det blitt utarbeidet en miljøvurdering i 1999 i forbindelse med den andre av disse administrative prosedyrene. Den forutgående planen ble imidlertid endret i 2002 og i 2006. Etter at den nasjonale forvaltningsdomstolen hadde fastslått at eksisterende plan var forfatningsstridig, ble det utarbeidet en ny plan hvor det ble fastslått at det ikke kunne oppføres noe deponeringsanlegg på det aktuelle området.<sup>245</sup> Etter ansøking fra selskapet i 2002 om lokalisering av anlegget, som ble avslått av den lokale myndigheten i 2006, men som i 2007 ble endret av den regionale myndigheten

---

<sup>243</sup> Se plandirektivet artikkel 3 nr.6, jfr. artikkel 6 nr.3.

<sup>244</sup> Generaladvokaten avsnitt 34.

<sup>245</sup> Generaladvokaten avsnitt 36.

for Bratislava, ble det igjen tilrettelagt for anlegget.<sup>246</sup> Et spørsmål for Domstolen var om den miljøvurderingen som var utarbeidet i 1999 kunne forlenges mange år etter uten en fornyet vurdering av miljøkonsekvensene.<sup>247</sup>

Generaladvokaten viste til at spørsmålet ikke var direkte regulert i tiltaksdirektivet. Likevel tilsa formålet etter artikkel 2 nr.1 at vurderingen ikke kan begrenses til virkninger et prosjekt var anslått å få et eller annet tidspunkt i fortiden. Den måtte omfatte alle konsekvenser som kan forventes på godkjenningstidspunktet.<sup>248</sup> Dette fulgte også av bilag II pkt. 13 som omfattet endring av prosjekter, i den ordlyden «ændring» skulle forstås vidt.<sup>249</sup> Dermed måtte det på godkjennelsestidspunktet vurderes om utredningen fortsatt gav et korrekt bilde av prosjektets virkninger for miljøet. Det måtte med andre ord foretas en aktualitetsvurdering.<sup>250</sup> Forskjellige omstendigheter kan få betydning for aktualitetsvurderingen, være seg blant annet det tidsmessige forløpet. Det ville ifølge Generaladvokaten ikke være overaskende om miljøvirkningene hadde endret seg med tiden.<sup>251</sup>

Videre hadde planene blitt endret i etterkant av miljøvurderingen, hvorfor det ikke kunne utelukkes at miljøvirkningen av deponeringsanlegget måtte revurderes med hensyn av den endrede anvendelsen av tilstøtende arealer. Slike arealer kunne være mer følsomme for virkningen av et deponeringsanlegg og endringen kunne forsterke de kumulative virkningene av prosjektet.<sup>252</sup> Generaladvokatens samlede vurdering var at en tidligere gjennomført utredning var gyldig bare så langt den på avgjørelsestidspunktet gav et korrekt bilde av de vesentlige virkninger prosjektet kan forventes å få på miljøet..<sup>253</sup>

Domstolen la til grunn at den formelle inngivelsen av den i hovedsaken omhandlede ansøkingen lå forut for utløpet av fristen for gjennomførelse av det daværende tiltaksdirektivet. Derfor var det ikke nødvendig for Domstolen å besvare dette spørsmålet. Mer generelt har imidlertid både Domstolen og Generaladvokaten lagt til grunn at miljøvurderinger i første ledd i en flerleddet beslutningsprosedyre, er uforenelig med direktivet så langt det i første ledd foreløpig ikke er mulig å identifisere alle mulige innvirkninger.<sup>254</sup>

Domstolen har også lagt til grunn at det tidspunkt som skal tjene som referanse med henblikk på fastsettelsen av den tidsmessige anvendelse av et direktiv som krever miljøvurdering, er det

---

<sup>246</sup> Ibid.

<sup>247</sup> Avsnitt 107.

<sup>248</sup> Avsnitt 126.

<sup>249</sup> Avsnitt 127.

<sup>250</sup> Avsnitt 128.

<sup>251</sup> Avsnitt 130.

<sup>252</sup> Avsnitt 131.

<sup>253</sup> Avsnitt 137.

<sup>254</sup> *Namur-Est Environnement ASBL [2022]*, Generaladvokaten avsnitt 60 og Domstolen avsnitt 58-60 og 70, samt *Kommisjonen mot Storbritannia og Nord-Irland (2006)* avsnitt 105.

tidspunkt hvor prosjekter formelt er blitt omsøkt. De forskjellige trinn i en miljøundersøkelse er så innbyrdes forbundne at de utgjør et sammensatt forløp.<sup>255</sup> Videre har Domstolen lagt til grunn at en tillatelse som omhandlet i det tidligere tiltaksdirektivet, kan bestå av en kombinasjon av flere avgjørelser, når den nasjonale prosess som tilrettelegger for påbegynnning av anleggsarbeidet, består av flere sammenhengende ledd.<sup>256</sup> Selv om dette ikke gir all verden veiledning, kan det tale for at den aktualisering av kunnskapsgrunnlaget Generaladvokaten tok til orde for i *Križan*, er uttrykk for gjeldende rett, idet det er tidspunktet for innledning av prosessen som skal lede til en tillatelse som tjener som referanseramme for vurderingen.

En nærliggende konklusjon er i så måte at en konsekvensutredning ikke i seg selv foreldes, men at den må underkastes en aktualitetsvurdering på avgjørelsestidspunktet og om nødvendig suppleres og oppdateres. Vurderingen må gjøres konkret for hvert enkelt tilfelle og må søke avklart om utredningen gir et tilstrekkelig korrekt og oppdatert bilde av miljøvirkningene den samfunnsmessige, teknologiske og vitenskapelige utvikling tatt i betraktning.

## 8.2 Hvordan må staten gå fram i kunnskapsinnhentingene?

Gjennom offentlig deltakelse i beslutningsprosessene, forutsetter fortalene til plan- og tiltaksdirektivet i henholdsvis avsnitt 15 og 16 at offentligheten kan komme med innspill som kan være relevante for beslutningene. Dette på en slik måte at ansvarlighet og gjennomsiktighet i beslutningsprosessen fremmes og den offentlige oppmerksomhet om miljøspørsmål økes.

Fortalene er fulgt opp i direktivtekstene. Av plandirektivet artikkel 5 nr.4 fremgår det at de myndigheter som angitt i artikkel 6 nr.3 skal høres når det tas stilling til hvor omfattende og detaljerte miljørapportene skal være. Nærmere krav til høringen fremgår av artikkel 6 hvor det i nr.1 heter at utkast til planen ledsaget av konsekvensutredningen skal gjøres tilgjengelig for de myndigheter som angitt i nr.3 og for offentligheten, som i henhold til nr.2 skal ha en passende frist til å uttale seg innen planen vedtas. Av tiltaksdirektivet fremgår det tilsvarende i artikkel 6 at medlemsstatene treffer nødvendige foranstaltninger for at berørte myndigheter og offentligheten tas med på høring. Begge direktiver inneholder i så måte krav til høring av de endelige forslagene til planer og program, ledsaget av konsekvensutredningene.<sup>257</sup> I dette ligger det også et samvirke med miljøinformasjonsdirektivet idet tilrettelegging for offentlig medvirkning i beslutningsprosesser er blant miljøinformasjonsdirektivets grunnleggende formål. Allmenn tilgang til miljøinformasjon

---

<sup>255</sup> *Kommisjonen mot Østerrike (2006)* avsnitt 58.

<sup>256</sup> *Wells [2004]* avsnitt 52, *Kommisjonen mot Storbritannia og Nord-Irland (2006)* avsnitt 102.

<sup>257</sup> Etter plandirektivet artikkel 6 skal berørte myndigheter og den berørte offentligheten i alminnelighet høres, og etter artikkel 7 skal eventuelle medlemsstater som måtte bli berørt av grenseoverskridende miljøvirkninger høres. For konkrete prosjekter inneholder tiltaksdirektivet artikkel 6 bestemmelser som skal sikre bred medvirkning fra berørte myndigheter og offentligheten i alminnelighet, mens artikkel 7 inneholder krav til høring av eventuelle medlemsstater som berøres av grenseoverskridende miljøvirkninger.

styrker den alminnelige miljøbevissthet og dermed også grunnlag for en bredere offentlig debatt i miljø saker.<sup>258</sup>

Arbeidet med de planer og programmer som omfattes av plandirektivet, vil som regel drives fram av en offentlig myndighet noe fortalen synes å forutsette i avsnitt 9. Det samme synes ordlyden artikkel 2, bokstav a å forutsette idet det i definisjonen av planer og programmer i første strekpunkt vises til slike planer og programmer nasjonale, regionale og lokale myndigheter utarbeider og vedtar. Innledningsvis i arbeidet vil myndigheten måtte ta stilling til om den aktuelle planen eller programmet skal underkastes en konsekvensutredning, herunder om planen eller programmet ubetinget utløser utredningsplikt. Hvis dette ikke er tilfellet må det avgjøres om det skal foretas en nærmere vurdering ut fra kriteriene i direktivet (screening).

Fortalen til tiltaksdirektivet forutsetter at utredningsarbeidet drives fram av de private aktører som vil ha et konkret prosjekt gjennomført, idet det i avsnitt 13 heter at det bør fastsettes en prosedyre som setter en *byggherre* i stand til å innhente en uttalelse fra de kompetente myndigheter om innholdet i- og omfanget av de utredninger som skal foretas. Dette er fulgt opp i direktivteksten idet det i artikkel 5 nr.2 heter at statene treffer nødvendige foranstaltninger for at kompetente myndigheter, på byggherrens forespørsel, uttaler seg om hvilke opplysninger byggherren skal fremlegge.

Ordlyden i tiltaksdirektivet pålegger statene å innføre nødvendige foranstaltninger for at prosjekter som kan forventes å få vesentlige miljøvirkninger undergis krav om tillatelse, og at myndighetenes behandling av søknader om slik tillatelse bygger på en miljøkonsekvensutredning, se artikkel 2 nr.1. Dermed forutsetter også ordlyden i direktivet at konsekvensutredningen i større grad enn for planer og programmer, utarbeides og drives fram av de private aktørene som søker om tillatelse. Ansvar for å gjennomføre miljøkonsekvensutredninger kan ligge på slike private aktører eller på en offentlig myndighet, alt etter hvem som har tatt initiativet til gjennomføring av det konkrete prosjektet.<sup>259</sup>

### 8.3 Hva må staten ha kunnskaper om?

Den besluttende myndighet som står for den tredje komponenten i miljøvurderingen, må ha kunnskaper om det som har kommet fram i de to første komponentene; miljørapporten og høringen.

---

<sup>258</sup> Slik fortalen avsnitt 1 og om sammenhengen med Århus-konvensjonen om blant annet miljøinformasjon og offentlig medvirkning i avsnitt 5.

<sup>259</sup> Direktivet inneholder i så måte en definisjon av begrepet «byggherre», som ifølge artikkel 1 nr.2 bokstav b vil være en person som søker om godkjenning av et konkret prosjekt eller den offentlige myndighet som tar initiativ til et prosjekt.

Fortalen til plandirektivet omtaler en rapport med relevante opplysninger som fastlegger, beskriver og vurderer den vesentlige innvirkning på miljøet gjennomføring av planen vil kunne bevirke. Av fortalen til tiltaksdirektivet fremgår det i avsnitt 14 at utredningen av et prosjekts miljøvirkninger bør bygge på ønsket om å beskytte menneskers helse, bidra til høyere livskvalitet gjennom forbedring av miljøet samt bevaring av arter og økosystemets reproduksjonsevne. Fortalene taler i så måte for at et viktig formål med utredningene skal være å sikre kunnskaper om planer og tiltaks virkninger på folkehelsen, livskvaliteten og økosystemet.

Etter plandirektivet artikkel 5 nr.1 skal miljøvurderingen i tråd med fortalen bestå i en rapport, som en av tre komponenter, som beskriver og evaluerer hvilke vesentlige virkninger det er sannsynlig at gjennomføring av planen eller programmet vil ha på miljøet.<sup>260</sup> Rapporten skal på en vitenskapelig etterprøvable måte gi sannsynlige prognoser for tiltakenes miljøvirkninger og planlagte foranstaltninger for å forebygge negative konsekvenser.<sup>261</sup>

Miljørapporten skal etter artikkel 5 nr.2 inneholde de opplysninger det med rimelighet kan forventes under hensyn til den aktuelle viten og gjengse vurderingsmetoder.

Tiltaksdirektivet har noe mer utførlige krav til hvilke opplysninger som skal fremgå.<sup>262</sup> Av interesse i vår sammenheng er det at artikkel 3 nr. 1 etter endringen i 2014 fastslår at *vurderingen* skal påvise, beskrive og vurdere konsekvensene for befolkningen og menneskers helse (bokstav a) og for

---

<sup>260</sup> I denne sammenheng skal det tas hensyn til planen eller programmets mål og lokalisering, samt de opplysninger som er påkrevd etter bilag I. Av artikkel 5 nr.2 fremgår det at rapporten skal inneholde de opplysninger som med rimelighet kan forlanges under hensyn til eksisterende kunnskaper, alminnelig anerkjente vurderingsmetoder, planen eller programmets detaljeringsgrad og innhold, samt til hvilket trinn i beslutningsforløpet saken befinner seg. Kravene til hvilke opplysninger som skal tilveiebringes er nærmere beskrevet i bilag I. Her heter det at rapporten skal inneholde en skissering av planen eller programmets innhold, hovedformål og forbindelser med andre planer og programmer (bokstav a), relevante aspekter med den nåværende miljøstatus og dens sannsynlige utvikling hvis planen eller programmet ikke gjennomføres (b), miljøforholdene i områder som kan bli vesentlig berørt (c), ethvert eksisterende miljøproblem som er relevant, herunder problemer på områder av særlig betydning for miljøet (d). Det være seg for eksempel områder utpekt etter direktiv 79/409/EØF og 92/43/EØF om henholdsvis beskyttelse av ville fugler og mathygiene.

<sup>261</sup> Videre skal rapporten ifølge bilag I inneholde opplysninger om relevante miljøbeskyttelsesformål fastlagt på internasjonalt plan, fellesskapsplan eller medlemsstatsplan og hvordan det er tatt hensyn til disse mål og andre miljøhensyn (e). Rapporten skal også beskrive den sannsynlige vesentlige innvirkning på miljøet, herunder blant annet virkningen på befolkningen, helse, fauna, flora, jord, vann, luft, klimatiske faktorer og det innbyrdes forholdet mellom disse faktorene (f). Etter bokstav g skal rapporten også beskrive planlagte foranstaltninger for å unngå, begrense og så vidt mulig oppveie enhver vesentlig negativ virkning på miljøet av planen eller programmets gjennomføring. Og i medhold av bokstav h skal det gis en skissering av årsaken til valg av de alternativer som har vært behandlet og en beskrivelse av hvordan vurderingen er gjennomført. Endelig skal det etter bokstav j gis et ikke-teknisk resymé av de ovennevnte opplysninger.

<sup>262</sup> Idet det i artikkel 3 fremgår at rapporten skal inneholde en vurdering av direkte og indirekte virkninger for mennesker, fauna og flora jf. bokstav a, jordbruk, vann, luft, klima og landskap jf. bokstav b, materielle goder og kulturarv jf. bokstav c og samspillet mellom alle disse faktorene etter bokstav d. Som et minimum skal miljørapporten ifølge artikkel 5 nr.2 bokstav a-e, inneholde en beskrivelse av prosjektet, herunder prosjektets art, lokalisering og dimensjoner, planlagte avbøtende tiltak for å ivareta miljøhensyn, nødvendige data for å kunne konstatere hvilken innvirkning prosjektet vil få for miljøet, mulige alternativer til de omsøkte prosjektet og et ikke-teknisk resyme av disse opplysningene.

biologisk mangfold (bokstav b). Dette er altså krav som gjelder for alle komponentene i det videre begrepet *miljøvurdering*, og dermed også for kunnskapsinnhenting i rapporten.

Etter artikkel 5 nr.1 bokstav a skal rapporten beskrive prosjektets lokalisering, utforming, dimensjoner og relevante særtrekk (bokstav a) og forventende vesentlige virkninger på miljøet (b). Videre skal den angi foranstaltninger for å unngå, forebygge, begrense eller om mulig nøytralisere forventede negative virkninger (bokstav c). Etter bokstav d skal den også angi rimelige relevante alternativer som er undersøkt samt hovedårsakene til den valgte løsning. I saken *Holohan mfl.* [2018] la EU-domstolen i forlengelsen av dette til grunn at tiltakshaver skal gi opplysninger om virkninger for miljøet både hva gjelder den valgte løsningen og for aktuelle alternativer.<sup>263</sup> Bokstav e krever et ikke- teknisk resyme av opplysningene. I bokstav f vises det til bilag IV, hvoretter opplysninger om luftforurensning og annen påvirkning på luftkvalitet er påkrevd så langt slike opplysninger er relevante for prosjektet.<sup>264</sup> Det følger også av EU-domstolens praksis at den kumulative effekten av flere ulike inngrep i miljøet skal inngå som en komponent i utredningene.<sup>265</sup>

Forsiktighetsprinsippet vil også stimulere til en grundig utredning av mulige emisjoner forbundet med konkrete tiltak, idet prinsippet i fravær av adekvate kunnskaper og prognoser pålegger statene en føre-var tenkning. For å sikre realiseringen av en bestemt plan eller et bestemt prosjekt har dermed myndigheter og tiltakshavere oppfordring til å utrede miljøkonsekvensene grundig.

Som følge av den metoden som er beskrevet i 8.2 skal myndighetene naturligvis også ha kunnskaper om offentlighetens eventuelle innspill til planlagte utbygginger som omfattes av direktivene, den andre komponenten i begrepet *miljøvurdering*.

Samlet gir kildene holdepunkter for at emisjonene forbundet med konkrete industrielle virksomheter som omfattes av direktivene skal inngå i utredningene, herunder den kumulative effekten av flere ulike utslippskilder. I utredningene skal også alternative løsninger til det i planforslaget valgte alternativ vurderes. Dette vil gi grunnlag for en vurdering av om det finnes alternative lokaliseringer, driftsformer eller andre krav som kan begrense utslippene sammenlignet med den valgte løsningen.

---

<sup>263</sup> *Holohan mfl.* avsnitt 64

<sup>264</sup> Av interesse i vår sammenheng er det at bilaget foreskriver opplysninger om prosjektets lokalisering, jfr. nr. 1 bokstav a, prosjektets fysiske karakteristika og arealbehovet (b), og forventede emisjoner (d). Videre skal opplysninger om aktuell miljøstatus og dens forventede utvikling gitt at prosjektet ikke realiseres fremkomme (nr. 3). Og etter nr. 4 skal det gis en beskrivelse av de i artikkel 3 nr.1 nevnte faktorer, noe som også underbygger at *miljøvurdering* er et videre begrep enn bare rapporten (i motsatt fall ville ikke denne presiseringen vært nødvendig). Etter nr.5 skal det gis en beskrivelse av forventede miljøvirkninger som følge av blant annet luftforurensning (bokstav c). Og det skal gis en beskrivelse av kumulative effekter av prosjektet sammenholdt med andre prosjekter (nr. 5 bokstav e).

<sup>265</sup> Se *Kommisjonen mot Bulgaria (2016)* avsnitt 95-97.



## 8.4 Krav til kunnskapsgrunnlaget etter direktivene i pilar 1-3

### 8.4.1 Luftkvalitetsdirektivet

Luftkvalitetsdirektivet i pilar 1 oppstiller noen krav til hvilke kunnskaper statene skal besitte, som riktig nok ikke knyttes opp mot konkrete vedtak, men som forteller noe om hvilke kunnskaper om den lokale luftkvaliteten som til enhver tid må foreligge.

Det grunnleggende kravet i luftkvalitetsdirektivet er at medlemsstatene skal dele inn landet i soner og tettbefolkede områder som grunnlag for sikring og vurdering av luftkvaliteten, se artikkel 4. Et tettbefolket område er et byområde med mer enn 250.0000 innbyggere eller har en befolkningstetthet pr. km<sup>2</sup> som medlemsstatene selv fastsetter, se artikkel 2 nr.17. I henhold til artikkel 4 i direktivet er Norge delt inn i syv soner, hvorav tre soner dekker byene Oslo, Bergen og Trondheim, mens de fire øvrige dekker henholdsvis Øst-, Vest-, Midt-, og Nord-Norge. Etter artikkel 4 skal vurdering av luftkvaliteten og styring av denne gjennomføres i alle soner og tettbefolkede områder.

Luftkvalitetsdirektivet angir de vanlige grensene som også gjelder for Norge som EØS-medlem. I kapittel II, avdeling 1 reguleres luftkvaliteten med hensyn til svoveloksider, nitrogendioksid og nitrogenoksider, partikler, bly, benzen og karbonmonoksid. Her settes grenser for gasser og partikler gjennom parameteret vekt av stoffene i per m<sup>3</sup> luft (mikrogram/m<sup>3</sup>). Direktivene bruker betegnelsen µg/m<sup>3</sup> for å angi grensen for antall mikrogram (en milliondel av et gram) av gassene og partikler per kubikkmeter luft.

I artikkel 5 nr.1 heter det at de øvre og nedre vurderingsterskler som angitt i bilag II, del A gjelder. Kravet er at alle soner og tettbebygde områder skal klassifiseres ut fra disse tersklene hvilket i henhold til artikkel 5 nr.2 skal skje minimum hvert femte år etter fremgangsmåten i bilag II, del B. I artikkel 6 angis konkrete kriterier for å vurdere luftkvaliteten i soner og tettbebygde områder. Her fremgår det av artikkel 6 nr.2 at det for soner og tettbebygde områder hvor nivået av forurensende stoffer overskrider den øvre vurderingsterskel, skal installeres faste målestasjoner for å fange opp luftkvaliteten. Av artikkel 6 nr.3 fremgår det at det for soner og tettbebygde områder hvor forurensningen ligger under nivåene kan anvendes en kombinasjon av faste målinger og modellberegninger og/eller indikative målinger.

Lest i sammenheng med artikkel 6 nr. 4 gjelder disse kravene for soner som ligger mellom den øvre og nedre vurderingsterskel. Av nr.4 fremgår det i så måte at det hvor konsentrasjonen ligger under den nedre terskel i konkrete soner, er tilstrekkelig å anvende modellberegninger eller teknikker til objektiv estimering for å vurdere luftkvaliteten. De øvre og nedre vurderingstersklene i bilaget sonder mellom på den ene siden terskler til vurdering av hensyn til menneskelig helse og på den

andre hensynet til økosystem og plantevekst. For hver av disse heter det at en bestemt konsentrasjon av de bestemte gassene og partiklene ikke må overskrides mer enn et bestemt antall ganger innenfor et bestemt tidsintervall, eller at et bestemt årsgjennomsnitt ikke må overskrides.

Av hensyn til menneskelig helse er det noen steder angitt en timegrenseverdi som ikke må overskrides mer enn et bestemt antall ganger pr. kalenderår, andre steder et døgnjennomsnitt som ikke må overskrides mer enn et bestemt antall ganger pr. kalenderår, og atter andre steder et årsgjennomsnitt som ikke må overskrides. Når det her heter at årsgjennomsnittet eller en gitt grenseverdi ikke *må* overskrides mer enn et gitt antall ganger, innebærer dette lest i sammenheng med artikkel 5 og 6 ikke at statene bryter med direktivet dersom terskelverdiene overskrides. Artikkel 5 og 6 gir anvisning på et overvåknings- og vurderingsregime, hvoretter tersklene er bestemmende for hvilke målinger, estimer og vurderinger statene må gjennomføre. Som vist gjelder det særskilte krav til målinger for henholdsvis tilfeller hvor de øvre vurderingsterskelene overskrides, de nedre tersklene overskrides, eller hvor konsentrasjonen ligger under den nedre terskelen. Vurderingsterskelene angir med andre ord hvilke konsentrasjoner av henholdsvis svoveloksider,<sup>266</sup> nitrogendioksider, nitrogenoksider<sup>267</sup>, partikler (PM<sub>10</sub> og PM<sub>2,5</sub>)<sup>268</sup>, bly<sup>269</sup>, benzen<sup>270</sup> og karbonmonoksid<sup>271</sup>, som utløser de i artikkel 6 angitte krav til målinger.

---

<sup>266</sup> For svoveloksider er den øvre vurderingsterskel med hensyn til beskyttelse av helsen 60 % av døgnverdien. 75 µg/m<sup>3</sup>, må ikke overskrides mer enn tre ganger pr. kalenderår, i motsatt fall utløses kontrollregimet. For beskyttelse av planteveksten er vurderingsterskelen 60 % av det som er angitt som et kritisk vinternivå, (12 µg/m<sup>3</sup>). Nedre terskel for beskyttelse av helsen er 40 % av døgngrenseverdien og det heter at 75 µg/m<sup>3</sup> ikke må overskrides mer enn 3 ganger pr. kalenderår. Nedre terskel for beskyttelse av planteveksten er 60 % av det kritiske vinternivå, 12 µg/m<sup>3</sup>. *Må ikke*, leses i den kontekst som brøteksten beskriver, altså at overskridelse utløser krav til kontroll og målinger.

<sup>267</sup> For nitrogendioksid og nitrogenoksider er det angitt en øvre timegrenseverdi på 70 % av grenseverdien og det heter at 140 µg/m<sup>3</sup> ikke må overskrides mer enn 18 ganger pr. kalenderår. Den øvre årsgrenseverdi for beskyttelse av helsen mht. NO<sub>2</sub> er 80 % av grenseverdien (32 µg/m<sup>3</sup>), mens det for beskyttelse av plantevekst og naturlige økosystemer for NO<sub>x</sub> er 80 % av det kritiske nivå (24 µg/m<sup>3</sup>). Den nedre timegrenseterskelen er 50 % av grenseverdien og det heter at 100 µg/m<sup>3</sup> må ikke overskrides mer enn 18 ganger pr. kalenderår. Den nedre årsgrenseverdien for beskyttelsen av helsen mot eksponering av NO<sub>2</sub> er 80 % av grenseverdien (26 µg/m<sup>3</sup>), mens den for beskyttelse av plantevekst og naturlige økosystemer mot eksponering for NO<sub>x</sub> er 65 % av det kritiske nivået, (19,5 µg/m<sup>3</sup>). *Må ikke*, leses på samme måte som angitt i noten over og i brøteksten.

<sup>268</sup> For partikler (PM<sub>10</sub> og PM<sub>2,5</sub>) angis et døgnjennomsnitt for PM<sub>10</sub> hvor den øvre vurderingsterskelen er 70 % av grenseverdien og det heter at 35 µg/m<sup>3</sup> ikke må overskrides mer enn 35 ganger pr. kalenderår. Årsgjennomsnittet for den øvre terskelen er 70 % av grenseverdien (28 µg/m<sup>3</sup>). Årsgjennomsnittet for PM<sub>2,5</sub> er 70 % av grenseverdien (17 µg/m<sup>3</sup>). Den nedre vurderingsterskelen angitt som et døgnsnitt er 50% av grenseverdien og det heter at 25 µg/m<sup>3</sup>, ikke må overskrides mer enn 35 ganger pr. kalenderår. Årsgjennomsnittet er 50 % av grenseverdien (20 µg/m<sup>3</sup>). Årsgjennomsnittet for PM<sub>2,5</sub> er 50% av grenseverdien (12 µg/m<sup>3</sup>). I fotnoten heter det imidlertid at øvre og nedre terskel ikke gjelder for målinger som tjener til vurdering av om målet for reduksjon av eksponering for PM<sub>2,5</sub> for helsebeskyttelse er oppfylt. Om formuleringen *må ikke*, vises det til det som er skrevet over.

<sup>269</sup> For bly er den øvre vurderingsterskelen 70 % av grenseverdien (0,35 µg/m<sup>3</sup>), mens den nedre er 50% av grenseverdien (0,25 µg/m<sup>3</sup>).

<sup>270</sup> For benzen er den øvre vurderingsterskel angitt som årsgjennomsnitt 70% av grenseverdien (3,5 µg/m<sup>3</sup>), mens den nedre terskelen angitt som årsgjennomsnitt er 40% av grenseverdien (2 µg/m<sup>3</sup>).

<sup>271</sup> For karbonmonoksid er den øvre terskelen 70 % av grenseverdien angitt som 8-timers gjennomsnitt 70 % av grenseverdien (7 mg/m<sup>3</sup>), mens den nedre terskelen ut fra samme parameter er 50% av grenseverdien (5 mg/m<sup>3</sup>).

Av hensyn til planteveksten eller naturlige økosystemer opereres det ikke med et bestemt antall ganger grenseverdiene kan overskrides innenfor et gitt tidsintervall eller et årsgjennomsnitt. Dette må bety at overskridelser av de angitte kritiske nivåene ubetinget utløser de korresponderende kravene til målinger som gjelder for tilfeller hvor henholdsvis de øvre og nedre terskler er overskredet. Nivået av hensyn til plantevekst og økosystemer er lavere enn de parallelle nivåene for beskyttelse av helse. Dette er det imidlertid kompensert for gjennom at bilag V, del A stiller forskjellige krav til konsentrering av målestasjoner for ivaretagelse av helse sammenlignet med hva bilagets del C gjør for ivaretagelsen av plantevekst.<sup>272</sup>

I del B heter det at overskridelse av de øvre og nedre tersklene bestemmes på grunnlag av konsentrasjonene i de foregående fem år. En vurderingsterskel anses som overskredet ved overskridelse i minst tre enkelte år ut fra de fem foregående år. Tersklene synes dermed å variere fra år til år basert på hva utslippene av det aktuelle stoffet har vært de siste fem årene.

De målverdiene de pålagte målestasjonene frembringer vil utgjøre det til enhver tid eksisterende kunnskapsgrunnlaget. Av tiltaksdirektivet bilag III pkt.2 vi), fremgår at det som grunnlag for vurderingen av om screeningspliktige tiltak krever konsekvensutredning, skal tas i betraktning om fellesskapsrettslige miljøkvalitetsnormer allerede er overskredet i det aktuelle området. En noe mer løs, men likevel relevant sammenheng finnes i plandirektivet bilag II pkt.1 fjerde strekpunkt, idet det ved vurderingen skal tas hensyn til miljøproblemer av relevans for planen eller programmet. Tilsvarende skal det etter pkt.2, sjette strekpunkt, annet underpunkt, tas hensyn til om det foreligger overskridelse av miljøkvalitetsnormer eller grenseverdier. Slike grenseverdier og miljøkvalitetsnormer fremgår av flere av direktivene i pilar 1-3, noe jeg skal komme tilbake til. Det er dermed nokså klart at det i screeningen etter plan- og tiltaksdirektivene må innhentes informasjon fra foretatte målinger som anvist i luftkvalitetsdirektivet.

Vender vi oss mot selve utredningen gir tiltaksdirektivet bilag IV anvisning på hvilke opplysninger som skal fremgå av konsekvensutredningen. Her gir pkt. 3 og 4 klart anvisning på at emisjonene skal inngå i utredningene. Mer konkret heter det i plandirektivet bilag I bokstav b at relevante aspekter med den nåværende miljøstatus, og dermed før iverksettelsen av det foreslåtte tiltaket, skal inngå i utredningen. Noe tilsvarende skal miljøforholdene i områder som kan bli berørt utredes etter bokstav c. I bokstav d heter det videre at de miljøbeskyttelsesmål som følger av fellesskapsretten og hvordan det er tatt hensyn til disse, skal inngå i utredningen. Fordi det som grunnlag for vurderingen av hvilke emisjoner et tiltak vil kunne bevirke, også er relevant hvilke konsentrasjoner

---

<sup>272</sup> For bevaring av plantevekst er det stilt krav om én stasjon for hver 20.000 m<sup>2</sup> hvis konsentrasjonene overstiger øvre vurderingsterskel og hver 40.000 m<sup>2</sup> hvis den nedre terskelen overskrides. Til forskjell er kravet til målestasjoner for ivaretagelse av helse basert på populasjonen i sonen eller det tettbebygde området.

av de aktuelle stoffene som finnes i luften, blir det nokså klart at resultatet av lokale målinger vil måtte tilveiebringes som ledd i prosessen. I den grad det som grunnlag for en konkret plan som legger til rette for luftforurensning, ikke er innhentet informasjon om lokal luftkvalitet basert på tilgjengelige målinger, må dette tilsi at kunnskapsgrunnlaget ikke er tilstrekkelig.

Utredningsforpliktelser følger også av artikkel 23 og 24 for tilfeller hvor direktivets grenseverdier eller varslingsverdier overskrides. Da er medlemsstatene i tilfelle forpliktet til å utarbeide henholdsvis luftkvalitetsplaner og handlingsplaner med egnede foranstaltninger for å bringe konsentrasjonene innenfor de foreskrevne nivåene. Av bilag XV følger det at luftkvalitetsplanene skal angi et skjønn over forurenset areal (pkt.2 b), relevante klimadata (bokstav c), topografiske data (bokstav d) og tilstrekkelige opplysninger om typer av målgrupper som gjør det nødvendig å beskytte området (bokstav e). Videre skal de inneholde opplysninger om konsentrasjoner iakt tatt tidligere år innen iverksettelsen av avhjelpende foranstaltninger (4, a), konsentrasjoner målt siden prosjektets start (b) og anvendte teknikker for vurderingen (c). Forurensningskildene skal angis etter pkt.5 a, med opplysninger om samlet mengde emisjoner fra kildene (b). Etter pkt.6 skal det videre gis utførlige opplysninger om faktorer bidragende til overskridelsen, og etter pkt.7 egnede foranstaltninger for å igjen forbedre luftkvaliteten.

I internasjonal juridisk litteratur er det i så måte argumentert for at statene kan være underlagt miljøkonsekvensutredningsplikt selv om plan- og tiltaksdirektivet ikke uttrykkelig krever det. Backes, Van Nieuwerburgh og Koelemeijer argumenterer for at det ikke finnes grunnlag i EU-retten for begrensning av miljøkonsekvensutredningsplikten bare til tilfeller hvor disse direktivene krever det, idet det også vises til gjennomføringen av direktivene i ulike medlemsland.<sup>273</sup>

#### 8.4.2 Direktiv 2004/107

Direktivet regulerer konsentrasjoner av arsen, kadmium, kvikksølv nikkell og polysykliske aromatiske hydrokarboner i luften, med sikte på å unngå, imøtegå eller minske skadelige virkninger for menneskers sunnhet og miljøet som helhet, se artikkel 1 bokstav a. Videre skal direktivet sikre at luftkvaliteten bevares hvor den er god og forbedres i andre tilfeller, jfr. artikkel 1, bokstav b. Som ledd i dette tas det sikte på å fastsette felles metoder og kriterier for vurdering av konsentrasjonene av de omhandlede stoffene og at det sikres tilstrekkelige offentlige opplysninger om konsentrasjonene, artikkel 1, bokstav c og d. Bakgrunnen er ønsket om å redusere forurensningen til et nivå som har minst mulige skadevirkninger for både miljøet og menneskers helse, med særlig vekt på følsomme befolkningsgrupper. Med dette som formål skal direktivet forbedre overvåkingen og vurderingen av luftkvaliteten og sikre relevante miljøopplysninger til

---

<sup>273</sup> Side 163

befolkningen.<sup>274</sup> Det vises til forskning som har konkludert med at det ikke kan fastsettes noen terskelverdi for eksponering hvorunder disse stoffene ikke representerer en risiko for helsen, Virkningene inntreffer som følge av den blotte tilstedeværelsen av stoffene i luften. I så måte er det mange steder ikke kostnadseffektivt å bringe tilstedeværelsen av stoffene ned på et nivå som ikke utgjør en risiko for helsen.<sup>275</sup>

For å minimere luftbåren forurensning av disse stoffene har direktivet som formål å fastsette målverdier som «så vidt mulig skal nås».<sup>276</sup> De er videre ikke ment å kreve andre foranstaltninger enn det som i direktiv 96/61/EF (det dagjeldende IPPC-direktivet, se straks nedenfor) var omtalt som den beste tilgjengelige teknikk. Og det skal ikke forstås som miljøkvalitetsnormer som definert i artikkel 2.7 i dette direktivet (i det nye IPPC-direktivet artikkel 18).<sup>277</sup> Hvor konsentrasjonene overskrider nærmere angitte vurderingsterskler heter det at overvåking av arsen, kadmium, nikkel og benzo[a]pyren *bør* være obligatorisk.<sup>278</sup> Videre heter det at offentligheten bør ha tilgang til ajourførte opplysninger om konsentrasjoner i luften og deponisjon av de omhandlede stoffene.<sup>279</sup>

Direktivet viser at et virkemiddel i å nå disse målene er at myndighetene innehar kunnskaper om konsentrasjonen av arsen, kadmium, nikkel og visse polysykliske aromatiske hydrokarboner i luften. I fortalen forutsettes myndighetene å utrede hvilke foranstaltninger som ikke innebærer uforholdsmessige kostnader og som kan iverksettes ut fra den best tilgjengelige teknikk for å begrense emisjonene av kreftfremkallende substanser til luften.<sup>280</sup> I tilfeller hvor konsentrasjonene overstiger bestemte vurderingsterskler forutsettes medlemsstatene å etablere obligatoriske overvåkningsregimer.<sup>281</sup> Disse bør i sin tur bygge på standardiserte og nøyaktige måleteknikker, og samlede kriterier for utplassering av målestasjoner.<sup>282</sup>

Etter artikkel 4 nr.1 er medlemsstatene pålagt å vurdere konsentrasjonene av de regulerte stoffene på hele sitt territorium. Statene er også pålagt obligatorisk måling etter nr.2 i soner og tettbebygde områder hvor nivåene ligger mellom den nedre og øvre vurderingsterskel (bokstav a) og i de samme nærområdene hvor nivåene overstiger den øvre vurderingsterskel. De øvre og nedre vurderingstersklene er angitt i bilag II, jfr. artikkel 4 nr.6, i form av prosent av grenseverdien

---

<sup>274</sup> Fortalen avsnitt 1.

<sup>275</sup> Fortalen avsnitt 3.

<sup>276</sup> Fortalen avsnitt 5.

<sup>277</sup> Fortalen avsnitt 5 og 6.

<sup>278</sup> Fortalen avsnitt 8.

<sup>279</sup> Avsnitt 14.

<sup>280</sup> Avsnitt 5 sammenholdt med avsnitt 3.

<sup>281</sup> Avsnitt 8.

<sup>282</sup> Avsnitt 12.

svarende til et bestemt antall nanogram per kubikkmeter.<sup>283</sup> Forskjellen mellom disse to tilfellene er at det for tilfeller hvor nivåene ligger mellom terskelverdiene etter nr.3, kan anvendes en kombinasjon av målinger som angitt i bilag IV, avsnitt II og indikative målinger og modelleringsteknikker.<sup>284</sup> Hvorvidt den øvre terskelen eller bare den nedre terskelen er overskredet er videre i henhold til bilag IV, bokstav a bestemmende for kravene til konsentrasjon av målestasjoner. Dette skal også bero på populasjonen i sonen eller det tettbefolkede området.

Etter artikkel 2 bokstav d er øvre vurderingsterskel et nivå som spesifisert i bilag II. I tilfeller hvor konsentrasjonene ligger under øvre terskel, men over nedre vurderingsterskel, kan vurderingene etter artikkel 6 nr.4 bygge på en kombinasjon av målinger og modelleringsteknikker eller en objektiv estimering i overensstemmelse med direktiv 96/62/EF om vurdering og styring av luftkvalitet. Ligger nivået over den øvre terskel er målinger obligatoriske i henhold til artikkel 4 nr.2 bokstav b. En fast måling er i henhold til bokstav e, en måling lokalisert til bestemte steder eller stikkprøver i overensstemmelse med direktiv 96/62 artikkel 6 nr.5.<sup>285</sup> De nærmere kriteriene for lokalisering er angitt i bilag III.<sup>286</sup>

Nedre vurderingsterskel er ifølge artikkel 2 bokstav d et nivå spesifisert i bilag II. Hvor nivåene ligger under nedre terskel er det tilstrekkelig med modelleringsteknikker eller objektiv estimering, jfr. artikkel 4 nr.4.

Måling er i henhold til artikkel 4 nr.2 obligatorisk for alle soner og byområder hvor nivåene ligger mellom øvre og nedre terskel eller over den øvre terskelen. Dette likevel slik at det kan anvendes en

---

<sup>283</sup> For arsen er den øvre terskelen 60 % (3,6 ng/m<sup>3</sup>) og den nedre 40% 2,4 ng/m<sup>3</sup>, for kadmium er den øvre 60 % (3ng/m<sup>3</sup>) og den nedre 40 % (2ng/m<sup>3</sup>), for nikkel er den øvre 70 % (14 ng/m<sup>3</sup>) og den nedre 50% (10 ng/m<sup>3</sup>) mens det for benzo[e]pyren gjelder en øvre terskel på 60% (0,6 ng/m<sup>3</sup>) og en nedre på 40 % (0,4 ng/m<sup>3</sup>).

<sup>284</sup> Bilag IV, avsnitt II peker på en luftkvalitetsmodell hvor det anføres referanser til beskrivelser av modellen og opplysninger og usikkerheten. Usikkerheten defineres som den maksimale avvikelse mellom de målte og beregnede konsentrasjonsnivåer over et helt år. Merk at parameterne for faste og indikative målinger, og modellering er endret gjennom Kommissjonsdirektiv 2015/1480.

<sup>285</sup> Som bestemmer at antallet stasjoner skal være tilstrekkelig til at observerte nivåer kan beregnes. Det samme fremgår av direktiv 2004/107 artikkel 4 nr.5.

<sup>286</sup> I pkt.1 fremgår det at prøveutaksstedene skal plasseres slik at det skaffes opplysninger om steder i soner og byområder hvor befolkningen antas å bli direkte eller indirekte utsatt for de største konsentrasjoner og gjennomsnitt over et kalenderår (strekpunkt 1). Videre slik at det skaffes opplysninger om nivåene på andre steder i soner og bymessige områder som er representative for de nivåer befolkningen utsettes for i alminnelighet (strekpunkt 2). Og at det skaffes opplysninger om deposisjonen, som representerer den indirekte eksponering av befolkningen gjennom fødselen (strekpunkt 3). Prøveuttak bør i henhold til annet avsnitt videre plasseres slik at det unngås målinger av meget små mikromiljøer i deres umiddelbare nærhet. Målingene skal som hovedregel være representative for luftkvaliteten i et omgivende areal på minst 200 m<sup>3</sup> på trafikkerte steder, på minst 250m ganger 250 m i industriområder når det er mulig, og på adskillige kvadratkilometer i bymessige bakgrunnslokaliteter. Bilag III del IV angir kriterier for fastsettelse av antallet prøveutakssteder for fast måling av konsentrasjoner av arsen, nikkel og benzo[a]pyren i luften. Her angis minste antall prøvesteder i tilfeller hvor fast måling er eneste informasjonskilde, i form av tabeller som ut fra befolkningstall og om konsentrasjonene overstiger henholdsvis øvre terskel eller ligger mellom øvre og nedre terskel.

kombinasjon av målinger som angitt i bilag IV første avsnitt, indikative målinger og modelleringsteknikker, jfr. bilag II, annet avsnitt.<sup>287</sup>

Gjeldende vurderingsterskler følger av bilag II del I, jfr. artikkel 4 nr.6. Klassifiseringen skal revurderes minst hvert femte år.<sup>288</sup> Vurderingen baseres ifølge bilag II, del II på grunnlag av konsentrasjonene de foregående fem år, så langt det foreligger tilstrekkelige opplysninger. Hvis statene mangler opplysninger for samfulle fem år, kan de anvende kortvarige målekampanjer i en periode av året og på steder typiske for de høyeste forurensningsnivåer. Disse kan i sin tur sammenholdes med opplysninger fra emisjonsregistre og modellberegninger, for dermed å fastslå om og i tilfelle hvilke terskler som er overskredet, jfr. del II, annet avsnitt. Ved overskridelser minst tre av de foregående fem kalenderår anses en terskel for overskredet. Uansett konsentrasjonsnivå bør det likevel i henhold til artikkel 4 nr.9 utplasseres et uttakssted for bakgrunnsprøver for hver 100.000 km<sup>2</sup> til indikativ måling i luften og slik at hver medlemsstat etablerer minst en stasjon. I medhold av artikkel 7 skal den tilveiebragte informasjonen rutinemessig gjøres tilgjengelig for offentligheten.

#### 8.4.3 NEC-direktivet

I NEC-direktiver om globale utslipp heter det i artikkel 1 at direktivet skal bidra til å nærme seg oppnåelsen av luftkvalitetsnivåer som ikke medfører vesentlige negative virkninger for folkehelsen og miljøet. Formålet skal nås gjennom å fastsette forpliktelser til utslippsreduksjon for menneskeskapt emisjoner av svoveldioksid og nitrogendioksid, andre flyktige organiske forbindelser enn metan, og gjennom å begrense utslippene av ammoniakk og fine partikler (PM<sub>10</sub>) til luften. For å nå disse formålene skal statene vedta og gjennomføre nasjonale programmer for bekjempelse av luftforurensning og sikre at utslippene av disse substansene og andre substanser omhandlet i bilag I, samt virkningene av utslippene, overvåkes og innrapporteres. Dette i henhold til artikkel 4 og direktivets formål etter artikkel 1. Programmene skal utformes i overensstemmelse med bilag III, del 1.<sup>289</sup>

---

<sup>287</sup> Bilag IV angir datakvalitetsmål og krav til luftkvalitetsmodeller.

<sup>288</sup> Grenseverdiene er angitt i bilag I og er referansepunktet for beregningen. For arsen er den øvre vurderingsterskel 60 % av grenseverdien på 6ng/m<sup>3</sup> (nanogram pr. kubikkmeter), den nedre 40 %, 2,4 ng/m<sup>3</sup>. For kadmium, den øvre 60 % av 5 ng/m<sup>3</sup>, 3 ng/m<sup>3</sup>, den nedre 40%, 2 ng/m<sup>3</sup>. For nikkel den øvre 70 % av 20 ng/m<sup>3</sup>, 14 ng/m<sup>3</sup> og den nedre 50 %, 10 ng/m<sup>3</sup>. For benzo[a]pyren den øvre 60 % av 1 ng/m<sup>3</sup>, 0,6 ng/m<sup>3</sup> og den nedre 40%, 0,4 ng/m<sup>3</sup>.

<sup>289</sup> Bilaget stiller krav til innholdet i programmene, hvor det i pkt. 1, bokstav a blant annet heter at programmene skal angi den nasjonale politikkramme for luftkvalitet og luftforurensning. I dette inngår politiske prioriteringer og deres sammenheng med prioritetene på andre relevante politiske områder, herunder klimaområdet og når det er relevant, landbruk, industri og transport, jf. bokstav a, i. Videre inngår fordelingen av oppgaver mellom nasjonale, regionale og lokale myndigheter jf. bokstav a, ii, den fremskritt som den aktuelle politikk og de foranstaltninger har ført til jf. bokstav a, iii og den forventede videre utvikling forutsatt at prioriteringene og politikken gjennomføres, jf. bokstav a, iv. I medhold av bokstav b skal programmene inneholde de politiske muligheter som har vært overveid for å oppfylle tilsagnene og en analyse av disse mulighetene. Etter bokstav c skal det også fremgå hvilken politikk og hvilke

Direktivet er en fortsettelse av EUs målrettede miljøpolitikk som ifølge fortalen pkt.1 har bidratt til betydelige fremskritt på området for menneskeskapt emisjoner. Direktivet skal bidra til å nå miljømålene som er satt i Kommissjonens meddelelse *Program for ren luft i Europa (EUs luftpakke)* av 18. desember 2013. Ifølge direktivets fortale pkt.1 er det fortsatt betydelige negative virkninger og risiko for menneskers sunnhet og miljøet som følge av utslipp.<sup>290</sup> Likeledes heter det i pkt. 9 at direktivet bør bidra til å oppnå mål for luftkvalitet fastsatt i EU-lovgivningen. Og i pkt. 11 heter det at direktivet bør bidra til gradvis reduksjon av luftforurensning gjennom å bygge på reduksjoner påkrevd etter EU-lovgivning om luftforurensningskilder som adresserer utslipp av spesifikke substanser. Av pkt. 13 fremgår det videre at medlemsstatene bør oppfylle de tilsagn som følger av direktivet fra 2020 til 2029 og fra 2030 og fremover.<sup>291</sup>

I den utstrekning målene ikke kan nås bør det redegjøres for årsakene til dette og de foranstaltninger statene har til hensikt å iverksette for å peile seg inn på det forutsatte reduksjonsforløpet. Som ledd i arbeidet med å nå målene bør statene ifølge pkt. 18 utarbeide, vedta og gjennomføre et nasjonalt program for bekjempelse av luftforurensning med sikte på å nå sine egne reduksjonstilsagn og medvirke effektivt til å oppnå målsetningene. Her ser vi også samvirket med andre direktiver idet nasjonale programmer bør medvirke til at de luftkvalitetsplaner som er vedtatt i kraft av luftkvalitetsdirektivet blir vellykket gjennomført.

Med sikte på å redusere utslippene bør de nasjonale programmene i henhold til pkt. 19 overveie foranstaltninger for alle relevante sektorer.<sup>292</sup> Programmene bør ifølge pkt. 26 legges ut til høring hos offentligheten og kompetente myndigheter på et tidspunkt hvor politikken og alle foranstaltningmuligheter står åpen. Dette er fulgt opp i direktivteksten idet statene etter artikkel 6 nr. 1 skal overholde reduksjonstilsagnene etter artikkel 4, gjennom å utarbeide, vedta og gjennomføre nasjonale programmer for bekjempelse av luftforurensning.<sup>293</sup> Programmene skal utformes i overensstemmelse med bilag III, del 1.<sup>294</sup> Bilaget forutsetter at det også kan ligge til

---

foranstaltninger statene har til hensikt å iverksette samt en tidsplan for gjennomførelsen av dette og de myndigheter som er kompetente til å gjennomføre tiltakene.

<sup>290</sup> LRTAP- konvensjonen. I fortalen pkt. 8 heter det at medlemsstatene bør gjennomføre direktivet på en måte som bidrar effektivt til å oppnå unionens langsiktige mål for luftkvalitet gjennom at nivåene av forsurende og eutrofierende luftforurensning bringes under de nivåer som angitt i konvensjonen om langtransportert, grenseoverskridende luftforurensning.

<sup>291</sup> For å sikre påviselige fremskritt bør statene identifisere «vejledende» emisjonsnivåer i 2025, som teknisk sett er oppnåelige og ikke medfører uforholdsmessige kostnader og statene skal «bestrebe» seg på å nå målene

<sup>292</sup> Herunder landbruk, energi, industri, veitransport, innenlands vanntransport, boligoppvarming, bruk av mobile ikke veigående maskiner og oppløsningsmidler.

<sup>293</sup> Programmene skal etter nr. 3 ajourføres hvert fjerde år, mens nr. 5 stiller krav til offentlige høringer.

<sup>294</sup> Bilaget stiller krav til innholdet i programmene, hvor det i pkt. 1, bokstav a blant annet heter at programmene skal angi den nasjonale politikkramme for luftkvalitet og luftforurensning. I dette inngår politiske prioriteringer og deres sammenheng med prioritene på andre relevante politiske områder, herunder klimaområdet og når det er relevant, landbruk, industri og transport, jf. bokstav a, i. Videre inngår fordelingen av oppgaver mellom nasjonale, regionale og



kommunale myndigheter å treffe tiltak for å gjennomføre direktivet.<sup>295</sup> I artikkel 6. nr.2 første ledd fremgår det hvilke overveielser som skal ligge til grunn for programmene.<sup>296</sup> Og i nr. 2 annet avsnitt fremgår det at programmene skal inneholde de foranstaltninger som er obligatoriske etter bilag III, del 2, samt at statene kan velge å inkludere de foranstaltninger som er valgfrie i medhold av det samme vedlegget.<sup>297</sup> Artikkel 9 stiller krav til overvåkning av utslippene mens artikkel 10 stiller krav til innberetning til Kommissjonen. Etter artikkel 14 er medlemsstatene pålagt å gi aktiv og systematisk formidling til offentligheten av de nasjonale programmene (bokstav a) og de nasjonale emisjonsavgjørelser, framskrivninger og annen informasjon som er meddelt Kommissjonen.

Av bilag III del 1, bokstav a fremgår det at nasjonale programmer skal informere om forventet videre utvikling forutsatt at all vedtatt politikk videreføres uforandret (i). Etter bokstav b skal programmene videre inneholde en analyse av de muligheter som har vært politisk overveid for å nå tilsagnene og deres enkeltvis eller samlede virkning for emisjonsreduksjon, luftkvalitet og miljø og dertil knyttet usikkerhet. Videre skal programmene etter bokstav d inneholde informasjon om årsakene til at veiledende nivåer for 2025 ikke kan overholdes uten foranstaltninger som medfører uforholdsmessige kostnader.

I *Stichting Natuur en Milieu* fra 2011 var den prejudisielle foreleggelsen foranlediget av at tillatelser til tre kjernekraftverk ble utfordret for nasjonale domstoler. Her var Generaladvokaten og Domstolen samstemte i at statene i kraft av artikkel 6 var tydelig og ubetinget forpliktete til å utarbeide, vedta og gjennomføre nasjonale programmer for å etterkomme utslippstakene.<sup>298</sup> Med hensyn til innholdet i programmene stod imidlertid medlemsstatene fritt i valget av hvilke initiativer som skulle tas, likevel slik at medlemsstatene skulle planlegge en passende og sammenhengende politikk som helhetlig var egnet til å nedbringe emisjonene til det i direktivet foreskrevne nivå.<sup>299</sup>

---

lokale myndigheter jf. bokstav a, ii, den fremskritt som den aktuelle politikk og de foranstaltninger har ført til jf. bokstav a, iii og den forventede videre utvikling forutsatt at prioriteringene og politikken gjennomføres, jf. bokstav a, iv. I medhold av bokstav b skal programmene inneholde de politiske muligheter som har vært overveid for å oppfylle tilsagnene og en analyse av disse mulighetene. Etter bokstav c skal det også fremgå hvilken politikk og hvilke foranstaltninger statene har til hensikt å iverksette samt en tidsplan for gjennomførelsen av dette og de myndigheter som er kompetente til å gjennomføre tiltakene.

<sup>295</sup> Se pkt. I bokstav a, ii.

<sup>296</sup> Etter bokstav a skal medlemsstatene vurdere i hvilket omfang de nasjonale emisjonskilder forventes å ha innvirkning på luftkvaliteten på eget og tilstøtende staters territorier. Etter bokstav b skal statene ta hensyn til hvilket behov det er for å redusere forurensningen av forurensende stoffer for å oppfylle målsetningene. Etter bokstav c skal statene prioritere foranstaltninger for reduksjon av utslipp av sotpartikler og etter bokstav d sikre sammenheng med andre relevante planer og programmer som vedtas i kraft av nasjonal lovgivning eller EU-lovgivning.

<sup>297</sup> Vedlegget inneholder i bokstav A foranstaltninger til bekjempelse av ammoniakk. Herunder i medhold av nr. 1, bokstav a nitrogenforvaltning og bokstav b husdyrforvaltning. Noen av disse foranstaltningene er obligatoriske, se nr. 1 og 3, mens andre er valgfrie se nr. 2 og 4. Bokstav B inneholder foranstaltninger for reduksjon av fine partikler og sotpartikler som er valgfrie. Etter bokstav C er statene pliktige å ta hensyn til foranstaltningenes virkning på små landbruk.

<sup>298</sup> Avsnitt 99.

<sup>299</sup> Avsnitt 101-102.

#### 8.4.4 IPPC-direktivet

IPPC-direktivet er direktivet som konkret regulerer utslipp fra industrielle virksomheter. Dette direktivet bygger på utviklingen fra en rekke tidligere direktiver, hvor selve kjernen er at nærmere angitte industriutslipp forutsetter forhåndsgodkjennelse fra kompetente offentlige myndigheter.

Det nåværende IPPC-direktivet, direktiv 2010/75, følger opp og videreutvikler tidligere direktiver om industrielle utslipp. Selve kjernen i nåværende og tidligere direktivet er at nærmere angitte industriutslipp forutsetter forhåndsgodkjennelse fra kompetente offentlige myndigheter.

Det tidligere IPPC-direktivet var i så måte rettet mot de aktiviteter som var listet opp i bilag I som hver for seg angav en rekke industrielle virksomheter.<sup>300</sup> Direktivet bygget videre på det grunnleggende kravet om forhåndsgodkjennelse av drift eller vesentlige endringer av industrianlegg som kan forårsake forurensning.<sup>301</sup> I henhold til artikkel 4 var statene i så måte forpliktet til å kreve godkjennelse før nye anlegg ble tatt i drift. Slike godkjenninger senest 30. oktober 2007 var etter artikkel 5 også påkrevd for bestående anlegg. Artikkel 6 stilte krav til informasjonsgrunnlaget godkjennelsesprosedyrene skulle bygge på og i henhold til artikkel 7 skulle statene treffe nødvendige foranstaltninger for å sikre fullstendig koordinering av godkjennelsesprosedyrene hvor mer enn en myndighet medvirker. Den endelige godkjenningen skulle etter artikkel 9 nr.3 inneholde grenseverdier for utslipp av de stoffer som var beskrevet i bilag III. Disse grenseverdiene skulle i henhold til artikkel 9 nr.4 fastsettes på grunnlag av den beste tilgjengelige teknikk og godkjennelsesvilkårene skulle i alle tilfeller inneholde krav om størst mulig begrensning av forurensning over store avstander eller grenseoverskridende forurensning. Artikkel 15 påla statene å sikre den berørte offentlighet tidlig og effektiv deltakelse i godkjennelses- og ajourføringsprosedyrene.

---

<sup>300</sup> Være seg for eksempel termiske kraftverk med en samlet effekt på mer enn 50 MW (bilag I pkt.1.1), mineralolje- og gassraffinerier (pkt 1.2), kullforgassing (1.4), anlegg til produksjon av støpejern eller stål med dertil hørende strengstøning om med en kapasitet på mer enn 2,5 tonn/h (pkt. 2.2), anlegg til videre bearbeiding av jernmetaller ved hjelp av blant annet varmvalsing med en råstålkapasitet på mer enn 20 tonn/h (pkt. 2.3, a), smelleanlegg for jernmetaller med en produksjonskapasitet på mer enn 20 tonn/h, anlegg til overflatebehandling med metaller og plastmaterialer ved en elektrolytisk eller kjemisk prosess, hvis de anvendte kars volumer er på mer enn 30 m<sup>3</sup>. Videre omfattet direktivet mineralindustri, være seg for eksempel anlegg til fremstilling av sement i roterende ovner med en produksjonskapasitet på mer enn 500 tonn/dag, eller kalk i tilsvarende ovner med en produksjonskapasitet på mer enn 50 tonn/dag (3.1), anlegg til utvinning av asbest og framstilling av produkter av asbest (3.2), anlegg til framstilling av glass inklusive glassfibre med en smeltekapasitet på mer enn 20 tonn/dag (3.3). Direktivet rettet seg også mot kjemisk industri, være seg for eksempel kjemiske anlegg til fremstilling av grunnkjemikalier som enkle hydrokarboner (4.1, a), svovelholdige hydrokarboner (4.1 c), organiske metallforbindelser (4.1 g), syntetisk gummi 4.1, i) og fargestoffer og pigmenter (4.1, j). Også kjemiske anlegg til fremstillinger av uorganiske grunnkjemikalier var omfattet, være seg for eksempel gasser som ammoniakk, klor, fluor svovelforbindelser og svoveloksid (4.2 a), syre som for eksempel fosforsyre, salpetersyre, saltsyre og svovelholdig syre (4.2 a), baser som for eksempel ammoniumhydroksid (4.2 c), saltstoffer som for eksempel ammoniumklorid (salmiakk) og sølvnitrat (4.2 d). Endelig rettet direktivet seg mot avfallshåndtering (pkt. 5 med underpunkter), og en rekke andre aktiviteter (pkt. 6 med underpunkter).

<sup>301</sup> Direktivene 84/360/EØF og 2006/11/EF, se fortalen til direktiv 2008/1/EF avsnitt 5 og 6.

I gjeldende direktiv heter det på samme måte i artikkel 2 at direktivet finner anvendelse på de industrielle aktiviteter som medfører forurensning som angitt i kapittel II til VI. Etter artikkel 4 er medlemsstatene forpliktet til å iverksette nødvendige tiltak for å sikre at ingen anlegg, fyringsanlegg, avfallsforbrenningsanlegg eller samforbrenningsanlegg for avfall drives uten godkjenning.<sup>302</sup>

Etter artikkel 5 nr.1 godkjennes anleggene av kompetent myndighet så langt anlegget oppfyller kravene i direktivet. Etter artikkel 5 nr.2 skal medlemsstatene også iverksette nødvendige foranstaltninger for å sikre at godkjennelsesprosedyrene koordineres fullstendig i tilfeller hvor mer enn en kompetent myndighet eller driftsleder er involvert. Eller hvor det utstedes mer enn en godkjenning. Dette skal sikre en effektiv, integrert fremgangsmåte fra alle kompetente myndigheters side. I kapittel II er det fastsatt bestemmelser for aktiviteter som angitt i bilag I.<sup>303</sup> Artikkel 12 omhandler det informasjonsgrunnlag som godkjennelsesprosedyrene skal bygge på idet det angis hvilken informasjon som skal fremgå i søknadene.<sup>304</sup> Etter artikkel 14 skal medlemsstatene se til at en eventuell godkjenning omfatter nødvendige foranstaltninger for å oppfylle kravene i artikkel 11 og 18.<sup>305</sup> Her er det også angitt minstekrav til hvilke foranstaltninger en godkjenning skal inneholde, herunder utslippsgrenser for de forurensende stoffer angitt i bilag II. Dette gjelder også andre forurensende stoffer som anlegget i betydelige mengder vil kunne forårsake, under hensyn til deres art og potensiale til å overføre forurensning fra et miljø til et annet,

---

<sup>302</sup> Unntak gjelder for anlegg som bare er omfattet av kapittel V. Kapitlet angir særlige bestemmelser for anlegg og aktiviteter som bruker organiske oppløsningsmidler og finner etter artikkel 56 anvendelse på aktiviteter som opplistet i bilag VII, dets del 1 og som utføres i et omfang som er angitt i bilag VII, del 2. For slike anlegg er det etter artikkel 5 nr.1, annen og tredje setning tilstrekkelig å fastsette en prosedyre for registrering av anlegg.

<sup>303</sup> Dette være seg for eksempel energiindustri herunder forbrenning av brensel i anlegg med en samlet nominell introdusert termisk effekt på 50 MW eller mer (1.1), raffinering av mineralolje og gass (1.2) og forgassing eller likvidering av kull (1.4 a) eller andre brensler i anlegg med en samlet nominell termisk effekt på 20 MW eller mer (1.4 b). Videre omfattes produksjon og forbrenning av metaller, herunder for eksempel produksjon av støpejern eller stål med dertil hørende stengstøpning og med en kapasitet på mer enn 2,5 tonn/time (2.2), bearbeiding av jernholdige metaller som angitt i pkt. 2.3 bokstav a-c. Videre omfattes mineralindustri, herunder for eksempel fremstilling av sement, kalk og magnesiumoksid i det omfang som angitt i pkt. 3.1 bokstav a-c, utvinning av asbest (3.2), fremstilling av glass inklusive glassfibre med en smeltekapasitet på mer enn 20 tonn/dag (3.3) og fremstilling av keramiske produktet på de vilkår som angitt i pkt. 3.5. Nærmere former for kjemisk industri er omfattet etter pkt.4, mens avfallshåndtering på nærmere vilkår er omfattet etter pkt.5. Enkelte andre aktiviteter som omfattes er angitt i pkt.6.

<sup>304</sup> Av nr.1 bokstav c fremgår det blant annet at kildene til forurensning fra anlegget skal angis og etter bokstav g skal søknadene oppgi den teknologi som planlegges anvendt for å forebygge eller i det minste nedbringe emisjonene fra anlegget.

<sup>305</sup> Som etter artikkel 11 blant annet er at alle relevante foranstaltninger treffes for å forebygge forurensning (bokstav a), at den beste tilgjengelige teknikk anvendes (bokstav b), at det ikke forårsakes vesentlig forurensning (bokstav c) og at energien utnyttes effektivt (bokstav f). Etter artikkel 18 skal det hvor miljøkvalitetsnormer krever strengere betingelser enn de som kan oppnås ved anvendelse av den beste tilgjengelige teknikk, fastsettes ytterligere foranstaltninger i godkjenningen.

jfr. bokstav a.<sup>306</sup> Artikkel 15 omhandler grenseverdier for utslipp statene selv skal oppstille, samt parametere og tekniske foranstaltninger.<sup>307</sup>

Etter artikkel 24 nr. 1 skal medlemsstatene sikre at den berørte offentlighet tidlig og effektivt får mulighet til å medvirke i beslutningsprosessene, blant annet ved utstedelse av godkjenning for et nytt anlegg (bokstav a) eller utstedelse av godkjenning av vesentlig endring av bestående anlegg (bokstav b). Av nr.2 fremgår det at myndighetene skal stille sine vedtak til rådighet for offentligheten, herunder blant annet avgjørelsens innhold (bokstav a), begrunnelsen (bokstav b), resultatene av høringene (bokstav c) og hvordan de i henhold til artikkel 14 oppstilte vilkår og grenseverdier bygger på den beste tilgjengelige teknikk. De neste kapitlene i direktivet retter seg mot konkrete virksomheter og angir prosedyrekrav og enkelte grenseverdier for utslipp fra disse virksomhetene.<sup>308</sup>

Som grunnlag for fastsetting av de grenseverdier i godkjenningen IPPC-direktivet krever, må altså den beste tilgjengelige teknikk anvendes og publikum og berørte myndigheter konsulteres, hvorfor dette må forstås som et tvingende krav til hvilken informasjon som skal fremgå i kunnskapsgrunnlaget.

## 8.5 Foreløpig oppsummering

Direktivene legger opp til en samlet koordinert prosedyre. Planlegging for industrielle virksomheter skal i noen tilfeller undergis en formell miljøkonsekvensutredning, og i alle tilfeller skal den godkjenningen direktivet gir anvisning på bygge på den beste tilgjengelige teknikk. Planlegging for veianlegg utløser i noen tilfeller ubetinget miljøkonsekvensutredningsplikt og i andre tilfeller plikt til screening. Direktivene i pilar 1-3 utfyller utredningskravene både fordi tillatelser til tiltak som ikke krever formell miljøkonsekvensutredning likevel må bygge på et adekvat kunnskapsgrunnlag og fordi direktivene kaster lys over hva som skal inngå i en eventuell miljøkonsekvensutredning. Nasjonale programmer skal også vise hvordan statene har til hensikt å nå målene. I alt dette ligger det tydelige forpliktelser til å innhente kunnskaper.

---

<sup>306</sup> Bilag II opplister svoveldioksider og andre svovelforbindelser (pkt.1), nitrogendioksider og andre nitrogenforbindelser (2), karbonmonoksid (3), flyktige organiske forbindelser (4), metaller og metallforbindelser (5), støv, herunder fine partikler (6), asbest (svevestøv og fibre, pkt.7), klor og klorforbindelser (8), fluor og fluorforbindelser (9), arsen og arsenforbindelser (10), cyanider (11), stoffer og blandinger, hvis kreftfremkallende mutagene eller forplantningspåvirkende egenskaper gjennom luft er påvist (12) og polykloridbenzodioksin og polykloridbenzofuraner (13)..

<sup>307</sup> Her fremgår det av nr.1 at grenseverdiene for forurensende stoffer gjelder på det punkt hvor utslippene utledes fra anlegget og det skal ses bort fra eventuell fortykning før dette punktet. Grenseverdiene fastsettes etter nr. 2 på grunnlag av den beste tilgjengelige teknikk, likevel slik at det ikke foreskrives anvendelse av en bestemt teknologi.

<sup>308</sup> Kapittel III angir særlige bestemmelser for fyringsanlegg, kapittel IV særlige bestemmelser for anfallsforbrenningsanlegg, kapittel V særlige bestemmelser for anlegg og aktiviteter som bruker organiske oppløsningsmidler og kapittel VI særlige bestemmelser for anlegg hvor det fremstilles titandioksid.

Så langt kan vi derfor legge til grunn at statens myndigheter i den utstrekning fellesskapsrettslige utredningskrav er fulgt, i stor utstrekning vil ha kunnskaper om eksisterende nivåer av konsentrasjoner i- og utslipp til luften av de omhandlede stoffene. Videre vil de ha kunnskaper om hvordan tilrettelegging for ny forurensning vil påvirke disse nivåene og hvilke konsekvenser dette vil kunne få.



## 9 EU-rettslige regler for luftkvaliteten

### 9.1 Generelt om statens forpliktelser etter direktiver med resultatmål

Direktivenes mål er bindende for alle medlemsstater etter TEUV artikkel 288, tredje avsnitt, likevel slik at det er overlatt til medlemsstatene å bestemme form og midler for gjennomføringen. Når traktaten taler om *mål* gir det umiddelbart inntrykk av målsetninger snarere enn absolutte forpliktelser. Samtidig taler bestemmelsen for en konkret gjennomføringsplikt, men slik at det er opp til statene å finne hensiktsmessige former og virkemidler.

Ifølge EU-domstolen er statenes plikt til å treffe nødvendige foranstaltninger for å nå et bestemt resultat, en bindende forpliktelse som følger av TEUV artikkel 288, tredje avsnitt og ofte av direktivene selv.<sup>309</sup> Statene skal innenfor eventuelle frister i direktivene sikre at de påkrevde resultatene oppnås.<sup>310</sup>

### 9.2 Grenseverdier og målverdier

Direktivene opererer med henholdsvis grenseverdier og målverdier. En grenseverdi kjennetegnes ved at det ikke er knyttet noe forbehold til resultatforpliktelsen. Målverdier kjennetegnes ved at de fastsetter målsetninger statene skal nå så langt de kan oppnås gjennom kostnader som ikke er uforholdsmessige i forhold til samfunnsnyten. I dette ligger det opplagt en større grad av nasjonalt skjønn sammenlignet med grenseverdiene som er overtrådt på et objektivt kvantitativt grunnlag.

Det er ikke dermed sagt at det nasjonale skjønnet skal være unntatt enhver kontroll. Inspirert av forholdsmessighetsvurderinger etter EMK kunne man tenke seg den prosessorienterte modell at en domstol kontrollerer at det faktisk har vært foretatt en avveining bygget på en riktig tolkning av reglene. Dette er den modellen EMD i kjølvannet av fire internasjonale konferanser har utviklet som mekanisme for å ivareta subsidiaritetsprinsippet.<sup>311</sup> Her lar EMD den nasjonale skjønsmarginen variere med hvor inngående nasjonale myndigheter og deretter uavhengige domstoler har vurdert forholdsmessigheten nasjonalt.<sup>312</sup> Slik kan en ytre prosessorientert kontroll

---

<sup>309</sup> *Marshall* [1986] avsnitt 48, *Kraaijeveld* [1996] avsnitt 55, *Inter-Environnement Wallonie ASBL og Terre Wallonne ASBL* [2012] avsnitt 44.

<sup>310</sup> *Stichting Natuur en Milieu* [2011] avsnitt 82, *Pfeiffer mfl.* [2004] avsnitt 110 og *Inter-Environnement Wallonie ASBL og Terre Wallonne ASBL* [2012] avsnitt 44. Macrory, Madner og Mayr ser *Pfeiffer mfl.* som uttrykk for prinsippet om harmonisk tolkning av fellesskapsretten, se side 40.

<sup>311</sup> Se bl.a. deklarasjonene fra Interlaken og Izmir.

<sup>312</sup> Se i så måte Gerards side 153 med henvisningene i note 143. Som Gerards fremholder er det ikke alltid like tydelig hvorfor EMD noen ganger velger en ren prosessuell kontroll, andre ganger beveger seg over i en selvstendig forholdsmessighetsvurdering, som enten fullt og helt, eller et stykke på vei supplerer eller erstatter den nasjonale testen, se side 154. Harbro peker på at nasjonale domstoler er førstelinjeforsvaret for menneskerettighetene, se Harbro side 342. Om prosessorientert kontroll se også Holten, Brems, og Gerards, Sørensen (2014) og (2004), og Brems.

ivareta subsidiaritet samtidig som det sikres kontroll med at forholdsmessighetsvurderingene nasjonalt er forsvarlige.<sup>313</sup> I *Stichting Natuur en Milieu* var Generaladvokaten og Domstolen i så måte samstemte i at programforpliktelsen etter det dagjeldende NEC-direktivet var gjenstand for EU-domstolens kontroll, selv om innholdet i programmene ikke kunne overprøves.<sup>314</sup> Braaksma fremholder i forlengelsen av dette at målverdier inneholder rettslige standarder; det som ut fra en objektiv vurdering kan oppnås med forholdsmessige tiltak.<sup>315</sup> Amann og Lutz viser også til at det ligger rettslige vurderingskriterier i målverdiene i den forstand at statenes forpliktelser skjerpes i økosensitive områder.<sup>316</sup> En ytre kontroll med at statenes myndigheter i det minste har gjort en slik vurdering, men som i begrenset grad overprøver vurderingene, synes i alle fall nærliggende.

### 9.3 Luftkvalitetsdirektivet og direktiv 2004/107

Klare indikasjoner på at luftkvalitetsdirektivet er ment å etablere konkrete resultatforpliktelser følger av siktemålet om å etablere felles metoder og kriterier for måling av luftkvaliteten. Formålet med kontrollen er nemlig å gi grunnlag for bevaring av kvaliteten hvor den er god og forbedring hvor den ikke er tilfredsstillende.<sup>317</sup> Sammenlignet med det foregående luftkvalitetsdirektivet fra 1996 er tyngdepunktet flyttet noe fra en forpliktelse til å utarbeide programmer for å nå bestemte mål, i retning av mer konkrete resultatforpliktelser.<sup>318</sup>

---

<sup>312</sup> Se saken *Buckley mot Storbritannia* [1996] hvor tilgangen på nasjonale rettsmidler for å få prøvd proporsjonaliteten blir vektlagt i vurderingen av skjønnsmarginens rekkevidde i avsnitt 76. Tilsvarende uttalelse finnes i *Connors mot Storbritannia* [2004] i avsnitt 83. Se også *Hatton mot Storbritannia* [2003] avsnitt 128, *Animal Defenders international mot Storbritannia* [2013] avsnitt 108 og 114-116 og *Hirst mot Storbritannia* [2005] avsnitt 79-80. Prosessuell tilnærming også i saken *Lillo Stenberg og Sæther mot Norge* [2014], hvor klager gjorde gjeldende at EMK artikkel 8 var krenket som følge av at *Se og Hør* hadde tatt bilder under en privat bryllupseremoni. Her vektla EMD at nasjonale domstoler hadde foretatt en grundig proporsjonalitetsvurdering, hvorfor EMD måtte ha sterke grunner for å overprøve denne, se avsnitt 44. Uttrykk for det samme finnes i *Mouvement Raëlien mot Sveits* [2012] avsnitt 66. Den samme prosessorienterte tilnærmingen i *Sukhovetskyi mot Ukraina* [2006] avsnitt 66 og *Animal Defenders International mot Storbritannia* [2013] avsnitt 115. Rui argumenterer for at EMD har beveget seg fra en indre materiell kontroll, i retning av en mer ytre prosessuell kontroll av forholdsmessigheten, se Rui (2013) side 41, 51 og 54. Se også Nyhus side 5. Gerards peker på sammenhengen mellom prosessuell kontroll og skjønnsmarginens rekkevidde, se Gerards side 146. Det samme gjør Nussberger på side 174. side 41, 51 og 54. Om prosessorientert kontroll se også Holten, Brems, Christoffersen, og Gerards og Brems. I *Lindheim mot Norge* legger EMD også til grunn at så vel Stortinget som Høyesterett samvittighetsfullt hadde veid interessene til bortfester mot fester mot hverandre, se avsnitt 135. Og dette sågar på et komplisert sosioøkonomisk politisk område. Ikke desto mindre erstattet EMD her nasjonale myndigheters forholdsmessighetstest med sin egen, idet det ble reist spørsmål om lovgiver hadde foretatt en tilstrekkelig kartlegging og vurdering av om tomtefesteloven bygget på en rimelig balanse mellom de motstående interessene, se avsnitt 62. Dette er ifølge Gerards et eksempel på at EMDs prosessuelle kontroll ikke enda er et konsekvent fenomen, se Gerards side 143. Også *X mfl. mot Østerrike* [2013] er et eksempel på at EMD foretar en egen forholdsmessighetsvurdering, avvikende fra den prosessuelle kontrollen tendensen har gått i retning av.

<sup>313</sup> Slik i relasjon til EMK, Oftedal Broch på side 278 og Sørensen (2004) side 163. Skoghøy mener det beror på nasjonale regler hvor intensivt nasjonale domstoler skal prøve forholdsmessigheten, se Skoghøy side 2. Tilsvarende Nyhus side 3. Aall argumenterer for en mer intensiv nasjonal kontroll fra domstolene, se Aall side 8 og 96-99.

<sup>314</sup> Domstolen avsnitt 99 og 101-102. Generaladvokaten gikk lengre og argumenterte for substansielle forpliktelser etter direktivet, avsnitt 97 flg.

<sup>315</sup> Side 79.

<sup>316</sup> Side 50.

<sup>317</sup> Artikkel 1 nr. 2, 3 og 5.

<sup>318</sup> 1996-direktivet 96/62 artikkel 8, sml. fortalen til det nye direktivet avsnitt 3 og avsnitt 9. Bruken av formuleringen *bør* er vanlig i fortaler og taler ikke i seg selv for at lovgiver bare har til hensikt å anmode statene om tiltak.



I kapittel II, avdeling 1 reguleres i så måte luftkvaliteten med hensyn til svoveloksider, nitrogendioksid og nitrogenoksider, partikler, bly, benzen og karbonmonoksid. Direktivene bruker betegnelsen  $\mu\text{g}/\text{m}^3$  for å angi grensen for antall mikrogram (en milliondel av et gram) av gassene og partikler per kubikkmeter luft. Grenseverdiene i kapittel III må holdes atskilt fra vurderingsterskelene det er redegjort for i 8.4.1 over. Her oppstilles grenseverdier idet det etableres et skille mellom tilfeller hvor innholdet av svoveloksider, partikler ( $\text{PM}_{10}$  og  $\text{PM}_{2,5}$ ), bly, benzen og karbonmonoksid i luften ligger henholdsvis over eller under grenseverdiene i bilag XI og XIV. Hvor konsentrasjonene ligger over grenseverdiene, skal denne situasjonen i henhold til artikkel 12 vedlikeholdes og statene skal bestrebe seg på å bevare best mulig luftkvalitet som er forenelig med en bærekraftig utvikling. Etter artikkel 13 skal medlemsstatene videre sikre at luftens innhold av svoveloksider,  $\text{PM}_{10}$ , bly og karbonmonoksid i soner og tettbebyggede områder ikke overskrider grenseverdiene i bilag XI. Hva gjelder nitrogendioksid og benzen må grenseverdiene i bilag XI ikke overskrides fra og med de datoer som er fastsatt i vedlegget.<sup>319</sup> Bilaget angir bestemte terskelverdier for de ulike substansene, hvor det for noen heter at en bestemt terskelverdi ikke må overskrides mer enn et bestemt antall ganger pr. kalenderår.

Grenseverdiene kan gjelde for timer eller døgn, basert på kriteriene i bilagets del A.<sup>320</sup> For andre substanser er grenseverdiene angitt i form av et årsgjennomsnitt som ikke må overskrides i løpet av kalenderåret.<sup>321</sup> Videre skal statene etter artikkel 16 nr.2 sikre at luftens konsentrasjon av  $\text{PM}_{2,5}$  ikke overskrider grenseverdiene i bilag XIV, dets del E, i noen av landets soner eller tettbebyggelse fra den i vedlegget fastsatte dato.<sup>322</sup>

Med disse parameterne som utgangspunkt angis de grenseverdiene statene må forholde seg til.<sup>323</sup> Dette gir tydelige signaler om absolutte resultatforpliktelser statene må overholde uavhengig av kostnadene forbundet med dette. Slutningen underbygges av at direktivet også inneholder målverdier, noe som underbygger at grenseverdiene er mer absolutte. Også adgangen til å utsette

---

<sup>319</sup> Begge datoer, henholdsvis 1. januar 2005 (for verdier som allerede gjaldt da direktivet ble vedtatt) og 1. januar 2010 er nå passert.

<sup>320</sup> Her heter det at for timesverdier kreves 75%, dvs. 45 minutter gyldige data, for åttetimesverdier 75 %, dvs. seks timer gyldige data, og for døgnverdier 75 % av timemiddelverdiene, dvs. minst 18 gyldige timesverdier.

<sup>321</sup> Etter bilaget, dets del A skal årsgjennomsnittet baseres på 90% av timesverdiene, eller hvis dette ikke er tilgjengelig, døgnverdier over ett år.

<sup>322</sup> Grenseverdien for kalenderår er  $25 \mu\text{g}/\text{m}^3$ . Konsentrasjonene skulle vært redusert med 20% pr. 11. juni 2008 og deretter med like store årlige satser første gang påfølgende 1. januar og deretter hver tolvte måned hvorfor konsentrasjonen pr. 1. januar 2015 skulle være null prosent.

<sup>323</sup> For svoveldioksid gjelder det etter bilag XI, del B for en bestemt time at  $350 \mu\text{g}/\text{m}^3$  ikke må overskrides mer enn 24 ganger pr. kalenderår, mens det for døgn heter at  $125 \mu\text{g}/\text{m}^3$  ikke må overskrides mer enn tre ganger pr. kalenderår. For nitrogendioksid heter det at konsentrasjonene for en enkelt time ikke må overskride  $200 \mu\text{g}/\text{m}^3$  mer enn 18 ganger pr. kalenderår. For kalenderår er grenseverdien  $40 \mu\text{g}/\text{m}^3$ . For benzen er grenseverdien i et kalenderår  $5 \mu\text{g}/\text{m}^3$ . For karbonmonoksid er daglig maksimal 8-timers middelveidi  $10 \text{ mg}/\text{m}^3$ . For bly er grenseverdien pr. kalenderår  $0,5 \mu\text{g}/\text{m}^3$ . For  $\text{PM}_{10}$  er grenseverdien for ett døgn  $50 \mu\text{g}/\text{m}^3$ , som ikke må overskrides mer enn 35 ganger pr. kalenderår, mens det for et kalenderår gjelder en grenseverdi på  $40 \mu\text{g}/\text{m}^3$ .

fristene for å overholde grenseverdiene etter artikkel 22 (derogasjon) underbygger dette; det ikke ville vært behov for denne adgangen om verdiene ikke var absolutte. Eksistensen av slik unntakshjemmel har også av Domstolen vært tillagt vekt i retning av at direktiver som sådan oppstiller absolutte forpliktelser.<sup>324</sup> Etter artikkel 23 nr.1 utløser overskridelser krav om en handlingsplan. Slik direktivet er bygget opp, løsriver ikke dette handlingsplanene fra forpliktelsene etter artikkel 13.

Både EU-domstolen og EFTA-domstolen har i så måte lagt til grunn at overskridelse av grenseverdiene representerer en krenkelse av direktivet. En ren konstatering av at verdiene er overskredet er tilstrekkelig til å fastslå krenkelse uten noen nærmere vurdering, og det er irrelevant om overholdelsen skyldes tekniske, økonomiske eller andre vanskeligheter.<sup>325</sup>

Praksis fra EU-domstolen taler for at dette er en substansiell forpliktelse som ikke alene etterleves gjennom utarbeidelse av programmer.<sup>326</sup> Anførsler fra statene om at etterlevelse av direktivet må avveies mot samfunnshensyn har blitt tydelig tilbakevist av Domstolen.<sup>327</sup> Også i litteraturen er det lagt til grunn at grenseverdiene er absolutte.<sup>328</sup>

Saken *Janecek* fra 2008 gjaldt forpliktelsene etter det tidligere rammedirektivet 96/62. Her heter det riktignok i avsnitt 24 at statene har bred diskresjon til å bestemme hvilke tiltak som er nødvendige og proporsjonale i en handlingsplan. Direktivet dikterte helle ikke hvilket resultat som skulle oppnås. Dette direktivet krevde bare statlige handlinger ved overskridelser og någjeldende direktiv frakobler som nevnt statenes program- og handlingsplikt i mindre grad fra statenes substansielle forpliktelser i form av grenseverdier.

Direktivet inneholder også målverdier. Etter artikkel 15 nr.1 skal medlemsstatene, *så langt det ikke medfører uforholdsmessige kostnader*, treffe alle nødvendige foranstaltninger for å nå de nasjonale

---

<sup>324</sup> Se *Kommisjonen mot Østerrike (2016)* avsnitt 55.

<sup>325</sup> Slik *Kommisjonen mot Bulgaria (2007)*, *Kommisjonen mot Italia (2012)* avsnitt 63, *Janecek* [2008] avsnitt 45, *Kommisjonen mot Frankrike (1991)*, sammendrag, avsnitt 1 (Domsgrunnene er ikke offentlig tilgjengelige), *Kommisjonen mot Tyskland (1991-3)* avsnitt 21 og *Kommisjonen mot Frankrike (1991-2)* avsnitt 15 og 16. Se også *Kommisjonen mot Sverige* fra 2011, avsnitt 15 og 16 og *Kommisjonen mot Portugal* fra 2012, avsnitt 52 og 53. Fra EFTA-domstolen: *EFTAs overvåkningsorgan mot Norge (2015)*.

<sup>326</sup> *Kommisjonen mot Bulgaria (2007)* avsnitt 69, 75 og 76, *Client Earth* [2013] avsnitt 42 og fra litteraturen, Fasoli side 135.

<sup>327</sup> Fasoli side 135 med videre henvisninger. Slik Domstolen tilbakeviser dette blant annet i *Kommisjonen mot Bulgaria (2008)* avsnitt 75 og 76.

<sup>328</sup> Koeman og Fleurke i abstraktet, Fasoli side 146 og Squintani og van Risjwick side 448. Kramer synes likevel å ta et visst forbehold. Han mener luftkvalitetsdirektivet og det parallelle vannrammedirektivet er eksempler på at EU-lovgiver har tatt alle mulige forbehold for å gi nasjonale forvaltninger maksimal fleksibilitet i gjennomføringen av direktivet, se Kråmer (2013) side 63. Ut fra ordlyden, systematikken og praksis fra EU-domstolen, samt andre forfatters oppfatning, er det noe vanskelig å slutte seg til dette. I juridisk teori generelt er den nokså samstemte oppfatningen at luftkvalitetsdirektivet er å forstå som bindende resultatforpliktelser for statene, jfr. i denne retning Pagh (2006) side 35 og 113. Se også Silvo, Joutjärvi og Melanen side 719.

mål for reduksjon av eksponering for PM<sub>2,5</sub> som fastsatt i bilag XIV, del B, senest innen de i bilaget fastsatte år.<sup>329</sup>

I kapittel II, avdeling 2, reguleres nivået av ozon i luftkvaliteten. Her angis det mer langsiktige målsetninger fastsatt i bilag VII, hvis overskridelse i henhold til artikkel 9 nr.1 medfører en plikt til å foreta faste målinger. Bilaget gir i seg selv anvisning på grenseverdier som ikke må overskrides mer enn et bestemt antall ganger innenfor et bestemt tidsintervall.<sup>330</sup> Ut fra ordlyden i artikkel 9 utløser overskridelser av disse grenseverdiene ikke andre forpliktelser enn til å foreta målinger ut fra de metoder som er beskrevet i artikkel 9-11. At også disse verdiene likevel er underlagt en forholdsmessighetsvurdering følger av artikkel 17 nr.1. Hvor ozonnivået oppfyller de langsiktige målsetningene, skal medlemsstatene i medhold av artikkel 18 så langt faktorer som ozonforurensningens grenseoverskridende karakter og de meteorologiske forhold tillater det, opprettholde dette. Ved hjelp av rimelige foranstaltninger skal de bevare den best mulige luftkvalitet som er forenelig med en bærekraftig utvikling. Hvis nivået av forurensende stoffer i luften i bestemte soner eller tettbebygde strøk overskrider en grenseverdi eller målverdi, skal medlemsstatene etter artikkel 23 nr.1 utarbeide luftkvalitetsplaner. Planene skal sikre at statene etterlever de grenseverdier og målverdier som følger av bilag XI og XIV. De skal også omfatte egnede foranstaltninger for å gjøre overskridelsesperioden kortest mulig, samt særlige foranstaltninger for å beskytte sensitive befolkningsgrupper, herunder barn.

Formålsangivelsen til direktiv 2004/107 peker mot en systematisk forskjell sammenlignet med luftkvalitetsdirektivet. Her forutsettes forurensningen redusert gjennom *målverdier* som *så vidt mulig* skal nås og som ikke skal kreve uforholdsmessige kostnader. Videre skal målverdiene, til forskjell fra grenseverdiene etter luftkvalitetsdirektivet, ikke forstås som miljøkvalitetsnormer, svarende til hva det nåværende IPPC-direktivet artikkel 18 gir anvisning på. Slik peker også ordlyden i artikkel 3 nr. 1 mot en *målverdi*, atskilt fra *grenseverdier*. I medhold av artikkel 3 nr.2 skal statene likevel oppstille en liste over soner og bymessige områder, hvor konsentrasjonen av tungmetaller og polysykliske aromatiske hydrokarboner (PAH) i luften er under de respektive målverdiene. I kraft av samme bestemmelse er de forpliktet til å holde nivåene i disse områdene

---

<sup>329</sup> I bilaget angis et prosentvis reduksjonsmål ut fra en utgangskonsentrasjon angitt i  $\mu\text{g}/\text{m}^3$ . I artikkel 15 nr.2 heter det videre at statene er forpliktet til å se til at indikatoren for gjennomsnittlig eksponering som fastsatt i overensstemmelse med bilag XIV, del A, ikke overskrider den eksponeringskonsentrasjon som er fastsatt i bilaget, del C. Her angis det en målverdi, grenser statene skal treffe foranstaltninger for å oppnå som ikke medfører uforholdsmessige kostnader. Slike felles standarder på tvers av delstatenes grenser ble i USA etablert første gang gjennom *Clean Air Act*, se Patton side 10156.

<sup>330</sup> Målverdiene er ut fra beskyttelse av menneskers helse med en daglig maksimal åttetimers middelvei på  $120 \mu\text{g}/\text{m}^3$  som ikke må overskrides mer enn 25 dager pr. kalenderår, målt som gjennomsnitt over tre år. For beskyttelse av planteveksten gjelder det for mai til juli beregnet ut fra entimesverdier,  $18\,000 \mu\text{g}/\text{m}^3$ , målt som gjennomsnitt over fem år. De langsiktige målene er angitt i del C, hvoretter den maksimale åttetimers middelvei innenfor ett kalenderår er  $120 \mu\text{g}/\text{m}^3$ , når målet er å beskytte helsen. Og i perioden mai til juli  $6\,000 \mu\text{g}/\text{m}^3$  når målet er å beskytte planteveksten.

under målverdiene. Hvor nivåene ligger under målverdiene, taler dette i så måte for en absolutt *vedlikeholdsplikt* selv om artikkelen har overskriften «Målverdier». I bilag 1 angis målverdiene med formuleringen «vurderingstærskel», hvor det i fotnoten heter at dette representerer det samlede innhold av PM<sub>10</sub>-fraksjonen tatt som gjennomsnitt over et kalenderår. Hvor konsentrasjonene av de omhandlede stoffene pr. 31. desember lå under målverdiene, har statene i hvert fall tilsynelatende en rettslig plikt til å opprettholde denne tilstanden. Ut fra sammenhengen med nr.1, kan det videre se ut til at dette gjelder uavhengig av kostnadene forbundet med å opprettholde tilstanden, idet det i nr.2 ikke er inntatt noen forholdsmessighetspassus.

Bakgrunnen for den mer forsiktige språkdrakten synes først og fremst å være at de omhandlede stoffene er kreftfremkallende uavhengig av konsentrasjonene i luften. Det er altså ikke mulig å fastsette et nivå som ivaretar helsen fullt ut.<sup>331</sup> I noen områder er det heller ikke kostnadseffektivt å bringe konsentrasjonene ned på et slikt nivå som ikke utgjør en signifikant helserisiko.<sup>332</sup> Det er med andre ord ikke bare for å verne om subsidiaritet at direktivteksten har en mindre forpliktende karakter.

Mer generelt har statene etter artikkel 3 nr. 1 plikt fra 31. desember 2012, til å treffe alle nødvendige foranstaltninger som ikke medfører uforholdsmessig store kostnader, for å sikre at konsentrasjonen av arsen, kadmium, nikkel og polysykliske aromatiske hydrokarboner (benzo[a]pyren] i luften ikke overskrider den målverdi som er fastsatt i bilag 1.<sup>333</sup>

#### 9.4 NEC-direktivet

Etter det foregående NEC-direktivet var programforpliktelsen det eneste virkemidlet statene var pålagt og Braaksma viser til at tilnærmingen er mye den samme i det nye direktivet.<sup>334</sup> Strukturen i det nye direktivet er likevel den at statene gjennom artikkel 4 er pålagt bestemte utslippstak utformet etter statenes egne tilsagn, mens programforpliktelsen er forankret i artikkel 6, atskilt fra de substansielle utslippstakene. Programforpliktelser innebærer ikke at statene ikke samtidig er forpliktet til å overholde grenseverdier og utslippstak. Direktivenes mer eller mindre programmatisk karakter kan snarere være bestemmende for på hvilken måte resultatforpliktelsene

---

<sup>331</sup> Fortalen avsnitt 3.

<sup>332</sup> Ibid.

<sup>333</sup> Målverdiene angis i bilaget i form av formelen ng/m<sup>3</sup>, og sikter i så måte til nanogram per kubikkmeter luft. Nanogram er en milliarddel av et gram. For arsen er vurderingstærskelen 6 ng/m<sup>3</sup>, for kadmium 5 ng/m<sup>3</sup>, for nikkel 20 ng/m<sup>3</sup> og for benzo[a]pyren 1 ng/m<sup>3</sup>. Det skal i medhold av artikkel 3 nr.3 også listes opp soner og bymessige områder hvor målverdiene overstiges, hvor det også presiseres hvilke kilder som har medvirket til overskridelsene. Her skal medlemsstatene godtgjøre at de har truffet alle nødvendige og forholdsmessige foranstaltninger spesifikt rettet mot de aktuelle kildene for å nå målverdiene. Det henvises til kravet om å anvende den beste tilgjengelige teknikk i det daværende IPPC-direktivet. I kraft av artikkel 10 skal medlemsstatene iverksette nødvendige lover og administrative bestemmelser for å etterkomme direktivet.

<sup>334</sup> Braaksma side 90.

skal nås. At direktiver har utpreget programmatisk karakter kan innebære at konkrete myndighetsvedtak ikke i seg selv vil være i strid med direktivene, idet det vil være summen av nasjonale tiltak (programmet) som måles opp mot forpliktelsene.<sup>335</sup>

Det er på denne bakgrunn saken *Stichting Natuur en Milieu* for EU-domstolen må forstås. Her var den prejudisielle foreleggelsen foranlediget av at tillatelser til tre kjernekraftverk ble utfordret for nasjonale domstoler. Det første prejudisielle spørsmålet var derfor om statens myndigheter var forpliktet til å gi avslag på søknadene i den godkjenningsprosedyren IPPC-direktivet krever. Det andre og tredje spørsmålet var imidlertid hvilke forpliktelser statene mer generelt var pålagt gjennom direktivet. Selv om Domstolen her virker å bygge på at enkelttillatelser ikke i seg selv kan representere brudd med direktivet, nettopp som følge av direktivets programmatiske karakter, kan statenes samlede politikk bryte med forpliktelsene. I avsnitt 82 vises det til at det i direktivet foreskrevne resultat kun kan undergraves vesentlig av statene gjennom omfattende politiske valg og foranstaltninger under hensyn til deres virkninger og tidsmessige utstrekning. I dette lå det at krenkelse først ville finne sted når samlede mengder utslipp til atmosfæren ved utløpet av det dagjeldende direktivets frist i 2010, satte overholdelsen av utslippstakene i fare. At direktivet ved utgangen av 2010 dermed oppstilte en konkret resultatforpliktelse, synes dermed ubestridt. Det var enkeltvis foranstaltninger som ikke i seg selv kunne bryte med direktivet.<sup>336</sup>

Hertil kommer det at det nye direktivet fremstår som mer forpliktende enn det foregående. Artikkel 4 i det nye direktivet, har riktignok en noe tilsvarende ordlyd som det foregående; at medlemsstatene begrenser sine menneskeskapte årlige emisjoner av nærmere angitte stoffer til atmosfæren i henhold til bilag II. I henhold til artikkel 1 skal direktivet i så måte også bare bidra til å *nærme seg* oppnåelsen av luftkvalitetsnivåer som ikke medfører vesentlige negative virkninger for folkehelsen og miljøet. Dette skal likevel ifølge samme bestemmelse skje gjennom å fastsette *forpliktelser til utslippsreduksjon* for menneskeskapte emisjoner av svoveldioksid og nitrogendioksid. Dette ligger til grunn for den forskjell i ordlyden sammenlignet med det foregående direktivet, at det i artikkel 4 til det nye direktivet heter at statene «som minimum» skal oppfylle reduksjonsforpliktelsene angitt i bilag I.<sup>337</sup>

Ser man sammenhengen mellom forpliktelsene fram mot henholdsvis 2025 og 2030 blir det desto klarere at forpliktelsene pr. 2030 er absolutte. Statene skal ifølge fortalen oppfylle de tilsagn som

---

<sup>335</sup> Se 17.3.3 om programforpliktelser som hhv. frakobler og ikke frakobler statene fra de substansielle forpliktelsene.

<sup>336</sup> Avsnitt 83.

<sup>337</sup> Ifølge bilaget omfatter direktivet NO<sub>x</sub> blant annet (en fellesbetegnelse på nitrogendioksiden NO og NO<sub>2</sub>), SO<sub>2</sub> (svoveldioksid), NMVOC (flyktige organiske forbindelser med unntak av metan), NH<sub>3</sub> (ammoniakk), CO (Karbonmonoksid), tungmetaller, (Cd, Hg,Pb), POP (persistente organiske forbindelser) herunder blant annet PAH (polysykliske aromatiske hydrokarboner) og benzo(a)pyren, PM<sub>2,5</sub> og PM<sub>10</sub>, se tabell A. Videre ifølge tabell B: TSP (trisodiumfosfat).

følger av direktivet fra 2020 til 2029 og fra 2030 og fremover.<sup>338</sup> De «vejledende» emisjonsnivåer for 2025, er ment å sikre påviselige fremskritt som teknisk sett er oppnåelige og ikke medfører uforholdsmessige kostnader. Ifølge fortalen avsnitt 18 skal statene i så måte utarbeide, vedta og gjennomføre nasjonale program med sikte på å nå sine egne reduksjonstilsagn og medvirke effektivt til oppnåelsen av målsetningene. Av artikkel 4 nr.2 fremgår det på denne bakgrunn at statene treffer fornødne foranstaltninger for å begrense menneskeskapte utslipp av svoveldioksid, nitrogenoksid, andre flyktige forbindelser enn metan, ammoniakk og fine forbindelser for å oppnå et lineært forløp til 2025. Et ikke-lineært forløp kan likevel ifølge nr.3 følges så langt det teknisk eller økonomisk er mer effektivt. Dette forutsetter at staten fra 2025 gradvis nærmer seg det lineære forløpet og ikke påvirker noe emisjonstilsagn for 2030.<sup>339</sup>

Denne unntaksmuligheten forutsetter dermed at overholdelsen av utslippstakene innen 2030, ikke under noen omstendighet skal påvirkes, jfr. nr. 2 annet avsnitt. De fleksibilitetsmuligheter det åpnes for i artikkel 5 synes også å forutsette at tilsagnene ikke overskrides ved utgangen av 2029. Artikkel 6 nr. 4 peker også mot at artikkel 4 skal forstås som en resultatforpliktelse, idet det skal skje en ajourføring innenfor 18 måneder etter en inngivelse av en innberetning og framskrivning som viser at forpliktelsene i henhold til artikkel 4 ikke er oppfylt eller det foreligger risiko for dette.

Generelt er grenseverdier til forskjell fra målverdier, slike resultater statene er pålagt å frembringe uavhengig av hvilke kostnader det medfører. Målverdiene krever bare foranstaltninger som ikke medfører uforholdsmessige kostnader for å etterstrebe et resultat.<sup>340</sup> I direktivet sorterer ordlyden tydelig mellom slike utslippsnivåer som er mer veiledende og forbeholdne (det ikke-lineære forløpet som kan følges fram til 2025), og slike som er formulert som mer absolutte forpliktelser (fra 2029 og fremover). Forpliktelsene fra 2029 og fremover bærer heller ikke preg av rene politiske intensjonserklæringer.

Til dette kommer det at det tidligere direktivet var utformet etter modell fra Gøteborg-protokollen før en betydelig innskjerping av medlemsstatenes forpliktelser etter protokollen i 2012. I fortalen

---

<sup>338</sup> Avsnitt 13 i fortalen.

<sup>339</sup> Artikkel 5 har overskriften: «Fleksibilitetsmuligheter». I medhold av denne bestemmelsen nr.1 kan statene i overensstemmelse med bilag IV, del 4, fastsette justerte utslippsintervaller hvis anvendelse av forbedrede utslippsinventarmetoder ajourført i samsvar med vitenskapelig viten, medfører at de nasjonale tilsagn ikke kan nås. Bilag IV, del 4 inneholder dokumentasjonskrav til slike forslag om justeringer. For 2025 gjelder det imidlertid i medhold av nr. 1, tredje avsnitt ytterligere betingelser for justering. Dette i den utstrekning det anvendes vesentlig ulike faktorer eller metoder for å bestemme emisjoner fra spesifikke kildekategorier enn slike som var forventet under gjennomføring av en gitt norm eller standard etter EU-lovgivning om kontroll med luftforurensning i henhold til bilag IV, del 4, bokstav d, nr. ii eller iii. Begge disse inneholder krav til dokumentasjon. I tilfelle må medlemsstaten etter bokstav a, også påvise at vesentlig ulike faktorer ikke skyldes nasjonal gjennomførelse eller håndhevelse av denne lovgivningen. Og dette etter å ha tatt hensyn til nasjonale inspeksjons- og håndhevelsesprogrammer til overvåking av effektiviteten av EU-lovgivning om kontroll med luftforurensningskilder. Etter bokstav b må medlemsstaten videre ha orientert Kommisjonen om den vesentlige forskjellen i faktorene, hvoretter Kommisjonen vurderer behovet for tiltak.

<sup>340</sup> Fasoli side 136.

pkt. 17 heter det i så måte at det tas sikte på å innarbeide fleksibilitetsmuligheter også Gøteborgprotokollen gir anvisning på. Dette var nettopp fordi direktivet er ment å stille *krav* om reduksjoner som ikke er kostnadseffektive og for å hjelpe statene i tilfeller av plutselige eller ekstraordinære hendelser som vanskeliggjør oppfyllelsen. Det vises en dog til at særlige betingelser i tilfelle må være oppfylt. Dommen i *Stichting Natuur en Milieu* referert til like over, var også avsagt før dette tidspunktet.

Det nye direktivet er utformet etter modell fra protokollen i revidert utgave.<sup>341</sup> I fortalen avsnitt 7 heter det at tilsagnene er ment å være identiske med protokollen for 2020-2029 og revisjonen skjerper ordlyden betydelig i retning av å være mer enn programerklæringer. Bakgrunnen for det nye direktivet viser også at hensikten var å innskjerpe reglene etter det dagjeldende direktivet. Direktivet inngikk i kommisjonens pakkelsning for renere luft i Europa, et arbeid som ble satt i verk i 2013.<sup>342</sup> Det hadde sammenheng med at luftkvalitetsdirektivet ikke møtte retningslinjene til Verdens Helseorganisasjon og at det var nødvendig med strengere regler for utslipp til stratosfæren.<sup>343</sup> Når det som ledd i denne pakkelsningen ikke ble introdusert skjerpinger av kravene i luftkvalitetsdirektivet stod nettopp det nye NEC-direktivet igjen som det viktigste verktøyet for å etterleve eksisterende luftkvalitetsstandarder pr. 2020.<sup>344</sup> Dermed er det også belegg for at direktivet i seg selv pålegger statene å oppnå et bestemt resultat innen angitte frister.<sup>345</sup>

Slik har også litteraturen fremholdt at selv om NEC-direktivet levner fleksibilitet, gir det ikke desto mindre inntrykk av objektive resultatforpliktelser.<sup>346</sup> Yamineva og Romppanen synes å mene at direktivet i og for seg er forpliktende, men at det i seg selv ikke fullt ut ivaretar fellesskapets mål for luftkvalitet. Dette forutsetter full implementering, noe forfatterne ikke tar for gitt. Videre overlater det statene fleksibilitetsmuligheter som kan undergrave ambisjonsnivået i direktivet. Det fremheves også det at direktivet ikke er helt konsekvent fordi det ikke i tilstrekkelig grad retter oppmerksomhet mot annen forurensning fra motorvogner enn karbondioksid.<sup>347</sup> I det hele tatt forstås også Yamineva og Romppanen dit hen at de forpliktelsene direktivet reelt sett oppstiller faktisk er absolutte, bare ikke effektive. Slik forstår jeg også Romppanen i en senere artikkel.<sup>348</sup> Når til og med grenseverdiene etter det foregående NEC- direktivet har vært forstått som absolutte på

---

<sup>341</sup> Slik det fremheves i direktivets fortale i avsnitt 5, 6, 7 og 17.

<sup>342</sup> «Clean Air Policy Package», se Yamineva og Romppanen side 196.

<sup>343</sup> Yamineva og Romppanen side 196.

<sup>344</sup> Ibid.

<sup>345</sup> Braaksma side 120.

<sup>346</sup> Slik Fasolo side 137.

<sup>347</sup> Yamineva og Romppanen side 197.

<sup>348</sup> Romppanen side 48.

ulike veiledende informasjonsnettsider, taler dette i enda større grad for at det nye direktivet inneholder absolutte resultatforpliktelser.<sup>349</sup>

Det er i så måte ikke tvilsomt at direktivet etablerer bindende resultatforpliktelser, mens det er mer usikkert om direktivet gir føringer for hvordan forpliktelsene skal etterleves, herunder om statene etter omstendighetene plikter å gi avslag på søknader om tillatelser til forurensning. Det siste vil bli problematisert i kapittel 17.

## 9.5 IPPC-direktivet

Kjernen i IPPC-direktivet er en forpliktelse til å innføre et krav om godkjenning i nasjonal rett for drift av industrielle anlegg, se artikkel 4. Etter artikkel 14 skal medlemsstatene se til at en eventuell godkjennelse omfatter nødvendige foranstaltninger for å oppfylle kravene i artikkel 11 og 18.<sup>350</sup> Her er det også angitt minstekrav til hvilke foranstaltninger en godkjennelse skal inneholde, herunder utslippsgrenser for de forurensende stoffer angitt i bilag II, samt andre forurensende stoffer som anlegget i betydelige mengder vil kunne forårsake, under hensyn til deres art og potensiale til å overføre forurensning fra et miljø til et annet, jfr. bokstav a.<sup>351</sup>

Artikkel 15 omhandler grenseverdier for utslipp statene selv skal oppstille, samt parametere og tekniske foranstaltninger.<sup>352</sup> De grenseverdier som skal fastsettes skal sikre at utslippene under normale driftsvilkår ikke ligger over de nivåer som er forbundet med den beste tilgjengelige teknikk, likevel slik at det i nr. 4 åpnes for dispensasjon fra dette kravet etter en forholdsmessighetsvurdering.<sup>353</sup> I den utstrekning et anlegg er omhandlet i bilagene til direktivene, må emisjonsgrenseverdiene etter artikkel 15 nr.4 tredje avsnitt ikke være høyere enn de grenseverdier som er fastsatt i bilagene til direktivet, hvor disse grenseverdiene gjelder. Bilagene retter seg mot fyringsanlegg, avfallsforbrenning, utslipp av organiske løsningsmidler, utslipp av

---

<sup>349</sup> Se irCeline (kildeliste) og Airclim (kildeliste).

<sup>350</sup> Som etter artikkel 11 blant annet er at alle relevante foranstaltninger treffes for å forebygge forurensning (bokstav a), at den beste tilgjengelige teknikk anvendes (bokstav b), at det ikke forårsakes vesentlig forurensning (bokstav c) og at energien utnyttes effektivt (bokstav f). Etter artikkel 18 skal det hvor miljøkvalitetsnormer krever strengere betingelser enn de som kan oppnås ved anvendelse av den beste tilgjengelige teknikk, fastsettes ytterligere foranstaltninger i godkjennelsen.

<sup>351</sup> Bilag II opplyster svoveldioksider og andre svovelforbindelser (pkt.1), nitrogendioksider og andre nitrogenforbindelser (2), karbonmonoksid (3), flyktige organiske forbindelser (4), metaller og metallforbindelser (5), støv, herunder fine partikler (6), asbest (svevestøv og fibre, pkt.7), klor og klorforbindelser (8), fluor og fluorforbindelser (9), arsen og arsenforbindelser (10), cyanider (11), stoffer og blandinger, hvis kreftfremkallende mutagene eller forplantningspåvirkende egenskaper gjennom luft er påvist (12) og polykloridbenzodioksin og polykloridbenzofuraner (13).

<sup>352</sup> Her fremgår det av nr.1 at grenseverdiene for forurensende stoffer gjelder på det punkt hvor utslippene utledes fra anlegget og det skal ses bort fra eventuell fortykning før dette punktet. Grenseverdiene fastsettes etter nr. 2 på grunnlag av den beste tilgjengelige teknikk, likevel slik at det ikke foreskrives anvendelse av en bestemt teknologi.

<sup>353</sup> I den forstand at det kan dispenseres så langt oppnåelsen av de grenseverdier som er forbundet med den beste tilgjengelige teknikk vil medføre uforholdsmessige kostnader som følge av anleggets geografiske plassering (bokstav a) eller det aktuelle anleggets tekniske egenskaper (bokstav b).



flyktige organiske forbindelser, og titandioksid.<sup>354</sup> Direktivet har i så måte enkelte absolutte grenseverdier for konkrete utslippskilder, som det ikke ligger innenfor statene selv å fastsette utfra BAT.

Artikkel 18 omhandler grenseverdier i andre direktiver som kvalifiserer som «miljøkvalitetsnormer», hvis standarder går utover det som følger av direktivets grunnleggende krav til den beste tilgjengelige teknikk (BAT). Praksis fra EU-domstolen omhandler først og fremst hvilke grenseverdier fastsatt i andre direktiver som i tillatelser etter IPPC-direktivet skal overholdes i kraft av denne bestemmelsen. Saken *Stichting Natuur en Mileu* viser imidlertid indirekte at IPPC-direktivets grenseverdier er absolutte resultatforpliktelser. For det første fordi saken retter seg mot det mer utfordrende spørsmålet om NEC-direktivet representerte slike absolutte resultatforpliktelser statene måtte overholde i godkjenninger etter IPPC-direktivet: At IPPC-direktivets egne grenseverdier representerer slike forpliktelser synes underforstått. For det annet fordi Generaladvokaten, på et punkt Domstolen ikke imøtegikk, la til grunn at luftkvalitetsdirektivet klart representerer slike normer som alltid skal overholdes. Dermed er det nokså opplagt at grenseverdiene internt i direktivet representerer absolutte resultatforpliktelser.<sup>355</sup>

For enkelte industrielle anlegg gjelder det dermed absolutte grenseverdier, mens grenseverdiene for andre industrielle virksomheter fastsettes av medlemsstatene selv ved anvendelse av den beste tilgjengelige teknikk. Ved siden av disse verdiene må også grenseverdier i andre rettsakter som kvalifiserer som miljøkvalitetsnormer som angitt i artikkel 18 respekteres.

## 9.6 Nytt luftkvalitetsdirektiv

Forslag til nytt luftkvalitetsdirektiv fremmet av Kommisjonen skal sette strengere grenseverdier i samsvar med anbefalingene fra Verdens Helseorganisasjon. Her slås gjeldende luftkvalitetsdirektiv og direktiv 2004/107 sammen. Samtidig bygger forslaget videre på utgangspunktet fra tidligere

---

<sup>354</sup> Her er det i bilag V nr. 2 gitt grenseverdier for emisjon av SO<sub>s</sub> fra fyringsanlegg som fyres med fast eller flytende brensel, med unntak for gassturbiner og gassmotorer. I nr.3 angis grenseverdier for SO<sub>2</sub> fra fyringsanlegg som fyres med gassformig brensel, unntatt gassturbiner og gassmotorer. I nr.4 gis det tilsvarende grenseverdier med de samme unntak for emisjon av NO<sub>x</sub>. I nr. 5 angis grenseverdier for gassturbiner som fyres med lette og halvtunge destillater som flytende brensel. I nr. 6 gis grenseverdier for gassfyrte fyringsanlegg, mens nr. 7 angir grenseverdier for støv fra fyringsanlegg som fyres med fast eller flytende brensel, unntatt gassturbiner og gassmotorer. Nr. 8 gir grenseverdier for støv fra fyringsanlegg som fyres med gassformig brensel. Del 2 angir grenseverdier for fyringsanlegg som omhandlet i artikkel 30, nr. 3, som igjen omhandler fyringsanlegg som ikke inngår i nr.2, anlegg med godkjennelse innen 7. januar 2013 eller hvor det er inngitt fullstendig søknad innen denne dato og anlegget er satt i drift innen 7. januar 2014. Anlegg som ikke er omsøkt og satt i drift innenfor disse datoene er altså underlagt grenseverdiene i bilaget. Bilag VI del 3 inneholder grenseverdier for emisjon fra avfallsforbrenning. Bilag VII del II inneholder grenseverdier for utslipp av organiske løsningsmidler, mens del 3 omhandler grenseverdier for anlegg til lakkering av kjøretøy og del 4 emisjonsgrenseverdier for flyktige organiske forbindelser. Bilag VIII del 2 inneholder grenseverdier for utslipp til luft av titandioksid.

<sup>355</sup> *Stichting Natuur en Mileu* [2011], Generaladvokaten avsnitt 62.

direktiver om at EU ikke skal regulere spesifikt hvilke tiltak statene skal iverksette for å overholde grenseverdiene.<sup>356</sup>

## 9.7 Oppsummering

Samlet er grenseverdiene i luftkvalitetsdirektivet og det nye NEC-direktivet bindende resultatforpliktelser for statene som kan båndlegge det nasjonale handlingsrommet. Det harmonerer for øvrig også med praksis fra enkelte medlemsstater.<sup>357</sup> Direktiv 2004/017 inneholder også noen slike forpliktelser, men disse må holdes atskilt fra nivåer hvis overholdelse beror på en forholdsmessighetsvurdering. Forpliktelsene i pilar 3 er operasjonaliseringer av målsettingene idet det gjennom krav om godkjenninger for konkrete utslipp.

---

<sup>356</sup> Forslag til nytt luftkvalitetsdirektiv, Kommisjonen, 26. oktober 2022, for eksempel side 2-5.

<sup>357</sup> Her kan det vises til saken, *BVerwG 4 C-5/95*, fra den tyske føderale forvaltningsdomstolen, som gjaldt en planleggingstillatelse for A60 autobahn mellom Dadem og Landscheid i området Wittlich. Saksøkerne var bønder som i landbruksøyemed brukte deler av landområdene veianlegget var planlagt eller hvor det var tilrettelagt for kompenserende foranstaltninger i kraft av naturvernlovgivningen. Kravet til å ta hensyn til utredningen kunne ikke leses som uttrykk for en intensjon om å påvirke innholdet i et vedtak. Det etablerte ikke en materiell plikt til å stramme inn vilkårene for en tillatelse. Her kommer likevel det sentrale, idet direktivet på nettopp denne måten avvek fra andre direktiver som setter grenseverdier, som forvaltningsdomstolen forutsetningsvis leser som konkrete resultatforpliktelser, se avsnitt 18.

## 10 Finnes det argumenter for avvikende tolkninger av disse reglene i EØS?

### 10.1 Kunnskapsgrunnlaget

Plan- og tiltaksdirektivene er implementert i EØS og det foreligger ingen argumenter for at de krav til kunnskapsgrunnlaget som er utledet fra direktivene ikke gjelder tilsvarende i EØS. Når de krav til kunnskapsgrunnlaget som er utledet fra direktivene i pilar 1-3 følger av direktivenes innbyrdes systematikk, sammenhengen med plan- og tiltaksdirektivene og slutninger fra det mer til det mindre, må disse i fravær av argumenter for det motsatte også importeres fullt ut til EØS-retten.

### 10.2 Reglene om luftkvalitet

Som følge av at luftkvalitetsdirektivet, direktiv 2004/107 og IPPC-direktivet er implementert i EØS og det ikke er tatt forbehold eller gjort tilpasninger som taler for det motsatte, tilsier det at den EU-rettslige fortolkningen av direktivene gjelder tilsvarende i EØS. Det foreligger også praksis fra EFTA-domstolen som underbygger dette. EFTAs overvåkningsorgan bragte i 2015 Norge inn for EFTA-domstolen med påstand om at Norge hadde krenket sine forpliktelser i henhold til luftkvalitetsdirektivet, ved å overskride konsentrasjonen av svoveloksid, partikler PM<sub>10</sub> og nitrogendioksid i ulike soner i årene 2008 til 2012 og ved å ikke ha utarbeidet en luftkvalitetsplan for disse sonene.

Domstolen viste til at artikkel 13 pålegger statene å sikre at konsentrasjonene av svoveloksider, nitrogendioksid og PM<sub>10</sub> ikke overskrider nivåene i bilag XI. Denne forpliktelsen hadde vært i kraft siden 2005 hva gjaldt svoveloksider og PM<sub>10</sub> og siden 1. januar 2010 hva gjaldt nitrogendioksid, med unntak for Bergen hvor fristen var forlenget til 1. januar 2015.<sup>358</sup> Terskelverdien for PM<sub>10</sub> var overskredet i Trondheim mellom 2009 og 2012 og i Midt-Norge i 2012.<sup>359</sup> I Oslo hadde terskelverdien for nitrogendioksid vært overskredet i perioden fra 2008 til 2012, det samme i Bergen i 2008, 2010 og 2012 og i Trondheim i 2000 til 2011, mens den i Vest-Norge var overskredet i 2008 til 2011.

Disse forholdene var ubestridt og representerte en krenkelse av artikkel 13 i direktivet. Domstolen viste til at statene i henhold til artikkel 13. nr.1 «sikrer» at luftens innhold av svoveloksider, PM<sub>10</sub>, bly og karbonmonoksid ikke overskrider terskelverdiene. Grenseverdiene for nitrogendioksid og benzen «må» på sin side ikke overskrides, jfr. annet avsnitt. Som følge av dette måtte statene treffe alle nødvendige tiltak for å sikre at disse nivåene etterleves og kunne ikke under henvisning til

---

<sup>358</sup> Avsnitt 32.

<sup>359</sup> Avsnitt 33.

adgangen til å utvide fristen etter artikkel 22, utsette implementeringen etter eget forgodtbefinnende.<sup>360</sup>

Dommen viser at overskridelse av terskelverdiene i artikkel 13, alene, eller sammenholdt med manglende etterlevelse av plikten til å utarbeide luftkvalitetsplaner, vil representere en krenkelse av direktivet, også i en EØS-rettslig sammenheng.<sup>361</sup>

Det nye NEC-direktivet er foreløpig ikke implementert. Enn så lenge er det bare det foregående direktivet som har vært EØS-rettslig forpliktende og dette er nå trådt ut av kraft. Etter det jeg har fått opplyst fra ansatte i departementene er direktivet ikke politisk kontroversielt og siden forpliktelsene fram til 2029 vil svare til forpliktelsene etter Göteborg-protokollen, består det videre arbeidet i å klargjøre realistiske utslippskutt fra og med 2030.

---

<sup>360</sup> Avsnitt 36.

<sup>361</sup> Dommen er også omtalt i Solli (2021) på side 242.

II C: Hvem? - Reglene som forpliktende for kommunene generelt og i egenskap av planmyndigheter spesielt



## 11 Krav om å ansvarliggjøre kommunene generelt

### 11.1 Problemstillingen

Det er statene som sådan som er direkte ansvarlige for regelbrudd og som i sin tur kan dømmes for traktatbrudd etter TEUV artikkel 258.<sup>362</sup> Spørsmålet er om staten som ledd i gjennomføringen av forpliktelsene jeg har utledet i kapitlene 8 og 9, også må forplikte kommunene på en eller annen måte generelt. Dernest blir spørsmålet i kapittel 12 om en slik forpliktelse eventuelt også gjelder overfor kommunene i egenskap av planmyndigheter spesielt.

### 11.2 Primærretten

Gjennom lojalitetsplikten forankret i TEU artikkel 4 nr.3, annet ledd plikter statene å treffe alle alminnelige og særlige tiltak egnet til å oppfylle forpliktelsene etter EU-retten. Lojalitetsplikten har vært tolket som en utvidelse av hvem som til enhver tid er pliktsubjekt sammenlignet med den alminnelige folkeretten, i den forstand at alle statens myndigheter plikter lojalt å etterleve EU-retten.<sup>363</sup> Fordi lojalitetsplikten retter seg mot alle myndigheter må det standpunkt at det bare er overordnede statlige myndigheter som er forpliktet, begrunnes særskilt. Integrasjonsprinsippet taler også for at miljøhensyn ivaretas på alle forvaltningsnivåer og innenfor alle sektorer.

### 11.3 Den relevante sekundærretten

Plan- og tiltaksdirektivene retter seg konkret mot ulike typer vedtak som like gjerne kan ligge hos underordnede eller desentraliserte myndigheter som sentrale myndigheter. Direktivene i pilar 1-3 inneholder ingen argumenter for at det bare er statlige sentrale myndigheter som er forpliktet. Tvert imot finnes det rettskildemessige holdepunkter til støtte for at alle myndigheter i kraft av lojalitetsplikten er pliktsubjekter

Til støtte for dette taler det for eksempel at fortalet til luftkvalitetsdirektivet inneholder henvisninger til integrasjonsprinsippet.<sup>364</sup> Fordi luftkvalitetsdirektivet pålegger statene å overholde grenseverdier i konkrete soner er det nokså opplagt at også desentraliserte myndigheter innenfor sonene må forholde seg til direktivet.

---

<sup>362</sup> Graver (2002) side 30.

<sup>363</sup> Graver (2002) side 103. Om tolkningen av den tilsvarende lojalitetsplikten etter EØS-retten i norske forarbeider, se ot.prp.nr.79 (1991-92) side 4. I retning av at EU-retten forplikter alle nasjonale myndigheter, også Haukeland Fredriksen og Mathisen men her i betydningen at også domstolene er forpliktet, se side 413 flg.

<sup>364</sup> Fortalen avsnitt 18 30

I saken *Stichting Natuur en Mileu* var det heller ikke bestridt at IPPC-direktivet og det daværende NEC-direktivet var forpliktende for en provins i Nederland.<sup>365</sup> At statene etter folkeretten generelt og EU- og EØS-retten spesielt kan være forpliktet til å holde bestemte sektorer i forvaltningen, også kommunene, ansvarlige legges også til grunn i litteraturen.<sup>366</sup>

#### 11.4 Konklusjon

Som del av myndighetsapparatet er overordnede, underordnede, sentrale og desentraliserte myndigheter forpliktet i kraft av den relevante EU-retten. Det innebærer at lokale myndigheter ikke kan se bort fra statenes EU-rettslige forpliktelser når de utøver den kompetanse de er tillagt etter loven. Ut fra statenes forvaltningsautonomi står statene fritt med hensyn til hvordan de vil organisere forvaltningen, men enn så lenge det i kraft av autonomien opprettes desentraliserte organer, kan slike organer ikke de helt fritas fra ansvar. Det ville i tilfelle gi rom for å organisere seg bort fra forpliktelsene. For Norges del taler dette for at kommuneforvaltningen også må forpliktes på en eller annen måte.

Hvor lang staten likevel kan fordele ansvaret på ulike myndighetsorganer og sektorer blir spørsmålet i del D, nedenfor. Det siste er i praksis et spørsmål om EU-retten legger føringer for hvilket innhold de nasjonale reglene skal ha.

Først blir imidlertid spørsmålet om staten, enn så lenge de ikke kan frita desentraliserte myndigheter for ansvar, likevel kan begrense seg til å forplikte disse i egenskap av bestemte sektormyndigheter. En slik avgrensning kan være å avgrense ansvaret til desentraliserte forurensningsmyndigheter, og da mot den mer sektorovergripende og politiske arealplanleggingen.

---

<sup>365</sup> Idet det vises til fremstillingen i 17.2, og da særlig 17.2.6

<sup>366</sup> Bugge (2018) side 83.



## 12 Må kommunene forpliktes i egenskap av planmyndigheter spesielt?

### 12.1 Problemstilling

Et slags utgangspunkt kan forankres i subsidiaritetsprinsippet og forvaltningsautonomien, sammenholdt med at direktiver ikke dikterer form og fremgangsmåte for gjennomføring. Dette kan tilsi at statene står fritt med hensyn til om de vil bruke virkemiddelet kommunal arealplanlegging, idet krav om å bruke bestemte virkemidler i måloppnåelsen skulle kreve særskilte holdepunkter.<sup>367</sup> Samtidig taler lojalitetsplikten og effektivitetshensyn for at statene ikke helt kan frita myndighetene sine fra å etterleve forpliktelsene og i hvert fall ikke i relasjon til et virkemiddel som er så egnet til å møte forpliktelsene som nettopp arealplanlegging.

Selv om desentraliserte myndigheter prinsipielt er forpliktet etter den relevante EU-retten, kan det tenkes at EU- og EØS-retten ikke regulerer konkret hvordan forpliktelsene skal overholdes. Dersom forpliktelsene overholdes i egenskap av andre sektormyndigheter kan det argumenteres for at norsk lov generelt, og kommunene spesielt overholder lojalitetsplikten. Derfor må det undersøkes om den relevante EU-retten prinsipielt også er forpliktende for arealplanleggingen.

Arealplanlegging er sektorovergripende og skal bygge på en lang rekke hensyn, mens forurensningslovgivningen typisk er representativ for forurensningssektoren. Spørsmålet er om og i hvilken utstrekning den sektorovergripende arealplanleggingen i en eller annen utstrekning forutsettes å ha ansvar for å sikre etterlevelse av den relevante EU-retten.

### 12.2 Generelt om EU-rettslig regulering av arealplanlegging

EU har ikke vedtatt generelle regler om hvordan arealene i statene skal disponeres.<sup>368</sup> Dette har sammenheng med at regler om arealplanlegging forutsetter full konsensus i Rådet, jfr. TEUV artikkel 192, jfr. artikkel 294 annet ledd.<sup>369</sup> EU-rettslig regulering av arealplanlegging kan dermed ikke skje gjennom den alminnelige lovgivningsprosedyren. Dette er uttrykk for at statene har forbeholdt seg retten til selvstyre over arealbruken innenfor eget territorium.

### 12.3 Fravær av regulering som grunnlag for forvaltningsautonomi i arealplanlegging?

Disse forbeholdene kan i sin tur tilsi at det ikke uten nærmere belegg legges til grunn at direktiver som forplikter staten og dermed også kommunene, også forplikter kommunene i egenskap av en helt konkret samfunnssektor. En slags overordnet tilnærming kan være at så langt kommunene

---

<sup>367</sup> TEUV artikkel 288, tredje avsnitt.

<sup>368</sup> Se Pagh (2006) side 88 og om arealplanlegging i en EØS-rettslig sammenheng Bugge (2019) side 137.

<sup>369</sup> Se også Fact Sheet 2021 fra Europaparlamentet, side 1.

gjøres ansvarlige på en måte som sikrer at staten overholder resultatforpliktelsene, er det ikke EU-rettens anliggende på hvilken måte dette skjer.

Forvaltningsautonomien gjelder så langt primærretten eller sekundærretten ikke etablerer begrensninger i autonomien. Fra det forhold at bestemte organer ikke kan fritas for ansvar, kan vi ikke uten videre trekke slutninger om hvilket konkret ansvar organene har under utøvelsen av nærmere avgrenset kompetanse. Vi må dermed lete etter mer konkrete holdepunkter for at reglene EU-rettslig er forpliktende for kommunene også i egenskap av planmyndighet og hva disse forpliktelsene i tilfelle består i.

#### 12.4 Reglene om miljøkonsekvensutredninger

For plan- og tiltaksdirektivene synes svaret å følge nokså implisitt av det forhold at direktivene retter seg henholdsvis mot vedtak av planer og gjennomføring av prosjekter. Mange av de prosjekter tiltaksdirektivet regulerer er nettopp slike som består i inngrep i- eller bruk av arealer.<sup>370</sup> Ansvar for iverksettelsen av slike planer og tiltak vil kunne være fordelt mellom ulike myndigheter nasjonalt, regionalt og lokalt. I den utstrekning det er kommuner som utarbeider de planer eller programmer plandirektivet regulerer, eller gir de tillatelser tiltaksdirektivet forutsetter, retter reglene seg mot kommunal arealplanlegging.

#### 12.5 Direktivene i pilar 1-3

##### 12.5.1 Som godkjenningmyndighet etter IPPC-direktivet?

Her er spørsmålet om kommunene i egenskap av planmyndigheter i større eller mindre utstrekning fyller rollen som godkjenningmyndighet etter IPPC-direktivet. Spørsmålet stilles på denne måten fordi det ikke er opplagt at det bare er én myndighet eller én tillatelse som skal oppfylle kravet. Direktivet regulerer ikke konkret hvilken kompetent myndighet som skal gi de nødvendige godkjenninger, annet enn de kvalifikasjonskrav som følger av de tekniske kravene til slike godkjenninger. Direktivet åpner i så måte for skjønn i den nasjonale fastsettingen av hvilket organ og hvilken sektor som skal utøve denne funksjonen.

I ulike regioner i Belgia har direktivet vært praktisert slik at IPPC-anlegg krever flere tillatelser, hvor byggetillatelser etter plan- og bygningslovgivningen er en av disse. De mer konkrete detaljene er regulert noe ulikt i de forskjellige regionene. Enten slik at en av tillatelsene blir ugyldig hvis ikke andre nødvendige søknader innvilges, eller slik at prosedyrene etter ulike godkjenningsregimer behandles samlet eller i en helhetlig prosedyre.<sup>371</sup>

---

<sup>370</sup> Se definisjonen i artikkel 1 nr.2 bokstav a. Se også anslaget av prosjekter som utløser utredningsplikt i 8.1.

<sup>371</sup> Lavrysen (foredrag) side 4 om den flamske regionen. I Brussel-regionen søkes det om tillatelser etter plan- og bygningslovgivningen og forurensningslovgivningen samtidig og begge søknader gjøres til gjenstand for samlet

Det er i så måte fullt mulig å gjennomføre direktivet i form av en integrert beslutningsprosedyre hvor også reguleringer av arealbruken inngår i det samlede beslutningsforløpet.

Noe uttrykkelig krav om at arealplanlegging må integreres i de nasjonale godkjenningsregimene, kan imidlertid vanskelig utledes uttrykkelig av direktivets ordlyd eller formål. Artikkel 4 nr.1 krever at staten etablerer ordninger for å sikre at de anlegg direktivet regulerer ikke driftes uten *godkjenning*. Slik krever ikke direktivet i seg selv mer enn én godkjenning. Ser man dette i sammenheng med de tekniske kravene til en slik godkjenning, vil denne typisk kunne være de utslippstillatelser vi kjenner fra norsk rett. Emisjonsgrenseverdier og andre vilkår basert på den beste tilgjengelige teknikk, vil vanskelig kunne oppstilles politisk i sammenheng med arealforvaltningen.<sup>372</sup> De passer bedre inn i en fagteknisk vurdering på tidspunkt for ansøking om tillatelse til utslipp, med alle de tekniske detaljer kompetente myndigheter vil ha tilgang til på dette beslutningsstadiet.

Etter artikkel 4 nr.1 kreves det godkjenning for *drift* av de industrielle anlegg direktivet omfatter. Godkjenninger er definert i artikkel 3 nr.7 som en skriftlig tillatelse til å drive et anlegg, fyringsanlegg, avfallsforbrenningsanlegg eller samforbrenningsanlegg for avfall. Her peker ordlyden umiddelbart mot det å ta anlegget i bruk. Den retter seg i så måte ikke direkte mot den forutgående lokaliseringen av anlegget i en plan. I artikkel 5 heter det videre at *den* kompetente myndighet godkjenner anlegget så langt det oppfyller direktivets krav. Også dette trekker i retning av at det kan være sektormyndigheten for forurensning som er nærmest til å vurdere om drift av et anlegg som beskrevet i en søknad går klar av direktivets krav. Samlet trekker ordlyden og den innebygde systematikken i direktivet i retning av at den godkjenningen direktivet foreskriver kan utstedes av nasjonale sektormyndigheter for forurensning, hva enten disse ligger hos statlige, regionale eller kommunale myndigheter.

Det kan også synes som om EFTAs overvåkningsorgan har forstått forpliktelsene i IPPC-direktivet først og fremst som adressert mot de utslippstillatelser myndighetene gir i kraft av nasjonal forurensningslovgivning, uten at det med dette uttrykkelig utelukkes at direktivet også legger føringer for arealplanleggingen.<sup>373</sup> Uten å foregripe konfrontasjonene med norsk rett nedenfor, skal det allerede her bemerkes at norske myndigheter har forstått forpliktelsene etter IPPC-direktivet som adressert mot sektormyndighetene for forurensning.<sup>374</sup> Jeg har ikke funnet eksempler fra

---

medvirkning og offentlig tillatelse, før de behandles hver for seg, se side 5. I Wallonia søkes det om en kombinert tillatelse, side 5.

<sup>372</sup> Se godkjenningvilkårene i artikkel 14.

<sup>373</sup> 149/02/COL under overskriften *SO<sub>2</sub>-avgiften*.

<sup>374</sup> Se i så måte NOU 2012: 2 side 580, ot.prp.nr.13 (2004-2005) side 44, ot.prp.nr. 59 (1998-1999) side 1 og side 2 hvor det forutsettes at direktivet gjennomføres gjennom forurensningsloven, NOU 2002: 7 side 41, NOU 2001: 2 side 124,

lovgivende og utøvende myndigheter på vurderinger av direktivets betydning for kommunene i egenskap av planmyndighet.<sup>375</sup> Mer generelt har Drammen tingrett lagt til grunn at direktivet ikke er bindende for helsemyndighetene, noe som kan forstås som at direktivet ikke legger føringer for andre sektorer enn forurensningssektoren.<sup>376</sup>

I fravær av klare holdepunkter for det motsatte vil de bakenforliggende prinsippene om subsidiaritet og forvaltningsautonomi tale for at statene står fritt til å velge hvilken myndighet som skal ha den nødvendige godkjenningssfunksjonen. Så lenge kravene etterkommes på et eller annet kompetansenivå nasjonalt, vil direktivets krav etterleves.

Direktivet krever med andre ord ikke mer enn at det skal foreligge én godkjenning og dikterer ikke hvilken myndighet som skal utstede godkjenningen. Med de tekniske krav som stilles til slike godkjenninger vil arealplanlegging og etterfølgende byggetillatelser vanskelig kunne oppfylle vilkårene alene. Samtidig åpner direktivet for at arealplanlegging inngår i godkjennelsesregimet, slik direktivet har vært gjennomført i Belgia. I den utstrekning enkelte av de prosessuelle kravene i direktivet ikke oppfylles av forurensningssektoren alene, må også andre sektorlover vurderes som en form for komponent i den godkjenningen direktivet krever.

Spørsmålet blir dermed om direktivet kan være forpliktende for arealplanlegging uavhengig av om arealplanleggingen inngår i den godkjenningen direktivet krever.

#### 12.5.2 IPPC-direktivet i arealplanleggingen uavhengig av om arealplanlegging er selve den godkjenningen direktivet gir anvisning på

Direktivet bygger på integrasjon og dermed også betydelig grad av koordinasjon mellom sektormyndigheter og lokaliseringen av kilder til utslipp er i alminnelighet antatt å ha en eller annen form for tilknytning til direktivet.<sup>377</sup>

---

NOU 2010: 9 side 70, innst. O nr.4 (1999-2000) side 1, innst. O nr.33 (2004-2005) under «Forholdet til forurensningsloven», Innst.S.nr.256 (1999-2000) under «[o]ppfølging av Stortingets vedtak om omgjøring av Naturkrafts utslippstillatelser [...]», Innst.S nr.62 (1997-1998) i det innledende sammendraget, NOU 2000:1 noe mer forutsetningsvis.

<sup>375</sup> Det er noe usikkert hva utvalget mener med at IPPC-direktivet gir føringer for norsk «reguleringspraksis» i NOU 1996: 23 side 138. I Innst. S nr.62 (1997-1998) vises det i det innledende sammendraget til at formålet med IPPC-direktivet er å samle regulering av alle forurensende utslipp til luft, vann og jord fra én og samme virksomhet i én tillatelse.

<sup>376</sup> RG 2004-751, på side 756. Tingretten legger til grunn at direktivet ikke er et *totalharmoniseringsdirektiv*, men et *minimumsdirektiv*

<sup>377</sup> Braaksma omtaler en plikt til å innlemme miljø i alle sektorer, se side 77. Hey C peker på at direktivet er rene prosessregler og dermed ikke harmoniserende regler for utslipp, da i relasjon til det foregående direktivet fra 1996, se side 3. Og det åpnes for mer harmonisering i det nye direktivet, se pkt. 7 side 9. Lavrysen synes å forutsette at lokalisering er en komponent i direktivet. I Belgia hører dette til arealplanleggingen, se Lavrysen (foredrag): Han viser til at det i ulike regioner i landet i ulik grad finner sted kombinerte prosedyrer som resulterer i flere uavhengige, men like nødvendige tillatelser, se side 10.

Integrasjon av miljøhensyn i alle beslutningsprosesser er også et grunnleggende formål i EUs miljørett generelt og er hovedformålet bak IPPC-direktivet spesielt.<sup>378</sup> Det integrasjonsprinsippet direktivet knesetter er ikke i seg selv nærmere utpenslet i direktivet selv eller de andre relevante direktivene og det foreligger heller ingen felleseuropeisk konsensus om konseptet.<sup>379</sup> Generelt kan integrasjon deles inn i tre komponenter. Prosessuell integrasjon sikter til alle prosedyrer forbundet med å gi autorisasjon til tiltak med miljøvirkninger. Institusjonell integrasjon sikter til den strukturelle organiseringen av myndighetsapparatet, mens substansiell integrasjon forutsetter en samlet integrert vurdering av alle relevante miljøhensyn samlet.<sup>380</sup>

Full integrasjon tilsier en såkalt *one stop shop*, hvor tiltakshaver kan henvende seg til én konkret myndighet og få én samlet tillatelse til hele den forurensende virksomheten. I litteraturen er det imidlertid lagt til grunn at integrasjon kan oppnås gjennom koordinasjon mellom flere myndigheter.<sup>381</sup>

Det har likevel vært diskutert om direktivet dikterer en bestemt fremgangsmåte i valget mellom *one stop shop* og koordinerte vedtaksprosedyrer.<sup>382</sup> I tilknytning til det tidligere direktivet var det i litteraturen lagt til grunn at artiklene 4 og 15 ikke krevde full integrasjon. Direktivet ble forstått som et bredt rammeverk innenfor hvilket statene har et vidt anslag av mulige strategier for å implementere direktivet. Dette var et resultat av at ikke alle statene ville slutte seg til konseptet *one stop shop*. At direktivet i fall det ikke gjennomføres gjennom *one stop shop*, forutsetter betydelig grad av koordinasjon mellom sektorer og må knyttes opp mot reglene om miljøkonsekvensutredninger, virker litteraturen likevel nokså samstemt om.<sup>383</sup> Kravet om koordinerte prosedyrer etter det tidligere direktivet artikkel 7 ble dermed et naturlig kompromiss.<sup>384</sup> Samtidig hevdes det i litteraturen at statene ikke bør lene seg alene på autorisasjoner som det eneste virkemiddelet for å gjennomføre direktivet. Integrasjon forutsetter en helhetlig tilnærming til miljøforhold som motsats til fragmentariske vurderinger. Å operere med én samlet tillatelse er dermed ikke uten videre tilstrekkelig til å etterleve EU-retten.<sup>385</sup> Det har videre blitt fremholdt at stater som har basert seg på at eksisterende nasjonale lover allerede gjennomfører direktivet, typisk

---

<sup>378</sup> Det er blant plan- og tiltaksdirektivenes formål, se plandirektivet artikkel 1 og fortalen avsnitt 20 og tiltaksdirektivet, fortalen avsnitt 21 og artikkel 1 nr.2, bokstav g, (v). For IPPC-direktivet, se artikkel 5 nr.2.

<sup>379</sup> Kotzé side 37.

<sup>380</sup> Om disse tre modellene, se Kotzé side 40 og 71 Bohne og Dietze side 199 med videre henvisninger og Bohne side 8.

<sup>381</sup> Kotzé side 38 og Bohne og Dietze side 200.

<sup>382</sup> Winter side 73 og Kotzé side 37.

<sup>383</sup> Se Kotzé side 37 med videre henvisninger.

<sup>384</sup> Kotzé side 39 med videre henvisninger.

<sup>385</sup> Chalmers side 574, og Faure og Lefeverer side 118-119 og 122.

i form av krav om utslippstillatelser, kan ha oversett direktivets grunnleggende tanke om integrasjon.<sup>386</sup>

I så måte er det en nærliggende slutning at integrering av IPPC-direktivets formål i flere beslutningsforløp i sum vil gi det beste grunnlaget for den i direktivet tilsiktede integrasjonen. I disse koordinerte beslutningsforløpene vil arealplanlegging og tillatelser etter forurensningslovgivningen kunne inngå.

Til dette kommer det at summen av prosessuelle virkemidler knyttet til begge beslutningsforløpene til sammen bedre vil kunne etterleve direktivets prosessuelle krav. Direktivet har også en bred angivelse av den offentlighet som blir berørt og som dermed har rett til medvirkning i beslutningsprosessen.<sup>387</sup> Det gjelder også tvingende krav til hvordan offentligheten generelt skal holdes orientert om- og ha tilgang til begrunnelser for de godkjenninger som er gitt.<sup>388</sup>

I seg selv er ikke dette til hinder for at kravene til offentlig medvirkning ivaretas i et beslutningsforløp som leder fram til en utslippstillatelse. For tolkningen av EU-rett kan en nærliggende slutning være at det er opp til medlemsstatene å se til at kravene til medvirkning ivaretas i det beslutningsforløpet statene selv fastsetter. Direktivets prosessuelle regler kan få betydning for tilfeller hvor nasjonale prosedyrekrav i saker om utslippstillatelser ikke fullt ut overholder direktivet. Da er det naturlig at andre beslutningsprosedyrer som bidrar til å oppfylle prosedyrekravene forstås som komponenter i godkjenningen IPPC-direktivet krever. Generelt er det på overordnet planleggingsnivå myndighetene tar stilling til om en konkret virksomhet i det hele tatt skal få etablere seg, hvor den ut fra forurensningshensyn mest hensiktsmessig bør lokaliseres og hvilke vilkår den bør underlegges. Det siste kan være vilkår om hvor stor bygningsmassen kan være, antallet bygg, plassering innenfor en tomt, nærheten til andre tiltak i omgivelsene med videre. Lokaliseringen og den bygningstekniske siden av et industrianlegg er i begrenset grad tema for forurensningsmyndighetene. Medvirkning også i planfasen vil dermed styrke beslutningsgrunnlaget og den demokratiske forankringen av tilretteleggelse for industrielle utslipp direktivet forutsetter.

Generaladvokaten og Domstolen tok i *Križan* stilling til om offentligheten i en godkjenningprosedyre etter IPPC-direktivet også skal ha tilgang til avgjørelser om lokalisering av et avfallsdeponeringsanlegg truffet i andre prosedyres enn selve godkjenningprosedyren. Her hadde det i den slovakiske byen Pezinok tidligere blitt oppført et avfallsdeponeringsanlegg og saken omhandlet oppførelsen av et nytt anlegg i det samme området. Oppføringen var resultatet av tre

---

<sup>386</sup> Foredrag fra ten brink og Farmer, pkt 3.

<sup>387</sup> Artikkel 3, 17). Her omfattes den del av offentligheten som er berørt eller kan bli berørt og miljøorganisasjoner.

<sup>388</sup> Artikkel 24 nr.2

avgjørelser som bygde på hverandre og var truffet under tre særskilte administrative prosedyrer.<sup>389</sup> Byen og regional myndighet for byplanlegging hadde truffet vedtak om lokaliseringen i form av en lokalplan. Miljøministeriet hadde truffet vedtak om innvirkningen på miljøet og Miljøinspektoretet uestedet en integrert anleggstillatelse. Det var det regelverket den siste avgjørelsen bygget på som var ment å gjennomføre direktivet.<sup>390</sup> Et av spørsmålene for Domstolen var om lokaliseringen i planen hørte til de opplysninger som prinsipielt skulle tilgjengeliggjøres i prosedyrene etter direktivet.<sup>391</sup> Generaladvokaten la til grunn at bilag V nr.1 om offentlighetens tilgang til opplysninger ikke var uttømmende. Århuskonvensjonen artikkel 6 nr.6 hvoretter offentligheten skal ha mulighet til å gjennomgå alle opplysninger som er relevante for beslutningsprosedyrene og som IPPC-direktivet måtte tolkes i lys av, tilsa at det skulle gis adgang til alle opplysninger som er relevante for prosedyren for en integrert godkjenning.<sup>392</sup>

I lys av dette skulle det vært gitt relevant informasjon om lokaliseringsavgjørelsen i forbindelse med prosedyren for integrert godkjenning etter IPPC-direktivet.<sup>393</sup> Det høye beskyttelsesformålet for miljøet som helhet etter artikkel 1 og 9 nr.1 ville først bli fremmet hvis også lokaliseringen av et anlegg bygget på dette formålet.<sup>394</sup> IPPC-direktivet regulerte ifølge Generaladvokaten likevel først og fremst driften av anlegget. Lokaliseringen kunne ganske visst påvirke den integrerte godkjenningen; etter IPPC-direktivet artikkel 9 nr.4 skal det i forbindelse med godkjenningvilkårene tas hensyn til anleggets geografiske beliggenhet og de lokale miljøforhold. Ikke desto mindre var det ifølge Generaladvokaten ikke et krav at lokaliseringen skulle fastsettes som ledd i den integrerte godkjenningsprosedyren, eller at lokaliseringen skulle kunne etterprøves. Lokaliseringsavgjørelsen inngikk bare indirekte i den foreskrevne godkjenningsprosedyren, så langt det ikke kan gis tillatelse til oppførelse av anlegget i henhold til IPPC-direktivet på grunn av betingelsene på den fastlagte lokaliseringen.<sup>395</sup>

For avfallsdeponeringsanlegg gjaldt det imidlertid særlige regler i kraft av det dagjeldende avfallsdeponeringsdirektivet.<sup>396</sup> De relevante kravene i IPPC-direktivet ville være oppfylt hvis kravene i avfallsdeponidirektivet var oppfylt.<sup>397</sup> I avfallsdeponeringsdirektivet bilag I, pkt. 1 reguleres lokaliseringen av deponier. Etter pkt.1.1 bokstav a, inngår avstanden fra anleggets avgrensning til boligområder, rekreative områder og byområder i de hensyn som skal iakttas ved

---

<sup>389</sup> Generaladvokaten avsnitt 34.

<sup>390</sup> Generaladvokaten avsnitt 41.

<sup>391</sup> Generaladvokaten avsnitt 66.

<sup>392</sup> Avsnitt 75 og 78.

<sup>393</sup> Avsnitt 79.

<sup>394</sup> Avsnitt 80.

<sup>395</sup> Avsnitt 81.

<sup>396</sup> Direktiv 99/31/EF

<sup>397</sup> Avsnitt 82.

godkjenninger av deponier. Videre kan deponeringsanlegg i henhold til pkt. 1.2 bare godkjennes hvis dets lokalisering eller andre fornødne foranstaltninger, viser at anlegget ikke innebærer en alvorlig miljørisiko.<sup>398</sup> Dette er sammen med direktivets øvrige krav, vilkår for at den kompetente nasjonale myndighet kan godkjenne deponeringsanlegg, jfr. artikkel 8 bokstav a, i.<sup>399</sup> Det kunne derfor ikke gis integrert tillatelse til oppføring av et deponeringsanlegg hvis kravene til lokaliseringen er blitt tilsidesatt.<sup>400</sup>

Selv hvis avfallsdeponeringsdirektivets krav til lokaliseringen av et deponeringsanlegg var utelukket fra prosedyren for integrert tillatelse, ville lokaliseringavgjørelsen fortsatt være av interesse. Under denne prosedyren skulle det nemlig tas hensyn til forskjellige omstendigheter som avhenger av plasseringen. Allerede ansøkingen om godkjenning skulle i henhold til avfallsdeponeringsdirektivet artikkel 7 bokstav d, beskrive stedets tilstand herunder hydrologiske og geologiske forhold.<sup>401</sup> Endelig var en avgjørelse om lokalisering av et deponeringsanlegg truffet på forhånd, også av interesse for prosedyren for integrert IPPC-tillatelse, for så vidt som den etter nasjonal rett fastsetter rammene for den integrerte tillatelsen. Lokaliseringen av anlegget hørte derfor ifølge Generaladvokaten til de opplysninger som er relevante for en integrert godkjenning, hvorfor det i prosedyren skal gis tilgang til forutgående administrativ avgjørelse om anleggets plassering.<sup>402</sup>

Domstolen viste til at byplanleggingsavgjørelsen om lokaliseringen av anlegget, etter nasjonal rett utgjorde en komponent i beslutningsgrunnlaget for den endelige avgjørelse om å tillate anlegget eller ikke. De relevante nasjonale reglene krevde endog at byplanleggingsavgjørelsen vedlegges som bilag til ansøkingen om tillatelse, hvorfor avgjørelsen inneholder relevante opplysninger offentligheten i prinsippet skal ha tilgang til.<sup>403</sup> Ifølge Domstolen kunne ikke artikkel 4 nr.2 første avsnitt, bokstav d, hvoretter tilgang til opplysninger om forretningshemmeligheter kunne begrenses, anvendes på avgjørelser om lokaliseringer av et anlegg. Dette begrunnet Domstolen med viktigheten av nettopp lokaliseringen av anlegg som faller inn under direktivets anvendelsesområde.<sup>404</sup> Med støtte i prinsippene om ekvivalens og effektivitet la domstolen til grunn at medlemsstatene i medhold av IPPC-direktivet artikkel 15 er pålagt å sikre den berørte offentlighet tidlig og effektiv medvirkning i prosedyrer om godkjennelse av nye anlegg.<sup>405</sup> Herav

---

<sup>398</sup> Avsnitt 83.

<sup>399</sup> Da bare med de unntaksmuligheter som følger av artikkel 3 nr. 4 og 5.

<sup>400</sup> Avsnitt 84.

<sup>401</sup> Avsnitt 85.

<sup>402</sup> Avsnitt 87.

<sup>403</sup> Domstolen avsnitt 79.

<sup>404</sup> Avsnitt 82.

<sup>405</sup> Avsnitt 85-87.



fulgte det at den berørte offentlighet skal ha alle relevante opplysninger til rådighet under den administrative prosedyren i første instans innen det treffes avgjørelse.<sup>406</sup> Direktivet skulle derfor fortolkes således at den berørte offentlighet skal ha tilgang til en byplanleggingsavgjørelse fra innledningen av tillatelsesprosedyren for et anlegg.<sup>407</sup>

Dommen gir inntrykk av at IPPC-direktivet også slår inn på stadiet for arealplanlegging. Ifølge Generaladvokaten er rammene som følger av IPPC-direktivet likevel mer indirekte av betydning for planleggingsstadiet: De naturgitte forutsetningene for drift av et anlegg på den i planen fastsatte lokalitet, kan tilsi at det ikke gis tillatelse, eller at det gis tillatelse på vilkår. For avfallsdeponier var imidlertid reglene annerledes, idet det for slike deponier var en slik innbyrdes sammenheng mellom tilretteleggingen for anlegget i planleggingen og den endelige avgjørelsen, at denne sammenhengen tilsa offentlighet allerede på planleggingsstadiet. Domstolen forankret ikke sin tolkning i avfallsdeponiet. Oppfatningen synes å bygge på at generelle prinsipper om ekvivalens og effektivitet sammenholdt med bestemmelsene i IPPC-direktivet, tilsa at det skulle være offentlighet allerede på planleggingsstadiet. Winter virker å forstå avgjørelsen som en bred tilnærming til hvilken informasjon som skal stilles til offentlighetens rådighet. Han fremholder at det i lys av Århuskonvensjonen ble innfortolket en bred ramme for hvilke opplysninger som er relevante uten at dette nødvendigvis kunne forankres i teksten til IPPC-direktivet.<sup>408</sup>

Det dommen først og fremst gir holdepunkter for, er at de prosessuelle reglene i IPPC-direktivet må gjelde også på arealplanleggingsstadiet. Domstolen tok ikke konkret stilling til om grenseverdier i andre direktiver gjaldt på planleggingsstadiet, saken var begrenset til å gjelde reglene om offentlighet. Dermed har vi ikke sikre holdepunkter i dommen for at grenseverdier som representerer miljøkvalitetsnormer etter IPPC-direktivet artikkel 18, er bindende for arealplanleggingen.

I *Stichting Natuur en Milieu* var det prosedert på at det på tidspunkt for behandlingen av en søknad om godkjenning, foreløpig ikke er mulig å fastslå om innvilgelse vil føre til overskridelser.<sup>409</sup> Generaladvokaten, hvis vurdering her ikke ble korrigert av Domstolen og som erkjente at vurderingen nødvendigvis blir kompleks, synes å legge til grunn at den forutgående kunnskapsinnhenting gir grunnlag for å vurdere om innvilgelse vil være i strid med direktivet. Ut fra årlige ajourførte beregninger og framskrivninger, ville det ifølge Generaladvokaten både for den utøvende myndighet og domstolene, være kurant å fastslå om et tiltak ville føre til overskridelser.<sup>410</sup>

---

<sup>406</sup> Avsnitt 88.

<sup>407</sup> Avsnitt 91

<sup>408</sup> Winter side 17.

<sup>409</sup> Avsnitt 135.

<sup>410</sup> Avsnitt 136.

Disse verktøyene for å vurdere utslipp fra konkrete kilder, har myndighetene også i kraft av det nye direktivet. Grunnlaget for å avgjøre dette er med de metodekravene det nye direktivet oppstiller, dertil bedre enn hva de var etter det foregående direktivet.<sup>411</sup> Dette tilsier at det forhold at det på det senere stadiet for søknad om utslippstillatelser vil foreligge mer detaljerte kunnskaper, ikke taler mot at myndighetene forpliktes også på planleggingsstadiet.

Den kunnskapsinnhenting som er påkrevd etter plan- og tiltaksdirektivene og direktivene i pilar 1-2, vil være tilgjengelige allerede på arealplanleggingsstadiet. Fortalen til tiltaksdirektivet viser hertil i avsnitt 6 at et viktig formål er å fastlegge generelle prinsipper for vurdering av innvirkningene på miljøet, blant annet med henblikk på å samordne prosedyrene for tillatelse til offentlige og private prosjekter som kan få vesentlig innvirkning på miljøet. Artikkel 2 nr.3 forutsetter i så henseende koordinering mellom ulike beslutningsnivåer hvis vurderinger bygger på de utredninger direktivene foreskriver.

At vurderingen skyves til et senere tidspunkt i beslutningsforløpet vil heller ikke harmonere spesielt godt med kravet om at myndighetene iverksetter alle generelle og konkrete tiltak som er nødvendige for å etterleve forpliktelsene.<sup>412</sup> Det virker nokså klart at en totrinnsvurdering av miljøkonsekvensene av en industriell virksomhet gir bedre beskyttelse enn dersom vurderingen bare gjøres på ett nivå. Hvis vi følger Pagh på at IPPC-direktivet kodifiserer alminnelige EU-rettslige prinsipper, er det desto større grunn til å anta at direktivet ikke bare er bindende for en enkelt sektor i det nasjonale forvaltningsapparatet.<sup>413</sup>

I fortalen til luftkvalitetsdirektivet avsnitt 2 fremgår det at det for å beskytte menneskers helse og miljøet er særlig viktig å bekjempe emisjonene ved kilden og identifisere og gjennomføre de mest effektive utslippsreducerende foranstaltninger på lokalt og nasjonalt plan. Det samme fremgår av fortalen til NEC-direktivet.<sup>414</sup> Og prinsippet har endog kommet til uttrykk i legaldefinisjonene i artikkel 3. Den samme erkjennelsen av behovet for å gripe inn ved kilden fremheves i fortalen til IPPC-direktivet avsnitt 2. Direktivets formål er ikke korreksjon av allerede forårsaket skade, men nettopp identifisering og gjennomføring av emisjonsreducerende foranstaltninger.<sup>415</sup> Dette kan også forankres i alminnelige EU-rettslige miljøprinsipper, hvorefter miljøskader fortrinnsvis skal søkes bekjempet ved kilden, jfr. TEUV artikkel 191 nr.2. Hvis vi med Basse og Anker forstår kildeprinsippet som et lokaliseringsprinsipp, taler dette for at nettopp den lokalisering av en bestemt

---

<sup>411</sup> Innholds- og metodekravene i det foregående direktivet artikkel 7, jfr. bilag III var på langt nær like detaljerte og inngående som kravene i det nye direktivet.

<sup>412</sup> Se for eksempel direktiv 2016/2284 artikkel 4 nr.2 annet avsnitt..

<sup>413</sup> Se 5.8.

<sup>414</sup> Avsnitt 24.

<sup>415</sup> Se avsnitt 2, 16, 17

industrivirksomhet gjennom en plan, er en komponent i overholdelsen av de i direktivene fastsatte grenseverdier.<sup>416</sup>

I litteraturen har det under henvisning til prinsippet om forebygging ved kilden blitt argumentert for at regulering «end of pipe», som i noe større grad kjennetegner regulering av forurensning enn arealbruken, ikke i seg selv er adekvate virkemidler. I forlengelsen av dette fremheves det at integrering av luft- og vannkvalitet i arealplanleggingen er helt avgjørende for måloppnåelsen.<sup>417</sup> At IPPC-direktivet gjennomføres utelukkende i form av krav om utslippstillatelser er riktig nok ikke ensbetydende med regulering «end of pipe», kjennetegnet ved at det reageres mot forurensning først idet den inntreffer.<sup>418</sup> Motsatsen til «end of pipe» er forebygging før forurensningen inntreffer.<sup>419</sup> I den utstrekning utslippstillatelser inneholder vilkår om rensing, fortynning eller lignende tiltak rettet mot den forurensningen som det søkes om, er dette imidlertid typiske vilkår for «end of pipe»-reguleringer. Dette står i så måte i et visst spenningsforhold til de prinsipper direktivet er tuftet på.

Der utslippstillatelser kan bestå i en kombinasjon av forebygging av- og tiltak for å begrense skadene av inntruffet forurensning, er forebygging i større grad et hovedfokus i arealplanlegging. Dette særlig gjennom vurderingen av om det i det hele tatt skal planlegges for forurensende aktivitet, hvor den i tilfelle skal lokaliseres og gjennom vilkår for bruken av arealene. Til det siste kan vilkår om grenseverdier for forurensning være familiært for arealplanleggingen, idet det er en form for regulering av omfanget og de umiddelbare virkningene av den arealbruken som tillates.<sup>420</sup> Om det skal gis tillatelser til arealbruk som medfører forurensning på vilkår om rensing, fortynning eller tilsvarende, er mer forurensningsteknisk og mindre umiddelbart forbundet med selve arealbruken. Hertil ligger det fjernere fra kjente vurderingstemaer i arealplanlegging som et mer utpreget politisk styringsverktøy.

Arealplanleggingen er bestemmende for lokaliseringen og selve designet til installasjoner som kan forårsake forurensning. Med de kompetente myndigheter direktivet adresserer ansvar til, har O'Malley forstått alle de myndigheter som er ansvarlige for gjennomføring av direktivet.<sup>421</sup>

Også i fortalen til det tidligere IPPC-direktivet var det lagt opp til en adekvat samordning av godkjennelsesprosedyren mellom ulike kompetente myndigheter for dermed å sikre det høyest mulige beskyttelsesnivå.<sup>422</sup> Dette var fulgt opp i direktivteksten. I artikkel 6 var det i så måte stilt

---

<sup>416</sup> Basse og Anker side 131.

<sup>417</sup> Goldfarb side 107, 11 og 129 og Winder side 189.

<sup>418</sup> O'Malley side 78.

<sup>419</sup> Som er et EU-rettslig miljøprinsipp, se 5.7.

<sup>420</sup> Slik det er hjemmel for slike grenseverdier i den norske plan- og bygningsloven § 12-7 nr.3.

<sup>421</sup> O'Malley side 80.

<sup>422</sup> Fortalen avsnitt 15.

krav til at informasjonsgrunnet godkjennelsesprosedyrene skulle bygge på. I henhold til artikkel 7 skulle statene videre treffe nødvendige foranstaltninger for å sikre fullstendig koordinering av godkjennelsesprosedyrene hvor mer enn en myndighet medvirker. Det nye direktivet bygger på det samme prinsipielle tankegodset, herunder forebygging av forurensning hvor det fortrinnsvis gripes inn ved kilden. Plikten etter artikkel 15 nr.4 fjerde avsnitt til å sikre at det ikke forårsakes vesentlig forurensning og at det sikres et høyt beskyttelsesnivå for miljøet som helhet, er videre adressert til alle kompetente myndigheter.

Kotzé belyser også sammenhengen med arealplanleggingen idet utredningsdirektivene har resultert i ulike funksjoner hos de enkelte medlemsstatene. Hos noen land har prosedyrene etter direktivene gitt grunnlag for miljøautorisasjoner, mens prosedyrene i andre land har vært rettet inn mot arealplanlegging.<sup>423</sup> Landene har også historisk sett innordnet seg ulikt, noen med en enkelt autorisasjon, andre med flere påkrevde tillatelser fra ulike myndigheter.<sup>424</sup> Og noen land har gitt generelle utslippsgrenser i lov, mens andre har utarbeidet retningslinjer som gir grunnlag for å fastsette utslippsgrenser i hver enkelt sak.<sup>425</sup>

I tilknytning til andre sektordirektiver, være seg særlig vannrammedirektivet, har Domstolen, tross det som ved første øyekast fortøner seg som programmatisk formuleringer i direktivet, forstått forpliktelsene etter direktivet som bindende ved enkeltsaksbehandling.<sup>426</sup> En prosedyre for godkjennelse av et prosjekt som vil kunne utløse en forringelse av tilstanden til et vannområde, betraktes generelt som en gjennomføring av direktivet.<sup>427</sup>

EU-retten legger i så måte opp til en betydelig koordinering nasjonalt for å nå direktivens mål og lojalitetsprinsippet innebærer at EU-retten er forpliktende for alle nasjonale myndigheter. Effektivitetsprinsippet skal sikre EU-rettens fulle gjennomslag og virkning på nasjonalt nivå og det vil harmonere lite med dette om bestemte sektorer ikke skulle være forpliktet til å delta i en samlet nasjonal dugnad for å nå direktivens mål. Til sammen trekker dette i retning av at kommunene i egenskap av planmyndighet har det nødvendige grunnlaget for å ta stilling til om det i det hele tatt skal legges til rette for lokalisering av en industriell virksomhet på et bestemt sted.

Det vil imidlertid kunne bero på volumet utslipp fra konkrete virksomheter og andre tekniske detaljer om omsøkte tiltak vil forårsake overskridelser. Derfor er det nærliggende at statene selv vil

---

<sup>423</sup> Kotzé side 55.

<sup>424</sup> Bohne side 18.

<sup>425</sup> Ibid side 19.

<sup>426</sup> *Protect Natur- Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation* [2017] avsnitt 32 og *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen eV* [2011] avsnitt 43 og 48.

<sup>427</sup> *Protect Natur- Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation* [2017] avsnitt 72 og *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen eV* [2011] avsnitt 32.

være nærmest til å avgjøre om egnede vilkår skal fastsettes i en plan eller en utslippstillatelse. Likevel er det grunnlag for å fastslå at IPPC-direktivet pålegger statene forpliktelser som i hvert fall *kan* rettes mot arealplanleggingen. Kanskje ikke slik at direktivet har samme innhold overfor planmyndighetene som for den myndighet som gir den påkrevde godkjenningen. Det vil være IPPC-godkjenningen som må etterleve direktivets tekniske materielle krav. Arealplanlegging er likevel en forutgående tilrettelegging for arealbruken IPPC-anlegget behøver, og dermed også en forutsetning for søknaden om IPPC-godkjenning. En eller annen form for koordinering mellom IPPC-godkjenningen og arealplanleggingen virker nokså uunngåelig for å ivareta direktivets integrasjonsformål. Integrasjon innebærer at miljøhensyn iakttas i alle beslutningsforløp av betydning for miljøet. For arealplanleggingen innebærer dette til forskjell fra den IPPC-myndigheten statene selv velger, ikke materielle og tekniske krav til vedtakenes innhold. Krav om kunnskaper og vurderinger av virkningen foreslått arealbruk vil ha for direktivets etterlevelse virker likevel som en nærliggende tolkning.

### 12.5.3 De andre direktivenes relevans for arealplanlegging

Det forholdet at statene i henhold til TEU artikkel 288, tredje avsnitt selv velger form og midler for gjennomføringen av forpliktelsene, taler i seg selv for at direktivene regulerer konkrete faktiske situasjoner, ikke fremgangsmåter. Statene står fritt i organiseringen av intern utøvende myndighet så lenge resultatforpliktelsene etterleves, jfr. TEU artikkel 4 (2). Direktivene angir konkrete mål som skal oppnås innenfor bestemte tidsfrister og tidsintervaller. Det er fe faktiske konsekvensene av statenes samlede politikk som kan være i strid med denne delen av EU-retten, ikke hvordan statene går fram for å oppnå de foreskrevne faktiske tilstandene.

Dette er i hvert fall det som må bli utgangspunktet for drøftelsen. Likevel retter plikten til lojal gjennomføring og etterlevelse TEU artikkel 4 nr.3 og TEUV artikkel 260 seg ikke bare mot medlemsstatene som sådanne, men også direkte mot samtlige av statens myndigheter som innenfor rammene av sin kompetanse må sikre etterlevelse av EU-retten.<sup>428</sup>

I så måte er det av betydning at kommunene allerede på arealplanleggingsstadiet vil kunne ha kunnskaper om hvorvidt grenseverdiene er overskredet eller om tilrettelegging for nye utslippskilder vil utgjøre en trussel for etterlevelsen av forpliktelsene. Lojalitetsplikten og integrasjonsprinsippet taler for at arealplanleggingen ikke kan se bort fra disse kunnskapene, men

---

<sup>428</sup> Fra Domstolen *Kühne & Heitz* [2004] avsnitt 20 *Kraaijeveld* [1996] avsnitt 55 og *World Wildlife Fund (WWF) mfl.* [1999] avsnitt 71, *Mearleasing* [1990] avsnitt 8, *Kühne & Heitz* [2004] avsnitt 20, *Kommisjonen mot Tyskland (1990)* avsnitt 13, *Faccini Dori* [1994] avsnitt 26, *Inter-Environnement Wallonie ASBL og Terre Wallonne ASBL* [2018] avsnitt 40 og *Carbonari mfl.* [1999] avsnitt 48. Macrory, Madner og Mayr ser *Mearleasing*, som et uttrykk for prinsippet om harmonisk tolkning av fellesskapsretten, se side 40. Nasjonale domstoler må gå så langt som mulig i å tolke nasjonal lovgivning konsistent med EU-retten, se side 43. Se også Haukeland Fredriksen og Mathisen side 253 med videre henvisninger.

at kunnskapene forvaltes og integreres i alle forvaltningsnivåer og sektorer.<sup>429</sup> I så måte forutsatte også det tidligere NEC-direktivet oppgavefordeling og koordinasjon mellom myndighetene.<sup>430</sup> Og bilag II, del 1 til det nye NEC-direktivet forutsetter også at ulike lokale myndigheter kan ha en rolle i oppfyllelse av direktivet.<sup>431</sup> NEC-direktivet forutsetter enn videre at den kunnskap som har fremkommet gjennom prosessen etter tiltaksdirektivet, kunnskaper som typisk vil tilveiebringes i en planprosess, gjøres offentlig tilgjengelig i overensstemmelse med Århuskonvensjonen.<sup>432</sup>

Det er ikke dermed klart hva en plikt til å forvalte disse kunnskapene nærmere skal bestå i. Praksis fra medlemsstatene under tidligere datterdirektiv til luftkvalitetsdirektivet, viser at enkelte land har lagt grenseverdiene til grunn som absolutt forpliktende for arealplanlegging, mens andre har avveid etterlevelse av verdiene mot andre samfunnshensyn.<sup>433</sup> Det forhold at etterlevelse av verdiene har vært gjenstand for en slik avveining i enkelte land, betyr imidlertid ikke at disse statenes domstoler ikke har forstått reglene som bindende for arealplanleggingen. De forstår bare de nasjonale reglene som grunnlag for en slik avveining. Grenseverdiene inngår i avveiningen også i vurderingen av arealplaner og dette særlig i relasjon til industrielle installasjoner.<sup>434</sup> Videre har alle stater anerkjent at grenseverdiene gjelder overalt på territoriet.<sup>435</sup> I Tyskland har likevel fremtidig overskridelse av grenseverdiene ikke vært til hinder for tillatelser så langt installasjonene ikke bidrar med mer enn 3 % av de samlede konsentrasjonene.<sup>436</sup> Likevel er verken en slik anordning eller praktisering av en avveiningsnorm forenelig med praksis fra EU-domstolen som forstår grenseverdiene som absolutte.<sup>437</sup>

EU-rettslige konsolideringer av tidligere datterdirektiver med utslippsgrenser for bestemte emisjonskilder har videre generelt vært ment som like strenge som direktivene som samles opp i

---

<sup>429</sup> Jfr. bl.a. fortalen til luftkvalitetsdirektivet avsnitt 18 og fortalen til NEC-direktivet avsnitt 19.

<sup>430</sup> Bilag III, del 1, nr.1, bokstav a, iii

<sup>431</sup> Se pkt.1 bokstav a, ii.

<sup>432</sup> Fortalen avsnitt 11 og 27. Etter artikkel 24 skal den berørte offentligheten tidlig og på en effektiv måte få adgang til å medvirke i prosesser som leder fram til utstedelser av godkjenninger (nr.1 bokstav a) og godkjenninger til vesentlige endringer av bestående anlegg (b). Det samme gjelder for unntaksvis dispensering fra grenseverdier som følger av den beste tilgjengelige teknikk (bokstav c jfr. artikkel 15 nr.3 og 4) og for senere ajourføringer av godkjenninger (bokstav d jfr. artikkel 21 nr.5 bokstav a). Etter nr. 2 skal statene utarbeide og ajourføre hvert fjerde år, lokalitetsmessige nasjonale innberetninger for store punktkilder og hvert annet år nasjonale framskrivninger for stoffene i bilag I, tabell C i overensstemmelse med kravene her. Og etter nr.3 skal innberetningene ledsages av en rapport og den samlede innberetningen skal etter nr.5 være i overensstemmelse med bilag IV. Videre skal medlemsstatene etter artikkel 9 se til at negative virkninger av luftforurensning overvåkes, mens artikkel 10 stiller krav til innberetning til Kommisjonen som i sin tur i medhold av annet avsnitt undersøker innberetningene. Nasjonale programmer og innberetninger skal etter artikkel 14 være tilgjengelige for offentligheten.

<sup>433</sup> Backes, Van Nieuwerburgh og Koelemeijler side 157.

<sup>434</sup> Backes, Van Nieuwerburgh og Koelemeijler side 161 og 162.

<sup>435</sup> Ibid side 163.

<sup>436</sup> Ibid side 162.

<sup>437</sup> *Kommisjonen mot Tyskland (1999)* avsnitt 33 og 35 og *Kommisjonen mot Spania* fra 2003, avsnitt 32 og 35. Se også Backes, Van Nieuwerburgh og Koelemeijler note 23. For tilsvarende perspektiver fra amerikansk rettspraksis, se Fisher på side 139 flg. og Williams side 8 flg.

konsolideringene.<sup>438</sup> På bakgrunn av slike betraktninger og det forsiktighetsprinsippet EUs miljørett bygger på, har det i internasjonal teori blitt tatt til orde for at EU-rettslige miljødirektiv også setter rammer for planleggingsmyndighetenes kompetanse.<sup>439</sup> Teorien synes særlig å forfekte at arealplanleggingen er et viktig instrument i en mest mulig miljøforsvarlig lokalisering av tiltak som kan føre til nye utslipp, mens de mer detaljerte kravene til virksomhetene overlates til spesialiserte sektormyndigheter.<sup>440</sup> Slik fremholder Fenger J, at nettopp en miljøforsvarlig lokalisering av forurensende aktivitet er avgjørende både for samlede utslipp og konsentrasjoner av forurensende stoffer i luften.<sup>441</sup>

Saken *Weser* for EU-domstolen viser at det parallelle vannrammedirektivet er forpliktende for arealplanlegging. Vannrammedirektivet har i så måte vært forstått som normerende for arealplanlegging etter svensk rett.<sup>442</sup> For Norges del har Bugge antatt det samme i sin internasjonale

---

<sup>438</sup> Howarth side 366-367.

<sup>439</sup> Slike synspunkter blir særlig forfektet i relasjon til direktiver som verner om vannmiljø, men det prinsipielle tankegodset dette bygger på har tilsvarende slagvidde overfor rettsakter som verner om luftkvaliteten. Det vises her til Bugge (2019) side 135 hvor det fremholdes at forvaltningen av vannressurser hører under den generelle arealplanleggingen, selv om utslippstillatelser er hovedinstrumentet. Bell og McGillivray viser til at vanddirektivene handler om arealbruk på land like mye som vannforvaltning, likevel slik at kontrollen etter det spesialiserte regimet for forurensning er mer egnet for styring av operasjonelle detaljer med virksomhetene fordi denne utføres av spesialiserte myndigheter og fordi kontrollen her også gjelder landbruksvirksomhet, hvilket ikke inngår i britiske planmyndigheters kompetanse. se side 517 og 594. På side 621 argumenterer de for at planlegging er et viktig verktøy for å regulere vannforurensning, likevel slik at det i britisk rett er forutsatt at dette først og fremst er et virkemiddel for å finne egnet lokalisering av tiltakene. På samme side viser de til at regulering av forurensning fra selve kildene, overlates til spesialiserte sektormyndigheter. Likevel skal «the Environmental agency» (som formentlig svarer til det norske Miljødirektoratet) i stor utstrekning konsulteres under behandling av søknader om planleggingstillatelser, se side 622. Slik jeg forstå Holder og Lee mener de det i en plansammenheng kan stilles vilkår for å regulere miljøkonsekvensene av arealbruken, se side 516. På side 517 fremholder de også at manglende oppfølging av miljøaspekter på planleggingsnivået, i prinsippet kan repareres under forurensningsregimet. Dette mener de likevel harmonerer lite med forsiktighetsprinsippet idet en mer inngående kontroll oppnås gjennom overlapping mellom de to regimene, herunder krav om nødvendige utredninger på begge nivåer. I svensk teori er det lagt til grunn at en kommune ikke kan vedta en detaljplan som legger til rette for industri eller trafikkøkning som alene eller sammenholdt med andre faktorer som påvirker miljøet ifører til at en grenseverdi overskrides, se Michanek og Zetterberg side 490. På side 500 fremholder de videre at det er grunnlag for oppheving av forvaltningsvedtak i Sverige når en miljøkvalitetsnorm overskrides. Ifølge Basse er arealplanlegging av sentral betydning for forebyggelse av forurensning, og den danske planlovens formål understøtte miljøbeskyttelseslovens målsetninger og hensiktsmessig lokalisering av virksomheter, se Basse (1999) side 72. I et senere verk viser hun til at den nødvendige koordinasjonen mellom forvaltningsmyndighetene oppnås på kommuneplannivå, se Basse (2013) side 169. Se også Stookes side 350. Kramer mener imidlertid de parallelle vannkvalitetsstandardene ikke håndheves i praksis, idet det i praksis er vanskelig å måle utslippene forbundet med konkrete tiltak, se Kramer (2013) side 270.

<sup>440</sup> Holder og Lee side 621 og Basse (1999) side 72, og (2013) side 169. Det samme synspunktet vil ha slagvidde mot forvaltningen av atmosfæren. Om planleggingens innvirkning på nitratforurensning fra landbruket se Anker (2015) side 10 og 27. Braaksma fremholder på side 77 at miljøhensyn skal innlemmes hos alle forvaltningsmyndigheter i alle beslutningsforløp.

<sup>441</sup> Blant annet fordi spredning av aktivitet vil generere mer trafikk, se Fenger J. side 4877, 4882 og 4886.

<sup>442</sup> Se Michanek og Zetterberg side 192-194.

beskrivelse av norsk miljørett.<sup>443</sup> Også Solli virker i et intervju fra 2020 å forutsette at det parallelle grunnvannsdirektivet må hensyntas også i planleggingen.<sup>444</sup>

Pagh har også forstått disse normene generelt som styrende for hva som kan tillates, og dermed som rammegivende for myndighetenes avveininger.<sup>445</sup> Howarth peker på et skifte i perspektiv fra regulering av endelige resultater i retning av økt fokus på den forutgående planleggingen som har tilrettelagt for forurensende aktivitet.<sup>446</sup> Nettopp arealplanleggingen er ifølge Howarth det mest kraftfulle reguleringsregimet for å forebygge forurensning.<sup>447</sup> I annen litteratur pekes det hertil på miljøstrategisk lokalisering av utslippskilder som et viktig virkemiddel for vern av luftkvaliteten.<sup>448</sup> I Frankrike har ansvaret for overholdelse av grenseverdier for luftkvalitet, i så henseende blitt adressert til *alle*, noe som taler for at alle samfunnssektorer er forpliktet innenfor rammene av egen myndighet.<sup>449</sup>

I relasjon til vannforurensning har et argument i denne retning vært at *end of pipe* ikke har noe relevans for forurensning som tar veien til vannet ad andre ruter og at slik regulering ofte vil inntre alt for sent i forløpet.<sup>450</sup> Dette har vært bakgrunnen for stadig større innpass av vannkvalitetslovgivning i arealplanleggingen i Storbritannia.<sup>451</sup> At forurensning kan finne kamuflerte utløpsveier gjelder kanskje ikke i samme utstrekning for luftkvalitet, men forutgående planlegging har likevel det fortrinn foran punktregulering at den skjer tidligere i prosessen på et stadium hvor flere alternativer står åpne.

Det er først og fremst den praktiske utformingen av planverktøyet som gjør virkemidlet mindre presist enn punktregulering i form av vilkår knyttet til utslippstillatelser. Særlig det forhold at planlovgivning typisk pålegger myndighetene å *ta hensyn til* eller vurdere bestemte hensyn og overveie om disse må vike for hensynet til utvikling, som gir parameterne et økonomisk preg.<sup>452</sup> Dette gjør i sin tur vurderingstemaet noe tilsørt og utpreget subjektivt.<sup>453</sup>

---

<sup>443</sup> Likevel slik at utslippstillatelser er hovedinstrumentet, se Bugge (2019) side 135-136. Bugge uttaler at det er behov for en mye mer omfattende koordinasjon mellom sektorene og en bedre integrasjon i planleggingen, se side 141 og at implementeringsprogrammet er sektorovergripende og at kravene gjelder for alle vedtak som kan påvirke vannkvaliteten, så vel utslippstillatelser som vedtak etter plan – og bygningsloven, se side 142-143.

<sup>444</sup> Solli (intervju-2020)

<sup>445</sup> Pagh (2006) side 31,32 og 35.

<sup>446</sup> Howarth side 353.

<sup>447</sup> Ibid, her i tilknytning til vannforurensning.

<sup>448</sup> Van Grinsven, Tiktak og Rougoor, side 81-82 og Fenjger J som på side 4877 viser til lokaliseringens avgjørende betydning særlig idet spredning av aktiviteter vil medføre mer trafikk

<sup>449</sup> Deblanc side 255.

<sup>450</sup> Howarth side 355.

<sup>451</sup> Howarth side 356.

<sup>452</sup> Slik Howarth side 363.

<sup>453</sup> Howarth side 363.



Punktregulering har naturlig nok større presisjon idet utslippene kan detaljeres mer i detalj, men i seg selv er ikke det et argument mot å la reglene gjelde på alle stadier i beslutningsforløpet. Og som Howarth fremholder, er bærekraft systematisk og intuitivt innarbeidet i planleggingen.<sup>454</sup> Dette gjør planleggingen til et strategisk velegnet verktøy til å forebygge EU-stridige utslipp.

Planmyndighetenes forpliktelser til å ta hensyn til EU-rettslige forurensningsregler i arealplanleggingen har blitt påkalt fra regjeringshold i Storbritannia.<sup>455</sup> Fordi denne plikten konkret er lagt til regionale myndigheter, men lokale planmyndigheter samtidig må planlegge ut fra regionale strategier, er lokale planmyndigheter implisitt forpliktet til å implementere EU-reglene.<sup>456</sup> For vannkvalitet innebærer dette i sin tur at søknad om planleggingsgodkjennelse vil måtte avslås så langt prosjektet ikke ivaretar vannkvaliteten.<sup>457</sup> Hva gjelder luftkvalitet er det som nevnt ikke grunnlag for noen like sikker og bastant slutning, men en eller annen form for integrasjon av direktivets krav i arealplanleggingen er det likevel holdepunkter for.<sup>458</sup>

I relasjon til vannkvalitet har utviklingen fra kriminalisering av forurensning som eneste virkemiddel, gått via krav om utslippstillatelser, i retning av fokus på enda mer preventive virkemidler.<sup>459</sup> På stadiet for utslippstillatelser kan det allerede være for sent å innføre regulatoriske forhåndsregler, hvorfor nettopp arealplanlegging utgjør en viktig tilleggskomponent i vernet mot forurensning. Willam peker i så måte på arealplanlegging som et helt nødvendig og noen ganger det eneste reelle virkemiddelet.<sup>460</sup> Det kan argumenteres for at det samme langt på vei gjelder luftkvalitet. Van Rij og Korthals Altes anfører i så måte at arealplanlegging er et nødvendig virkemiddel for å overholde EUs regler om luftkvalitet.<sup>461</sup> I Nederland har disse EU-reglene hertil vært forstått som normerende for arealplanleggingen.<sup>462</sup>

Mer generelt har EUs standarder for luftkvalitet i litteraturen vært forstått som bindende for alle forvaltningsnivåer.<sup>463</sup> I forlengelsen av dette har det vært argumentert for at sektororientert regulering aldri vil være tilstrekkelig for å nå målene.<sup>464</sup> Dette taler for at samtlige av statens

---

<sup>454</sup> Side 362.

<sup>455</sup> Evn't Agency Position 2003 og 2004, særlig 2004 side 37-38.

<sup>456</sup> Howarth side 384.

<sup>457</sup> Ibid side 385.

<sup>458</sup> Slik William argumenterer for vern av vannmiljøet gjennom arealplanlegging og da ikke bare gjennom «end of pipe», side 353. At også vern av luftkvalitet kan skje gjennom arealplanlegging har de samme argumenter for seg.

<sup>459</sup> Willam side 355.

<sup>460</sup> Side 356 flg.

<sup>461</sup> Van Rij og Korthals Altes side 196

<sup>462</sup> Ibid side 200-201.

<sup>463</sup> Koeman og Fleurke i abstraktet. Et blick over havet til USA viser også at føderale og statlige regler om luftkvalitet har rettet seg mot konkrete utslippskilder, se Padgett og Richmond side 13.

<sup>464</sup> Slik Doppelhammer side 199.

myndigheter og sektorer innenfor rammene av sin kompetanse må medvirke til etterlevelse av EU-retten.<sup>465</sup> Det taler også for at også kommunene forpliktes i egenskap av planmyndigheter.

---

<sup>465</sup> *Kuhne & Heitz* [2004] avsnitt 20 og *Kraaijeveld* [1996] avsnitt 55 og *World Wildlife Fund (WWF) mfl.* [1999] avsnitt 71, *Mearleasing* fra 1990 avsnitt 8, *Fratelli Conzanzo* [1989] avsnitt 32. Fra litteraturen: Haukeland Fredriksen og Mathisen side 253 med videre henvisninger og Molina side 96. Lavrysen omtaler dette som uttrykk for en doktrine, som tross dette ikke har vært anvendt i Belgisk rettspraksis.

### 13 Finnes det argumenter for en avvikende EØS-rettslig tolkning?

#### 13.1 Er det noe som taler for at kommunene generelt ikke er forpliktet på samme måte?

Prinsippene om lojalitet, effektivitet og ekvivalens som begrensninger i forvaltningsautonomien må som utgangspunkt gjelde tilsvarende i EØS som i EU.<sup>466</sup> I NOU 2012: 2 legges det i så måte til grunn at kommunene har en viktig rolle i å iverksette EUs sekundærlovgivning, likevel slik at myndighetsutøving bare i begrenset grad berøres av EØS-retten siden myndighetsutøving ikke er økonomisk aktivitet.<sup>467</sup> Paradokset må forstås som at EØS-avtalen i seg selv retter seg mot kommunenes myndighetsutøvelse og at det er et statlig ansvar å forplikte ulike nivåer i forvaltningen på en måte som etterlever EØS-retten. Lovutredningen synes mer generelt også å betone ulike forvaltningsnivåers ansvar for å sikre EØS-rettens etterlevelse.<sup>468</sup>

I *Fokus Bank ASA* [2004] viser EFTA-domstolen til at EØS-avtalen ikke fastsetter bestemmelser for forvaltningsprosedyrer i medlemsstatene, men at prosedyrene likevel må ivareta subjektive rettigheter nedarvet fra avtalen.<sup>469</sup>

Disse rettskildemessige holdepunktene er nokså sporadiske og kan ikke i seg selv tas til inntekt for importering av EU-reglene jeg har utledet i kapittel 11 og 12 til EØS. Det er likevel ikke fullstendig import som må begrunnes, argumentasjonsbyrden ligger hos den som vil ha aksept for avvikende tolkninger.<sup>470</sup>

Samlet taler dette for at kommunene også er forpliktet etter EØS-retten. Fordi EØS-avtalen ikke overfører lovgivningsmyndighet til EØS-organene og direktiver prinsipielt ikke kan ha direktevirkninger i EØS, kan det argumenteres for EØS-retten ikke i seg selv rammer inn kommunenes kompetanse. Staten har imidlertid det samme ansvaret for å forplikte kommunene på den måte EU-retten krever.

#### 13.2 EØS-rettslige argumenter for at reglene ikke i samme utstrekning gjelder arealplanlegging?

Plan- og tiltaksdirektivene retter seg mot planer og tiltak og må på samme måte som i EU være forpliktende for kommunene også i egenskap av planmyndigheter. For direktivene om luftkvalitet har de hensyn som begrunner restriksjonene mot regulering av nasjonal arealplanlegging gjennom alminnelig lovgivning, allerede vært vurdert i avhandlingens tolkning av EU-reglene.<sup>471</sup> Det er

---

<sup>466</sup> Slik Arnesen og Graver side 60, Sejersted side 106 og Haukeland Fredriksen og Mathisen side 253. Fra EFTA-domstolen *Fokus bank ASA* [2004] avsnitt 41

<sup>467</sup> NOU 2012: 2 side 148.

<sup>468</sup> For eksempel pkt. 8.3.10

<sup>469</sup> Avsnitt 41.

<sup>470</sup> 7.3.1 og 7.3.2 over.

<sup>471</sup> Se 12.2.

ingen holdepunkter for ytterligere forbehold på EØS-nivå, hvorfor reglene EØS-rettslig egner seg til å regulere arealplanlegging i samme utstrekning som i EU-retten. Selv om direktiver ikke har direktevirkninger i EØS, har nasjonale myndigheter etter EØS-retten det samme ansvaret for å gjennomføre direktivene i nasjonal rett som jeg har lagt til grunn at de har i EU.

II D: Hvordan? Må EØS- reglene operasjonaliseres i form av regler for konkrete planvedtak og i tilfelle med hvilket innhold?



## 14 Nærmere om problemstillingen og avledede problemstillinger

Så langt vet vi hvilke regler om luftkvalitet staten har forpliktet seg til EØS-rettslig. Videre vet vi at disse reglene prinsipielt også er forpliktende for kommunene generelt og i egenskap av planmyndigheter spesielt. Hva disse forpliktelsene nærmere består i, er imidlertid fortsatt uavklart. Det er nokså opplagt at nasjonal rett må inneholde krav om utredninger som oppfyller plan- og tiltaksdirektivet. I hvilken utstrekning og på hvilken måte direktivene om luftkvalitet i pilar 1-3 legger føringer for innholdet i nasjonal planlovgivning, er imidlertid mer uklart.

Prinsipielt går det et svært viktig EU-rettslig skille mellom *hva* statene er forpliktet til og det vi kan kalle *hvordan* statene er forpliktet. Selv om dette krever betydelige nyanseringer, blir dikotomien spesielt tydelig for direktiver hvor statene er pålagt å nå direktivenes mål med de virkemidler statene selv finner mest formålstjenlig.<sup>472</sup> Det forhold at statene er pålagt å holde konsentrasjoner i luften eller globale utslipp under bestemte nivåer, dikterer i så måte ikke nødvendigvis utfallet av konkrete saker for nasjonale myndighetsorganer.

Dette reiser i sin tur flere problemstillinger. Den første er om statens forpliktelser overfor EU- og EØS må gjennomføres i form av korresponderende rettigheter for borgerne. I forlengelsen av dette blir spørsmålet i hvilken utstrekning EØS-retten tillater at reglene gjennomføres i form av mer eller mindre vide skjønnsfullmakter for forvaltningen. I den utstrekning forpliktelsene korresponderer med subjektive rettigheter, taler det for at borgerne prinsipielt skulle kunne bringe konkrete planvedtak inn for domstolene med påstand om at rettigheter til luftkvalitet er krenket.<sup>473</sup>

Eksistensen av subjektive rettigheter tilsier videre at det ikke kan ligge innenfor planmyndighetenes skjønn å krenke disse rettighetene. Mer generelt blir også spørsmålet om det er forenelig med en effektiv gjennomføring av EØS-retten at planmyndighetene levnes et mer eller mindre fritt planskjønn. Disse problemstillingene er utgangspunktet for drøftelsene under kapittel 15 og 16.

En mulig skranke for et slikt planskjønn kan være en ubetinget plikt til å avstå fra å planlegge for ny forurensende aktivitet i konkrete situasjoner. Eller alternativt å knytte egnede avbøtende tiltak til slik planlegging for dermed å etterleve EØS-retten. Om det gjelder en slik plikt og når den i tilfelle inntreffer, drøftes i kapittel 17.

I den utstrekning det ikke gjelder noen slik plikt, eller en eventuell plikt er så saklig avgrenset at den ikke alene er egnet til å nå EU/EØS-rettens mål, blir spørsmålet om reglene må gjennomføres i

---

<sup>472</sup> TEUV artikkel 288, tredje avsnitt.

<sup>473</sup> Slik legger Eriksen til grunn at subjektive rettigheter kan utgjøre en skranke mot å la gjennomføringen bero på forvaltningsskjønn, se Eriksen side 111.

nasjonal planrett på andre måter. Hvis reglene ikke setter rammer for *hva* planmyndighetene kan vedta, kan de fortsatt være bestemmende for *hvordan* de skal gå fram når de vedtar planer. Dette gjelder ikke nødvendigvis bare for saksbehandlingen i snever forstand, i betydning saksutredningen forut for planvedtak. I forlengelsen av kunnskapsinnhenting kan reglene være normerende for hvordan beslutningsorganet skal forholde seg til kunnskapene som er tilveiebrakt. Slike regler kan bestå i vurderingstemaer planmyndighetene må bygge skjønnsutøvelsen på og premisser som må trekkes inn i skjønnets, se kapittel 18.



## 15 Plikt til å etablere subjektive rettigheter til luftkvalitet i nasjonal planlovgivning?

### 15.1 Rettslige utgangspunkter

En grunnleggende side ved EU-retten er at private mobiliseres i integrasjonens tjeneste, gjennom at de innrømmes subjektive rettigheter de kan påberope seg for domstolene.<sup>474</sup> Dermed ligger det i EU-rettens natur at mellomstatlige forpliktelser i stor utstrekning er ment å korrespondere med subjektive rettigheter.<sup>475</sup> I internasjonal juridisk teori er det lagt til grunn at de aller fleste av EUs miljøregler må forstås som subjektive rettigheter for borgerne.<sup>476</sup> I den utstrekning en rettsakt gir slike rettigheter, viser praksis fra EU-domstolen at borgerne må kunne påberope seg rettighetene for nasjonale domstoler.<sup>477</sup> Nasjonale domstoler fungerer som EU- og EØS-domstoler når EU- og EØS-relevante regler påberopes for domstolene.<sup>478</sup>

### 15.2 Forholdet til doktrinen om direktivers direktevirkninger

Nær sammenheng med subjektive rettigheter har doktrinen om direktivers mulige direkte virkning. Direkte virkning innebærer den tilleggsdimensjon at direktivene prinsipielt gjelder uavhengig av nasjonal gjennomføring.<sup>479</sup> Doktrinen om direktivers direkte virkning er et av EU-rettens fremste særtrekk.<sup>480</sup> Den er innført nærmest i strid med ordlyden i TEUV artikkel 288, tredje ledd (tidligere 249) som nettopp forutsetter at direktiver er bindende bare med hensyn til dets mål og at medlemsstatene bestemmer form og midler for måloppnåelsen. Første spor i Domstolens utviklingen av doktrinen var saken *Van gend en Loos* fra 1963.

Prinsipielt kan det tenkes at et direktivs forpliktelser korresponderer med subjektive rettigheter uten at det umiddelbart har denne rettsvirkningen nasjonalt.<sup>481</sup> Domstolen drøfter likevel ofte spørsmålet

---

<sup>474</sup> Fra EU-domstolen, se saken *Courage Ltd* [2001] avsnitt 26-27 og EFTA-domstolen: *Schenker* [2012] avsnitt 132. Se også analysene i Haukeland Fredriksen og Mathisen side 250-251 og 283 med videre henvisninger, samt Solli (2021) side 232.

<sup>475</sup> Graver (2002) side 71.

<sup>476</sup> Pagh (2006) side 117, Pagh (1998) side 150, Pagh (1996) side 326 flg., Somsen side 311, Prechal og Hancher side 89, Krämer (1997) side 78 flg. og Jans (2000) side 175 flg.

<sup>477</sup> *Waddensee* [2004] avsnitt 66.

<sup>478</sup> Solli (2021) side 227 og Haukeland Fredriksen og Mathisen side 249 flg., for eksempel side 254.

<sup>479</sup> Molina side 75.

<sup>480</sup> Slik Haukeland Fredriksen og Mathisen side 444.

<sup>481</sup> Fra tysk rettspraksis kan det vises til *BVerwG 4 C-5/95* hvor domstolen i avsnitt 14 legger til grunn at direkte effekt ikke er betinget av at direktivet gir subjektive rettigheter, likevel slik at adgangen til å påberope seg tilstrekkelig presise og ubetingede bestemmelser ikke var en forutsetning, men snarere en konsekvens av direkte effekt, domsgrunnene lb. I så måte ble det lagt til grunn at saksøkers rettigheter ikke er krenket som følge av fravær av påkrevd miljøvurdering, tross at direktivet i seg selv hadde direkte effekt, se, tiende avsnitt, domspremissene første avsnitt. (Gjengitt på Wolters Kluwer Online). Utgangspunktet her er at administrative vedtak bare kan prøves for domstolene i den utstrekning saksøker pretenderer krenkelse av en subjektiv rettighet, Eliantonio og Grashof side 327. Og fordi prosessuelle regler ikke korresponderer med subjektive rettigheter, kan ikke overtredelse av slike regler i seg selv gjøres til gjenstand for forfølgelse, det er bare vedtaket prosessen munner ut i som kan forfølges, side 329. Det må i tilfelle gjøres gjeldende at

om subjektive rettigheter og direktevirkninger under ett.<sup>482</sup> Og i litteraturen blir de to problemstillingene ofte vurdert som synonyme.<sup>483</sup> Det samme har langt på vei vært tilnærmingen til ulike medlemslands nasjonale domstoler, likevel ikke som et helt gjennomgripende fenomen.<sup>484</sup>

### 15.3 Kriterier for vurderingen

At mellomstatlige forpliktelser skaper rettsposisjoner for borgerne gjelder ikke helt ubetinget.<sup>485</sup> Vurderingskriteriene for hvorvidt et direktiv har direkte effekt og om forpliktelsene i henhold til direktivet korresponderer med subjektive rettigheter, er nokså samkjørte; i begge relasjoner må direktivet være tilstrekkelig ubetinget og presist.<sup>486</sup>

Bestemmelser har vært ansett som tilstrekkelig presise der bestemmelsene klart og utvetydig pålegger medlemsstatene å frembringe et bestemt resultat.<sup>487</sup> Det forhold at det tilkommer medlemsstatene et skjønn etter bestemmelser uformet i brede ordelag, har ikke vært til hinder for at

---

den prosessuelle feilen har hatt innvirkning på saksøkers materielle rettsposisjon, se BVerwG 9 A 23.12 avsnitt 16 b og BVerwG 9 A 30.10 avsnitt 19. Slik også Eliantonio og Grashof side 339. Litteratur om Belgisk rett synes å forutsette at direkte effekt er en forutsetning for at borgerne kan påberope seg fellesskapslovgivning for domstolene, med unntak for den konstitusjonelle domstolen som kan prøve enhver bindende folkerettslig regel, se Lavrysen side 226. I Kroatia er doktrinen om direkte effekt forankret i konstitusjonen, og her synes det å være en nær sammenheng mellom direkte effekt og subjektive rettigheter, idet domstolene er forpliktet til å verne om subjektive rettigheter i kraft av fellesskapslovgivningen i henhold til en og samme bestemmelse som foreskriver administrativ direkte effekt, se Ofak side 249. Fra Danmark, se Ufr 1995 .634 hvor dette sågar var ubestridt og Højesteret la dette til grunn i kjennelsen. I Østerrike har den konstitusjonelle domstolen også lagt til grunn at tiltaksdirektivet ikke er tilstrekkelig ubetinget i relasjon til ikke-statlige organisasjoners rett til å påberope seg direktivet, idet medlemsstatene selv må bestemme hvilke krav organisasjonene må oppfylle for å kunne anerkjennes som jobber for miljøbeskyttelse, se Molina side 86 med videre henvisninger og Madner side 216 med videre henvisninger.

<sup>482</sup> *Kraaijeveld* [1996] avsnitt 43, *Kommisjonen mot Tyskland (1991)* avsnitt 61 og *World Wildlife fund (WWF) mfl.* [1999], drøftelsen som munner ut i konklusjonen i avsnitt 71.

<sup>483</sup> Jans (2011) side 1 pkt.1 «Context» og i denne retning Solli (2021) side 230. Haukeland Fredriksen og Mathisen mener, i hvert fall tilsynelatende at de to problemstillingene i realiteten er én problemstilling i en EU-rettslig kontekst, se side 392. Molina har på sin side fremholdt at de to spørsmålene holdes atskilt og vurderes uavhengig av hverandre, idet han underbygger dette med praksis fra Domstolen om tolkningen av det tidligere tiltaksdirektivet, se Molina side 77.

<sup>484</sup> Note 478.

<sup>485</sup> Sejersted side 49; Som leses slik at i mange tilfeller (underforstått ikke alle tilfeller) gir reglene subjektive rettigheter.

<sup>486</sup> *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen eV* [2011] avsnitt 54. Graver bruker formuleringen klar og kategorisk, se Graver (2002) side 71. Fra EU-domstolen vises det videre til *Becker* [1982] avsnitt 25, *Stichting Natuur en Milieu* [2011] avsnitt 93 og 95, *Marks & Spencer* fra 2002 avsnitt 25, *Pfeiffer mfl.* [2004] avsnitt 103, *Cobelfret* [2009] avsnitt 58, *Frankovich mfl.* [1991] avsnitt 11, *Janecek* [2008] avsnitt 36, *Kortas* [1999] avsnitt 21, *Flughafen Köln/Bonn* [2008] avsnitt 28, *Marshall* fra 1986 avsnitt 46, *Fratelli Costanzo*, avsnitt 29, *Cooperativa Agricola Zootechnica S. Antonio m.fl.* [1996] avsnitt 17, *Linster mfl.* [2000] avsnitt 32, *World Wildlife fund (WWF) mfl.* [1999] avsnitt 68, *Waddenzee* [2004] avsnitt 66 og *Lesoochranárske zoskupenie VLK* [2011] avsnitt 45. Se for øvrig også Generaladvokaten i *Lesoochranárske zoskupenie VLK* [2011] avsnitt 85 og Domstolen i avsnitt 40, *Demirel* [1987] avsnitt 14, *Simultankov* [2005] avsnitt 21 og 28, *Intertanko* [2008] avsnitt 45, *Kraaijeveld* [1996] avsnitt 22-24 og *Adsa Stores Ltd* [2007] avsnitt 82. Litt annerledes formulert i *Parfums Christian Dior SA* [2000] avsnitt 42.

<sup>487</sup> *Pfeiffer mfl.* [2004] avsnitt 104, *Frankocich* [1991] avsnitt 13 *Flughafen Köln/Bonn* [2008] avsnitt 29. *Marshall* [1986] avsnitt 52, *Cooperativa Agricola Zootechnica S. Antonio m.fl.* [1996] avsnitt 19, *Protect Natur- Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation* [2017], Generaladvokaten avsnitt 57, *Comitato di coordinamento per la difesa, della cava m.fl* [1998] avsnitt 10 og *Cobelfret* [2009] avsnitt 64. Se også Darpö (2013) side 188.

forpliktene korresponderer med subjektive rettigheter som kan påberopes om grensene for skjønnet er overskredet.<sup>488</sup>

Et direktiv er tilstrekkelig ubetinget når det inneholder en forpliktelse som ikke er undergitt noen betingelse og hvis gjennomførelse heller ikke er gjort avhengig av at unionens institusjoner eller medlemsstatene usteder rettsakter i så henseende.<sup>489</sup> Enkelte miljødirektiver har ifølge Domstolen manglet disse kjennetegnene.<sup>490</sup> Kriteriene har vært anvendt og utfylt i medlemsstatenes interne rett.<sup>491</sup> Her har direktivvirkinger gitt grunnlag for tilsidesettelse av nasjonal lovgivning i strid med miljødirektiver.<sup>492</sup>

---

<sup>488</sup> *Lesoochranárske zoskupenie VLK* [2011] avsnitt 46. I *Kraaijeveld* [1996] bemerket Domstolen at artikkel 4 i direktivet gav medlemsstatene et visst skjønnsrom idet prosjekter omhandlet i bilag II skulle underkastes en miljøvurdering så langt medlemsstatene selv fant at det var påkrevd som følge av prosjektets karakter, se avsnitt 48. Dette skjønnet var imidlertid rammet inn av forpliktelsen etter artikkel 2 nr.1 til å foreta en undersøkelse av virkningene av prosjekter som på grunn av deres art, dimensjoner eller plassering, kunne få vesentlig innvirkning på miljøet, *Kraaijeveld* [1996] avsnitt 59. Se også *Verbond van Nederlandse Ondermeningen* [1977] avsnitt 27-29, *World Wildlife fund (WWF) mfl.* [1999] avsnitt 36, 44, 68 og 69 og fra litteraturen, Solli (2021) side 230 -231, Ellingsen side 184-191, Darpö (2017) side 13-19 og Pagh (2006) side 11.

<sup>489</sup> *Stichting Natuur en Milieu* [2011] avsnitt 95, *Molkerei-Zentrale Westfalen Lippe* [1968] side 475, *Comitato di coordinamento per la difesa della cava m.fl.* [1998] avsnitt 9 og 10, *Marshall* [1986] avsnitt 53, *Cooperativa Agricola Zootechnica S. Antonio m.fl.* [1996] avsnitt 18, Generaladvokaten i *Lesoochranárske zoskupenie VLK* avsnitt 85 avsnitt 44, *Simultenkov* [2005] avsnitt 21, og *Colbefret* [2009] avsnitt 64. Se også Molina side 75.

<sup>490</sup> *Comitato di coordinamento per la difesa della cava m.fl.* [1998] avsnitt 11. Se også Molina side 78.

<sup>491</sup> Fra nasjonal lovgivning og nasjonale domstolers praksis kan det vises til *Sweetman v. an Bord Pleanála* avsnitt 3.6 hvor irsk High court anvender kriteriene Domstolen har utviklet for direkte effekt. Nasjonale domstoler har også operert med ulike andre kriterier i vurderingen av om direktiver skal gis direkte effekt, uten at kriteriene kan spores tilbake til EU-domstolen eller det er klart om EU-domstolen ville gitt sin velsignelse til dette. Et grunnlag for ikke å gi et direktiv direkte effekt har vært at direktivet er korrekt og tilstrekkelig utfyllende gjennomført i nasjonal rett, se Molina side 86. Fra rettspraksis i Storbritannia, *R.v. Mayor of London* avsnitt 53. Det forhold at direktivene ikke er gjennomført korrekt nasjonalt har på sin side også begrunnet direktivvirkinger. Flamske vedlegg til regional lovgivning for vedlegg II-prosjekter (de som ikke i kraft av bilag I, ubetinget utløser utredningsplikt), som ikke møtte tersklene i tiltaksdirektivet var i så måte grunnlaget for at det i *Kommisjonen mot Belgia* (2011) ble konstatert manglende overholdelse. På denne bakgrunn anmodet myndighetene om å anvende tiltaksdirektivet direkte i påvente av korrekt implementering, se Lavrysen side 231. Videre skal nevnes det grunnlag for ikke å la doktrinen om direkte effekt få gjennomslag i nasjonal rett, som den østeriske konstitusjonsdomstolen har praktisert; at verken føderasjonen eller staten har legislativ myndighet til å implementere et direktiv, se VfSlg 17.022/2003 (under realitetsvurderingen, 16. avsnitt, om nasjonal gjennomføring av IPPC-direktivet). Fragmenteringen av myndighet mellom føderasjonen og landet var ofte en hindring for en tidsriktig og komplett gjennomføring av direktivene, hvorfor Østerrike ble konfrontert med en rekke traktatbruddsøksmål om gjennomføringen av IPPC-direktivet og miljøvurderingsdirektivene, som resulterte i en reform hvorved miljøvurderingsdirektivenes gjennomføring ble integrert i en konsolidert tillatelsesprosedyre med en inngående vurdering av miljøvirkningene, se Lavrysen side 137. Endelig kan spørsmålet knyttes opp mot den som påberoper seg direktivet for domstolene; court of appeal i Storbritannia har i så måte lagt til grunn at en offentlig myndighet ikke kan påberope seg et direktiv mot en annen forvaltningsmyndighet, se *R v. Mayor of London* [2002] avsnitt 71.

<sup>492</sup> Fra Irland, se *Abbeydrive Developments v. Kildare Country Council* [2009] under «Discussion and Decision». Habitatsdirektivet har High court likevel ikke villet gi direkte effekt, se *Sweetman v. an Bord Pleanála* avsnitt 7.1. Denne avgjørelsen foranlediget imidlertid en prejudisiell foreleggelse for EU-domstolen hvor Domstolen tilsynelatende legger til grunn at en plan eller prosjekt som kompromitterer bevaringen av kjennetegnende til et prioritert habitat ikke er forenelig med direktivet, se *Sweetman* [2013] avsnitt 47-48. Fra Court of Appeal i Storbritannia, se *R.v. Durham County Council and others* [2000] som gjaldt planleggingstillatelse hvor Court of Appeal fremholdt at fet tidligere tiltaksdirektivet hadde direktivvirkinger. Se særlig votumet til Sedley L.J på side 1497. For Tyskland vises det til BVerwG 4 9.97 og fra litteraturen Lavrysen side 132-135. For Spania vises det til Molina side 84 med videre henvisninger. For Nederland, Molina side 85. Og for Italia, Molina side 86.

#### 15.4 Grenseverdier og målverdier som subjektive rettigheter

Direktiver med grenseverdier har de typiske kjennetegnene til direktiver med direktevirkninger og hvis forpliktelser korresponderer med subjektive rettigheter.<sup>493</sup> De er presise og ubetingede i den forstand at statene er forpliktet til å overholde konkrete grenseverdier uten noen forbehold. Generelt har også det forhold at et direktiv har som formål å ivareta kvalitet på luft og drikkevann i den hensikt å verne om menneskers helse, vært tillagt betydelig vekt i retning av at berørte må kunne håndheve direktivet for domstolene.<sup>494</sup> Det ville være uforenelig med direktivers bindende karakter i kraft av TEUV artikkel 288 nr.3, om borgerne prinsipielt var utelukket fra dette, særlig for et direktiv hvis formål er å begrense og kontrollere luftforurensning og dermed beskytte menneskelig helse.<sup>495</sup> Direktivenes effektive virkning vil tilsvarende bli svekket dersom nasjonale domstoler ikke kunne ta bestemmelsene i betraktning som del av EU-retten for å fastslå om nasjonal lovgiver har holdt seg innenfor rammene for sitt skjønn.<sup>496</sup>

Slik har EU-domstolen også i relasjon til parallelle regler om vannmiljø forstått forpliktelsene som korresponderende med subjektive rettigheter. I *Protect Natur- Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation* [2017] var spørsmålet om pakten om grunnleggende rettigheter artikkel 47 gav søksmålsrett for en miljøorganisasjon som var lovlig etter nasjonal rett, kunne bestride for domstolene et prosjekt i strid med vannrammedirektivet.<sup>497</sup> Nærmere bestemt var det første prejudisielle spørsmålet om en miljøorganisasjon kunne påberope seg vannrammedirektivets artikkel 4 sammenholdt med Århuskonvensjonen artikkel 9 nr.3, for å anfekte lovligheten av

---

<sup>493</sup> Krämer (1991) side 39 flg.

<sup>494</sup> *Janecek* [2008] avsnitt 38 og 46, *Kommisjonen mot Tyskland (1991-3)* avsnitt 16, *Kommisjonen mot Tyskland (1991-4)* avsnitt 13 og 14, *Stichting Natuur en Milieu* avsnitt 95, *Protect Natur- Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation* Generaladvokaten avsnitt 59, *Kommisjonen mot Tyskland (1991-2)* avsnitt 19, *Kommisjonen mot Tyskland (1996)* avsnitt 16, *Waddenzee* [2004] avsnitt 66 og *Janecek* [2008] avsnitt 37. Se også Solli (2021) side 230.

<sup>495</sup> *Stichting Natuur en Milieu* [2011] avsnitt 95, *World Wildlife fund (WWF) mfl.* [1999] avsnitt 69, *Kraaijeveld* [1996] avsnitt 56, *Verbond van Nederlandse Ondernemingen* [1977] avsnitt 20-29, *Marhsall* [1986] avsnitt 47, *Brinkmann* [2000] avsnitt 32, *Il mfl.* [2020] avsnitt 122, *Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland* [2019] avsnitt 31 og *Janecek* [2008] avsnitt 37. Også i *Tullio Ratti* [1979] uttaler domstolen generelt at det vil være uforenelig med et direktivs bindende virkning, prinsipielt å utelukke at den forpliktelse direktivet måtte inneholde kan påberopes av berørte personer, se avsnitt 20. Se også *Protect Natur- Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation* [2017], Generaladvokaten avsnitt 66 og Domstolen avsnitt 34 i tilknytning til vannrammedirektivet, *Lesoochranárske zoskupenie VLK* [2011] avsnitt 44. *Janecek* [2008] avsnitt 39 kan likevel forstås som en skjerpelse av vilkåret for å kunne påberope seg direktivene, idet det vises til at fysiske og juridiske personer som er direkte berørt skal ha denne adgangen. Med hensyn til hvem som er tilstrekkelig berørt gir *IL mfl.* veiledning. I saken som omhandlet utbygging av en 3,7 kilometer lang motorvei hvor regnvannet fra veien skulle føres ut i ulike forekomster av vann og grunnvann, var et prejudisielt spørsmål hvem som var tilstrekkelig berørt av prosjektet til at de kunne påberope seg EUs direktiv om grunnvann, (direktiv 2006/118). Ut fra en formålsorientert tolkning kom Domstolen til at alle som hadde rett til å bruke vannet var berørt i den utstrekning manglende etterlevelse av regelverket kunne forringe bruksmulighetene, se avsnitt 132. Generelt kreves det likevel ikke en konkret uomtvistelig helserisiko som rettferdiggjøring av interessen i det rettslige anbringende, se *IL mfl.* [2020] avsnitt 133 og *Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland* [2019] avsnitt 41. Se også Solli (2021) side 231-232.

<sup>496</sup> *Protect Natur- Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation* [2017], Generaladvokaten avsnitt 66, *Lesoochranárske zoskupenie VLK* [2011] avsnitt 44.

<sup>497</sup> Direktiv 2000/60.

myndighetenes handlinger eller unnløtelser som ikke var underlagt tiltaksdirektivet. En av delproblemstillingene dette foranlediget var om vannrammedirektivet hadde direkte virkning. Generaladvokatens oppfatning, i lys av Domstolens tolkning av vannrammedirektivet artikkel 4 i *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland* fra 2015, var at forbudet mot forringelse av vannkvaliteten tilstrekkelig ubetinget og presist til å ha direktevirkninger.<sup>498</sup> Selv om vurderingen av kravene til presisjon og uforbeholdenhet ikke gjentas uttrykkelig av Domstolen, synes Domstolen å bygge på samme prinsipielle tilnærming, idet miljøorganisasjoner skal kunne anfekte godkjennelsen av prosjekter som kan være i strid med direktivet.<sup>499</sup>

Fortalen til luftkvalitetsdirektivet taler for at forpliktelsene etter direktivet på samme måte som etter det vannrammedirektivet denne saken omhandlet, korresponderer med subjektive rettigheter med direkte virkning i nasjonal rett. I avsnitt 30 i fortalen heter det i så måte at direktivet er ment å overholde de grunnleggende rettigheter og prinsipper som følger at EUs pakt om grunnleggende rettigheter og da særlig prinsippet om bærekraftig utvikling som fastsatt i artikkel 37. Ordlyden i de grenseverdier direktivet stiller opp er konkret og presis med hensyn til hvilke forpliktelser statene pålegges, og inneholder ingen betingelser, hvilket taler for at vilkårene for direktevirkninger og subjektive rettigheter er til stede. Det forhold at luftkvalitetsdirektivets absolutte grenseverdier kvalifiserer som miljøkvalitetsnormer etter IPPC-direktivet artikkel 18, kan også tas til inntekt for dette.<sup>500</sup> Slik har også nasjonal lovgiving i Tyskland som gjennomfører luftkvalitetsdirektivet karakter av rettighetsbestemmelser.<sup>501</sup>

Det samme gjelder ikke for målverdier som kjennetegnes ved at forpliktelsene ikke er like konkrete og ved at det er knyttet det forbehold til dem at de bare må oppfylles så langt det ikke medfører uforholdsmessige omkostninger. Ifølge Domstolen er riktig nok ikke det forhold at det tilkommer medlemsstatene skjønn ved gjennomføringen av forpliktelser angitt i brede ordelag, i seg selv til hinder for at forpliktelsene korresponderer med subjektive rettigheter.<sup>502</sup> Det forhold at bestemmelser innrømmer medlemsstatene skjønn kan likevel tilsi at de ikke er tilstrekkelig presise og uforbeholdne.<sup>503</sup> Forpliktelsen til faktisk å foreta en forholdsmessighetsvurdering er det

---

<sup>498</sup> Avsnitt 58.

<sup>499</sup> Domstolen avsnitt 58.

<sup>500</sup> Bugge (2019) side 119.

<sup>501</sup> Reese mfl. side 367. Tilsvarende kan borgerne i Nederland påberope seg plikten til å utarbeide handlingsprogrammer uten at de av den grunn nødvendigvis kan kreve konkrete tiltak, se side 370.

<sup>502</sup> *Lesoochranárske zoskupenie VLK* [2011] avsnitt 46. I *Kraaijeveld* [1996] bemerket Domstolen at artikkel 4 i direktivet gav medlemsstatene et visst skjønnsrom idet prosjekter omhandlet i bilag II skulle underkastes en miljøvurdering så langt medlemsstatene selv fant at det var påkrevd som følge av prosjektets karakter, se avsnitt 48. Dette skjønnet var imidlertid rammet inn av forpliktelsen etter artikkel 2 nr.1 til å foreta en undersøkelse av virkningene av prosjekter som på grunn av deres art, dimensjoner eller plassering, kunne få vesentlig innvirkning på miljøet. Se også *Verbond van Nederlandse Ondermeningen* avsnitt 27-29 og *Kraaijeveld* [1996] avsnitt 59.

<sup>503</sup> *Comitato di coordinamento per la difesa della cava m.fl* [1998] avsnitt 11. Se også Molina side 78.

imidlertid ikke knyttet noen forbehold til, og denne prosessuelle kjernen i målverdiene synes også tilstrekkelig presist angitt til å kunne korrespondere med subjektive rettigheter.

Dette taler for at grenseverdiene i luftkvalitetsdirektivet og direktiv 2004/107 korresponderer med subjektive rettigheter. Målverdiene enger seg i seg selv til å gi subjektive rettigheter til at det faktisk foretas en forsvarlig vurdering nasjonalt, som i sin tur vil kunne undergis en form for ytre prosessuell kontroll. Selv om ingen autoritative kilder kan tas direkte til inntekt for dette, kan dette belegges med at de prosessuelle reglene direktivene gir anvisning på, ifølge Domstolen korresponderer med subjektive rettigheter.<sup>504</sup>

Det samme gjelder grenseverdiene i NEC-direktivet. I henhold til grunnforpliktelsen i artikkel 4 skal statene *som minimum* begrense årlige menneskeskaptede emisjoner av svoveldioksid, nitrogenoksider, flyktige organiske forbindelser annet enn metan, ammoniakk og fine partikler, i overensstemmelse med nasjonale emisjonsreduksjonstilsagn. Disse gjelder hvert enkelt år fra 2020 til 2029 og fra 2030 og fremover, jf. bilag II. Dette minimumskravet er entydig og klart og levner ingen forbehold. Målene for utgangen av 2029 skal ikke kompromitteres i tilfeller hvor statene ikke følger et lineært forløp. Det samme er tilfellet for forpliktelsen til å vedta og gjennomføre nasjonale programmer i henhold til artikkel 6 nr.1.

Til støtte for dette heter det i fortalen avsnitt 27 at det vil være uforenelig med direktivenes bindende virkning etter TEUV artikkel 288, tredje avsnitt, om det prinsipielt er utelukket at en plikt som følger av et direktiv kan påberopes av berørte personer. Dette gjelder ifølge annen setning desto mer for et direktiv som har som formål å kontrollere og minske luftforurensning med sikte på å beskytte menneskers helse. I så måte heter det også i avsnitt 33 at det er behov for å endre tidligere direktiver for å bringe denne delen av EU-retten i overensstemmelse med Århuskonvensjonen.

Borgerne må også ha effektiv tilgang til domstolenes mellomkomst for å få gjennomført programforpliktelsene direktivene etablerer.<sup>505</sup> I den utstrekning borgerne etter nasjonal rett har adgang til å få prøvet konkrete vedtak, vil også innholdet i de programmer vedtakene bygger på kunne prøves indirekte.<sup>506</sup>

---

<sup>504</sup> *Lies Craeynest mfl.* [2019] avsnitt 33-34 og 56. I sistnevnte sak måtte den nasjonale domstolen prøve om de i henhold til luftkvalitetsdirektivet påkrevde prøvetakingsstedene i en gitt sone er etablert i overensstemmelse med de kriterier som er bilag III del B, pkt.1 bokstav a. Og hvis så ikke var tilfellet, treffe alle nødvendige foranstaltninger overfor den kompetente nasjonale myndighet, herunder påbud om plassering av prøvetakingsstedene i overensstemmelse med disse kriteriene, se avsnitt 56.

<sup>505</sup> Braaksma side 226-227.

<sup>506</sup> *Ibid.* Slik regelen er i Nederland, likevel slik at det ikke er tilgang til å gjøre selve innholdet i programmet til søksmålgjenstand, se Braaksma side 230.

## 15.5 Nytt luftkvalitetsdirektiv

Kommisjonen tar i forslag til nytt luftkvalitetsdirektiv sikte på å forsterke gjennomslagskraften til direktivet gjennom nye bestemmelser om domstolstilgang.<sup>507</sup> I forslag til artikkel 27 skal det i så måte sikres domstolstilgang for alle som inngår i «the public concerned».<sup>508</sup> Nr.1 bokstav a definerer denne offentligheten som alle fysiske eller juridiske personer, likevel slik at det hvor nasjonal lovgivning krever det, kan opereres med den prosessforutsetning at saksøkerne påberoper seg en rettighet. Etter annet avsnitt i bestemmelsen skal det fortsatt være opp til medlemsstatene å avgjøre hvilke interesser som er tilstrekkelige.

## 15.6 IPPC-direktivet

IPPC-direktivet er en konkret operasjonalisering av grenseverdier som i seg selv taler for å forstå direktivets forpliktelser som korresponderende med subjektive rettigheter med direktevirkninger. Mot slike virkninger taler det at parameteret BAT har innslag av skjønn. Selve grunnforpliktelsene etter direktivet er imidlertid både entydige og presise og det er ikke knyttet forbehold til disse. Dette er tilfellet for plikten til å kreve godkjenninger på betingelser av at direktivets grenseverdier, nasjonale grenseverdier og andre miljøkvalitetsnormer overholdes. Det samme gjelder selve plikten til å praktisere den beste tilgjengelige teknikk under søknadsbehandlingen, selv om det i noen grad beror på skjønn hvilke utslag praktisering av BAT gir for hver enkelt sak. Dette underbygges med fortalens henvisninger til Århuskonvensjonen.<sup>509</sup> Her er det også presisert at den berørte offentlighet bør har mulighet til å gå rettens vei for dermed å sikre seg det som er omtalt som *retten* til å leve i et miljø som er forenelig med personlig helse og velferd. I avsnitt 45 heter det videre at direktivet respekterer og overholder de grunnleggende *rettigheter* og prinsipper anerkjent i EUs pakt om grunnleggende rettigheter og særlig søker å fremme miljøbestemmelsen i artikkel 37 i pakten. Hva gjelder den godkjenningsprosedyre IPPC-direktivet gir anvisning på, fulgte også en rett til domstolskontroll av det foregående direktivet artikkel 16.<sup>510</sup> Dette er fulgt opp i det nye direktivet artikkel 25, som gir rett til domstolskontroll med de handlinger, avgjørelser eller unnlatelser som angitt i artikkel 24.

---

<sup>507</sup> Forslag til nytt luftkvalitetsdirektiv, Kommisjonen, 26. oktober 2022, side 8, pkt. 2 f.

<sup>508</sup> Ibid, side 16, forslag til artikkel 27.

<sup>509</sup> Se avsnitt 27.

<sup>510</sup> Medlemsstatene skulle sikre at det innenfor rammene av nasjonal lovgivning, var adgang for den berørte offentlighet til ved en domstol eller annet uavhengig og upartisk og ved lov nedsatt organ, å få prøvet den materielle og prosessuelle lovlighet av enhver avgjørelse, handling eller unnlattelse omfattet av direktivets bestemmelser om offentlig deltakelse. Dette gjaldt for de med tilstrekkelig interesse (bokstav a) eller som gjør gjeldende at en rettighet er krenket når dette er en forutsetning i henhold til en medlemsstats forvaltningsrettslige regler (bokstav b). Etter artikkel 2 nr.15 var den berørte offentlighet den del av offentligheten som var berørt av, kunne bli berørt av, eller hadde en interesse i beslutningsprosesser om utstedning eller ajourføring av en godkjenning eller vilkårene for denne. Ikke-statlige organisasjoner som arbeider for å fremme miljøbeskyttelse og som oppfyller nasjonale krav, skulle anses for å ha den nødvendige interessen.

I forslag til endringer av IPPC-direktivet fremholder Kommisjonen at dette er ment å være i overensstemmelse med de grunnleggende rettighetene i pakten og at inngrep i disse rettighetene må være proporsjonale.<sup>511</sup> I forslag til fortale knyttes direktivets mål opp mot rettighetene til liv og respekt for integritet og helse som fastsatt i artiklene 2,3 og 35, og retten til effektive rettsmidler etter artikkel 45.<sup>512</sup>

### 15.7 Direktivene om miljøkonsekvensutredninger

Direktivenes effektive virkning taler ifølge Domstolen desto tyngre for subjektive rettigheter i tilfeller hvor medlemsstatene er pålagt en bestemt fremgangsmåte.<sup>513</sup> Tiltaksdirektivet har ifølge pkt. 18-21 som formål å gjennomføre Århuskonvensjonen. I fortalen til direktiv 2003/35/EF om mulighet for offentlig deltakelse i forbindelse med utarbeidelse av visse planer og programmer på miljøområdet, heter det også i pkt.5 at EUs lovgivning skal behørig tilpasses Århuskonvensjonen. Århuskonvensjonens bestemmelser om offentlig deltakelse i miljøsaker og adgang til domstolskontroll, er søkt innarbeidet i tiltaksdirektivet, se fortalen pkt. 20-21 og artikkel 6 og 11.<sup>514</sup> Artikkel 11 aktiveres for medlemmer av den berørte offentlighet som har tilstrekkelig interesse eller som gjør gjeldende at en rettighet er krenket. Medlemsstatene har plikt til å sikre at personer som oppfyller disse vilkårene har adgang til domstoler eller et andre uavhengige, upartisk og gjennom lov fastsatte organ. Tilgangen til rettsmidler skal gi reelle muligheter til å få prøvd den materielle og prosessuelle lovlighet av enhver avgjørelse, handling eller unnløstelse som er omfattet av direktivet.<sup>515</sup>

Domstolen har også tillagt tiltaksdirektivet direkte virkning.<sup>516</sup> Selv om dette ikke har vært unisont fulgt opp i medlemsstatenes nasjonale rettspraksis, er det ikke desto mindre uttrykk for gjeldende

---

<sup>511</sup> Forslaget side 14-15.

<sup>512</sup> Fortalen avsnitt 32, idet det siste særlig gjelder for erstatningsregler utløst av overtredelser av nasjonale foranstaltninger for å gjennomføre direktivet.

<sup>513</sup> *Verbond van Nederlandse Ondermeningen* [1977] avsnitt 22-24, *World Wildlife fund (WWF) mfl.* [1999] avsnitt 69 og *Kraaijeveld* [1996] avsnitt 56.

<sup>514</sup> Også det tidligere direktivet 85/337/EF, hadde i kraft av et endringsdirektiv fra 2003, bestemmelser om domstolskontroll i artikkel 10 a, som nå er videreført i tiltaksdirektivet artikkel 11, se direktiv 2003/35/EF

<sup>515</sup> I tredje avsnitt heter det at det ligger til medlemsstatene å fastsette hva som skal forstås med at noen har tilstrekkelig interesse eller gjør gjeldende at en rettighet er krenket, med sikte på å gi offentligheten vidtgående adgang til domstolsprøvelse. Her fremgår det videre at de interesser som forfølges av enhver ikke-statlig organisasjon kvalifiserer som tilstrekkelig og at slike organisasjoner i kraft av direktivet har rettigheter som kan krenkes. Dette bygger på artikkel 9, annet og fjerde avsnitt i Århuskonvensjonen, som inneholder bestemmelser om adgang til ved en domstol eller gjennom andre prosedyrer å få prøvd den materielle og prosessuelle lovlighet av enhver avgjørelse, handling eller unnløstelse som er omfattet av bestemmelsene om offentlig deltakelse i konvensjonens artikkel 6.

<sup>516</sup> *Kommisjonen mot Tyskland* (1995).



EU-rett.<sup>517</sup> Og dette har etter hvert også utbredt seg til medlemsstatenes praksis.<sup>518</sup> For i prejudisielle foreleggelsessaker har Domstolen konfrontert den varierende oppfølgingen i nasjonal rett.<sup>519</sup> Domstolen har også understreket at plan- og tiltaksdirektivene skal forstås som materielle subjektive rettigheter som borgerne må kunne påberope seg for nasjonale domstoler.<sup>520</sup>

Dette kommer blant annet til uttrykk i saken *Gruber* fra 2015, som gjelder en prejudisiell foreleggelse fra den nasjonale domstolen Verwaltungsgerichtshof i Østerrike. Saken gjaldt en tillatelse til oppføring og drift av et kjøpesenter på en eiendom som tilgrenset grunneiendommen til Karoline Gruber. Kjøpesenteret ville ha et samlet etasjeareal på 11437,58 m<sup>2</sup>. Gruber hadde bragt tillatelsen inn for nasjonale domstoler med påstand om annullasjon av tillatelsen, blant annet under henvisning til at prosjektet ikke var undergitt en konsekvensutredning i henhold til nasjonal rett som gjennomførte direktivet.<sup>521</sup> Hun gjorde gjeldende at nasjonale myndigheters avgjørelse om at prosjektet ikke krevde konsekvensutredning var ulovlig.<sup>522</sup>

Etter nasjonal rett hadde Gruber, i kraft av å være nabo til kjøpesenteret, ikke adgang til å angripe avgjørelsen av om tiltaket krevde konsekvensutredning for nasjonale domstoler. Hun hadde kun adgang til å angripe selve tillatelsen til oppførelse og drift av anlegget og kunne i denne

---

<sup>517</sup> At artikkel 6 nr.1 i tiltaksdirektivet ikke har direkte effekt er lagt til grunn på statsrådsnivå i Frankrike, mens direktevirkninger for deler av direktivene har blitt anerkjent i Belgia, se Molina henholdsvis side 87 og 88 med videre henvisninger og Lavrysen side 227 med videre henvisninger. På side 228 viser Lavrysen til at det ikke har vært anerkjent direktevirkninger for artikkel 3 nr.4 i plandirektivet, bestemmelsen hvoretter medlemsstatene selv avgjør om planer som ikke ubetinget utløser utredningsplikt, likevel skal underkastes miljøvurdering. I Tsjekkia har den øverste administrative domstolen slått fast at artikkel 10a i det tidligere tiltaksdirektivet om domstolstilgang slik det lød, ikke hadde direkte effekt for screenings-avgjørelser idet bare det endelige vedtaket kunne prøves. Det var ikke i strid med Århuskonvensjonen at screeningen først ble prøvet på stadiet for det endelige vedtaket, en oppfatning som senere ble fastholdt av konstitusjonsdomstolen. Etter bestemmelsen skulle medlemsstatene sikre at det innenfor rammene av nasjonal rett, var domstolstilgang for de med tilstrekkelig interesse eller som påberopte seg krenkelse av en rettighet. Det er referert til den aktuelle praksisen i *Vomacka og Jancarova* på side 260 flg.

<sup>518</sup> Fra Irland: *Abbeydrive developments Limited v. Kildale County Council* [2009]. Fra Storbritannia: *R. v. Durham County Council and others* [2000] som gjaldt planleggingstillatelse, hvor Court of Appeal fremholdt at direktivet hadde direktevirkninger, se særlig votumet til Sedley L.J på side 1497. Det siste som uttrykk for en rettsutvikling, sml. *R. v. Haringey London Borough Council* [2003], avsnitt 41 hvor Mr. Justice Richards ikke fant at utøvelse av diskresjon etter nasjonal rett var uforenelig med EU-retten. Tidligere synes det altså å være britiske domstolars noe mer forbeholdne oppfatning at tiltaksdirektivet hadde for stort innslag av diskresjonært skjønn for slik direkte anvendelse, se *R. v. Elmbride Borough Council* [2010] avsnitt 32 og *Morgan v. Hilton Organics (Wessex)* [2009]. Etter hvert har rettsutviklingen gått i retning av å gi direkte effekt til tiltaksdirektivet og da særlig reglene om domstolsprøving, se *Coedbach Action Team LTD V. Secretary of state for Energy and Climate change* [2010] avsnitt 10. Tidligere var det likevel lagt til grunn at direktivet ikke kan påberopes av en offentlig myndighet mot en annen, se *R. v. Mayor of London* [2002] avsnitt 71. Fra Spania vises det til Molina side 84 med videre henvisninger og for Belgia se Molina side 85 med videre henvisninger.

<sup>519</sup> *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen eV* [2011] avsnitt 59.

<sup>520</sup> *Linster* [2000] avsnitt 32, *Kraajeveld* avsnitt 69 og *Wells* [2004] avsnitt 61. I *Mellor* [2009] forutsetter Domstolen nokså klart at direktivet er uttrykk for materielle rettigheter som borgerne må kunne påberope seg for domstolene, se avsnitt 60. Se også Pagh (2006) side 84 med videre henvisninger. Og artikkel 41 i EUs pakt om grunnleggende rettigheter foreskriver retten til å bli hørt, en av grunnkomponentene i utredningsdirektivene, som en av de grunnleggende rettighetene fellesskapet skal respektere. Se også Winter side 12.

<sup>521</sup> Avsnitt 17.

<sup>522</sup> Avsnitt 18.

sammenheng ikke påberope seg manglende konsekvensutredning for domstolene.<sup>523</sup> Med sine prejudisielle spørsmål til EU-domstolen ba den foreleggende nasjonale domstolen om en avklaring av om artikkel 11 i tiltaksdirektivet var til hinder for nasjonal lovgivning, i henhold til hvilken avgjørelsen av om er prosjekt krever konsekvensutredning, ikke kunne angripes for domstolene av naboer som ville bli berørt av prosjektet.<sup>524</sup> Generaladvokaten la til grunn at hvor en avgjørelse om ikke å underkaste et prosjekt en miljøvurdering ikke kan bringes inn for domstolene, må i alle fall tillatelsen til prosjektet kunne bringes inn for domstolene.<sup>525</sup> I dette lå det at forpliktelsene etter direktivet korresponderte med en tilsvarende offentlig og subjektiv rett for de berørte, noe Generaladvokaten også har lagt til grunn i senere saker.<sup>526</sup>

Det ble langt på vei også fulgt opp av Domstolen. I sin fortolkning av tiltaksdirektivet la domstolen til grunn at direktivet ikke bare skulle tolkes i lys av Århuskonvensjonen, men også på bakgrunn av de veiledende retningslinjene til konvensjonen.<sup>527</sup> EU-domstolen viste til at medlemsstatene rår over et vidt skjønns med hensyn til å fastsette hva som skal forstås med «tilstrækkelig interesse» eller «rettighet er krænket» i henhold til tiltaksdirektivet artikkel 11, første avsnitt, bokstav b.<sup>528</sup> Ikke desto mindre fulgte det av ordlyden i artikkel 11, tredje avsnitt og den parallelle bestemmelsen i Århuskonvensjonen artikkel 9, annet avsnitt, at dette skjønnet er begrenset av målet om å sikre den berørte offentlighet vid adgang til klage og domstolsprøving.<sup>529</sup>

At slike prosessdirektiver kan påberopes direkte for nasjonale domstoler er også lagt til grunn i juridisk teori.<sup>530</sup> Og artikkel 41 i EUs pakt om grunnleggende rettigheter foreskriver retten til å bli hørt, et av grunnkomponentene i utredningsdirektivene, som en av de grunnleggende rettighetene

---

<sup>523</sup> Avsnitt 42.

<sup>524</sup> Avsnitt 29.

<sup>525</sup> Generaladvokaten avsnitt 34.

<sup>526</sup> Generaladvokaten avsnitt 48 og 54. Om subjektive rettigheter, se Generaladvokatens uttalelse i *IL mfl.* avsnitt 35 og *Altrip* [2013] avsnitt 100. Domstolen uttrykker ikke dette like klart, men synes langt på vei også å bygge på at direktivene er uttrykk for subjektive rettigheter, se for eksempel *Mellor* [2009] avsnitt 60. Se også *Kraaijeveld* [1996] avsnitt 56 og 59 flg., og *World Wildlife Fund (WWF) mfl.* [1999] avsnitt 69. Det samme la Pagh til grunn i 1996, se Pagh (1996) side 363. Han viser særlig til retten til å medvirke i beslutningsprosessene som en subjektiv materiell rettighet borgerne kan påberope seg direkte, se side 371. Molina hevder praksis fra Domstolen gir holdepunkter for at det tidligere tiltaksdirektivets forpliktelser ikke korresponderte med subjektive rettigheter for borgerne, idet det vises til flere dommer fra EU-domstolen, se Molina side 77. I *Kommisjonen mot Tyskland (1995)* som det blant annet henvises til, hadde Domstolen imidlertid ingen reell foranledning til å drøfte spørsmålet, Domstolen var forelagt en traktatbruddsak. Med *Gruber* skulle det være klart at forpliktelsene etter det nye direktivet i alle tilfeller korresponderer med subjektive rettigheter.

<sup>527</sup> Avsnitt 35. Ifølge retningslinjene til artikkel 9 i konvensjonen, som har tilsvarende ordlyd som artikkel 11 i direktivet, utgjør de to kriteriene for søksmålsadgang; «tilstrækkelig interesse» eller «krenkelse af en rettighet», to likestilte valgmuligheter, hensett til forskjellene i konvensjonsstatenes ulike rettssystemer, som er tilsiktet å føre til samme resultat, se avsnitt 35.

<sup>528</sup> Avsnitt 38.

<sup>529</sup> Avsnitt 39.

<sup>530</sup> Winter side 12.

fellesskapet skal respektere. I så måte har flere forfattere også tatt til orde for at direktivenes forpliktelser korresponderer med subjektive rettigheter.<sup>531</sup>

Det finnes det også noe mer indirekte støtte for i Domstolens praksis om mer konkrete sektordirektiver som bygger på utredningskravene etter utredningsdirektivene. I relasjon til utredningsplikten for berørte habitater (habitatsdirektivet er ikke innlemmet i EØS), har Domstolen i så måte anerkjent direktevirkninger av habitatsdirektivet artikkel 6 nr.3, og da forpliktelsen til å foreta en miljøvurdering innen utstedelsen av tillatelse til prosjekter som vil ha vesentlig innvirkning på en beskyttet lokalitet.<sup>532</sup> Selv om dette knytter seg til et direktiv med et annet materielt innhold enn tiltaksdirektivet, følger selve utredningsforpliktelsen av tiltaksdirektivet.

Samlet følger det av tiltaksdirektivets fortale og ordlyd og domstolens praksis at direktivene er å forstå som materielle subjektive rettigheter som skal kunne påberopes for domstolene.

At plandirektivet har et noe mer programmatisk utgangspunkt kan tale mot en ren parallelltolkning. Da plandirektivet ble vedtatt hadde imidlertid ikke EU undertegnet Århuskonvensjonen. Og de to direktivene bygger på de samme prinsippene og er ment å virke sammen for å sikre et godt nok kunnskapsgrunnlag på ulike stadier i en beslutningsprosess. Generaladvokaten har også lagt til grunn at forpliktelsene etter plandirektivet korresponderer med substansielle rettigheter for borgerne.<sup>533</sup> Dette taler for at borgerne må ha den samme adgangen til å påberope seg plandirektivet for nasjonale domstoler, som i sin tur må undergi saken den samme prøvingen som i relasjon til tiltaksdirektivet.

## 15.8 Har borgerne tilsvarende rettigheter etter EØS-retten?

### 15.8.1 Forholdet mellom direktevirkninger i EU-retten og subjektive rettigheter i EØS-retten

Som følge av at EØS ikke overfører lovgivningsmyndighet til overnasjonale organ kan prinsippet om direktivers direktevirkninger ikke gjelde på samme måte i EØS som i EU.<sup>534</sup> Dette skulle i utgangspunktet tilsi at borgerne i dualistiske land ikke kan bygge rettigheter direkte på EØS-retten,

---

<sup>531</sup> Darpö har i så måte argumentert for at prinsippene i pakten artikkel 47 og TEU artikkel 19 garanterer, ikke bare håndhevelse av tradisjonelle rettigheter som beskyttelse mot emisjoner som kan ha helseskadelige effekter, men også prosessuelle rettigheter, se Darpö (2013) side 188. Se også Jans og Vedder side 274 flg.

<sup>532</sup> *Lesoochranárske zoskupenie VLK* [2011] avsnitt 44.

<sup>533</sup> *L mot M* [2013], Generaladvokaten avsnitt 87.

<sup>534</sup> Graver (2017) side 296, Graver (2002) side 72, Haukeland Fredriksen og Mathisen side 52 og 386 med videre henvisninger, Mendez-Pinedro side 126 og Bernitz side 59. Slik EFTA-domstolen generelt i *Sveinbjörnsdóttir* [1998] og *Einarsson* [2002] avsnitt 50-55. Dette var også den norske holdningen i forbindelse med at EØS-avtalen ble langt fram for Stortinget til godkjenning, se St.prp.nr. 100 (1991-1992) side 318. EU-domstolen uttalte i forbindelse med avtaleutkastet at EØS-retten ikke inneholdt noe slikt prinsipp. Begrunnelsen var at protokoll 35 forutsetter at det i tilfelle av konflikt mellom EØS-retten og andre lovregler, ligger til EFTA-statene å innføre lovregler om forrang for EØS-retten. se *Uttalelse 14. desember 1992 1/92*, avsnitt 26-29. Implisitt innebærer dette at EØS-retten ikke kan gå foran nasjonal lov i fravær av en slik regel.

men er henvist til å påberope seg nasjonal rett som gjennomfører EØS-retten tolket i lys av disse folkerettslige forpliktelsene.<sup>535</sup>

Statene må likevel i kraft av protokoll 35 garantere EØS-rettens prioritet, hvilket av ESA og EFTA-domstolen har vært forstått som normerende for regelkonflikt og tolkning.<sup>536</sup> Og når avtalepartene har gitt uttrykk for at det er viktig at EØS-retten kan håndheves av nasjonale domstoler, minner dette ifølge Haukeland Fredriksen og Mathisen sterkt om resonnementet som lå til grunn for at EU-domstolen første gang i van Gend & Loos knesatte prinsippet om direkte virkning.<sup>537</sup>

Enkelte uttalelser fra EFTA-domstolen kan gi inntrykk av at borgerne må kunne påberope seg EØS-relevante direktiver direkte for nasjonale domstoler, men denne praksisen knytter seg til statlig erstatningsansvar for manglende gjennomføring.<sup>538</sup> For øvrig gir EFTA-domstolens praksis knyttet til subjektive rettigheter ikke holdepunkter for at slike rettigheter kan påberopes direkte for nasjonale domstoler uavhengig av gjennomføring.<sup>539</sup>

I litteraturen er en form for *kvasi direkte effekt* søkt begrunnet i effektivitetsprinsippet og homogenitetsprinsippet.<sup>540</sup> Litteraturen peker på at EFTA-domstolen har utvidet bruken av EU-domstolens metode til andre deler av EØS-retten enn EØS-avtalen, særlig i relasjon til dualistiske rettssystemer.<sup>541</sup> I så måte har EFTA-domstolen understreket at formålet om et dynamisk og homogent EØS bare oppnås så langt borgerne i EØS har samme rettigheter i EU som i EFTA-landene.<sup>542</sup>

Den formen for direkte effekt det i tilfelle er tale om er ikke mer enn at nasjonale domstoler innenfor rammene av nasjonal metode så langt som mulig må tolke seg fram til en nasjonal regel

---

<sup>535</sup> Slik Bernitz om rettstilstanden i Sverige før innlemmelsen i fellesskapet på side 63.

<sup>536</sup> Mendez-Pinedro side 128 med henvisninger til to brev fra ESA til Island. Fra EFTA-domstolen; *Einarsson* avsnitt 50-55, *HOB-vín ehf* [2012] avsnitt 122, *Koch* [2019] avsnitt 119, *EFTAs overvåkningsorgan mot Norge (2013)* avsnitt 66, *Wahl* [2013] avsnitt 54, *EFTAs overvåkningsorgan mot Island* [2014] avsnitt 73, *Granville* [2012] avsnitt 52 og *Liechtensteinische Invalidenversicherung* [2015] avsnitt 73.

<sup>537</sup> Haukeland Fredriksen og Mathisen side 388. Også i litteratur fra Sverige på 1990-tallet og før landets tilslutning til EU ble det tatt til orde for at direktiver i kraft av homogenitetsprinsippet kan gis en *form for* direkte virkning, se Bernitz side 67: «[...] a sort of direct effect». Dette gir assosiasjoner til en form for *kvasi* direkte effekt, se Mendez-Pinedro side 128

<sup>538</sup> I *HOB-vín ehf* [2012] avsnitt 122 uttaler EFTA-domstolen at borgerne «must be entitled to invoke and to claim at the national level any rights that can be derived from provisions of the EEA Agreement, as being or having been made part of the respective national legal order, if they are unconditional and sufficiently precise». Når dette gjaldt uavhengig av om det aktuelle direktivet var gjennomført i nasjonal rett var det i relasjon til det påberopte nasjonale erstatningsansvaret.

<sup>539</sup> Uttalelsene understreker de vilkår for subjektive rettigheter at direktivene er tilstrekkelig presise og uforbeholdne, se *Restamark* [1994] avsnitt 77 og *Karlsson* avsnitt 37

<sup>540</sup> Slik Mendez-Pinedro, for eksempel side 130. Se i så måte EØS-avtalens fortale, åttende avsnitt.

<sup>541</sup> *Ibid* side 130 flg. Og side 140, med videre henvisninger.

<sup>542</sup> *Koch* [2013] avsnitt 34, 76 og 132.

forenelig med den relevante EØS-retten.<sup>543</sup> Lenger i retning av direktevirkninger enn normen for regelkonflikt og tolkning i protokoll 35 går ikke EØS-retten.<sup>544</sup>

### 15.8.2 EØS-retten som *egnet* til å gi subjektive rettigheter

I EØS-avtalens fortale er det i åttende avsnitt forutsatt at avtalen gir borgerne subjektive rettigheter. EFTA-domstolen har understreket at private borgere på samme måte som i EU har en helt sentrale rolle i håndhevelse av EØS-retten.<sup>545</sup> I saken *Restamark* fra 1994 legger EFTA-domstolen til grunn at EØS-avtalen er egnet til å etablere subjektive rettigheter som aktiveres når avtalen gjennomføres i nasjonal rett. Mer generelt har EFTA-domstolen også understreket at formålet om et dynamisk og homogent EØS bare oppnås så langt borgerne i EØS har samme rettigheter i EU som i EFTA-landene.<sup>546</sup>

Når direktivene også har direktevirkninger i EU, er dette også et sterkt argument for at forpliktelsene etter direktivene er egnet til å korrespondere med subjektive rettigheter i EØS. Dette all den tid homogenitetsprinsippet taler for ensartede tolkninger i hele EU og EØS.<sup>547</sup> EFTA-Domstolen har også ved flere anledninger vist at vurderingstemaet er det samme i EØS som i EU: Direktivene må være tilstrekkelig uforbeholdne og presise.<sup>548</sup>

I fravær av holdepunkter for det motsatte skulle dette innebære at statlige forpliktelser etter EØS-retten korresponderer med subjektive rettigheter etter de relevante direktivene i samme utstrekning som i EU-retten.

### 15.8.3 Hvilken betydning får dette EØS-rettslig?

Den EØS-rettslige virkningen av at direktiver gir subjektive rettigheter må da bli at medlemsstatene plikter å etablere de til direktivene svarende rettigheter for borgerne nasjonalt. Det er med hensyn til

---

<sup>543</sup> Slik saken *Engilbertsson* [2014] avsnitt 159. Tilsvarende i *Irish Bank Resolution Corporation Ltd* [2012] hvor det også understrekes at plikten til harmoniserende tolkning ikke har en så bred rekkevidde at det forplikter til tolkninger i strid med nasjonal ordlyd (*contra legem*), se avsnitt 116. EU-domstolen har også tolket prinsippet om direktivkonform tolkning i tilsvarende retning, likevel med den viktige presiseringen at dette gjaldt en straffesak; se *Straffesak mot Luciano Arcaro* [1996] avsnitt 42. Domstolen bruker heller ikke uttrykket *contra legem*. Det fremgår likevel at et direktiv bare skal tjene som nasjonal tolkningsfaktor så langt det ikke innebærer at borgeren pålegges en straffesanksjonert plikt som ikke er implementert i nasjonal rett. Slik kan ikke EU-retten tjene som grunnlag for inngrep overfor borgerne som ikke har klar hjemmel i nasjonal rett. Generaladvokaten bruker således uttrykket i avsnitt 41 og viser til at hvis den nasjonale domstolen ad tolkningsvei var forpliktet til å bringe klar nasjonal lov i tråd med ikke-implementerte direktiver ville det fullstendig undergrave den nasjonale lovbestemmelsen i strid med det strafferettslige legalitetsprinsippet. *Contra legem* er forstått av Tvarnø og Nielsen slik at nasjonale domstoler ikke har plikt til å tolke nasjonal rett i strid med lovens ordlyd, se side 232.

<sup>544</sup> Det er slik jeg forstår Mendez-Pinedros tolkning av disse sakene, se for eksempel side 128.

<sup>545</sup> *Schenker* [2012] avsnitt 132.

<sup>546</sup> *Koch* [2013] avsnitt 34, 76 og 132.

<sup>547</sup> Bull note 1 og Haukeland Fredriksen og Mathisen side 393.

<sup>548</sup> *Restamark* [1994] avsnitt 77, *Karlsson* [2002] avsnitt 37 og *HOB-vin ehf* [2012] avsnitt 122.

den rettslige betydningen av at slike rettighetsbestemmelser ikke er korrekt implementert, at EØS skiller seg fra EU, idet EØS-retten ikke rommer direktevirkninger.<sup>549</sup>

I litteraturen er det likevel argumentert for at det EØS-rettslige gjennomføringsansvaret går lengre enn det alminnelige folkerettslige kravet til oppfyllelse «in good faith».<sup>550</sup> Domstolene i EFTA-landene må i alle tilfeller, innenfor rammene av nasjonal rett, sikre de rettsposisjoner i forholdet mellom myndighetene og borgerne som EØS-retten krever.<sup>551</sup>

Slik har Venemyr argumentert for at EFTA-domstolens virkningsorienterte forståelse av homogenitetsprinsippet tilsier at forpliktelse til å annullere vedtak i strid med utredningsdirektivene også gjelder under EØS-avtalen.<sup>552</sup> I EFTA-domstolens avgjørelse i *Liechtensteinische Gesellschaft für Umweltschutz* fra 2015 la Domstolen til grunn at manglende adgang til å forfølge et konsekvensutredningspliktig tiltaks lovmessighet for nasjonale domstoler, innebar at de nasjonale prosedyrene ikke var forenelig med kravene i direktivet. Et egnet reparasjonsmiddel for å avhjelpe situasjonen var å annullere den aktuelle avgjørelsen og hjemvise den til fornyet behandling i regjeringen.<sup>553</sup>

Dette taler for at borgerne innenfor EØS skal ha virkemidler for å få håndhevet de relevante EØS-rettslige forpliktelsene samt egnede rettsmidler, om nødvendig også reparasjon ved overtredelser.<sup>554</sup>

---

<sup>549</sup> Slik Graver (2002) side 110 flg. Også i EU kan det hevdes at det tross EUs overnasjonale karakter, bare er i kraft av nasjonal rett at reglene får internvirkninger. Graver (2002) side 115: Nasjonale domstoler kan ikke fratas muligheten til å prøve om en rettsakt overskrider grensene for den suverenitetsavgivelse som er gitt gjennom tiltredelsesloven. Generelt kan det hevdes, også i EU, at direktiver i direkte motstrid med intern rett ikke kan anvendes direkte uten endring av intern rett, Graver (2002) side 115.

<sup>550</sup> Haukeland Fredriksen og Mathisen side 392 og Sejersted side 196.

<sup>551</sup> Graver (2002) side 98 og 100. Slik også Haukeland Fredriksen og Mathisen side 392.

<sup>552</sup> Venemyr side 303. Se også Eriksen og Haukeland Fredriksen (2019) side 33 hvor de legger til grunn at man «som utgangspunkt og klar hovedregel» kan gå ut fra at «EØS-avtalen innebærer at de krav til nasjonal forvaltningsrett som EU-domstolen har utviklet i EU-rettslig sammenheng, gjelder tilsvarende for de tre EFTA-statene Island, Liechtenstein og Norge»

<sup>553</sup> Avsnitt 83.

<sup>554</sup> Slik Eriksen legger til grunn at EØS-retten kan kreve strengere domstolsprøving av skjønnet enn det som følger av prinsippene norske domstoler har utviklet, se Eriksen side 112.

## 16 Adgangen til å la gjennomføringen bero på forvaltningsskjønn

### 16.1 Innledning

EU-rettens effektive gjennomføring kan tilsi at gjennomføringen av EU-retten ikke skyves ut til underliggende eller desentraliserte forvaltningsmyndigheter uten klare rammer for hvordan kompetansen skal benyttes. Samtidig kan ikke en eventuell EU-rettslig begrensning i å la gjennomføringen helt eller delvis høre under forvaltningsskjønn gå lengre enn det som er nødvendig for å sikre EU-retten effektivt gjennomslag. Nasjonal rett skulle derfor kunne delegere bestemte skjønnsbeføyelser til bestemte myndighetsorganer, så lenge det finnes et nasjonalt regelverk som til sammen effektivt gjennomfører EU/EØS-retten. Utfra denne tilnærmingen vil nasjonale planmyndigheter kunne innrømmes relativt frie planskjønn forutsatt at andre myndigheter, for eksempel forurensningsmyndighetene må forholde seg til mer detaljerte regler egnet til å gjennomføre EU-retten. Staten måles på om summen av nasjonal rett overholder EU/EØS-retten. Her skal det undersøkes i hvilken utstrekning den relevante EU-retten tillater gjennomføring i form av skjønnsfullmakter til forvaltningen og hvor langt rammene for skjønnet må koordineres mellom ulike myndigheter på en bestemt måte.

### 16.2 I hvilken utstrekning kan lovgiver la gjennomføringen bero på forvaltningsskjønn?

I den grad EU-retten uavhengig av nasjonal gjennomføring er forutsatt å bli nasjonal rett, er dette også normerende for hvilket skjønn statene er innrømmet i valget av virkemidler for å gjennomføre EU-retten.<sup>555</sup> Allerede i *Johnston* i 1986 gikk Domstolen langt i å fastslå at nasjonal lovgivning som la avgjørelsesmyndigheten til forvaltningsapparatet uten rettslig overprøving var uforenelig med EU-retten.<sup>556</sup> Saken gjaldt riktignok adgangen til derogasjon fra det gjeldende likestillingsdirektivet, men som Moen fremholder fremstår uttalelsen som generell og er senere lagt til grunn i en rekke andre saker.<sup>557</sup>

Formlene utviklet i sakene *Waddenze* og *Kraaijeveld* innebærer videre at nasjonale domstoler må være i posisjon til å prøve om nasjonale myndigheter har holdt seg innenfor rammene av det EU-rettslige skjønnet.<sup>558</sup> De samme doktrinene har også vært anvendt i ulike medlemsstaters nasjonale

---

<sup>555</sup> Cenevska side 321

<sup>556</sup> Se spesielt avsnitt 20.

<sup>557</sup> Moen side 144 med videre henvisninger. Moen mener det med dette er klart at såkalte endelighetsklausuler, det vil si bestemmelser som unntar domstolene fra å prøve både subsumsjon og lovtolkning, ikke aksepteres, men viser likevel til at EMD under doktrinen «inherent limitations» i tilknytning til EMK artikkel 6 har åpnet for unntak, se Moen side 144.

<sup>558</sup> Slik Molina på side 88.

rettspraksis.<sup>559</sup> Det innebærer i sin tur at det kan inngå i de nødvendige *generelle eller særlige foranstaltninger* statene er pålagt å treffe, å forplikte desentraliserte planmyndigheter på en måte som går klar av EU-retten.

Dette kan i sin tur tale for en nasjonal gjennomføring som bare består i å pålegge forvaltningen å *ta hensyn* til miljøkvalitet vil kunne være utilstrekkelig.<sup>560</sup> For å overholde EU-retten må forvaltningsnivåene pålegges å handle *i tråd* med EU-reglene.<sup>561</sup> Og EUs sekundærrett kan i seg selv innskrenke adgangen til å la forvaltningens gjennomføring av reglene bero på skjønn.<sup>562</sup> Praksis fra EU-domstolen kan tas til inntekt for rammer for nasjonale lovgiveres adgang til å utstyre forvaltningen med skjønnsfullmakter så langt slike rammer er nødvendig for EU-rettens effektive gjennomføring.<sup>563</sup> I Ungarn og Tyskland har statenes effektive gjennomføringsansvar i så måte vært forstått som rammer for nasjonale lovgiveres skjønnsmargin.<sup>564</sup>

### 16.3 I hvilken utstrekning har nasjonale domstoler plikt til å innfortolke EØS-retten som rammer for skjønnet?

#### 16.3.1 Rett til effektiv prøving av forholdet til EU- og EØS-retten under realitetsprøvingen?

Krav til overprøving er et generelt EU-rettslig prinsipp innebygd i retten til effektiv rettsbeskyttelse.<sup>565</sup> Retten til rettferdig rettergang slik denne er statuert i EMK artikkel 6 gjelder også i EU-retten og da uten begrensning av de som følger av ordlyden «civil rights and obligations».<sup>566</sup>

Nasjonale domstoler er også i kraft av lojalitetsplikten og effektivitetsprinsippet forpliktet til å gi fullt gjennomslag for EU-retten om nødvendig også overfor motstridende intern lovgivning.<sup>567</sup> I sin tur taler dette mot at domstolene tolker nasjonale forvaltningsskjønn så vidt at det i praksis åpner for at EU-retten ikke etterlevs. Dette underbygges av praksis fra Domstolen nettopp under henvisning

---

<sup>559</sup> Fra Tyskland vises det til BVerwG C-5/95 og BVerwG 4 9.97. For Østerrike, Danmark og Nederland vises det til Molina side 88-89. For Belgia og Spania vises det til Molina side 90, og for Spania Lavrysen side 134, mens for Belgia også Lavrysen side 229 flg. Fra Irland vises det til dommen *Sweetman v. an Bord Pleanála* [2007] avsnitt 3.6 hvor domstolen anvender kriteriene Domstolen har utviklet for direkte effekt.

<sup>560</sup> På denne bakgrunn har det i Storbritannia blitt argumentert for at lovformuleringer som typisk pålegger forvaltningsmyndigheter å *ta hensyn til* eller *vurdere (take into account)* miljøkvalitet, ikke er tilstrekkelig til å oppfylle statlige forpliktelser, se Howarth side 385.

<sup>561</sup> Howarth side 388.

<sup>562</sup> Graver (2002) side 70 flg. Direktiver må ikke bare være gjennomført *in fact*, men også *in law*, side 71 med videre henvisninger. Dermed er det ikke i tråd med EU-retten at forvaltningen har kompetanse til å velge mellom å følge EU-retten og ikke.

<sup>563</sup> *Bayer CropScience SA-NV* [2016], avsnitt 54: Forvaltningen kunne ikke tillegge hensynet til hemmelighet av forretnings- og fabrikkhemmeligheter slik virkning at offentligheten ikke fikk tilgang til relevante miljøopplysninger etter miljøinformasjonsdirektivet.

<sup>564</sup> Fra ungarsk og tysk rettspraksis, se Váradi side 134.

<sup>565</sup> Graver (2002) side 81

<sup>566</sup> Haukland Fredriksen og Mathisen side 290.

<sup>567</sup> *Simmenthal* [1978] side 635, annen spalte, annet avsnitt og *Rewe* [1976] avsnitt 5. Fra litteraturen, Lavrysen side 125.



til lojalitetsplikten, effektivitetsprinsippet og retten til effektiv domstolsbeskyttelse. Ikke slik at det gjelder krav om full overprøving eller at forvaltningsskjønn skal kunne overprøves i større utstrekning enn det som følger av nasjonal rett.<sup>568</sup> Dog likevel slik at alle anerkjente nasjonale tolkningsmetoder skal anvendes for å innfortolke begrensninger i forvaltningsskjønnet som er nødvendige for å etterleve EU-retten.<sup>569</sup>

Praksis fra EU-domstolen viser også at det må gjelde visse minimumskrav til prøvingen for at denne skal være tilstrekkelig effektiv.<sup>570</sup> Til dette kommer det at aksepten for begrenset prøving av forvaltningsskjønn naturlig nok må gjelde på stadiet for subsumsjon. Forutsetningen for forvaltningsskjønn er at nasjonal rett, riktig tolket, etablerer et slikt skjønn for forvaltningen. Videre er det ved tolkningen at nasjonale domstoler innenfor rammene av nasjonal rett skal sikre harmoni mellom nasjonal rett og EU-retten. Dette er domstolenes oppgave og her utøves det naturlig nok ikke noe forvaltningsskjønn.<sup>571</sup>

Ut fra målet om effektivt vern av miljøkvalitet har Domstolen i så måte stilt krav til nasjonal domstolsprøving med EUs miljørett generelt og luftkvalitetsdirektivene- og plan- og tiltaksdirektivene spesielt.<sup>572</sup> Når rettsaktene fastsetter spesifikke regler for fremgangsmåter, som i luftkvalitetsdirektivet og i plan- og tiltaksdirektivene, stilles det desto strengere krav til domstolsprøvingen.<sup>573</sup> Dette fordi den effektive virkning av slike rettsakter ville reduseres dersom

---

<sup>568</sup> *Lorch* [2014] avsnitt 70 og *Kommissjonen mot Østerrike (2016)* avsnitt 70. Se også Graver (2002) side 81 og Solli (2021) side 229. Arabadadjieva er inne på at det kan ligge en form for diskresjonært skjønn i EU-retten selv, for eksempel i formuleringen «likely to have significant effect on the environment» som grunnlag for krav om miljøkonsekvensutredning, en så åpen formulering at den ikke gir konkret veiledning om hvilket nivå som utløser utredningskrav, se Arabadadjieva side 418. Slike vage termer er heller ikke uvanlig i miljøkonsekvensutredningsregimet på globalt nivå, se Arabadadjieva side 418 med videre henvisninger. I dette ligger det imidlertid et konkret påbud om å utøve skjønn. Det gir ikke i seg selv medlemsstatene større adgang til å la EU-rettens gjennomføring bero på skjønn.

<sup>569</sup> *Deutsche Umwelthilfe eV* [2019] avsnitt 37 flg.: Retten til effektiv domstolsbeskyttelse gjaldt med desto større tyngde overfor manglende nasjonale foranstaltninger for å gjennomføre direktiver ment å beskytte menneskers helse, idet retten også sammenholdes med EKM artikkel 6 og Århus-konvensjonen. Dette tilsa at nasjonale domstoler brukte alle anerkjente tolkningsmetoder for å sikre rettighetens effektive vern nasjonalt. Noe mer forutsetningsvis og indirekte også i *Festersen* [2007] avsnitt 43: Lovgivning som gjorde det umulig for borgerne å forutberegne hvilke situasjoner det gis dispensasjon fra en boplikt, gav ikke borgerne det nødvendige grunnlag for å kjenne omfanget av egne rettigheter og plikter etter EU-retten. Se også Haukeland Fredriksen og Mathisen side 402.

<sup>570</sup> Mer generelt gjelder det at nasjonale regler om prosessadgang og domstolsprøving ikke i praksis må gjøre det umulig å håndheve EU-regler for domstolene, se Pagh (1996) side 140. Domstolene må som minimum prøve lovtolkning og faktum, om det foreligger såkalte «manifest errors» eller myndighetsmisbruk, *Upjohn* [1999] avsnitt 34-35. Se også Solli (2021) side 229.

<sup>571</sup> I denne retning *Upjohn* [1999] avsnitt 34-35 og Solli (2021) side 229.

<sup>572</sup> I relasjon til EU-retten generelt se *Peterbroeck, Van Campenhout & Cie SCS* [1995] avsnitt 12. For luftkvalitetsdirektivene, se *Il mfl.* avsnitt 31, *Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland* [2019] avsnitt 31 og *Lies Craeynest mfl.* [2019] avsnitt 33-34 og 56. Se også Solli (2021) side 229. For plan- og tiltaksdirektivene se *Wells* [2004] avsnitt 67. Se også Pagh (2006) side 117.

<sup>573</sup> *Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland mfl.* [2019] avsnitt 31 hvor det uttales at hvor EU-lovgiver gir anvisning på en bestemt fremgangsmåte, vil den effektive virkning av en sådan rettsakt forminskes i den utstrekning allmenheten var forhindret fra å påberope seg den for nasjonale domstoler og domstolene var forhindret fra å ta den i betraktning som en del av EU-retten. Domstolene måtte kunne etterprøve om nasjonal lovgiver under utøvelse av skjønn, ikke hadde overskredet de i rettsakten oppstilte grenser for skjønnet. Se også *Kraaijeveld* [1996] avsnitt 56, *Il*

domstolenes prøving var begrenset på en måte som hindre domstolene fra å prøve om prosedyrekravene i direktivene er fulgt.<sup>574</sup>

I saken *East Sussex*, la domstolen til grunn at et system for domstolsprøving ivaretar prinsippet om effektivitet, hvis det gjør det mulig for en domstol som vurderer lovligheten av en avgjørelse, å anvende relevante prinsipper og bestemmelser i EU-retten.<sup>575</sup> Det innebærer at selv om prøvelsesstandarden ikke er spesifisert i EU-retten, skal den effektivt sikre beskyttelse av de rettigheter som følger av EU-retten og de mål denne bygger på.<sup>576</sup>

Når direktivene for sin del i større eller mindre grad har en programmatisk karakter, innebærer ikke dette at diskresjonen er ubegrenset. Programmene må i seg selv bygge på adekvate kunnskaper. Programmene inngår i definisjonen på planer og programmer etter plandirektivet hvorfor de enkeltvis tiltak programmene legger til rette for kan omfattes av miljøkonsekvensutredningsplikten etter direktivet. Videre må programmene som helhet være egnet til å etterleve resultatforpliktelsene. Før utløp av fristene i direktivene er diskresjonen dermed stor, men etter hvert som fristene nærmer seg utløp blir diskresjonen dermed også mindre. Ved utløpet av fristen vil man nemlig kunne etterprøve om programmet har fungert på den i direktivene forutsatte måten.<sup>577</sup> Praksis fra Domstolen viser at borgerne må være i posisjon til å påberope seg overskridelser av grenseverdiene.<sup>578</sup> I tilfeller hvor det foreligger risiko for overskridelser må borgerne videre kunne avkreve en handlingsplan, om nødvendig med domstolenes mellomkomst.<sup>579</sup>

### 16.3.2 Rett til domstolsprøving etter direktivene?

Den utløsende faktoren for påberopelse av direktivene om miljøkonsekvensutredning vil være en unnløstelse, enten i form av at påkrevd miljøkonsekvensutredning ikke er utarbeidet, eller unnløstelse av å bygge en slik utredning på direktivenes krav til metode og innhold. Etter artikkel 9 nr.2 skal øvrigheten ha tilgang til rettsapparatet for å få prøvd lovligheten av «enhver beslutning, handling eller unnløstelse regulert i artikkel 6, samt i andre relevante bestemmelser i denne konvensjonen

---

*mfl.* avsnitt 122 og *Lies Craeynest mfl.* [2019] avsnitt 33-34 og 56. I sistnevnte sak måtte den nasjonale domstolen prøve om de etablerte prøvetakingsstedene i en gitt sone er etablert i overensstemmelse med de kriterier som er angitt i luftkvalitetsdirektivet bilag III del B, pkt.1 bokstav a. Og hvis så ikke var tilfellet, treffe alle nødvendige foranstaltninger overfor den kompetente nasjonale myndighet, herunder påbud om plassering av prøvetakingsstedene i overensstemmelse med disse kriteriene, se avsnitt 56. Se også Solli (2021) side 229.

<sup>574</sup> *Waddenzee* [2004] avsnitt 66 og fra litteraturen; Pahg (2006) side 111.

<sup>575</sup> *East Sussex* [2015] avsnitt 58.

<sup>576</sup> Meddelelse fra Kommisjonen (2017), avsnitt 131.

<sup>577</sup> Braaksma side 273.

<sup>578</sup> *Kommisjonen mot Tyskland (1991-2)* slik også Braaksma leser denne på side 115.

<sup>579</sup> *Janecek* [2008] avsnitt 42. Senere bekreftet i *Kommisjonen mot Bulgaria (2007)* avsnitt 105.

[...]». De tiltak som utløser miljøkonsekvensutredningsplikt vil omfattes av de beslutninger som er angitt i artikkel 6.<sup>580</sup>

EU-domstolen har lagt til grunn at borgerne har rett til å påberope seg manglende miljøkonsekvensutredninger.<sup>581</sup> Videre viser praksis fra EFTA-domstolen at det ikke skal være formelle hindre for prøvingen.<sup>582</sup> Noen forfattere er av den oppfatning at det gjelder et prinsipielt skille mellom manglende og mangelfulle konsekvensutredninger. Dette i den forstand idet det ikke følger de samme rettsfølger av det sistnevnte som det førstnevnte tilfellet.<sup>583</sup> Satt på spissen innebærer det at så lenge det i det minste er gjort et forsøk på en miljøkonsekvensutredning utløser dette andre rettsvirkninger enn om det ikke er gjort noe forsøk. Om det gjelder noen nærmere terskel for hva som kvalifiserer som *et forsøk* er ikke nærmere problematisert.<sup>584</sup>

Etter min oppfatning gir praksis fra Domstolen ikke holdepunkter for en slik sontring. Støtte for dette finnes i *Altrip mfl.* som gjaldt en prejudisiell foreleggelse fra Bundesverwaltungsgericht (tysk føderal forvaltningsdomstol) om mangelfull konsekvensutredning. Saken gjaldt tolkningen av artikkel 10a, som ble tatt inn i direktiv 85/337/EØF gjennom direktiv 2003/35/EF, og som nå med visse tilføyelser er videreført i tiltaksdirektivet artikkel 11. Den var foranlediget av godkjenningen av en plan for anlegg av et reservoar for overskuddsvann på et tidligere oversvømmelsesområde ved Rhinen på mer enn 320 dekar.<sup>585</sup> Prosjektet var godkjent på grunnlag av en miljøkonsekvensutredning. For de nasjonale domstolene hadde imidlertid saksøkerne gjort

---

<sup>580</sup> Mange av hvilke er regulert i artikkel 6 nr.1 bokstav a, jfr. vedlegg I. Utover dette vil de omfattes av kriteriet «vesentlige miljøvirkninger» etter bokstav b. Slik også Århuskonvensjonens komite uttaler i 2010/50 avsnitt 82 og slik Darpö leser uttalelsen i (2013) på side 190, jfr. også 21.6.3 nedenfor.

<sup>581</sup> Dette ble blant annet lagt til grunn i *Gruber* [2015] hvor domstolen la til grunn at tiltaksdirektivet er til hinder for nasjonal lovgivning som forhindrer naboer til et prosjekt å påberope seg manglende konsekvensutredning for nasjonale domstoler, se *Gruber*, avsnitt 42-50. Se også *Mellor* [2009], Generaladvokaten avsnitt 28 og 43 og Domstolen avsnitt 59. Retten til påberope seg manglende miljøkonsekvensutredninger ble også lagt til grunn i saken *Linster mfl.* [2000] som gjaldt en prejudisiell foreleggelse fra den nasjonale domstolen Tribunal d'arrondissement i Luxembourg. Den foreleggende rett hadde bedt EU-domstolen avklare om nasjonale domstoler i saker om ekspropriasjon av fast eiendom til bygging av motorvei, kunne fastslå at det ikke var gjennomført konsekvensutredning med offentlig høring i henhold til direktivet, når direktivet ikke var gjennomført fullt ut i nasjonal rett. Domstolen la til grunn at især hvor fellesskapet har pålagt medlemsstatene en bestemt fremgangsmåte, ville den tilsiktede bindende virkningen av rettsaktene forminskes dersom de berørte var forhindret i å påberope seg den aktuelle rettsakten i saker for nasjonale domstoler, se avsnitt 32. Mer generelt i denne retning viser Beijer til at EU-domstolen krever at individer har effektive rettsmidler til rådighet for å angripe brudd på EU-lovgivning på nasjonalt nivå, se Beijer side 183

<sup>582</sup> EFTA-domstolens avgjørelse i *Liechtensteinische Gesellschaft für Umweltschutz* [2015] gjaldt en sak for nasjonale domstoler om gyldigheten av en avgjørelse fra den Liechtensteinske regjeringen om at utvidelse av et deponi var forenelig med landets miljølovgivning. For Domstolen var et avgjørende spørsmål om det var forenelig med EU- og EØS-retten at vurderingen av miljøvirkninger av et prosjekt ble utsatt til etterfølgende prosedyrer hvis lovliggjort miljøorganisasjoner ikke kunne få prøvet for domstolene, se avsnitt 54. Dette ble besvart avkreftende, se avsnitt 63. Se også *Casino Admiral* [2014] avsnitt 69 og *Koch* avsnitt 121.

<sup>583</sup> Holth/Winge (2014) side 288. Også i internasjonal teori er Winter inne på en slik sontring, se Winter side 30

<sup>584</sup> Satt på spissen vil et dokument med tittelen «konsekvensutredning» hvor det i konkluderes med at et tiltak ikke vil ha miljøkonsekvenser, kunne kvalifisere som et *forsøk* som utløser rettsvirkninger enn om et slikt dokument ikke en gang er utarbeidet.

<sup>585</sup> Avsnitt 2.

gjeldende at konsekvensutredningen var mangelfull. I henhold til tysk nasjonal rett var det bare adgang til å påberope seg at konsekvensutredning helt var utelatt.

Bare to forhold knyttet til tiltaksdirektivet kunne påberopes etter nasjonal rett: Manglende screening eller manglende miljøvurdering. En avgjørelse om et prosjekts lovlighet kunne ikke angripes under henvisning til at en gjennomført konsekvensutredning var mangelfull.<sup>586</sup> Saksøkerne hadde derfor ikke nådd fram for de to første instansene. Saken ble anket inn til Bundesverwaltungsgericht som stilte saken i bero i påvente av en prejudisiell foreleggelse for EU-domstolen om tolkningen av direktiv 85/337/EF artikkel 10 a. Ett av spørsmålene som ble stilt til EU-domstolen var om tysk rett som begrenset retten til domstolsprøvelse alene til det tilfelle hvor konsekvensutredning helt var utelatt, var en korrekt gjennomførelse av direktivet.<sup>587</sup>

Etter generaladvokatens oppfatning måtte direktivet forstås slik at det ikke bare skulle være mulighet til å påberope seg manglende miljøvurdering, men også at en gjennomført utredning var beheftet med feil.<sup>588</sup> Den nasjonale regelen var i så måte ikke i overensstemmelse med fellesskapsretten.<sup>589</sup> EU-domstolen viste til at retten til domstolskontroll etter det dagjeldende direktiv 85/337/EF artikkel 10a første avsnitt, på ingen måte begrenser hvilke anførsler som kan påberopes til støtte for et søksmål om gyldigheten av en avgjørelse.<sup>590</sup> Nasjonale bestemmelser til gjennomførelse av denne bestemmelsen, kunne derfor ikke avgrense adgangen til domstolskontroll på den måten at borgerne bare kunne påberope seg at konsekvensutredning helt var utelatt. Dette ville i tilfelle frata direktivet effektiv virkning og være i strid med formålet om å sikre vidtgående adgang til domstolskontroll med at nasjonale myndigheters avgjørelser bygger på prosedyrekravene i direktivet.<sup>591</sup> Det måtte med andre ord ikke bare være adgang til å påberope seg manglende miljøkonsekvensutredning, men også at utredningen er mangelfull.<sup>592</sup>

Har en konsekvensutredning innholdsmessige eller metodiske mangler, er den EU/EØS-rettslige plikten til å gjennomføre konsekvensutredninger på den måten EØS-retten krever ikke oppfylt. En mangelfull konsekvensutredning blir da likestilt med dens blotte mangel. I så måte er det i internasjonal juridisk litteratur lagt til grunn at nasjonale domstoler i kraft av EU-retten er forpliktet til å prøve, ikke bare om en påkrevd miljøkonsekvensutredning mangler, men også om en gjennomført konsekvensutredning er mangelfull.<sup>593</sup>

---

<sup>586</sup> Se avsnitt 13 med henvisninger til tysk rett.

<sup>587</sup> Avsnitt 19.

<sup>588</sup> Generaladvokaten avsnitt 68.

<sup>589</sup> Generaladvokaten avsnitt 99, slik også Eliantonio og Grashof side 334.

<sup>590</sup> Avsnitt 36.

<sup>591</sup> Avsnitt 37.

<sup>592</sup> Avsnitt 38.

<sup>593</sup> Bingham side 60

Borgerne har også etter IPPC-direktivet sammenholdt med Århuskonvensjonen rett til effektiv prøving av om direktivets prosedyrekrav er etterlevd. Etter artikkel 25 i IPPC-direktivet skal borgerne innenfor rammene av nasjonal lovgivning ha tilgang til prøving an enhver avgjørelse, handling eller unnlattelse gjenstand for offentlig medvirkning som regulert i artikkel 24. Dette gjelder også for prosedyrer knyttet til revisjon av tillatelser etter direktivet.<sup>594</sup>

#### 16.4 Finnes det argumenter for avvikende EØS-rettslige tolkninger?

I dette kapitlet er den prøvingen med forvaltningsskjønnet EU-retten krever delvis forankret i retten til effektiv domstolsbeskyttelse. I så måte kunne det forhold at EØS-retten ikke inneholder noen fullverdig menneskerettighetskatalog og at pakten om grunnleggende rettigheter ikke er innlemmet, tale for avvikende tolkninger. Retten til effektiv domstolsbeskyttelse følger likevel først og fremst av TEUV artikkel 19, og er dermed ikke forankret bare i pakten. Som vist til i 7.3.5 har EU-rettslige prinsipper med opphav i traktatretten i stor utstrekning samme gjennomslag for den EØS-rettslige tolkningen av sekundærretten som for den EU-rettslige. I fortalen til EØS-avtalen heter det også i fjerde avsnitt, at et av formålene med avtalen er å sikre håndhevelsesmidler på domstolsplan. Og i åttende avsnitt heter det at avtalepartene er overbevist om individenes viktige rolle i avtalen, idet de utøver rettigheter som beskyttes av domstolene. EFTA-statene er videre tilsluttet EMK og Århuskonvensjonen. Slik kan retten til domstolskontroll få samme gjennomslag for tolkningen i EØS som i EU.

---

<sup>594</sup> I artikkel 24 er det i nr.1, bokstav d, vist til artikkel 21 nr. 5, bokstav a, hvoretter godkjennelsesvilkårene revurderes og om nødvendig ajourføres hvis den forensning som et anlegg forårsaker er så omfattende at det er nødvendig å revurdere emisjonsgrenseverdiene eller tilføre nye. Sammenhengen tilsier at borgerne må ha adgang til å få prøvd enhver avgjørelse i en slik revurderingsprosedyre, uavhengig av om vilkårene oppdateres eller ikke. Retten etter Århuskonvensjonen artikkel 9 nr.2 skulle i så måte dekke søksmål om lovligheten av en slik avgjørelse; sammenhengen mellom domstolstilgang etter artikkel 25 for tiltak som regulert i artikkel 24, med henvisning til artikkel 21 om revurderingsprosedyrer, tilsier dette. Slik også fra Darpö side 190.



## 17 Plikt til å avstå fra å gi tillatelser, eller til å treffe avbøtende tiltak?

### 17.1 Innledning

Statene har en viss frihet til å velge i hvilken utstrekning og på hvilken måte de vil involvere arealplanleggingen i etterlevelsen av EU-retten. Dermed skulle de ha desto større frihet til å velge om dette skal skje i form av regler om hva det i det hele tatt kan planlegges for og hvilket innhold planvedtak kan ha. Spørsmålet blir likevel om det etter omstendighetene kan gjelde en plikt til å avstå fra å planlegge for- eller i det minste knytte avbøtende tiltak til forurensende aktivitet og når en slik plikt i tilfelle inntreffer.

IPPC-direktivet inneholder enkelte grenseverdier som skal ligge til grunn for de godkjenninger IPPC-direktivet krever. I dette ligger det en operasjonalisering av grenseverdiene i direktivet. Direktivene i kategori 1 og 2 er på sin side i seg selv resultatforpliktelser. Krenkelse av direktivene skjer idet luftkonsentrasjoner eller globale utslipp overskrider tillate nivåer. Dette vil typisk være resultatet av en kumulativ virkning av flere utslippskilder og det er ikke alltid like enkelt å peke på den eller de konkrete årsaksfaktorene som utløste overskridelsene. Avhandlingen må søke å klarlegge om også disse grenseverdiene operasjonaliseres på den måten at statene ikke kan tillate utslipp som kan føre til- eller medvirke til overskridelser.

Som planmyndigheter kan kommunene avstå fra å planlegge for ny virksomhet som forårsaker forurensning, finne en lokalisering som i størst mulig grad forebygger skadelig forurensning, eller treffe avbøtende tiltak i form av planbestemmelser.

Dermed blir det spørsmål om og i hvilken utstrekning EU-retten legger føringer for hvordan statene skal overholde resultatforpliktelsene. Det spørsmålet vi da må ha svar på er om EØS-retten etter omstendighetene forplikter nasjonale myndigheter til å avstå fra å gi tillatelser- eller alternativt knytter nødvendige vilkår til tiltak som kan føre til overskridelser. I tilfelle blir spørsmålet i hvilke tilfeller en slik plikt inntreffer. Dernest blir spørsmålet om og i hvilken utstrekning dette i tilfelle også gjelder *tillatelser* som gis i form av reguleringsplaner.<sup>595</sup>

### 17.2 Følger en slik plikt av IPPC-direktivet?

#### 17.2.1 Problemstilling

Kapittel 12.5.1 har konkludert med at arealplanlegging ikke nødvendigvis *må* inngå i den godkjenningen direktivet krever, men at arealplanlegging likevel kan inngå i en nasjonal

---

<sup>595</sup> Selv om planverket i seg selv er tillatelser er det som nevnt det grunnlaget byggesøknader skal vurderes på og det er uavhengig av byggesaksbehandling bestemmende for hvilke tiltak som er lovlige etter plan- og bygningsloven § 1-6.

godkjennelsesprosedyre som til sammen oppfyller direktivets materielle og prosessuelle krav. I 12.5.2 er det argumentert for at direktivet likevel kan være forpliktende for arealplanlegging uavhengig av om arealplanleggingen inngår som bestanddel i godkjennelsesprosedyren. Derfor er det grunn til å undersøke om en slik plikt følger av IPPC-direktivet.

Direktivet kan tenkes å gi følgende forpliktelser til myndigheter som vurderer å gi tillatelser til forurensende virksomheter:

- 1) Å overholde IPPC- direktivets egne grenseverdier
- 2) Å overholde nasjonalt fastsatte grenseverdier
- 3) Å overholde grenseverdier i andre direktiver

#### 17.2.2 Plikt til å overholde direktivets egne grenseverdier og nasjonale grenseverdier?

Rådet forutsatte i tidligere utgaver av direktivet, at statene basert på den beste tilgjengelige teknikk ville bestemme hvilke forurensende stoffer som krevde regulering og fastsette grenseverdier for disse.<sup>596</sup> Også i dagens direktiv har statene betydelig diskresjon i avgjørelsen av hva som representerer den best tilgjengelige teknikk. Teknikker kvalifiserer som tilgjengelige når de er

[...] utviklet i en målestok, der medfører, at den pågældende teknik kan anvendes i den relevante industrisektor på økonomisk og teknisk levedygtige vilkår, idet der tages hensyn til omkostninger og fordele, uanset om teknikken anvendes eller produceres i den pågældende medlemsstat eller ej, når blot driftslederen kan disponere over teknikken på rimelige vilkår.<sup>597</sup>

Dermed ligger det til statene å fastsette nasjonale grenseverdier innenfor rammene av BAT, enten gjennom generelle regler eller i tilknytning til hver enkelt sak. Så lenge generelle grenseverdier faktisk er satt ut fra BAT, kan ikke myndighetene tillate overskridelser av grenseverdiene, hvis ikke avbøtende tiltak likevel innebærer at tiltaket kan realiseres og samtidig overholde direktivets krav til bruk av BAT.

At det heller ikke kan gis tillatelser på vilkår som overskrider direktives egne grenseverdier til konkrete utslippskilder, følger implisitt av at direktivet har fastsatt enkelte slike verdier statene under enhver omstendighet ikke kan overskride.

---

<sup>596</sup> Pallemærts side 175.

<sup>597</sup> Jfr. artikkel 2.11, c.



### 17.2.3 Grenseverdier i andre direktiver i godkjenninger etter IPPC-direktivet

IPPC-direktivet er det eneste av direktivene i kategori 1-3 som foreskriver bestemte godkjenningsprosedyrer. Forskjellen er at IPPC-direktivet omhandler helt bestemte utslippskilder, mens de andre direktivene omhandler uspesifiserte helheter av emisjonskilder

Spørsmålet er om den godkjenningen direktivet gir anvisning på må bygge på de grenseverdier og utslippstak direktivene i kategori 1 og 2 oppstiller. I tilfelle operasjonaliseres disse grenseverdiene og utslippstakene i den forstand at det ikke kan gis industritillatelse i den utstrekning godkjenningen vil bryte med disse direktivene

I det någjeldende IPPC-direktivet (direktiv 2010/75/EU) heter det i artikkel 18 at så langt

[...]miljøkvalitetsnormer kræver strengere betingelser end dem, der kan opnås ved anvendelse av den bedste tilgjengelige teknik, fastsættes der yderligere foranstaltninger i godkendelsen, uden at andre foranstaltninger, der kan træffes for at overholde miljøkvalitetsnormene, berøres heraf.

Bestemmelsen gir etter omstendighetene grunnlag for skjærpede krav til godkjenninger av de i direktivet omhandlende virksomheter i tilfeller hvor andre EU-relevante regler krever det.

Miljøkvalitetsnormer er definert i artikkel 3 nr.6 som «[...]den række krav, som et bestemt miljø eller en særlig del heraf skal opfylde på et bestemt tidspunkt ifølge EU-lovgivningen».

Spørsmålet er om terskelverdiene i direktivene i kategori 1 og 2 representerer slike miljøkvalitetsnormer som statene må forholde seg til ved utstedelsen av godkjenninger etter IPPC-direktivet. Det tidligere IPPC-direktivet nærmest presumerte at anvendelse av beste tilgjengelige teknikk ville ivareta også slike allmenne miljøkvalitetsnormer og at unntaket bare ville komme til anvendelse i eksepsjonelle tilfeller.<sup>598</sup>

Tilrettelegging for en bestemt virksomhet, for eksempel i en plan, vil kunne virke sammen med andre utslippskilder og kunne føre til at tersklene overskrides, uten at det nødvendigvis kan konstateres at virksomheten kommunen gav sin velsignelse til i egenskap av planmyndighet var den utløsende faktor. Alle direktivene har imidlertid det samme grunnleggende formålet; å begrense utslipp. Nettopp denne innbyrdes sammenhengen mellom direktivene, taler for en ensartet tolkning og en forståelse av direktivene som samvirkende og integrerte virkemidler for å nå de samme målsetningene.

---

<sup>598</sup> Pallemarts side 176.

#### 17.2.4 Grenseverdiene i luftkvalitetsdirektivet i godkjenninger etter IPPC-direktivet

Ut fra fortalen til luftkvalitetsdirektivet er det nokså klart at bestemmelsene er ment som slike normer. I avsnitt 18 i fortalen til luftkvalitetsdirektivet heter det i så måte at det vil bli tatt fullt hensyn til de luftkvalitetsmål som oppstilles i direktivet når det gis tillatelse til industrivirksomhet i overensstemmelse med det som var det dagjeldende IPPC-direktivet. Fortalen gir også klart inntrykk av at det integrasjonsprinsippet IPPC-direktivet bygger på, og som er et generelt prinsipp i EUs miljørett, er en byggestein også i luftkvalitetsdirektivet.<sup>599</sup>

Selve direktivteksten gir ingen konkrete signaler, men systematikken og ordleggingen i direktivet, hvor det oppstilles helt konkrete kvantifiserbare grenseverdier som skal overholdes i bestemte geografiske områder, viser at formålet er fulgt opp i direktivet. Mer konkret krever vedlegg XV, del B, pkt.3 bokstav g, at statene følger de godkjennelsesprosedyrer som fastsatt i direktiv 2008/1, det tidligere IPPC-direktivet.

Artikkel 19 nr.1 i det tidligere IPPC-direktivet gav EUs organer adgang til å fastsette generelle grenseverdier for fellesskapet, gjeldende for de virksomheter som var nevnt i bilag I og III.<sup>600</sup> Av artikkel 19 nr. 2 fremgikk det at så langt slike grenseverdier ikke var fastsatt skulle de grenseverdier som fulgte av direktivene nevnt i bilag II gjelde. De direktiver som er omhandlet her er blant de som ble opphevet og samlet i luftkvalitetsdirektivet. Denne bestemmelsen er ikke direkte videreført, formentlig fordi det nye direktivet selv fastsetter mer utfyllende grenseverdier og fordi artikkel 18 viser til de miljøkvalitetsnormer luftkvalitetsdirektivets grenseverdier nokså opplagt inngår i.

Någjeldende artikkel 18 svarer til artikkel 10 i det tidligere direktivet, som gjaldt på tidspunktet for Domstolens avsigelse av dom i saken *Stichting Natuur en Milieu* fra 2011. I saken som gjaldt en prejudisiell foreleggelse fra nasjonale domstoler i Nederland, hadde Nederland i første omgang meddelt kommisjonen at de ikke ville kunne overholde sine forpliktelser for så vidt gjaldt svoveloksider og nitrogendioksid etter det dagjeldende NEC-direktivet. Spørsmålet var om Nederland dermed kunne gi tillatelser til kjernekraftverker som ville medføre ytterligere utslipp av disse stoffene.<sup>601</sup> Generaladvokaten, hvis uttalelse på dette punkt ikke ble imøtegått av Domstolen, kom her med en mer generell uttalelse som kan tilsa at luftkvalitetsdirektivet nettopp representerer slike normer.

Generaladvokaten tegnet opp miljøkvalitetsnormer som en motsats til emisjonsverdier.

Miljøkvalitetsnormene svarte til mengden av de forurensende stoffene i miljøet og vernet om beskyttelsesverdige goder eller tilstander, i motsetning til emisjonsverdier som med utgangspunkt i

---

<sup>599</sup> Fortalen avsnitt 30

<sup>600</sup> Se blant annet note 300.

<sup>601</sup> Generaladvokaten avsnitt 2 og 3.

kilden regulerte atferd.<sup>602</sup> Som eksempel på slike miljøkvalitetsnormer viste Generaladvokaten til bestemmelsene i luftkvalitetsdirektivet om grenseverdier for konsentrasjoner av forurensende stoffer i den omgivende luften.<sup>603</sup> Generaladvokaten mente altså luftkvalitetsdirektivet klart er et eksempel på slike miljøkvalitetsnormer som skal respekteres ved godkjenninger etter IPPC-direktivet. Dette imøtegikk ikke Domstolen, formentlig fordi dette ikke var en aktuell problemstilling i denne konkrete saken. Generaladvokaten viste til artikkel 19 nr.2 i det tidligere IPPC-direktivet, hvor etter det i fravær av generelle grenseverdier fastsatt av EU-organene, skulle gjelde de grenseverdier som fulgte av direktivene oppregnet i bilag II, herunder luftkvalitetsdirektivet.

Det någjeldende luftkvalitetsdirektivet gjaldt på tidspunkt for Generaladvokatens vurdering og det nye IPPC-direktivet inneholder ikke noe som skulle tilsi at denne rettsoppfatningen ikke kan opprettholdes etter det nye direktivet. Med den profilen det nye IPPC-direktivet har fått er forbindelseslinjene til luftkvalitetsdirektivet tydelig. Her heter det i artikkel 15 nr. 4 fjerde avsnitt blant annet at kompetente myndigheter under alle omstendigheter skal sikre at det ikke forårsakes vesentlig forurensing og at det oppnås et høyt miljøbeskyttelsesnivå for miljøet som helhet.

Samlet gir dette uttrykk for at terskelverdiene i luftkvalitetsdirektivet representerer slike miljøkvalitetsnormer IPPC-direktivet artikkel 18 gir anvisning på, hvorfor statene ikke etterlever direktivet dersom de gir tillatelser til tiltak som medfører at grenseverdiene overskrides.

#### 17.2.5 Direktiv 2004/107 i godkjenninger etter IPPC-direktivet

I motsatt ende av skalaen finner vi direktiv 2004/107 som klart gir tilkjenne at dette ikke er ment å oppstille krav utover kravet til den beste tilgjengelige teknikk som angitt i IPPC-direktivet. Målverdiene er ifølge fortalen ikke ment å kreve andre foranstaltninger enn hva direktiv 96/61/EF (det dagjeldende IPPC-direktivet) var omtalt som den beste tilgjengelige teknikk og kan dermed ikke forstås som miljøkvalitetsnormer som krever strengere foranstaltninger enn hva IPPC-direktivet gir anvisning på.<sup>604</sup>

#### 17.2.6 Det tidligere NEC-direktivet i godkjenninger etter IPPC-direktivet

EU-domstolens sak *Stichting Natuur en Milieu* viser at vurderingen kan stille seg annerledes for NEC-direktivet enn for luftkvalitetsdirektivet. Her var den prejudisielle foreleggelsen foranlediget av at tillatelser til tre kjernekraftverk ble utfordret for nasjonale domstoler. I sine prejudisielle foreleggelse hadde den nasjonale domstolen blant annet spurt om det innenfor rammene av en

---

<sup>602</sup> Avsnitt 61.

<sup>603</sup> Generaladvokaten avsnitt 62.

<sup>604</sup> Fortalen avsnitt 5 og 6. Her uttales det nokså bestemt at direktivet ikke er ment å oppstille andre foranstaltninger enn den beste tilgjengelige teknikk som kravet er etter IPPC-direktivet.

godkjennelse etter nasjonale regler som gjennomførte det dagjeldende IPPC-direktivet, skulle tas hensyn til de nasjonale emisjonsstoffer fastsatt i det dagjeldende NEC-direktivet. Videre var spørsmålet om statene i tilfelle hadde plikt til å avslå søknad om miljøtillatelser eller knytte avbøtende vilkår og restriksjoner til slike tillatelser. Eller om det lå innenfor statenes diskresjon å nå målene i direktivene, hvorfor statene innenfor rammene av dette kunne innvilge tillatelser og i stedet iverksette andre tiltak for å nå målene.<sup>605</sup> Dette berodde på om NEC-direktivets utslippstak kvalifiserte som miljøkvalitetsnormer etter artikkel 18 eller om sammenhengen mellom direktivene for øvrig tilsa at godkjenningene bygget på NEC-direktivet.

De skadelige stoffene saken vedgikk, svoveloksid og nitrogenoksid, var omfattet av begge direktiver.<sup>606</sup> Disse forbindelsene utgjorde slike forurensende stoffer for hvilke en godkjennelse etter artikkel 9 nr.3 i IPPC-direktivet krevde emisjonsgrenseverdier.<sup>607</sup> Så langt NEC-direktivet kunne leses som miljøkvalitetsnormer etter artikkel 18, skulle det i tillegg tas hensyn til emisjonsstoffene angitt i NEC-direktivet i godkjenningsprosedyren.<sup>608</sup>

Generaladvokaten erkjente at definisjonen av slike miljøkvalitetsnormer i IPPC-direktivet artikkel 2.7 var uklar og at ulike språkversjoner kunne trekke i hver sin retning.<sup>609</sup> Frigjorde man seg fra den uklare definisjonen i IPPC-direktivet artikkel 2.7 var det etter den alminnelige språklige forståelsen av begrepet «miljøkvalitetsnorm» nærliggende å anta at dette siktet til kvalitetskrav for selve miljøet. Emisjonstilsagnene i NEC-direktivet var uttrykk for utslippstak for en uspesifisert helhet av ulike emisjonskilder hvor det som følge av kumulative virkninger og vekselvirkninger, ikke kunne konstateres presist hvilken betydning de har for miljøkvaliteten.<sup>610</sup>

Utslippstakene i NEC-direktivet virket riktig nok inn på mengden av forurensende stoffer i den omgivende luften, men det kunne også være andre faktorer som påvirket luften i omgivelsene. Emisjonstakene i NEC-direktivet var derfor ikke å forstå som slike miljøkvalitetsnormer det dagjeldende IPPC-direktivet artikkel 10 gav anvisning på.

---

<sup>605</sup> Saken gjaldt tre kraftprosjekter som var påregnet å slippe ut henholdsvis 1) 1454 tonn svoveloksid 2) 580 tonn svoveloksid og 3) 730 tonn nitrogenoksid, og 923 tonn svoveloksid og 1535 tonn nitrogenoksid pr. år. Dette utgjorde til sammen 6% av det tillatte utslippsnivået for svoveloksid og 1 % for nitrogenoksid. Samtidig hadde den foreleggende rett opplyst at Nederland i perioden 2010 og fremover ikke var forventet å overholde utslippstakene, Generaladvokaten avsnitt 25. Dermed ble et av de prejudisielle spørsmålene om staten var forpliktet til å avslå søknad om godkjenning som foreskrevet i IPPC-direktivet eller om statene også i slike tilfeller rår over et skjønn. Se Generaladvokaten, avsnitt 27. 3, bokstav a.

<sup>606</sup> Jfr. bilag III til det dagjeldende IPPC-direktivet og bilag I til det dagjeldende NEC-direktivet, se Generaladvokaten avsnitt 52.

<sup>607</sup> Generaladvokaten avsnitt 52.

<sup>608</sup> Generaladvokaten avsnitt 55.

<sup>609</sup> Generaladvokaten avsnitt 56 og 57.

<sup>610</sup> Generaladvokaten avsnitt 60.

Spørsmålet ble dermed om den systematiske sammenhengen mellom direktivene innebar at det skulle tas hensyn til utslippstakene i NEC-direktivet ved utstedelser av godkjenninger etter IPPC-direktivet.<sup>611</sup> Det hadde blitt prosedert på at de to direktivene var helt uavhengige av hverandre, under henvisning til at NEC-direktivet har et rent programmatisk utgangspunkt. Hertil ble det vist til at NEC-direktivet forskriver nasjonale utslippstak uavhengig av utslippskilder, mens IPPC-direktivet regulerer bestemte industrielle anlegg som emisjonskilde.<sup>612</sup> Disse forskjellige utgangspunktene kunne etter Generaladvokatens oppfatning ikke i seg selv begrunne at de to direktivene skulle betraktes helt uavhengig av hverandre. Det forhold at begge direktiver hadde samme målsetning om begrensnig av emisjoner, talte tvert imot for en tolkning hvoretter direktivene ble avstemt mot hverandre for dermed å sikre et sammenhengende system til begrensnig av utslipp.<sup>613</sup> Dette gjaldt i tillegg til kravet om at emisjonsgrenseverdiene ble fastsatt på grunnlag av best tilgjengelige teknikk.<sup>614</sup>

Med henblikk på hva som kunne legges i dette fulgte det av IPPC-direktivet artikkel 19 nr.2 at de grenseverdier gjaldt som fulgte av de i bilag II nevnte direktiver og andre fellesskapsbestemmelser.<sup>615</sup> Riktignok var ikke NEC-direktivet oppregnet i bilaget. Det i bilaget omhandlede direktiv 2001/80,<sup>616</sup> bygget likevel på den samme Göteborg-protokollen NEC-direktivet hadde som formål å etterleve. Dette tilsa at NEC-direktivet kunne forsås som andre relevante fellesskapsbestemmelser.<sup>617</sup> NEC-direktivet hadde i pkt. 19 i fortalen en forutsetning om at direktivet skulle finne anvendelse med forbehold for bestemmelsene i IPPC-direktivet. Av dette kunne det imidlertid ikke utledes annet enn at NEC-direktivet ikke berørte plikten til å anvende den best tilgjengelige teknikk etter IPPC-direktivet.<sup>618</sup> Det forhold at NEC-direktivet hadde en mer programmatisk karakter kunne ikke begrunne at det ikke forelå en forpliktelse til å ta hensyn til kravene innenfor rammene av en godkjennelsesprosess etter IPPC-direktivet.<sup>619</sup>

Det var nok, erkjente Generaladvokaten, ikke mulig å utlede konkrete kvantitative tak for utslippene fra et enkelt anlegg fra NEC-direktivet. Ikke desto mindre var det vanskelig å forestille seg at de

---

<sup>611</sup> Generaladvokaten avsnitt 64.

<sup>612</sup> Generaladvokaten avsnitt 66.

<sup>613</sup> Generaladvokaten avsnitt 67.

<sup>614</sup> Generaladvokaten avsnitt 68.

<sup>615</sup> Avsnitt 70. Dette fulgte av den omstendighet at EUs organer ikke hadde fastsatt emisjonsgrenseverdier etter artikkel 19 nr.1

<sup>616</sup> Om begrensnig av visse luftforurensende emisjoner fra store fyringsanlegg

<sup>617</sup> Generaladvokaten avsnitt 71.

<sup>618</sup> Generaladvokaten avsnitt 72.

<sup>619</sup> Ibid.

foranstaltninger statene iverksetter for å nå direktivets mål ikke ville påvirke godkjenningen av konkrete industrianlegg.<sup>620</sup>

Det forhold at et direktiv, i dette tilfelle det foregående NEC-direktivet artikkel 4, ikke spesifiserer hvilke instrumenter statene skal ta i bruk for å nå målene, innebar ifølge Generaladvokaten ikke at diskresjonen er ubegrenset. I henhold til artikkel 1 var formålet med direktivet å begrense luftforurensning for dermed å beskytte miljøet og menneskelig helse, og statene kunne ikke vesentlig kompromittere dette formålet gjennom å tillate overskridelse av utslippstakene.<sup>621</sup> Ifølge praksis fra Domstolen påhviler det nasjonale myndigheter å iverksette alle generelle og konkrete tiltak innenfor deres kompetanse for å etterleve direktiver, særlig når diskresjonen etter direktivene er overskredet.<sup>622</sup> Et påkrevd tiltak kunne etter omstendighetene være å avstå fra å gi tillatelser.<sup>623</sup>

Det lå innenfor statenes skjønn å bestemme hvordan eksisterende forurensning skulle begrenses, mens det i tilfeller hvor utslippstakene var overskredet ikke lå innenfor statenes skjønn å tillate nye utslippskilder. Hvor statene ikke bruker den kompetanse de er tillagt i gjennomføringen av et direktiv, begrenses også rammene for diskresjonen.<sup>624</sup> Godkjenninger av industrianlegg kunne bringe overholdelsen av utslippstakene i NEC-direktivet i fare. Dermed ville det være i strid med EU-rettslige prinsipper om fortolkning av nasjonal lovgiving i lys av EU-retten, om statene helt unnlot å ta hensyn til emisjonstakene i NEC-direktivet ved utstedelser av godkjenninger som påkrevd i IPPC-direktivet.<sup>625</sup>

For EU-domstolen var det sentralt at ingen av artiklene i IPPC-direktivet direktivet verken uttrykkelig eller stilltiende henviste til emisjonsstoffene SO<sub>2</sub> eller NO<sub>2</sub>.<sup>626</sup> I artikkel 18 i IPPC-direktivet fremgår det at det til en meddelt tillatelse skal fastsettes ytterligere vilkår dersom andre miljøkvalitetsnormer enn det som følger av direktivet krever det. Etter artikkel 2. nr. 7 gjelder dette likevel bare i den utstrekning normene representerer regler som fastsetter krav som et bestemt miljø eller del herav sjal oppfylle på et bestemt tidspunkt. Direktiv 2001/81 (det tidligere NEC-direktivet) hadde ifølge Domstolen ikke slike kjennetegn. Direktivet henviste til den samlede mengde

---

<sup>620</sup> Generaladvokaten avsnitt 74.

<sup>621</sup> Avsnitt 106.

<sup>622</sup> Generaladvokaten, avsnitt 107.

<sup>623</sup> Generaladvokaten, avsnitt 108.

<sup>624</sup> Generaladvokaten, avsnitt 116.

<sup>625</sup> Generaladvokaten, avsnitt 75.

<sup>626</sup> Avsnitt 57. Domstolen viste til at artikkel 9 nr.1 forplikter medlemsstatene til å sørge for at miljøgodkjenninger omfatter de foranstaltninger som er nødvendig for å oppfylle betingelsene i artikkel 3. Her fremgikk blant annet dels at anlegget skal drives på en slik måte at foranstaltningene gjennomføres slik at det ikke forårsakes noen vesentlig forurensning gjennom anvendelse av den best tilgjengelige teknikk. Og dels at avfallsframbringelse skal unngås eller begrenses, at det skal treffes nødvendige foranstaltninger for å forebygge uhell eller begrense følgene herav, og at stedet, ved opphør av virksomheten skal bringes tilbake i tilfredsstillende stand, se avsnitt 58. Heller ikke sammenholdt med artikkel 4 gav bestemmelsen anvisning på konkrete emisjonsstoffer, se avsnitt 59.

forurensende stoffer i atmosfæren og inneholdt ikke konkrete kvalitative krav til konsentrasjonen av slike stoffer som skal være oppfylt på et bestemt tidspunkt.<sup>627</sup> Domstolen la til grunn at det av direktivet heller ikke fulgte forpliktelser for de kompetente nasjonale myndighetene til å ta hensyn til emisjonsstoffene ved behandlingen av søknader om tillatelse. Domstolen viste under henvisning til artikkel 4 sammenholdt med fortalen pkt. 11 og 12, til at direktivet har et rent programmatisk utgangspunkt, hvor statene har betydelig frihet med hensyn til valg av politikk og foranstaltninger for å etterleve utslippstakene. Oppnåelsen av direktivets formål kunne ikke gripe inn i prosedyrene for meddelelse av miljøgodkjenninger.<sup>628</sup>

Behandlingen av konkrete tillatelser til nye utslippskilder kunne ikke bringe det resultat som var forutsatt i direktivet alvorlig i fare.<sup>629</sup> Medlemsstatene var dermed ikke pålagt å avslå eller begrense omsøkte tiltak som ville føre til nye utslippskilder selv om utslippstakene var overskredet eller det forelå risiko for dette.

#### 17.2.7 Det nye NEC-direktivet i godkjenninger etter IPPC-direktivet

Spørsmålet er om det nye NEC-direktivet representerer en utvikling i retning av at utslippstakene er rammegivende for godkjenninger etter IPPC-direktivet. Problemstillingen er ikke omtalt direkte i fortalen til NEC-direktivet. Det uttales likevel at det er behov for revidering av emisjonstakene som regulert i det foregående direktivet. Utfra fortalen var det ikke dermed klart om dette var ment å gi direktivet karakter av miljøkvalitetsnormer etter det dagjeldende direktivet artikkel 10.<sup>630</sup> I avsnitt 19 heter det at nasjonale programmer for bekjempelse av luftforurensning bør overveie foranstaltninger for alle relevante sektorer, herunder industri. Dette kan tale for at det integrasjonsprinsipp IPPC-direktivet bygger på og som er innbakt i EUs miljørett generelt, også er en byggestein i NEC-direktivet. Samtidig heter det i avsnitt 20 at det ved utarbeidelsen av nasjonale programmer, overfor befølte befolkningsgrupper bør tas hensyn til «beste praksis» i håndteringen av de mest skadelige stoffer innenfor direktivets anvendelsesområde. Om *beste praksis* svarer til *beste tilgjengelige teknikk* etter IPPC-direktivet, eller stiller krav utover dette er noe uklart. Passusen retter seg uansett bare mot følsomme befolkningsgrupper og sier ikke noe om hvilke teknikker statene skal bruke generelt for å begrense globale utslipp.

---

<sup>627</sup> Domstolen viste også til at hvis det ikke er fastsatt noen EU-regler om grenseverdier, i henhold til IPPC-direktivet artikkel 19 nr.2, gjelder de verdier som nevnes i de i bilag II nevnte direktiver og andre fellesskapsregler. Direktiv 2001/81 var ikke nevnt i dette bilaget. Videre fastsatte dette direktivet nasjonale utslippstak for forurensende stoffer som utledes i atmosfæren fra flere uspesifiserte kilder og aktiviteter, hvorfor dette heller ikke var å forstå som en annen fellesskapsregel, se avsnitt 65.

<sup>628</sup> Avsnitt 75. Slik Fleurke også tolker dommen på side 75.

<sup>629</sup> Avsnitt 83.

<sup>630</sup> Avsnitt 7. Bestemmelsen svarer i det alt vesentlige til artikkel 18 i det någjeldende direktivet.

I fortalen henvises det likevel i avsnitt 6 og 7 til at utslippsgrensene i direktivet for 2020-2029 er identiske med grensene i Gøteborgprotokollen som inneholder utslippsgrenser fra bestemte utslippskilder. Selve direktivteksten inneholder imidlertid ingen konkrete regler for bestemte utslippskilder. I utarbeidelsen av nasjonale programmer som påkrevd i artikkel 6 skal statene vurdere i hvilket omfang nasjonale emisjonskilder forventes å ha innvirkning på luftkvaliteten ut fra metodene foreskrevet i protokollen til LRPTAP-konvensjonen (nr.2 bokstav a). Bilag 1 krever overvåkning og innberetning av samlede nasjonale utslipp og ikke enkeltkilder som sådan. Bilag IV peker imidlertid i retning av en plikt for statene til å ha oversikt over kildene til forurensning.<sup>631</sup>

I *Stichting Natuur en Milieu* erkjente Generaladvokaten at NEC-direktivet hadde en mer programmatisk karakter enn luftkvalitetsdirektivet, men dette kunne ikke begrunne at det ikke forelå en forpliktelse til å ta hensyn til utslippstakene.<sup>632</sup> Direktivet hadde en entydig forpliktelse til å etterleve målene innen utgangen av 2010 hvorfor statens diskresjon i tilfeller hvor grensene var overskredet var redusert til null. Når Domstolen ikke fulgte Generaladvokaten her, var det fordi artikkel 4 i det tidligere direktivet, sammenholdt med direktivets formål, bar så tydelig preg av en programerklæring. Artikkel 4 i direktivet var ikke tilstrekkelig presis og uforbeholden til at det kunne legges til grunn at tillatelser til nye utslipp ville bringe overholdelsen av direktivet i fare.<sup>633</sup> NEC-direktivet henviste til den samlede mengde forurensende stoffer i atmosfæren og ikke til konkrete kvalitative krav til konsentrasjonen av slike stoffer som skal være oppfylt på et bestemt tidspunkt.<sup>634</sup> Et slikt krav kan noe tydeligere utledes fra det nye direktivet.<sup>635</sup>

Ordlyden i det foregående direktivets artikkel 10 om miljøkvalitetsnormer svarer i det alt vesentlige til artikkel 18 i det nye direktivet. Også definisjonen på miljøkvalitetsnormer i det foregående direktivet artikkel 2 nr.7 samsvarer med definisjonen i det nye direktivets artikkel 3 nr.6. En miljøkvalitetsnorm er ifølge denne legaldefinisjonen «[d]en række krav, som et bestemt miljø skal eller en særlig del heraf skal opfylde på et bestemt tidspunkt ifølge EU-lovgivningen». Og NEC-direktivet inneholder ikke i seg selv indikasjoner på at dette skal forstås som miljøkvalitetsnormer etter IPPC-direktivet.

---

<sup>631</sup> Del 1, nr.2, del 3 bokstav b og del 4, bokstav d, tredje strekpunkt.

<sup>632</sup> Generaladvokaten, avsnitt 72.

<sup>633</sup> Avsnitt 83 og 98.

<sup>634</sup> Domstolen viste også til at IPPC-direktivet artikkel 19 nr.2 at hvis det ikke er fastsatt noen EU-regler om grenseverdier, er det de verdier som nevnes i de i bilag II nevnte direktiver og andre fellesskapsregler som gjelder som grenseverdier. Det foregående direktivet 2001/81 var ikke nevnt i dette bilaget. Videre fastsatte dette direktivet nasjonale utslippstak for forurensende stoffer som utledes i atmosfæren fra flere uspesifiserte kilder og aktiviteter, hvorfor dette heller ikke var å forstå som en annen fellesskapsregel, se avsnitt 65.

<sup>635</sup> Se 9.4 over.



Den systematiske sammenhengen mellom direktivene, det andre mulige grunnlaget for en avslagsplikt, er derimot forsterket gjennom profilen det nye NEC-direktivet har fått. Det nye NEC-direktivet har en enda tydeligere forpliktende karakter overfor statene og dermed et mindre programmatisk utgangspunkt. Til dette kommer det at Kommisjonen har betegnet fremgangsmåten etter det tidligere NEC-direktivet som et supplement til det tidligere IPPC-direktivets fremgangsmåte basert på den beste tilgjengelige teknikk. Her vises det til at statene ved å stille strenge emisjonsnormer som ledd i gjennomføringen av IPPC-direktivet, kan bidra til at nasjonale emisjonstak overholdes.<sup>636</sup>

Denne uttalelsen forelå riktig nok på Domstidspunktet og gjaldt forståelsen av de tidligere NEC- og IPPC-direktivene. Uttalelsen er i så måte ikke uttrykk for en rettsutvikling Domstolen ikke var seg bevisst. Fortalen til det nye direktivet bruker videre forsiktige formuleringer som «bør» og «overveje». I pkt. 19 heter det hertil at statene er forutsatt å bestemme hvilke virkemidler som skal iverksettes for å nå målene. I pkt. 12 fremgår det imidlertid at det er et formål for EU-lovgivning om kontroll med luftforurensningskilder, effektivt å levere de forventede reduksjoner og å identifisere og reagere på lovgivning som ikke effektivt når målene. Forholdet til det tidligere direktivet er også omtalt i pkt. 37 hvor det heter at hensynet til arten og omfanget i de endringer det nye direktivet medfører, tilsier at det foregående direktivet erstattes, for dermed å forbedre rettsikkerheten, øke klarheten og gjennomsiktigheten og forenkle lovgivningen.

I juridisk teori er det tatt til orde for at emisjonsgrenseverdier og miljøkvalitetsnormer står i et avhengighetsforhold til hverandre, grenseverdiene skal innrettes etter miljøkvalitetsnormene og om nødvendig korrigeres.<sup>637</sup> Dermed griper IPPC-direktivets overordnede utgangspunkt ikke inn i eventuelle miljøkvalitetsnormer. Dette kan imidlertid både tas til inntekt for og imot at NEC-direktivet representerer slike miljøkvalitetsnormer, den innbyrdes avhengigheten mellom normene og verdiene sier ikke noe om hvor langt grenseverdier er miljøkvalitetsnormer eller ikke.

Både Pagh og Farmer har på sin side, allerede i tilknytning til det foregående NEC-direktivet, hevdet at kontrollmyndighetene er pålagt å sikre at godkjennelser etter IPPC-direktivet inneholder de i NEC-direktivet fastsatte grenseverdier for emisjoner.<sup>638</sup> Det samme fremholdt Squintani og Van Rijswick i 2016 før vedtakelsen av det nye direktivet.<sup>639</sup> Braaksma antar for sin del at programmene frakobler statene fra de substansielle forpliktelsene. Dette under henvisning til at Domstolen bare

---

<sup>636</sup> Meddelelse fra Kommisjonen Kom (2003) side 28.

<sup>637</sup> Albrecht side 43.

<sup>638</sup> Pagh (2006) side 91 og Farmer side 227.

<sup>639</sup> Side 452 og Bakes, Kessen og van Rijswick side 61.

holdt mulighetene åpne for en avståelsesplikt, så langt innvilgelse innebar en vesentlig kompromittering av direktivets etterlevelse.<sup>640</sup>

Slik kan det være noe tvil om det har skjedd en rettsutvikling i retning av at behandlinger av søknader om godkjenninger etter IPPC-direktivet skal bygge på det nye NEC-direktivet. Likevel bygger det nye direktivet på en erkjennelse av at det er nødvendig å gå et skritt videre i EU-lovgivningen for å beskytte helsen og miljøet mot utslipp. Dette taler i sin tur for at direktivets tilsynelatende absolutte grenseverdier, ikke forstås som rene programerklæringer, men som forpliktende resultattilsagn fra statene i unionen. I sin tur taler dette for at det ved utgangen av 2029 gjelder forpliktelser etter direktivet som må ligge til grunn for godkjenninger etter IPPC-direktivet. Det innebærer at det ikke kan gis godkjenninger til nye industrielle virksomheter omfattet av direktivet når grenseverdiene er overskredet eller hvor den nye virksomheten vil kunne føre til overskridelser. I perioden fram mot utløpet av fristene vil det ikke være kurant å holde statene ansvarlige for tilrettelegging for nye utslippskilder, i vert fall så lenge statene progressivt og lineært følger sin egen utslippskurve fra 2025 og fram til 2029.<sup>641</sup>

#### 17.2.8 Gjelder denne plikten for arealplanlegging?

Selv om direktivet oppstiller enkelte rammer for hva det kan gis tillatelser til og hvilket innhold tillatelsene kan ha, er det ikke gitt at disse rammene gjelder for arealplanleggingen. Dette beror på hvordan direktivet er gjennomført nasjonalt. Grenseverdiene materialiseres bare i de *godkjenninger* direktivet krever og statene har vidt spillerom for skjønn med hensyn til hva den godkjenningen direktivet krever skal bestå i. Særlig to forhold kan tilsi at disse grensene slår inn overfor planvedtak. Det første er at statene selv har gjennomført direktivet i form av at arealplanleggingen inngår i godkjenningsregimet, slik tilfellet har vært i Belgia. Det andre er at arealplanleggingen er nødvendig for statens samlede overholdelse av direktivets materielle og prosessuelle krav. Dette kan tenkes hvor direktivet nasjonalt er søkt gjennomført gjennom utslippstillatelser etter forurensningslovgivningen, men direktivets krav til informasjon, høring og medvirkning ikke fullt ut overholdes i prosedyrene etter denne lovgivningen. Hvis da arealplanleggingen kan bidra til å utfylle prosessen etter sektorlovgivningen på en måte som overholder de prosessuelle kravene, vil arealplanleggingen måtte vurderes som del i godkjenningsprosedyren. De kan også direktivets regler for vedtakenes innhold, også få betydning på stadiet for arealplanlegging. I motsatt fall sikres ikke den påkrevde medvirkningen i spørsmålet om myndighetene skal tilrettelegge for industriell aktivitet som omfattes av direktivet.

---

<sup>640</sup> Braaksma side 275. Om slik frakoblende effekt, 17.3.3 nedenfor.

<sup>641</sup> Braaksma side 275 flg.

### 17.3 Følger det en slik plikt direkte av direktivene i pilar 1-2?

#### 17.3.1 Innledning

IPPC-direktivet gjelder imidlertid bare industriell aktivitet og da virksomheter av den art og med det omfang direktivet spesifikt regulerer. Og som nevnt er ikke planmyndighetene uten videre bundet i kraft av å være den godkjenningmyndighet direktivet gir anvisning på. For dermed å ha et mulig grunnlag for å operasjonalisere grenseverdiene uavhengig av om arealplanleggingen inngår i godkjenningprosedyrene etter IPPC-direktivet, må det undersøkes om direktivene i pilar 1 og 2 i seg selv legger føringer for handlingsrommet til nasjonale myndigheter i enkeltsaker.

#### 17.3.2 Prinsipielle utgangspunkter

Det forhold at statene selv velger form og virkemidler for gjennomføring av direktiver etter TEUV artikkel 288, tredje avsnitt, taler for mot en slik tolkning. Så lenge målene nås, taler dette for at det i utgangspunktet må være opp til statene om de vil bruke virkemidlene *avslag på søknad om tillatelse* eller *avbøtende tiltak* i form av vilkår i konkrete vedtak for å nå resultatmålene. IPPC-direktivet kan leses som et særskilt unntak fra dette utgangspunktet. Det krever at disse konkrete virkemidlene brukes i de situasjoner direktivet regulerer. Dette kan igjen tas til inntekt for at det utenfor tilfeller hvor EU-retten eksplisitt krever slike godkjenningssystemer, er opp til statene om de vil bruke disse virkemidlene. Ingen av de andre direktivene krever uttrykkelig noen bestemt organisering eller beslutningsprosedyre, hvorfor det prinsipielt også er opp til staten hvilke former for kontroll og regulering de vil iverksette. Tiltaksdirektivet krever på sin side en konkret godkjenning, men direktivet er utpreget prosessuelt og det kan ikke utledes grenseverdier fra dette.<sup>642</sup>

I *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias mfl. [2012]* som ble avsagt året etter *Stichting Natuur en Milieu*, synes Domstolen generelt å forutsette at også enkelttiltak kan bringe overholdelsen av et direktiv i fare, hvorfor det i kraft av et direktiv også kan foreligge en unnlatesplikt.<sup>643</sup> Dette knyttet seg imidlertid til et direktiv om vannforvaltning ikke luftforurensning, men uttalelsen forankres i en mer generell rettssetning om at medlemsstatene som direktiver er adressert til skal forstå fra alt som kan bringe realiseringen av direktives mål *alvorlig* i fare. Og dette gjelder ifølge Domstolen alle statens myndigheter.<sup>644</sup> Denne rettsoppfatningen har også bred støtte i tidligere praksis fra Domstolen.<sup>645</sup> Og det forholdet at statene rår over et visst skjønn med hensyn til hvordan et i et direktiv forutsatt resultat skal nås, innebærer ikke at skjønnnet er ubegrenset. Det påligger

---

<sup>642</sup> Om eventuelle materielle skranker i direktivet, se 17.3.7.

<sup>643</sup> Avsnitt 58 og 62.

<sup>644</sup> Avsnitt 57.

<sup>645</sup> Prinsippavgjørelsen *Inter-Environnement Wallonie ASBL og Terre Wallonne ASBL [2012]* avsnitt 45 og 50, *Adeneler mfl. [2006]* avsnitt 122, *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie [2005]* avsnitt 42, *Mangold [2001]* fra 2005 avsnitt 67 og *Frankovich* avsnitt 32,

statene å treffe adekvate foranstaltninger for å forebygge risikoen for overskridelser, herunder avstå fra tiltak som kan føre til overskridelser.<sup>646</sup>

Mer generelt fremgår det også av TEU artikkel 4 nr.3, annet avsnitt at statene skal treffe alminnelige eller særlige foranstaltninger for sikre oppfyllelsen av EU-retten. Dette kan i seg selv tale for en avståelsesplikt. Av samme bestemmelse, tredje avsnitt fremgår det enda mer uttrykkelig at statene skal avholde seg fra tiltak som kan bringe overholdelsen av Unionens mål i fare. Det siste avsnittet refererer således til *mål*, mens plikten til å treffe positive tiltak refererer til rettsakter fra EU-institusjonene. I seg selv er uttrykket *mål* videre enn *rettsakter*, alle rettsakter inngår i målene, og man kan ikke virkeliggjøre målene uten å overholde rettsaktene. Verd å merke seg er det også at EØS-avtalens parallell i artikkel 3, annet avsnitt forplikter avtalepartene til å avholde seg fra tiltak som kan sette virkeliggjøringen av *avtalens mål* i fare.

Det virker da mer naturlig å forstå TEUV artikkel 288, tredje avsnitt slik at statene står mer fritt til å bestemme hvilke positive tiltak som skal iverksette for å etterleve EU-retten. At det skal ligge innenfor rammene av statenes skjønn å tilrettelegge aktivt for tiltak som kan krenke EU-retten fremstår som klart uforenelig med TEU artikkel 4. Traktatgrunnlaget peker i så måte klart i retning av en plikt til å avstå fra å tilrettelegge for forurensning som kan true direktivenes etterlevelse.

### 17.3.3 Programforpliktelser med og uten frakoblende effekt

Direktivene i pilar 1-2 inneholder formuleringer som i større eller mindre grad pålegger statene programforpliktelser. Programforpliktelser kjennetegnes gjennom at statene pålegges å utarbeide programmer egnet til å nå de målsetninger direktivene typisk tar sikte på å nå. Dette kan spores tilbake til en tidlig lovgivningsteknikk hvor EU-rettslige miljøreguleringer begrenset seg til å fastsette mål, for dermed ikke å gripe for mye inn i det nasjonale handlingsrommet. Etter hvert har miljølovgivningen gått i retning av å etablere mer konkrete substansielle resultatforpliktelser, som i større eller mindre grad gjelder ved siden av programforpliktelsen. Et sentralt spørsmål i det følgende blir dermed hvor langt direktivene i pilar 1-2 utelukkende forplikter statene til å utarbeide nasjonale programmer, eller om de oppstiller substansielle resultatforpliktelser som gjelder i tillegg til- og uavhengig av programforpliktelsene.

Rettsakter som etablerer programforpliktelser kan overordnet deles inn i to kategorier.<sup>647</sup> Noen rettsakter kjennetegnes ved at de bare pålegger programforpliktelser, mens andre programforpliktelser bare er ett blant flere virkemidler EU-lovgiver har benyttet seg av for å nå

---

<sup>646</sup> Kraaijeveld [1996] avsnitt 59.

<sup>647</sup> De kan være nødvendige for å gi EU-institusjonene nødvendig informasjon for å kontrollere etterlevelsen, men kan også være en av rettsaktens virkemidler for å nå målsetningene eller endog det eneste virkemidlet.

målene.<sup>648</sup> I det første tilfellet har medlemsstatene forpliktet seg til å utarbeide programmer som samlet er egnet til å overholde direktivene.<sup>649</sup> Hvis programforpliktelser derimot bare er et av virkemidlene EU-lovgiver har benyttet seg av, vil ikke utarbeidelsen av programmet frakoble staten fra de standarder rettsakten for øvrig fastsetter.<sup>650</sup> Vi står da overfor et direktiv uten frakoblende effekt (delinking effect).<sup>651</sup> Hvor programforpliktelsen ikke frakobles fra de substansielle forpliktelsene, knyttes forpliktelsene tydeligere opp mot konkret myndighetspraksis som finner sted i de tidsintervaller direktivene regulerer. Dermed blir det mer tenkelig at konkrete vedtak kan bryte med direktivene gitt at bestemte situasjonsbetingelser foreligger.<sup>652</sup>

Programmer med frakoblende effekt bryter derimot båndene mellom programmene og de substansielle forpliktelsene i direktivet. Dette får den betydning at statene prinsipielt selv finner de virkemidler de finner formålstjenlige i perioden fram til tidspunktet de foreskrevne resultater skal være oppnådd.<sup>653</sup> I forlengelsen av dette ligger det i denne perioden også til medlemsstatene å prioritere mellom direktivenes mål og andre politiske mål, herunder typiske sosioøkonomiske hensyn. Spørsmålet da blir ikke om enkeltvis tiltak bryter med direktivene, men om programmet som helhet er egnet til å overholde forpliktelsene og her har statene en nokså bred skjønnsmargin.<sup>654</sup>

Det forhold at direktivene oppstiller programforpliktelser med frakoblende effekt er i så måte ikke ensbetydende med at statene ikke plikter å overholde substansielle forpliktelser i direktivene. Forskjellen ligger i at så langt programmet har frakoblende effekt vil den reelle EU-rettslige testen langt på vei bestå i om programmet som sådan oppfyller EU-retten.<sup>655</sup> Enkeltprosjekter blir i tilfelle ikke bli målt opp mot direktivets substansielle forpliktelser. Når båndene mellom programmene og de substansielle forpliktelsene brytes (delinking effect) innebærer dette at statene ikke har noen plikt til å gi avslag på søknader om tillatelser på bakgrunn av de substansielle forpliktelsene.<sup>656</sup> Programmer med frakoblende effekt åpner for autorisasjon til forurensning uten en individuell vurdering av tiltaket, så lenge programmet som sådan sikrer overholdelse av direktivene.<sup>657</sup> Parameteret statene blir målt på er om resultatforpliktelsen er nådd på de i direktivene fastsatte tidspunkt. Dermed har statene en desto større skjønnsmargin og kan vektlegge andre

---

<sup>648</sup> Squintani og van Risjwick side 444 flg.

<sup>649</sup> Ibid side 445. Slik EU-domstolen blant annet la til grunn i *Janecek* [2008]. Braaksma slutter seg til sontringen mellom programmer med og uten *delinking effect* på side 142 men viser til at det snarere er en skala enn en klar dikotomi, se side 144.

<sup>650</sup> Slik tilfellet var for det gjeldende vannrammedirektivet i *Weser*. Se også Squintani og van Risjwick side 445

<sup>651</sup> Formuleringen til Squintani og van Risjwick.

<sup>652</sup> Slik jeg kommer tilbake til i 17.3.

<sup>653</sup> Braaksma side 143.

<sup>654</sup> Ibid side 143 og 232.

<sup>655</sup> Ibid side 143.

<sup>656</sup> Boeve og van der Broek side 74 og 78. Holdningen «lets not» ifølge Squintani og van Risjwick på side 445.

<sup>657</sup> Braaksma side 143.

samfunnshensyn i utformingen av programmene og individenes rettslige beskyttelse blir dermed mindre. Selv om spørsmålet ikke er avgjort konkret, synes EU-domstolen lite tilbøyelige til å prøve konkrete tiltak eller fravær av slike.<sup>658</sup>

Hvis programmene ikke har frakoblende effekt vil de substansielle forpliktelsene gjelde i tillegg til programforpliktelsen og tillatelse til enkeltprosjekter vil dermed i seg selv kunne bryte med EU-retten. Som Braaksma fremholder er det videre en glideskala mellom de to kategoriene, snarere enn en vanntett dikotomi.<sup>659</sup>

I *Stichting Natuur en Milieu* avsnitt 81-82 vises det i så måte til at vurderingen må bygge på en mer helhetlig undersøkelse av statens samlede politikk under henvisning til det dagjeldende NEC-direktivets programmatisk utgangspunkt. Den rettspraksis hvor det tas til orde for en avståelsesplikt kan ikke tas til inntekt for en kategorisk regel og gir heller ikke noe utfyllende svar på hva denne regelen består i.<sup>660</sup>

Direktivene kjennetegnes gjennom at de knytter resultatforpliktelser til konkrete frister. Det er den konkrete situasjon at resultatforpliktelsene ikke er etterlevd innenfor fristene som utgjør krenkelsene. Fristen etter NEC-direktivet er utgangen av 2029 og hvert kalenderår deretter. For luftkvalitetsdirektivet gjelder grenseverdiene innenfor bestemte tidsintervaller. I relasjon til de substansielle forpliktelsene må det altså sondres mellom forpliktelser til å nå EU-rettens mål med diskresjonært skjønn til å velge fremgangsmåte, og på den annen side en vedlikeholdsplikt, det Braaksma omtaler som en «stand still»- forpliktelse.<sup>661</sup> I det siste tilfellet kan forpliktelsene ha virkninger overfor myndighetsutøvelse forut for de konkrete tidspunkter hvor statene måles på om de har overholdt forpliktelsene.

#### 17.3.4 Forskjeller mellom EU-regler om vannkvalitet og luftkvalitet

Her er det først verd å merke seg en systematisk forskjell sammenlignet med parallelle regler til beskyttelse av vannmiljøet. I relasjon til vannreguleringer har Domstolen lagt til grunn at det av disse kan følge en plikt til ikke å tilrettelegge for forurensende aktivitet. I *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland*, fra 2015, ble den ordlyd «[m]edlemsstatene iværksetter de nødvendige foranstaltninger med henblik på at forebygge forringelse av tilstanden for alle overfladevandområder» fortolket som en plikt til å treffe konkrete tiltak.<sup>662</sup> Tiltaksplikten var også

---

<sup>658</sup> Slik *Client Earth* [2013] og *Janecek* [2008], se også Squintani og van Rijswijk side 449.

<sup>659</sup> Se side 144.

<sup>660</sup> Prinsippavgjørelsen *Inter-Environnement Wallonie ASBL og Terre Wallonne ASBL* [2012] knesetter rettssetningen i avsnitt 45 og 50, men gir likevel anvisning på en nokså kompleks vurdering av hva dette betyr for nasjonale domstoler i avsnitt 46-49. Og hvilke kompromitteringer som er tilstrekkelig *alvorlige* er fortsatt et uavklart spørsmål.

<sup>661</sup> Braaksma side 142.

<sup>662</sup> Avsnitt 31.

knyttet til enkeltprosjekter, især avslag på søknader om prosjekter hvis gjennomførelse kan medføre forringelse av tilstanden for det aktuelle vannområdet.<sup>663</sup>

Avståelsesforpliktelser er likevel ikke like tydelig forankret i EUs regler om luftkvalitet som i vannrammereguleringen. Vannrammedirektivet legger nemlig opp til en systematisk og kronologisk beslutningsprosess inndelt i stadier.<sup>664</sup> Viktigst er det at statene etter artikkel 11, i sine innsatsprogrammer, som grunnleggende foranstaltning skal etablere forbud mot forurensning av grunnvannet med de forbehold som fremgår av bokstav j. Dette i sammenheng med formålet om å hindre all ytterligere forverring av vannkvaliteten noe som innebærer at all forverring til lavere vannstatus er i strid med direktivet.<sup>665</sup> I så måte har EU-domstolen i saken *Weser* og etterfølgende praksis forankret en avståelsesplikt i vannrammedirektivet.<sup>666</sup> Avståelsesforpliktelsen er blant annet begrunnet i strukturen i derogasjonshjemlene som krever individuelle vurderinger fra sak til sak.<sup>667</sup> Noe som igjen tilsier at konkrete prosjekter og generelle handlingsplaner ikke kan vurderes atskilt.<sup>668</sup>

Direktivene om luftkvalitet inneholder, med unntak av IPPC-direktivet, ingen anvisninger på organisering eller konkrete beslutningsprosedyrer. I litteraturen er det på denne bakgrunn argumentert for at direktivene dermed har en noe mer programorientert karakter med større innslag av nasjonal diskresjon.<sup>669</sup> Og at de ikke i seg selv krever avslag på søknader om tillatelser som tiltak for å etterleve de substansielle forpliktelsene.<sup>670</sup> Til dette kommer det for vannkvalitet vil være noe enklere praktisk å påvise hvilke årsaksfaktorer som har forårsaket forverringer enn hva tilfellet er for luftkvalitet. Særlig for NEC-direktivet vil det, slik Braaksma fremhever, være nokså vanskelig å se for seg at konkrete enkeltprosjekter vil overskride rammene for totale nasjonale utslipp.<sup>671</sup>

Regulering av luftkvaliteten på EU-nivå bygger på overordnede felles målsetninger og at det skal være opp til medlemsstatene å avgjøre hvilke virkemidler som skal iverksettes med dette siktemålet. Statene skal i kraft av egen forvaltningsautonomi selv organisere egne forvaltningssystemer og

---

<sup>663</sup> Avsnitt 50.

<sup>664</sup> Gjennom utpeking av ansvarlig organ etter artikkel 3 nr.6, plikten til å treffe foranstaltninger etter artikkel 4, plikten til å vurdere menneskelig aktivitetens innvirkning på vannkvaliteten etter artikkel 5, nr.1 og grunnleggende foranstaltninger som angitt i artikkel 11 nr.3. Blant de sistnevnte inngår krav til forutgående regulering av utslipp fra punktkilder etter bokstav g og for diffuse kilder etter bokstav h. Og krav om forhåndstillatelser eller andre mekanismer for å sikre at vannforekomstenes hydromorfologiske forhold tilfredsstiller krav til økologisk tilstand eller potensial etter bokstav i. Det er også krav om etablering av forbud mot forurensning, med unntak av de i bokstav j angitte tilfeller. Formålsbestemmelsen, artikkel 1, bokstav a har forebyggelse av ytterligere forverring av vannkvaliteten som grunnleggende intensjon.

<sup>665</sup> Artikkel 1 bokstav a, og gjennom hele artikkel 4, særlig de spesifikke unntakene i nr. 7.

<sup>666</sup> *Weser* [2015] avsnitt 51 [2015], bekreftet i *Kommisjonen mot Østerrike (2016)*

<sup>667</sup> *Weser* [2015] avsnitt 47 og 48.

<sup>668</sup> *Ibid* avsnitt 42, 43, 47 og 48..

<sup>669</sup> Braaksma side 156.

<sup>670</sup> Slik Braaksma side 147.

<sup>671</sup> Braaksma side 148.

eventuelle godkjenningsprosedyrer for å overholde EU-rettens krav. Hvordan statene går fram for å nå disse formålene er i utgangspunktet ikke EU-rettens anbringende. Kommisjonens høringsbrev til nytt luftkvalitetsdirektiv viser til at traktatgrunnlaget samtidig skal hensynta subsidiaritetsprinsippet og ulke forutsetninger statene imellom, hvorfor EUs miljørett prinsipielt fortsatt skal være mål som hver enkelt stat skal oppfylle på sin måte.<sup>672</sup>

For direktivene om luftkvalitet ligger tyngdepunktet i programforpliktelser hvor det også er tillat å inkludere sosioøkonomiske hensyn, som samfunnets økonomiske og velferdsmessige utvikling.<sup>673</sup>

Det er på det tidspunkt fristene for overholdelse av grenseverdiene og hvor status er at grenseverdiene ikke er overholdt, at diskresjonen innskrenkes. Etter luftkvalitetsdirektivet artikkel 23 nr.1 inntreer da en forpliktelse til å utarbeide et handlingsprogram for at overskridelsene skal bli så kortvarige som mulig.<sup>674</sup> Overordnet er det summen av nasjonale tiltak, hvor også kompenserende positive tiltak inngår, som kan innebære direktivkrenkelser. Den situasjon at tidsfristen er utløpt og grenseverdiene er overskredet utløser imidlertid nokså opplagt en avståelsesplikt. Dette følger av sammenhengen mellom den substansielle forpliktelsen i artikkel 13 sammenholdt med at velsignelser til ytterligere utslipp ikke vil være egnet til å gjøre overskridelsene så kortvarige som mulige slik artikkel 23 nr. 1 krever.<sup>675</sup>

I forslag til nytt luftkvalitetsdirektiv tar Kommisjonen sikte på å introdusere grenseverdier for konkrete utslippskilder. Dette er likevel presentert som en tydelig nyvinning og dermed en rettsutvikling som Parlamentet og Rådet må vedta med nødvendig majoritet som et klart inngrep i subsidiariteten.<sup>676</sup> Hvis direktivene ikke regulerer utslipp fra konkrete kilder, taler det mot at det i seg selv er direktivstridig å gi tillatelse til utslipp fra en konkret kilde.

Enn så lenge det nye direktivet ikke er vedtatt og trått i kraft inneholder gjeldende luftkvalitetsdirektiv ikke noen anvisning på nasjonale beslutningsprosesser og uttrykkelige krav på å gi avslag på søknader om tillatelse dersom omstendighetene skulle tilsi dette. De gjeldende direktivtekstene må leses i lys av at de i stor utstrekning pålegger statene positive forpliktelser. Dersom de positive tiltakene ikke er tilstrekkelige for å bøte på de miljøforringelser konkrete utslipp bevirker, ligger det derimot tanken mer nær å utlede en avståelsesplikt fra direktivene.

---

<sup>672</sup> Inception Impact Assessment 17. desember 2020, del A, side 2 og Forslag til nytt luftkvalitetsdirektiv, Kommisjonen, 26. oktober 2022, side 4.

<sup>673</sup> Braaksma side 156.

<sup>674</sup> Slik Braaksma side 147.

<sup>675</sup> Braaksma side 274 flg.

<sup>676</sup> Forslag til nytt luftkvalitetsdirektiv, Kommisjonen, 26. oktober 2022, side 8, pkt. 2 b.



Da kan tillatelser representere slike foranstaltninger statens myndigheter er forpliktet til å avstå fra å treffe.<sup>677</sup> Det finnes riktig nok svært begrenset praksis fra EU-domstolen av relevans for avhandlingens direktiver, som utenom de godkjennelser IPPC-direktivet regulerer, taler for at dette virkemidlet kan være påkrevd. At formuleringen *avholde seg* likevel må ha en form for substansielt innhold virker likevel nærliggende.

Hvis vi da tenker oss den situasjon at staten nærmer seg en situasjon hvor grensene overskrides, eller er der allerede: Da harmonerer det svært lite med EU-rettens prinsipper om lojalitet og effektivitet om ikke staten skulle være forpliktet til å avstå fra å gi tillatelser til ytterligere forurensning. Særlig effektivitetsprinsippet taler for at statene ikke velger fremgangsmåter som i seg selv gir EU-retten karakter av rene prinsipperklæringer hvis rettsaktene i seg selv fremstår som absolutte forpliktelser. Det harmonerer i tilfelle også svært lite med prinsippene om bærekraft, forsiktighet, høyt miljøbeskyttelsesnivå og forebygging ved kilden. Spørsmålet er om vi har ytterligere rettskildemessig grunnlag for å konstatere en situasjonsbetinget Splikt til ikke å gi tillatelser, eller knytte nødvendige avbøtende vilkår til tillatelser.

#### 17.3.5 Rettskildemessig belegg for en generell regel?

Formlene utviklet i sakene *Waddenze* og *Kraaijeveld* innebærer at domstolene må kunne prøve om myndighetene har holdt seg innenfor rammene av skjønnet.<sup>678</sup> Doktrinene har også vært anvendt i ulike medlemsstaters nasjonale rettspraksis.<sup>679</sup> Rettsaktene forplikter med andre ord medlemsstatene positivt til å iverksette tiltak for å gjennomføre forpliktelsene og negativt å avstå fra tiltak som kan bringe overholdelsen i fare. At en slik ytre ramme for skjønnet kan oppstå når statene risikerer å bryte klart forpliktende direktiver skulle være en lite kontroversiell påstand.

I det foregående luftkvalitetsdirektivet fra 1996 lå tyngdepunktet i en ren programforpliktelse, men det nye direktivet bærer tydeligere preg av resultatforpliktelser som gjelder i tillegg til programplikten.<sup>680</sup> Praksis fra EU-domstolen taler for at dette er en substansiell forpliktelse som ikke alene etterleves gjennom utarbeidelse av programmer.<sup>681</sup>

Fortalene, konteksten, systematikken og selve ordlyden i de enkelte direktivene kan gi forsiktige bidrag til en slik tolkning. Kontekstuellet peker fortalen til luftkvalitetsdirektivet avsnitt 18 mot at det

---

<sup>677</sup> *VTB-VAB og Galatea* [2009] avsnitt 38 og *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias mfl.* [2012] avsnitt 57

<sup>678</sup> Slik Molina på side 88.

<sup>679</sup> Fra Tyskland vises det til BVerwG C-5/95 og BVerwG 4 9.97. For Østerrike, Danmark og Nederland vises det til Molina side 88-89. For Belgia og Spania vises det til Molina side 90, og for Spania også Lavrysen side 134, mens for Belgia også Lavrysen side 229 flg. Fra Irland vises det til *Sweetman v. an Bord Pleanála* [2007] avsnitt 3.6.

<sup>680</sup> 1996-direktivet 96/62 artikkel 8, sml. fortalen til det nye direktivet avsnitt 3 og avsnitt 9. Bruken av formuleringen *bør* er vanlig i fortaler og taler ikke i seg selv for at lovgiver bare har til hensikt å anmode statene om tiltak.

<sup>681</sup> *Kommisjonen mot Bulgaria (2007)* avsnitt 69, 75 og 76, *Client Earth* [2013] avsnitt 42 og fra litteraturen, Fasoli side 135.

også må tas hensyn til luftkvaliteten når det gis tillatelser som foreskrevet i IPPC-direktivet. Dette som et av flere tiltak samme avsnitt angir som nødvendige for å nå målene. Avsnitt 26 forutsetter videre at statene sanksjonerer aktiviteter som bryter med direktivet. Om slike sanksjoner skal inntre for enkeltaktiviteter som på toppen av eksisterende utslipp fører til at grenseverdiene overskrides, fremgår ikke direkte. Det forhold at statene skal sanksjonere overtredelser, forutsetter likevel mer indirekte nasjonal kontroll og regulering av konkrete utslipp. Virkemidler i form av nasjonale krav til tillatelser og om nødvendig avslag på søknader på tillatelser er med andre ord ikke spesifikt nevnt, men kan likevel inngå som del i de programmer statene skal utarbeide. Når direktivet positivt krever tiltak, kan man nok også fra det mer til det mindre trekke den slutning at statene avstår fra å tillate aktiviteter som hindrer etterlevelsen av direktivene.

Artikkel 12 krever at statene i tilfeller hvor konsentrasjonene ligger under grenseverdiene *bestreber* seg på å nå den beste luftkvalitet, forenelig med bærekraftig utvikling. Og etter artikkel 13 nr.1 pålegges statene å sikre overholdelse av grenseverdiene for svoveloksid, nitrogenoksid, PM<sub>10</sub>, PM<sub>2,5</sub>, bly, benzen og karbonmonoksid. Annet avsnitt krever i tillegg overholdelse av grenseverdiene for nitrogenoksid og benzen fra datoene fastsatt i bilag XI. Flere andre bestemmelser pålegger statene å treffe alle nødvendige tiltak som enten er rimelige eller ikke medfører uforholdsmessige kostnader for å overholde mål og målverdier.<sup>682</sup> Bilag XV, del A forutsetter også i pkt. 5 at statene skal ha oversikt over nasjonale utslippskilder og det samlede utslippet fra disse kildene og i pkt. 6 at statene skal ha utførlige opplysninger om faktorer som har ført til overskridelser. Det samme kravet om kontroll er forutsatt i bilagets del B idet statene i henhold til pkt. 3 krever ulike statlige avbøtende tiltak.

I tilknytning til plikter det knytter seg forholdsmessighetsvurderinger til, er det noe usikkert om avslag på søknader om tiltak i seg selv kvalifiserer som en *kostnad*, dersom argumentet er at dette hindrer økonomisk vekst. Bestemmelsene synes mer rettet mot positive tiltak som det må knyttes en kost-nytte vurdering til. En slutning fra det mer til det mindre, at statene negativt avstår fra å tilrettelegge for nye utslipp som kan kompromittere etterlevelsen, ligger konteksten i direktivet mer nær.

I direktiv 2004/107 forutsettes det i så måte at statene treffer omkostningseffektive emisjonsreducerende tiltak.<sup>683</sup> Det samme forbeholdet om at målverdiene skal nås *så vidt mulig* og at tiltakene skal være forholdsmessige fremgår også av direktivteksten.<sup>684</sup> Statene skal ha oversikt over utslippskilder og årsaksfaktorer til overskridelser og godtgjøre at de har iverksatt

---

<sup>682</sup> Slik artikkel 15, 17 og 18.

<sup>683</sup> Avsnitt 5.

<sup>684</sup> Artikkel 1, bokstav a og artikkel 3 nr.1.

forholdsmessige avbøtende tiltak.<sup>685</sup> For industrielle anlegg innebærer dette imidlertid ikke krav utover det som følger av den beste tilgjengelige teknikk som angitt i IPPC-direktivet.<sup>686</sup> Statene må på den andre siden sanksjonere brudd på direktivet noe som også forutsetter statlig kontroll og regulering på en eller annen måte.<sup>687</sup>

Fortalen til NEC-direktivet viser at direktivet har som formål å gjennomføre LRTAP-konvensjonen, hvis seneste Göteborg-protokoll nettopp regulerer utslipp fra konkrete kilder.<sup>688</sup> Likevel forutsettes statene selv å bestemme hvilke tiltak som skal iverksettes.<sup>689</sup> Tiltakene skal imidlertid iverksettes ved kilden.<sup>690</sup>

Reduksjonstilsagnene i artikkel 4 nr. 1 er minimumskrav og direktivteksten bygger på at det bare på tvingende vilkår og i begrensede tidsperioder kan gjøres unntak så langt statene iverksetter alle rimelige tiltak for å overholde reduksjonstilsagnene.<sup>691</sup> Under utarbeidelsen av nasjonale programmer skal statene i henhold til artikkel 6 nr.2, bokstav a og b vurdere i hvilket omfang nasjonale utslippskilder har innvirkning på luftkvaliteten og i hvilken utstrekning det er behov for å redusere utslippene bygget på LRTAP-konvensjonen.

Enkelte foranstaltninger er sågar obligatoriske etter artikkel 6 nr.2 annet avsnitt, jfr. bilag III. Bilag III krever at programmene inneholder politiske prioriteringer blant annet på området for industri.<sup>692</sup> Plikt til å avstå fra å gi tillatelser er imidlertid ikke blant de påkrevde foranstaltningene.

Artikkel 9 pålegger statene enn videre å overvåke virkninger av luftforurensning på økosystemet. Videre krever artikkel 19 sanksjoner mot brudd på nasjonale regler som gjennomfører direktivet. Statene skal også peke på årsaker til at veiledende nivåer for 2025 eventuelt ikke kan overholdes og sammenhenger med planer og programmer på andre politiske områder.<sup>693</sup>

Nasjonale innberetninger skal i henhold til bilag IV bygge på metodene i LRTAP-konvensjonen.<sup>694</sup> I henhold til samme bilag skal statene i orienterende oppgjørsmeldinger beskrive hovedkategorier av utslippskilder.<sup>695</sup> Og i den utstrekning statene vil justere rapportene, skal statene om de ikke kan

---

<sup>685</sup> Artikkel 3 nr.3 annet avsnitt og artikkel 5 nr.1, bokstav d. Se også artikkel 7 nr.2

<sup>686</sup> Artikkel 3 nr.3, siste setning.

<sup>687</sup> Artikkel 9.

<sup>688</sup> Avsnitt 4-8.

<sup>689</sup> Avsnitt 19.

<sup>690</sup> Artikkel 3, 14).

<sup>691</sup> For eksempel artikkel 5 nr.4 hvor etter statene i tilfeller hvor det ikke oppfyller reduksjonstilsagnene anses for å oppfylle tilsagnene i inntil tre år på nærmere tvingende vilkår så langt statene blant annet kan dokumentere at de har truffet alle rimelige tiltak og innsats utover dette vil medføre uforholdsmessige omkostninger.

<sup>692</sup> Bilag III pkt 1, bokstav a, i).

<sup>693</sup> Bilag III, pkt. 1, bokstav d og f.

<sup>694</sup> Innledningsavsnittet.

<sup>695</sup> Del 3, bokstav b.

overholde emisjonstilsagnene, føre bevis for at nye og i litteraturen hittil ukjente kildekategorier er medvirkende til den manglende overholdelsen.<sup>696</sup>

Selv om nasjonale programmer var det eneste virkemidlet statene var pålagt for å overholde utslippstakene etter det foregående NEC-direktivet, understreker Domstolen i *Stichting Natuur en Milieu* at nasjonale domstoler faktisk må kontrollere om konkrete tiltak bryter med direktivet.<sup>697</sup>

Slik pålegger direktivet statene å overholde reduksjonstilsagnene som bare kan fravikes på nærmere vilkår og i begrensede perioder forutsatt at alle rimelige og omkostningseffektive tiltak iverksettes. Statene må påvise at manglende overholdelse av tilsagnene på en eller annen måte er utenfor statenes kontroll, for eksempel på grunn av nye kategorier utslippskilder. At statene dermed er pålagt å regulere og kontrollere nasjonale utslipp og nekte nødvendige tillatelser til utslipp som kan kompromittere tilsagnene, virker som en nærliggende tolkning. Det kan også argumenteres for at tidsintervallene grenseverdiene skal overholdes innenfor, er bestemmende for den nasjonale diskresjonen. I takt med at tidsintervallene beveger seg fra år, via døgn og helt ned til timer, innsnevres naturlig nok diskresjonen til å tillate forurensende aktivitet.

Generelt innebærer ikke utarbeidelse av programmer og handlingsplaner noen fritak for å overholde direktivenes substansielle forpliktelser.<sup>698</sup> Programmene inngår i definisjonen på planer etter plandirektivet artikkel 2 nr.1 bokstav a. Direktivet skiller ikke skarpt mellom henholdsvis planer og programmer, men har en felles definisjon på begge begrepene. Det er også et poeng at den godkjenning IPPC-direktivet krever, ikke gir grunnlag for noen antiteseslutninger. En kan derfor ikke legge til grunn at godkjenninger til utslipp som faller utenfor direktivets anvendelsesområde ikke må overholde EU-retten. Statene kan dermed heller ikke basere seg på at bruk av den beste tilgjengelige teknikk til enhver tid er tilstrekkelig for å overholde EU-retten.<sup>699</sup>

Ser man på bakgrunnen for direktivene viser denne at statene var sterkt kritiske til et slags «fill up» prinsipp som foreslått av Kommisjonen. Dette bestod noe forenklet at så lenge standardene ble overholdt innenfor konkrete områder kunne områdene også fortsettes å *fylles opp* med forurensning inntil nivået for det tillatte. Dette ville i tilfelle gi en konkurransefordel for enkelte land, nettopp fordi virkningen av forurensning vil kunne inntreffe andre steder enn på utslippsstedet. Rådet sluttet

---

<sup>696</sup> Del 4, pkt.1, bokstav d, i), tredje strekpunkt. d

<sup>697</sup> Avsnitt 45 og 91.

<sup>698</sup> *Client Earth* [2013] avsnitt 36-49 og Braaksma side 157.

<sup>699</sup> Amann og Lutz hevder sågar at IPPC-direktivet kan ha bidratt til avsporing av fokuset på å etterleve direktivene i pilar 1-2. Slik jeg forstår dette har IPPC-direktivets krav om godkjenning bygget på beste tilgjengelige teknikk, feilaktig vært oppfattet som det eneste kravet EU-retten stiller til tillatelser til industrielle utslipp. Det forhold at statene uavhengig av IPPC-direktivet er pålagt å etterleve direktivene i pilar 1-2 kan dermed ha blitt oversett.

seg til statene på dette punktet, hvorfor den EU-rettslige reguleringen dermed fikk karakter av regulerende for faktiske utslipp.<sup>700</sup>

EU-rettslige prinsipper gir også støtte for at grenseverdiene kan gi opphav til en plikt til å avstå fra å gi tillatelser eller treffe nødvendige avbøtende tiltak. Lojalitetsprinsippet taler med tyngde for avståelse fra alt som kan kompromittere miljørettens etterlevelse.<sup>701</sup>

De miljørettslige prinsippene er del av traktatretten og direktivene i pilar 1-2 bygger i stor grad på prinsippene.<sup>702</sup> Flere av prinsippene kan tas til inntekt for den tolkning at statene er forpliktet til enten å avstå fra å gi-, eller knytte nødvendige avbøtende vilkår til tillatelser til forurensning med potensial til å true EU-rettens etterlevelse. Forsiktighet på den måten at det ikke gis tillatelse i fravær av visshet om at miljøkonsekvensene er akseptable. Forebygging ved kilden skjer nettopp gjennom det vi kan kalle punktregulering av utslipp i form av at det ikke gis tillatelse til eller i det minste knytter vilkår til utslipp. Integrasjon tilsier på sin side at miljødirektivene hensyntas i all myndighetsutøvelse.

Prinsippene har opphav i den alminnelige folkeretten. Opprinnelig har de alle utspring fra den generelle «no harm»-regelen som gjaldt skader på andre staters territorium, men senere har også virkninger internt i statene blitt et anbringende for internasjonal miljørett.<sup>703</sup> I forlengelsen av forpliktelsen til å forebygge, redusere og kontrollere forurensning har forsiktighetsprinsippet utviklet seg i folkeretten.<sup>704</sup> Prinsippet er i så måte forankret i en rekke internasjonale rettslige instrumenter.<sup>705</sup>

Prinsippet om forebygging av forurensning og miljøskade er utviklet i alminnelig folkerett og innebærer at statene er forpliktet til å forhindre, redusere og kontrollere forurensning og miljøskade.<sup>706</sup> Disse prinsippene er også innfortolket i den generelle retten til et rent og helsebringende miljø som nå har status som menneskerettighet på det amerikanske kontinentet etter den amerikanske menneskerettighetskonvensjonen.<sup>707</sup>

---

<sup>700</sup> Se Doppelhammer side 199-204.

<sup>701</sup> Braaksna Side 158.

<sup>702</sup> Slik prinsippet om forebygging ved kilden i fortalen til luftkvalitetsdirektivet avsnitt 2.

<sup>703</sup> Se Bugge (2019) side 87-88 med videre henvisninger.

<sup>704</sup> Se Birnie, Boyle og Redgewell side 137.

<sup>705</sup> Forsiktighetsprinsippet som uttrykt i Rio-deklarasjonen prinsipp 15 ble foreslått av EU. Hertil kommer Espoo-konvensjonen artikkel 2 nr.1 og havrettskonvensjonen artikkel 194. Prinsippet er inspirert av svensk og tysk miljørett, se Birnie, Boyle og Redgewell side 138 og 154. Folkerettslig første gang uttrykt i Declaration of the International Conference of the Protection of the North Sea, se D3 og H7. Senere confirmert i rapport fra den økonomiske kommisjonen for Europa, Bergen 1990, se for eksempel pkt. 10. Se også Klimakonvensjonen artikkel 3 nr.3.

<sup>706</sup> Birnie, Boyle og Redgewell side 137.

<sup>707</sup> Calderon-Gamboa og Recinos side 100 flg. Særlig om prinsippene på side 102 flg. Fordi statene må treffe effektive tiltak for å forebygge alvorlig eller irreversibel ødeleggelse som omtalt her, inngår naturlig nok en plikt til å avstå fra å legge til rette for aktivitet som kan forårsake slik ødeleggelse.

Prinsippene har vært påberopt for Den internasjonale folkerettsdomstolen i Haag (ICJ), hvis praksis i tilknytning til prinsippene likevel ikke er omfattende. Praksisen har i teorien vært tatt til inntekt for statlige forpliktelser til å forebygge, redusere og kontrollere miljøskader, likevel slik at den levner flere ubesvarte spørsmål, herunder den rettslige statusen til prinsippene.<sup>708</sup> Og i alminnelig folkerett har alminnelige miljørettslige prinsipper spilt en nokså beskjeden rolle i mellomstatlige konflikter så langt de ikke er kodifisert og spesifisert i traktater og i sin tur internasjonale tvisteløsningsorganer.<sup>709</sup> Den Internasjonale lovkommisjonen har i så måte holdt internasjonale miljørettslige prinsipper, herunder forsiktighetsprinsippet utenfor rammene av sitt arbeid.<sup>710</sup> Statene er heller ikke pålagt å regulere tiltak de ikke med rimelighet kan ha kjennskap til.<sup>711</sup> I folkeretten generelt har det også vært vanlig å snakke om forsiktighet som en «precautionary approach» snarere enn et prinsipp med rettslig substansielt innhold.<sup>712</sup> Prinsippene må også leses med det som bakteppe at statene i henhold til Rio-deklarasjonen prinsipp 2 har suverene rettigheter til å utnytte ressurser i forfølgelsen av egne miljø- og utviklingspolitiske mål. Derfor har prinsippene om forsiktighet og forebygging av flere vært forstått først å bli aktivert i ekstreme tilfeller.<sup>713</sup> Og det har vært usikkert hvilket ansvar statene har for langtransportert forurensning hvis årsakssammenheng med skadevirkninger på andre stater enn naboaters territorium er vanskeligere å påvise.<sup>714</sup>

Ikke desto mindre kvalifiserer selv en begrenset sannsynlighet for miljøskade som er objektivt konstaterbar, som utløsende for et statlig ansvar for regulering og kontroll i henhold til enkelte folkerettslige instrumenter.<sup>715</sup> All aktivitet eller lovgivning som kan utgjøre en fare for miljøet forstås som destruktiv og at statene i fravær av sikker visshet om påvirkninger. Dette i sin tur slik at statene avstår fra tiltak som potensielt kan være miljøskadelige til nødvendig kunnskap foreligger.<sup>716</sup> I sin tur innebærer dette krav om regulering og kontroll.<sup>717</sup>

Nettopp erkjennelsen av forsiktighetsprinsipp de lege lata ligger til grunn for kritikk i internasjonal juridisk litteratur mot prinsippet. Eller i andre tilfeller argumenter mot å anvende prinsippet i sin

---

<sup>708</sup> Birnie, Boyle og Redgwell side 140.

<sup>709</sup> Yamineva og Romppanen side 191.

<sup>710</sup> Utkast til rapport til Generalforsamlingens 67 sesjon (se kildeliste) side 7, Rapport fra den internasjonale lovkommisjonen til Generalforsamlingen på dens 67 sesjon (se kildeliste) side 27. Og fra litteraturen, Sand side 206 og Yamineva og Romppanen side 192.

<sup>711</sup> Birnie, Boyle og Redgwell side 153.

<sup>712</sup> Se i så måte Bugge (2019) side 102.

<sup>713</sup> «Ultra-hazardous activities», hvor atomreaktorer har vært brukt som eksempel, se Birnie, Boyle og Redgwell side 151.

<sup>714</sup> Yamineva og Romppanen side 191.

<sup>715</sup> Draft Articles on Transboundary Harm for Hazardous Activities, artikkel 2 og Rapport GAOR A756/10 fra Den internasjonale lovkommisjonen, side 387, avsnitt 2-3.

<sup>716</sup> Palak side 1785 og 1795 og MacLeod side 10891. I denne retning også Smith Jr. side 56.

<sup>717</sup> MacLeod side 10892.

ytterste utstrekning.<sup>718</sup> Poenget til litteraturen her er at de fleste utbyggingsprosjekter på en eller annen måte har et iboende potensial for negative miljøvirkninger. Og det vil i praksis være tilnærmet umulig å praktisere en regel hvor utbygger må dokumentere at alle tenkelige negative miljøkonsekvenser er utelukket. Når prinsippet kritiseres på denne måten, bygger det samtidig på en anerkjennelse av prinsippets eksistens og mulige gjennomslagskraft *de lege lata*.

Selv om prinsippene i folkeretten har spilt en beskjeden rolle i den utstrekning de ikke er forankret i bindende traktater, har de spilt en større rolle når de faktisk er kodifisert i traktater, og da særlig som grunnlag for tolkning av de forpliktelser statene har påtatt seg.<sup>719</sup> I EU-retten er miljøprinsippene desto tydeligere forankret i traktatgrunnlaget. Prinsippet om forsiktighet er i EU-retten videre ikke et krav til en *approach*, men et tydelig formulert prinsipp.<sup>720</sup>

Forsiktighetsprinsippet som uttrykt i Rio-deklarasjonen prinsipp 15 var også resultatet av et forslag fra EU som har understreket prinsippets EU-rettslige betydning i senere resolusjoner.<sup>721</sup> I forslag til nytt luftkvalitetsdirektiv har Kommisjonen i fortalen avsnitt 5 understreket at prinsippet må integreres i relevant planlegging.<sup>722</sup> Det samme forslaget til fortale, fremholder i avsnitt 15 at prinsippet om forebygging ved kilden tilsier at utslipp blant annet fra industri skal unngås, forebygges og reduseres. Her bygger forslaget også på en enda tydeligere integrasjon med NEC-direktivet, idet risikovurderinger skal hensynta og komplementere kravene i NEC-direktivet.<sup>723</sup>

Motforestillinger mot å anvende prinsippene fullt ut kan i så måte ikke tas til inntekt for å speilvende prinsippene. De kan ikke gi grunnlag for en innskrenkende tolkning av regel rettsaktens ordlyd og andre kilder gir klare holdepunkter for. Om noe må de enten underbygge den tolkning de andre kildene gir holdepunkter for, eller ikke brukes i noen som helst retning. I den utstrekning suverenitetsprinsippet taler mot en statlig plikt til ikke å gi tillatelse, kan det samme prinsippet også tale for et forbud mot forurensning som kan ramme andre staters territorier.<sup>724</sup>

Allerede i 1993 la Bugge til grunn at forsiktighetsprinsippet og prinsippet om forebygging ved kilden kunne tilsi at bestemte tiltak forbys.<sup>725</sup> Bugge mener at det vanskelig kan utledes konkrete handle- eller unnlatesplikter fra vage og uskrevne normer.<sup>726</sup> Likevel mener han plikten til å avstå

---

<sup>718</sup> Slik Sunstein som mener prinsippet ikke peker i noen som helst retning og har en nærmest paralyserende effekt. Se også Smith Jr. side 156 og Fleurke side 60. De to sistnevnte som ikke retter kritikk mot prinsippet som sådan, men fremhever at det finnes argumenter mot å praktisere et slikt prinsipp i full utstrekning idet alle prosjekter på en eller annen måte har potensial for miljøvirkninger.

<sup>719</sup> I denne retning Yamineva og Rompanan side 193.

<sup>720</sup> Birnie, Boyle og Redgewell side 155 og Fleurke side 61. Fra traktatene, se TEUV artikkel 191 og TEU artikkel 3.

<sup>721</sup> Se Birnie, Boyle og Redgewell side 154 og Nice-resolusjonen (2000).

<sup>722</sup> Forslag til nytt luftkvalitetsdirektiv, Kommisjonen, 26. oktober 2022, side 19, forslag til fortale avsnitt 5.

<sup>723</sup> Ibid side 35 forslag til fortale avsnitt 28.

<sup>724</sup> Bugge (2019) side 85.

<sup>725</sup> Bugge (1993) side 496.

<sup>726</sup> Bugge (2019) side 86.

fra å forårsake miljøskade på andre staters territorier representerer et tilstrekkelig klart definert prinsipp i folkeretten, og slik jeg forstår han dermed et grunnlag for en avståelsesplikt.<sup>727</sup> Bugge har endog antydnet at det må legges inn en sikkerhetsmargin for å forebygge miljøskade.<sup>728</sup> Klima- og miljødepartementet har også forstått *føre var* dit at fare for miljøskade enten forutsette at aktiviteten ikke gjennomføres eller at det tas tilstrekkelige forholdsregler.<sup>729</sup>

Disse aspektene ved prinsippene har gradvis blitt forsterket gjennom sekundærrettens regulering av luftkvaliteten. Allerede luftkvalitetsdirektivet fra 1996 bygget på en erkjennelse av at regulering av utslipp fra bestemte kilder ikke var tilstrekkelig for å ivareta unionens strategiske miljømål og direktivet representerte en konsolidering av direktiver som regulerte utslipp fra konkrete kilder.<sup>730</sup> I så måte har konkrete planer for arealbruk i medlemsstatene vært underkjent som følge av brudd på direktivenes grenseverdier.<sup>731</sup>

Luftkvalitetsdirektivet er ment å fange opp grenseverdiene i tidligere datterdirektiver med regulering av punktutslipp.<sup>732</sup> Regulering av punktutslipp er implisitt også rettet mot konkrete enkeltsaker. EU-rettslig konsolidering av tidligere datterdirektiver med utslippsgrenser for bestemte emisjonskilder har videre generelt til hensikt å være like streng som direktivene som samles opp i konsolideringen.<sup>733</sup> I juridisk teori har det i så måte blitt argumentert for at alle nivåer i nasjonale forvaltningsmyndigheter er pålagt å etterleve direktivene i all myndighetsutøvelse.<sup>734</sup>

I ett av medlemslandene, Nederland, har luftkvalitetsdirektivet tidligere vært forstått som en reell skranke mot å tillate prosjekter med forurensningspotensial, herunder gjennom arealplaner, i tilfeller hvor det er risiko for overskridelser av grenseverdiene.<sup>735</sup> Dette ikke fordi arealplanlegging var regnet som godkjenninger etter IPPC-direktivet, men fordi de grenseverdier som var satt nasjonalt for å etterleve direktivet, i bestemte situasjoner ble forstått som effektive hindre for ny forurensende aktivitet. Den programmatisk tilnærmingen som ble innført i Nederland var nettopp respons på det som ble omtalt som en «lock down».<sup>736</sup> Når denne utviklingen har vært kritisert i litteraturen, virker

---

<sup>727</sup> Ibid side 87.

<sup>728</sup> Bugge (2019) side 157 og Fleurke side 60.

<sup>729</sup> Prop. 1 S (2018-2019), Klima- og Miljødepartementet, side 26.

<sup>730</sup> Mant side 51 og Lefeverer side 211.

<sup>731</sup> Se Backes, Van Nieuwerburgh og Koelemeijler side 157 om domstolspraksis i Nederland, hvor arealplaner har vært underkjent nettopp på dette grunnlaget. Også i Tyskland har grenseverdiene vært forstått som absolutte, mens i Belgia, Frankrike og Storbritannia har etterlevelse av de samme verdiene vært avveid mot andre samfunnshensyn, se Backes, Van Nieuwerburgh og Koelemeijler side 157.

<sup>732</sup> Dette hadde sammenheng med at direktivene viste seg å ha blitt ulikt praktisert i medlemslandene og formålet var harmonisering av reglene, Backes, Van Nieuwerburgh og Koelemeijler side 159.

<sup>733</sup> Howarth side 366-367.

<sup>734</sup> Ibid, side 388.

<sup>735</sup> Van Rij og Korthals Altes side 195. Mange planer ble opphevet av nasjonale domstoler, se side 200. Se også Koeman og Fleurke side 376 og van Rijswick og Backes.

<sup>736</sup> Van Rij og Korthals Altes side 195. Mange planer ble opphevet av nasjonale domstoler, se side 200. Se også Koeman og Fleurke side 376 og van Rijswick og Backes.



den samme litteraturen å bygge på erkjennelsen av at en slik EU-rettslig avståelsesplikt etter omstendighetene vil kunne inntreffe.<sup>737</sup>

Programmene skulle samtidig sikre sosioøkonomisk utvikling, blant annet i form av infrastruktur og boliger.<sup>738</sup> Den programmatisk tilnærmingen var et motsvar til det som tidligere hadde vært statiske standarder beregnet for bestemte stoffer i konkrete områder. Søknader ble behandlet fortløpende hvorfor situasjonen ble en *first come, first served*, inntil rommet for tillatt forurensning var nådd. Programmene bygget på en balansering av positive tiltak for å forbedre luftkvaliteten mot rammer for å gi nye tillatelser som samlet var ment å overholde grenseverdiene.<sup>739</sup> På denne måten trådte programmene inn som et mellomledd mellom de substansielle forpliktelsene etter direktivet og enkeltsaker, og utgjorde samtidig rammeverket for å tillate ny aktivitet. De definerte mulighetsrommet som lå innenfor rammene av miljøreglene.<sup>740</sup> Tiltak som ikke krevde tillatelse var slike det ikke allerede var kompensert for i programmene.<sup>741</sup> Alle tiltak med påvirkning på luftkvaliteten var underlagt generelle krav om miljøgodkjenninger. Og alle myndighetsnivåer var pålagt å bygge på prinsippene om forsiktighet, forebygging og ha en overordnet miljøstrategi.<sup>742</sup> Siden verken luftkvalitetsdirektivet eller NEC-direktivet foreskriver bestemte beslutningsforløp, vil slike programmer være en effektiv gjennomføring av direktivene så lenge de sikrer at resultatforpliktelsene etterleves.

Slik kan det argumenteres for at direktivene etter omstendighetene gir grunnlag for en avslagsplikt i tilfeller hvor tillatelser kan innebære brudd med direktivene. Dette i hvert fall så lenge det ikke finnes og gjennomføres avbøtende tiltak er egnet til å forebygge overskridelser. Slike avbøtende tiltak vil kunne iverksettes i konkrete saker. Eller som i Nederland gjennom mer landsdekkende programmer som skisserer rammeverket for å gi nye tillatelser og samtidig iverksetter positive tiltak som gjør at programmene som helhet overholder direktivene.

### 17.3.6 Nytt luftkvalitetsdirektiv

Det nye luftkvalitetsdirektivet er ment å forsterke EU-rettens effektive virkning bygget på retningslinjer fra VHO om utslipp fra bestemte kilder. Det skal skissere ulike politiske virkemidler for konkrete scenarioer med det formål å oppnå større grad av harmonisering tilpasset teknisk og vitenskapelig utvikling.<sup>743</sup> Luftkvalitetsdirektivet og direktiv 2004/107 skal dermed slås sammen i

---

<sup>737</sup> I denne retning van Rijswick og Backes på side 370.

<sup>738</sup> Braaksma side 16.

<sup>739</sup> Om denne utviklingen, Braaksma side 16 flg.

<sup>740</sup> Braaksma side 204 og 207.

<sup>741</sup> Ibid side 245.

<sup>742</sup> Ibid side 201-203.

<sup>743</sup> Inception Impact Assessment 17. desember 2020, del A, side 2-3 og Forslag til nytt luftkvalitetsdirektiv, Kommisjonen, 26. oktober 2022, side 4-5.

et enkelt direktiv med høyere presisjonsnivå, likevel slik at det virker som at revisjonen først og fremst retter seg mot regimer for overvåking og programmer. Fokuset ligger fortsatt på en statlig avveining mellom fordeler og ulemper forbundet med å iverksette positive tiltak. Statlige tiltak i form av regulering og avslag på eventuelle nødvendige søknader er fortsatt i liten grad adressert.<sup>744</sup>

I forslag til nytt direktiv er det i artikkel 12 lagt opp til at statene i tilfeller hvor konsentrasjonene ligger under nivåene fastsatt i bilag I, del 1, skal vedlikeholde denne situasjonen, i likhet med kravene etter någjeldende direktiver. Det samme gjelder for overholdelsen av de i direktivet fastsatte grenseverdier, se forslaget artikkel 13. Det nye luftkvalitetsdirektivet skal sette strengere grenseverdier, men ikke nødvendigvis regulere spesifikt hvilke tiltak statene skal iverksette for å overholde grenseverdiene. Hele veien ligger tyngdepunktet på hvilke positive tiltak statene ut fra en proporsjonalitetsvurdering selv velger å iverksette for å overholde fellesskapets standarder. Det er først og fremst i konkrete rettsaker i pilar 3 at prosessuelle og organisatoriske krav fastsettes.<sup>745</sup> Organisatorisk vil forpliktelsene først og fremst bestå i krav til overvåkning og vurdering.<sup>746</sup>

Kommisjonen tar likevel sikte på å introdusere grenseverdier for konkrete utslippskilder. Dette er likevel presentert som en tydelig nyvinning. Grenseverdiene er dermed også en rettsutvikling Parlamentet og Rådet må vedta med nødvendig majoritet som et klart inngrep i subsidiariteten.<sup>747</sup> Dette kan tas til inntekt for den forståelse at någjeldende direktiver ikke griper inn på denne måten. Av lovforslaget fremgår det imidlertid også at Kommisjonen har avveid kostnadene forbundet med å fastsette strengere grenseverdier mot fordelene.<sup>748</sup> Slike kostnader omtales som «mitigation costs» og her inngår også «consumers and businesses», jfr. side 10 i forslaget. Selv om dette kan være fordi de nye grenseverdiene kan bli strengere, betyr det at virkemidlet *avslag på søknad* i det minste kan ha blitt vurdert som et egnet virkemiddel for å nå slike grenseverdier. Dette må være vurderingen hva enten det er de någjeldende eller de eventuelt mer skjerpede grenseverdier med det nye direktivet som gjelder.

### 17.3.7 Plikt etter plan- og tiltaksdirektivene

Inngangen til denne drøftelsen er en bred oppfatning av direktivene som prosedyreregler som ikke griper inn i retten for medlemsstatene til å utøve politisk, sosial og økonomisk myndighetsutøvelse.

---

<sup>744</sup> Inception Impact Assessment 17. desember 2020, del A, side 3 og Forslag til nytt luftkvalitetsdirektiv, Kommisjonen, 26. oktober 2022, side 4-5. Slik har også forslaget vært forstått fra regjeringshold i Sverige, se Oversyn av EU:s luftkvalitetsdirektiv (2022).

<sup>745</sup> Forslag til nytt luftkvalitetsdirektiv, Kommisjonen, 26. oktober 2022, for eksempel side 2-5.

<sup>746</sup> Forslaget virker gjennomgående ikke å vike fra denne systematikken.

<sup>747</sup> Forslag til nytt luftkvalitetsdirektiv, Kommisjonen, 26. oktober 2022, side 8, pkt. 2 b.

<sup>748</sup> Ibid, side 10, jfr. Side 9.

Slik har oppfatningen vært at direktivene ikke er til hinder for at prosjekter med betydelige negative miljøkonsekvenser likevel innvilges tillatelse.<sup>749</sup>

Rekkevidden av dette utgangspunktet har likevel undertiden vært diskutert. For å sette problemstillingen på spissen kan vi tenke oss at det foreligger en konsekvensutredning som møter alle krav til innhold, metodikk, fremgangsmåte og grundighet. Videre tenker vi oss at konsekvensutredningen viser at et konkret tiltak vil ha alvorlige og irreversible konsekvenser for miljøinteresser, men myndighetene likevel ønsker å vedta planen. Legger da direktivene i seg selv noen rammer for den politiske handlefriheten EU-rettslig?

Direktivene pålegger beslutningsorganene henholdsvis å *ta hensyn* og *behørigt hensyn* til utredningene.<sup>750</sup> Praksis fra EU-domstolen gir sporadiske grunnlag for å fastslå hva som nærmere ligger i dette.<sup>751</sup> EU-domstolen har understreket at forpliktelsen til å ta hensyn til miljøvurderingen ikke svarer til den mer vidtgående materielle forpliktelsen til å iverksette en miljøvurdering i tilfeller hvor direktivene krever det.<sup>752</sup> Generaladvokaten har også mer uttrykkelig uttalt at tiltaksdirektivet ganske visst ikke fastsetter hvilke rettsvirkninger resultatene av miljøvurderingene har for tillatelsen som skal gis i medhold av direktivet.<sup>753</sup>

Til dette kommer det at nettopp habitatsdirektivet artikkel 6 nr.3 bestemmer at så langt en utredning viser at en bestemt arealbruk vil ha negative virkninger for et habitat, skal myndighetene ikke vedta planen. I dette ligger det en absolutt beskyttelse; tillatelse til det omsøkte kan kun utstedes i den utstrekning det med vitenskapelig sikkerhet kan utelukkes at det omsøkte har vesentlig skadelig virkning på lokalitetens bevaringsstatus.<sup>754</sup> Dette taler for at det bare er i den utstrekning det etableres en link i konkrete sektordirektiver mellom konsekvensutredningene og vedtakenes innhold, at konsekvensutredningene kan være bestemmende for myndighetenes handlefrihet. EU-domstolen har i så måte vist til at så langt utredningen viser at prosjektet er uforenelig med tvingende krav i andre rettsakter, er dette til hinder for tillatelse.<sup>755</sup> Dette gir grunnlag for den motsetningsslutning at så langt følgene av en miljøkonsekvensutredning ikke er spesifikt regulert, legger den i seg selv heller ingen bånd på beslutningskompetansen. En slik motsetningsslutning har også Generaladvokaten argumentert for.<sup>756</sup>

---

<sup>749</sup> Grant side 467.

<sup>750</sup> Plandirektivet artikkel 8 og tiltaksdirektivet artikkel 8.

<sup>751</sup> I *Gruber* [2015] viser Generaladvokaten til plikten til å ta hensyn til utredningen i avsnitt 58.

<sup>752</sup> *Kommisjonen mot Irland (2011)*) avsnitt 39 og 44.

<sup>753</sup> *Namur-Est Environnement ASBL* [2022], Generaladvokaten avsnitt 69 og *Leth* fra 2013, Generaladvokaten avsnitt 48. Se også *Kommisjonen mot Tyskland (1995)*, Generaladvokaten avsnitt 35.

<sup>754</sup> Pagh (2006) side 97.

<sup>755</sup> *Il mfl.* [2020] avsnitt 75 og 76.

<sup>756</sup> *Namur-Est Environnement ASBL* [2022], Generaladvokaten avsnitt 69.

EU-kommisjonen har også i tilknytning til det tidligere tiltaksdirektivet EF-85/337, uttalt at det i plikten til å ta hensyn til miljøvurderingen ligger et krav om å ta denne med i overveielser, underforstått heller ikke mer enn dette.<sup>757</sup> Mer generelt er det lagt til grunn at direktivene ikke griper inn i retten for medlemsstatene til å utøve politisk, sosial og økonomisk myndighetsutøvelse med den følge at et prosjekt med betydelige negative miljøkonsekvenser likevel kan innvilges tillatelse.<sup>758</sup> Tidlig på 90-tallet antydet Kommisjonen at enkelte medlemsstater i henhold til det dagjeldende tiltaksdirektivet, etter omstendighetene måtte avstå fra å tillate prosjekter hvis miljøkonsekvenser utredningene beskriver som «serious».<sup>759</sup> Så langt har imidlertid ingen progresjon i retning av materielle terskler vært oppnådd.<sup>760</sup> At direktivene ikke legger materielle bånd på innholdet i nasjonale myndigheters vedtak, virker også å være en samstemt oppfatning i et stort omfang juridisk litteratur.<sup>761</sup> I dette ligger det at en miljøkonsekvensutredning ikke dikterer utfallet av den endelige saken.<sup>762</sup>

Som Schütz legger til grunn, vil de vage føringene for hvilken virkning utredningene skal ha, neppe forstås slik at domstolene kan sette seg til doms over hvordan politikerne har forholdt seg til

---

<sup>757</sup> Kommisjonen 2779/8827, side 70 og side 93. Dette er imidlertid en uttrykkelig plikt, se Bell og McGillivray side 433.

<sup>758</sup> Grant side 467 med videre henvisninger.

<sup>759</sup> Femårsrapport fra Kommisjonen CEC 1992, 8. anbefaling.

<sup>760</sup> Se Holder og Lee side 595.

<sup>761</sup> Fleurke side 64 og Pagh (1996) side 396. Bell og McGillivray fremholder på side 431 at konsekvensutredninger er en prosessuell teknikk og at tiltak som har negative konsekvenser for miljøet fortsatt kan gjennomføres. På side 433 fortsetter de med at det ikke er noe i veien for at beslutningsorganet gir sin velsignelse til prosjekter som ifølge konsekvensutredningen vil ha negative miljøkonsekvenser. Ifølge Bell og McGillivray er det bare når det er påvist at beslutningsorganet ikke har tatt utredningen i betraktning at det kan være grunn til å sette vedtaket til side, se side 433. Se også side 463. Fisher, Lange og Scotford viser til at utredningene ikke dikterer hva utfallet av en sak skal bli, se side 848 og 852. Tilsvarende i Stookes side 559. Også Backer viser til at reglene om konsekvensutredninger er prosedyrekrav, se Backer (2012) side 145 og 149 og i denne retning også Bugge (2019) side 54 og 193. Tilsvarende i Michanek side 54. Michanek og Zetterberg legger til grunn at utredningene ikke formelt hindrer at det åpnes for tiltak, selv hvor miljøkonsekvensene er beskrevet som alvorlige, se side 53. Anker fremholder også at utredningskravene ikke er til hinder for miljømessig uheldige beslutninger, se Anker (2001) side 172. Holder og Lee viser til at virkemiddelet konsekvensutredninger er «strikingly different» fra «substantive and prescriptive measures» som inntil utredningsreglene trådte i kraft har vært hovedkomponenten i moderne miljørett, se side 548. På side 550 fremholder de videre at prosessuelle miljøregler åpner for at miljøhensyn kan måtte vike for sosiale og økonomiske faktorer. Se også Pagh (2006) side 29. Se mer generelt om miljøkonsekvensutredninger på globalt nivå og deres begrensede føringer for realitetsavgjørelsen, Wathern under overskriften «EIA in the decision-making process» (mangler sidetall) og Jay, Jones, Slinn og Wood side 290 forutsetningsvis og 293 hvor de uttaler at «there is no obligation on them to give any specified weight to the environmental information provided». Tilsvarende i Craik side 4, 5, 32-33 og 150 og i Birnie, Boyle og Redgwell side 165. Se også Hey side 81, men da mer forutsetningsvis. Tilsvarende om betydningen i Australia i Ortolano og Sheperd side 16 forutsetningsvis. Se også Godden og Peel side 169. Cullet og Gowland-Gualtieri nevner at målsetningen med utredningsregimet er at miljøeffekten av tiltak «should be taken fully into account», se side 27. Mer forutsetningsvis også i Kiss og Shelton (2000) side 247 flg. og (2007) side 11 flg. I relasjon til utredningsregimet i USA har Sax tatt til orde for styrkede politiske og rettslige krefter for å ivareta miljøhensyn, idet «the redemptive quality of procedural reform is about nine parts myth and one part coconut oil», en frustrasjon som hadde sammenheng med de begrensede føringene utredningene la for den politiske behandlingen, se side 239. Se også Morgan side 12, forutsetningsvis. Det er verd å merke seg at EUs habitatsdirektiv til forskjell fastsetter absolutte materielle rammer, se særlig artikkel 6, men dette direktivet er ikke innlemmet i EØS.

<sup>762</sup> Arabadadjieva side 421 og Kingston side 179. Dette er også lagt til grunn av irsk Høyesterett i *Connelly v. An Bord Pleánala* [2018] avsnitt 11.5.

utredningene.<sup>763</sup> Nettopp det forhold at konsekvensutredningen ikke legger materielle bånd på beslutningsmyndigheten har vært bakteppet for kritikk av regimet, hvor det har vært fremholdt at utredningene er kostnadskrevende og ineffektive uten materiell substans, bygget på en naiv forestilling om utredningenes innflytelse på sluttresultatet.<sup>764</sup> Den generelle oppfatning i teorien er i så måte at prøving med begrunnelsen er det verktøy domstolene har til rådighet i sin kontroll med at utredningene er tatt hensyn til, og da i betydningen overveid.<sup>765</sup>

Fra tysk nasjonal rettspraksis vises det til *BVerwG 4 C-5/95*, fra den tyske føderale forvaltningsdomstolen, som gjaldt en planleggingstillatelse for A60 autobahn mellom Dadem og Landscheid i området Wittlich. Saksøkerne var bønder som i landbruksøyemed brukte deler av landområdene hvor veianlegget var planlagt eller hvor det var tilrettelagt for kompenserende foranstaltninger i kraft av naturvernlovgivningen. Førsteinstansen hadde her gjort feil i å tillegge direktivet materielle virkninger. Direktivet var tydelig avgrenset til prosessuelle krav.<sup>766</sup> Kravet til å ta hensyn til utredningen kunne ikke leses som uttrykk for en intensjon om å påvirke innholdet i et vedtak. Plikten til å ta hensyn til utredningene foreskriver ikke hvilke konklusjoner beslutningsorganet skal trekke fra utredningsmaterialet.<sup>767</sup>

Utredningene skulle inngå i overveielsene.<sup>768</sup> Dette var også kravet etter tysk nasjonal lovgivning etter den daværende loven om føderale motorveier, i henhold til hvilken utredningene skulle undersøkes av beslutningstakerne. I gjennomføringsloven var det i seksjon 12 søkt en innarbeidelse av plikten til å ta hensyn, hvor det i forarbeidene var erkjent at dette ikke endret rammene for beslutningene.<sup>769</sup> Det var dermed helt utelukket å innfortolke i nasjonal lovgivning et utvidet materielt innhold i utredningskravene.

Avveiningskravet var bare satt til side hvor en avveining ikke har funnet sted, eller ikke har inkludert relevante interesser.<sup>770</sup> Det forhold at interessene til saksøker måtte vike for offentlige interesser i denne avveiningen, innebar ikke at selve avveiningen var mangelfull. Det var et kjennetegnene til all planlegging, at myndighetene må prioritere mellom motstridende hensyn.<sup>771</sup> Den rettslige forbindelsen mellom direktivet og nasjonal lovgivning var kravet til å avveie

---

<sup>763</sup> Schütz (2014) side 106.

<sup>764</sup> Se Craik side 4 med videre henvisninger og side 218 med videre henvisninger. Her vises til at det forhold at de som sitter på den endelige avgjørelsen ikke er de samme som har forestått utredningene, åpner for at anbefalingene i utredningene kan bli ignorert. Tilsvarende i Godden og Peel side 176 med videre henvisninger.

<sup>765</sup> Schütz (2014) side 106 og Pagh (2006) side 128.

<sup>766</sup> Avsnitt 16 og 18.

<sup>767</sup> Avsnitt 18, domsgrunnene 1c

<sup>768</sup> Ibid

<sup>769</sup> Avsnitt 19, domsgrunnene 1c, med videre henvisninger til lovgivning og forarbeider.

<sup>770</sup> Avsnitt 31, domsgrunnene 1d.

<sup>771</sup> Ibid

interessene.<sup>772</sup> Det forhold at avveiningsnormene bare er krenket så langt ingen avveining har funnet sted, er gjentatt i senere praksis fra den føderale forvaltningsdomstolen.<sup>773</sup>

Den manglende konsensusen blant EU-statene om å legge begrensninger på handlefriheten annet enn det som følger av habitatsdirektivet, tilsier at beslutningsorganet ikke prinsipielt er utelukket fra å legge større vekt på andre hensyn enn de miljøhensyn utredningen måtte vise at blir negativt berørt.<sup>774</sup> Retten til et rent og helsebringende miljø har ikke noe generelt materiellrettslig vern i EU-retten, selv om retten til å påberope seg nasjonale rammer for luftkvalitet for nasjonale domstoler likevel har blitt fastslått av EU-domstolen.<sup>775</sup> Dette er naturlig nok ikke til hinder for at vi i Norge legger et mer konkret materielt innhold i nasjonale regler som gjennomfører direktivene.<sup>776</sup> I så måte kan det nevnes at Portugal har gått lengre enn hva direktivene krever i sin implementering, idet de har tillagt konsekvensutredningene materielle virkninger; prosjektsøknader skal avslås hvis de konsekvensutredningen viser at tiltaket vil ha bestemte negative miljøvirkninger.<sup>777</sup>

Miljøkonsekvensutredninger dikterer i så måte ikke utfallet av beslutningsprosessene EU-rettslig, med mindre utredningene skulle vise at konkrete prosjekter vil krenke sektordirektiver.

### 17.3.8 Konklusjon

Rettskildene gir ikke grunnlag for en kategorisk regel. Utarbeidelse av programmer som samlet sett sikrer etterlevelsen av direktivene, virker langt på vei å kunne fritta myndighetene fra å vurdere forholdet til grenseverdier og målverdier i enkeltsaker. Dette enn så lenge det er resultatforpliktelsene på nærmere angitte tidspunkt statene har ansvar for å etterleve. Fravær av samlede programmer vil på den annen side flytte vurderingsplikten knyttet til de substansielle

---

<sup>772</sup> Avsnitt 20, domsgrunnene 1c.

<sup>773</sup> BVerwG 7 C 15.13 avsnitt 44.

<sup>774</sup> Krämer viser i så måte til at manglende konsensus om et materiellrettslig vern om miljøet har resultert i prosessuelle rettigheter bestående av tre komponenter; retten til informasjon, rett til deltakelse i beslutningsprosessene og rett til adgang til domstolene, se Krämer (2012) side 135. Som Krämer fremholder på side 144, gir ikke EU-retten noen føringer med hensyn til hvordan myndighetene skal forholde seg til det som har fremkommet gjennom konsultasjonene. Også Langlet og Mahmoudi fremholder på side 202-203 at plandirektivet ikke oppstiller krav til planenes innhold eller gjennomførelse.

<sup>775</sup> Krämer (2012) redegjør på sidene 133-135 for ulike forslag for EU-organene om å fastsette en rett til et rent og helsebringende miljø, noe som hittil ikke er fulgt opp i form av en konkret rettighet. EUs pakt om grunnleggende rettigheter fastslår i artikkel 37: «A high level of environmental protection and the improvement of the quality of the environment must be integrated into the policies of the Union and ensured in accordance with the principle of sustainable development». I saken *Kommisjonen mot Tyskland (1991-3)*, fastslo EU-domstolen at borgerne må ha adgang til å få prøvd for domstolene at luftkvalitetsstandarder er overholdt nasjonalt, se avsnitt 16. Krämer mener Domstolens tolkning nærmer seg et materielt vern mot forurensning av vann og luft, men at potensialet i uttalelsen ikke har vært fulgt opp av borgere og miljøorganisasjoner overfor Domstolen, hvorfor den i praksis har blitt ignorert, se Krämer (2012) side 134.

<sup>776</sup> Om adgangen til dette, se Langlet og Mahmoudi side 200.

<sup>777</sup> Se Aragao på side 507 hvor hun peker på at så langt konsekvensutredningen viser at et tiltak vil være «detrimental» for miljøet, har dette bindende virkninger for så vel utvikler som myndighetene. Gis det tillatelse i strid med direktivet vil tillatelsen kunne erklæres ugyldig på ethvert tidspunkt. Hun viser til at lovgiver dermed av politiske grunner har gått lengre enn hva direktivet krever. Dette regimet trådte i kraft i mai 2000 og er av det vitenskapelige miljøet i landet regnet som å være et «pro environmental regime».

forpliktelsene mer direkte over til enkeltsaksnivå. Statene vil fortsatt bare stå ansvarlige for overholdelsen av resultatforpliktelsene på de tidspunkter direktivene fastsetter. Fravær av nasjonale tiltakspakker gjør imidlertid at det ikke foreligger en helhetlig nasjonal vurdering av hvilke rammer som skal settes på enkeltsaksnivå som sammen med de positive tiltak som iverksettes, vil møte EU-rettens krav. Da vil forsiktighetsprinsippet slå inn med desto større tyngde. Og effektivitetsprinsippet tale for at det må foreligge en eller annen form for effektiv nasjonal gjennomføring av direktivene. Og myndighetene vil vanskelig kunne komme unna at hvert enkelt tiltak må vurderes opp mot direktivenes krav.

#### 17.4 Når inntreer forpliktelsen?

Hva må de konkrete faktiske forholdene være for at det skal inntreffe en slik forpliktelse? Det ene ytterpunktet er at plikten bare slår inn hvor grenseverdiene allerede er overskredet eller ved visshet om at de aktuelle nye utslippskildene vil føre til overskridelser. I den andre ytterenden ligger en tolkning som bygger på forsiktighetsprinsippet; statene kan ikke gi tillatelser før de vet helt sikkert at de aktuelle utslippene ikke en vil medføre risiko for overskridelser. En mellomløsning er at statene i takt med at de nærmere seg faresonen for å bryte direktivene må være stadig mer varsomme med å gi tillatelser. På det stadiet at grensen er nådd kan det ikke gis ytterligere tillatelser til nye utslipp før situasjonen er avhjulpet gjennom positive tiltak.

Stichting Natuur en Milieu gjaldt tre kraftprosjekter som var påregnet å slippe ut henholdsvis 1454 tonn svoveloksid, 580 tonn svoveloksid og 730 tonn nitrogenoksid, og 923 tonn svoveloksid og 1535 tonn nitrogenoksid pr. år. Dette utgjorde til sammen 6% av det tillatte utslippsnivået for svoveloksider og 1 % for nitrogenoksid. Samtidig hadde den foreleggende rett opplyst at Nederland i perioden 2010 og fremover ikke var forventet å overholde utslippstakene. Dermed ble ett av de prejudisielle spørsmålene om staten var forpliktet til å avslå søknad om godkjenning som foreskrevet i IPPC-direktivet eller om statene også i slike tilfeller rår over et skjønn.<sup>778</sup>

Så langt det bare er i slike tilfeller regelen trer inn, representerer regelen langt på vei et «fill up principle»: Det er bare hvor grenseverdier allerede er overskredet, eller man med sikkerhet vet at den forurensningen det er aktuelt å legge til rette for vil føre til overskridelser, at myndighetenes handlingsrom begrenses. Før dette stadium står statene fritt til å tillate ny forurensende aktivitet. Selv om medlemsstatene som vist til i 17.3.5 ikke ønsket en slik regulering, hvorfor NEC-direktivet også ble rettet mot faktiske utslipp, er det likevel bare dette innholdet det er rettskildemessig belegg for å tillegge regelen. Statene står fortsatt fritt til å organisere sin egen forvaltning, utforme sine egne regler og ta i bruk de virkemidler de selv vurderer som formålstjenlige for å etterleve de

---

<sup>778</sup> Se Generaladvokaten, avsnitt 27. 3, bokstav a.

substansielle forpliktelsene. Det er dermed på nasjonalt nivå det må avgjøres om man vil innføre andre normer enn *fill up* regelen.

### 17.5 Er det noe som taler for å nyansere dette ytterligere i den EØS-rettslige tolkningen?

På samme måte som i EU er det statene i EØS som etter artikkel 7 bokstav b bestemmer form og midler for gjennomføring av direktiver. Lest i sammenheng med artikkel 3 peker dette først og fremst mot valg av positive tiltak. Artikkel 3, annet avsnitt forplikter statene til å avholde seg fra tiltak som kan sette overholdelsen av avtalen i fare, svarende til det som gjelder i EU. Denne forpliktelsen fremstår som mer absolutt og er angitt i mer uttrykkelige ordelag enn plikten til å iverksette positive tiltak etter første avsnitt. Ordlyden svarer langt på vei til TEU artikkel 4. Ut fra ordlyden er det likevel ikke uten videre gitt at den samme plikten gjelder for sekundærretten. Artikkel 2 bokstav a viser at det med begrepet «avtale» også skal forstås de rettsakter som omhandlet i avtalen. Av artikkel 119 fremgår det at vedleggene og de rettsakter som er omhandlet i dem, tilpasset avtalens formål, er integrerte deler av avtalen. Videre fremgår det av bilag XX fremgår det at tiltaksdirektivet, miljøinformasjonsdirektivet, IPPC-direktivet, luftkvalitetsdirektivet, direktiv 2004/107 og det tidligere NEC-direktivet inngår.<sup>779</sup>

Dette skulle tilsi at det gjelder en avståelsesplikt i samme utstrekning som i EU-retten. I *Fokus Bank* [2004] viser EFTA-domstolen til at nasjonale prosedyrer må bygge på subjektive rettigheter nedarvet fra EØS-avtalen.<sup>780</sup> Fredriksen og Mathisen synes likevel å mene det er mer usikkert om plikten til å avstå fra tiltak som kan bringe etterlevelsen av EØS-retten i fare, kan håndheves av private, idet det vil være å innrømme rettsaktene en form for direktevirkning.<sup>781</sup> Jeg leser dette slik at borgerne ikke kan påberope seg avståelsesplikten etter EØS-avtalen direkte: Norsk lov som tolket i lys av EØS-retten etablerer en slik plikt, vil kunne håndheves av domstolene. Prinsippene om homogenitet, lojalitet, effektivitet og ekvivalens taler for at statene på samme måte som i EU er forpliktet til å avstå fra tiltak som kan bringe overholdelsen av direktivene i fare. Den alternative plikten til å treffe nødvendige avbøtende tiltak for å forebygge krenkelser følger fra det mer til det mindre.<sup>782</sup>

---

<sup>779</sup> IPPC: 1f (36), og referert til 25 ganger. Tiltaksdirektivet 1a (4), se også 21a (405). Plandirektivet 1g (57). Luftkvalitetsdirektivet 14c (215) og 14ca (218). Det tidligere NEC-direktivet: 21a (387). Direktiv 2004/107: 14ca (218) og 21a (295). Miljøinformasjonsdirektivet: 1b og 41 (618).

<sup>780</sup> Avsnitt 41.

<sup>781</sup> Slik Haukeland Fredriksen og Mathisen side 412.

<sup>782</sup> *Stichting Natuur en Milieu* [2011] avsnitt 78 og *Kuhne & Heitz* [2004] avsnitt 20. Fra litteraturen: Haukeland Fredriksen og Mathisen side 41,78 og 253 med videre henvisninger. Slik også Arnesen og Graver side 60 og Sejersted side 106.



En slik forbudsregel kan naturligvis ikke forankres EØS-rettslig i det nye NEC-direktivet all den tid dette ikke er implementert i EØS. Skulle direktivet blir implementert i EØS er det ingen grunn til at det ikke skal gi seg de samme utslag for myndighetenes handlingsrom som i EU.

## 17.6 Konklusjon

Det gjelder med andre ord en EØS-rettslig plikt til å avstå fra tiltak som kan bringe overholdelsen av den relevante EØS-retten i fare. Fordi denne plikten retter seg mot alle myndigheter innebærer det at det i gitte scenarioer ikke er forenelig med EØS-retten å planlegge for ny forurensende aktivitet. Innslagspunktet for en klar EØS-rettslig forpliktelse av denne art, er imidlertid tilfeller hvor grenseverdier er overskredet eller den nye forurensende aktiviteten vil medføre overskridelser. Med den tid som går med til en planprosess og en etterfølgende forfølgning for domstolene, kan det i praksis bli nokså vanskelig å påberope seg regelen for nasjonale domstoler.<sup>783</sup> Hva gjelder luftkvalitetsdirektivet er det nokså utfordrende å gi et svar på hva denne regelen innebærer for en enkelt kommune, som hver for seg inngår i soner hvor grenseverdiene skal etterleves. Man kan tenke seg at forpliktelsen slår inn når målestasjonene i en bestemt sone viser for høye konsentrasjoner av stoffene. Dette må også antas å være noe av formålet bak plikten til å etablere målestasjoner. Hvordan dette skal koordineres på tvers av kommunene og hvilken myndighet som eventuelt skal iverksette en form for suspensjon av vedtakskompetansen, dikteres ikke av EØS-retten. Praksis fra Nederland viser at dette i praksis kan følges opp av domstolene, men også andre løsninger kan tenkes. Instruksjer fra overordnede forvaltningsmyndigheter er et annet virkemiddel. Uavhengig av dette tilsier EØS-rettens effektive etterlevelse at også andre rettslige virkemidler enn slike forbudsregler settes i verk.

---

<sup>783</sup> Se kapittel 28 og da særlig 38.3.



## 18 Normer for overveielser som supplement og alternativ

### 18.1 Innledning

Prinsippene og effektivitet, lojalitet og integrasjon taler alle for at samtlige av statens myndigheter må integrere hensynet til luftkvalitet inn i sine overveielser. Dette gir støtte for det avhandlingen vil omtale som normer for overveielsene. Med slike normer forstår jeg regler som ikke binder opp rammene for hva det kan planlegges for eller hvilket innhold planvedtakene kan ha, men som litt folkelig forklart stiller krav til hva beslutningsorganet skal ha *tenkt over* på veien fram mot et vedtak.

### 18.2 Praktisk og prinsipielt om slike normer

Det er naturligvis vanskelig å føre kontroll med hvilke overveielser som ligger til grunn for den enkelte politikers votering i en plansak. Et naturlig utgangspunkt for en slik kontroll vil formentlig være begrunnelsen for vedtaket, se kapittel 19 nedenfor.

Prinsipielt kan slike normer ved første øyekast fortone seg som et tilforlatelig kompromiss mellom hensynet til ikke å gripe for mye inn i det politiske handlingsrommet på den ene siden, og reglens effektive virkning på den andre. Normer for overveielser er også kjent fra praksis fra EMD som i noen tilfeller overlater statene en bred skjønnsmargin, men som en form for sikkerhetsventil fører kontroll med at en reell og forsvarlig forholdsmessighetsvurdering faktisk har funnet sted.

Det klare utgangspunktet avhandlingen hittil har funnet belegg for, er at prosessen kan være styrt av rettsregler, mens vurderinger og valg med hensyn til hva det skal planlegges for og hvilket innhold planvedtakene skal ha, er politikk. Slik har også avhandlingen vist at EU-regler som båndlegger handlingsrommet i arealplanlegging, ikke kan skje gjennom alminnelige lovgivningsprosedyrer og at det i hovedsak har vært mulig å oppnå nødvendig konsensus om hvilket kunnskapsgrunnlag myndighetsutøvelsen skal bygge på.

Spørsmålet er dermed om grensen mellom prosess og politikk inntreffer på det tidspunkt i planprosessene planforslagene overlates til politiske representanter. Tanken vil i tilfelle være at proesyrekravene er etterlevd i de saksforberederne har gjort sine utredninger og avgitt sine anbefalinger. Herifra og inn er alle vurderinger og avveininger politiske, uten rettslig innblanding.

Prinsipielt kan det skilles mellom rettslige rammer for innholdet i vedtak og krav om at politiske vurderinger skal bygge på bestemte vurderingstema og inkludere nærmere angitte hensyn. Regler i den siste kategorien aktiverer i mindre grad spenningsforhold mellom den utøvende og dømmende myndighet.

Det er likevel ikke utenkelig at det kan finnes politiske strømninger i et samfunn som ikke bare har betydning for hva det skal planlegges for, men også for hvordan man skal gå fram i politiske prosesser. Holdninger om at alt for grundige prosesser ikke bare er unødvendig tids- og ressurskrevende, men også går utover den politiske handlekraften samfunnet behøver, kan forekomme. Det kan være mulig å argumentere politisk for at bestemte prosjekter, for eksempel veibygginger, skal gjennomføres nærmest for enhver pris.

Selv om slike holdninger naturligvis er av politisk natur, virker EU-retten ikke desto mindre å legge bånd på den del av prosessen som skjer i det politiske rommet. Norske regler som gjennomfører EU/EØS-retten gis på rikspolitisk nivå og debatten om hvor grundige og detaljerte planprosessene skal være er dermed, i hvert fall prinsipielt sett ikke et lokalpolitisk tema.

Når vi har regler om hvilke utredninger som skal gjennomføres, kan politiske myndigheter naturligvis ikke se bort fra disse. Og når vi i tillegg har konkrete grenseverdier i gjeldende rett, er disse bindende for politikerne inntil gjeldende rett eventuelt er endret. Spørsmålet er likevel om en kontrollinstans kan kontrollere så veldig mye mer enn at pålagte utredninger faktisk foreligger og at utredningene viser at gjeldende grenseverdier ikke overskrides. Kan man i det hele tatt tenke seg regler om at politikere må ha satt seg tilstrekkelig grundig og samvittighetsfullt inn i utredningen, ikke må ha bestemt seg på forhånd, hvordan tankeprosessen fram mot en votering har vært, e.l.? Ikke bare er det nokså vanskelig å få tak på det nærmere innholdet i slike regler og hvordan de eventuelt skal praktiseres. Et politisk skjønn kan tenkes å gi valgfrihet ikke bare med hensyn til hva som skal besluttes, men også hvordan man skal forholde seg til risikovurderinger, prognoser e.l.

Menneskerettigheter har bred anerkjennelse som grunnlag for barrierer for det politiske handlingsrommet og kanskje enda mer for politiske prosesser. Slik har jeg i kapittel 5.2 hertil vist til det prosessorienterte vernet av materielle menneskerettigheter. En del av kjernen i menneskerettighetene er i så måte at et politisk flertall ikke uten videre kan gjennomføre alt det som måtte være i flertallets interesse, på bekostning av hensyn til enkeltindivider. Faktiske overveielser av miljøhensyn rimer i så måte godt med at retten til miljø, i det minste har en prosessuell dimensjon.

De subjektive rettighetene til luftkvalitet som redegjort for i kapittel 15, kvalifiserer kanskje ikke alltid som *menneskerettigheter*, men som vist til i kapittel 5.2 og som jeg skal komme tilbake til i kapittel 31.5.3, kan luftkvalitet undertiden vernes indirekte av de materielle menneskerettighetene. Slik kan det forhold at vedtak griper inn i slike rettigheter utløse i det minste en plikt til overveielser og avveininger. Slike normer for overveielsene kan også underbygges med at de er innebygd mer

indirekte i reglene om kunnskapsgrunnlag. Og som vist til i 17.3.7, følger det også et uttrykkelig krav til å *ta hensyn*, som nok ikke legger bånd på den materielle vedtakskompetansen, men som, hvis regelen i det hele tatt skal ha noe som helst innhold, må stille krav til overveielser. Dette er det også atskillig belegg for i litteraturen.<sup>784</sup> La oss med dette som utgangspunkt undersøke hvordan regler for overveielser kan utledes enten uttrykkelig fra direktivene, eller som en form for systematisk og logisk konsekvens av reglene.

### 18.3 Innebygde normer om overveielser i kravene til kunnskapsgrunnlaget?

Plan- og tiltaksdirektivet krever ikke bare at det skal foreligge en miljøkonsekvensutredning i snever forstand, i betydningen at miljøkonsekvensene skal utredes som ledd i saksforberedelsen. På dansk kalles regimet *miljøvurdering* og på engelsk *environmental assessment*.<sup>785</sup> Begrepet *miljøkonsekvensvurdering* dekker mer enn bare *miljørapporten*. Dette er et poeng som kanskje har blitt noe underkommunisert. Som jeg skal komme tilbake til i 24.2 bygger det på en klar misforståelse og er dertil ufullstendig, å forstå det regimet direktivene gir anvisning på, utelukkende som et krav til saksforberedelser. Direktivene stiller ikke bare krav til en utredning som skal utarbeides i forkant av- og foreligge ved den politiske behandlingen. Direktivene gir anvisning på en sammenhengende prosedyre som avsluttes ved beslutningstakernes samlede vurdering av miljøkonsekvensene, hvor også beslutningstakerne pålegges helt konkrete forpliktelser.

Etter plandirektivet artikkel 2 bokstav b har miljøvurderingen tre hovedkomponenter:

- Utarbeidelse av en miljørapport.
- Høringer.
- Hensyntagen til miljørapporten og resultatene av høringene.

I tillegg kommer underretting om avgjørelsen i overensstemmelse med artikkel 4-9.

I den opprinnelige versjonen av tiltaksdirektivet fremgikk det samme ikke like uttrykkelig. Med endringen i 2014 presiserer artikkel 1 nr. 2 bokstav g nå at en miljøkonsekvensutredning er en prosess som består av:

- Byggherrens utferdigelse av en miljøkonsekvensutredningsrapport.
- Høringer
- Den kompetente myndighets undersøkelse av rapporten og eventuelle supplerende informasjon og av informasjon mottatt gjennom høringen.

---

<sup>784</sup> Se note 758.

<sup>785</sup> Jfr. tittelen i de to direktivene på henholdsvis dansk og engelsk.

- Den kompetente myndighets *begrunnede konklusjon* om prosjektets vesentlige miljøvirkninger idet det tas hensyn til denne undersøkelsen og organets eventuelle supplerende undersøkelse.
- Innarbeidelse av den kompetente myndighets begrunnede konklusjon i alle de i artikkel 8a omhandlede avgjørelser.

Fortalen til endringen viser også at dette bygger på en klar intensjon om å tydeliggjøre at begrepet miljøkonsekvensutredning omfatter mer enn bare rapporten.<sup>786</sup> Begrepet miljøvurdering i plandirektivet og miljøkonsekvensutredning i tiltaksdirektivet retter seg i så måte ikke bare mot et *dokument*, det vi kanskje i norsk rett vil forstå som utredningen i snever forstand, men en sammenhengende *prosess*, hvis sluttsats er beslutningstakernes undersøkelser og vurderinger av miljøkonsekvensene.

Dette underbygges også av direktivenes systematiske oppbygging. Begge direktiver skiller systematisk mellom de ulike komponentene i dette regimet og har egne bestemmelser om henholdsvis rapporten, medvirkningen og selve vurderingen. Artikkel 5 i begge direktiver inneholder i så måte regler om miljørapporten. I henholdsvis artikkel 6 og 8 i plandirektivet gis det bestemmelser om de andre to komponentene; høringen og beslutningstagningen. Tilsvarende systematikk følger av tiltaksdirektivet artiklene 5-10, en dimensjon som har blitt enda tydeligere gjennom endringen i 2014.

I tiltaksdirektivet bilag IV, som regulerer hvilken informasjon som skal fremgå av *miljørapporten* gis en beskrivelse av de i artikkel 3 nr.1 nevnte faktorer. Artikkel 3 gjelder ikke bare for *miljørapporten*, men for hele *miljøvurderingen* med de tre komponentene som inngår i denne.

Denne systematikken er det viktig å merke seg. Hadde det ikke vært for at begrepet *miljøvurdering* favner videre enn bare *miljørapporten*, hadde det ikke vært nødvendig å presisere dette. Av artikkel 3 nr.1 fremgår det at virkninger for befolkningen, helsen og det biologiske mangfoldet ikke bare skal påvises og beskrives, men også *vurderes*. Og det er alt annet enn opplagt at selve vurderingen skal gjøres av andre enn de som treffer det endelige vedtaket.

Slik er også formålet med plandirektivet etter artikkel 1 at direktivet skal sikre et høyt miljøbeskyttelsesnivå og bidra til integrasjon av miljøhensyn i utarbeidelsen og vedtakelsen av

---

<sup>786</sup> Allerede i avsnitt 1 understrekes det offentlige og beslutningstakers rolle i prosessen. Avsnitt 3 viser en intensjon om å forsterke samspillet med andre EU-rettsakter. Og i avsnitt 23 understrekes behovet for at den kompetente myndighet selv undersøker substansinnholdet i byggherrens miljørapport og tar supplerende opplysninger med i betraktning. I avsnitt 34 presiseres det at den kompetente myndighet, for å sikre åpenhet og ansvarlighet i forvaltningen må forpliktes til å begrunne sine avgjørelser på en måte som viser at det er tatt hensyn til innhentet informasjon og det som har fremkommet av høringen. Og avsnitt 36 adresserer tydelig at miljøkonsekvensutredningen består av flere trinn og stadier.

planer og programmer, med sikte på å fremme en bærekraftig utvikling.<sup>787</sup> Av plandirektivets fortale avsnitt 1 og 4 fremgår det videre at direktivet er ment å bygge på et generelt forsiktighetsprinsipp, samt at miljøvurderinger er et viktig verktøy i så måte. I artikkel 8 kommer dette mer eksplisitt til uttrykk, idet det her heter at skal tas *hensyn til* miljøkonsekvensutredningen. Bestemmelsene bygger på de formål som er løftet fram i fortalen. I pkt. 4 og 17 heter idet det i så måte at konsekvensutredningene tas i betraktning i beslutningsprosessene.

Et tilsvarende forsiktighetsprinsipp som for plandirektivet kommer til uttrykk i tiltaksdirektivets fortale avsnitt 2, hvor det i tillegg heter at forebyggende innsats bør iverksettes og at miljøkonsekvenser bør bekjempes ved kildene. Miljøvirkninger bør videre tas i betraktning så tidlig som mulig i alle planleggings- og beslutningsfaser. Prinsippene for miljøkonsekvensvurderinger bør videre ifølge avsnitt 3 harmoniseres, særlig hva gjelder hvilke prosjekter som skal konsekvensutredes, byggherrenes ansvar og innholdet i utredningene.

Noe tilsvarende som i plandirektivet heter det i tiltaksdirektivet artikkel 8 at det «skal tages behørigt hensyn til» konsekvensutredningen og de høringsinnspill som har kommet. Slike overveielser er forutsatt i fortalen avsnitt 2 hvor det heter at unionens generelle miljøpolitikk, som direktivet er en del av, skal bygge ikke bare på forsiktighetsprinsippet, men også prinsippet om forebyggende innsats og om tiltak mot miljøskader fortrinnsvis ved kilden. Her fremgår det også at innvirkninger på miljøet bør tas i betraktning så tidlig som mulig i alle beslutningsfaser. Unionens lovgivning som direktivet er en viktig komponent i, er videre ifølge avsnitt 5 ment å sette offentlige myndigheter i stand til å treffe beslutninger på områder som kan få vesentlig innvirkning på helse og miljø. Samlet viser dette at selv om direktivene representerer prosessregler, skal miljøhensyn ikke bare utredes, utredningene og høringsinnspillene til disse skal inngå i overveielsene til de kompetente myndighetene.<sup>788</sup> I så måte har det i teorien blitt lagt til grunn at direktivene ikke er et rene prosessuelle verktøy, manglende integrasjon av utredningene i de endelige vurderingene kan følges opp gjennom rettslig overprøving.<sup>789</sup>

Denne ordlyden representerer også en skjerping sammenlignet med tidligere versjoner av direktivet. Tidligere krevde bestemmelsen at utredningene skulle «tages hensyn til». I den nye ordlyden fremgår det at det (min utheving) «skal **tages behørigt hensyn** til resultatene af de høringer, der er foretaget, og de oplysninger, der er indsamlet i henhold til artikel 5-7».

---

<sup>787</sup> Se også fra den tyske føderale forvaltningsdomstolen *BVerwG 4 C-5/95*: Det dagjeldende tiltaksdirektivet var basert på en integrasjonstilhøring, avsnitt 25.

<sup>788</sup> Slik også Fleurkes bruk av ordet «considered» på side 63. Og de må bli «taken into account», se side 64.

<sup>789</sup> Fleurke side 64 og Lee side 171.

Slik er det nå også presisert i artikkel 9 nr. 1 at det for offentligheten gis informasjon om de viktigste overveielser og begrunnelser vedtakene bygger på og hvordan alle opplysninger som har fremkommet gjennom prosessen er innarbeidet eller på andre måter tatt i betraktning. I juridisk teori er det også lagt til grunn at det i kraft av integrasjonsprinsippet generelt følger en plikt til å ta miljøhensyn med i overveielserne.<sup>790</sup>

Hva betyr det så i en EU-rettslig sammenheng at det skal *tas hensyn* til miljøvurderingene ved realitetsavgjørelsen? Dette må sees i sammenheng med kravene til ikke-tekniske resymeer, som nettopp er ment til å gjøre folkevalgte representanter og borgerne i samfunnet i stand til å forstå hvilke funn som er gjort.<sup>791</sup> I så måte har både Generaladvokaten og Domstolen uttalt at det i plikten til å ta hensyn til utredningene ligger en overveielserplikt.<sup>792</sup> Prosessen direktivene gir anvisning på, innebærer ifølge Generaladvokaten og Domstolen at den kompetente myndighet som ledd i beslutningsprosessen, på et så tidlig tidspunkt som mulig tar innvirkningen av alle tekniske planleggings- og beslutningsprosesser for miljøet i betraktning. Dette har sammenheng med formålet om å unngå dannelsen av forurensning eller gener fra starten av, fremfor senere å motvirke deres virkninger.<sup>793</sup>

Selv om utredningsdirektivene i seg selv ikke dikterer hva som skal bli utfallet av prosessene, har det vært en utvikling i litteraturens fokus på at direktivene må kunne fungere som mer enn rene formelle saksbehandlingsregler. Det har vært pekt på at direktivene var ment å utløse en holdningsendring hos nasjonale myndigheter.<sup>794</sup> En slik overveielserplikt er også egnet til å ivareta de EU-rettslige miljøprinsippene, herunder integrasjon og forsiktighet: Miljøhensyn integreres i alle beslutningsforløp som i praksis ikke bygger på *føre var* (forsiktighet) om ikke miljøkonsekvenser i det minste er vurdert.

En noe tilsvarende forståelse har også den tyske føderale forvaltningsdomstolen bygget på.<sup>795</sup> Den rettslige forbindelsen mellom direktivet og nasjonal lovgivning var i Tyskland kravet til å avveie interessene.<sup>796</sup> Denne måtte i henhold til langvarig praksis ha to komponenter: Et første stadium hvor planmyndigheten identifiserer alle relevante hensyn hvor også miljøhensyn ville være relevante. På det andre stadiet måtte hensynene måles og veie dem mot hverandre og summen av

---

<sup>790</sup> Pagh (2006) side 128.

<sup>791</sup> Slik tiltaksdirektivet artikkel 5-2, bokstav e og plandirektivet, bilag I, bokstav j.

<sup>792</sup> *Namur-Est Environnement ASBL* [2022], Generaladvokaten avsnitt 65 og Domstolen avsnitt 59-60, 73, 77 og 78, *Wells* [2004] avsnitt 51, *Kommisjonen mot Irland* (2019) avsnitt 73 og *IL mfl.* [2020] avsnitt 78.

<sup>793</sup> *Namur-Est Environnement ASBL* [2022], Generaladvokaten avsnitt 43 og 65 og *Wells* [2004] avsnitt 51, *Kommisjonen mot Irland* (2019) avsnitt 73 og *IL mfl.* [2020] avsnitt 78.

<sup>794</sup> Holder side 23 og Wilkins side 413.

<sup>795</sup> *BVerwG 4 C-5/95* avsnitt 18, domsgrunnene 1c.

<sup>796</sup> Avsnitt 20, domsgrunnene 1c.



avveiningen skulle utgjøre grunnlaget for en avgjørelse hvor alle ulike hensyn var balansert.<sup>797</sup> I denne avveiningsprosessen ville utredningene spille en sentral rolle og tiltaksdirektivet sikret at beslutningsorganene forholdt seg til miljøbeskyttelse allerede fra starten av tillatelsesprosedyrene. Integrasjonstilnærmingen direktivet bygger på, med faser for informasjonsinnhenting og prosessering av informasjonen, gav grunnlag for en meningsfull og forståelig kunnskapsbase. Dette styrket igjen muligheten for myndighetene til faktisk å oppfatte miljøkunnskapene som finnes for dermed å treffe en fornuftig beslutning. Planmyndigheten hadde overveid det forhold at det aktuelle veianlegget grep inn i agrikulturelle aktiviteter, noe domstolen utledet fra måten protestene hadde blitt håndtert i selve sluttbehandlingen av planen.<sup>798</sup> Den føderale forvaltningsdomstolen vurderte altså konkret om-, og fant bevis for at relevante hensyn faktisk var overveid.

En rekke ulike mer spissede problemstillinger gir kildene likevel ikke noe uttrykkelig svar på:

- Må beslutningstaker har lest utredningen?
- Må beslutningstaker forstå informasjonen?
- Kan beslutningstaker være uenig i vurderingene i rapporten, for eksempel mene at konsekvensene vil være mindre dramatiske enn det som er beskrevet?

Hva gjelder de to første spørsmålene synes kravet om at funnene i rapporten skal oppsummeres i et ikke-teknisk resyme, å forutsette at beslutningstaker skal sette seg inn i- og forstå informasjonen. Alternativt at administrasjon, sekretariat e.l. gir en tilsvarende oppsummering, typisk i et saksfremlegg. Ordlyden i tiltaksdirektivet artikkel 2 nr.1 bokstav g går også lengre og krever *den kompetente myndighets* egne undersøkelser av rapporten. Om det med *den kompetente myndighet* skal forstås bare beslutningstakerne i organet, eller om andre i organet, typisk en kommuneadministrasjon eller et sekretariat, kan forestå den mer inngående undersøkelsen og gi en oppsummering av dette overfor beslutningstakerne, fremgår ikke klart. At beslutningstakerne, eventuelt ved hjelp av organets egne fagpersoner, må sette seg inn i utredningene, fremstår imidlertid som et absolutt krav. Satt på spissen kan jussen likevel ikke stille kvalifikasjonskrav i form av forståelse, kunnskaper og evne til refleksjon hos politisk valgte representanter. Organet som helhet, om nødvendig ved hjelp av organets fagpersoner e.l., synes likevel å ha et ansvar for å legge til rette for at informasjonen er mest mulig egnet til å bli oppfattet av de som skal treffe den endelige beslutningen.

Hva gjelder det siste spørsmålet taler forsiktighetsprinsippet for at beslutningstaker må legge til grunn risikoanalyser bygget på de vitenskapelige metoder direktivene gir anvisning på. Nå kan det

---

<sup>797</sup> Ibid.

<sup>798</sup> Avsnitt 31, domsgrunnene 1d.

likevel være delte meninger om miljøforskning også på et politisk nivå, og politikere som representanter for befolkningen må som alle andre kunne ha sine egne oppfatninger. Ordlyden i tiltaksdirektivet gir imidlertid noe veiledning på dette spørsmålet, idet det fremgår at den kompetente myndighet kan innhente eventuell supplerende informasjon. Beslutningstaker synes i så måte ikke å stå fritt til uten videre å legge til grunn sin egen subjektive oppfatning av miljøkonsekvensene. Skulle beslutningstaker så tvil om vurderingene i rapporten, virker direktivet å forutsette at det eventuelt innhentes andre utredninger, gjennomført etter den samme vitenskapelige metoden som den opprinnelige rapporten. Hvilket nivå av risiko- og hvilke konkrete miljøkonsekvenser som er akseptable, er likevel som det klare utgangspunktet, et politisk spørsmål.

#### 18.4 IPPC-direktivet

Hele dette direktivet bygger på tydelige krav om overveielser av miljøhensyn hos besluttende myndigheter. Formålet om forsvarlige overveielser av miljøhensyn lå til grunn allerede for de godkjenningsprosedyrer det tidligere direktivet krevde, idet nettopp kravet til godkjenninger ville ivareta overordnede bærekraftshensyn.<sup>799</sup>

Slik skal også de nye direktivet (2010/75) sikre integrering av miljøhensyn i godkjenningsprosedurene.<sup>800</sup> Fortalens forutsetning i pkt. 12 om at godkjenningene omfatter alle nødvendige foranstaltninger for å etterleve prinsippet om et høyt miljøbeskyttelsesnivå, kan naturligvis ikke etterleves i fravær av adekvate overveielser. Slike overveielser ligger også innebygd i grunnstenen i hele direktivet om at statene skal anvende den beste tilgjengelige teknikk (BAT).<sup>801</sup> Lavrysen har forstått kjernekomponenten i BAT nettopp som en overveielsesplikt.<sup>802</sup>

I kapittel II i det gjeldende direktivet er det fastsatt bestemmelser for aktiviteter som angitt i bilag I. Etter artikkel 14 skal medlemsstatene se til at en eventuell godkjenning omfatter nødvendige foranstaltninger for å oppfylle kravene i artikkel 11 og 18.<sup>803</sup> Her er det også angitt minstekrav til hvilke foranstaltninger en godkjenning skal inneholde, herunder utslippsgrenser for de forurensende stoffer angitt i bilag II, samt andre forurensende stoffer som anlegget i betydelige mengder vil kunne forårsake, under hensyn til deres art og potensiale til å overføre forurensning fra

---

<sup>799</sup> Direktiv 2008/1/EF fortalen avsnitt 10.

<sup>800</sup> Fortalen pkt. 2 og 5.

<sup>801</sup> I fortalen understrekes også betydningen av forhåndsgodkjenninger av industrielle virksomheter og det forutsettes at eventuelle godkjenninger skal bygge på grundige og informative søknader som gir grunnlag for å fastsette egnede godkjenningsvilkår, se avsnitt 4 og 11.

<sup>802</sup> Lavrysen foredrag side 8 men henvisninger til praksis fra Belgia.

<sup>803</sup> Som etter artikkel 11 blant annet er at alle relevante foranstaltninger treffes for å forebygge forurensning (bokstav a), at den beste tilgjengelige teknikk anvendes (bokstav b), at det ikke forårsakes vesentlig forurensning (bokstav c) og at energien utnyttes effektivt (bokstav f). Etter artikkel 18 skal det hvor miljøkvalitetsnormer krever strengere betingelser enn de som kan oppnås ved anvendelse av den beste tilgjengelige teknikk, fastsettes ytterligere foranstaltninger i godkjenningen. Slik også fortalen avsnitt 12.

et miljø til et annet, jfr. bokstav a.<sup>804</sup> Artikkel 18 omhandler grenseverdier i andre direktiver som kvalifiserer som «miljøkvalitetsnormer» som stiller krav utover det som følger av BAT. Disse kravene kan ikke overholdes om ikke myndighetene vurderer hvilke løsninger BAT til enhver tid tilsier og hvordan en godkjenning eventuelt vil forholde seg til miljøkvalitetsnormene etter artikkel 18.

Ved siden av direktivets grenseverdier, skal videre den kompetente myndighet etter artikkel 15 nr. 4, fjerde avsnitt, under alle omstendigheter sikre at det ikke forårsakes vesentlig forurensning og at det sikres et høyt beskyttelsesnivå for miljøet som helhet. Den kompetente myndighet forutsettes videre å ta hensyn til særlige forhold som grunnlag for å fastsette andre grenseverdier enn de som er forbundet med den beste tilgjengelige teknikk hvis slike vil medføre uforholdsmessige kostnader, men skal i tilfelle ta hensyn til veldefinerte kriterier som fortsatt sikrer et høyt miljøbeskyttelsesnivå.<sup>805</sup> I dette ligger det en avveining mellom fordeler og ulemper forbundet med handlinger eller unnlater etter en vurdering av den økonomiske og sosiale utviklingen i samfunnet.<sup>806</sup> Av tiltaksdirektivet artikkel 2 nr.3 fremgår det også at statene kan fastsette felles prosedyrer for å etterleve det som var det dagjeldende IPPC-direktivet og tiltaksdirektivet. Det nye direktivet representerer i så måte en utvikling i retning av en mer integrert samordning med andre direktiver i miljøsektoren og at enkelte grenseverdier er tatt inn i direktivet.

Jans argumenterer også for at nasjonale myndigheter gjennom integrasjonsprinsippet er forpliktet til å trekke miljøhensyn inn i overveielser, ikke bare på tvers av forvaltningssektorene, men til og med i sin kommersielle virksomhet.<sup>807</sup> Prinsippet har blant sine viktigste funksjoner å begrense utvikling i retning av spesialisering i miljøforvaltningen.<sup>808</sup> Med dette er myndighetene i hvert fall forpliktet til å etterstrebe de mål som er angitt i TEUV artikkel 191 om bevaring, vern og forbedring av miljøkvaliteten, helsevern, forebygging, forsiktighet og et generelt høyt beskyttelsesnivå.<sup>809</sup>

På denne måten følger normer for overveielser både i forlengelsen av direktivets prosessuelle krav og som en forutsetning for å overholde grenseverdiene i direktivet selv og direktiver som kvalifiserer som miljøkvalitetsnormer etter artikkel 18.

---

<sup>804</sup> Bilag II opplyster svoveldioksider og andre svovelforbindelser (pkt.1), nitrogendioksider og andre nitrogenforbindelser (2), karbonmonoksid (3), flyktige organiske forbindelser (4), metaller og metallforbindelser (5), støv, herunder fine partikler (6), asbest (svevestøv og fibre, pkt.7), klor og klorforbindelser (8), fluor og fluorforbindelser (9), arsen og arsenforbindelser (10), cyanider (11), stoffer og blandinger, hvis kreftfremkallende mutagene eller forplantningspåvirkende egenskaper gjennom luft er påvist (12) og polykloridbenzodioksin og polykloridbenzofuraner (13).

<sup>805</sup> Avsnitt 16.

<sup>806</sup> TEUV artikkel 191 nr.3, Se Jans (2010) side 1542

<sup>807</sup> Jans (2010), side 1541.

<sup>808</sup> Ibid

<sup>809</sup> Artikkel 191 nr. 1 og 2. Se Jans (2010) side 1542.

## 18.5 Direktivene i pilar 1-2

### 18.5.1 Innledning

Vurderingspliktene etter direktivene i pilar 1 og 2 følger som en naturlig følge av at statene er pålagt forpliktelser om reduksjon av utslipp og til å holde konsentrasjoner av forurensende gasser i luften under bestemte nivåer. Fordi statene skal forebygge overskridelser må det antas at terskelen for vurderingsplikten ligger betydelig lavere enn for plikten til å avstå fra å regulere for industriell virksomhet eller treffe avbøtende tiltak. Plikten kan naturlig nok ikke først slå inn for tiltak som i seg selv kan føre til overskridelser. Dette taler for at det på arealplanleggingsstadiet vurderes hvilke planrettslige virkemidler som kan settes i verk for å forebygge og redusere forurensning.

Målverdier underlagt forholdsmessighetsvurderinger forutsetter på sin side en slik overveielse av kost-nytte verdien av tiltak for å nå målene. Støtte for dette finnes i at Domstolen har lagt til grunn at nasjonale domstoler plikter å kontrollere at de prosessuelle kravene i luftkvalitetsdirektivet etterleves.<sup>810</sup> Disse prosessuelle kravene skal sikre nødvendige kunnskaper, hvorfor den helt naturlige konsekvens er at myndighetene også bygger myndighetsutøvelse på disse kunnskapene.

### 18.5.2 Luftkvalitetsdirektivet

Fortalen til luftkvalitetsdirektivet oppfordrer medlemsstatene til å gripe inn i tilfeller hvor målene etter direktivet ikke er nådd, men peker nok her mest mot krav om grenseverdiene etter artikkel 13 flg.<sup>811</sup> I avsnitt 18 anspores en plikt til å overveie bestemte forhold, idet forskjellige politikker som ligger til grunn for handlingsprogrammene bør være sammenhengende med og integreres i planer og programmer.<sup>812</sup> Henvisningen i avsnitt 30 til prinsippene om høyt miljøbeskyttelsesnivå, bedre miljøkvalitet og bærekraftig utvikling, kan også forstås som oppfordringer til overveielser av hvordan miljøprinsippene best ivaretas innenfor nasjonale rammer. Virkemidlet for å nå målene bygger på prinsippene og integrasjon og forebygging ved kilden. Nettopp ved kilden skal de mest effektive utslippsreducerende foranstaltninger på lokalt og nasjonalt plan identifiseres og gjennomføres.<sup>813</sup>

---

<sup>810</sup> *Lies Craeynest mfl.* fra 2019 avsnitt 33-34 og 56. I sistnevnte sak måtte den nasjonale domstolen prøve om de i henhold til luftkvalitetsdirektivet påkrevde prøvetakingsstedene i en gitt sone var etablert i overensstemmelse med de kriterier som er bilag III del B, pkt.1 bokstav a og hvis så ikke var tilfellet, treffe alle nødvendige foranstaltninger overfor den kompetente nasjonale myndighet, herunder påbud om plassering av prøvetakingsstedene i overensstemmelse med disse kriteriene, se avsnitt 56.

<sup>811</sup> Se fortalen avsnitt 9. Det gis videre anvisning på, hvor det er hensiktsmessig, en vurdering av kortsiktige foranstaltninger for å redusere ozonivåene hvor varslingsterskelverdien er overskredet, noe som noe tydeligere peker mot en vurderingsplikt, men da rettet mot ozon og terskelen for varsling, se avsnitt 12.

<sup>812</sup> Det samme i avsnitt 19 hvoretter statene etter egne hensiktsmessighetsvurderinger utarbeider handlingsplaner med kortsiktige foranstaltninger med anvisning på hvilke hensyn planene bør bygge på

<sup>813</sup> Fortalen avsnitt 2.

Vender vi oss mot direktivteksten har direktivet ifølge artikkel 1 som formål blant annet at luftkvaliteten skal vurderes på grunnlag av felles metoder og kriterier, jfr. nr.2. Artikkel 3 peker videre mot medlemsstatenes plikt til å utpeke organer på egnede nivå med ansvar for å vurdere luftkvaliteten, jfr. bokstav a. Artikkel 15 nr.1 og 16 nr.1 peker mot nasjonale vurderinger av hvilke foranstaltninger som er nødvendig for å nå så vel nasjonale mål som de i direktivet fastsatte målverdier for reduksjon av eksponering for PM<sub>2,5</sub> fastsatt i bilag XIV, henholdsvis del B og D. Her må det også vurderes hvor langt foranstaltningene medfører uforholdsmessige kostnader. De samme vurderingene peker artikkel 17 mot, for så vidt gjelder ozon. Anvisningen i artikkel 23 på luftkvalitetsplaner i tilfeller hvor en grenseverdi er overskredet, som også skal inneholde egnede foranstaltninger for å bevirke at overskridelsesperioden blir kortest mulig, pålegger også statene å vurdere hvilke tiltak som er nødvendig å iverksette for å etterleve direktivet. Det samme gjelder for de handlingsplaner statene i medhold av artikkel 24 er forpliktet til å utarbeide i tilfeller hvor en varslingssterskelverdi er overskredet.

### 18.5.3 Direktiv 2004/107

Direktiv 2004/107 har ifølge fortalen som formål å sikre bedre vurderinger av luftkvaliteten.<sup>814</sup> Vurderingene skal lede til foranstaltninger bygget på den beste tilgjengelige teknikk som anvist i IPPC-direktivet.<sup>815</sup> I artikkel 3 nr.1 forutsettes medlemsstatene å vurdere hvilke foranstaltninger som er forholdsmessige ut fra et kost-nytte perspektiv, for å sikre at konsentrasjonen av de omhandlede substanser, i overensstemmelse med artikkel 4 ikke overskrider målverdiene i bilag I. Artikkel 4 nr.1 pålegger medlemsstatene å vurdere luftkvaliteten med hensyn til de omhandlede stoffene i lys av de målingsregimer artikkel 4 nr.2 -15 gir anvisning på. Videre skal medlemsstatene etter artikkel 7 sikre klare og forståelige opplysninger om konsentrasjonene av stoffene for offentligheten, noe som i sin tur også setter politikere i stand til å oppfatte informasjonen.

### 18.5.4 NEC-direktivet

For å nå formålene bak NEC-direktivet skal statene etter artikkel 6 vedta og gjennomføre nasjonale programmer for bekjempelse av luftforurensning og utslipp av disse substansene og andre substanser omhandlet i bilag I. De nasjonale programmene skal ifølge fortalen pkt. 18 ta sikte på å nå statenes egne reduksjonstilsagn og programmene skal endog medvirke til luftkvalitetsdirektivets gjennomførelse. I dette forutsettes det også ifølge pkt.19 å inngå overveielser av foranstaltninger for alle berørte sektorer. Hvilke overveielser som skal ligge til grunn for programmene fremgår av

---

<sup>814</sup> Avsnitt 1.

<sup>815</sup> Avsnitt 5.

artikkel 6. nr.2 første ledd.<sup>816</sup> Av nr.2 bokstav a fremgår det at statene i den forbindelse skal vurdere i hvilket omfang nasjonale emisjonskilder kan forventes å ha innvirkning på luftkvaliteten under anvendelse av data og metoder i henhold til Göteborg-protokollen. Videre fremgår det av bokstav b at statene også skal ta hensyn til hvilket behov det er for å redusere emisjonene. Plikten til å utarbeide programmer for å nå målene er ikke i seg selv en resultatforpliktelse, men stiller krav til fremgangsmåten for å nå målene.<sup>817</sup> Fortalen pkt. 20 forutsetter at medlemsstatene tar hensyn til beste praksis i håndteringen av de mest skadelige forurensende stoffer, særlig overfor følsomme befolkningsgrupper. De nasjonale programmene skal i henhold til bilag III, del 1, nr.1 inneholde politiske prioriteringer og sammenhengen med prioriteringer på andre relevante områder som klima og industri (a, i) og fordelingen av oppgaver mellom statlige, regionale og lokale myndigheter (ii). Videre skal de inneholde politiske overveielser for å oppfylle tilsagnene etter bokstav b og foranstaltninger og politikk som aktes vedtatt for å nå tilsagnene etter bokstav c.

### 18.6 Rettskildemessige støtteargumenter

Ifølge EU-domstolen er medlemsstatene forpliktet til å treffe, og dermed implisitt vurdere, foranstaltninger egnet til å minske risikoen for overskridelser og begrense varigheten av overskridelser, under hensyn til alle relevante omstendigheter og berørte interesser.<sup>818</sup> Mer generell anvisning på metoder for analyse, kontroll og tillatelsesprosedyrer, som også indirekte forutsetter konkrete vurderinger fra beslutningsorgan, følger av praksis i tilknytning til de parallelle vanddirektivene.<sup>819</sup>

---

<sup>816</sup> Etter bokstav a skal medlemsstatene vurdere i hvilket omfang de nasjonale emisjonskilder forventes å ha innvirkning på luftkvaliteten på eget og tilstøtende staters territorier. Etter bokstav b skal statene ta hensyn til hvilket behov det er for å redusere forurensningen av forurensende stoffer for å oppfylle målsetningene. Og etter bokstav c skal statene prioritere foranstaltninger for reduksjon av utslipp av sotpartikler og etter bokstav d sikre sammenheng med andre relevante planer og programmer som vedtas i kraft av nasjonal lovgivning eller EU-lovgivning.

<sup>817</sup> Artikkel 9 stiller også krav til overvåkning av utslippene mens artikkel 10 stiller krav til innberetning til Kommisjonen. Etter artikkel 14 er medlemsstatene pålagt å gi aktiv og systematisk formidling til offentligheten av de nasjonale programmene (bokstav a) og de nasjonale emisjonsavgjørelser, framskrivinger og annen informasjon som er meddelt Kommisjonen. I medhold av artikkel 18 skal statene fastsette avskrekkende sanksjoner for brudd på nasjonale regler som er vedtatt for å gjennomføre direktivet.

<sup>818</sup> Slik *Janecek* [2008] avsnitt 45. Hvor lang tiltakene faktisk er egnet til å nå formålene kan også prøves av nasjonale domstoler, se avsnitt 46. Se også *Kommisjonen mot Tyskland (1991-2)* avsnitt 22 sammenholdt med 28-30.

<sup>819</sup> I *Kommisjonen mot Italia (1990)* ble Italia dømt for manglende gjennomførelse av plikten til å fastsette nasjonale grenseverdier for konsentrasjonen av kadmium som rådet i henhold til direktiv 74/464 artikkel 6 skulle fastsette og som fulgte av direktiv 85/513. Italia ble også dømt for feilaktig utpeking av målesteder og for at analysemetodene som ble brukt ikke var i henhold til de i direktivene foreskrevne metoder. Det vises til kommisjonens anførsler i avsnitt 8, 10, 11, 12, 13 og 14 som ikke ble bestridt av Italia (avsnitt 15), og som Domstolen dermed tilsynelatende har lagt til grunn ifølge det offentlig tilgjengelige dokumentet avsnitt 16. Pagh forstår Domstolen dit hen at borgerne har krav på at myndighetene anvender de foreskrevne kontrollmetoder og herunder overvåker mengden av behandlende stoffer på de pågjeldende anlegg, se Pagh (1996) side 336 og 501. Se også *Kommisjonen mot Nederland* fra 1987 hvor det i avsnitt 18 konkluderes med at kravet i det dagjeldende direktiv 80/68 om beskyttelse av grunnvann artikkel 6 om at kunstig gjenoppbygning av grunnvannet krever særskilt tillatelse ikke var etterlevd. Tilsvarende om brudd på plikten etter samme direktiv artikkel 21 til å sette i kraft nødvendige foranstaltninger i form av nasjonal lovgivning for å etterkomme direktivet, se *Kommisjonen mot Belgia* (1993), sammenhold avsnitt 4 med avsnitt 10. Se også *Kommisjonen mot Belgia*

Det forsiktighetsprinsippet rettsaktene er ment å bygge på kan vanskelig ivaretas om ikke beslutningsorganene på en eller annen måte er forpliktet til å forholde seg konkret til de prognoser utredningene viser. Fordi integrasjonsprinsippet hertil taler for at miljøsyn skal inn i alle faser av- og på alle nivåer i beslutningsprosesser, kan ikke en utredning bare vurderes som forpliktende i forkant av de endelige overveielser hos beslutningsorganet. Prinsippet om høyt beskyttelsesnivå kan heller ikke ivaretas om ikke beslutningstakerne har en grundig og samvittighetsfull tilnærming til den informasjonen som er tilveiebragt. Prinsippene forutsetter at innholdet i de utredninger som er gjort i forkant av vedtakene også fanges opp av beslutningstakerne og inngår i deres vurderinger. I så måte er det både i fortalene og direktivtekstene til luftkvalitets- og NEC-direktivet, stilt krav til hvilke vurderinger myndighetene skal gjøre og hvilket kunnskapsgrunnlag vurderingene skal bygge på.<sup>820</sup>

I litteraturen argumenteres det for at det i plikten til å handle i overensstemmelse med EU-retten følger en plikt til å vurdere forholdet til EU-retten i all myndighetsutøvelse.<sup>821</sup> Dette har vært begrunnet i at gjennomføring av resultatforpliktelsene utover enkelte prosessuelle minstekrav beror på medlemsstatenes skjønn. Hertil kommer det at det kan være vanskelig å adressere hvilke konkrete aktive forpliktelser underliggende og desentraliserte myndighetsorganer har i kraft av målsetningspregede direktiver.<sup>822</sup> Dette peker i sin tur mot et minstekrav om adekvate overveielser

---

(1993-2) om manglende etterlevelse av dommen. Se i denne sammenheng også *Kommisjonen mot Frankrike (1988)*, avsnitt 19. Tilsvarende om brudd på forpliktelsen etter artikkel 13 til å føre kontroll med de i en tillatelse fastsatte betingelser i *Kommisjonen mot Italia (1991)* avsnitt 40-42. I *Kommisjonen mot Tyskland (1991)*, om manglende etterlevelse av artikkel 4 nr.1 som sammenholdt med artikkel 3 bokstav a, forbød direkte utledning til grunnvannet av stoffene i bilag I. Her inngikk også kravet til undersøkelse av handlinger til bortskaffelse eller deponering som kan føre til indirekte utslipp av de samme stoffene før de på grunnlag av denne forbys eller tillates etter artikkel 4, nr.1, annet avsnitt. Dommen gjaldt også manglende etterlevelse av plikten til å treffe nødvendige foranstaltninger for å forebygge indirekte utslipp etter artikkel 4 nr.1 tredje avsnitt, plikten etter artikkel 5 til forutgående undersøkelser av enhver form for direkte utslipp av stoffene i bilag II og prosedyrekravene for tillatelser i direktivet artikkel 7-11 og 13. Alt dette i henholdsvis avsnitt 14-19, 26-27, 38-41, 45-50, 53-56, og 62-74. Pagh uttaler at selv om artikkel 8 i det dagjeldende direktivet var formulert som en norm hvorved myndighetene *kunne kreve* nødvendig dokumentasjon før det blitt tillatelse, måtte den forstås som en plikt til å kreve slik dokumentasjon før det ble gitt tillatelse, Pagh (1996) side 522. De ulike vanddirektivene har etter hvert blitt faset ut og erstattet av vannrammedirektivet 2000/60, med datterdirektivene 2008/105/EF som angir grenseverdier for konsentrasjonen av bestemte substanser, grunnvannsdirektivet 2006/118/EF og direktiv 2006/11.

<sup>820</sup> Se fortalen til luftkvalitetsdirektivet avsnitt 5 hvor det heter at vurderingen skal ta hensyn til størrelsen av den befolkning og de økosystemer som utsettes for forurensning. I avsnitt 7 fremgår det at det er viktig at det anvendes standardiserte måleteknikker og felles kriterier for målestasjonenes antall og lokalisering som grunnlag for vurdering av luftkvaliteten, men at det også kan anvendes andre teknikker enn målinger, hvorfor det må fastsettes kriterier for teknikkens anvendelse og nøyaktighet. Av avsnitt 15 fremgår det at bidrag fra naturlige kilder kan vurderes, men ikke styres. Og de vurderingsterskler som oppstilles er nettopp bestemmende for hvilket kunnskapsgrunnlag myndighetene skal ha og hvilke vurderinger som skal gjøres. Artikkel 3 forutsetter at luftkvaliteten vurderes av nasjonalt utpekte kompetente organer, mens artikkel 6 nr.1 pålegger statene å vurdere luftkvaliteten i alle soner og tettbebygde områder i overensstemmelse med spesifikke kriterier angitt i nr.2-4 og bilag III. Og bilagene oppstiller hver for seg ulike fremgangsmåter for statenes vurderinger. I NEC-direktivet er det tilsvarende i fortalens avsnitt 15, 26, 30 og i direktivteksten artikkel 2 bokstav a, og bilag V bokstav b og c, stilt krav til hvilke vurderinger statene må gjøre for å etterleve direktivet.

<sup>821</sup> William side 385 og 388.

<sup>822</sup> Bondarouk, Liefferink og Mastenborek side 450 og 456.

også på lokalt nivå.<sup>823</sup> Gjennomføringen må ikke alene bygge på overordnede rikspolitiske avveininger, men sikre at det kan tas lokale hensyn basert på lokal kunnskap. Desentraliserte overveielser blir dermed en nøkkelfaktor i etterlevelsen.<sup>824</sup> Slik var også kjernen i den programmatisk modellen som ble innført i Nederland nettopp overveielserplikter, blant annet knyttet til det som hadde fremkommet i medvirkningsfasene og i form av en tydelig integrering av tilveiebragte kunnskaper i beslutningsfasen.<sup>825</sup> Programforpliktelsen har her gitt opphav til en forholdsmessighetsvurdering knyttet til tiltak programmene legger til rette for.<sup>826</sup>

### 18.7 Forholdsmessighetsprinsippet som vurderings- og avveiningsnorm

Det viktigste bidraget til vurderingsnormer gir det overordnede prinsippet om forholdsmessighet.<sup>827</sup> I den utstrekning medlemsstatenes myndighetsutøvelse griper inn i rettigheter EU-lovgivningen innrømmer borgerne, aktiveres en forpliktelse til å rettferdiggjøre inngrepet i samfunnsinteresser, selv om avgrensningen av hvilke interesser som er legitime ikke er like tydelig avgrenset som i EMK.<sup>828</sup> Dernest må tiltaket være egnet til å nå målet og nødvendig for å nå målet. Krav om forholdsmessighet i vid forstand, i betydningen at nødvendige inngrep heller ikke må være uforholdsmessig tyngende for de berørte, kan som nevnt i 4.8 variere noe etter omstendighetene.<sup>829</sup> Overprøving av forholdsmessigheten vil som nevnt her variere med hvilke rettigheter det er gjort inngrep i. Når EU-retten etter omstendighetene gir domstolene reell overprøvingsadgang, kan dette tas til inntekt for at det i det minste må finne sted en ytre kontroll med at forholdsmessigheten er forsvarlig vurdert.<sup>830</sup>

I forholdsmessighetsprinsippet ligger det dertil mer enn en plikt til å vurdere bestemte hensyn, idet disse hensynene også må undergis en adekvat avveining mot de interesser som begrunner de konkrete avgjørelsene, handlingene eller unnlattene.<sup>831</sup> Når inngrep i de subjektive rettighetene det er argumentert for i kapittel 15, ikke alltid utløser krav om overprøving av forvaltningens

---

<sup>823</sup> Ibid side 457.

<sup>824</sup> Gollata og Newig side 1311 og 1314.

<sup>825</sup> Braaksma side 43 og 44.

<sup>826</sup> Braaksma side 252.

<sup>827</sup> Om forholdsmessighetsprinsippet i EU-retten og betydningen i norsk rett, se Marco.

<sup>828</sup> Se 5.8.

<sup>829</sup> Marco side 519-520 jfr. side 523.

<sup>830</sup> Marco side 534 som viser til at EU-rettens forholdsmessighetsprinsipp går lengre enn å kreve en forsvarlig forholdsmessighetsvurdering, og gir nasjonale domstoler adgang til overprøving av realitetene.

<sup>831</sup> Slik normene har vært praktisert i Tyskland, se *BVerwG 4 C-5/95*. Saken gjaldt en planleggingstillatelse for A60 autobahn mellom Dadem og Landscheid i området Wittlich. Saksøkerne var bønder som i landbruksøyemed brukte deler av landområdene veianlegget var planlagt eller hvor det var tilrettelagt for kompensierende foranstaltninger i kraft av naturvernlovgivningen. Domstolen la til grunn at saksøkernes rettigheter i seg selv ikke var krenket i fravær av påkrevd konsekvensutredning. Rettighetshavere til eksproprierede arealer kan likevel i prinsippet kan få sine rettigheter krenket som følge av en eventuell saksbehandlingsfeil, siden utredningen søker å bestemme og evaluere miljøkonsekvensene av tiltaket, hvorfor den er del i avveiningsprosessen, se *BVerwG 4 C-5/95*, tiende avsnitt, domspremissene første avsnitt. Gjengivelse på Wolters Kluwer Online. Den rettslige forbindelsen mellom direktivet og nasjonal lovgivning var kravet til å avveie interessene etter nasjonal rett, se avsnitt 20, domsgrunnene 1c.



forholdsmessighetsvurdering, er det sterkere belegg for en vurderings- og avveiningsnorm for forvaltningen selv. Inngrepet må i alle tilfellet ha vært *vurdert av forvaltningen selv* som nødvendig for å ivareta bestemte samfunnshensyn.<sup>832</sup> Nå ligger det i de absolutte grenseverdiene ikke noe forbehold om at overskridelser er tillatt så lenge de samfunnshensyn som begrunner inngrepet veier tyngre enn de rettigheter direktivene verner om. For grenseverdiene er det med andre ord ikke tale om generelle inngrepshjemler svarende til de som er typiske for menneskerettighetene. Det blir med andre ord ikke på samme måte som i EMK-retten, først spørsmål om det kan konstateres et inngrep, før spørsmålet blir om inngrepet likevel kan rettferdiggjøres som lovhjemlet, nødvendig og proporsjonalt. For målverdiene ligger en slik tilnærming nærmere, idet det innbakt i disse ligger nettopp en slags forholdsmessighetsvurdering. I relasjon til disse normene skulle det i så måte være belegg for et krav om adekvate overveielser av forholdsmessigheten, egnet for en ytre prosessuell kontroll.

For grenseverdiene vil normen for forholdsmessighetsvurderingen måtte formuleres på en noe annen måte enn den klassiske systematikken i EMK, med sine inngrepshjemler. Overskridelser er på den ene siden i seg selv krenkelser, helt uforbeholdent. På den annen side blir normen uten innhold og mening om plikten til forholdsmessighetsvurderinger først slår inn ved overskridelser eller umiddelbar fare for dette. Da vil det jo helt ubetinget foreligge en krenkelse.

En tilnærming til forholdsmessighetsnormen er den som følger av kapittel 17 om en eventuell plikt til å avstå fra å tilrettelegge for ny forurensende aktivitet, eller knytte avbøtende tiltak til slike tillatelser. Eksistensen av en generell plikt til å avstå fra å tilrettelegge for ny forurensende aktivitet, varierer med direktivenes grad av å være programmatisk i betydningen at programmene løsriver statene fra de substansielle forpliktelsene. Skal et program tre i stedet for de substansielle forpliktelsene, forutsetter dette en programmatisk tilnærming som samlet sett etterlever forpliktelsene. Dette må også danne rammeverket for å tillate ny aktivitet som i seg selv kan medføre miljøskade. Rammeverket må sammen med de positive tiltakene som iverksettes, samlet sett oppfylle direktivene. Lest i denne kontekst er det nærliggende at borgerne i tilfelle av programforpliktelser, i det minste har krav på en reell vurdering. I dette ligger det både en mer overordnet vurdering av hva som skal være statenes samlede politikk for å nå målene, og ikke minst konkrete vurderinger for hver enkelt sak om et gitt tiltak er forenelig med denne politikken (programmet).

Når vi også har sett at det mer er tale om en glideskala enn vanntette skott, og direktivene i større eller mindre utstrekning har programmatisk frakoblende karakter, styrkes grunnlaget for en slik

---

<sup>832</sup> Slik Marco side 523.

vurderingsplikt. En reell vurdering kan vanskelig gjennomføres uten at den i realiteten bygger på form for anerkjennelse av de nye forurensningskildene potensielt helseskadelige karakter og en vurdering av hvilke samfunnshensyn som likevel gjør det nødvendig å utsette befolkningen for den konkrete risikoen. For alle praktiske formål har denne vurderingen mange av kjennetegnene til en forholdsmessighetsvurdering.

Fordi direktivene ikke bare oppstiller absolutte grenseverdier, men også i større eller mindre grad krever integrering av miljøhensyn i alle beslutningsprosedyrer, bygget på et forsiktighetsprinsipp, kan tilrettelegging for all luftforurensende aktivitet på en eller annen måte utløse en nødvendighetsvurdering. Som direktiv 2004/107 bygger på, er enhver konsentrasjon av de omhandlede substansene i luften potensielt skadelig for menneskers helse. Når luftkvalitetsdirektivet da oppstiller konkrete grenseverdier bygget på internasjonale anbefalinger av hvilke konsentrasjoner som er akseptable, nivåer som også er planlagt skjerpet med det nye direktivet, bygger dette i seg selv på en avveining. Stoffene direktivet omhandler har i seg selv potensial til å være helseskadelige og EU-lovgivningen har måttet sette grensen på et eller annet nivå. Det bør da være nokså opplagt at tilrettelegging for ny forurensende aktivitet som har potensial til å medføre helserisiko, men som ikke i seg selv vil føre til overskridelser, må bygge på samfunnshensyn som er vurdert som tilstrekkelig tungtveiende til å tillate forurensningen.

Til dette kommer det at overveiellesplikten enten følger i forlengelsen av utredningsdirektivene eller fra det mer til det mindre fra utslippsdirektivene. Da vil disse overveiellesplikten korrespondere med subjektive rettigheter i samme utstrekning som direktivene gir slike rettigheter. Borgerne skulle dermed ha rett til at all tilrettelegging for luftforurensende aktivitet med et iboende potensial til å forårsake helserisiko, bygger på at aktiviteten er vurdert som nødvendig for å ivareta konkrete samfunnshensyn, på tross av den mulige helserisiko denne vil kunne forårsake.

#### 18.8 Finnes det argumenter for avvikende EØS-rettslige tolkninger?

De krav til overveielser som er utledet fra EU-retten over følger av direktivenes ordlyd, systematikk, formål og kontekst, samt direktivenes innbyrdes sammenheng. I fravær av konkrete argumenter for det motsatte, må disse fullt ut importeres til EØS-retten. I *Fokus Bank ASA* [2004] viser EFTA-domstolen i så måte til at EØS-avtalen ikke fastsetter bestemmelser for forvaltningsprosedyrer i medlemsstatene, men at prosedyrene likevel må ivareta subjektive rettigheter nedarvet fra avtalen.<sup>833</sup> En slik rettighet er den som følger av artikkel 3 til at statene treffer alle generelle eller særlige tiltak for å oppfylle avtalen og avholder seg fra tiltak som kan

---

<sup>833</sup> Avsnitt 41.

sette etterlevelsen i fare.<sup>834</sup> Denne forpliktelsen kan ikke etterleves i fravær av adekvate overveielser.

## 18.9 Regelen

Plikt til overveielser av hensynet til luftkvalitet er både et alternativ- og et supplement til forpliktelsen til å avholde seg fra tiltak som kan bringe overholdelsen av den relevante EØS-retten i fare. Lojalitetsplikten, effektivitetsprinsippet og integrasjonsprinsippet innebærer at miljøhensyn må integreres i alle beslutningsprosedyrer på tvers av organer og sektorer. Grunnlaget for å formulere klart hva denne overveielsesplikten nærmere består i, er enn så lenge noe begrenset og regelen vil uansett være situasjonsbetinget.

Så langt et planvedtak på en eller annen måte griper inn i borgernes subjektive rettigheter virker en form for forholdsmessighetstest nærliggende. I seg selv slår et forholdsmessighetsprinsipp typisk først inn ved *inngrep* i rettighetene. Det taler isolert sett for at borgerne ikke kan avkreve forholdsmessighetsvurderinger for enhver tilrettelegging for forurensende aktivitet. Samtidig taler prinsippene om effektivitet og forsiktighet for at en slik vurderingsnorm ikke kan slå inn først ved visshet om at et bestemt tiltak vil føre til overskridelser. Vurderingstersklene og programforpliktelsene har helt andre terskler enn de substansielle forpliktelsene.

Systematikken i den relevante EØS-retten taler i så måte for at det ikke på samme måte som i relasjon til EMK, må påvises omstendigheter som aktiverer rettighetene, et *inngrep*. Innbakt i de programforpliktelsene som direktivene ubestridt pålegger statene, ligger det en rett til å avkreve reelle vurderinger.<sup>835</sup> På den ene siden kan det være vanskelig å påvise den bestemte aktiviteten som har utløst overskridelser, hvorfor regler om hva det kan planlegges for, når, og på hvilke vilkår kan være vanskelig å praktisere. På den andre siden taler dette desto mer for at all forurensende aktivitet har et iboende potensial til å medføre risiko for helse og økosystem, hvorfor en vurderingsplikt slår inn overfor det meste av planlegging for forurensende aktivitet.

I kapittel 4.8 er det vist til at forholdsmessighet i en EU- og EØS-rettslig forstand muligens vil fortone seg noe annerledes enn i relasjon til for eksempel EMK. For det første fordi EU-retten ikke inneholder noen avgrensning av hvilke samfunnshensyn som er legitime. Og for det annet fordi det i hvert fall i enkelte tilfeller er tilstrekkelig å vise til at tiltaket er nødvendig for å ivareta de aktuelle samfunnshensynene, uten en påfølgende avveining av om borgeren til tross for dette har måttet bære en «excessive burden». Denne avveiningen slår muligens først inn ved inngrep i de grunnleggende rettighetene, menneskerettighetene, og ikke nødvendigvis for inngrep i rettigheter

---

<sup>834</sup> Fokus Bank ASA [2004], avsnitt 41.

<sup>835</sup> Se 16.3.1, her som grunnlag for å kreve handlingsplaner.

forankret i sekundærretten. Det skal likevel bemerkes at inngrep rettigheter forankret i sekundærretten kan ha en slik intensitet og et slikt omfang at de kan overstige terskelen for inngrep i menneskerettigheter. Da aktiveres også det siste steget i testen. Dette kommer jeg tilbake til i 31.5.3 nedenfor.

Det som dermed fortøner seg som en nærliggende EØS-regel er at myndighetene må ha kunnskaper- og dermed også bygge på kunnskaper om luftkvalitetens aktuelle tilstand, slik regimene for måling og kontroll i direktivene krever. Dernest må de ha mest mulig presise kunnskaper om hvordan et aktuelt tiltak vil påvirke denne kvaliteten og i forlengelsen av dette bygge på de innhentede kunnskapene. Dette slår inn hvor tiltakene krever miljøkonsekvensutredninger, men virker også å følge mer forutsetningsvis av direktivene om luftkvalitet, se 8.4. Enn så lenge den nye aktiviteten potensielt vil kunne forringe denne tilstanden, må det vurderes om dette vil kunne bringe overholdelsen av den relevante EØS-retten i fare.

Uavhengig av dette må det vurderes om den nye aktiviteten er nødvendig for å ivareta et eller annet samfunnshensyn som beslutningsorganet selv vurderer som relevant, EØS-retten avgrenser ikke hvilke hensyn som er legitime. Så langt tiltaket kan overskride terskelen for inngrep i menneskerettigheter, må det skje en vurdering av om noen borgere risikerer å bære en uforholdsmessig byrde, på tross av at vedtaket er vurdert som nødvendig for å ivareta bestemte samfunnshensyn. I andre tilfeller vil det uansett ligge en form for avveining i nødvendighetsvurderingen, som likevel ikke er egnet for overprøving av domstoler og andre kontrollinstanser.

## 19 Operasjonalisering av overveiellesnormene gjennom formelle skriftlige begrunnelser?

### 19.1 Problemstilling og begrepsavklaring

Med reell begrunnelse forstår jeg alle de hensyn som har vært overveid i et beslutningsforløp, både de som har vært direkte motiverende for et vedtak og de interesser som er vurdert, men som har måttet vike for andre interesser. Den formelle skriftlige begrunnelsen er et offentlig tilgjengelig dokument som redegjør for hvilke hensyn som er overveid og eventuelt også for den innbyrdes avveiningen mellom interessene. Spørsmålet i det følgende er i hvilken utstrekning EU-retten ikke bare krever reelle overveielser og avveininger, men også synliggjøring av disse overveielserne i en formell skriftlig begrunnelse.

### 19.2 Primærretten

I pakten om grunnleggende rettigheter fremgår det i artikkel 41, første ledd, bokstav c at forvaltningen som ledd i ivaretagelsen av retten til god forvaltning plikter å gi begrunnelser. Dette inngår som en del av en grunnleggende rett for borgerne til å få sine saker behandlet upartisk og rettferdig. Idet dette er angitt som en «rett» skiller det seg fra prinsippene, da rettigheter etter artikkel 51 nr.1 er noe medlemsstatene *respekterer*, mens prinsippene er noe statene *overholder*.

Nettopp begrunnelser er en sentral komponent i EU-retten idet den inngår som ledd i den effektive rettsbeskyttelsen etter TEU artikkel 19 annet ledd, hvor rett til overprøving inngår som et EU-rettslig prinsipp.<sup>836</sup> Domstolen har i så måte lagt til grunn at retten til begrunnelser er et generelt rettsprinsipp.<sup>837</sup> Generaladvokaten har videre forstått dette som utslag åpenhetsprinsippet i TEU artikkel 1, annet avsnitt.<sup>838</sup> EU-retten krever i så måte begrunnelser for alle tiltak som griper inn i subjektive rettigheter etter EU-lovgivningen.<sup>839</sup>

### 19.3 Uttrykkelige krav til begrunnelser

Plan- og tiltaksdirektivene forutsetter offentlig tilgjengelige begrunnelser på flere stadier i beslutningsforløpet. Først allerede for avgjørelser av om screeningspliktige planer, programmer og tiltak skal miljøkonsekvensutredes, jfr. plandirektivet artikkel 3 nr.7 og tiltaksdirektivet artikkel 4 nr.5. For avgjørelser om ikke å underkaste et prosjekt en konsekvensutredning heter det i tiltaksdirektivet artikkel 4 nr. 5 b at myndighetene skal «anføre hovedårsakerne til ikke at kræve en sådan vurdering[...]»

---

<sup>836</sup> Graver (2002) side 79 og 80.

<sup>837</sup> *Bonu* (1980) del B «Realiteten» avsnitt 1. a og *Nederland mot Kommisjonen* (1985) avsnitt 19 flg.

<sup>838</sup> *Kommisjonen mot Rådet* (2009), Generaladvokaten avsnitt 57 og 58.

<sup>839</sup> Higgins side 25.

Kravet til begrunnelse kom på spissen for EU-domstolen i saken Mellor fra 2009. Saken gjaldt en planlagt utvidelse av en tidligere marinebase med det formål å bygge et sykehus, i et område som kvalifiserte som et særlig vakkert landskap. Mellor, som viste til landskapets verdi, anførte også at et flaggermusområde ville bli ødelagt som følge av utbyggingen. I saken hadde den kompetente myndigheten kommet til at prosjektet ikke ville ha en slik innvirkning på miljøet som utløste krav om konsekvensutredning.<sup>840</sup> Generaladvokaten viste til at for at det skal være mulig å etterprøve om myndighetene i tilstrekkelig grad har vurdert miljøkonsekvensene, må avgjørelsen begrunnes.<sup>841</sup> Videre tilsa hensynet til den enkelte borger at begrunnelsen var tilstrekkelig grundig til å gi den enkelte nødvendige forutsetninger for å vurdere hensiktsmessigheten i å bringe saken inn for domstolsapparatet.<sup>842</sup> Også hensynet til tredjemann tilsa en slik begrunnelsesplikt, idet begrunnelsen skal ivareta andre som blir berørt av rettsaktens behov for forklaringer.<sup>843</sup>

Grundigheten i begrunnelsene berodde ifølge Generaladvokaten på omstendighetene i saken. Er det klart at et prosjekt ikke vil ha vesentlig innvirkning på miljøet, vil en setning kunne være tilstrekkelig.<sup>844</sup> Er det derimot fra øvrigheten anført mulige innvirkninger på miljøet, kreves det vidtgående redegjørelser for å underbygge hvorfor disse innvirkningene ikke har utløst en miljøvurdering.<sup>845</sup> Det skal ifølge Generaladvokaten redegjøres for årsaken til at de rettslige og faktiske synspunkter som har kommet inn ikke er vurdert å utløse krav om miljøvurdering.<sup>846</sup>

Domstolen var ikke like kategorisk, men fastslo at myndighetene *på begjæring* fra en berørt person er forpliktet til å meddele begrunnelsen for avgjørelsen.<sup>847</sup> Også mer generelt viser praksis fra Domstolen at så vel tiltaksdirektivet som Århuskonvensjonen krever begrunnelser både for pålegg om miljøkonsekvensutredning og vurdering om at slik utredning ikke er påkrevd, men bare i den utstrekning det fremmes krav om dette fra berørte personer.<sup>848</sup>

EU-domstolen synes heller ikke å stille de samme utførlige kravene til begrunnelsens innhold idet den i avsnitt 66 uttaler

denne avgjørelse tilstrækkelig begrundet, når begrunnelserne heri – tilføjet de opplysninger, som allerede er meddelt de berørte parter og eventuelt suppleret med de øvrige nødvendige opplysninger, som de administrative nationale myndigheder skal udlevere efter begjæring – giver

---

<sup>840</sup> Generaladvokaten avsnitt 16.

<sup>841</sup> Generaladvokaten avsnitt 30.

<sup>842</sup> Generaladvokaten avsnitt 31.

<sup>843</sup> Generaladvokaten avsnitt 39.

<sup>844</sup> Generaladvokaten avsnitt 51.

<sup>845</sup> Ibid

<sup>846</sup> Ibid

<sup>847</sup> Avsnitt 61. Domstolen fant i avsnitt 56 at et krav om begrunnelse samtidig med avgjørelsen ikke fulgte av tidligere praksis fra EU-domstolen.

<sup>848</sup> *Solvay* [2012] avsnitt 64

mulighet for at bedømme hensigtsmæssigheten af at *anlægge en sag til prøvelse af afgørelsen*.

849

Avgjørelsen er imidlertid avsagt før tiltaksdirektivet i 2011 og endringen av dette i 2014.

Hva gjelder begrunnelsesplikten for det endelige miljøkonsekvensutredningspliktige vedtaket ble dette innskjerpet i en revisjon av tiltaksdirektivet i 2014. Artikkel 9 bokstav a, krever at det av tillatelsen skal fremgå hvilke vilkår som knytter seg til tillatelsen. Av bokstav b fremgår det at myndighetene etter å ha undersøkt de betenkeligheter og synspunkter som den berørte offentlighet har gitt uttrykk for, skal angi de viktigste overveielser som ligger til grunn for avgjørelsen. Etter bokstav c skal det videre om fornødent fremgå de viktigste foranstaltninger som er truffet for å unngå, nedbringe og om mulig nøytralisere de verste skadelige virkninger av tiltaket.<sup>850</sup> Det er også innlagt en ny artikkel 8a med krav om at det av tillatelsen skal fremgå hvilke miljømessige vilkår som knyttet seg til tillatelsen, og en beskrivelse av de tiltak som må treffes for å unngå, forebygge eller nøytralisere virkningene på miljøet.

I artikkel. 2 er også miljøkonsekvensutredningens sentrale plass i tillatelsesprosedyren understreket og i artikkel 1 nr.2 bokstav g iii og iv er også beslutningsorganets undersøkelse, begrunnede konklusjon og innarbeidelse av konklusjonen i alle avgjørelser som angitt i artikkel 8a, komponenter i begrepet miljøkonsekvensutredning. Direktivet stiller dermed helt konkrete krav til forvaltningens begrunnelser. Med dette er kravene til overveielser og begrunnelse betydelig skjerpet. Fortalen viser også at dette har vært hensikten.<sup>851</sup> Her synes begrunnelsesplikten heller ikke å inntre først på forespørsel.

I *Holahan* fra 2018 aksepterte imidlertid Generaladvokaten at man kunne trekke en parallell fra begrunnelsesplikt først på forespørsel, også til begrunnelser av selve realitetsavgjørelsen, i dette tilfellet knyttet opp mot habitatsdirektivet.<sup>852</sup> Generaladvokaten kom likevel at selv om direktivet ikke krever at tillatelser skal ha en bestemt form, det kreves bare en *vurdering*, måtte ikke retten til effektiv rettsbeskyttelse innskrenkes.<sup>853</sup> Selv om dette gjaldt habitatsdirektivet konkret, som pålegger myndigheten å utelukke rimelig vitenskapelig tvil om at en lokalitets integritet ikke skades, viser uttalelsen at det i kravet til effektiv rettsbeskyttelse med den innebygde retten til overprøving, ligger

---

<sup>849</sup> Fisher, Lange og Scotford mener Domstolen med dette anerkjenner begrunnelsens betydning for privates vurdering av om de skal angripe avgjørelsen, se side 874.

<sup>850</sup> Holder og Lee fremholder at artikkel 9 dermed snevrer inn mulighetene for å se bort fra utredningen, idet de må angi de bærende hensyn for avgjørelsen, herunder også hvordan den offentlige medvirkningsprosessen har vært gjennomført og hvilke avbøtende tiltak som er iverksatt samt hvilke vilkår som knytter seg til en tillatelse, se side 591. De fremholder også at artikkel 10a i direktivet åpner opp for en mer inngående prøving av begrunnelsen for vedtak, herunder om alternative tiltak har vært vurdert eller at iverksatte avbøtende tiltak ikke er tilstrekkelige, se side 592.

<sup>851</sup> Avsnitt 23 og 34

<sup>852</sup> Generaladvokaten avsnitt 6.

<sup>853</sup> Avsnitt 65.

en begrunnelsesplikt.<sup>854</sup> Domstolen, som ikke dro noen parallell til reglene om begrunnelser for vurderingen av om tiltak utløser miljøkonsekvensutredningsplikt, virker i samme sak desto mer uforbeholden på dette spørsmålet.<sup>855</sup> Slik har det også i irsk rettspraksis vært lagt til grunn at det av tiltaksdirektivet følger en plikt til å begrunne tillatelser til de prosjekter direktivet regulerer. I dette ligger det at det må fremgå av begrunnelsen hvordan miljøkonsekvensutredningen har blitt hensyntatt og har ledet til det utfallet som saken har fått.<sup>856</sup> Britiske domstoler har i så måte lagt til grunn at det gjelder en begrunnelsesplikt for iverksettelse av prosjekter som omfattet av tiltaksdirektivet.<sup>857</sup> Begrunnelsen skal vise de hovedargumenter og vurderinger som ligger til grunn for avgjørelsen.<sup>858</sup> Mangler ved begrunnelsen kan ifølge britisk Høyesterett gi opphav til tvil om myndigheten har oppfattet de vesentlige vurderingstemaer direktivet krever at relevante avgjørelser skal bygge på.<sup>859</sup>

Disse uttalelsene sammenholdt med endringen av tiltaksdirektivet fra 2014, gir anvisning på en uttrykkelig plikt for tiltak som utløser miljøkonsekvensutredningsplikt, til å synliggjøre i en formell skriftlig begrunnelse hvordan miljørapporten og resultatene av høringene er tatt i betraktning.

De autorisasjoner IPPC-direktivet krever skal også etter artikkel 24 nr. 2, bokstav b begrunnes. Begrunnelsen skal etter artikkel 24 nr. 2 bokstav c, vise resultatene av høringene som påkrevd etter artikkel 24 nr.1. Videre skal det fremgå hvordan godkjennelsesvilkårene etter artikkel 14 er fastsatt i henhold til den beste tilgjengelige teknikk (artikkel 24 nr.2 bokstav e) eller en eventuell særlig begrunnelse for å dispensere fra anvendelsen av den beste tilgjengelige teknikk (bokstav f jfr. artikkel 1 nr.4).

Bell synes også å innfortolke en begrunnelsesplikt i luftkvalitetsdirektivet idet hun viser til at britiske domstoler må kunne påkrevne at forvaltningen «explain in the clearest possible terms why it has seen fit to authorise the development».<sup>860</sup>

---

<sup>854</sup> Slik Generaladvokaten i avsnitt 76 konkluderer med at myndigheten skal begrunne elementer i avgjørelsen som kan gi opphav til rimelig vitenskapelig tvil,

<sup>855</sup> Slik avsnitt 48-52.

<sup>856</sup> Slik *Connelly v An Bord Pleanála* [2018] avsnitt 11.5. Den begrunnelsesplikt Irsk Høyesterett tar til orde for er analysert i Kingston.

<sup>857</sup> Bell (2018) side 241 med videre henvisninger.

<sup>858</sup> Ibid

<sup>859</sup> Ibid

<sup>860</sup> Bell (2017) side 115. Spørsmålet stilles som følge av Brexit på det premiss at britiske myndigheter nedjusterer hvor stor vekt reduksjon av de i direktivet omhandlede stoffene skal tillegges i arealplanleggingen. Poenget blir at en plikt til å begrunne planvedtak gir offentlige interesser i luftkvalitet en form for minimumsvern, enn så lenge luftkvalitetshensyn ikke vil binde opp planleggingsskjønnet materielt. At myndighetene før Brexit hadde en slik plikt i kraft av luftkvalitetsdirektivet, synes dermed forutsatt i Bells argumentasjon.



#### 19.4 Begrunnelser som en generell norm?

Disse sporadiske uttrykkene for en begrunnelsesplikt kan tolkes som at EU-lovgiver har vurdert det som nødvendig å kreve begrunnelser for disse konkrete tilfellene, fordi et generelt krav til begrunnelse ikke ville følge implisitt av direktivene eller av EU-retten generelt. De kan imidlertid også leses som sporadiske uttrykk for et overordnet EU-rettslig prinsipp. Det siste harmonerer med rettigheten etter pakten artikkel 41.

Den retten til begrunnelser pakten innrømmer borgerne underbygges av EUs generelle prinsipper for offentlig forvaltning.<sup>861</sup> OECD har for sin del pekt på viktigheten av synliggjøring av at borgere, interessegrupper og fagmyndigheter faktisk er hørt i prosessen.<sup>862</sup> Litteraturen har også tatt til orde for at begrunnelsesplikten representerer et alminnelig prinsipp.<sup>863</sup>

Hos medlemsstatene varierer det hvor langt en rett til begrunnelser er konstitusjonelt eller lovmessig forankret.<sup>864</sup> I litteraturen pekes det på ulike til dels overlappende grunnleggende konstitusjonelle verdier begrunnelsene skal ivareta. Generelt er den ment å sikre transparens og veloverveide beslutninger, og gi det nødvendige grunnlaget for domstolskontroll.<sup>865</sup> Den har også den funksjon at den bidrar til ansvarliggjøring av forvaltningen overfor dens borgere. Begrunnelsen er noe forvaltningen må stå inne for overfor borgerne myndigheten utleder sin myndighet fra, noe som gir borgerne grunnlag for å følge opp om politiske myndigheter nasjonalt, regionalt og lokalt følger opp det de har gått til valg på. Dette måles ikke bare på innholdet i vedtakene, men også hvordan ulike interesser er veid mot hverandre. Begrunnelser skaper grobunn for debatt og interaksjon og styrker relasjonen mellom myndigheter og publikum.<sup>866</sup> På denne måten spiller begrunnelser for myndighetsutøvelse en viktig rolle i demokratiet.<sup>867</sup>

Der begrunnelser er formulert som en plikt for EUs institusjoner, har borgerne i unionen rett på begrunnelse fra sine egne forvaltningsorganer.<sup>868</sup> I litteraturen har begrunnelser blitt løftet fram, ikke som en avledet menneskerettighet, men som selvstendig rettighet. Begrunnelser verner om

---

<sup>861</sup> EUROPEAN PRINCIPLES FOR PUBLIC ADMINISTRATION, 1999 side 12.

<sup>862</sup> OECD, *Trust and Public Policy: How Better Governance can Help Rebuild Public Trust*, 2017 s. 70 med videre henvisninger

<sup>863</sup> Eriksen og Haukeland Fredriksen (2017) pkt. 8.8, side 767 flg. og Fenger (2004), side 388 flg.

<sup>864</sup> Akehurst viser på side 154 til at det ikke følger noen alminnelig begrunnelsesplikt med korresponderende rettigheter etter *Common Law*. Opdebeek og De Somer viser til at begrunnelsesplikt er et generelt prinsipp på tvers av Europa, forankret i mange av landenes konstitusjoner, side 97. Det er imidlertid ikke et konstitusjonelt prinsipp i Frankrike. Likevel utløses begrunnelsesplikten i konkrete situasjoner etter alminnelig lov, se side 99-100. Det samme er systemet i Nederland og Belgia, men i Belgia har det blitt hevdet at begrunnelsesplikten etter loven har konstitusjonell status, se Opdebeek og De Somer side 101 og 102

<sup>865</sup> Om Belgia og Nederland se Opdebeek og De Somer side 102.

<sup>866</sup> Slik Opdebeek og De Somer side 133.

<sup>867</sup> I denne retning Opdebeek og De Somer side 102-108.

<sup>868</sup> Sml. TEU artikkel 296 (2) og pakten artikkel 41. Etter artikkel 51 er pakten adressert til EUs institusjoner, men også til medlemsstatene når de gjennomfører EU-retten.

individenes deltakelse i demokratiet. Dette fordi myndighetsutøvelse som ikke begrunnes i seg selv er dehumaniserende; borgerne skal ha respekt for sine politiske og faglige syn idet dette ligger innbakt i løftet om demokrati og medbestemmelses- og selvbestemmelsesrett.<sup>869</sup> I forarbeidene til ny norsk forvaltningslov virker lovutvalget å være av den oppfatning at det gjelder et alminnelig EU-rettslig krav til begrunnelser, i hvert fall så langt vedtaket griper inn i private borgeres rettsstilling.<sup>870</sup>

### 19.5 Begrunnelsens innhold og omfang

Begrunnelser som forutsetning for effektiv rettsbeskyttelse tilsier at begrunnelsen skal gi domstolene det nødvendige grunnlaget for å etterprøve om forvaltningens vurderinger har vært forsvarlige.<sup>871</sup> I dette ligger det at både det rettslige og faktiske grunnlaget for avgjørelsene skal fremgå.<sup>872</sup> Som grunnlag for å verne om hensynet til den enkeltes deltakelse i demokratiet må begrunnelsen også være bygget opp på en måte som allmenheten kan forstå. Selv om ikke enhver detalj i overveielserne må fremgå, krever EU-retten at begrunnelsen skal rettferdiggjøre den avgjørelse som, er truffet.<sup>873</sup> I litteraturen er det samtidig fremholdt at begrunnelsene ikke bør være for omfattende, enn så lenge de skal fungere som grunnlag for den debatt og interaksjon begrunnelsene skal skape grunnlag for. En konsentrert begrunnelse som viser hvordan ulike interesser har vært vektet mot hverandre og som kan holdes opp mot et utredningsmaterieell av større volum, kan være mer formålstjenlig i så måte.<sup>874</sup>

Utover dette synes kravet til omfang og detaljering å variere med hvilke interesser som står på spill. I tilfeller hvor begrunnelser eventuelt gis på anmodning, beror det også på hvor langt den som fremmer begjæring forutsettes å være kjent med saken gjennom involvering på tidligere stadier i prosessen. Det siste iden forstand at kravene til begrunnelse skjerpes i takt med at borgerne ikke forutsettes å ha kjennskap til saken fra tidligere.<sup>875</sup>

### 19.6 Kan begrunnelsene gis av andre enn beslutningsorganet?

Beslutningsorganet har i en viss utstrekning anledning til å henvise til forutgående utredninger som underbyggelse for sin egen begrunnelse.<sup>876</sup> I relasjon til habitatdirektivet har Generaladvokaten, hvis uttalelse virker å ha vært lagt til grunn av Domstolen, uttalt at overholdelse av retten til effektiv

---

<sup>869</sup> Opdebeek og De Somer side 138 med videre henvisninger.

<sup>870</sup> NOU 2019:5 side 353

<sup>871</sup> Slik Domstolen la til grunn i *Nederland mot Kommissjonen* avsnitt 19 flg. og *E og F* avsnitt 54. Fra irsk Høyesterett, *Connely v An Bord Pleánala* [2018] avsnitt 11.5. Se også Kingston side 179.

<sup>872</sup> Recommendation CM7ec 2007/7, og Rådets to resolusjoner 77/31 og 80/2, hhv. 1977 og 1980.

<sup>873</sup> Slik Domstolen i *Kommisjonen mot Rådet* (2009) avsnitt 47 flg., da for EU-institusjonenes begrunnelsesplikt. Og fra litteraturen, Higgins side 29.

<sup>874</sup> Opdebeek og De Somer side 133 flg.

<sup>875</sup> Ibid side 114.

<sup>876</sup> *Mellor* avsnitt 69, *Solvay* [201] avsnitt 59 og Generaladvokaten i *Holohan* [2018] avsnitt 65

rettsbeskyttelse, forutsetter at beslutningsorganet som et minimum begrunner de elementer i sin avgjørelse som vil kunne gi rom for rimelig vitenskapelig tvil. Begrunnelsen må være så detaljert og uttrykkelig at tvilen ryddes av veien.<sup>877</sup> I den utstrekning utredningene kan utløse rimelig vitenskapelig tvil om de konklusjoner myndighetene har støttet seg til, må altså begrunnelsen avhjelpe dette.<sup>878</sup> Begrunnelsen må også vise hvilke faktorer utover selve utredningsmaterialet konklusjonene bygger på.<sup>879</sup>

Eliminering av vitenskapelig tvil gjelder konkret for habitatdirektivet og da som forutsetning for i det hele tatt å kunne gi tillatelse. En slik eliminering av vitenskapelig tvil følger ikke av plan- og tiltaksdirektivene og har sammenheng med at direktivene ikke styrer utfallet av de utredningspliktige sakene. Det er dermed som utgangspunkt opp til statenes skjønn hvilken grad av risiko- og i forlengelsen av dette også hvilken vitenskapelig tvil som kan aksepteres. Med de krav til begrunnelser direktivene oppstiller, kan likevel praksisen i tilknytning til habitatsdirektivet gi en viss indirekte veiledning. Plan- og tiltaksdirektivene krever ikke at myndighetene skal begrunne seg bort fra enhver vitenskapelig tvil, men at begrunnelsen viser hvordan myndighetene har forholdt seg til den tvil utredningene måtte etterlate, synes nærliggende. Myndighetene er ikke forhindrede fra å handle i fravær av visshet, men må vise *hvorfor* de har handlet som de har gjort på tross av sikre prognoser. Dette vil fungere som en naturlig innpassning av forsiktighetsprinsippet i et direktiv med utpregede prosessuelle regler.

Videre kan det synes som om adgangen til å vedlegge- eller henvisne til andre dokumenter som begrunnelse, har berodd på den berettigedes tidligere befatning med saken.<sup>880</sup> Dette i den forstand at i den utstrekning den som har fremmet anmodningen har vært involvert tidligere, kunne det henvises til informasjon som ut fra anmoderens kunnskap om saken, kunne gi vedkommende tilstrekkelig grunnlag for å slutte seg til begrunnelsen.<sup>881</sup> Hadde den som fremmet begjæringen ikke deltatt tidligere i prosessen, ville adgangen til å henvisne til informasjon som bare indirekte gav grunnlag for å slutte seg til begrunnelsen, være mer begrenset.<sup>882</sup> Bakgrunnen for dette ligger først og fremst i retten til effektiv rettsbeskyttelse, idet nettopp begrunnelsen skal gi de berettigede grunnlag for å vurdere om de kan være tjent med å forfølge saken videre. Nå virker som nevnt begrunnelsesplikten etter plan- og tiltaksdirektivene å gjelde uavhengig av anmodninger, hvorfor

---

<sup>877</sup> Generaladvoktanen i *Holohan* [2018] avsnitt 74 og deretter Domstolen avsnitt 48-52.

<sup>878</sup> Generaladvoktanen i *Holohan* [2018] avsnitt 72.

<sup>879</sup> Ibid

<sup>880</sup> Slik EU-domstolen i *Moli* [1977], hvor det legges vekt på hvilket grunnlag parten har for å forstå begrunnelsen ut fra sakens tidligere forløp, avsnitt 14 og 16.

<sup>881</sup> Slik irsk Høyesterett la til grunn i *Connelly v An Bord Pleanala* [2018] avsnitt 6.17. Se også Kingston side 176 og 178.

<sup>882</sup> Irsk Høyesterett i *Connelly v An Bord Pleanala* [2018] avsnitt 6.17 og 9.2. Se også Kingston side 176.

begrunnelsen dermed må rettes mot et hvert informasjonssøkende publikum. Dette er også det som best harmonerer med det forhold at miljøkonsekvensutredningspliktige planer og tiltak, vil kunne ha virkninger- eller være av generell interesse for brede lag av offentligheten, ikke bare de som blir konkret og umiddelbart berørt. I så måte synes det mest nærliggende at begrunnelsen utformes slik at den er egnet til å gi enhver informasjonssøkende borger informasjon om hvilke overveielser som er gjort, uavhengig av tidligere involvering i saken.

Tidligere har det virket som at det har vært skilt mellom tilfeller hvor vedtaksorganet slutter seg til anbefalingene i grunnlagsmaterialet og vedtak som markant avviker fra de samme anbefalingene.<sup>883</sup> I det første tilfellet vil det naturlig nok være kurant å slutte seg til vedtaksorganets begrunnelse. Følger ikke vedtaket som en naturlig følge av utredningene, blir borgerne henvist til å trekke slutninger mer indirekte. Slike indirekte slutninger kan være å anta at beslutningsorganet har vurdert konsekvensene som mindre dramatiske eller at andre interesser er vektet tyngre enn konsekvensprognosene. Det synes også å være belegg for at adgangen til å vedlegge- eller henvise til andre dokumenter varierer med hvilke offentlige interesser som står på spill.<sup>884</sup>

Hos enkelte medlemsstater stilles det krav om at både faktiske og juridiske vurderinger synliggjøres i begrunnelsen og at begrunnelsen fremstår som fornuftig og logisk uten selvmotsigelser. I forlengelsen av dette må argumentene for en avgjørelse fremstå som tilstrekkelig vektige til å fungere som en adekvat begrunnelse for avgjørelsen.<sup>885</sup> I Frankrike tillates ikke abstrakte begrunnelser og heller ikke rene proforma-dokumenter som begrunnelse.<sup>886</sup> I Belgia og Nederland skjerpes begrunnelsesplikten i takt med at forvaltningens diskresjonære skjønn utvides.<sup>887</sup> Her skjerpes også kravene til begrunnelsens innhold når vedtaket bryter med tidligere politikk og praksis, eller hvor saksutredninger og høringsinnspill har argumentert for vedtak med et annet innhold.<sup>888</sup>

### 19.7 Finnes det argumenter for avvikende EØS-rettslige tolkninger?

Pakten er ikke innlemmet i EØS-retten, hvorfor noe av grunnlaget for et EØS-rettslig prinsipp svarende til det EU-rettslige forsvinner. For den begrunnelsesplikt som kan utledes fra direktivene finnes det likevel ikke argumenter for avvikende tolkninger. Mer generelt er det som vist i 7.3.5 vanskelig å sile ut tolkningsargumenter fra EU-rettslige prinsipper og grunnleggende rettigheter, fra det som følger av EU-rett som er direkte implementert. EØS-avtalens fortale tilkjenner også i

---

<sup>883</sup> *Connelly v An Bord Pleanala* [2018] avsnitt 9.7. Se også og Kingston side 178.

<sup>884</sup> Slik Bell (2017) side 106.

<sup>885</sup> Fra Nederland og Belgia, se Opdebeek og De Somer side 114-120.

<sup>886</sup> Opdebeek og De Somer side 121.

<sup>887</sup> Ibid side 125.

<sup>888</sup> Opdebeek og De Somer side 126-127.

fjerde og åttende avsnitt en hensikt om å etablere rettigheter som kan håndheves av nasjonale domstoler. Når en EU-rettslig rett til begrunnelser er forankret i prinsippet om effektiv domstolsbeskyttelse, vil dette derfor tale for tilsvarende tolkninger på EØS-nivå. For ESA gjelder det en generell begrunnelsesplikt etter ODA artikkel 16. EFTA-domstolen virker å lese dette som et mer generelt prinsipp i EØS-retten utledet fra den bakenforliggende EU-retten.<sup>889</sup>

Samlet taler dette for en EØS-rettslig begrunnelsesplikt som svarer til den EU-rettslige.

---

<sup>889</sup> *Scottish Salmon Growers Association Limited* [1995], avsnitt 26. I denne retning også *Graver* (2002) side 80.



## 20 Normer for overveielser og begrunnelser som kompetanseregler?

Drøftelsen over viser at nasjonal lovgivning som åpner for forvaltningsskjønn med så vide rammer at det i praksis gir forvaltningen kompetanse til å bryte EU-retten, i seg selv er uforenelig med den samme EU-retten. Nasjonale domstoler har på sin side en forpliktelse til å benytte alle nasjonale tolkningsverktøy for å unngå slik motstrid. I dette ligger det også en plikt til, innenfor rammene av nasjonal rett, å innfortolke nødvendige EU-rettslige begrensninger for forvaltningsskjønnet. At forvaltningen overveier EU-rettslige forpliktelser følger i forlengelsen av utredningsdirektivene, og som en mindre vidtgående kompromisstolkning av direktivene i pilar 1 og 2. Spørsmålet blir da om dette også skal fungere som en absolutt kompetanseforutsetning for nasjonale forvaltningsorganer generelt, og planmyndigheter spesielt, hvorfor brudd på kompetansereglene kan sanksjoneres med rettsvirkningen ugyldighet. Problemstillingen oppstår all den tid domstolenes reaksjon mot brudd med EU-rettslige resultatforpliktelser må være en eller annen form for reparasjon, uten at ugyldighet nødvendigvis er den eneste mulige reparasjonen.

Avhandlingen avgrenser mot spørsmålet om EU-rettslige ugyldighetsgrunner skal få rettsvirkningen ugyldighet etter en konkret vurdering. Det er nemlig ikke gitt at påvisning av en ugyldighetsgrunn må føre til at vedtaket oppheves som ugyldig. Som vi skal se nedenfor vil feilens virkning på vedtakets innhold kunne inngå som en komponent i en konkret vurdering av om rettsvirkningen ugyldighet skal inntre. Spørsmålet er i hvilken utstrekning EU-retten krever at brudd på reglene i det minste skal være en ugyldighetsgrunn nasjonalt, altså fungere som en kompetanseregel, uten at rettsvirkningen i hvert enkelt tilfelle må bli annullasjon. Så langt det samme gjelder på EØS-nivå er Norge i tilfelle EØS-rettslig forpliktet til å la kravene til overveielser og begrunnelser fungere som kompetanseregler i norsk kommunal arealplanlegging.

EU overlater som hovedregel til den nasjonale rettsorden å fastlegge konsekvensene av overtredelse av en EU-regel, så langt de nasjonale reglene er egnet til å forebygge overtredelser og til effektivt å gjenopprette skade som de berettigede etter den aktuelle EU-regelen måtte ha lidt.<sup>890</sup> Prinsippene om subsidiaritet og prosessautonomi tilsier begge at det ligger til nasjonalstatene å bestemme virkningene av brudd på regelverket så langt virkningene samlet sett er egnet til å gjenopprette bruddet og forebygge nye krenkelser.

Lojalitetsprinsippet tilsier likevel at domstolene bruker alle virkemidler de har innenfor sin kompetanse til å råde bot på manglende etterlevelse. Forpliktelsen til å treffe alle nødvendige

---

<sup>890</sup> Fenger (2018) side 71 og Løvlie side 242.

foranstaltninger for å nå et i et direktiv foreskrevet resultat er en bindende forpliktelse som følger av TEU artikkel 4 nr.3. Den påhviler alle statenes myndigheter, herunder også domstolene innenfor rammene av deres kompetanse.<sup>891</sup> Når forpliktelser i tillegg korresponderer med subjektive rettigheter, kan det også tale for at brudd på EU-retten skal være en ugyldighetsgrunn, i hvert fall så langt andre reparasjonsmidler ikke er tilstrekkelige.<sup>892</sup> Praksis fra Domstolen trekker i retning av at ugyldighet i hvert fall er ett av de virkemidler som egner seg til reparasjon og at det etter omstendighetene kan være en nødvendig konsekvens for å etterleve EU-retten.<sup>893</sup>

Hvis et forvaltningsvedtak i seg selv har som konsekvens at grenseverdiene i direktivene i bilag 1-3 overskrides, er det vanskelig å se noen annen reparasjonsmulighet enn ugyldighetsvirkninger. For kravet til overveielser og begrunnelser kan det imidlertid ikke trekkes slutninger fra det mer til det mindre, i samme omfang som når det argumenteres for at det i det hele tatt gjelder slik normer. For om en nasjonal domstol konstaterer manglende eller mangelfulle overveielser, men likevel finner at vedtaket ikke fører til overskridelser, gir direktivene ingen ubetinget plikt til opphevelse.

Resultatforpliktelsen er jo enn så lenge overholdt. Det er fortsatt et nasjonalt anbringende hvordan resultatforpliktelsene skal overholdes.

Dermed er det nødvendig å konsultere hvordan EU-domstolen har forholdt seg til feil av mer prosessuell karakter. Sondringer mellom rettsvirkninger av feil av prosessuell og materiell karakter er ikke et uvanlig fenomen hos medlemsstatene, selv om sondringen ikke først og fremst har betydning for om det foreligger en ugyldighetsgrunn, men om vedtaket er gyldig på tross av ugyldighetsgrunnen.<sup>894</sup>

I den utstrekning EU-retten setter begrensninger for medlemsstatens adgang til å opprettholde vedtak på tross av slike feil, taler det likevel med desto større tyngde for at feilene i det minste må kvalifisere som en ugyldighetsgrunn nasjonalt.

---

<sup>891</sup> *Kraaijeveld* [1996] avsnitt 55 og *World Wildlife Fund (WWF) mfl.* [1999] avsnitt 71, *Mearleasing* fra 1990 avsnitt 8.

<sup>892</sup> Slik også Winter side 11.

<sup>893</sup> *Weser* [2015] avsnitt 50 og *Kommissionen mot Østerrike (2016)* avsnitt 64 som begge gjaldt vanndirektivet.

<sup>894</sup> I norsk rett er innvirkningstesten for såkalte tilblivelsesfeil etter prinsippet i forvaltningsloven § 41 kjent. Fra Tyskland vises det til *BVerwG 4 C-5/95* fra den tyske føderale forvaltningsdomstolen, som gjaldt en planleggingstillatelse for A60 autobahn mellom Dadem og Landscheid i området Wittlich. Foruten det forhold at det ikke heftet feil med selve de etter nasjonal rett påkrevde avveininger som må til grunn for vedtaket, ble resultatet også underbygget med nasjonal lovgivning hvoretter feil i overveielser som ligger til grunn for et vedtak bare er tilstrekkelig vesentlige i den utstrekning de er åpenbare og har virket bestemmende for vedtakets innhold, se avsnitt 30, domsgrunnene 1d. Se også VGH BW 28.3.1996 S 1301/95 avsnitt 87 og spor av det samme i *BVerwG 9 A 23.12* avsnitt 16b: I den siste avgjørelsen ikke en innvirkningstest slik vi kjenner den fra Norge, men mer det forhold at saksøker som en prosessforutsetning må gjøre gjeldende at prosessuelle feil har påvirket dennes materielle rettsposisjon. Mer tydelig i *BVerwG 7 C 15.13* hvor den føderale forvaltningsdomstolen opererer med normen *konkret mulighet for innvirkning*, se avsnitt 29. Abstrakt mulighet for innvirkning er dermed ikke tilstrekkelig. Det skal likevel nevnes at manglende screening eller fravær av påkrevd miljøvurdering, vurderes som en vesentlig mangel, uavhengig av om feilen har virket bestemmende for vedtakets innhold, se *BVerwG 7 C 15.13* avsnitt 22 aa. Slik også Eliantonio og Grashof side 339.



Virkingen av at en plan eller en tillatelse bryter med prosedyrekravene i direktivene er ikke regulert direkte verken i plandirektivet eller tiltaksdirektivet og verken ordlyden eller fortalen gir noen betydningsfulle bidrag til tolkningen.<sup>895</sup> EU-domstolen har også generelt fremholdt at det ligger til nasjonale myndigheter å finne det best egnede reparasjonsmiddelet.<sup>896</sup>

Ved brudd på reglene om miljøvurderinger, er utgangspunktet likevel ifølge Domstolen at bruddet først er fullstendig reparert når tillatelsene enten er trukket tilbake eller midlertidig suspendert i påvente av miljøvurderingen direktivene foreskriver.<sup>897</sup> Dette idet formålet med direktivene vil bli tilsidesatt dersom ikke nasjonale domstoler iverksetter virkemidler for å hindre at planer og tiltak gjennomføres uten en konsekvensutredning.<sup>898</sup> I så måte skal nasjonale domstoler treffe alle nødvendige generelle og særskilte foranstaltninger, innenfor rammene av nasjonal rett, for å råde bot på at en plan er vedtatt eller et tiltak godkjent uten en i henhold til direktivene foreskrevet miljøvurdering.<sup>899</sup> Winter har også tolket praksis fra Domstolen slik at nasjonale domstoler kan være forpliktet til å annullere ulovmessige følger av brudd på EU-retten.<sup>900</sup>

Det er i så måte verd å merke seg at EU-domstolen ikke mener innvirkningsvurderinger som grunnlag for ugyldighet er i strid med EU-retten.<sup>901</sup> Dette gjelder imidlertid bare så langt det ikke dermed blir uforholdsmessig tyngende å påberope seg bruddene for nasjonale domstoler.<sup>902</sup> Som følge av dette må bevisbyrden for slike virkninger ikke under noen omstendighet påligge den som forfølger feilene.<sup>903</sup>

I seg selv taler dette for at reglene i alle tilfeller må representere kompetansebegrensninger nasjonalt. Dette er en naturlig følge av at innvirkningsvurderinger som grunnlag for å stadfeste vedtak, bare tillates på nærmere og nøye avgrensede vilkår. Når Domstolen har akseptert at brudd på reglene er det i så måte på tydelig anviste premisser.<sup>904</sup>

---

<sup>895</sup> Slik også Solli (2021) side 238.

<sup>896</sup> *Inter-Environnement Wallonie ASBL og Terre Wallonne ASBL* [2012] avsnitt 45 og 46, se også Venemyr side 302.

<sup>897</sup> *Kommisjonen mot Irland (2019)* avsnitt 75 og *A mfl.* avsnitt 80.

<sup>898</sup> *Inter-Environnement Wallonie ASBL og Terre Wallonne ASBL* [2012] avsnitt 49 og Venemyr side 309.

<sup>899</sup> *Inter environnement ASBL og Terre Wallonie ASBL* [2012] avsnitt 63, *Wells* [2004] avsnitt 65 og 67 og *Commune de Corridona og Comune di Loro Piceno mfl.* [2017] avsnitt 35.

<sup>900</sup> Winter side 30.

<sup>901</sup> *Kamino International Logistics* [2014] og *Altrip mfl.* [2013] avsnitt 49 og 51, og i samme sak Generaladvokaten avsnitt 102. Se også *IL mfl.* [2020] avsnitt 58. Om slike innvirkningsvurderinger i tilknytning til brudd på EU-retten mer generelt, se *Distillers mot Kommisjonen* fra 1980, avsnitt 26 og *Aalborg Portland* fra 2004, avsnitt 76 og Generaladvokaten avsnitt 102. Slik også Venemyr side 310 og Solli (2021) side 239.

<sup>902</sup> *Wells* [2004] avsnitt 67 og *Altrip mfl.* [2013], Generaladvokaten avsnitt 103.

<sup>903</sup> *Altrip mfl.* [2013] avsnitt 55 og *IL mfl.* [2020]. Generaladvokaten avsnitt 32. Slik også Solli (2021) side 240. Se også Eliantonio og Grashof side 335 flg.

<sup>904</sup> Slik *IL mfl.* [2020] avsnitt 53. Her i form av det i praksis hadde blitt gjennomført en miljøkonsekvensutredning, hvor prosjektets påvirkning på berørte vannforekomster hadde blitt kontrollert og at prosjektet åpenbart ikke ville forverre vannkvaliteten, avsnitt 52, 57 og 58.

Slik følger det av praksis fra EU-domstolen at statene skal treffe alle «de almindelige eller særlige foranstaltninger, der er nødvendig for, at projekterne undersøkes med hendblik på at fastslå, om de kan få væsentlig indvirkning på miljøet».<sup>905</sup> Denne forpliktelsen påhviler ifølge domstolen også nasjonale rettsinstanser.<sup>906</sup> Ifølge Generaladvokaten gir dette, som følge av lojalitetsplikten, en nokså uforbeholden plikt til annullasjon av tillatelser som bryter med direktivene.<sup>907</sup> Domstolen har også vist til lojalitetsplikten som grunnlag for en slik forpliktelse.<sup>908</sup>

Plikten gjelder likevel ifølge Domstolen bare *innenfor rammene av domstolenes kompetanse*.<sup>909</sup> Det påhviler «den nationale domstol at fastslå, om der etter national ret er mulighed for at tilbagekalde eller suspendere en tilladelse, der allerede er givet, således at projektet kan blive undergivet en vurdering av dets indvirkninger på miljøet».<sup>910</sup> Så langt nasjonal rett krever en nærmere vurdering av om brudd på prosessuell rett skal gis ugyldighetsvirkninger, kan dette på den ene siden tilsi at denne vurderingen utgjør *rammer* for den nasjonale domstolens kompetanse. På den annen side taler det for at så langt de ligger innenfor disse rammene å gi feilen ugyldighetsvirkninger, skal også denne kompetansen benyttes. Suspending eller opphevelse av tillatelser er slik ifølge Domstolen et steg på veien mot å sikre at en eventuell tillatelse bygget på en forutgående konsekvensutredning.<sup>911</sup> Tidlig var det antatt at den endelige avveiningen mellom prinsippene om nasjonal prosessautonomi på den ene siden og lojalitet og effektivitet på den andre, enn så lenge hvilte på domstolene.<sup>912</sup>

---

<sup>905</sup> *Wells* [2004] avsnitt 65. Med dette søker Domstolen ifølge Fisher, Lange og Scotford igjen å sikre en effektiv etterlevelse av direktivet, og at det uavhengig av statenes prosessuelle autonomi påligger statene å reparere brudd på EU-retten. Dette er ifølge forfatterne særlig viktig fordi de pålegger nasjonale domstoler å «provide remedies in situations such as these even when the national law does not traditionally require it», se side 881. Se også *Kommisjonen mot Irland (2019)* avsnitt 75, *Comune di Corridonia og Comune di Loro Piceno mfl.* [2017] avsnitt 35, *Kommisjonen mot Irland (2008)* avsnitt 57, *Stadt Wiener Neustadt* [2016] avsnitt 36, og *A mfl.* avsnitt 90-95 Og fra litteraturen: Solli (2021) side 239.

<sup>906</sup> *Inter Environnement ASBL og Terre wallonne ASBL* [2012], avsnitt 45.

<sup>907</sup> *Wells*, Generaladvokaten avsnitt 62.

<sup>908</sup> *Kommisjonen mot Irland (2019)* avsnitt 75 og *A mfl.* [2020] avsnitt 83. Slik også Solli (2021) side 238. Winter mener også at dette kan underbygges med retten til effektivt rettsmiddel etter paktens artikkel 47 og at det i kraft av denne også følger prosessuelle rettigheter. Han mener i så måte at det ikke kan anvendes noen relevantest overfor det han omtaler som essensielle feil, se Winter side 29.

<sup>909</sup> *Wells* [2004] avsnitt 65

<sup>910</sup> *Ibid* avsnitt 69.

<sup>911</sup> *Wells* [2004] avsnitt 60. Statens anførsel om at gjennomføring av miljøutredning ville ramme den private gruvebriften hardt ble heller ikke tatt til følge, idet slike virkninger for tredjeparter ikke kunne rettferdiggjøre at borgeren ble fratatt muligheten til å påberope seg direktivet, avsnitt 57. Se omtale av dommen i Foster side 182. I *A mfl.* legger Domstolen i avsnitt 83 og 88 til grunn at en mulig reparasjon av rettsbruddet kan være at planen eller tillatelsen trekkes tilbake eller utsettes til konsekvensutredning er gjennomført.

<sup>912</sup> Schütz (2007) side 215.

Slik har nasjonale regler som ikke gir ugyldighetsvirkninger for brudd på direktivene vært vurdert av Domstolen som uforenelig med direktivene.<sup>913</sup> Domstolen kan tas til inntekt for at slike feil i hvert fall potensielt må kunne ha ugyldighetsvirkninger for ikke å frata direktivene sin effektive virkning.<sup>914</sup> Dette underbygges av en nyere dom fra EU-domstolen *A mfl.* Saken gjaldt en prejudisiell foreleggelse fra en nasjonal domstol i Belgia i forbindelse med en byggetillatelse til å oppføre og drive vindmøller, hvor en i henhold til direktivet foreskrevet miljøvurdering manglet. Et av spørsmålene domstolen ble forelagt var om en nasjonal rettsinstans kunne opprettholde rettsvirkningene av en plan eller et program i strid med direktivene, så fram de rettstridige instrumentene bidrar til gjennomførelse av et miljøbeskyttelsesformål.<sup>915</sup> Her uttaler EU-domstolen i avsnitt 83:

I henhold til det princip om loyalt samarbejde, der er fastsat i artikkel 4, stk. 3, TEU, skal medlemsstaterne bringe ulovlige følgevirkninger af en tilsidesættelse af EU-retten til ophør. Det følger heraf, at de kompetente nationale myndigheder, herunder de nationale retsinstanser, som er forelagt et søgsmål til prøvelse af en retsakt, der er vedtaget i strid med EU-retten, har pligt til som led i deres kompetencer at træffe samtlige foranstaltninger, der er nødvendige, for at råde bod på, at der ikke er blevet foretaget en miljøvurdering.

Når det var klart at det skulle vært gjennomført en miljøvurdering i henhold til direktivet, kunne de nasjonale rettsinstansene bare opprettholde rettsvirkningene av byggetillatelsene, så langt nasjonal rett tillater dette innenfor rammene av den tvist som er forelagt. Og bare så fremt en annullasjon av

---

<sup>913</sup> Slik saken *L mot M* fra 2013. En prejudisiell foreleggelse for domstolen. Spørsmålet var om en regel om ugyldighetsvirkninger i tysk lovgivning var i strid med direktivet. Regelen gikk ut på at en avgjørelse som brøt med nasjonale regler som gjennomførte plandirektivet ikke skulle tilsidesettes hvis feilen berodde på en feilaktig tolkning av en nasjonal regel som gav grunnlag for å unnta et prosjekt fra konsekvensutredningsplikt. Etter den tyske loven gjaldt det i utgangspunktet plikt til gjennomføring av konsekvensutredning under utarbeidelsen av arealplaner. For bebyggelsesplaner som tilrettela for indre utvikling kunne det imidlertid anvendes en forenklet prosedyre, avsnitt 8. For det tilfelle at planmyndigheten hadde vurdert reglene om forenklet prosedyre feil, fulgte det av loven at dette ikke skulle føre til ugyldighet. Domstolen som fulgte generaladvokatens anbefaling viste til at den nasjonale bestemmelsen, hvoretter byggeplaner som skulle vært underkastet en konsekvensutredning, forblir gyldige til tross for manglende utredning, ville innebære at direktivet mister enhver effektiv virkning, se avsnitt 38.

<sup>914</sup> Hvorfor en slik generell stadfestelsesmulighet var uforenelig med EU-retten, se *L mot M* avsnitt 44. I den retning også Holth og Winge synes å tolke dommen, se Holth/Winge (2014) side 284 flg. Se også Solli (2021) side 236 flg. House of Lords i Storbritannia i saken *Berkley* [2000] har også vurdert nasjonal adgang til ikke å la brudd på direktivene få ugyldighetsvirkninger som marginal, se omtale av saken i Winter side 22. Britisk Høyesterett, som erstattet House of Lords som høyeste instans i 2009, har imidlertid påkalt en reevaluering av dette standpunktet i *Walton*. Og argumentert for at i den utstrekning en borger har mulighet til å utøve sine rettigheter etter EU-lovgivningen, har nasjonale domstoler fortsatt en betydelig prosessuell diskresjon med hensyn til om et vedtak skal annulleres eller ikke. Lord Reed viser til Generaladvokatens forståelse i *Inter-Environnement Wallonie ASBL og Terre Wallone ASBL* [2012] i avsnitt 64-65 hvoretter konseptet «framework» direktivet bygget på, tilsa en vid diskresjon, se avsnitt 17. Se også avsnitt 74 og avsnitt 77 fl. I avsnitt 81 vises det til effektivitetsprinsippet som altså ikke vurderes å være til hinder for en slik diskresjon. I avsnitt 140 legges det til grunn at EU-retten ikke er til hinder for den britiske doktrinen hvoretter gyldigheten av et vedtak som lider av saksbehandlingsfeil, beror på feilens innvirkning på utfallet av saken.

<sup>915</sup> Avsnitt 31.2 h.

tillatelsen ville ha betydelige følgevirkninger for forsyningssikkerheten til medlemsstaten, og da alene for den tidsperiode som var strengt nødvendig ut fra dette formålet.<sup>916</sup>

Støtte for det samme finnes i den i EU-retten nøye regulerte og svært avgrensede adgangen til reparasjon av feil gjennom nye forvaltningsvedtak som ikke bygger på den samme feilen. Generelt har Domstolen lagt til grunn at konsekvensutredninger skal foretas så tidlig som mulig nettopp fordi formålet er å unngå forurensning snarere enn senere å forsøke å motvirke forurensningens virkninger.<sup>917</sup> EU-domstolen har likevel åpnet for at etterfølgende utredninger kan bringe en plan eller en tillatelse i samsvar med direktivene.<sup>918</sup> Dette likevel på helt tvingende vilkår.<sup>919</sup> Winter mener i så måte at reparasjon kan skje helt til det siste i beslutningsprosessen i forvaltningen, men ikke på stadiet for domstolsbehandling.<sup>920</sup> Det samme har Domstolen lagt til grunn i relasjon til sektordirektiver om beskyttelse av konkrete miljøer mot forurensning.<sup>921</sup> Denne praksisen underbygger at hovedregelen er at vedtak i strid med direktivene skal sanksjoneres med ugyldighet. Også det forhold at Domstolen oppstiller tvingende vilkår for at vedtak unntaksvis kan gis midlertidig gyldighet, forutsetter tydelig at hovedregelen nettopp skal være at vedtak i strid med direktivene oppheves.<sup>922</sup>

---

<sup>916</sup> Avsnitt 96, pkt.3.

<sup>917</sup> *Kommisjonen mot Irland (2019)* avsnitt 73. Slik også Venemyr side 307.

<sup>918</sup> Se blant annet *Kommisjonen mot Irland (2019)* avsnitt 76 med videre henvisninger og *Stadt Wiener Neustadt* [2016] avsnitt 36.

<sup>919</sup> Dette er betinget av at den ikke gir anledning til å omgå EU-reglene eller til å unnlate å anvende dem, og at en slik lovliggjørelse kun skal skje unntaksvis, se *Kommisjonen mot Irland (2008)*, avsnitt 57. Uttalelsen er opprettholdt i *Stadt Wiener Neustadt* [2016] avsnitt 35, *Comune di Corridonia og Comune di Loro Piceno mfl.* [2017] avsnitt 37 og 38. I den sistnevnte saken ble det videre presisert at vurderingen foretatt med henblikk på fremtidig lovliggjørelse ikke må begrenses til prosjektets fremtidige virkninger på miljøet, men også ta i betraktning de innvirkninger på miljøet som prosjektet har hatt siden det ble iverksatt, se avsnitt 43, annet strekpunkt. I *A mfl.* [2020] heter det enn videre at planer og tillatelser kan opprettholdes hvis annullasjon vil ha betydelige følger for tvingende allmenne hensyn, som elektrisk forsyning og vedtaket kan bare opprettholdes midlertidig til tilstanden er avhjulpet, se avsnitt 90-95. Videre må det finnes et nasjonalt rettsgrunnlag som hjemler slik reparasjon og det må godthjøres at det foreligger særlige grunner som rettfærdiggjør slik lovliggjørelse, se *Kommisjonen mot Irland (2019)* avsnitt 78 og 79, *Kommisjonen mot Irland (2008)* avsnitt 61, *Stadt Wiener Neustadt* avsnitt 37 og *Comune di Loro Piceno mfl.* [2017] avsnitt 39. Slik også Venemyr side 308.

<sup>920</sup> Winter side 30.

<sup>921</sup> *IL mfl.* [2020] avsnitt 90.

<sup>922</sup> Slik *Inter Environnement ASBL og Terre wallonne ASBL* [2012]. Hensett til det i unionen vesentlige og tverrgående målet om miljøbeskyttelse, har Domstolen lagt til grunn at virkningene av den forskriften som brøt med direktivet kunne opprettholdes på fire vilkår: 1) Forskriften måtte bevirke en korrekt gjennomførelse av direktivet. 2) Den foreleggende rett må vurdere det slik at vedtakelsen og ikrafttredelsen av den nye forskriften ikke gjør det mulig å unngå skadelige virkninger på miljøet, som følge av en eventuell annullasjon av den tidligere forskriften. 3) En eventuell annullasjon av den tidligere forskriften må skape et tomrom for så vidt angår gjennomførelsen av direktivet som vil være mer skadelig for miljøet enn hva tilfellet vil være i fravær av en annullasjon og: 4) Den midlertidige opprettholdelsen må kun gjelde for det tidsrom som er strengt nødvendig for å gjenopprette uregelmessigheten, avsnitt 58-62. Disse fire vilkårene er gjentatt i senere praksis fra EU-domstolen i tilknytning til andre direktiver, se *Association France Nature Environnement* [2016] avsnitt 38. Og den samme doktrinen er også anvendt i belgisk rettspraksis, se Lavrysen side 230.

Slik var det også i saken *Križan* et grunnvilkår at muligheter for offentligheten til å medvirke og utøve reell innflytelse på vedtakets innhold var åpne under behandlingen for en andreinstans som eventuelt skulle reparere underinstansens vedtak. Dette måtte nasjonale domstoler etterprøve.<sup>923</sup> Det dommen illustrerer er at selv om andreinstansen kunne bygge på en utredning utarbeidet mellom første- og andreinstansens vedtak, måtte også andre prosessuelle krav være oppfylt på stadiet for andreinstansens behandling. I dette ligger det tydelige holdepunkter for at gjennomførte utredninger og høringsinnspill til disse må inngå i beslutningstakernes overveielser. Winter leser også avgjørelsen i denne retning, idet hele formålet med direktivenes medvirkningsregler er å sikre offentligheten effektive muligheter til å øve innflytelse på sluttvedtaket.<sup>924</sup>

Når overveielser av det som fremkommer av påkrevde utredninger, implisitt er innebygd i direktivene, tilsier det at statene EU-rettslig er pålagt å etablere nasjonale kompetanseregler som sikrer at slike overveielser finner sted. Manglende eller mangelfull begrunnelse representerer i så måte en ugyldighetsgrunn i flere medlemsstater.<sup>925</sup> Det samme gjelder da også i den utstrekning direktivene oppstiller uttrykkelige krav til begrunnelser eller en begrunnelsesplikt følger implisitt av direktivene.

I saker som har handlet om brudd på EU-rettslige saksbehandlingskrav generelt, har EU-domstolen imidlertid fastholdt at det er nasjonal rett som trekker opp grensene for hvor langt reparasjonsplikten gjelder.<sup>926</sup> Det samme har EFTA-domstolen.<sup>927</sup> EU-domstolen har likevel lagt til grunn at formålet med plandirektivet vil bli tilsidesatt dersom ikke nasjonale domstoler iverksetter tiltak for å hindre at planer og programmer gjennomføres uten en konsekvensutredning.<sup>928</sup> I denne sammenheng kan det også nevnes at EFTA-domstolen har slått fast at saksbehandlingen må gjennomføres på en måte at den ikke er til forringelse for rettigheter som kan utledes av EØS-avtalen.<sup>929</sup>

Spørsmålet blir da om det samme gjelder for kravene til overveielser og begrunnelser. Fortalen til tiltaksdirektivet at vedtakene skal bygge på nødvendige miljøkonsekvensutredninger.<sup>930</sup> Det ligger

---

<sup>923</sup> Avsnitt 89.

<sup>924</sup> Winter side 31.

<sup>925</sup> For eksempel i Belgia, Nederland og Frankrike, se Opdebeek og De Somer side 128 flg.

<sup>926</sup> *Inter-Environnement Wallonie ASBL og Terre Wallonne ASBL* [2012] avsnitt 45 og 46, se også Venemyr side 302.

<sup>927</sup> *Liechtensteinische Gesellschaft für Umweltschutz* [2015] avsnitt 85.

<sup>928</sup> *Inter-Environnement Wallonie ASBL og Terre Wallonne ASBL* [2012] avsnitt 49 og Venemyr side 309.

<sup>929</sup> *Fokus Bank ASA* [2004] avsnitt 41.

<sup>930</sup> I fortalen til tiltaksdirektivet heter det i avsnitt 7 at tillatelse til prosjekter som kan forventes å få vesentlige miljøkonsekvenser først bør gis etter en vurdering av prosjektets vesentlige innvirkninger på miljøet. Også fortalen til plandirektivet forutsetter at de nødvendige utredningene skal foreligge på vedtakstidspunktet idet det i avsnitt 4 heter at miljøvurderinger er et viktig verktøy i integreringen av miljøhensyn i utarbeidelsen og vedtakelsen av planer og programmer. Og i avsnitt 17 heter det at det skal tas hensyn til miljøvurderingen innen planen eller programmet vedtas. Det forsiktighetsprinsippet begge direktivene bygger på, tilsier også at en etterfølgende utredning ikke kan reparere et

også innebygd i direktivtekstene at miljøhensyn ikke bare skal utredes, men også vurderes av beslutningstakerne.<sup>931</sup> I det hele tatt er beslutningstakers overveielser av det som har fremkommet i miljørapporten og gjennom høringen, en like viktig bestanddel i den prosessen direktivene foreskriver, se 18.3.

I prosedyrekravene i IPPC-direktivet ligger det også konkrete føringer for hvordan godkjenningsmyndighetene skal vurdere søknader om de godkjenninger direktivet gir anvisning på. Brudd på disse prosedyrekravene vil i seg selv innebære at godkjenningen ikke oppfyller direktivets krav, hvorfor domstolene som ledd i plikten til å bruke alle tilgjengelige nasjonale foranstaltninger for å bøte på dette, også må være i posisjon til å underkjenne godkjenningsvedtaket.

Normer for overveielser utledet fra direktivene i pilar 1-2, eller i form av IPPC-direktivets mer indirekte innflytelse på arealplanlegging, tilhører en kategori regler statene kan, men ikke nødvendigvis må innføre for effektivt å gjennomføre EU-retten nasjonalt. Det er med andre ord ikke de eneste virkemidlene statene kan ta i bruk, og den EU-rettslige testen består i om resultatforpliktelsene etterleves. Staten som sådan er pålagt bestemte forpliktelser til overveielser, blant annet i form av programforpliktelsen og den mer overordnede forpliktelsen til å vurdere hvilke foranstaltninger som er nødvendige for å overholde forpliktelsene. Det innebærer ikke i seg selv at de er pålagt å etablere konkrete kompetanseregler for alle forvaltningsorganer og sektorer, så lenge forpliktelsene som sådan etterleves. En generell instruks til forvaltningen kan også være et mulig virkemiddel.

Så langt slike normer for overveielser er nødvendige for den samlede etterlevelsen av direktivene, ligger det nær at brudd på normene i konkrete vedtak vil måtte ha den potensielle virkningen at vedtakene ikke står ved lag. For en nasjonal domstol kan det være utfordrende å holde konkrete forvaltningsvedtak opp mot generelle grenseverdier, hvorfor nettopp kontroll med at alle forvaltningsnivåer selv har vurdert innvirkningen på overholdelsen kan være mer nærliggende. Brudd med slike vurderingsplikter vil da før eller siden kunne ha et iboende potensial til å medvirke til overskridelser, hvorfor det i hvert fall prinsipielt bør ligge innenfor domstolenes kompetanse å

---

kunnskapsgrunnlag som ikke var tilfredsstillende på avgjørelsestidspunktet, se fortalene til plandirektivet og tiltaksdirektivet i henholdsvis avsnitt 1 og 2.

<sup>931</sup> Av plandirektivet artikkel 4 nr.1 fremgår det at den miljøkonsekvensutredning artikkel 3 foreskriver skal gjennomføres under utarbeidelsen og innen vedtakelsen av planen. På samme måte skal berørte myndigheter og offentligheten ha anledning til å uttale seg til planforslag ledsaget av den foreskrevne utredning før planen vedtas, jfr. artikkel 6 nr.2. Av tiltaksdirektivet artikkel 2, første avsnitt fremgår det at den for alle formål klare hovedregel er at konsekvensutredning skal utarbeides før det gis tillatelse. Her fremgår det at medlemsstatene skal vedta de nødvendige foranstaltninger for å sikre (min utheving) «at projekter, der bl.a. på grund af deres art, dimensioner eller placering kan forventes at få væsentlige indvirkninger på miljøet, undergives et krav om tilladelse og en vurdering af deres indvirkninger på miljøet, **inden der gives tilladelse.**» Tilsvarende fremgår det av plandirektivet artikkel 4, første avsnitt at konsekvensutredningen skal (min utheving) «gennemføres under udarbejdelsen og **inden vedtagelsen af** eller indledningen af lovgivningsproceduren for en plan eller et program» I denne retning også Winter side 31.

sanksjonere dette med opphevelse av vedtakene. Statene har ikke desto mindre større diskresjon etter disse direktivene sammenlignet med plan- og tiltaksdirektivene hvor resultatforpliktelsen nettopp består i å gjennomføre påkrevde miljøvurderinger.

Så langt en plan er underlagt krav om miljøkonsekvensutredning etter direktivene vil dermed manglende overveielser av det som har fremkommet i utredningsfasen måtte kvalifisere som en ugyldighetsgrunn nasjonalt. Likevel slik at et innvirkningsvilkår svarende til den norske forvaltningsloven § 41, ikke i seg selv er i strid med EU- retten. Hvor langt overveielsernormer som følger av direktivene i pilar 1-3 må være nasjonale kompetanseregler, beror på i hvilken utstrekning dette virkemidlet er nødvendig for den samlede etterlevelsen av direktivene. Det er ingen holdepunkter for andre tolkninger på EØS-nivået.





## 21 Tolkningsbidrag fra internasjonale avtaler EU har inngått

### 21.1 Problemstilling

Endringen av TEUV gjennom Lisboa-traktaten kodifiserte EUs enekompetanse til å inngå internasjonale avtaler i den utstrekning avtalene «kan berøre felles regler eller ændre deres rekkevidde», jfr. Nå TEUV artikkel 3 (2).<sup>932</sup> Domstolen har slått fast at det som nå er TEUV artikkel 192 (tidligere 175) utgjør den rette hjemmelen for tiltredelse av internasjonale avtaler på miljøområdet på fellesskapets vegne.<sup>933</sup>

I henhold til TEU artikkel 216, annet avsnitt er internasjonale avtaler EU har inngått bindende for EUs institusjoner og deres medlemsstater. Avtalene blir dermed EU-rett i den betydning at de forplikter institusjonene. Allerede på dette grunnlag kan de internasjonale avtalene gi bidrag til tolkningen av EU-retten, i hvert fall EU-rett vedtatt etter inngåelsen av de internasjonale avtalene. At avtalene får betydning som bidrag til tolkningen av EU-retten, følger av at fellesskapet aspirerer til å være et selvstendig rettssystem som endatil har et monistisk forhold til folkeretten.<sup>934</sup> Det taler for å tolke EU-retten harmoniserende med de folkerettslige forpliktelsene fellesskapet har påtatt seg, svarende til det norske presumsjonsprinsippet.

I den utstrekning avtalene også har status som intern EU-rett, i betydningen forpliktende for medlemslandene overfor fellesskapet, vil avtalene gjelde i tillegg til EU-rett skapt av institusjonene. I tilfelle taler det også med desto større tyngde for tolkninger som harmonerer med de internasjonale avtalene, for dermed å motvirke motstridende intern EU-rett. Dette hensynet slår inn med desto større tyngde fordi det i tilfelle er vedtatt EU-rett om de samme forhold avtalene regulerer.<sup>935</sup> Dette taler i sin tur for å tolke den EU-retten som gjør den internasjonale avtalen til intern fellesskapsrett, i lys av den relevante EU-retten.<sup>936</sup> I noen sammenhenger vil den internasjonale avtalen ha direktevirkninger i EU, i den forstand at den kan påberopes direkte for

---

<sup>932</sup> Se også fra Domstolen, *Uttalelse 14. desember 1991 2/92* avsnitt 35, *Uttalelse 18. april 2002* avsnitt 11-12 og *Kommisjonen mot Irland (1999)* avsnitt 123.

<sup>933</sup> *Kommisjonen mot Irland (2006)* avsnitt 90 og *Uttalelse 6. desember 2001* avsnitt 44.

<sup>934</sup> Haukeland Fredriksen og Mathisen side 383.

<sup>935</sup> Se 21.3 nedenfor.

<sup>936</sup> Er den relevante EU-retten vedtatt før fellesskapets kontrahering av den internasjonale avtalen, taler det for at EUs institusjoner har tilkjennegitt at fellesskapet skal etterleve den internasjonale avtalen, hvorfor den relevante EU-retten tolkes i lys av avtalen. Er EU-retten vedtatt etter kontraheringstidspunktet, taler dette for at hensikten har vært å gjennomføre den internasjonale avtalen EU har forpliktet seg til.

EU-domstolen og nasjonale domstoler.<sup>937</sup> Som Sejersted fremholder er mange av forpliktelsene etter internasjonale avtaler også tatt inn i traktatene.<sup>938</sup>

I det følgende skal jeg undersøke enkelte internasjonale avtalers relevans for de problemstillinger avhandlingen reiser.

## 21.2 Avtalene som skal undersøkes

### 21.2.1 Århuskonvensjonen

Den 25. juni 1998 undertegnet EU konvensjonen om opplysninger, offentlig deltakelse i beslutningsprosesser samt adgang til klage og domstolsprøvelse på miljøområdet (Århuskonvensjonen). Konvensjonen ble senere ratifisert av EU den 17. februar 2005.<sup>939</sup>

Århuskonvensjonens bestemmelser om offentlig deltakelse i miljø saker og adgang til domstolskontroll er søkt innarbeidet i flere av de relevante direktivene. Artikkel 9, annet og fjerde avsnitt inneholder bestemmelser om adgang til ved en domstol eller gjennom andre prosedyrer, å få prøvd den materielle og prosessuelle lovlighet av enhver avgjørelse, handling eller unnlattelse som er omfattet av bestemmelsene om offentlig deltakelse i konvensjonens artikkel 6. Siden EU ratifiserte Århuskonvensjonen, og den trådte i kraft, har konvensjonen vært bindende for medlemsstatene på de vilkår som fremgår av TEUV artikkel 216, annet avsnitt. Konvensjonen er også gjennomført i en rekke enkeltstående direktiver.<sup>940</sup> Århuskonvensjonen er også ratifisert av Norge i 2003 i tråd med den dagjeldende grunnlovsbestemmelsen om miljøinformasjon i Grunnloven § 110b, som med enkelte revideringer er videreført i den någjeldende § 112.

### 21.2.2 LRTAP-konvensjonen og Göteborg-protokollen

Konvensjonen om langtransportert, grenseoverskridende luftforurensning (LRTAP), ble inngått av FNs økonomiske kommisjon for Europa. Den var en respons på vitenskapelige funn på 60-tallet som viste at sur nedbør som forårsaket ødeleggelser av skog, fiskedød i innsjøer og satte hele økosystem i fare på den nordre halvkule, i stor utstrekning kunne tilskrives forurensning med opprinnelse tusenvis av kilometer unna.<sup>941</sup> For å bøte på dette inngikk 32 land et samarbeid for å redusere luftforurensningen og i 1979 ble konvensjonen undertegnet, og var den første konvensjonen som omhandlet utslipp på globalt nivå. Konvensjonen trådte i kraft i 1983 og la ned generelle prinsipper for internasjonalt samarbeid for reduksjon av emisjoner. Gjennom årenes løp har antallet substanser dekket av konvensjonen med sine protokoller blitt gradvis utvidet, og

---

<sup>937</sup> Dette forutsetter at selve avtalen legger til rette for det og er tilstrekkelig klar og ubetinget, se Haukeland Fredriksen og Mathisen side 384.

<sup>938</sup> Sejersted side 46.

<sup>939</sup> Rådets avgjørelse 2005/370 [17. februar 2005].

<sup>940</sup> Herunder direktiv 2003/35, tiltaksdirektivet, direktiv 2010/75 (IPPC-direktivet) og direktiv 2008/1.

<sup>941</sup> UNECE, hjemmesiden til FNs økonomiske kommisjon for Europa, under fanen «The air Convention and its protocols» og videre til «The Convention and its achievements».

inkluderer blant annet marknær ozon, persistente organiske miljøgifter, tungmetaller og svevestøv.<sup>942</sup> Norge undertegnet konvensjonen 13. november 1979 og ratifiserte den 19. februar 1981. Den Europeiske union undertegnet avtalen 14. november 1979 med ratifisering 15. juli 1982.<sup>943</sup>

Konvensjonen bygger på anerkjennelse av dennes rolle i relasjoner og samarbeid for å forebygge luftforurensning og konsekvensene av slik forurensning og at økning i forurensningen kan øke og intensivere slike konsekvenser.<sup>944</sup> Konvensjonsteksten tilkjenner i brede ordelag en for konvensjonsstatene, under hensyn til tilgjengelig viten og de problemer forurensningen forårsaker, vilje til beskyttelse av mennesker luftforurensning og så langt som mulig gradvis redusere og forebygge langtransportert forurensning.<sup>945</sup> Videre bygger den på gjensidig utveksling av informasjon, konsultasjoner, forskning, utvikling av politikk, strategier og kontrollmekanismer for å nå konvensjonens mål.<sup>946</sup> Gjennom artikkel 10 og 11 opprettes det et utøvende organ med ansvar for implementering samt evaluering og revisjon, og et sekretariat som skal tilrettelegge for det utøvende organets virksomhet. I artikkel 12 legges det til rette for at konvensjonspartene kan foreslå tillegg til konvensjonen, mens artikkel 13 fastlegger prosedyrer for tvisteløsning.

Göteborg-protokollen ble vedtatt i 1999 og trådte i kraft 27. mai 2005. Formålet med protokollen er ifølge artikkel 2, slik den lyder etter revisjonen, å kontrollere og redusere emisjoner av svovel, nitrogenoksider, ammoniakk, flyktige organiske forbindelser, reduserte nitrogenforbindelser og partikkelmasse forårsaket av menneskelig aktivitet og som kan virke negativt på helse, miljø, økosystemer, materialer og avlinger som følge av langtransportert forurensning. Som ledd i dette skal de kontraherende parter så langt som mulig, langsiktig og stegvis holde seg innenfor kritiske nivåer for ozon, partikkelmasse, ammoniakk, forsuring og nitrogen som økosystem ikke kan restituere, alt angitt i bilag I. Tilsvarende skal de holde seg innenfor akseptable nivåer for luftforurensning for å verne materialer. Videre det er angitt forpliktende utslippsreduksjonstilsagn for flere av statene i bilag II hvor det også angis forpliktelser for kontroll av årlige utslipp. Det angis grenseverdier i bilag IV, V, VI og X for nye stasjonære utslippskilder, hvilke også innenfor rammene av hva som er teknisk og økonomisk gjennomførbart ut fra en kost-nytte kalkyle gjelder for eksisterende kilder.<sup>947</sup> I bilag II er det angitt forpliktelser om utslippsreduksjon for svoveloksid,

---

<sup>942</sup> UNECE, hjemmesiden til FNs økonomiske kommisjon for Europa, under fanen «The air Convention and its protocols» og videre til «The Convention and its achievements».

<sup>943</sup> Idet det vises til undertegningsprotokollen på de samme hjemmesidene til UNECE.

<sup>944</sup> Konvensjonens fortale.

<sup>945</sup> Artikkel 2.

<sup>946</sup> Artikkel 3-8.

<sup>947</sup> Artikkel 2 og 3. Stater som var part i protokollen før endring som innførte nye kildekategorier trådte i kraft, kan likevel forholde seg til gjeldende grenseverdier for eksisterende stasjonære kilder når bygging eller vesentlig

nitrogenoksid, ammoniakk, flyktige organiske forbindelser for 2010 og fram til 2020, uttrykt i tusen metriske tonn. For disse stoffene samt PM<sub>2,5</sub> fra 2020 og senere, er forpliktelsen uttrykt som en prosentvis reduksjon med 2005 som referanseår. Her er det både for EU generelt, de enkelte EU-landene tilsluttet protokollen og for Norge, angitt konkrete forpliktelser for årlig reduksjon.

Forpliktelsene bygger videre på en tidligere protokoll undertegnet i Oslo i 1994. Utviklingen fra Oslo-protokollen består i at den nye protokollen gjelder noen flere land, fastsetter forpliktelser også for EU, har andre og til dels strengere krav og gjelder lengre frem i tid.<sup>948</sup>

### 21.2.3 Espoo-konvensjonen med tilleggsprotokoll

ESPOO-konvensjonen pålegger kontraherende stater å utrede miljøkonsekvenser av bestemte aktiviteter på et tidlig planleggingsstadium og en generell forpliktelse til å underrette og konsultere hverandre om alle store prosjekter med sannsynlige vesentlige grenseoverskridende konsekvenser. Forløperen til konvensjonen var konferansen om menneskenes miljø i Stockholm i 1972 som adresserte ansvaret for medlemsstatene for å sikre at aktivitet innenfor landegrensene ikke forårsaket miljøskader på andre staters territorium eller utenfor grensene for nasjonal jurisdiksjon. Tidlig på 80-tallet var miljøvurderingsregler innført i de fleste medlemslandene og i 1987 hadde en ekspertgruppe utviklet konseptet om slike utredninger i en grenseoverskridende kontekst. Dette var bakteppet for konvensjonen undertegnet i Espoo i Finland 25. februar 1991, etterfulgt av EU og 29 andre staters signatur i perioden frem mot 2. september 1991.<sup>949</sup> EU undertegnet konvensjonen 26. februar 1991, med ratifikasjon 24. juni 1997, mens Norge undertegnet 25. februar 1991 og ratifiserte 28. februar 1995. Den 21. mai 2003 ble konvensjonen bygget ut med en protokoll om strategiske miljøvurderinger. Norge undertegnet protokollen 21. mai 2003 og ratifiserte den ved kongelig resolusjon 14. september 2007. EU ratifiserte den samme protokollen 21 november 2008.

### 21.3 Vurderingskriterier for avtalenes virkning i EU-retten

EU-domstolen har lenge bygget på at den har vidtgående kompetanse til å fortolke internasjonale konvensjoner fellesskapet har sluttet seg til.<sup>950</sup> De spørsmål som først synes å ha vært reist for

---

ombygging av kilden er påbegynt før det har gått ett år fra datoen da endringen trådte i kraft for parten, med mindre kilden senere gjennomgår en vesentlig ombygging. De tidligere reglene fremgikk av bilag IV-VI.

<sup>948</sup> Oslo-protokollen.

<sup>949</sup> Hjemmesidene til UNECE, under Espoo-konvensjonen, «history og the Convention and its Protocol».

<sup>950</sup> *Lesoochranárske zoskupenie VLK* [2011], Generaladvokaten avsnitt 45, *Haegeman* [1974] avsnitt 4-6, *Demirel* [1987] avsnitt 6-12 *Sevince* [1990] avsnitt 10, *Kus* fra 1992 implisitt idet domstolen tolker en avtale med tredjeland. Se også *Merck Genéricos — Produtos Farmacêuticos Lda* [2007] avsnitt 33 og 38, *Haegeman* [1974] avsnitt 4-6 og *Parfums Christian Dior SA* [2000] avsnitt 33. Se også meddelelse fra Kommisjonen (2017). Og fra litteraturen: Jans (2013) side 149.

Domstolen omhandlet kompetansefordelingen mellom fellesskapet og medlemsstatene.<sup>951</sup> Fra denne praksisen kan det likevel utledes at når fellesskapet har vedtatt generelle regler som er egnet til å oppfylle slike avtaler, vil det ikke være mulig å atskille interne fellesskapsforanstaltninger fra fellesskapets forbindelser utad.<sup>952</sup>

Spørsmålet om det aktuelle rettsområdet også er regulert i EU-retten har senere blitt utgangspunktet for vurderingen av om avtalene også er intern EU-rett.<sup>953</sup> Første spor av denne utviklingen skjedde rundt årtusenskiftet og har senere blitt fulgt opp i en rekke dommer fra EU-domstolen.<sup>954</sup>

## 21.4 Foreløpig om kriteriene anvendt på avtalene

### 21.4.1 Århus-konvensjonen

Når Domstolen har kompetanse til å tolke avtalene generelt, gjelder dette også for Århuskonvensjonen spesielt.

Spørsmålet er om dette også innebærer at konvensjonen, med alle dens bestemmelser dermed også er intern EU-rett. For denne avhandlingens formål er det særlig artikkel 6 om offentlig medvirkning

---

<sup>951</sup> I *Kommisjonen mot Rådet (1971)* oppstilte Domstolen den regel at en medlemsstats eksterne kompetanse begrenses idet fellesskapet erverver en eksklusiv eksternt kompetanse. Fellesskapet kunne knytte kontraktsmessige bånd til tredjeland for vern av samtlige mål som angitt i den daværende traktatens første del, se avsnitt 14. Når fellesskapet i den hensikt å gjennomføre felles politikk i tråd med traktatene har vedtatt felles regler, har medlemsstatene ikke lenger rett til individuelt eller kollektivt inngå forpliktelser med tredjeland på det aktuelle området, se avsnitt 17. Se også gjennomgangen i *Lesoochranárske zoskupenie VLK* [2011], Generaladvokaten avsnitt 43.

<sup>952</sup> *Kommisjonen mot Rådet (1971)* avsnitt 18 flg.

<sup>953</sup> *Uttalelse om Den Internasjonale atomenergiorganisasjonens forslag til konvensjon om beskyttelse av nukleære materialer, anlegg og transport*, avsnitt 31-35 og *Uttalelse om kompetansen til å inngå internasjonale avtaler om intellektuell eiendomsrett*, avsnitt 77. Se også *Lesoochranárske zoskupenie VLK* [2011], Generaladvokaten avsnitt 43. Prinsippet er gjengitt i protokoll 25 til Lisboatraktaten. Fra litteraturen: Darpö (2013) side 186.

<sup>954</sup> Allerede i *Hermés* [1998] gav Domstolen uttrykk for at medlemsstatene på områder allerede regulert av fellesskapsretten, når de ble anmodet om å treffe foranstaltninger for å beskytte rettigheter innenfor området for Trip-avtalen, var forpliktet til å anvende nasjonale bestemmelser i lys av den blandende avtalen, se avsnitt 28. Trip-avtalen omhandlet blant annet varemerker, inngått av landene i verdens handelsorganisasjon. I *Parfums Christian Dior S* [2000] videreutviklet Domstolen dette idet den understreket først at Trip-avtalen ikke gav subjektive rettigheter som kunne påberopes for nasjonale domstoler, se avsnitt 44. Ikke desto mindre var ikke denne konstateringen tilstrekkelig for å gi et fullstendig svar på de problemstillinger de foreleggende domstolene hadde reist. Det andre prejudisielle spørsmålet var nemlig om de prosessuelle krav i Trip-avtalen artikkel 50 nr.6, var av en slik karakter at nasjonale domstoler var forpliktet til å anvende dem, se avsnitt 50, jfr. avsnitt 41. For så vidt angikk områder hvor fellesskapet allerede hadde gitt reguleringer, som tilfellet her var for varemerker, fulgte det allerede av *Hermés* [1998] at statene etter anmodninger om å treffe foranstaltninger for å beskytte rettigheter regulert av avtalen, var forpliktet til å treffe slike tiltak, se avsnitt 47. For tilfeller hvor fellesskapet ikke enda hadde vedtatt rettsakter, hvorfor området ville høre under medlemsstatenes kompetanse, hørte beskyttelsen av intellektuelle rettigheter ikke under fellesskapsretten. I slike tilfeller verken påbød eller forbød medlemsstatenes anerkjennelse av at borgerne kunne støtte seg direkte på avtalen, se avsnitt 49. Det samme legges til grunn i *Lesoochranárske zoskupenie VLK* [2011] avsnitt 32. Dette ble tilsynelatende fulgt opp i *Schieving-Nijstad* [2001] hvor Domstolen i avsnitt 30-38 rekapitulerte disse prinsippene. I saken *Demirel* fra 1987 og senere i sakene *Kommisjonen mot Frankrike (2004-2)* og *Kommisjonen mot Irland (2006)*, fastslo Domstolen imidlertid at blandede avtaler har samme status som rent fellesskapsrettslige avtaler så langt det dreier seg om bestemmelser under fellesskapets kompetanse. Den første saken, *Demirel* [1987] kom imidlertid før utviklingen fra *Hermés* i 1998, mens de siste sakene er traktatbruddsaker. Det viktigste er imidlertid at EU-domstolen i traktatbruddsakene også bygger på at kompetansen faktisk må være benyttet i form av EU-lovgivning, men presiserer eller toner ned dette vilkåret. Dette kriteriet for vurderingen har senere blitt fulgt opp og presisert i dommene jeg gjennomgår straks nedenfor.

og artikkel 9 om adgang til domstolskontroll som er aktuelle. I relasjon til artikkel 9 kan det skilles mellom henholdsvis artikkel 9 nr.2 og nr.4 på den ene siden og nr.3 på den andre.

Århuskonvensjonen artikkel 9 nr.2 har følgende ordlyd (norsk oversettelse fra Lovdata):

Enhver part skal innenfor rammen av sin nasjonale lovgivning, sikre at de berørte deler av allmennheten

- a. Som har tilstrekkelig interesse, eller alternativt
- b. Som hevder å ha fått svekket en rettighet, der en parts forvaltningsrettslige saksbehandlingsregler oppstiller et slikt vilkår.

har tilgang til en overprøvingsprosedyre for en domstol og/eller et annet uavhengig eller upartisk organ etablert ved lov, for å bestride den materielle og prosessuelle lovligheten av enhver beslutning, handling eller unnløst regulert i artikkel 6, samt i andre relevante bestemmelser i denne konvensjonen der dette er fastsatt i nasjonal lovgivning og uten at det berører nummer 3 nedenfor.

Artikkel 6 nr.1 peker mot beslutninger om tillatelser som angitt i vedlegg 1.<sup>955</sup> Til forskjell gjelder artikkel 6 nr.2 andre beslutninger enn de som er angitt i vedlegget, men som kan ha vesentlige miljøvirkninger.

Artikkel 9 nr. 4 oppstiller i tillegg krav til avgjørelser innen rimelig tid bygget på en rettferdig og ikke uforholdsmessig kostbar saksgang.

Artikkel 9 nr. 3 har følgende ordlyd:

I tillegg, og uten å berøre prosedyrene for prøving av saken som nevnt i nummer 1 og 2 ovenfor, skal enhver part sikre at allmennheten, der den oppfyller eventuelle kriterier fastsatt i nasjonal lovgivning, har tilgang til administrative eller rettslige prosedyrer for å bestride handlinger og unnløst begått av privatpersoner og offentlige myndigheter som er i strid med bestemmelsene i nasjonal lovgivning vedrørende miljø.

Forholdet mellom bestemmelsene består i at artikkel 9 nr. 2 og 4 gir rett til prøving av bestemte klassifiserte avgjørelser uavhengig av om disse er regulert i nasjonal lovgivning, mens nr.3 gir rett til prøving av om handlinger og unnløst strider med nasjonal miljølovgivning.

---

<sup>955</sup> Som angir en rekke tillatelser blant annet innenfor energisektoren (nr.1), produksjon og bearbeiding av metaller (nr.2), industri for ikke-metalliske mineralprodukter (nr.3), kjemisk industri (nr.4), avfallshåndtering (nr.5), rensanlegg for avløpsvann (nr.6), nærmere angitte industrianlegg (nr.7), infrastruktur (nr.8), nærmere angitt sjøfarts- og vannvirksomhet (nr.9), grunnvannsanlegg (nr.10), olje- og gassledninger (nr.15), steinbrudd (nr.16) samt en rekke andre aktiviteter.

For å etterleve forpliktelsene i konvensjonen vedtok Rådet og Europaparlamentet for det første forordning 2006/1367 om anvendelse av Århuskonvensjonens bestemmelser om adgang til opplysninger, offentlig deltakelse i beslutningsprosesser samt adgang til klage og domstolsprøvelse på miljøområdet på fellesskapets institusjoner og organer. For det annet vedtok de samme organene direktiv 2003/35 om mulighet for offentlig deltakelse i forbindelse med utarbeidelse av visse planer og programmer på miljøområdet og om endring av Rådets direktiv 85/337/EØF og 96/61/EF for så vidt angår offentlig deltagelse og adgang til klage og domstolsprøvelse. Fortalen pkt. 9 viser at direktivet har som hovedformål å gjennomføre artikkel 9 nr.2 og 4 om adgang til å få prøvd den materielle og prosessuelle lovlighet av enhver avgjørelse, handling eller unnlattelse omfattet av konvensjonens bestemmelser om offentlig deltakelse i artikkel 6. Direktivet mer eller mindre gjengir disse bestemmelsene i direktivteksten.

Derimot har retten etter artikkel 9 nr.3 til administrative eller rettslige prosedyrer for å få prøvd myndighetsutøvelse i strid med nasjonal miljørett ikke blitt gjennomført.<sup>956</sup> Ved undertegning av konvensjonen erklærte også Rådet at de rettslige instrumenter som finnes i EU-segmentet ikke fullt og helt implementerer artikkel 9 nr.3 idet de

vedrører administrative og rettslige procedurer for at anfægte handlinger og unndatelser, der kan tilregnes private personer og andre offentlige myndigheter end Det Europæiske Fællesskabs institutioner som omfattet af konventionens artikel 2, nr. 2, litra d), og at dets medlemsstater følgelig er ansvarlige for at opfylde disse forpligtelser på det tidspunkt, hvor konventionen godkendes af Det Europæiske Fællesskab, og fortsat vil være ansvarlige herfor, medmindre og indtil Fællesskabet i medfør af sine beføjelser i henhold til EF-traktaten vedtager fællesskabsretlige bestemmelser, der omhandler opfyldelsen af disse forpligtelser.

Jans forstår dette som en avgrensning av unionens forpliktelser overfor tredjepartsland for bestemmelser som faller utenfor unionens kompetanse.<sup>957</sup> Spørsmålet er hvordan dette forholder seg til utgangspunktet om at det området den internasjonale avtalen regulerte for å bli EU-rett måtte være regulert i EUs interne rett, som EU-domstolen etablerte rundt årtusenskiftet. For mens området for artikkel 9 nr.2 er uttrykkelig regulert, er gjenstanden for artikkel 9 nr.3 ikke undergitt noen uttrykkelig EU-rettslig regulering.

Miljø i generell forstand er imidlertid regulert i vidt omfang hvorfor spørsmålet for Århuskonvensjonen blir hvor inngående og spesifikt den konkrete gjenstanden for søksmålet må

---

<sup>956</sup> Kom 2003/0624. Den foreslåtte bestemmelsen speilet artikkel 9 nr.3.

<sup>957</sup> Jans (2013) side 148.

være EU-rettslig regulert, for at konvensjonen skal få betydning som intern EU-rett. Dette spørsmålet drøftes i 21.5 nedenfor.

#### 21.4.2 LRTAP-konvensjonen og Göteborg-protokollen

NEC-direktivet gjelder de samme stoffene som Göteborg-protokollen, herunder flyktige organiske forbindelser, men da annet enn metan. I fortalen til NEC-direktivet heter det at reduksjonsforpliktelsene for 2020-2029 svarer til kravene i protokollen.<sup>958</sup> Og da med den endring av protokollen som skjedde i 2012.<sup>959</sup> Også for LRTAP-regimet blir dermed spørsmålet hvor inngående og konkret gjenstanden for søksmålet må være EU-rettslig regulert.

#### 21.4.3 Espoo-konvensjonen med tilleggsprotokoll

Utredningskrav svarende til konvensjonen med tilleggsprotokollen følger av plan- og tiltaksdirektivene, med den forskjell at konvensjonen i større grad retter seg mot grenseoverskridende miljøvirkninger.

#### 21.4.4 Dette som grunnlag for presisering av problemstillingen

For alle avtalene blir dermed spørsmålet i hvilket omfang temaet for de relevante bestemmelsene i avtalene må være EU-rettslig regulert og om den EU-rettslige reguleringen også kan ha kommet til etter inngåelse av avtalene.

### 21.5 Kravet om lovregulering anvendt på konvensjonene

#### 21.5.1 Utvikling i praksis fra EU-domstolen

I to traktatbruddsaker noen år etter årtusenskiftet, la Domstolen til grunn at det var tilstrekkelig at det aktuelle rettsområdet i vidt omfang var regulert gjennom EU-lovgivningen. Det konkrete saksområdet må ikke være konkret regulert.<sup>960</sup>

---

<sup>958</sup> Avsnitt 7.

<sup>959</sup> For 2020 og senere var for eksempel Belgia i protokollen pålagt reduksjon av svoveloksid med 26 % fram til dette ble endret til 43% i 2012. Tilsvarende er Belgia i NEC-direktivet fra 2016, pålagt å redusere utslippene med 43 % fra 2020 til 2029 og 66 % fra 2030 og fremover. Også Bulgaria, 78 %, reduksjon av svoveloksid i protokollen, det samme i direktivet for 2020-2029. Et annet eksempel er Danmark som for svoveloksid skal redusere med 35 % etter protokollen, det samme etter direktivet fram til 2029.

<sup>960</sup> *Kommisjonen mot Frankrike (2004-2)* og *Kommisjonen mot Irland (2006)*. I den første saken var påstanden begrunnet i at Frankrike ikke hadde truffet alle egnede foranstaltninger for å forebygge og begrense den kraftige og langvarige forurensningen av kystsjøen i kommunen Berre. Og videre at de hadde unnlatt å ta hensyn til forskriftene i bilag 3 til protokollen til konvensjonen om landbasert forurensning, gjennom en endring av tillatelsen til utledning av stoffer hørende under bilag II til protokollen, se avsnitt 1. Frankrike gjorde gjeldende at Domstolen ikke hadde kompetanse til å avgjøre saken idet de aktuelle bestemmelsene ikke hørte under fellesskapsretten. Det ble vist til at utledning av ferskvann og slam i en kystsjø ikke var omfattet av noe fellesskapsdirektiv, hvorfor de av konvensjonens bestemmelser som omhandlet slike emisjoner ikke lå under fellesskapets kompetanse, se avsnitt 22. Domstolen viste til at det ikke var tvil om at bestemmelsene i konvensjonen og protokollen vedrørte et område som i vidt omfang hørte under fellesskapets kompetanse. Miljøbeskyttelse generelt og beskyttelse av vann mot forurensning spesielt, var nemlig i vidt omfang regulert i fellesskapsretten, se avsnitt 27-28. Det forhold at ferskvanns- og slamutledning i havmiljøet som omhandlet i den aktuelle saken, foreløpig ikke var gjort til gjenstand for regulering i EU-lovgivningen, hadde ingen innvirkning på dette, se avsnitt 30. Når Domstolen i *Kommisjonen mot Irland (2006)* undersøker om EU ikke bare



Høsten 2007 kom så det som fortøner seg som et tilbaketog dra denne brede forståelsen av hvilke internasjonale avtaler som blir intern EU-rett. Dommen i saken *Merck Genéricos — Produtos Farmacêuticos Lda*, var foranlediget av at innehaver av et portugisisk patent for tilvirkning av derivater av aminosyrer til blodtrykksreducerende medisin, ble saksøkt med påstand om å avstå fra å importere og markedsføre preparatet.<sup>961</sup> Etter Trip-avtalen utløp patentet senere enn etter portugisisk lovgivning, var det for portugisisk Høyesterett gjort gjeldende at Trip-avtalen ikke hadde direktevirkninger i nasjonal rett.

Saksøkte (for EU-domstolen) var innehaver av et portugisisk patent beskrevet som prosess til tilvirkning av derivater av aminosyrer til blodtrykksreducerende medisin.<sup>962</sup> Dette gav opphav til saken, hvor saksøkte (for EU-domstolen) var saksøker og krevde dom for at Merk Genérios pliktet å avstå fra å importere og markedsføre preparatet under varemerket, avstå fra eksport og betaling av erstatning. Idet *Genérios* gjorde gjeldende at perioden for beskyttelsen av patentet i henhold til nasjonal lovgivning var utløpt, ble Trip-avtalens artikkel 33 påberopt, hvorefter patentet først utløp senere.<sup>963</sup> Det prejudisielle spørsmålet for EU-domstolen bestod i om EU-retten var til hinder for at Trip-avtalen ble anvendt direkte av den nasjonale domstolen i saken.<sup>964</sup>

Her vender Domstolen tilbake til utgangspunkter fra før traktatbruddsakene, at det for områder hvor fellesskapet enda ikke har lovregulert, hørte ivaretagelsen av intellektuelle eiendomsrettigheter ikke under fellesskapsretten, men under medlemsstatenes rettsorden.<sup>965</sup>

EU-domstolen måtte her konstatere at det ikke fantes slike regler på fellesskapsrettslig nivå på det nåværende trinn.<sup>966</sup> De direktiver som ble anført regulerte utelukkende en nøyaktig avgrenset og isolert del av området, nemlig patentbarheten av bioteknologiske oppfinnelser, hvilket falt helt utenfor gjenstanden for den aktuelle artikkel 33 i Trip-avtalen. Heller ikke de påberopte forordninger angikk konkret denne bestemmelsen.<sup>967</sup> Siden fellesskapet enda ikke hadde utøvd sine beføyelser eller i det minste i begrenset omfang, var dette området ikke undergitt fellesskapsretten. Den nasjonale domstolen stod dermed fritt i avgjørelsen av hvilken virkning avtalen skulle gis i nasjonal rett.<sup>968</sup>

---

hadde kompetanse, men også om institusjonene har benyttet seg av kompetansen, var det ikke nødvendig at de aktuelle bestemmelsene var konkret berørt, se avsnitt 106.

<sup>961</sup> Avsnitt 15.

<sup>962</sup> Avsnitt 13.

<sup>963</sup> Avsnitt 17.

<sup>964</sup> Avsnitt 29.

<sup>965</sup> Avsnitt 34.

<sup>966</sup> Avsnitt 40.

<sup>967</sup> Avsnitt 42-45.

<sup>968</sup> Avsnitt 48.

Lavrysen kan imidlertid synes å lese Dommen noe mer forsiktig idet han fremholder at spørsmålet beror på om «that provision is found in a sphere in which the EU had legislated».<sup>969</sup> Dommen kan imidlertid tydelig tas til inntekt for at det ikke er tilstrekkelig at miljøinteresser mer generelt er vernet i EU-retten; det konkrete området innenfor miljøretten må også være regulert.

Dette taler for at artikkel 9 nr.2 og nr.4 i Århuskonvensjonen er intern EU-rett idet den aktuelle bestemmelsen mer eller mindre uttrykkelig er regulert, mens det motsatte gjelder for artikkel 9 nr.3

Det samme kan Generaladvokaten tas til inntekt for i saken *Lesoochranárske zoskupenie VLK* som kom opp i 2011. Her synes Generaladvokaten å stille de samme kravene idet EU måtte ha regulert *det særlige område* som den konkrete bestemmelsen i den blandede avtalen det var spørsmål om å anvende hørte under.<sup>970</sup> På dette tidspunktet var det fortsatt uavklart hvor omfattende og konkret det aktuelle rettsområdet måtte være regulert fellesskapsrettslig for å kvalifisere som EU-rett.<sup>971</sup>

Saken var foranlediget av at en slovakisk naturorganisasjon, *Lesoochranárske zoskupenie VLK* (en slovakisk bevegelse for beskyttelse av ulveskog), hadde bedt nasjonale miljømyndigheter om å bli informert om enhver beslutningsprosess som potensielt kunne påvirke natur og/eller miljø eller som angikk dispensasjoner fra vernede arealer eller arter.

Tidlig i 2008 ble organisasjonen informert om en rekke pågående søknader innbrakt av jaktorganisasjoner og i april 2008 fikk en jaktforening dispensasjon for jakt på brunbjørn.<sup>972</sup> Før november 2007 gav nasjonal lov slike interesseforeninger hvis formål var å jobbe for vern av natur og miljø, status som parter, hvorfor slike organisasjoner hadde rett til å utfordre relevante myndighetsvedtak for nasjonale domstoler. Loven ble imidlertid endret i desember 2007, hvorefter organisasjonene fikk endret status med den følge at organisasjonene ikke selv kunne bringe vedtakene inn for nasjonale domstoler, idet de i stedet måtte anmode en offentlig advokat til å agere på deres vegne.

Saken ble bragt inn for en nasjonal førsteinstansdomstol, den regionale domstolen i Bratislava, som kom til at verken artikkel 9 nr.2 eller 3 gav rett til status som part i slike beslutningsprosesser.<sup>973</sup>

Saken ble påanket til nasjonal Høyesterett, som stilte saken i bero og forela EU-domstolen et prejudisielt spørsmål i anledning saken. Her var spørsmålet for EU-domstolen blant annet om artikkel 9 nr.3 hadde direkte effekt i den forstand at den gjaldt uavhengig av implementering nasjonal og av EUs organer.

---

<sup>969</sup> Lavrysen side 153.

<sup>970</sup> Generaladvokaten avsnitt 63.

<sup>971</sup> Generaladvokaten avsnitt 66.

<sup>972</sup> Generaladvokaten, avsnitt 22.

<sup>973</sup> Generaladvokaten, avsnitt 25

Når artikkel 9 nr. 3 ikke var implementert i EU-retten ble spørsmålet om det forhold at det fantes miljølovgivning i EU-retten, og enda mer konkret, lovgivning som beskyttet en bestemt art (i dette tilfellet brunbjørner), men som ikke regulerte adgangen til domstolsprøvelse konkret, var tilstrekkelig.<sup>974</sup> Var det forhold at den brune bjørn stod på listen over arter beskyttet av habitatsdirektivet tilstrekkelig til at Århuskonvensjonen var omfattet av fellesskapsretten?<sup>975</sup> Spørsmålet var om det også kan henvises til såkalt *downstream lovgivning*, forstått som lovgivning som vedrører gjenstanden for en avgjørelse, men ikke direkte adgangen til domstolsprøvelse hva angår selve avgjørelsen.

Ifølge Generaladvokaten gav vilkåret, at gjenstanden for den internasjonale avtalen måtte være EU-rettslig regulert, opphav til tre mulige forståelser. Det ene ytterpunktet var ifølge Generaladvokaten at miljøinteresser mer generelt var regulert, til i den andre enden at den nøyaktige bestemmelsen som var gjenstand for søksmålet måtte være regulert fellesskapsrettslig.<sup>976</sup> En mellomløsning var at i hvert fall gjenstanden for den internasjonale avtalen var regulert.

Slik downstream lovgivning ville fragmentere tolkningen av bestemmelsen i Århus-konvensjonen artikkel 9 nr.3. Dette ville ifølge Generaladvokaten bli for tilfeldig og vilkårlig til at det kunne danne et tilfredsstillende grunnlag for å fastsette kompetansen.<sup>977</sup>

Når en del av en internasjonal avtale, eller endog en enkelt bestemmelse i en slik avtale, fremstod som tilstrekkelig atskilt fra de øvrige forpliktelsene, måtte det ifølge Generaladvokaten vurderes isolert om den konkrete bestemmelsen var gjenstand for lovregulering innenfor fellesskapsretten.<sup>978</sup> Det avgjørende ble da helt konkret om området for konvensjonens artikkel 9 nr.3 var gjenstand for slik lovgivning.<sup>979</sup> Her var det et poeng at den eneste gjennomførelsen av bestemmelsen var forordning 2006/1367 som utelukkende rettet seg mot EUs egne institusjoner.<sup>980</sup> Nettopp det forhold at det fantes en forordning som rettet seg mot institusjonene, tilsa ut fra common law-prinsippet *inclusio unius est exclusio alterius* (det ene utelukker det andre), at det ikke fantes noe EU-rettslig foranstaltning som gjennomførte bestemmelsen i medlemsstatenes nasjonale rettsordener.

---

<sup>974</sup> Generaladvokaten, avsnitt 67.

<sup>975</sup> Generaladvokaten, avsnitt 68.

<sup>976</sup> Generaladvokaten, avsnitt 72.

<sup>977</sup> Generaladvokaten, avsnitt 70.

<sup>978</sup> Generaladvokaten avsnitt 74.

<sup>979</sup> Generaladvokaten avsnitt 65.

<sup>980</sup> Slik Domstolen slo fast i *Região autónoma dos Açores* [2008] avsnitt 93. Mer generelt satte Kommisjonen i verk tre legislative tiltak for å gjennomføre konvensjonen. Direktiv 2003/4 EC om offentlig tilgang til miljøinformasjon og direktiv 2003/35 om offentlig medvirking i planlegging gikk igjennom hos Rådet og parlamentet, mens forslaget til et direktiv om mer generell adgang til domstoler i miljøsaker møtte så sterk motstand fra enkelte medlemsstater at det ikke ble vedtatt, slik Páonvics side 9-10.

Det forslag til direktiv som ikke kom videre, var et sentralt poeng for Generaladvokaten. Lovgiver hadde bevisst valgt å avstå fra å handle, hvorfor Domstolen gjennom å tildele seg selv kompetanse ville gå lovgiver i bedet.<sup>981</sup> Tiltredelseserklæringen ble også tatt til inntekt for at fellesskapet var av den oppfattelse at forpliktelsene etter artikkel 9 nr.3, var omfattet av medlemsstatenes kompetanse inntil fellesskapet traff foranstaltninger for å gjøre forpliktelsene til EU-rett.<sup>982</sup> De vedrørte administrative og rettslige prosedyrer for å anfekte handlinger og unnlater av privatpersoner og offentlige myndigheter andre enn EUs institusjoner. Det var derfor Generaladvokatens oppfatning at artikkel 9 nr.3 ikke var fellesskapsrett, hvorfor det tilkom medlemsstatene å fortolke bestemmelsen.

Domstolen undergav ikke spørsmålet om *down stream* lovgivning var tilstrekkelig en separat vurdering. Spørsmålet slik Domstolen forstod det, var om borgere og miljøorganisasjoner, når de ønsker å anfekte en avgjørelse om unntak fra et miljøbeskyttelsesregime, i dette tilfelle habitatsdirektivet, kan utlede søksmålskompetanse av EU-retten.<sup>983</sup>

Av premissene ser man likevel at Domstolen ikke fulgte Generaladvokaten og vendte tilsynelatende bort fra fra *Merck Genéricos — Produtos Farmacêuticos Lda* fra 2007 og tilbake til prinsippene fra de to traktatbruddsakene.<sup>984</sup> Her viste Domstolen til at EU på miljøområdet har uttrykkelig ekstern kompetanse i medhold av traktatretten.<sup>985</sup> For Domstolen virker det tilstrekkelig at miljøinteressene i vidt omfang var omfattet av EU-retten.<sup>986</sup> Praksis fra Domstolen tilsa at et spesifikt søksmål som enda ikke er gjenstand for EU-lovgivning, hører under EU-retten når spørsmålet er regulert i avtaler inngått av unionen og dets medlemsstater og vedrører et område som omfattes av EU-retten mer generelt.<sup>987</sup> Arten brunbjørn var opplistet i habitatsdirektivet vedlegg IV, a, hvorfor arten i henhold til artikkel 12 er underlagt en sterk beskyttelsesordning som kun kan fravikes på betingelsene i artikkel 16.<sup>988</sup> Dette var tilstrekkelig for at området hørte under EU-retten. At forordning 2006/1367 kun var adressert mot EUs institusjoner endret ikke ved dette.<sup>989</sup>

Konsekvensen blir ifølge Lavrysen, hvilket det er vanskelig ikke å slutte seg til, at tilnærmet alle miljørettslige tvister i vidt omfang er dekket av et EU-direktiv, hvorfor artikkel 9 nr.3 i Århuskonvensjonen alltid vil falle inn under EU-domstolens jurisdiksjon.<sup>990</sup> I *Protect Natur- Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation* var spørsmålet om pakten artikkel 47 gav en nasjonal

---

<sup>981</sup> Avsnitt 77.

<sup>982</sup> Avsnitt 78.

<sup>983</sup> Avsnitt 28.

<sup>984</sup> *Kommisjonen mot Frankrike (2004-2) og Kommisjonen mot Irland (2006)*, note 956.

<sup>985</sup> Avsnitt 35. Slik også *Kommisjonen mot Irland (2006)* avsnitt 94-95.

<sup>986</sup> Avsnitt 36 og 40.

<sup>987</sup> Avsnitt 46 med henvisning til *Kommisjonen mot Frankrike (2004-2)* avsnitt 29-31.

<sup>988</sup> Avsnitt 37.

<sup>989</sup> Avsnitt 41.

<sup>990</sup> *Ibid.*

miljøorganisasjon rett til å anlegge søksmål om lovligheten av et prosjekt de mente var i strid med vanddirektivet. Her måtte Generaladvokaten erkjenne at konvensjonen hørte under EU-domstolens kompetanse.<sup>991</sup> Mer generelt la Domstolen til grunn at når medlemsstatene fastsetter prosessregler som finner anvendelse på søksmål som regulert i Århuskonvensjonen artikkel 9 nr.3, gjennomfører medlemsstatene en forpliktelse også i henhold til EU-retten, idet det vises til artikkel 51 nr.1 i charteret om grunnleggende rettigheter.

#### 21.5.2 Denne rettspraksisen anvendt på Århuskonvensjonen

Dermed kan vi slå fast at artikkel 9 nr.3 kvalifiserer som EU-rett og det helt opplagte, fra det mer til det mindre, at også artikkel 9 nr.2 og nr. 4 har samme status.<sup>992</sup> Det siste synes også forutsatt av Generaladvokaten i *Lesoochranárske zoskupenie VLK*, idet disse bestemmelsene skilte seg fra artikkel 9 nr.3.<sup>993</sup> Det samme må opplagt gjelde for artiklene 4-8 om miljøinformasjon og medvirkning i beslutningsprosesser som er gjennomført gjennom miljøinformasjonsdirektivet. Mer generelt har Domstolen dessuten i flere saker uttrykt at Århuskonvensjonen er en integrert del av Unionens rettsorden.<sup>994</sup>

Siden ratifikasjonen har konvensjonen vært en integrert del av EU-retten under TEUV artikkel 216, annet avsnitt som gir EU kompetanse, men også binder EUs institusjoner og som er rangert høyere enn sekundærlovgivning, men lavere enn primærretten. Sekundærretten tolkes derfor i lys av konvensjonen.<sup>995</sup>

#### 21.5.3 Denne rettspraksisen anvendt på LRTAP-regimet

Spørsmålet blir om konvensjonen med protokoller er EU-rett i den betydningen dette kapitlet omhandler. Dette er ikke avklart konkret i autoritative kilder, hvorfor spørsmålet må drøftes ut fra prinsippene redegjort for i 21.3 og 21.5.1 over. NEC-direktivet fra 2016 regulerer mer eller mindre fullstendig det samme som konvensjonen med protokoller noe som skulle tilsi at avtalen kvalifiserer som intern EU-rett.

Som nevnt er det tilstrekkelig at miljøområdet i vidt omfang har vært gjenstand for EU-regulering. Slik generell miljølovgivning fantes allerede på tidspunktet for Göteborg-protokollen og i enda større omfang ved revisjonen av denne i 2012 da også det foregående NEC-direktivet gjaldt. Og

---

<sup>991</sup> Avsnitt 34 og 35.

<sup>992</sup> Kommisjonen foreslo som nevnt tre legislative tiltak for å gjennomføre konvensjonen. Direktiv 2003/4 EC om offentlig tilgang til miljøinformasjon og direktiv 2003/35 om offentlig medvirkning i planlegging gikk igjennom hos Rådet og parlamentet og gjennomførte konvensjonen mer generelt.

<sup>993</sup> Generaladvokaten avsnitt 76.

<sup>994</sup> *International air Transport Association* [2006] avsnitt 36, *Lesoochranárske zoskupenie VLK* [2011] avsnitt 30, *Komisjonen mot Irland (2006)* avsnitt 82. I Tsjekkia kan det nevnes at det for den konstitusjonelle domstolen ikke virker å ha vært av avgjørende betydning om en avtale har status som EU-rett, idet det avgjørende uansett er om nasjonal lovgivning er i overensstemmelse med den internasjonale avtalen, Vomacka og Jancarova side 261.

<sup>995</sup> Pánovics side 9.

selv på tidspunktet for LRTAP-konvensjonens kontrahering i 1979 fantes det en rekke EU-rettsakter på miljøområdet.<sup>996</sup>

Slik viser også Rådets beslutning om tiltredelse til protokollen at unionen allerede hadde iverksatt en rekke rettslige instrumenter rettet mot de samme formål som protokollen.<sup>997</sup> I fortalen til NEC-direktivet heter det videre at direktivet har som formål å gjennomføre protokollen.<sup>998</sup> Rådet har også avgjort på den 41. sesjonen for det utøvende organ til konvensjonen, at fellesskapet skal forfølge et mål om å etablere metoder for å muliggjøre oppdateringer av unionens emisjonsreduksjonstilsagn i bilagene til protokollen for dermed å reflektere det totale omfanget av medlemsstatenes utslippsreduksjonstilsagn.<sup>999</sup>

Protokollen og direktivene regulerer utslipp av noen av de samme substansene. I likhet med NEC-direktivet fastsetter Göteborg-protokollen utslippstak for hver enkelt stat basert på nasjonale tilsagn. Og det forutsetter at statene hvert enkelt år skal redusere utslippene ut fra en prosentstans med 2005 som referanseår og bruker like parametere som NEC-direktivet for å markere tillate nivåer. Göteborg-protokollen pålegger i likhet med NEC-direktivet statene en prosentvis reduksjon hvert kalenderår ut fra referanseåret. Til forskjell fra luftkvalitetsdirektivet og i likhet med NEC-direktivet, regulerer protokollen det samlede utslippet fra hvert enkelt år. Hovedskillet består i at Göteborg-protokollen i tillegg har utslippsgrenser for konkrete utslippskilder som kan hende gjør denne mer anvendbar i enkeltsaker. All den tid det er tilstrekkelig at området for avtalen i vidt omfang er regulert EU-rettslig, tilsier ikke denne forskjellen at området for avtalen ikke er gjenstand for EU-lovgivning.

Verd å merke seg er det også at både luftkvalitetsdirektivet og NEC-direktivet er ment å implementere protokollen tross at luftkvalitetsdirektivet i henhold til artikkel 2. nr. 1 bare regulerer luften i omgivelsene og LRTAP-konvensjonen ikke skiller mellom troposfæren og atmosfæren.<sup>1000</sup> I litteraturen har det i så måte blitt lagt til grunn at protokollen med sine endringer gjaldt som EU-rett også før endringene trådte i kraft i EU.<sup>1001</sup>

Det skulle dermed være klart at LRTAP konvensjonen og de mer konkrete kravene som følger av etterfølgende protokoller, er intern EU-rett i den forstand at statene er EU-rettslig forpliktet til å

---

<sup>996</sup> Som eksempel nevnes direktiv 75/440, 76/160, 76/464 om krav til ulike forekomster av vann, direktiv 78/176 om avfall fra titandioksidindustrien og 79/409 om ville fugler.

<sup>997</sup> Rådets avgjørelse 2017/1757 [17.juli 2017], avsnitt 7.

<sup>998</sup> Avsnitt 5, 6, 7 og 17

<sup>999</sup> Rådets avgjørelse 2021/2092 [20. april 2021], artikkel 1.

<sup>1000</sup> Fleurke side 65.

<sup>1001</sup> Romppanen side 49 med videre henvisninger til litteratur.

gjennomføre den. Som en naturlig følge av dette vil konvensjonen og protokollen kunne bidra til tolkning og utfylling av den parallelle EU-lovgivningen.

#### 21.5.4 Denne rettspraksisen anvendt på Espoo-konvensjonen med tilleggsprotokoll

Hva gjelder Espoo-konvensjonen både har denne vært, og er gjenstand for EU-lovgivning, og så vel tiltaksdirektivet som plandirektivet har som formål å gjennomføre konvensjonen.<sup>1002</sup> Det tidligere tiltaksdirektivet fra 1985 forelå allerede før fellesskapets kontrahering av konvensjonen. I saken *Inter-Environnement Wallonie ASBL og Bond Beten Leefmilieu Vlaanderen vzw* [2018] var spørsmålet om vedtakelsen av en lov som utvidet perioden for industriell produksjon av elektrisitet med atomkraftverk krevde en miljøvurdering, idet den foreleggende retten blant annet viste til konvensjonen. Her legger Domstolen til grunn at formålet med tiltaksdirektivet har vært å implementere konvensjonen.<sup>1003</sup> Domstolen viser videre til at siden de fleste av bestemmelsene i konvensjonen er transponert inn i EU-retten gjennom tiltaksdirektivet, faller de inn under et område dekket av EU-retten.<sup>1004</sup> Sammenhengen mellom avsnitt 74 og 71 viser at Domstolen anser seg kompetent til å tolke konvensjonen, og til å definere hvilke forpliktelser i fellesskapet har påtatt seg gjennom konvensjonen. Som følge av denne slutningen tolker Domstolen konvensjonen og kommer til at utvidelsen krever en grenseoverskridende miljøvurdering.<sup>1005</sup> Det skulle dermed være nokså klart at konvensjonen med tilhørende protokoller er EU-rett, som vil måtte inngå i analysene nedenfor.

#### 21.5.5 Har avtalene samme betydning i EØS?

Direktivet som gjennomfører Århuskonvensjonen ble innlemmet i EØS 10. februar 2010.<sup>1006</sup> Det samme er plan- og tiltaksdirektivene, som er det nærmeste en kommer en EU-rettslig parallell til Espoo-konvensjonen. Hva gjelder det nye NEC-direktivet, direktivet som ligger nærmest Göteborg-protokollen, er dette foreløpig ikke innlemmet i EØS. Det foregående direktivet var imidlertid EØS-relevant til det trådte ut av kraft og også luftkvalitetsdirektivet er ment som bidrag til gjennomføring av LRTAP-konvensjonen og protokollen i EU.<sup>1007</sup>

Uavhengig av dette kan ikke spørsmålet om de internasjonale avtalene er EØS-relevante stilles på samme måte som det parallelle spørsmålet i EU-retten. For EU er det spørsmål om EUs institusjoner på en eller annen måte har gjennomført avtalene internt i EU. EØS-organene har som

---

<sup>1002</sup> Se fortalen til plandirektivet avsnitt 7 og fortalen til tiltaksdirektivet avsnitt 15.

<sup>1003</sup> Avsnitt 60.

<sup>1004</sup> Avsnitt 72.

<sup>1005</sup> Avsnitt 89.

<sup>1006</sup> Komiteens beslutning 028/2012.

<sup>1007</sup> Se 21.5.3

nevnt ingen lovgivningskompetanse. I en EØS-rettslig kontekst blir spørsmålet om de samme avtalene skal ha samme innflytelse på tolkningen som i en EU-rettslig sammenheng.

All den tid EFTA-statene står utenfor EU og ikke har avgitt lovgivningsmyndighet til overnasjonale organer, vil internasjonale avtaler EU inngår på fellesskapets vegne, ikke bli forpliktende i form av EØS-rett. Når EFTA-statene er tilsluttet de samme avtalene, får disse rettsvirkninger bare som alminnelige folkerettslige forpliktelser for medlemsstatene. Dette skillet blir imidlertid mer formelt enn praktisk. Som drøftelsene over har vist, er det sjelden EU-domstolen utleder en EU-rettslig norm alene fra den internasjonale avtalen. Avtalen inngår i et sammenvevd nettverk av regler og det er nettopp i det øyeblikk EU har parallelle regler at de internasjonale avtalene får virkning som EU-rett. Dermed ser vi også det mønster at de internasjonale avtalene i praksis blir tolkningsargumenter og den endelige regelen får status som EU-rett. I EØS tilsier hensynet til homogenitet at slike avtaler som tolkningsargument ikke tillegges mindre betydning enn i EU, all den tid vi kan si at det primære rettsgrunnlaget er en norm med opphav fra EUs lovgivende institusjoner.

#### 21.5.6 Hvilken betydning får dette for drøftelsene?

Når disse konvensjonene har status som intern EU-rett følger det fra det mer til det mindre at avtalene inngår som komponenter i tolkningen av EU-retten. Når konvensjonene i tillegg gjelder som intern EU-rett får det den betydning at avtalene inngår i EU-retten som selvstendige primære rettsgrunnlag, i betydningen at det kan utledes EU-regler direkte fra konvensjonene. Et naturlig metodisk utgangspunkt i en EØS-rettslig analyse vil være å søke etter harmoniserende tolkninger av EU-lovgivning og de internasjonale avtalene. Avtalene vil i så måte her anvendes som bidrag til tolkning og utfylling av den for avhandlingen relevante EU-retten.

### 21.6 Avtalenes bidrag til tolkning og utfylling

#### 21.6.1 Espoo-konvensjonen med tilleggsprotokoll

Espoo-konvensjonen med tilleggsprotokollen skjerper søkelyset i utredninger mot forurensningens grenseoverskridende dimensjon. Etter Espoo-konvensjonen artikkel 3 nr.2 skal partene treffe nødvendige tiltak for at planlagte virksomheter oppregnet i bilag I som kan komme til å forårsake vesentlige negative grenseoverskridende virkninger, undergis en konsekvensutredningsprosedyre som beskrevet i bilag II. Utredningen skal foretas før det blir truffet vedtak om tillatelse til virksomheter som oppregnet i bilag 1, jfr. artikkel 2 nr.3 og mottakerland skal varsles om tiltakene, jfr. nr.4. Etter artikkel 2 nr.5 skal partene på initiativ fra andre berørte parter definert i artikkel 1, iv, iverksette drøftelser av om påtenkte virksomheter som ikke ubetinget utløser utredningsplikt, likevel skal utredes som følge av virksomhetenes grenseoverskridende virkninger. Bilag III gir en



rettesnor i så måte, idet vurderingen skal bero på virksomhetens størrelse, lokalisering og virkninger.

Etter den tilhørende protokollen artikkel 4 nr.2, skal partene sikre at strategisk miljøvurdering gjennomføres for planer og programmer som fastsetter rammer for framtidige utbyggingstillatelser for prosjekter oppført i bilag I.<sup>1008</sup> Det samme gjelder eventuelle andre prosjekter oppført i bilag II som krever miljøkonsekvensutredning etter nasjonal lovgivning. Bilag I og II angir en rekke industrielle virksomheter.<sup>1009</sup> Bygging av motorveger er på samme måte som for plan- og tiltaksdirektivene undergitt en ubetinget utredningsplikt etter bilag I nr.7. Her er også større avkjørselsfrie hovedveger omfattet. Andre veier er omfattet av bilag II, nr. 67 og skal utredes så langt nasjonal lov krever det.

I andre tilfeller skal slik utredning gjennomføres når landet selv bestemmer dette i samsvar med artikkel 5 nr.1. Her fremgår det at partene skal avgjøre dette enten gjennom individuelle undersøkelser i enkelttilfeller, eller ved å angi typer av planer og programmer eller ved en kombinasjon av disse fremgangsmåtene. Partene skal i alle tilfeller ta hensyn til kriteriene angitt i bilag III. I bilaget fremgår det at bestemmende for dette blant annet er planen- eller programmets relevans for integrering av miljøhensyn og helse, særlig med sikte på å fremme bærekraftig utvikling (nr.1). I hvilken grad planen eller programmet bestemmer rammene for prosjekter og annen virksomhet, med hensyn til lokalisering, natur, størrelse og driftsforhold eller gjennom tildeling av ressurser (nr.2). Relevante miljø- og helseproblemer nevnes i nr.4 og arten av virkninger på miljø og helse, herunder sannsynlighet, varighet, hyppighet, reverserbarhet, størrelsesorden og omfang etter nr.5. Risikoen for miljø og helse inngår etter nr. 6 og det samme arten av virkninger over landegrensener etter nr.7.<sup>1010</sup>

---

<sup>1008</sup> Blant annet for energi, industri medregnet gruvedrift, anfallshåndtering mv.

<sup>1009</sup> Oljeraffinerier på vilkår som angitt i nr.1, varmekraftverk og kjernekraftverk med det omfang som angitt i nr.2, installasjoner utelukkende bygget for produksjon eller anrikning, repressering av bestrålt kjernebrensel eller for lagring, deponering og behandling av radioaktivt avfall etter nr.3. Hertil kommer større installasjoner for førstegangsmelting av støpejern og stål og for produksjon av ikke-ferrolegerte metaller etter nr.4, installasjoner for uttak, bearbeiding om omdanning av asbest og produkter som inneholder asbest mv, på de vilkår som angitt i nr. 5, integrerte kjemiske installasjoner etter nr.6 og installasjoner for forbrenning, kjemisk behandling eller landdeponering av giftig og farlig avfall etter nr.10. Nevnes skal også større gruvevirksforetak, uttak og bearbeiding av malm eller kull etter nr.14 og større lagringsanlegg for petroleum, petrokjemiske og kjemiske produkter etter nr.16. Bilag II nevner kjernekraftverk og andre kjernereaktorer på vilkårene i nr. 7, industrianlegg for produksjon av elektrisk energi, damp og varmtvann (nr.9) og for transport av gass, damp og varmtvann (nr.10). Lagring av fossilt brensel og naturgass på jordoverflaten omfattes etter nr.11, lagring av brennbar gass under jorden etter nr.12, industriell brikettering og av kull og lignitt etter nr.13. Endelig skal nevnes anlegg ikke omfattet av bilag I, for ulike metoder for behandling av kjernebrensel og radioaktivt avfall etter nr. 16 og en rekke andre virksomheter som faller i kategorien industri, stedvis pkt. 17 til 90.

<sup>1010</sup> Et noe tilsvarende unntak som det plandirektivet foreskriver gjelder for planer og programmer som i utgangspunktet utløser utredningsplikt etter nr.2, men som bestemmer bruken av små arealer på lokalt nivå, jfr. nr. 4. Det samme gjelder for mindre endringer i planer og programmer. I begge tilfellene skal strategisk miljøvurdering bare

Også Espoo-konvensjon med protokoll omhandler det som på engelsk kalles «assessment». Artikkel 2 nr.6 i protokollen viser at det ikke bare skal utarbeides en rapport, eller en utredning i snever forstand. Protokollen gir anvisning på en prosess, med komponentene rapport, offentlig høring og beslutningstakernes vurdering av den informasjon som har fremkommet gjennom disse prosedyrene. Slik er også protokollen systematisk inndelt i bestemmelser om disse ulike komponentene. Den bakenforliggende konvensjonen omhandler mer enn helhetlig prosess, enn et formelt utredningsdokument alene, og viser i artikkel 6 at beslutningstakernes vurdering av innhentet informasjon inngår i regimet.

På samme måte som etter plandirektivet og tiltaksdirektivet, skal offentligheten etter protokollen til Espoo-konvensjonen artikkel 5 nr. 4, ha tilgang til nærmere bestemt informasjon. Herunder konklusjonene på spørsmålet om planer og programmer krever strategisk miljøvurdering etter medlemslandenes egen vurdering og begrunnelsen for at det eventuelt ikke kreves en slik vurdering. Etter Espoo-konvensjonen artikkel 4 skal utredningen inneholde informasjon som angitt i bilag II. Av bilaget fremgår det at utredningen skal beskrive den mulige miljøvirkningen fra den påtenkte virksomhet og alternativene til denne, samt et skjønn over virkningenes betydning (bokstav d). Avbøtende tiltak for å holde negative miljøvirkninger på et minimumsnivå skal også beskrives (bokstav e) i likhet med metodene for prognosene og de underliggende forutsetninger disse bygger på (bokstav f). Manglende kunnskap og usikkerhet skal også synliggjøres (boksav g). Etter protokollen artikkel 7 skal den strategiske miljøvurderingen for planer eller programmer bestå i en miljørapport, som etter nr.2 skal påvise, beskrive og evaluere betydelige miljøvirkninger forbundet med gjennomføringen, samt rimelige alternativer og inneholde opplysninger som angitt i bilag IV. Det skal i denne forbindelse tas hensyn til foreliggende kunnskap og vurderingsmetoder (bokstav a), planen eller programmets innhold, detaljering og stadiet i beslutningsprosessen (b), offentlighetens interesser (c) og informasjonsbehovet (d). Bilaget foreskriver synliggjøring av foreliggende miljø- og helsetilstand og sannsynlig utvikling forutsatt at planen eller programmet ikke iverksettes (nr.2) og kjennetegn ved miljø og helse i områder som vil bli betydelig påvirket (nr.3). Videre inngår miljø- og helseproblemer som er relevante for planen eller programmet og relevante internasjonale eller nasjonale målsetninger for miljø og helse. Og det skal fremgå hvordan informasjonen er tatt i betraktning (nr.5). Etter nr.6 skal de sannsynlige virkningene for miljø og helse beskrives sammen med tiltak for å hindre, redusere eller mildne skadevirkningene (nr.7). Årsaker til valgte alternativer skal inngå etter nr.8 sammen med tekniske mangler eller ufullstendige kunnskaper etter nr.8

---

gjennomføres i den utstrekning medlemslandet selv bestemmer det i samsvar med artikkel 5 nr.1, hvor etter partene skal bygge på kriteriene i bilag III.

sammen med de sannsynlige betydelige virkninger for miljø og helse på tvers av landegrenser etter nr.10.

Etter Espoo- konvensjonen artikkel 3 nr.8 skal partene sikre at offentligheten i områder i mottakerlandet som kan bli berørt får mulighet til å komme med merknader til-, eller innvendinger mot den påtenkte virksomheten. Etter protokollen til Espoo-konvensjonen artikkel 8 nr.1 skal offentligheten videre gis god tid og reelle muligheter til å delta i strategiske miljøvurderinger på et tidspunkt hvor reelle valgmuligheter fortsatt står åpne. Etter nr.4 skal de også få uttale seg om plan- eller programutkastet ledsaget miljørapporten innen en rimelig tidsfrist. I den utstrekning planen eller programmet vil ha grenseoverskridende virkninger eller en mottaker ber om det, skal mottakerlandet konsulteres etter artikkel 10. Den samme offentlige medvirkningen legger protokollen opp til i artikkel 5 nr.3.

Den miljøkonsekvensutredningen som er påkrevd etter Espoo-konvensjoner artikkel 2 nr.3 skal etter nr.7 foretas på prosjektnivå og statene skal etterstrebe at dette skjer i planer og programmer. Protokollen artikkel 1, bokstav a, plasserer også utredningsplikten til plannivået og med dette menes det i henhold til artikkel 2 nr.5, bokstav a, slike planer som er påkrevd etter nasjonal rett. Prosedyrene skal innarbeides i all relevant myndighetsutøvelse etter artikkel 3 nr.5 og de aktiviteter som etter artikkel 4 nr.2 krever utredning inkluderer arealplanlegging. At dette kan gjelde kommunale planer er også forutsatt i artikkel 4 nr.4 idet det kan gjøres unntak for planlegging for små arealer. At konvensjonen og protokollen dermed gjelder for kommuner i egenskap av planmyndigheter er i så måte klart.

I tillegg til at grenseoverskridende virkninger må utredes, gir også Espoo-konvensjonen holdepunkter for at de kunnskaper utredningene har tilveiebragt må inngå i beslutningstakernes overveielser. På samme måte som i relasjon til plan- og tiltaksdirektivene krever også etter Espoo-konvensjonen artikkel 6 nr.1 at det tas behørig hensyn til konsekvensutredningen så vel som innkomne merknader. Dette er i tråd med fortalens tilkjennegivelse av nødvendigheten av å ta hensyn til miljøfaktorene på et tidlig stadium i prosessen, da med sikte på miljømessig forsvarlige vedtak. Videre skal det etter protokollen artikkel 11 tas tilbørlig hensyn til så vel konklusjonene i miljørapporten (bokstav a), tiltakene for å hindre eller redusere skadevirkningene rapporten beskriver (b), og innkomne merknader (c). I fortalen heter det i samsvar med dette at strategiske miljøvurderinger bør spille en viktig rolle så vel i utarbeidelsen som vedtakelsen av planer og programmer.

Fortalen til endring av tiltaksdirektivet i 2014, viser i avsnitt 4 at en intensjon med endringen var å samordne direktivet bedre med konvensjonen. Samlet gir konvensjonen og protokollen det bidrag til

tolkningen at eventuelle grenseoverskridende dimensjoner forbundet med utredningspliktige planer og prosjekter, ikke bare skal beskrives i en miljørapport (utredning i snever forstand). De skal også være gjenstand for høring og vurderes i den endelige sluttbehandlingen. Konvensjonen og protokollen underbygger dermed også at EU-rettens krav til miljøkonsekvensutredninger gir anvisning på en samlet prosess som er kronologisk og systematisk bygget opp og som ikke bare krever en utredning i snever forstand: Den offentlige medvirkningen i prosessen og beslutningsorganets endelige overveielser av informasjonen er like viktige komponenter i prosessen. I denne helhetlige prosessen skal også mulige grenseoverskridende virkninger vurderes.

### 21.6.2 LRTAP-regimet

Selve konvensjonen bærer i stor utstrekning preg av å pålegge statene plikt til informasjonsutveksling, dialog og samarbeid.<sup>1011</sup> I tillegg er det noen bestemmelser som gir uttrykk for en politisk vilje blant medlemsstatene til å nå konvensjonens mål.<sup>1012</sup> Artikkel 12 legger imidlertid opp til tilleggsprotokoller. Konvensjonens betydning ligger ikke i det mange har omtalt som tannløse reduksjonsforpliktelser, det siste særlig på grunn av motstanden fra datidens Vest-Tyskland og Storbritannia.<sup>1013</sup> Betydningen ligger snarere i etableringen av en vitenskapelig infrastruktur i form av forskningsprogrammer som dannet vei for utviklingen av vitenskapelig drevne beslutningsprosesser.<sup>1014</sup>

For å nå konvensjonens mål etableres enkelte beslutningsprosedyrer. Statene pålegges en konsultasjonsplikt på forespørsel mellom land hvor forurensningen har sin opprinnelse og land som rammes, jfr. artikkel 5. Etter artikkel 8 skal det også finne sted gjensidig utveksling av relevant informasjon om emisjoner, politisk utvikling, kontrollteknologier og meteorologiske og fysio-kjemiske forhold forbundet med langtransportert forurensning. Artikkel 6 pålegger videre medlemslandene å etablere forvaltnings- og overvåkingssystemer basert på den beste tilgjengelige teknikk, som samtidig er økonomisk overkommelig. Etter artikkel 7 skal medlemsstatene, basert på samarbeid, bidra til utviklingen av forskning, måling og kontroll med utslippsnivåer. De skal videre bevirke økonomiske, sosiale og miljørettede undersøkelser av alternative midler for å nå miljømål. Konvensjonen ble vedtatt som følge av en voksende erkjennelse av behovet for vitenskapelig styrte beslutningsprosesser.<sup>1015</sup>

Göteborg-protokollen tilkjenner i fortalen behovet for å basere nasjonal forvaltning på vitenskapelige og tekniske kunnskaper om emisjoner, atmosfæriske prosesser og konsekvenser for

---

<sup>1011</sup> Artikkel 3-9.

<sup>1012</sup> Særlig artikkel 2 til 4.

<sup>1013</sup> Atsushi side 211.

<sup>1014</sup> Ibid

<sup>1015</sup> Atsushi side 210-211.

menneskelig helse og miljø som følge av eksponering av stoffene.<sup>1016</sup> I formålsbestemmelsen, artikkel 2, fremgår det videre at arbeidet med å redusere emisjoner skal bygge på utviklingen i vitenskapelig forskning. Artikkel 3 nr.6 pålegger medlemsstatene å anvende den beste tilgjengelige teknikk i lokaliseringen av mobile utslippskilder som faller inn under bilag VIII og stasjonære kilder som angitt i bilag IV-VI og X. Dette skal skje under hensyn til veiledning fra konvensjonens styringsorgan.

I artikkel 4 pålegges statene videre plikt til gjensidig utveksling av relevant informasjon. Informasjonen skal i henhold til artikkel 5 stilles til offentlighetens disposisjon. Artikkel 6 nr.2 forplikter statene til å innhente og oppdatere informasjon om avsetninger og luftkonsentrasjoner av svovel og nitrogensambindinger i omgivelsene (bokstav a), luftkonsentrasjoner av ozon, flyktige organiske forbindelser og partikkelmasse i omgivelsene (b). Hertil skal det gis et anslag over eksponeringer mot bekkenært ozon og partikkelmasse om mulig (c). Etter annet ledd gjelder det samme for virkningene av stoffene på menneskehelsen, økosystem i land og vann, materiale og klima. I et nytt nr. 2 *bis* heter det videre at statene, så langt de finner det passende, skal utarbeide og ajourføre oversikter og prognoser over utslipp av svart karbon etter retningslinjer fra konvensjonens styringsorgan. Videre skal statene etter artikkel 8 også oppfordre til forskning, utvikling, overvåking og samarbeid for internasjonalt harmoniserte metoder for kalkulering og vurdering av negative effekter assosiert med de i protokollen omhandlede substanser (bokstav a). Videre skal det finne sted datainnsamling, overordnede utslippsreduksjonsstrategier og utvikling av metoder for å gjøre arbeidet bredt anvendelig og tilgjengelig (bokstav b, f og i).

Utredningskravene i konvensjonen og protokollen er i så måte nokså sparsommelig artikulert og retter seg i første omgang mot statene, som på et overordnet nivå skal bidra til utvikling i vitenskapelig forskning. De lar seg nok vanskelig adressere mot konkrete forvaltningsnivåer internt i statene. Utredningskrav vil dermed først og fremst kunne utledes fra det mer til det mindre. Protokollen oppstiller konkrete utslippstak, hvorfor et forvaltningsorgan vanskelig kan bidra til konvensjonen og protokollens etterlevelse, uten å besitte tilstrekkelige kunnskaper om mulige utslipp forbundet med å tilrettelegge for nye utslippskilder. Dette uten at informasjonen i sin tur vurderes som ledd i konkrete vedtaksprosedyrer.

Første steg i utviklingen av bindende utslippskutt gjennom protokoller, var etableringen av flate numeriske reduksjonsforpliktelser. Ordningen ble kritisert for dens vilkårlighet, hvorfor det i perioden fra 1991 og utover ble utviklet en mer effekt-basert strategi: Jo mer skadelige virkninger

---

<sup>1016</sup> 16. avsnitt.

av en utslippskilde, jo strengere reguleringer.<sup>1017</sup> I denne sammenheng får reseptorenes miljømessige følsomhet for forurensningen betydning, hvorfor det kreves kvantifiserte estimater over hvilke effekter forurensningen vil ha på reseptorene.<sup>1018</sup>

I fortalen til Göteborg-protokollen vises det til at det allerede i den tidligere Oslo-protokollen forelå provisjoner for reduksjon av svovelutslipp og det legges til at Göteborg-protokollen er den første som behandler nitrogenutslipp.<sup>1019</sup> Utover dette gir ikke fortalen all verden bidrag til om selve protokollteksten er ment å oppstille forpliktende resultatmål eller ikke.

Av artikkel 2 i protokollteksten fremgår det at protokollens målsetning er å kontrollere og redusere emisjonene av svovel, nitrogenoksider, ammoniakk, flyktige organiske forbindelser og partikkelmasse.<sup>1020</sup> Her heter det at formålet er å kontrollere og redusere utslipp for å holde utslippene innenfor kritiske nivåer som angitt i bilag 1, men da bare så langt som mulig.

Bilag 1 fastsetter tålegrenser basert på en modell for å kartlegge kritiske nivåer som ble utarbeidet i forbindelse med konvensjonen og viser den største mengde forurensning et økosystem kan tåle på lang sikt.<sup>1021</sup> Tilsvarende modeller er lagt til grunn for avsetning av næringsnitrogen.<sup>1022</sup> Tålegrenser for luftkonsentrasjon av ozon er fastsatt for å verne planter og avlinger, men også for menneskehelse og da med grunnlag i samarbeid med Verdens helseorganisasjons regionale kontor i Europa. Bilaget bærer i hovedsak preg av en redegjørelse for hvilke modeller og metoder som er brukt for å fastsette de kritiske nivåene.

Dette kaster ikke all verden lys over spørsmålet, men levner sammen med ordlyden i bestemmelsen inntrykk av at det er en nasjonal oppgave å bestemme hvilke tiltak som er mulige innenfor rammene av budsjetter, teknologiske virkemidler osv. Dermed er det kanskje mest nærliggende å forstå bestemmelsen som en plikt til å ha kunnskaper og vurdere hvilke utslippsreduksjoner som er mulige nasjonalt.

Av nr. 2, lagt til ved revisjonen i 2012 er også statene i arbeidet for å nå nasjonale mål for utslipp av partikkelmasse, pliktige å prioritere utslippstiltak som reduserer svart karbon vesentlig, men da bare så langt de finner det passende. Samlet peker ordlyden mot et betydelig nasjonalt skjønn i måloppnåelsen og det er tvilsomt at en domstol vil kunne overprøve om statene har gått så langt som mulig for å holde seg innenfor kritiske nivåer. Ordlyden peker nokså klart mot at dette er

---

<sup>1017</sup> Atsushi side 211.

<sup>1018</sup> Ibid side 213.

<sup>1019</sup> Avsnitt 18 og 19.

<sup>1020</sup> Partikkelmasse ble lagt til ved revisjonen i 2012.

<sup>1021</sup> I, bokstav a.

<sup>1022</sup> II.5.

vurderinger nasjonale lovgivende og utøvende myndigheter gjør uten mellomkomst av noen domstol.

Artikkel 3 peker imidlertid mot en grunnleggende forpliktelse for stater med nasjonale utslippstak i bilag II, til å redusere og opprettholde årlige utslipp i overensstemmelse med bilag II. Revisjonen fra 2012 forsterker inntrykket av en konkret resultatforpliktelse, idet ord som gir anvisning på målsetninger er erstattet med ord som i norsk språkdrakt heter «forpliktelse». Her altså tilsynelatende en helt konkret resultatforpliktelse, som likevel tilsløres noe ved at statene ifølge annet punktum (og i engelsk språkdrakt) som minimum skal «control» nasjonale utslipp i overensstemmelse med artikkel 2. Til norsk er dette oversatt med at statene som *et minstemål* skal begrense årlige utslipp av forurensende forbindelser i overensstemmelse med vedlegget. Om denne *minimumsforpliktelsen* kaster lys over forståelsen av første setning er ikke klart av ordlyden i artikkelen. Hvorfor er en komponent i det statene er forpliktet til i første setning, fremhevet som en minimumsforpliktelse? Klarere blir det kanskje når vi ser dette i sammenheng med resten av bestemmelsen.

Først skal vi bare legge til at en ny tredje setning er kommet til etter revisjonen, hvor etter medlemsstatene for å redusere utslipp av partikkelmasse, skal *sikte* mot reduksjoner av kildekategorier som er kjent for å slippe ut store mengder karbon, og da i det omfang de finner det passende. Tredje punktum om statenes prioritering av utslippskilder fremstår i så måte som mindre forpliktende. Hva så med forholdet mellom første og annet punktum?

Forpliktelsene fremgår av bilag II. Opprinnelig var disse basert på referanser fra utslipp i tiårene 1980-1990. På bakgrunn av dette var det fastsatt et øvre tak for 2010 og et krav om prosentvis reduksjon fram til dette året. Etter revisjonen er igjen ordet *tak* erstattet med *forpliktelse*, også i bilaget, og angir i tabell 1 grenser for svoveloksider, nitrogenoksid, ammoniakk og flyktige organiske forbindelser for 2010 til 2020. For fremtiden angir tabell 2-6 forpliktelser til prosentvis utslippsreduksjon fra referanseåret 2005. Finner en part at den på grunn av en særlig kald vinter, tørr sommer eller uforutsette variasjoner i næringsaktiviteter, ikke kan oppnå utslippsreduksjonene, gir nr. 5 i de innledende bestemmelsene grunnlag for en annen beregningsmodell. Staten kan da bruke gjennomsnittet av sine årlige nasjonale utslipp for det aktuelle året, foregående år og året etter, så langt gjennomsnittet ikke overstiger forpliktelsene. For ozon innebærer dette for Norge at mens utslipp i 2005 var på 24 tusen tonn, skal Norge pr. år redusere med 10 %. Ingen ting i bilaget tilsier at ikke samtlige reduksjonsforpliktelser skal kunne forstås som minimumsforpliktelser.

Nærmere svaret kommer vi når vi vender tilbake til artikkel 3 nr.2 og 3. Her fremgår det at partene senest innenfor de tidsfrister som er angitt i bilag VII skal gjøre grenseverdiene fastsatt i bilag V, VI

og X gjeldende for nye stasjonære kilder innenfor de kategoriene nevnt i bilagene. Dette likevel slik at statene etter annen setning kan bruke andre strategier for utslippsreduksjon som fører til tilsvarende totale utslippsnivå for alle kildekategorier til sammen. For eksisterende stasjonære kilder gjelde kravene i bilagene ifølge protokollens artikkel 3 nr. 3, så langt det er teknisk og økonomisk gjennomførbart. Regulering av utslipp fra bestemte kilder kan bidra til å forsterke argumentasjonen for at konkrete vedtak i seg selv kan bryte med NEC-direktivet når dette tolkes i lys av LRTAP-regimet.

Grenseverdiene i bilagene er den mengde av et gassformig stoff i røykgasser fra en installasjon som ikke skal overskrides. Senere er ordlyden i norsk språkdrakt endret fra «skal» til «må». Verdiene regnes som utgangspunkt ut fra modellen masse av forurensning målt i forhold til volum røykgass, og i milligram per m<sup>3</sup> og slik at fortykning for å senke konsentrasjonene ikke er tillat.<sup>1023</sup>

Utslippsbegrensningene er gitt i form av ulike tabeller for hver enkelt substans, avhengig av blant annet den nominelle termiske effekten til anlegget.<sup>1024</sup> Artikkel 10 inntar noen forbehold for anvendelsen av enkelte av protokollens forpliktelser for land med flateareal på mer enn 2.millioner km<sup>2</sup> (ikke relevant for Norge).

I LRTAP-konvensjonen og Göteborg-protokollen opereres det med mer spesifikke utslippsgrenser for konkrete utslippskilder enn hva tilfellet er for direktivene i pilar 1-2. Dette er grenseverdier som er vurdert som nødvendige for å overholde de reduksjonstilsagn statene har påtatt seg gjennom LRTAP, som i sin tur har ligget til grunn for NEC-direktivet. Dermed er det også nærliggende at grenseverdiene for konkrete utslippskilder etter protokollen er nødvendige for å overholde NEC-direktivet. NEC-direktivet er igjen et ledd i å overholde kravene i luftkvalitetsdirektivet, se 6.4.

Ikke desto mindre mer enn antyder Zellmer og Glicksman at kravene i protokollen ikke speiler praksis, at de er urealistiske og ikke kan forventes gjennomført.<sup>1025</sup> I en EU-rettslig sammenheng er det også verd å merke seg at det for EU-landene før det nye NEC-direktivet, gjaldt mindre ambisiøse krav til utslippsreduksjoner enn for andre land.<sup>1026</sup> I dag er det EU som har mer ambisiøse krav enn andre industriland.<sup>1027</sup>

Hvis nå utslippskravene likevel ikke var så absolutte, blir spørsmålet hvorfor reglene er så detaljerte, tilpassede og situasjonsbetingede. Et eksempel fremgår av ny artikkel 3 nr.2 *bis* og *ter*

---

<sup>1023</sup> Vedlegg 4, bokstav a, nr.2.

<sup>1024</sup> For kilder med en nominell termisk effekt på over 50 MW<sub>th</sub>, gjelder det for SO<sub>x</sub> for eksempel en grenseverdi for anlegg med termisk effekt på 50-100 MW<sub>th</sub> en grenseverdi for mg SO<sub>2</sub> på 400 for kol, lignitt og andre faste brennstoff, se bilag IV, bokstav a, nr.7, tabell 1. Merk at det gjelder noen gradforskjeller for grenseverdiene avhengig av om anlegget er eksisterende eller nytt.

<sup>1025</sup> Side 219.

<sup>1026</sup> Zellmer og Glicksman side 219.

<sup>1027</sup> Fleurke side 61, og note 8.



som gjelder for medlemsstater som ble part konvensjonen før endring som innfører nye kildekategorier eller nye grenseverdier. Disse vil kunne bruke gjeldende grenseverdier for eksisterende stasjonære kilder når bygging eller vesentlig ombygging av en slik kilde har begynt før det har gått ett år fra da endringen trådte i kraft. Her gjelder forbehold for tilfeller hvor den samme kilden senere gjennomgår en vesentlig ombygging.<sup>1028</sup> Slike tilpasninger peker i retning av at resultatforpliktelsene har en absolutt karakter, idet regelverket nettopp søker å begrense tilbakevirkende kraft av skjerpede krav, et behov som ikke ville vært der om ikke kravene hadde vært absolutte og uforbeholdne. Og innenfor EU-retten kan nettopp tilpasningen til hva EU selv i sin tid fant det forenelig med subsidiariteten å forplikte seg til, tale for at de forpliktelser fellesskapet faktisk påtok seg ble forstått som bindende og ikke programforpliktelser. Da må i så fall det samme gjelde i relasjon til det nye NEC-direktivet.

Hertil kommer det at statene i medhold av artikkel 3 nr. 2 og 3 kan anvende andre strategier som fører til *tilsvarende utslippsnivå for alle kildene til sammen*. Dermed skaper ordlyden i seg selv en klar dikotomi mellom utslippskravene knyttet til spesifikke kilder på den ene siden, og samlede utslipp på den andre. De samlede utslippsgrensene *skal* overholdes, mens statene enten står mer fritt til om de vil anvende strategiene i bilagene så lange de samlede utslippsgrensene overholdes.

Yamineva og Romppanen viste i 2017 til den mangelen ved LRTAP-regimet at tilleggene og endringene i Gøteborg-protokollen enda ikke hadde trått i kraft idet de manglet ratifikasjon fra flere medlemsland.<sup>1029</sup> Nå er imidlertid endringene trått i kraft og med de formuleringer den nå endrede protokollen har fått, er det ingen ting som tilsier at utslippskravene ikke skal forstås som bindende for statene.

Det er likevel tvilsomt om det følger en EU-rettslig avståelsesplikt direkte av konvensjonen som lar seg operasjonalisere i behandlingen av konkrete søknader, svarende til den jeg har argumentert for at i noen grad følger av direktivene.

Vurderingstemaet for om en regel representerer en miljøkvalitetsnorm etter IPPC-direktivet er altså om regelen er uttrykk for en rekke krav som skal oppfylles på et bestemt tidspunkt ifølge *EU-lovgivningen*, jfr. artikkel 18. Spørsmålet blir dermed om det forhold at en internasjonal avtale er å forstå som EU-rett også gjør den til EU-lovgivning, herunder om begrepet *EU-lovgivning* har et snevrere innhold enn begrepet *EU-rett*.

---

<sup>1028</sup> Etter nr.8 skal partene som et minstemål sette i verk de kontrolltiltak som for ammoniakk som er fastsatt i bilag IX, og etter bokstav b så langt statene finner det tjenlig, bruke de best tilgjengelige teknikker for å hindre og redusere ammoniakktlipp som oppført i bilag V.

<sup>1029</sup> Yamineva og Romppanen side 193.

Termen EU-lovgivning er nok slik å forstå at den viser til rettsakter vedtatt av Rådet og Parlamentet i henhold til lovgivningsprosedyrene i TEUV artikkel 289, tredje avsnitt, og er følgelig et snevrere begrep enn EU-rett.

Ser man på fremgangsmåten for inngåelse av slike avtaler etter artikkel 281 nr. 2, er det Rådet som beslutter inngåelse av forhandlingene og som godkjenner og inngår avtalene. I så måte er det den ene halvdel av den lovgivende myndighet som inngår avtalen. Det er på sin side EU-domstolen som gjør avtalen til EU-rett etter de prinsipper Domstolen har utviklet. Selv om det er avgjørende om spørsmålet er regulert i EU-retten, er en gjennomført avtale innført i EU-retten og virker da uavhengig av den EU-lovgivningen som regulerer det samme forholdet. I den utstrekning avtalen på denne måten blir EU-rett, er forholdet nærmest å betegne som monistisk. Det innebærer imidlertid ikke at avtalene får status som *lovgivning*.

Internasjonale avtaler, herunder Göteborg-protokollen, inngår dermed ikke i de miljøkvalitetsnormer kompetente myndigheter skal ta hensyn til ved godkjenningsprosedyrene etter IPPC-direktivet. Derimot kan Göteborg-protokollen kaste lys over spørsmålet om NEC-direktivets utslippstak skal hensyntas ved godkjenninger etter IPPC-direktivet eller i andre myndighetsvedtak som tilrettelegger for luftforurensning.

Utfordringen består likevel i at konvensjonen i tilfelle må operasjonaliseres i konkrete saker. Konvensjonen har en mer målsetningspreget karakter enn direktivene. Fordi den ikke bygger på det samme lojalitetsprinsippet all EU-rett gjør, kan det møte på motstand å strekke en forbindelse fra konvensjonens folkerettslige mål helt ned til konkrete tillatelser gitt av desentraliserte myndigheter. Idet protokollen regulerer utslipp fra konkrete kilder og fordi EU-rettens lojalitetsplikt slår inn enn så lenge konvensjonen har status som EU-rett, er dette likevel ikke utelukket.

Når en avståelsesplikt i prinsippet kan tenkes, skulle normer for overveielser og begrunnelser være desto mer nærliggende. Slike regler gir LRTAP-regimet holdepunkter for. LRTAP-konvensjonen legger i artikkel 2 til grunn at medlemsstatene tar tilbørlig hensyn til problemene forbundet med langtransportert forurensning og at medlemsstatene er innstilt på å beskytte mennesker og miljø mot luftforurensning. Med dette som formål skal statene etter artikkel 3 utvikle strategier og politikk egnet til å begrense utslipp. I denne sammenheng skal de ta hensyn til den innsats som allerede er gjort i denne hensikt på nasjonale og internasjonale nivå. Mer forpliktende heter det i artikkel 3 at statene skal utvikle strategier og politikk egnet til å realisere konvensjonens mål. Artikkel 4 bestemmer videre at medlemsstatene i denne hensikt skal vurdere sin egen politiske og vitenskapelige aktivitet og teknologiske virkemidler. Av artikkel 5 følger det hertil en gjensidig konsultasjonsplikt for statene. Det som måtte fremkomme gjennom de virkemidler artikkel 2-5 gir

anvisning på, skal statene ifølge artikkel 6 ta hensyn til i arbeidet med å redusere utslipp, særlig i relasjon til nye eller gjenoppbygde installasjoner. Med dette som bakteppe skal statene utvikle politikk og strategier ut fra den best tilgjengelige teknikk som er økonomisk overkommelig.

Göteborg-protokollen legger i artikkel 2 til grunn at et grunnleggende formål bak protokollen, idet en hensyntar utviklingen i vitenskapelig forskning, er å kontrollere og redusere utslipp som kan ha negativ virkning på menneskehelse, økosystemer, materiale og avlinger, og miljøet på kort og lang sikt. Den overfor nevnte anvisningen i artikkel 3 nr. 6 om anvendelse av den best tilgjengelige teknikk for å begrense utslipp under hensyn til veiledning fra konvensjonens styringsorgan, gir også signaler om hvilke overveielser protokollen forventer av nasjonale myndigheter. Det samme gjør artikkel 6 i det den krever at statene vurderer tiltak for å implementere forpliktelsene etter artikkel 3.

Sammenholder man dette med prosedyrekravene og utslippsgrensene i konvensjonen og protokollen, er det helt opplagt at statene også må bygge myndighetsutøvelsen på de kunnskaper statene er pålagt å tilveiebringe for dermed å ha et grunnlag for å overholde grenseverdiene.

### 21.6.3 Århuskonvensjonen

Århuskonvensjonens krever at borgerne skal få prøvd «den materielle og prosessuelle lovligheten [...]», jfr. artikkel 9 nr.2. Enda mer beskjeden er ordlyden i artikkel 9 nr.3; idet allmennheten skal ha tilgang til «administrative eller rettslige prosedyrer [...]». Uklarheten kan ifølge Darpö spores tilbake til divergerende filosofier for rettslig prøving hos medlemsstatene.<sup>1030</sup> I noen rettsordener er rettslig prøving orientert mot vern av individuelle rettigheter, hos andre mer et generelt vern av lovgivningen i seg selv, atter andre opererer med en presumsjon for lovlighet.<sup>1031</sup> Dette reflekteres igjen i medlemsstatenes forståelse av de komponentene i konvensjonen som er implementert i EU. I noen systemer er det nemlig bare adgang til å få prøvd forhold knyttet til medvirkningsrettighetene etter tiltaksdirektivet og IPPC-direktivet.<sup>1032</sup> Dette er en oppfatning Darpö mener beror på en misoppfatning; det er meningsløst å ha tilgang til rettsmidler med mindre en kan få prøvd utfallet av beslutningsprosessene. En begrensning av adgangen til å fremme anførsler for domstolene i den retning at man bare kan påberope seg individuelle rettigheter, der påstander om ulovlighet i andre kontekster faller utenfor rammene av prøvingen, gir også en for begrenset legalitetskontroll.<sup>1033</sup> En

---

<sup>1030</sup> Darpö (2013) side 196.

<sup>1031</sup> Ibid.

<sup>1032</sup> Se tabellen på side 207-212 hos Darpö (2013).

<sup>1033</sup> Den tyske *schutznormtheorie*, tilgang til nasjonale domstoler betinger påstand om krenkelse av en subjektiv rettighet, Eliantonio og Grashof side 327. Prinsippet er forankret i konstitusjonen artikkel 19, fjerde ledd. Den tyske prosessloven *Verwaltungsgerichtsordnung* § 42, annet ledd utkrystalliserer dette, hvor etter tilgang til domstolsprøving av administrative vedtak forutsetter pretensjon om krenkelse av en subjektiv rettighet. Om landene som opererer med

slik teori tilbyr bare vern til særskilt privilegerte interesser. Det samme kan anføres mot systemer som bare gir vern for individer med rettigheter knyttet til fast eiendom, noe Århuskonvensjonens komite også har fremhevet.<sup>1034</sup> I det hele tatt er nettopp den beskyttelse av miljøet som et kollektivt anliggende miljøretten bygger på, for lite reflektert i disse tilnærmingene.<sup>1035</sup>

I seg selv omhandler Århuskonvensjonen tilgang til domstoler og er til hinder for nasjonale søksmålsbetingelser som oppstiller strengere vilkår for å få realitetsprøvet søksmål enn konvensjonen tillater. Når søksmål slippes inn for domstolene kan dette tilsi at artikkel 9 er oppfylt. Vurderingen av om nasjonale forvaltningsorganer har et forvaltningsskjønn beror på den lovtolkning domstolene foretar i selve realitetsprøvelsen. Det forhold at domstolene vurderer sin egen prøvingskompetanse med forvaltningsskjønnet som avgrenset eller viser tilbakeholdenhet i prøvingen, skulle da ikke være konvensjonens anliggende. I tilfelle er konvensjonen heller ikke til hinder for at lovgiver delegerer utstrakt diskresjonært skjønn til medlemsstatene som domstolene forutsettes ikke å overprøve.

Likevel kan EU-rettens resultatforpliktelser ramme inn skjønnet og forholdet til EU-retten inngår i den *materielle og prosessuelle* prøvingen artikkel 9 nr.2 forutsetter. Til dette kommer det forhold at den relevante EU-retten i stor utstrekning forplikter statene overfor sine borgere i form av å gi borgerne rettigheter. Disse rettighetene krever Århuskonvensjonen at borgerne skal kunne påberope seg for nasjonale domstoler.

EU-domstolen har således også trukket inn Århuskonvensjonen i retning av en plikt til å etablere nasjonale ordninger for domstolsprøving som ivaretar subjektive rettigheter etter EU-retten.<sup>1036</sup>

Ser man nærmere på praksis fra Domstolen om disse to bestemmelsenes eventuelle direktevirkninger, tolkes bestemmelsene som en rett til å *påberope* seg EU-direktiver. I seg selv var spørsmålet i *Protect Natur- Arten- und Lands-Chaftsschutz Umweltorganisation* om pakten artikkel 47 gav rett for en miljøorganisasjon som var lovlig etter nasjonal rett, til å bestride for domstolene et prosjekt i strid med vannrammedirektivet.<sup>1037</sup> Generaladvokaten viste til at det ikke fantes EU-rettslige regler som gjennomførte artikkel 9 nr.3 og at Domstolen har fastslått at bestemmelsen ikke har direkte virkning, hvorfor borgerne ikke kunne påberope seg bestemmelsen direkte til støtte for

---

slike teorier, se tabellen på side 207-212 hos Darpö (2013). Tyske domstolars tolkning har vært at lovgivning som bare beskytter naturen i seg selv ikke korresponderer med subjektive rettigheter, Eliantonio og Grashof side 329. Samme sted viser de til at reglene om forvaltningsprosess normalt ikke korresponderer med subjektive rettigheter, de tjener bare som grunnlag for den endelige beslutningen, som i seg selv kan bli gjenstand for rettslig forfølgelse. Prosessuelle regler kan ikke i seg selv utfordres separat for forvaltningsdomstolene.

<sup>1034</sup> Århuskonvensjonens komite 2010/50 avsnitt 76 og Darpö (2013) side 197.

<sup>1035</sup> Darpö (2013) side 197.

<sup>1036</sup> Solli (2021) side 229 og Jans (2013) side 146. Om tolkningen av sekundærretten i lys av internasjonale avtaler generelt og Århuskonvensjonen spesielt, se Pánovics side 9.

<sup>1037</sup> Direktiv 2000/60.

kompetanse til å anlegge søksmål.<sup>1038</sup> Slik sett omhandlet saken nasjonale søksmålsbetingelser. Fordi bestemmelsen ikke kunne påberopes direkte, tilkom det ifølge Generaladvokaten medlemsstatene å fastsette de prosessuelle regler for saksanlegg som EU-retten sammenholdt med Århuskonvensjonen påla dem. Dette så langt prinsippene om effektivitet og effektiv rettsbeskyttelse ble ivaretatt.<sup>1039</sup> Domstolen gav tilslutning til at bestemmelsen ikke har direkte virkning.<sup>1040</sup>

Går man nærmere inn i premissene til Generaladvokaten, ser man at nasjonale søksmålsbetingelser ikke uten videre kan løsrives fra realitetsbehandlingen, iden forstand at begrensninger i prøvingskompetansen faller utenfor konvensjonens anvendelsesområde. Sammenhengen mellom vannrammedirektivet og Århuskonvensjonen tilsa ifølge Generaladvokaten at inndragelsen av offentligheten i beslutningsprosessene etter direktivet artikkel 14 nr.1, ville være formålsløs om ikke offentligheten senere kunne anfekte avgjørelsene og gjøre gjeldende at de var truffet i strid med direktivet.<sup>1041</sup> Når prinsippene om høyt miljøbeskyttelsesnivå som foreskrevet i Lisboa-traktaten artikkel 3 nr.3 og pakten artikkel 37, sammenholdes med det avledede direktiv og konvensjonen, blir utfallet at borgerne i vid utstrekning må kunne forfølge et direktivs etterlevelse for domstolene.<sup>1042</sup>

Offentlighetens rett til å bli hørt er en prosessuell rett i forvaltningssaker. En slik rett til å forfølge et direktiv, vil ikke være effektiv om den bare gav rettigheter til å få fremmet et søksmål prosessuelt. Om søksmålet fremmes, men domstolen i realitetsprøvingen begrenser kontrollen med at rettigheten er overholdt, vil heller ikke dette sikre effektiv kontroll. Slik ville også Domstolen sammenholde Århuskonvensjonen med retten til effektive rettsmidler etter pakten artikkel 47.<sup>1043</sup> Selv om det i seg selv var nasjonale søksmålsbetingelser som her kunne være i strid med EU-retten, leser jeg dommen slik at den også legger føringer for realitetsprøvingen: Det må være reell adgang til å forfølge om forvaltningen etterlever EUs miljørett.<sup>1044</sup> Slik var det også Generaladvokatens mer generelle oppfatning i *Lesoochranárske zoskupenie VLK*, at nasjonale domstoler må ta hensyn til bestemmelsen.<sup>1045</sup>

Flere rapporter fra konvensjonens overvåkningskomite peker også på at det må være en reell rett for borgerne til å forfølge handlinger og unnlater fra nasjonal forvaltning.<sup>1046</sup> Det har videre blitt

---

<sup>1038</sup> Avsnitt 66.

<sup>1039</sup> Ibid.

<sup>1040</sup> Avsnitt 45.

<sup>1041</sup> Avsnitt 70.

<sup>1042</sup> Generaladvokaten avsnitt 68 sammenholdt med avsnitt 70.

<sup>1043</sup> Avsnitt 45.

<sup>1044</sup> Avsnitt 54. I denne retning også Solli (2021) side 234.

<sup>1045</sup> Avsnitt 92.

<sup>1046</sup> Århuskonvensjonens komite 2008/18 para 59, også inntatt i rapport 22. mai 2008 para 65. Slik også Darpö (2013) side 189. Senere også Århuskonvensjonens komite 2010/50 avsnitt 84. Tolkningen deles av Darpö på side 189.

fremhevet av komiteen at bestemmelsen dekker forskjellige kategorier planer, helseanliggender, støy og generelt et vidt anliggende av miljøhensyn. Herunder har arealplenliggning blitt fremhevet som utløsende for de rettigheter konvensjonen gir.<sup>1047</sup> Det skulle i seg selv tale for at konvensjonen gir rettigheter også i realitetsprøvingen i saker om arealplanlegging. Denne funksjonen blir tydeligere når bestemmelsen sammenholdes med samme artikkel nr.2 og 4. Bestemmelsene gir adgang til å få *prøvd* den materielle og prosessuelle lovlighet av enhver avgjørelse, handling eller unnlattelse omfattet av konvensjonens bestemmelser om offentlig deltakelse i artikkel 6. For borgerne er det nokså likegyldig om det er nasjonale søksmålsbetingelser eller regler om domstolenes prøving med forvaltningsvedtak som fører til at de ikke får prøvd realiteten i en konkret sak. Det vil være en nokså formalistisk tolkning som vil frata konvensjonen effektiv virkning, om statene skulle gå klar av konvensjonen under henvisning til at det var domstolenes prøvingskompetanse under realiteten, ikke søksmålsbetingelser, som innebar at prøvingen var begrenset.

I *Boxus* la Domstolen til grunn at hvor det ikke er noen domstol eller annet ved lov etablert uavhengig og upartisk organ som har *kompetanse* til å prøve den materielle eller prosessuelle gyldighet av et lovvedtak, vil det være uforenelig med Århuskonvensjonen artikkel 9.<sup>1048</sup>

Domstolen tar riktig nok ikke stilling til om bestemmelsen er direkte anvendelig og kan påberopes av borgerne, men det forhold at manglende kompetanse hos domstolene var uforenelig med konvensjonen, synes implisitt å antyde at borgerne må kunne prøve om nasjonale domstolers kompetanse er forenelig med konvensjonen.<sup>1049</sup>

Slik synes borgerne å ha rettigheter etter konvensjonen også i forbindelse med selve realitetsprøvingen. EU-domstolen har også slått fast at EUs miljøregler så langt som mulig må tolkes i samsvar med EUs internasjonale forpliktelser, og da spesielt Århuskonvensjonen.<sup>1050</sup>

Domstolen synes å ta konvensjonen til inntekt for at nasjonale domstoler innfortolker begrensninger i forvaltningsskjønn så langt det er nødvendig for å ivareta subjektive rettigheter.<sup>1051</sup>

---

<sup>1047</sup> Århuskonvensjonens komite 2011/58 avsnitt 6, forutsetningsvis og avsnitt 12, 15, 16, 17, pkt. 3.1 flg. og avsnitt 32.

<sup>1048</sup> Avsnitt 56.

<sup>1049</sup> I denne retning virker også Molina å gå på side 81. Det samme har belgiske domstoler, se Lavrysen side 229.

<sup>1050</sup> *Safety High-Teck Srl* [1998] avsnitt 22 og hva angår Århuskonvensjonen spesielt; *Lesoochranárske zoskupenie VLK* [2011] avsnitt 47 og 50-51. Se også *Protect Natur- Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation* [2017] Generaladvokaten avsnitt 66, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen eV* [2011] avsnitt 41 og *SC Star Storage SA* [2016] avsnitt 46.

<sup>1051</sup> *Deutsche Umwelthilfe eV* avsnitt 37 flg: Retten til effektiv domstolsbeskyttelse gjaldt med desto større tyngde overfor manglende nasjonale foranstaltninger for å gjennomføre direktiver ment å beskytte menneskers helse, idet retten også sammenholdes med EKM artikkel 6 og Århus-konvensjonen. Dette tilsa at nasjonale domstoler brukte alle anerkjente tolkningsmetoder for å sikre rettighetens effektive vern nasjonalt. Se også *Bayer CropScience SA-NV* avsnitt 54: Forvaltningen kunne ikke tillegge hensynet til hemmelighold av forretnings- og fabrikkhemmeligheter slik virkning at offentligheten ikke fikk tilgang til relevante miljøopplysninger etter miljøinformasjonsdirektivet. Dette ble blant annet begrunnet i Århuskonvensjonen, se avsnitt 53.

Århuskonvensjonens komité har også i en rapport fra 2008 uttalt at anvendelig miljørettslig EU-lovgivning bør innfortolkes som en del av medlemsstatenes nasjonale lovgiving.<sup>1052</sup> I litteraturen er konvensjonen vurdert å ha stor betydning for den enkeltes muligheter til å sikre etterlevelse også i retning av en mer intensiv domstolskontroll.<sup>1053</sup>

Siden ratifikasjonen har konvensjonen vært en integrert del av EU-retten under TEUV artikkel 216, annet avsnitt, som gir EU kompetanse, men også binder EUs institusjoner. Sekundærrett må da tolkes i lys av konvensjonen.<sup>1054</sup>

Med pakten artikkel 47 har Domstolen gitt bestemmelsen et bredere nedslagsfelt.<sup>1055</sup> Domstolen krever at nasjonale domstoler skal tolke EU-retten i lys av konvensjonen som bakgrunnsrett.<sup>1056</sup> Generaladvokaten har vist til at Århuskonvensjonen innebærer begrensninger i prosessautonomien, den er ikke absolutt, men må utøves innenfor rammene av rettsaktens formål.<sup>1057</sup> Konvensjonen har hertil gitt opphav til tolkninger av EU-retten ytterligere i retning av statlige forpliktelser korresponderende med subjektive rettigheter.<sup>1058</sup> For eksempel vil tiltak som utløser miljøkonsekvensutredningsplikt omfattes av de beslutninger som er angitt i artikkel 6 i konvensjonen, hvorfor retten til domstolstilgang etter konvensjonens artikkel 9 nr.2 utløses.<sup>1059</sup> Dette synes også Århuskonvensjonens komite å ha lagt til grunn.<sup>1060</sup> Mer generelt har konvensjonen vært tatt til inntekt for å lempe argumentasjons- og bevisbyrden for å anfekte myndighetsutøvelse i miljøsaker.<sup>1061</sup> Konvensjonen har også forsterket posisjonen til den prosessuelle dimensjonen i retten til miljø.<sup>1062</sup> Slik krever konvensjonen artikkel 6 nr. 9 at overveielser og begrunnelser som

---

<sup>1052</sup> Århuskonvensjonens komite 2008/18, avsnitt 59, i rapport av 22. mai 2008 inntatt i avsnitt 65. Slik også Darpö (2013) side 189.

<sup>1053</sup> Jans (2013) side 146 og Solli (2021) side 229..

<sup>1054</sup> Pánovic side 9.

<sup>1055</sup> *Lesoochranárske zoskupenie VLK* avsnitt 52, se også Solli (2021) side 234. Om pakten artikkel 47, se *Hermés International* avsnitt 28, *Lesoochranárske zoskupenie VLK*, Generaladvokaten avsnitt 92. Og fra litteraturen: Jans (2013) side 147.

<sup>1056</sup> Váradi side 13 og side 134 med videre henvisninger til tysk rettspraksis og internasjonal litteratur. Typisk slik at Domstolen forankrer resultatet i en bakenforliggende EU-regel egnet til å etterleve konvensjonen, se Váradi side 135.

<sup>1057</sup> *Protect Natur- Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation* [2017], Generaladvokaten avsnitt 67.

<sup>1058</sup> Pánovics side 8. Ebbeson mener likevel konvensjonens overvåkningskomite arbeider for å sikre nasjonal overholdelse, snarere enn å adressere krenkelser av individuelle rettigheter, Ebbeson (2011) side 250.

<sup>1059</sup> Mange av hvilke er regulert i artikkel 6 nr.1 bokstav a, jfr. vedlegg I. Utover dette vil de omfattes av kriteriet «vesentlige miljøvirkninger» etter bokstav b.

<sup>1060</sup> Århuskonvensjonens komite 2010/50 avsnitt 82, slik Darpö leser den i (2013) på side 190.

<sup>1061</sup> Slik Darpö fremholder peker Århuskonvensjonens adressering mot så vel avgjørelser, som handlinger og unnlaterelser mot prøving av alle aspekter av myndighetenes fremferd. Som han også fremholder vil dette kunne tale for at domstolene kontrollerer legaliteten *ex officio* (av eget tiltak), med nettopp prinsippene om effektivitet og effektiv rettsbeskyttelse som bakteppe. Og det vil lette bevisbyrden for de som vil anfekte myndighetenes fremferd, et anliggende som har vært fremhevet som en utfordring for den effektive miljøbeskyttelsen i rapporter om medlemsstatenes gjennomføring av konvensjonen, se Darpö (2013) side 197.

<sup>1062</sup> I *Flachglas Torgau GmbH* [2012] refererer Domstolen til fellesskapets plikt til å tilpasse seg Århuskonvensjonen gjennom å sikre en ordning hvoretter alle borgere har rett til tilgang på miljøinformasjon myndighetene besitter, uten å måtte påvise noen konkret interesse, se avsnitt 31. I *Stichting Natuur and Mileu* [2011], måtte de faktiske

ligger til grunn for vedtakene formidles til offentligheten. I den forbindelse har EU-domstolen lagt til grunn at begrunnelse for forvaltningsvedtak kan være nødvendig for at borgerne skal kunne vurdere grunnlaget for å bringe vedtakene inn for domstolene og dermed utgjør et ledd i retten til effektiv domstolskontroll.<sup>1063</sup>

### 21.7 Konklusjon

Århuskonvensjonen bidrar indirekte til å underbygge rettighetsdimensjonen i miljøregler. Viktigere er det at konvensjonen gir borgerne rett til å få prøvd slike rettigheter for domstolene. Da en rett til domstolskontroll som ikke bare er normerende for nasjonale søksmålsbetingelser med også prøvingen med forvaltningsvedtak. Verken søksmålsbetingelser eller domstolenes prøvingskompetanse eller prøvingsintensitet må hindre borgerne i å få prøvd om rettigheter omfattet av konvensjonen er krenket. Konvensjonen sammenholdt med den EU-rettslige retten til effektiv domstolsbeskyttelse, taler for at forvaltningsvedtak begrunnes.

Espoo-konvensjonen forsterker den grenseoverskridende dimensjonen i de utredningsregimene plan- og tiltaksdirektivene krever og underbygger at prosedyrekravene ikke bare består i utarbeidelse av en utredning i snever forstand (rapporten), men også beslutningstakernes vurdering av utredningen og høringsinnspillene. LRTAP-regimet regulerer i stor utstrekning det samme som NEC-direktivet, men opererer også med konkrete utslippskrav knyttet til bestemte kildekategorier. Dette kan forsterke argumentasjonen for at det ikke kan gis tillatelser til aktivitet som vil føre til overskridelser av grenseverdiene. For EFTA-landene innebærer det at disse uavhengig av NEC-direktivets EØS-relevans, fortsatt er underlagt krav om utslippsreduksjoner, men likevel ikke direkte i kraft av EØS-avtalen i samme grad som i EU-retten.

---

omstendigheter bli vurdert på grunnlag av retten til tilgang på miljøinformasjon som definert i direktiv 2003/4 som gjennomfører konvensjonen se avsnitt 36. Effektiv beskyttelse forutsatte at berørte parter hadde adgang til å forsvare rettighetene under best mulige forhold, se. avsnitt 59. Se også Križan [2013] avsnitt 109.

<sup>1063</sup> I *Solvay* [2012] som gjaldt retten til effektiv domstolsprøving, understreket Domstolen betydningen av begrunnelsen for den aktuelle myndighetsavgjørelsen som grunnlag for effektiv beskyttelse av EU-rettigheter, avsnitt 57-58.



## 22 Konklusjon

Den EØS-rettslige analysen har vist hvilke utrednings- og resultatforpliktelser staten EØS-rettslig er underlagt. Den samme analysen har vist at statene har betydelig spillerom for skjønn med hensyn til hvordan forpliktelsene skal gjennomføres nasjonalt. Hva gjelder utredningsforpliktelsene etter plan- og tiltaksdirektivene er regelverket likevel så vidt detaljert utformet at direktivene i seg selv egner seg for nasjonal implementering bygget på samme systematikk som direktivene. Verd å merke seg er det at direktivene ikke bare stiller krav til utredninger i snever forstand, i betydningen utredning av miljøkonsekvenser under saksforberedelsen. Dette er bare en av tre komponenter i den samlede prosedyren direktivene foreskriver, hvor de andre to er offentlighetens medvirkning i beslutningsprosessen og beslutningstakernes integrering av innhentede kunnskaper i de endelige overveielserne.

Direktivene om luftkvalitet foreskriver på sin side resultatforpliktelser som statene kan iverksette en lagt rekke ulike tiltak for å etterleve. Nasjonal rett kan dermed langt på vei ha helt forskjellig innhold i ulike medlemsland og hver for seg være like forenelig med EU- og EØS-retten.

Dette må igjen sammenholdes med utgangspunktet om statenes forvaltningsautonomi. Hertil kommer det forhold at regler som båndlegger nasjonal arealplanlegging ikke kan vedtas etter alminnelige EU-rettslige lovgivningsprosedyrer. Samlet taler dette for at statene står fritt med hensyn til om de vil bruke virkemidlet kommunal arealplanlegging for å nå målene.

Forutsetningen er naturligvis at EU- og EØS-retten gis effektivt gjennomslag i nasjonalt rett og at statene etterlever resultatforpliktelsene. Lojalitetsprinsippet tilsier at ingen myndigheter helt kan fritas for en eller annen form for ansvar for å ta hensyn til forpliktelsene. Arealplanlegging kan være et egnet virkemiddel i statenes samlede tiltakspakke for å etterleve forpliktelsene. Hva gjelder luftforurensning fra stasjonære kilder, typisk industri, kan dette i utgangspunktet reguleres gjennom nasjonal lovgivning rettet mot forurensningskildene. Dette kan være nasjonal lovgivning som detaljert regulerer utslipp av de stoffer direktivene omhandler og stiller krav om tillatelser til utslipp fra bestemte industrielle virksomheter. En eller annen form for koordinering med den myndighet som tilrettelegger for den arealbruken som er nødvendig for å etablere industrielle virksomheter synes likevel påkrevd. Hva gjelder forurensning fra mobile utslippskilder, typisk bilveier, kan ikke dette neppe alene reguleres gjennom produktkontroll. Statene må trolig på en eller annen måte ta i bruk arealplanleggingen som ligger til grunn for veibyggingen, som det overordnede strategiske verktøyet for å styre transportmønstrene.

Et virkemiddel statene kan ta i bruk er nasjonale programmer som inneholder en samlet pakkeløsning med positive tiltak, og samtidig inneholder et rammeverk for å gi tillatelser til konkret forurensende aktivitet. Her kan også rammeverket for nasjonal arealplanlegging reguleres. Statene vil da fortsatt kunne bli holdt ansvarlige så langt målinger viser at konsentrasjoner eller utslipp ligger over tillatte nivåer. Programmene vil likevel kunne ha den virkning at enkelttillatelser ikke blir holdt opp mot EØS-rettens substansielle krav. Før utløpet av de tidsfrister direktivene oppstiller blir parameteret da om det nasjonale programmet samlet sett er egnet til å overholde forpliktelsene. Etter utløpet av fristene blir parameteret om statene faktisk har overholdt resultatforpliktelsene. Det vil i tilfelle ikke være den enkelte tillatelse som er i strid med EØS-retten, men det forhold at staten eventuelt samlet sett ikke har overholdt reglene.

I fraværet av nasjonale programmer etableres ikke noe nasjonalt mellomledd mellom substansielle forpliktelsene og enkeltsaker. Rammer for enkeltsaker kan fastsettes i nasjonal lov, men da blir spørsmålet mer om den konkrete nasjonale loven harmonerer med EU-retten. Det kan ikke på samme måte åpnes for tillatelser i enkeltsaker som går utover de EU-rettslige rammene, under henvisning til at det er iverksatt kompenserende foranstaltninger i et samlet program. Dermed blir også enkelttillatelser knyttet mer direkte opp mot direktivenes substansielle forpliktelser. Det er ikke dermed klart i hvilke situasjoner EØS-retten pålegger nasjonale myndigheter en ubetinget plikt til å avstå fra å gi tillatelser til alt som har et iboende potensial til å forårsake krenkelser.

Så langt det er nødvendig for å etterleve direktivene kan det likevel påhvile nasjonal rett å etablere en situasjonsbetinget materiell ramme for hva det kan planlegges for og hvilket innhold planvedtak kan ha. Gjennomføring av EØS-retten kan med andre ord tilsi at det under helt konkrete omstendigheter ikke kan være adgang til å planlegge for ny forurensende aktivitet, eller rammer for hvor slik aktivitet kan lokaliseres og hvilke vilkår som skal gjelde for arealbruken. EU- og EØS-rettens rettighetsbaserte lovgivning sammenholdt med Århuskonvensjonen, kan etter omstendighetene tilsi at nasjonale forvaltningsorganers diskresjonære skjønn må rammes inn i den utstrekning det er nødvendig for å respektere rettighetene.

I forlengelsen av dette og som en naturlig følge av en slik ytre ramme, synes klart at alle forvaltningsmyndigheter på en eller annen effektiv måte må forpliktes i kraft av det generelle lojalitetsprinsippet. Integrasjonsprinsippet tilsier hertil at relevante miljøhensyn må integreres i alle beslutningsforløp. Den slutning som det dermed finnes karest EØS-rettslig belegg for, er at nasjonal rett i alle tilfeller må inneholde en plikt til *å ta hensyn til* reglene som påligger alle forvaltningsmyndigheter. En plikt til *å ta hensyn* er i seg selv et nokså vagt konsept i den grad det skal fungere som en rettsregel. At relevante miljøhensyn har inngått i beslutningsorganets

overveielser synes likevel nærliggende. De må være kjent med den aktuelle miljøstandard og hvordan nye tiltak vil kunne påvirke denne. Og denne kjennskapen må på en eller annen måte være premissgivende for en ellers fri diskresjonær vurdering.

Hvilket nærmere innhold disse normene skal ha, er i utgangspunktet opp til statene, så langt det sikrer at hensynet til den relevante EØS-retten blir effektivt overveid i alle beslutningsforløp. Fordi borgerne har rettigheter i kraft av EØS-retten og fordi forholdsmessighet er et bærende prinsipp i den bakenforliggende EU-retten, må borgerne kunne påberope seg at konkrete planvedtak ikke bygger på en forsvarlig vurdering av luftkvalitetshensyn.

Så langt det er nødvendig for å sikre den nødvendige kontrollen med at slike overveielser har funnet sted, kan hensynet til EØS-rettens effektive etterlevelse tilsi at nasjonal rett inneholder krav til formelle skriftlige begrunnelser som viser hvordan hensynet til luftkvalitet har vært vurdert.

Dersom et tiltak krever miljøkonsekvensutredning gjelder det et mer generelt og uforbeholdent krav til synliggjøring av hvordan utredningen er tatt i betraktning i en formell skriftlig begrunnelse.

Slike begrunnelser kan bare utformes av andre enn beslutningstakerne selv, så langt begrunnelsen som gis er representativ og dekkende for de overveielser beslutningstakerne selv har foretatt.



### **DEL III: VIRKNINGER AV DISSE REGLENE FOR TOLKNINGEN AV NORSK RETT**

### III A: Introduksjon

## 23 Innledning og problemstillinger

### 23.1 De EØS-rettslige funnene som grunnlag for analysen av norsk rett

En oppsummering av funnene fra den EØS-rettslige analysen gir grunnlag for å sortere mellom på den ene siden EØS-rettslige forpliktelser til å fastsette regler med et mer eller mindre bestemt innhold norsk rett, og på den andre siden forpliktelser til å oppnå en konkret faktisk situasjon på nærmere angitte tidspunkter eller innenfor bestemte tidsintervaller. Den første kategorien forpliktelser kjennetegnes med at de er noe mer kvalitative og absolutte enn den andre kategorien. Med det sikter jeg til at det vil kunne konstateres kvalitativ motstrid mellom en intern norsk regel og EØS-retten, altså at innholdet i konkrete norske lovbestemmelser vil kunne settes under en EØS-rettslig lupe. Dette ville være tilfellet dersom en bestemt plan eller et bestemt prosjekt etter EØS-retten ubetinget utløser krav om miljøkonsekvensutredning, mens det samme prosjektet er fritatt fra konsekvensutredningsplikt etter de interne norske reglene.

Den andre kategorien forpliktelser er mer kvantitative i betydningen at staten måles på kvantumet utslipp og konsentrasjoner i luften av nærmere angitte stoffer. Resultatforpliktelsene er som sådan absolutte og staten må iverksette alle nødvendige tiltak for å overholde forpliktelsene. Samtidig blir kravene til innhold i norsk rett mer relative, det beror på omstendighetene om bestemte gjennomføringstiltak er nødvendige for å overholde de samlede forpliktelsene. For eksempel må det ikke etter norsk rett nødvendigvis gjelde absolutte materielle rammer for planmyndighetenes kompetanse, så lenge andre tiltak er tilstrekkelig til å overholde grenseverdiene. Slik er det på den ene siden ikke påkrevd at norsk rett inneholder grenseverdier svarende til de EØS-rettslige. På den annen siden er slike nasjonale grenseverdier ikke i seg selv tilstrekkelige, dersom de ikke sikrer at den faktiske situasjonen til enhver tid er i overenstemmelse med disse verdiene. Vi overholder ikke nødvendigvis EØS-retten gjennom norske regler som er kvalitativt mer eller mindre identiske med de EØS-rettslige. EØS-rettslig måles Norge i større grad på om summen av ulike norske regler og andre tiltak staten har iverksatt, overholder forpliktelsene.

De kvalitative kravene er i hovedsak:

- Norsk rett må inneholde regler som gjør at alle planer og tiltak som krever miljøkonsekvensutredning etter EØS-retten underkastes en utredning som oppfylles EØS-rettens krav til metode, prosess og innhold. Det innebærer at det ikke er tilstrekkelig at det gjennomføres en utredning i snever forstand, i betydningen et dokument som utarbeides under saksforberedelsen og som analyserer miljøkonsekvensene av foreslåtte planer. Det er ikke tilstrekkelig at en slik utredning *ligger til grunn* for den politiske behandlingen.

Beslutningstakerne, i norske kommunale plansaker kommunestyrene, er underlagt selvstendige krav til undersøkelser og overveielser av utredningene og høringsinnspillene. Hertil må de synliggjøre hvordan den informasjon som har fremkommet gjennom prosessen er tatt i betraktning. Skal begrunnelsen utformes av andre enn kommunestyret, typisk administrasjonen, må begrunnelsen være representativ og dekkende for kommunestyrets vurderinger.

- Norsk rett må inneholde en godkjenningsprosedyre for industrielle utslipp omfattet av IPPC-direktivet. Den påkrevde godkjenningen kan være én enkelt godkjenning så lenge alle prosessuelle og materielle krav i direktivet overholdes i beslutningsprosedyren. Summen av flere tillatelser kan også overholde direktivet. Det er med andre ord ikke påkrevd at arealplanlegging inngår i godkjenningsprosedyren, så lenge direktivet i sin helhet overholdes i det godkjenningsregimet staten har valgt. Samtidig forutsetter direktivet koordinering mellom myndighetene som er tillagt kompetansen direktivet krever og andre myndigheter med relevant kompetanse.
- Norsk rett må sikre borgerne de rettigheter som følger av EØS-retten. Det innebærer at diskresjonære forvaltningsskjønn ikke kan være så vide at det i praksis vil ligge innenfor rammene av skjønnet å krenke rettighetene.
- Nasjonal rett må sikre at EØS-rettens regler om luftkvalitet blir effektivt integrert og overveid i alle forvaltningssektorer. Arealplanlegging er et styringsverktøy med egenskaper som gjør det svært egnet til å regulere luftforurensning. Lojalitetsplikten og effektivitetshensyn taler dermed for at luftkvalitetshensyn integreres i alle planprosesser og hvor hensynet er relevant; er med på å definere vurderingstemaet for ellers diskresjonær kompetanse.

#### Relative gjennomføringstiltak

- Direktivene i pilar 1-2 pålegger statene å overholde kvantifiserbare grenseverdier innenfor bestemte tidsintervaller, men overlater til statene å velge hvilke virkemidler som skal settes i verk for å overholde grenseverdiene.
- Så langt ikke andre tiltak strekker til, må norsk rett inneholde virkemidler for domstoler og andre kontrollorganer til å oppheve forvaltningsvedtak hvis iverksettelse vil føre til overskridelser.
- Det er likevel vanskelig å fastslå konkret når en slik plikt vil måtte inntreffe og hvilket nærmere innhold den skal ha.
- Et nasjonalt program med en samlet pakkeløsning med positive tiltak for å forbedre luftkvaliteten og rammer for fremtidig planlegging for forurensende aktivitet, vil kunne sikre



at staten overholder forpliktelsene. Hvis det samlede programmet vurderes som tilstrekkelig til å overholder forpliktelsene vil det i tilfelle ikke være behov for å vurdere konkrete forvaltningsvedtak direkte opp mot resultatforpliktelsene. Enkeltiltak vil i tilfelle kunne vurderes i lys av rammer programmet eventuelt måtte stille opp.

- Utover de ubetingede kravene til begrunnelser etter plan- og tiltaksdirektivene, kan det også mer generelt være nødvendig å pålegge planmyndigheten å utarbeide formelle skriftlige begrunnelser som viser hvordan hensynet til luftkvalitet har vært overveid. Dette så langt slike begrunnelser er påkrevd for å sikre effektiv kontroll med at overveielsene har vært forsvarlige.
- Det hører til gjennomføringsskjønnet å sikre at begrunnelsen faktisk er representativ og dekkende for vurderingene til selve beslutningsorganet.

Formålet i denne delen av avhandlingen er å undersøke hvor langt norsk rett tolket etter alle gjeldende norske tolkningsprinsipper, kan harmoniseres med de kvalitative kravene. Jeg vil også drøfte i hvilken utstrekning en eller flere av de relative forpliktelsene må gi seg utslag i norsk rett for at staten samlet sett skal overholde den aktuelle EØS-retten. Så langt dette er nødvendig vil jeg i sin tur måtte undersøke om norsk rett kan harmoniseres med disse forpliktelsene.

## 23.2 Problemstillinger

Det naturlige startpunktet for analysen er å undersøke om- og i tilfelle på hvilken måte den relevante EØS-retten er gjennomført i norsk rett.<sup>1064</sup> Fordi den danske gjennomføringen av den bakenforliggende EU-retten kan gi verdifulle innspill og korrekter til tolkningen av norsk rett, kastes det også noen blikk til den danske gjennomføringen. Problemstillingene i del B blir dermed:

Hvordan er direktivene generelt gjennomført?

I hvilken utstrekning er arealplanlegging brukt som virkemiddel i gjennomføringen?

Allerede i disse undersøkelsene inngår det Stenderup Jensen omtaler som den første av presumsjonsprinsippets tre funksjoner, formodningen for at lovgiver har hatt som formål å gjennomføre EØS-retten fullt ut.<sup>1065</sup>

I den utstrekning formodningen ikke fullt ut strekker til, kommer den andre av presumsjonsprinsippets funksjoner inn. Alternativt til å forankre harmoni i en hypotetisk

---

<sup>1064</sup> I den utstrekning det også finnes norsk rett som taler for et annet tolkningsresultat enn den gjennomførte EØS-retten, kan det bli spørsmål om motstriden kan løses gjennom tolkning eller om man må anvende EØS-loven § 2 som en formell forrangbestemmelse. Forrang er bare aktuelt dersom det foreligger to selvstendige ferdig tolkede regler som taler for hver sin løsning. Presumsjonsprinsippet gir så bredt spillerom for å harmonisere ulike rettskilder, også lovtekster som måtte tale for ulike tolkningsresultat, at det formentlig sjelden blir spørsmål om formell rangering mellom regler.

<sup>1065</sup> Stenderup Jensen side 14 flg.

lovgivervilje, kan harmoni oppnås gjennom tolkningsfunksjonen.<sup>1066</sup> Her kan det legges til grunn at lovgiver gjennom tiltredelse til EØS-avtalen og inkorporeringen av denne også har akseptert den dynamiske utviklingen av EØS-retten gjennom ny sekundærlovgivning og praksis fra EU- og EFTA-domstolene.

Her er det imidlertid en utbredt oppfatning at EØS-rett som ikke er gjennomført, ikke skal anvendes i strid med norsk lov.<sup>1067</sup> I en forvaltningsrettslig kontekst kan dette likevel ikke bety noe annet enn at det må ligge innenfor forvaltningens kompetanse å treffe EØS-forenelige vedtak. Også vedtak som er i tråd med EØS-retten må ha hjemmel, men som Graver fremholder; har forvaltningen slik kompetanse, kan ikke norsk rett for øvrig innskrenke denne.<sup>1068</sup> Spørsmålet blir dermed:

Har kommunene kompetanse i plansaker til å etterleve den for avhandlingen relevante EØS-retten? Dette blir problemstillingen i del C

Når dette er klarlagt blir problemstillingene i del D om kommunene også har plikt til å bruke denne kompetansen på en måte som harmonerer med EØS-retten og hvilke rettsvirkninger brudd på forpliktelsene i tilfelle har.

Det første spørsmålet i del D blir om planmyndigheten på en eller annen måte er forpliktet til å bruke kompetansen på en måte som er egnet til å sikre statens etterlevelse av den relevante EØS-retten. Spørsmålet blir dermed:

Har kommunen generelt plikt til å bruke kompetansen på en måte som ikke bryter med denne EØS-retten?

Fordi det ikke nødvendigvis er noen automatikk i at forpliktelser er ensbetydende med kompetansebestemmelser, i den forstand at brudd på pliktene kan ha rettsvirkningen ugyldighet, må deretter følgende problemstilling reises:

I hvilken utstrekning er pliktreglene også kompetanseregler?

Drøftelsene av- og konklusjonene under disse spørsmålene blir utgangspunktet for den endelige problemstillingen i del E:

---

<sup>1066</sup> Det er en viss nyanseforskjell mellom presumsjonsfunksjonen og tolkningspresumsjonen. Det er lite treffsikkert å snakke om en presumsjon for at lovgiver har hatt til hensikt å etterleve EØS-rett i direktiver trått i kraft eller utviklet gjennom dynamisk tolkningspraksis fra EU- og EFTA-domstolen etter den aktuelle lovens vedtakelse. Dette er jo EØS-rett lovgiver ikke har vært kjent med på lovgivningstidspunktet. EØS-loven § 2 krever imidlertid bare at norsk lov tjener til å gjennomføre EØS-retten for at den skal ha den forutsatte forrang. Som uttrykk for presumsjonsprinsippet gir dette både i slutningsfasen og harmoniseringsfasen grunnlag for å slippe å gå veien om å spekulere i en hypotetisk lovgivervilje.

<sup>1067</sup> Or.prp.nr.100 (1990-91) side 316-319, Arnesen side 269 og Graver (2002) side 117.

<sup>1068</sup> Graver (2002) side 78.

Hvilke rettslige rammer gjelder for tilrettelegging for industrielle virksomheter eller veibygging som kan ha påvirkning på luftkvalitet?



II B: Gjennomføringen av den relevante EØS-retten i norsk rett generelt og i norsk planrett spesielt,  
med noen utblikk til Danmark



## 24 Hvordan direktivene er søkt implementert i norsk rett, med noen utblikk til gjennomføringen i Danmark

### 24.1 Innledning og begrepsavklaring

I dette kapitlet skal jeg undersøke hvordan de for avhandlingen relevante direktivene er søkt innarbeidet i norsk og rett, i betydningen lovarbeid som har hatt som formål å gjennomføre EØS-retten.

### 24.2 Gjennomføringen av reglene om kunnskapsgrunnlag

#### 24.2.1 Norsk rett

Plan- og tiltaksdirektivene er søkt gjennomført direkte gjennom plan- og bygningsloven § 4-2 annet ledd og forskrift om konsekvensutredninger. Reglene er videreføring av regelverket som gjaldt etter den tidligere plan- og bygningsloven (1985). Formålet allerede ved lovendringen av plan- og bygningsloven (1985) var å tilpasse norske regler til de dagjeldende EØS-reglene om miljøkonsekvensutredninger.<sup>1069</sup> Dermed ble også den generelle arealplanleggingen omfattet og formuleringen i loven er valgt for å fange opp også de oversiktsplaner som omfattes av plandirektivet.<sup>1070</sup>

Plan- og bygningsloven § 4-2 annet ledd krever konsekvensutredning for kommuneplaner med rammer eller retningslinjer for framtidig utbygging og reguleringsplaner som kan få «vesentlige virkninger for miljø og samfunn». Bestemmelsen er en videreføring av plan- og bygningsloven (1985) § 16-2 som krevde konsekvensutredning også for planer som kunne ha vesentlige virkninger for naturressurser, et forhold som formentlig utløser tilsvarende plikt under kategorien «miljø» i ny lov.<sup>1071</sup> Det forhold at samfunnsvirkninger utover rene miljøvirkninger kan medføre konsekvensutredningsplikt etter norsk rett, er ikke påkrevd etter EØS-retten.

Plan og bygningsloven § 4-2 annet ledd fanger ikke opp alle komponentene i den prosessen plan- og tiltaksdirektivene krever. Loven krever en vurdering og beskrivelse som skal inngå i planbeskrivelsen, et dokument typisk utarbeidet av kommuneadministrasjonen eller utbygger, eventuelt ved hjelp av innleide konsulenter, i forkant at sluttbehandlingen. Den skal ligge til grunn for den politiske behandlingen og kjennetegner det jeg har beskrevet som utredning i snever

---

<sup>1069</sup> Innjord og Zimmermann side 96 flg.

<sup>1070</sup> Ot.prp.nr. 47 (2003-2004) side 9 og Innjord og Zimmermann side 97

<sup>1071</sup> Slik også Innjord og Zimmermann side 97 og ot.prp.nr.32 (2007-2008) side 187.

forstand. Den *vurdering* direktivene krever av selve beslutningsorganet er ikke som sådan fanget opp i loven, utover de krav plan- og bygningsloven stiller til saksutredningene.<sup>1072</sup>

Etter § 4-2 tredje ledd har Kongen hjemmel til å gi forskrift om konsekvensutredninger og hjemmelen er brukt i Forskrift om konsekvensutredninger (konsekvensutredningsforskriften).

Denne er igjen ledsaget av departementets konsekvensutredningsveileder.

Konsekvensutredningsforskriften bygger på noe av den samme systematikken som direktivene.

Forskriften §§ 6 og 7 angir hvilke planer og tiltak som utløser ubetinget krav om

konsekvensutredning, mens § 8 angir hvilke planer og tiltak som krever en nærmere vurdering (screening) av om de krever konsekvensutredning. I begge tilfellene er kategorier tiltak og innslagspunkter nærmere angitt i forskriftens bilag.<sup>1073</sup> I §§ 9-12 angis fremgangsmåten og kriteriene for vurderingen av om screeningspliktige planer og tiltak utløser

konsekvensutredningsplikt. Forskriften har også i noe større grad enn loven innlemmet de ulike

komponentene i den utrednings- og vurderingsprosessen direktivene foreskriver. Formålet med forskriften er etter § 1 at miljøhensyn blir *tatt i betraktning*. Tyngdepunktet i forskriften ligger på

det direktivene omtaler som *miljørapporten*, der §§ 17-24 angir krav til innholdet i denne. I §§ 25

og 26 gis det imidlertid også bestemmelser om medvirkning, mens §§ 27-30 omhandler ansvarlig

myndighets selvstendige undersøkelser og vurderinger av utredningen. Som jeg skal redegjøre for i

29.2 er kommunene i stor utstrekning behandlet som en enhet og mye av det ansvaret direktivene

pålegger beslutningsorganet forutsettes ivaretatt i saksforberedelsen, noe som typisk kan forestås av

kommuneadministrasjonen. I den grad forskriften krever en formell skriftlig begrunnelse, forutsetter

forskriften at det er det forutgående saksfremlegget som skal ha denne funksjonen, se § 29, annet

ledd.

#### 24.2.2 Sammenligning med dansk rett

I Danmark var tiltaksdirektivet tidligere gjennomført i den danske planloven, mens plandirektivet

var gjennomført i en tverrgående miljøvurderingslov.<sup>1074</sup> Den tidligere planloven hadde egne

bestemmelser om miljøvurdering (såkalt VVM), i §§ 11g og 11h.<sup>1075</sup> Reglene i

miljøvurderingsloven gjaldt imidlertid også for planer etter planloven, og supplerte planlovens

bestemmelser om miljøvurdering.<sup>1076</sup> I den nye planloven er reglene om miljøvurderinger tatt ut, og

---

<sup>1072</sup> Se bl.a. 31.4.3.

<sup>1073</sup> Se 28.2.

<sup>1074</sup> Anker (2014) side 290

<sup>1075</sup> Planloven (2009)

<sup>1076</sup> Anker (2013) side 266-267.



den nye miljøvurderingsloven fra 2020 gir tverrgående regler som skal sikre gjennomføring av begge direktiver.<sup>1077</sup>

Miljøvurderingslovens overordnede formål fremgår av § 1. Med denne har Danmark implementert formålsbestemmelsen i plandirektivet artikkel 1 og bestemmelsen avspeiler også tiltaksdirektivet artikkel 2 første avsnitt.<sup>1078</sup> Av formålsbestemmelsen stk.1 fremgår det at loven skal sikre et høyt miljøbeskyttelsesnivå og bidra til integrasjon av miljøhensyn under utarbeidelsen og vedtak av planer, programmer og tillatelse til prosjekter. Videre heter det at formålet skal være å sikre en bærekraftig utvikling gjennom miljøvurdering av planer, programmer og tillatelser som kan få vesentlig innvirkning på miljøet. I stk.2 vises det til at formålet ivaretas gjennom inndragelse av offentligheten så tidlig som mulig i beslutningsprosessen og forut for det endelige vedtaket. Her fremgår det også at det i vedtaket skal tas hensyn til tiltakets sannsynlige innvirkning på miljøet. Den danske miljøvurderingsloven opererer også med et skille mellom planer og tiltak som krever miljøvurdering og slike som skal underkastes en screening.<sup>1079</sup>

I tillegg til miljøvurderingsloven er plan- og tiltaksdirektivene gjennomført i dansk planlovgivning og gjelder ved siden av miljøvurderingsloven. Etter planloven § 1 stk. 2 (6) er et overordnet formål at offentligheten i videst mulig omfang inkluderes i beslutningsprosessene, et mål som i Norge er forankret i plan -og bygningsloven § 1-1, fjerde ledd. Til forskjell fra norsk rett, er det i Danmark bare potensielt vesentlige *miljøvirkninger*, og ikke mer generelle samfunnsvirkninger, som utløser miljøvurderingskrav, se miljøvurderingsloven § 1, stk.2.<sup>1080</sup>

I norsk rett ser man konsekvensutredningsplikt i reguleringsplanprosesser som en gjennomføring av tiltaksdirektivet, mens plandirektivet gjennomføres på kommuneplannivå. Til forskjell er en lokalplan i Danmark som utgangspunkt ansett omfattet av plandirektivet, men kan også representere en tillatelse til konkrete prosjekter i henhold til tiltaksdirektivet og utløse plikt til VVM-vurdering. VVM-reglene innebærer at en byggherre som har til hensikt å gjennomføre et konkret prosjekt, er forpliktet til å inngi skriftlig søknad til VVM-myndigheten. Myndigheten kan etter § 17 stk. 1 være kommunalbestyrelsen, jfr. miljøvurderingsloven §§ 18 og 19. Ansøkningsplikten gjelder for alle

---

<sup>1077</sup> Loven trådte i kraft 16. mai 2017, og avløste reglene om miljøvurdering som gjennomførte tiltaksdirektivet i planloven og reglene som gjennomførte plandirektivet i den tidligere miljøvurderingsloven.

<sup>1078</sup> Se Spangsberg note 1.

<sup>1079</sup> Sml. § 8 stk. 1 og 2 for planer og programmer. Enn videre er planer og programmer, som kan påvirke Natura 2000-områder omfattet av miljøvurderingskravet, jfr. § 8, stk1, nr.2. Tilsvarende systematikk i § 15 om prosjekter.

<sup>1080</sup> I sammenheng med miljøvurderingsreglene i Danmark skal det også nevnes at det i dansk rett gjelder utredningskrav som skal sikre gjennomføringen av EUs habitatsdirektiv, se Direktiv 92/43/EEC. Direktivet er gjennomført i forskjellige danske bekendtgørelser, se habitatbekendtgørelsen og planhabitatbekendtgørelsen. Til forskjell fra tiltaksdirektivet og landdirektivet, inneholder habitatsdirektivet materielle krav, som er gjennomført i dansk rett gjennom at det ikke kan vedtas planer som vil være til skade for et Natura 2000-område. Direktivet er som nevnt ikke implementert i EØS.

kategorier tiltak som er angitt i bilag 2. Såfremt prosjektet utløser krav om miljøvurdering, påhviler det byggherren å utarbeide den rapporten loven krever, jfr. § 20, hvoretter kommunen skal vurdere rapporten før den i sin tur legges ut til høring i medhold av § 24. Kommunen kan deretter på nærmere vilkår meddele den prosjekttillatelsen loven foreskriver, jfr. § 25. Hvis prosjektet forutsetter tilveiebringelse av en plan, følger det av miljøvurderingsbekendtgørelsen § 10 at det ikke må meddeles VVM-tillatelse før det nødvendige plangrunnlaget foreligger.

Utløser et prosjekt krav om miljøvurdering, skal VVM-myndigheten innlede en såkalt debattfase, jfr. § 35, stk.2, hvor det innhentes ideer og forslag fra offentligheten og berørte myndigheter. Deretter kan byggherren i sin tur gå i gang med innsamlingen av opplysninger og vurderinger av prosjektets mulige innvirkning på miljøet. Når utkast til rapport foreligger skal VVM-myndigheten etter § 24 gjennomgå rapporten og gjøre den til gjenstand for høring for berørte myndigheter og offentligheten i sin alminnelighet, og samtidig fremsette et utkast til avgjørelse av om det skal gis tillatelse, jfr. § 35, stk.3.<sup>1081</sup>

Den danske gjennomføringen virker å være noe tydeligere bevisst samvirket mellom de to direktivene og at også lokalplaner, svarende til norske kommunale reguleringsplaner, kan utløse utredningsplikt også etter plandirektivet. Dette gir større rom for å underkaste industrielle virksomheter en mer strategisk planlegging som deretter utfylles på prosjektnivå.

Miljøvurderingslovens formål etter § 1 stk. 2 viser at formålet ikke bare er at det skal utarbeides en utredning i snever forstand, men at det i vedtakene også «*tages hensyn til*» vesentlige miljøvirkninger. I § 5 tredje og femte avsnitt beskrives miljøvurderinger som en samlet prosess med alle de tre komponentene direktivene foreskriver. Tredje avsnitt gjelder planer og programmer, mens femte avsnitt omhandler ansøkninger om tillatelser til prosjekter som omhandlet i §§ 15 flg. Det siste er en gjennomføringsmodell som i noen grad avviker fra den norske, hvor reguleringsplaner i mange tilfeller vil være den *tillatelsen* tiltaksdirektivet krever. Femte avsnitt bokstav d om miljøvurdering av konkrete prosjekter krever en begrunnet konklusjon om prosjektens vesentlige miljøvirkninger, idet det tas hensyn til myndighetenes egne undersøkelser og eventuelt supplerende undersøkelser etter bokstav c. Og bokstav e krever innarbeidelse av myndighetenes begrunnede konklusjon i avgjørelser om tillatelser til prosjekter etter § 25 eller § 15 stk.4.

---

<sup>1081</sup> Myndigheten kan samtidig anmode om ytterligere opplysninger fra byggherren og supplere med andre opplysninger de måtte være i besittelse av. De særlige kravene til hvilke opplysninger som skal fremgår av apporten er angitt i § 20, jfr. bilag 7.

## 24.3 Gjennomføring av direktivene om luftkvalitet

### 24.3.1 Sektoriell gjennomføring gjennom forurensingslovgivingen

Norske forvaltningsreformer har historisk sett også vært nokså sektorspesifikke.<sup>1082</sup>

Sektortenkningen har også ligget til grunn for gjennomføringen av direktivene i pilar 1-3 i norsk rett. Derfor har gjennomføringen primært skjedd i forurensningslovgivingen.<sup>1083</sup>

Direktivene er implementert i Norge gjennom forurensningsforskriften kapittel 7 og 9. Lovutvalget til det som ble miljøinformasjonsloven mente de prinsipper for saksbehandling som uttrykt i Århuskonvensjonen tilsa enkelte endringer av saksbehandlingsreglene særlig i forurensningsloven.

Dette gjaldt blant annet kravet om at det skal tas behørig hensyn til innspillene fra medvirkningen. I forarbeidene vises det til at det etter den dagjeldende plan- og bygningsloven (1985) § 33-7 var påkrevd at begrunnelsen skulle informere om hvordan konsekvensutredningen med de innspill som har kommet inn, var vurdert.<sup>1084</sup> Noe tilsvarende gjaldt ikke etter forurensningsforskriften. Dette gav opphav til endringer i den daværende saksbehandlingsforskriften § 10.<sup>1085</sup> Nå er denne regelen inntatt i forurensningsforskriften § 36-17 bokstav d. Generelle prosedyrekrav er angitt i forurensningsforskriften kapittel 7.<sup>1086</sup> Etter § 36-7 skal det gis forhåndsvarsel til offentlige myndigheter som ivaretar allmenne interesser og andre som kan bli særlig berørt, og etter § 36-8 skal allmenheten også gis adgang til å uttale seg.

Tilnærmingen til gjennomføring av IPPC-direktivet har vært å samle de nødvendige prosedyrekravene i én tillatelse.<sup>1087</sup> Gjennomgående virker hensikten å gjennomføre direktivet gjennom forurensningsforskriften og norsk rett er ifølge departementet langt på vei i samsvar med EØS-retten.<sup>1088</sup> Den eneste lovendringen som ble vurdert som nødvendig var å implementere prinsippene for driftsansvarliges grunnleggende prinsipper om energiutnyttelse.<sup>1089</sup>

Forurensningsloven bygger i § 7 på et utgangspunkt om at alle har plikt til å unngå forurensning. Enkelte tiltak det kan legges til rette for i en plan er imidlertid unntatt fra forbudet etter §§ 8 og 9. Andre utslipp krever tillatelse fra forurensningsmyndigheten etter § 11, første ledd. I § 81 heter det i bokstav c at forurensningsmyndigheten på kommunalt nivå er kommunene. Bestemmelsene i kapittel 7 i forskriften gjør bestemte tiltak lovlige uavhengig av tillatelser, andre er ubetinget

---

<sup>1082</sup> Graver (2002) side 19.

<sup>1083</sup> Bugge (2019) side 310.

<sup>1084</sup> NOU 2001: 2 side 124.

<sup>1085</sup> Dette ble innført ved FOR-2002-04-16-362, forskrift av 16 april 2002, Miljøverndepartementet, om behandling av tillatelser etter forurensningsloven.

<sup>1086</sup> Slik Bugge (2019) side 326.

<sup>1087</sup> Ot.prp. nr.59 (1998-1999) side 1-2 og Innst. O nr.4 (1999-2000) side 1

<sup>1088</sup> Ot.prp.nr.59 (1998-1999) side 2. Slik de daværende Miljøverndepartementet la til grunn i rapporten til ESA etter det dagjeldende NEC-direktivet, datert 20. februar 2012, se vedlegg 1 side 3, pkt. 2.1.

<sup>1089</sup> Innst. O nr.4 (1999-2000) side 1.

forbudt mens noen tiltak krever særskilte tillatelser. Noen av disse fra Statsforvalteren, men også i noen tilfeller kommunene.<sup>1090</sup> Andre tiltak krever ordinære tillatelser etter forurensingsloven § 11.

Loven retter seg mot det vi i Norge gjerne omtaler som utslippstillatelser, noe som på kommunalt nivå gis av kommunen i egenskap av forurensningsmyndighet. Iverksettelse av stasjonære industrielle virksomheter krever en med andre ord en forutgående avklaring av arealbruken i plan- og byggesaker og en etterfølgende tillatelse til utslipp. Det gis ingen signaler i lov eller forskrift om at lovgiver med gjennomføringen har ment å forplikte kommunene også i egenskap av å gi den første av disse tillatelsene. Dette kan forstås slik at lovgiver har forstått de godkjenningen IPPC-direktivet gir anvisning på som de utslippstillatelser som gis i medhold av forurensningsloven.

Forurensingsloven gir en betydelig skjønnsfrihet til forurensningsmyndighetene ved behandlingen av søknader om utslippstillatelser. Vurderingene skal bygge på bestemte opplysninger. Etter forurensningsforskriften § 36-2 skal søknader om utslippstillatelser beskrive anlegget, arten og omfanget av virksomheten og den valgte teknologi (nr.4). Videre skal det gis en beskrivelse av kildene til utslipp fra anlegget og alle utslipp til luft, vann og grunn som virksomheten kan forårsake (nr.7 og 8). Søknaden skal endelig inneholde en redegjørelse for miljøtilstanden i området virksomheten ligger, interesser som kan bli berørt og tiltak for å forebygge miljøskader skal inngå (nr. 9, 10 og 12).

I tillegg er det fastsatt i § 36-3 at søknader om tiltak som angitt i vedlegg I skal inneholde en beskrivelse av hvordan prinsippene i § 36-10 ivaretas. Vedlegg I omfatter et stort antall industrielle virksomheter, noen i form av terskelverdier, andre uavhengig av slike terskler. Prinsippene i § 36-10 innebærer at alle hensiktsmessige forebyggende tiltak skal iverksettes idet også de beste tilgjengelige teknikker anvendes (nr.1) og det skal ikke forårsakes vesentlig forurensningsskade (nr.2). Utslipp av prioriterte helse- og miljøfarlige kjemikalier skal også reduseres eller opphøre så langt det er teknisk eller økonomisk mulig (nr.3).

Det er på bakgrunn av disse opplysningene søknadene skal vurderes, likevel slik at loven ikke angir konkrete vilkår for å innvilge tillatelser. Etter § 36-11 skal det i nødvendig utstrekning stilles vilkår som overholder prinsippene i § 36-10. Et absolutt krav er at det fastsettes grenseverdier for stoffene angitt i vedlegg III. Vedlegg III omhandler de samme substansene som direktivene regulerer.

Utslippsgrenser fastsettes etter § 36-15.

Grenseverdiene skal ta hensyn til at forurensningen kan spres til miljøet i luften, jfr. § 36-11 nr.1. Det skal også fastsettes vilkår om reduksjon og så langt det er teknisk og økonomisk mulig også

---

<sup>1090</sup> Slik § 29-2, sml. § 24-2.

eliminering av utslipp av det som til enhver tid er prioriterte helse- og miljøskadelige kjemikalier (nr.2). Etter nr.5 skal det gis vilkår om minimering av langtransportert eller grensekryssende forurensning. Grenseverdier for utslipp skal fastsettes etter § 36-15, slik at utslippene under normale driftsforhold ikke ligger over nivåer som angitt i vedlegg II. Vedlegg II gjennomfører imidlertid bare prinsippet om beste tilgjengelige teknikk som påkrevd etter IPPC-direktivet

Det forhold at andre EU-rettslige miljøstandarder kan utløse strengere krav tilsiktes gjennomført gjennom § 36-13. Her følger det at i den utstrekning *relevant* EU-lovgivning krever strengere vilkår enn det som følger av §§ 36-11 og 36-15, skal det fastsettes utfyllende vilkår i tråd med EU-rettens standarder. Om uttrykket *relevant* sikter til regler som er EØS-relevant fremgår ikke av sammenhengen.

Utslippsdirektivene i pilar 1 er søkt implementert gjennom forurensningsforskriften kapittel 7.<sup>1091</sup> Etter § 7-3 er kommunen forurensningsmyndighet etter kapitlet. Myndigheten etter annet ledd i bestemmelsen er å gi pålegg for å sikre at kravene etterleves. Og etter § 7-4 har kommunen ansvar for å overholde sine forpliktelser, blant annet om nasjonale reduksjonsmål etter § 7-13.

I § 7-9 er det fastsatt grenseverdier for lokal luftkvalitet. Disse er til dels svarende til-, og til dels strengere enn det luftkvalitetsdirektivet krever.<sup>1092</sup> I §§ 7-10 er det videre fastsatt målsetningsverdier for arsen, kadmium, nikkel og benzo[a]pyren. Direktiv 2004/107 er i så måte bare gjennomført i form av målsetninger. I §§ 7-13 og 7-17 gis henholdsvis nasjonale reduksjonsmål for eksponering av PM<sub>2,5</sub> og målsetningsverdier for bakkenær ozon. Kapitlet forutsetter først og fremst positive tiltak for å forebygge og redusere utslipp og retter seg ikke direkte mot noen konkret søknadsbehandling.

Regjeringen har antatt at de nasjonale tiltak som er iverksatt for å overholde Göteborg-protokollen er tilstrekkelig for å overholde det tidligere NEC-direktivet.<sup>1093</sup> I posisjonsnotatet til nytt direktiv antar regjeringen at implementering i EØS vil kreve noen forskriftsendringer som ikke griper inn i

---

<sup>1091</sup> Ot.prp.nr.13 (2004-2005) side 45 flg. NOU 2010: 9 side 70, innst. O nr. 33 (2004-2005) under «Forholdet til forurensningsloven. Se også NOU 2012 :2 side 580. Ot.prp.nr. 59 (1998-1999) side 1 og side 2 angår implementeringen av IPPC-direktivet spesifikt, hvor det forutsettes at IPPC-direktivet gjennomføres gjennom forurensningsloven. Hertil kommer NOU 2002: 7 side 41, NOU 2001: 2 side 124, NOU 2010: 9 side 70, innst. O nr.4 (1999-2000) i sammendraget, Innst.S.nr.256 (1999-2000) under «[o]ppfølging av Stortingets vedtak om omgjøring av Naturkrafts utslippstillatelser [...]» og Innst.S nr.62 (1997-1998) i det innledende sammendraget. Slik også Bugge (2019) side 326.

<sup>1092</sup> For PM<sub>10</sub> er grenseverdien etter forskriften det halve av hva luftkvalitetsdirektivet krever.

<sup>1093</sup> NEC-direktivet, se Takt direktivet - regjeringen.no (se kildelisten) Slik også de daværende Miljøverndepartementet la til grunn i rapporten til ESA etter det dagjeldende NEC-direktivet, datert 20. februar 2012, se vedlegg 1 side 3, pkt. 2.1 og side 5, pkt. 3.

den nasjonale handlefriheten.<sup>1094</sup> Det er også varslet artikkel 103- forbehold.<sup>1095</sup> Regjeringen har antatt at innlemmelse i EØS vil berøre kommuner vesentlig uten at det fremgår på hvilken måte.<sup>1096</sup> Hva gjelder IPPC-direktivet omtales direktivet i norske forarbeider som adressert mot norsk forurensningslovgivning.<sup>1097</sup>

#### 24.3.2 Nasjonale programmer

Norge har ikke gjennomført direktivene gjennom overordnede nasjonale program. Det er rapportert inn et program til ESA om gjennomføringen av det tidligere NEC-direktivet. Den lokale luftkvaliteten ivaretas imidlertid av kommunene hver for seg gjennom tiltaksutredninger etter forurensningsforskriften § 7-16 og vedlegg 5. Foruten grenseverdier for utslipp fra konkrete utslippskilder og de generelle grenseverdiene i forurensningsforskriften § 7-9, inneholder ikke det interne norske lovverket noen helt konkrete materielle rammer for enkelte forvaltningsvedtak. Verken for forurensningssektoren eller plansektoren fremgår det hvilken betydning de generelle grenseverdiene har for utøvelse av kompetansen sektorene er tillagt.<sup>1098</sup>

Det innebærer at vi heller ikke har overordnede nasjonale rammeverk for tillatelser kombinert med positive tiltak, som til sammen er ment å etterleve direktivet.

Fraværet av et overordnet nasjonalt program, kan skjerpe plikten for hver enkelt kommune til å overholde grenseverdiene. Dette all den tid vi ikke som i Nederland har nasjonale programmer som et mellomledd mellom de substansielle forpliktelsene og vurderingen av konkrete tiltak.

#### 24.3.3 Statlige retningslinjer og veiledere om luftkvalitet i arealplanlegging

Selv om forholdet til direktivene ikke er regulert direkte i plan- og bygningsloven, forutsetter Miljødirektoratet i sin veileder om luftkvalitet i arealplanlegging, at direktivene får innflytelse på arealplanleggingen.<sup>1099</sup> Her forutsettes det også en vurdering av hvilke utslipp som forårsakes av konkrete punktkilder.<sup>1100</sup> Lokalisering av ny luftforurensende virksomhet er noe kommunene ifølge

---

<sup>1094</sup> Nytt takdirektiv- regjeringen.no (se kildelisten)

<sup>1095</sup> At så langt forfatningsmessige krav må være oppfylt før beslutning av EØS-komiteen kan bli bindende for en avtalepart, trer den i kraft fra den dato avtaleparten har fastsatt at slike krav faktisk er fastsatt, forutsatt meddelelse til de andre parter innen denne dag. I norsk rett betyr det at Stortinget må gi sin tilslutning gjennom alminnelig stemmemajoritet etter Grunnloven § 26, annet ledd.

<sup>1096</sup> Nytt takdirektiv - regjeringen.no

<sup>1097</sup> Se i så måte NOU 2012: 2 side 580, ot.prp.nr.13 (2004-2005) side 44, ot.prp.nr. 59 (1998-1999) side 1 og side 2 hvor det forutsettes at direktivet gjennomføres gjennom forurensningsloven, NOU 2002: 7 side 41, NOU 2001:2 side 124, NOU 2010: 9 side 70, innst. O nr.4 (1999-2000) side 1, innst. O nr.33 (2004-2005) under «Forholdet til forurensningsloven», Innst.S.nr.256 (1999-2000) under «[o]ppfølging av Stortingets vedtak om omgjøring av Naturkrafts utslippstillatelser [...]», Innst.S nr.62 (1997-1998) i det innledende sammendraget og NOU 2000: 1 noe mer forutsetningsvis.

<sup>1098</sup> Annet enn at kommunene etter forurensningsforskriften § 7-4 er ansvarlige for å overholde de generelle grenseverdiene.

<sup>1099</sup> Kommunene forutsettes å se på data fra målestasjoner for luftforurensning og bruker måledataene i arealplanleggingen, se veilederen, del 2/7

<sup>1100</sup> Del 2/7.

Miljødirektoratet bør *vurdere* å utrede.<sup>1101</sup> Status for luftforurensning over grensene skal dokumenteres og konsekvenser knyttet til luftforurensning utredes idet det vises til plan- og bygningsloven § 4-2.<sup>1102</sup>

I retningslinje T-1520 uttaler Miljøverndepartementet i pkt. 4.2 at en eventuell konsekvensutredning i nødvendig grad må omfatte vurdering av lokal luftkvalitet og at økt luftforurensning i seg selv kan utløse krav om konsekvensutredning.<sup>1103</sup> Alle reguleringsplaner i områder med antatt luftforurensning over anbefalte grenser i tabell 1, skal ifølge pkt. 5.1 omfatte status og konsekvenser knyttet til luftforurensning.<sup>1104</sup>

Retningslinjen skal legges til grunn ved etablering av ny virksomhet som vil medføre vesentlig økning i luftforurensningen, være seg også industrielle virksomheter. Den har ikke status som statlig planretningslinje etter plan- og bygningsloven § 6-2, men vesentlige avvik kan gi grunnlag for innsigelse etter plan- og bygningsloven § 5-4.<sup>1105</sup> Retningslinjen inneholder i stor grad anbefalinger samtidig som det heter at den *skal* legges til grunn ved planlegging etter plan- og bygningsloven.<sup>1106</sup> Den retter seg både mot planlegging for bruksformål som er følsom for luftforurensning som skoler, barnehager, boliger og helseinstitusjoner mm. Samtidig som den skal ligge til grunn for planlegging for ny virksomhet som vil medføre vesentlig økning i luftforurensningen.<sup>1107</sup>

Her gis det i tabell 1 anbefalte kriterier for inndeling i gule og røde soner i kommunenes egne luftsonekartlegginger ut fra eksisterende nivåer av luftforurensning. Kriteriene gjelder for PM<sub>10</sub> og NO<sub>2</sub>, mens det for andre forurensningskomponenter vises til grenseverdiene i forurensningsforskriften.<sup>1108</sup> Kriteriene omtales også som *anbefalte grenser*. Sammenhengen med resten av retningslinjen viser imidlertid at kriteriene først og fremst er bestemmende for vurderingen av om det skal planlegges for ny forurensende aktivitet i de ulike sonene.

Retningslinjen pkt. 5.3 omhandler planlegging for luftforurensende virksomhet og kommer til anvendelse for etablering eller utvidelse av virksomhet som medfører vesentlig økning av luftforurensningen.<sup>1109</sup> Gul sone er en vurderingssone hvor kommunene bør vise varsomhet med å tillate etablering eller utvidelse av virksomhet som medfører vesentlig økning i luftforurensningen.

---

<sup>1101</sup> 4/7.

<sup>1102</sup> Del 5/7.

<sup>1103</sup> Side 8.

<sup>1104</sup> Side 10.

<sup>1105</sup> Retningslinjen side 2.

<sup>1106</sup> Side 4.

<sup>1107</sup> Ibid.

<sup>1108</sup> I gul sone for PM<sub>10</sub>, 35 µg/m<sup>3</sup> 7 døgn pr. år og i rød sone 50 µg/m<sup>3</sup> 7 døgn pr. år, mens luftkvalitetsdirektivet krever at 50 µg/m<sup>3</sup> ikke må overskrides mer enn 35 ganger pr. år. For NO<sub>2</sub> 40 µg/m<sup>3</sup> målt i vintermiddel i gul sone og samme verdi målt i årsmiddel i rød sone.

<sup>1109</sup> Side 12.

Her bør kommunen vurdere hvordan planen best kan tilpasses luftforurensningssituasjonen gjennom lokalisering, arealformål og tillat utbyggingsvolum. Videre bør kommunen vurdere å fastsette planbestemmelser egnet til å begrense utslipp og det bør generelt redegjøres for hvordan hensynet til luftkvalitet er vurdert opp mot andre hensyn i planen.<sup>1110</sup> Rød sone er et område som på grunn av luftforurensningsnivåer som allerede er høye, ikke egner seg for etableringer eller utvidelser som medfører vesentlig økning i luftforurensningen.<sup>1111</sup> I sentrumsområder i byer og rundt kollektivknutepunkter fastsatt i kommuneplanens arealdel, hvor det av hensyn til areal- og transportplanlegging er aktuelt med høy arealutnyttelse, åpnes det for avvik. Her bør kommunene likevel vurdere alternative lokaliseringer og arealformål samt grenser for tillatt utbyggingsvolum. Det bør videre fastsettes bestemmelser som begrenser utslippene og søkes etter planløsninger som reduserer antallet personer som blir utsatt for forurensningen.<sup>1112</sup> Generelt forutsetter retningslinjen at kommunene vurderer områdenes egnethet for utbygging og bestemmelser egnet til å redusere luftforurensning.<sup>1113</sup>

Luftkvalitetsdirektivet åpner ikke i seg selv for at grenseverdier kan overskrides, heller ikke i avvikssoner. Direktivet åpner ikke for at hensyn til transportplanlegging kan begrunne at mennesker utsettes for helsefarlig eksponering for luftforurensning. Luftforurensning kan videre spre seg over større områder og påvirke konsentrasjonene av helseskadelige stoffer i andre områder. Forholdet mellom avvikssoner og soner med strengere restriksjoner er i liten grad egnet til å overholde forpliktelser om å redusere globale utslipp. For disse forpliktelsene er det ikke av betydning om forurensninger konsentreres til områder med høy arealutnyttelse.

Statlige planretningslinjer for samordnet bolig-, areal-, og transportplanlegging (SBAT) forutsetter også at planlegging av utbyggingsmønster skal bygge på alternativvurderinger som beskriver konsekvenser for miljø og samfunn.<sup>1114</sup> Planretningslinjene bygger også på en tanke om at forurensende virksomheter bør konsentreres til områder med høy arealutnyttelse.<sup>1115</sup> Disse retningslinjene peker mot en plikt for kommunene til å overholde grenseverdiene i luftkvalitetsdirektivet, også i egenskap av planmyndighet. Helt konkret hvordan dette forutsettes overholdt, fremgår ikke.

---

<sup>1110</sup> Pkt. 5.3.1, side 13.

<sup>1111</sup> Pkt. 5.3.2, side 13.

<sup>1112</sup> Side 13.

<sup>1113</sup> Pkt. 5.4, side 14.

<sup>1114</sup> Se pkt. 5.1.

<sup>1115</sup> Se for eksempel pkt. 4.3



#### 24.3.4 Forholdet til klage- og innsigelsesinstituttet

Etter plan- og bygningsloven § 5-4 kan berørt statlig og regionalt organ fremme innsigelser til planforslag så lang det er vurdert som nødvendig for å ivareta nasjonale eller vesentlige regionale interesser. Vedlegg til rundskriv H-2/14 legger myndigheten til å fremme innsigelse begrunnet i hensynet til luftkvalitet til Statsforvalterne.

Rundskriv H-2/14 viser at innsigelser kan bygge på at planforslaget har materielle eller prosessuelle feil, være seg for eksempel at arealformål eller bestemmelser ikke er lovlige eller at påkrevde konsekvensutredninger mangler eller er mangelfulle.<sup>1116</sup> De kan imidlertid også begrunnes i nasjonale eller vesentlige regionale interesser utover at planen som sådan er lovlig, være seg for eksempel mål, rammer og retningslinjer.<sup>1117</sup> Innsigelser skiller seg i så måte fra den kontrollen domstolene foretar, som er begrenset til legalitetskontroll. De gir grunnlag for å gripe inn i den kommunale skjønnsutøvelsen på grunnlag av faglige vurderinger eller statlig og regional politikk. Også i klagesaker kan klageorganet prinsipielt prøve både legaliteten og skjønnet. Dette kommer forutsetningsvis til uttrykk i forvaltningsloven § 34, annet ledd, hvor tredje punktum ikke materielt utelukker overprøving av skjønnet, men hvor statlig klageinstans pålegges å *legge stor vekt* på hensynet til det kommunale selvstyret. I praksis er det likevel lite tenkelig at Statsforvalteren vil overprøve politiske og faglige vurderinger under planskjønnet i en klagesak. Dette både fordi det skal legges stor vekt på kommunalt selvstyre og fordi Statsforvalteren som fagmyndighet har hjemmel til å fremme innsigelser på grunnlag av faglige og nasjonalpolitiske vurderinger under høringen.

Etter retningslinje T-520 kan grunnlag for innsigelse av hensyn til luftkvalitet være at lokal luftkvalitet ikke er vurdert i planen samtidig som at forurensningen potensielt kan berøre mange mennesker. Videre kan innsigelser begrunnes i fravik fra retningslinjene i rød sone uten at kriteriene for avvik er oppfylt.<sup>1118</sup> Fremmer Statsforvalteren innsigelse på dette grunnlaget kan det stilles spørsmål om innsigelsen dermed er begrunnet i at planforslaget er vurdert som lovstridig eller om det er faglige og nasjonalpolitiske vurderinger som ligger til grunn for innsigelsen.

I det første tilfellet vil en domstol kunne sette til side en plan på grunnlag av samme vurderinger, mens avvikene i det siste tilfellet ligger innenfor det frie planskjønnet domstolene ikke prøver. Selv om retningslinjen hadde vært en statlig planretningslinje etter plan- og bygningsloven § 6-2, hadde den ikke hatt funksjon som en kompetanseregulering i betydningen at brudd på regelen ville gitt grunnlag for ugyldighet. Av § 6-2 annet ledd følger det at planretningslinjer skal *legges til grunn* og at

---

<sup>1116</sup> Pkt. 2.3.2.

<sup>1117</sup> Ibid.

<sup>1118</sup> Pkt. 7.2, side 16.

motstrid kan gi grunnlag for innsigelse. Det er sikker rett for at planretningslinjer ikke i seg selv kan påberopes av private som grunnlag for ugyldighet.<sup>1119</sup> Retningslinjene har karakter av instruksjoner og retningslinjenes betydning for kommunenes kompetanse blir i beste fall mer indirekte, i den utstrekning de kan gi bidrag til tolkninger av loven. Slik kan ikke avvik fra retningslinje T-1520 i seg selv utgjøre en kompetansemangel. Innsigelser begrunnet i retningslinjen vil i så måte, som utgangspunkt måtte vurderes som begrunnet i statlig politikk, ikke at planforslaget som sådan er i strid med loven. Virkningen av innsigelser er at kompetansen til å vedta planen, dersom det ikke gjennom mekling eller på andre måter oppnås enighet, løftes til departementsnivå etter plan- og bygningsloven § 5-6. Det blir dermed også til slutt et mer politisk enn rettslig spørsmål om planen skal vedtas.

Det forhold at luftkvalitet ikke er vurdert kan likevel gi grunnlag for å anføre at skjønnet ikke er tilstrekkelig bredt og saklig og ikke i tilstrekkelig grad bygger på lovens vurderingsnormer, se kapittel 30.

#### 24.3.5 Gjennomføringen i Danmark

I Danmark ble den integrasjonen IPPC-regimet forutsetter i sin tid implementert gjennom den andre miljøbeskyttelsesloven i 1992. Her ble det etablert et samlet enhetlig godkjenningsregime for industriell virksomhet som dekket alle offentlige sektorer. Loven har siden blitt avløst og nå gjelder lov om miljøbeskyttelse fra 2019.<sup>1120</sup> I kapittel 5 er det i § 33 oppstilt krav om godkjenning for forurensende virksomheter som angitt i § 35. Godkjennelsene skal etter § 34 stk.1 fastsette vilkår for listevirksomhetens etablering og drift. Selv om den godkjenning loven gir anvisning på gis av forurensningssektoren er det i loven innarbeidet en tydeligere integrasjon enn hva tilfellet er i Norge. Annen listevirksomheter enn deponering av avfall kan for eksempel etter § 33 stk. 2, påbegynnes før det foreligger slik godkjenning, så langt de er i overensstemmelse med lokalplan eller byplanvedtekt. Viktigere er det at avslag på søknad om godkjenning ikke kan påklages så langt avslaget er begrunnet i at lokaliseringen er i strid med planverk, jfr. § 34 stk. 6. Etter § 13 a 2) kan Miljøministeren for å etterleve EU-retten fastsette regler og vilkår for godkjenninger. Videre kan ministeren etter § 14 gi veiledende miljøkvalitetskrav, som også kan gjøres bindende etter stk. 2, så langt det er nødvendig for å overholde internasjonale krav til luftkvalitet.

Luftkvalitetsbekendtgørelsen fra 2017 er den seneste gjennomføringen av luftkvalitetsdirektivet. Her fastsettes grenseverdier for konsentrasjoner av stoffene i luften. På samme måte som i norsk rett

---

<sup>1119</sup> Slik Innjord og Zimmermann side 143.

<sup>1120</sup> Miljøbeskyttelsesloven (2019).

er det ikke uttrykkelig fastsatt hvordan kommunale myndigheter i egenskap av planmyndigheter skal overholde verdiene.



II C: Hvordan kan de relevante EØS-reglene innfortolkes i norsk planrett?



## 25 Metodiske utgangspunkter

### 25.1 Presumsjonsprinsippet som metodisk utgangspunkt

Det lojalitetsprinsippet EØS-loven inkorporerer, skiller EØS-retten fra mye annen folkerett på den måten at den ikke bare forplikter staten som sådan, men alle statens myndigheter.<sup>1121</sup> Mer generelt tilsier presumsjonsprinsippet at norsk rett tolkes i overensstemmelse med folkeretten, idet lovgiver forutsettes å ha hatt til hensikt å etterleve EØS-retten. Inkorporeringen av EØS-avtalen i EØS-loven med forrangsbestemmelsen i § 2, kan også forstås som en instruksjon til hele forvaltningsapparatet om å tolke og praktisere norsk rett i overensstemmelse med EØS-retten.<sup>1122</sup>

Ut fra flertallsvotumet i *Finnanger I*, går grensen for presumsjonsprinsippetts anvendelse hvor en lov ikke lar seg tolke på en måte som harmonerer med EØS-retten.<sup>1123</sup> Mindretallet på fem dommere mente at den feil som ble begått ved gjennomføring av direktivene lot seg rette opp gjennom domstolenes rettsanvendelse.<sup>1124</sup> Ut fra forutsetningene i forarbeidene til ratifikasjonen av EØS-avtalen og i lovforarbeidene til EØS-loven er det først hvor Stortinget helt klart har gitt uttrykk for at en lov skal anvendes på en bestemt måte, uten hensyn til om dette er i strid med internasjonale forpliktelser, eller dersom vedkommende lovbestemmelser vil være helt uten innhold, at norske domstoler være tvunget til å anvende loven i strid med folkeretten.<sup>1125</sup> På bakgrunn av dette uttalte flertallet i *Finanger I*, at de resultater som det er mulig å oppnå under henvisning til presumsjonsprinsippet vil «bero på en anvendelse av anerkjente tolkningsprinsipper» og at dette vil gjøre seg desto sterkere gjeldende når lovgiver har gått ut fra norsk lov er i samsvar med EØS-retten.<sup>1126</sup> Ifølge Haukeland Fredriksen og Mathisen vil presumsjonsprinsippet, som de forstår som

---

<sup>1121</sup> Ot.prp.nr.79 (1991-1992) side 4 og Graver (2002) side 103.

<sup>1122</sup> Graver (2002) side 102 og Stenderup Jensen side 14 flg.

<sup>1123</sup> Rt 2000 s. 1811 *Finanger I*. I denne sammenheng viste flertallet til uttalelser i forarbeidene hvor Justisdepartementet la til grunn at reglene om medvirkning i bilansvarslovea etter departementets oppfatning ikke ble berørt av EØS-retten, se Ot.prp.nr.72 (1991-92), side 76 og side 1826 i dommen.

<sup>1124</sup> Side 1836. De viste til at forpliktelsen etter EØS-avtalen artikkel 3, som stiller særlige krav til statenes gjennomføring av sine EØS-rettslige forpliktelser, også påhviler domstolene. Mindretallet anså «at så vel EØS-avtalens formål som de plikter staten etter avtalen har påtatt seg, og dertil lovgivers uttalelser ved EØS-avtalens gjennomføring i norsk rett, med tyngde taler for å benytte presumsjonsprinsippet aktivt og så langt norske tolkningsprinsipper tillater, for å sikre at Norge oppfyller sine forpliktelser etter EØS-avtalen». De la avgjørende vekt på at lovgiver med korrekte opplysninger om de EØS-rettslige forpliktelsene, ville foretatt nødvendige lovendringer for å bringe loven i samsvar med EØS-retten, på lik linje med de andre, i alt 1500 direktivene som ble gjennomført i norsk rett ved tilslutningen til EØS-avtalen, se side 1835-1836.

<sup>1125</sup> Ot.prp.nr.79 (1991-1992) s. 4. Se også Arnesen og Steinvik s 64 flg.

<sup>1126</sup> Side 1831

forsterket i EØS-retten gjennom EØS-loven § 2, få gjennomslag i alle andre tilfeller enn sjeldne tilfeller hvor lovgiver måtte gi klart uttrykk for at det skal etableres en EØS-stridig rettstilstand.<sup>1127</sup>

Høyesterett har også vært tilbøyelige til å tolke loven langt i favør folkeretten, noen ganger også på tross av klar ordlyd og uttalelser i forarbeider som har talt for andre tolkninger.<sup>1128</sup> I juridisk teori var det allerede før menneskerettsloven tatt til orde for å sette ordlyden i interne lovbestemmelser til side for menneskerettighetene, en holdning Graver har argumentert for også i relasjon til EØS-retten.<sup>1129</sup>

## 25.2 Betydningen av om EØS-retten vil være til gunst eller ugunst for borgerne

I Finnanger I tillegger Høyesterett det vekt om en harmoniserende tolkning vil være til gunst eller ugunst for private borgere. Det uttales i så måte at den norske regelen vil yte liten motstand så langt den EØS-rettslige regelen verner mot inngrep.<sup>1130</sup> For flertallet var det i så måte av betydning at bilansvarslova regulerte forholdet mellom private parter, hvor presumsjonsprinsippet ikke har den samme gjennomslagskraft som når de folkerettslige reglene gir borgerne vern mot inngrep fra det offentlige.<sup>1131</sup> Dette kan tilsi at domstolene vil være mer tilbøyelige til å anvende presumsjonsprinsippet i favør borgere som gjør gjeldende at planvedtak ikke oppfyller kravene i direktivene.<sup>1132</sup> I forlengelsen av dette har det også i offentligrettslige saker vært tillagt vekt om internasjonal rett gir private vern mot offentlige inngrep.<sup>1133</sup>

Det er dermed rettskildemessig belegg for å tillegge presumsjonsprinsippet større tyngde og dermed heve terskelen for avvikende tolkninger når folkerettsregelen er til gunst for private og da særlig i møte med det offentlige.<sup>1134</sup> Samtidig var presumsjonsprinsippet avgjørende for at mindretallet i Klimasøksmålet fant at saksbehandlingsfeilen åpningen av Barentshavet sydøst led av, måtte lede til

---

<sup>1127</sup> Slik Haukeland Fredriksen og Mathisen side 433-434. Slik tilfellet var for det norske streikeforbudet i Rt 1997 s. 580 *Oljearbeidernes fellessammenslutning*.

<sup>1128</sup> I Rt 1997 s. 1019 U ble i så måte domstolsloven § 215 hvor etter rettergangsbot klart kunne ilegges uten at den som vurderes ilagt straff får anledning til å uttale seg på forhånd, satt til side fordi kontradiksjon inngikk som et så viktig element i retten til rettferdig rettergang. På denne tiden var EMK artikkel 6 ikke inkorporert i norsk rett og Helgesen og Aschehoug tar kjennelsen til inntekt for en nyansering av *Oljearbeidernes fellessammenslutning*, se side 318. Ifølge Graver var sistnevnte dom mer uttrykk for en utvikling av retten til rettferdig rettergang etter norsk rett, se Graver (2002) side 107.

<sup>1129</sup> Slik Wold generelt, Helgesen side 6 og Smith C og L side 217. I relasjon til EØS-retten mener Graver det samme må gjelde også på bekostning av klare interne norske regler, se Graver (2002) side 106.

<sup>1130</sup> Rt 2000 s. 1811 *Finanger I* side 1829.

<sup>1131</sup> Rt 2000, s.1811 *Finanger* side 1832. Sejersted mfl. tolker dommen slik at domstolene vil være mindre tilbøyelige til å tolke norske bestemmelser i tråd med EØS-reglene hvor dette vil gjøre inngrep i privates rettsstilling slik den fremgår av spesifikt norske rettskildedefaktorer, enn hvor det er offentlige myndigheter som rammes, se Arnesen side 267.

<sup>1132</sup> Slik Sejersted mfl., om enn ikke i tilknytning til disse direktivene, argumenterer for på side 267. Mer generelt argumenterer de for et skille mellom å gi gjennomslag for EØS-retten i favør og disfavør private parter, Arnesen side 270. I Finnanger I stod jo tvisten mellom to private parter.

<sup>1133</sup> I Rt 2007 s. 234 A var det i så måte et poeng at den påberopte konvensjonen ikke beskyttet borgerne mot det offentlige, hvorfor presumsjonsprinsippet ikke hadde like stor gjennomslagskraft, se avsnitt 55.

<sup>1134</sup> Slik Høyesterett virker å bygge på i *Finanger I*. Se også Arnesen side 271.



ugyldighet. Med presumsjonsprinsipp som tolkningsprinsipp fant mindretallet grunnlag for å tolke forvaltningsloven § 41 slik at brudd med plandirektivet skulle lede til ugyldighet, på tross av at feilen ikke hadde virket bestemmende på vedtakets innhold.<sup>1135</sup> Dette også på tross av at ugyldighet rammet den private parten som hadde fått utvinningstillatelsene. Oppfatningen kan ha sammenheng med en større tilbøyelighet til å vektlegge konsekvensene av begunstigende vedtak for andre berørte rettssubjekter.

Slik kjennetegnes også planvedtak ved at den begunstigelsen planen innebærer for noen, vil kunne være til fortrengsel for andre, være seg naboer og omgivelsene for øvrig, eller allmenheten mer generelt. Planer som tilrettelegger for luftforurensning vil kunne begunstige tiltakshaver, men utsette større eller mindre befolkningsgrupper for potensielt skadelig luftkvalitet. Den omstendighet at det kan knyttes tyngende vilkår til planvedtak, for eksempel i form av rekkefølgekrav, underbygger at vedtakene i norsk rett er vurdert som begunstigende. Fordi ingen har rett på å få vedtatt en plan, vil det forhold at det ikke planlegges for den aktivitet tiltakshaver ønsker, eventuelt ikke i det omfang eller på de vilkår tiltakshaver ønsker, normalt ikke regnes som inngripende i tradisjonell forstand. Dermed er det etter min oppfatning ikke grunnlag for å tillegge presumsjonsprinsippet verken større eller mindre tyngde ut fra partskonstellasjonen i plansaker.

Videre er forvaltningens kompetanse i utgangspunktet positivt regulert. Kravet om rettslige grunnlag for myndighetsutøvelse innebærer at kompetansen bare strekker seg så langt kompetansegrunnlaget rekker.<sup>1136</sup> Forvaltningen må med andre ord kunne påvise adekvate rettslige grunnlag for enhver myndighetsutøvelse. Satt på spissen innebærer det at Grunnlovens dualistiske utgangspunkt yter motstand mot utvidende tolkninger av de internrettslige kompetansegrunnlagene for forvaltningens myndighetsutøvelse. For denne avhandlingen er det derimot spørsmål om å innfortolke materielle eller prosessuelle rammer for det ellers vide planskjønnet plan- og bygningsloven tillegger kommunene. Slike rammer vil riktignok i praksis kunne få konsekvenser for borgere som ikke får nødvendige tillatelser til å iverksette de tiltak de ønsker. Samtidig yter ikke dualismen den samme motstanden mot å innfortolke innskrenkninger av forvaltningens kompetansegrunnlag som er nødvendige for å etterleve folkeretten.

---

<sup>1135</sup> HR-2020-2472-P, avsnittene 278, 279 og 287.

<sup>1136</sup> Eckhoff/Smith (2022) side 230 flg.



## 26 Ligger det generelt innenfor kommunenes kompetanse å treffe planvedtak som harmonerer med EØS-retten?

### 26.1 Problemstilling

For å kunne undersøke om norsk rett kan tolkes harmoniserende med den for avhandlingen relevante EØS-retten, eventuelt også i retning av kompetanseregler for kommunale planmyndigheter, må drøftelsen inndeles i to etapper. Først må det avklares i hvilken utstrekning kommunene etter norsk rett i det hele tatt har kompetanse til å treffe planvedtak som harmonerer med denne EØS-retten. I motsatt fall vil det måtte konstateres motstrid mellom norsk rett og EØS-retten som ikke uten videre lar seg løse gjennom presumsjonsprinsippet. Dette har sammenheng med at forvaltningen utleder sin kompetanse fra den norske Grunnloven og alminnelig lovgivning vedtatt i medhold av denne. Kompetanse til myndighetsutøvelse kan ikke utledes direkte fra EØS-rett som ikke er gjennomført i norsk rett.<sup>1137</sup>

Om denne etappen kan hende fremstår som noe formalistisk, er den ikke desto mindre et nødvendig steg på veien for en eventuell konstatering av plikt til å bruke kompetansen på en måte som harmonerer med EØS-retten.

### 26.2 Generelt om den norske plan- og bygningslovens system

Hjemmelsgrunnlaget for vedtak av kommunale arealplaner finnes i plan- og bygningsloven kapittel 11 og 12.<sup>1138</sup> Av §§ 11-1 og 12-1 følger det at kommunen ikke bare har adgang til å vedta kommuneplaner og reguleringsplaner; de har langt på vei også en plikt til å fastsette planer for arealene i kommunen.<sup>1139</sup> De forskjellige planene inngår i et planhierarki med kommuneplanens arealdel på toppen, eventuelle kommunedelplaner på nivået under, områdereguleringer på neste nivå og til slutt detaljreguleringer. Alle planene kan etter omstendighetene gi det nødvendige grunnlaget for byggesaksbehandling.<sup>1140</sup>

---

<sup>1137</sup> Dette følger av Grunnlovens dualistiske system. Se også Graver (2015) side 202 og (2019) side 216.

<sup>1138</sup> Kapittel 11 omhandler arealplanlegging på kommuneplannivå, i form av kommuneplanens arealdel som skal gjelde for hele kommunen, jfr. § 11-1, første ledd, og kommunedelplaner for «bestemte områder, temaer eller virksomhetsområder» jfr. § 11-1, tredje ledd. Mens kapittel 12 omhandler planlegging på reguleringsplannivå i form av områdereguleringer etter § 12-2 og detaljreguleringer etter § 12-3.

<sup>1139</sup> Etter § 11-1, første ledd har de en plikt til å utarbeide en arealdel til kommuneplanen, og etter § 12-1, annet ledd har de plikt til å utarbeide reguleringsplaner så langt dette følger av loven, kommuneplanens arealdel, eller det for øvrig er nødvendig for å ivareta de konkrete hensyn bestemmelsen angir.

<sup>1140</sup> Slik kommuneplaner kan gi det nødvendige grunnlaget for byggesaksbehandling hvor loven eller overordnet plan ikke stiller krav om reguleringsplan, plan- og bygningsloven § 11-6, tredje ledd.

Plan- og bygningsloven angir i §§ 11-7 til 11-11 og 12-5 til 12-7 positivt og uttømmende hvilke virkemidler kommunen har til rådighet for å regulere arealbruken innenfor kommunegrensene.<sup>1141</sup>

Gjennom kartfesting av arealformål etter §§ 11-7 og 12-5 angir kommunen positivt hvilken arealbruk som er tillat innenfor et nærmere avgrenset område i henholdsvis kommuneplan- og reguleringsplan. Arealformålene kartfestes i plankartet, som sammen med planbestemmelsene og planbeskrivelsen, utgjør de sentrale dokumentene i en plan.<sup>1142</sup> Tillatt arealbruk kan angis gjennom et av de hovedformål loven gir anvisning på. Om nødvendig kan den tillate arealbruken presiseres ytterligere, gjennom bruk av underformål, enten alene eller i kombinasjon med andre underformål. Dette gjøres ved at områder på plankartet markeres med en farge som sammenholdt med en forkortelse, viser hvilken arealbruk som er tillatt.<sup>1143</sup> Til høyre på plankartet vil det være en kolonne som forklarer hva de enkelte fargene betyr. Industri kartfestes i kommuneplan under arealformålet «bebyggelse og anlegg» med underformålet «næringsbebyggelse», jfr. § 11-7, første ledd, nr.1. Tilsvarende gjelder på reguleringsplannivå, jfr. § 12-5, første ledd nr.1. Samferdselsanlegg med underformål areal for veg har på kommuneplannivå hjemmel i § 11-7 nr.2, på reguleringsplannivå i § 12-5 nr.2.

Gjennom den positive angivelsen av tillat arealbruk kan kommunene på kommuneplannivå fastsette hvor i kommunen det skal åpnes for industri og vegbygging og på reguleringsplan mer detaljert bestemme hvordan tiltakene innenfor avgrensede arealer skal lokaliseres.

Gjennom utfyllende bestemmelser etter plan- og bygningsloven §§ 11-10, 11-11 og 12-7, og hensynsoner etter §§ 11-8 og 12-6 kan kommunen fastsette restriksjoner og vilkår for den arealbruken arealformålene tilrettelegger for. Hensynssoner vises ofte gjennom en skravering på plankartet, og skal vise «hensyn og restriksjoner som har betydning for bruken av areal», se § 11-8, første ledd. Gjennom planbestemmelser kan kommunen videre stille ytterligere vilkår for bruken av arealene. Dette kan for eksempel være et rekkefølgekrav om at nærmere angitt infrastruktur skal være på plass før det iverksettes andre byggetiltak etter planen.<sup>1144</sup> Også hensynssoner og planbestemmelser må ligge innenfor rammene av det plan- og bygningsloven positivt hjemler.

---

<sup>1141</sup> Se ot.prp. nr.32 (2007-2008) side 213, i merknader til § 11-7, første og sjette avsnitt og Rt 2007 s 281 A *Barka*, avsnitt 47

<sup>1142</sup> I kart- og planforskriften er det gitt nærmere bestemmelser om utforming av plankartet.

<sup>1143</sup> Se Nasjonal produktspesifikasjon, side 15.

<sup>1144</sup> Jfr. plan- og bygningsloven §§ 11-9 nr.4 og 12-7 nr. 10

### 26.3 Sammenligning med den danske planlovens system

I Danmark er plan- og bygningslovgivningen delt inn i to lover; en planlov og en byggelov.<sup>1145</sup> Planleggingen i kraft av planloven skjer på tre nivåer; landsplanlegging, kommuneplanlegging og lokalplanlegging. Det er de siste to av disse plannivåene som vedtas på kommunalt nivå, og som er av relevans for denne avhandlingen. Loven innebærer i likhet med norsk rett, en vidtgående desentralisering av planleggingskompetansen, og det alt vesentlige av arealplanlegging skjer på kommunalt nivå.<sup>1146</sup>

Der vi i Norge, gjennom kartfesting av arealformål, inndeler arealene i ulike kategorier arealbruk, operer Danmark med tre ulike soner: bysoner, sommerhusområder og landsoner. Bakgrunnen for kategoriseringen var behovet for å sikre et generelt vern av det åpne land mot spredt og uplanlagt bebyggelse, gjennom å oppstille et krav til særskilte landsonetillatelser for aktiviteter i det åpne land, jfr. planloven § 35, stk. 1.<sup>1147</sup>

Lokalplaner utgjør styringsgrunnlaget for utviklingen og anvendelsen av arealer innenfor et bestemt område eller for en konkret eiendom. Lokalplaner har umiddelbar rettslig bindende virkning for fysiske og juridiske personer, jfr. planloven § 18, hvoretter det ikke må etableres forhold i strid med planen.<sup>1148</sup> Svarende til de norske planbestemmelsene gir «lokalplankataloget» i den danske planloven § 15 stk. 2 en uttømmende ramme for lokalplanbestemmelsene.

De danske kommuneplanene er bindende for kommunens egen planlegging i kraft av det danske rammestyringsprinsippet, som innebærer at trinnlavere planer ikke må stride mot trinnhøyere planer.<sup>1149</sup> Av § 13, stk. 1 fremgår det i så måte at kommunen har rett til å utarbeide lokalplan når det ikke strider mot kommuneplanen og en rekke andre trinnhøyere planer. Til sammenligning kan kommuneplanens arealdel i Norge i medhold av plan- og bygningsloven § 11-6 tredje ledd, legges til grunn ved behandlingen av søknader om tiltak som ikke etter § 12-1 annet ledd eller overordnet

---

<sup>1145</sup> Planloven og byggeoven. I den danske arealplanleggingen kan det sondres mellom sammenfattende fysisk planlegging og planlegging innenfor ulike sektorer. Sektorplanleggingen gjelder planlegging innenfor en bestemt samfunnssektor, være seg for eksempel vei- og trafikkplanlegging, skole- og sykehusplanlegging, avfallsplanlegging mv, se Anker (2020) side 2. Den sammenfattende fysiske planleggingen er planlegging innenfor et bestemt geografisk område, og svarer til den norske arealplanleggingen.

<sup>1146</sup> Anker (2020) side 10. Til forskjell fra den norske plan- og bygningsloven som i henhold til § 1-2 annet ledd gjelder én nautisk mil utenfor grunnlinjene, gjelder den danske planloven i utgangspunktet ikke for sjøterritoriet. Jfr. planloven § 5b stk.1, pkt.2 forutsetningsvis. Se også Anker (2014) side 291. Arealbruken i sjøterritoriet er regulert gjennom tillatelser gitt i kraft av statens «høyhedsrett» som nå er lovfestet i kystbeskyttelsesloven, samt gjennom egne sektorlover.

<sup>1147</sup> Anker (2020) side 24.

<sup>1148</sup> Lokalplanene ble en del av planlovgivningen gjennom vedtakelsen av kommuneplanloven i 1975, og avløser tidligere plantyper som byplanvedtekter og reguleringsplaner, se Anker (2020-2) side 3. Av planloven § 68 fremgår det at disse eldre plantypene fortsatt gjelder så langt det ikke er uforenelige med lokalplaner eller er uttrykkelig opphevet gjennom lokalplan.

<sup>1149</sup> Se planloven §§ 11 stk. 4 og 13 stk. 1. Se også Basse (2013) side 368 og Basse (1999) side 63.

plan krever reguleringsplan. Rammestyringsprinsippet har imidlertid ingen umiddelbar parallell i norsk planrett.<sup>1150</sup>

#### 26.4 Hvilke åpninger gir disse kompetansegrunnlagene for å ivareta hensynet til luftkvalitet?

Plan- og bygningsloven angir i §§ 11-7 til 11-11 og 12-5 til 12-7 positivt og uttømmende hvilke ulike virkemidler kommunen har til rådighet for å regulere arealbruken innenfor kommunegrensene.<sup>1151</sup> Hva enten planleggingen skjer på kommuneplannivå eller på reguleringsplannivå, har kommunen de samme virkemidlene til rådighet. Rammene for arealbruken avklares i begge tilfeller gjennom arealformål, hensynssoner og bestemmelser.<sup>1152</sup>

Det innebærer at så lenge kommunene benytter seg av de virkemidler loven positivt oppregner så gir loven et betydelig spillerom for å ivareta et bredt spekter av samfunnsinteresser, hvilket synes å svare til systemet i Danmark.

Hver for seg gir alle disse virkemidlene muligheter for å begrense utslippene for på denne måten å bidra til at staten overholder EØS-rettslige grense for utslipp og konsentrasjoner av forurensning.

#### 26.5 Kompetanse til å overholde krav til kunnskapsgrunnlaget?

I seg selv er det naturligvis ingen uttrykkelige regler som skulle være til hinder for at forvaltningen innhenter all den kunnskap den måtte vurdere som nødvendig. Innvendinger kan tenkes å komme fra utbyggere og andre med interesser for å få vedtatt en plan, som ønsker en mest mulig hurtig og effektiv behandling. Hertil vil de ikke minst spares for å bekoste flere utredninger enn hva som er strengt nødvendig.

Lovens overordnede utredningskrav gir her rammer for avveiningen mellom behovet for mer kunnskap og mest mulig effektive, smidige og rimelige planprosesser. Uavhengig av en eventuell konsekvensutredningsplikt må alle planvedtak være «så godt opplyst som mulig» jfr.

---

<sup>1150</sup> Se for eksempel Bugge (2018) side 303. Planleggingen må naturligvis være i overenstemmelse med lovgivningen. Det er imidlertid i utgangspunktet ikke noe i veien for at det vedtas reguleringsplaner som ikke er i overenstemmelse med trinnhøyere planer. Riktignok bestemmer plan- og bygningsloven § 11-6 at tiltak etter § 1-6 ikke må være i strid med kommuneplanens arealdel. Likevel inneholder plan- og bygningsloven ikke noe uttrykkelig forbud mot å vedta reguleringsplaner som ikke er i overensstemmelse med overordnet plan. Og som Sivilombudsmannen la til grunn i en sak fra 2018 er plan- og bygningsloven ikke til hinder for at reguleringsplaner avviker fra trinnhøyere planer, se SOMB 2017-1921, i Ombudsmannens syn på saken, femte avsnitt. Måten vi har regulert forholdet mellom planer på ulike nivåer i hierarkiet på, består av flere ulike komponenter, som hver for seg legger føringer for adgangen til å vedta planer som er i strid med trinnhøyere planer. Motstrid med overordnet plan kan for eksempel gi grunnlag for innsigelse i medhold av plan- og bygningsloven § 5-4, dersom reguleringsplanen bryter med nasjonale eller vesentlige regionale interesser. Videre kan det i kommuneplanens arealdel stilles krav om reguleringsplan som i tilfelle er en forutsetning for gjennomføring av tiltakene kommuneplanen legger til rette for, se plan- og bygningsloven § 12-1, annet ledd. Av § 12-3 tredje ledd følger det også at private detaljreguleringsplanforslag må følge opp hovedtrekkene og innholdet i trinnhøyere planer.

<sup>1151</sup> Se ot.prp. nr.32 (2007-2008) side 213, i merknader til § 11-7, første og sjette avsnitt og Rt 2007 s. 281 A *Barka*, avsnitt 47

<sup>1152</sup> Selv om innholdet i disse kategoriene kan variere noe fra kommuneplannivået til reguleringsplannivået

forvaltningsloven §§ 17 og 37. Formuleringen blir av hensyn til effektivitet og hva som er praktisk gjennomført tolket som *så godt opplyst som nødvendig*, ut fra sakens kompleksitet og hvilke interesser som står på spill.<sup>1153</sup> For å ivareta formålene bak plan- og bygningsloven er de alminnelige saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven supplert med en rekke særskilte og mer detaljerte prosesskrav for plansaker. Til denne kategorien hører kravene til risiko- og sårbarhetsanalyser etter plan- og bygningsloven § 4-3, reglene om konsekvensutredninger i plan- og bygningsloven § 4-2, annet ledd og forskrift om konsekvensutredninger, samt kravene til høring og offentlig ettersyn etter §§ 11-14 og 12-10.<sup>1154</sup> Utredningskravene må også tolkes i lys av miljøparagrafen i Grunnloven § 112.<sup>1155</sup> I tillegg vil de miljørettslige prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8-12 være relevante i mange plansaker.

Gjennom plan- og bygningsloven § 4-2 og forskrift om konsekvensutredning er kommunene gitt kompetanse til å kreve konsekvensutredning etter en vurdering av om tiltaket vil kunne ha «vesentlige virkninger for miljø og samfunn».<sup>1156</sup> Selv om vilkåret i loven er nærmere utpenslet gjennom konsekvensutredningsforskriften kan kommunen alltid anvende plan- og bygningsloven § 4-2 annet ledd som en regel *lex superior* til forskriften. I den utstrekning kommunen skulle vurdere det som nødvendig med konsekvensutredning for å etterleve EØS-retten, har kommunen således kompetanse til å sikre at utredningen gjennomføres selv om tiltaket ikke fanges opp av forskriften. Uavhengig av det formelle rangforholdet mellom lov og forskrift er kriteriene for screeningspliktige tiltak etter forskriften så romslige og dynamiske at de kan tolkes i lys av både loven og EØS-retten.

I den utstrekning kommunene ikke skulle ha adgang til å etterleve EØS-retten gjennom denne bestemmelsen, måtte det i tilfelle være fordi tiltakshaver kunne kreve overprøving av kommunens vurdering av at et tiltak har slike miljøvirkninger som utløser konsekvensutredningsplikt. Fordi avgjørelser om å kreve konsekvensutredning er prosessledende avgjørelser vil spørsmålet aldri komme på spissen idet avgjørelsen ikke kan påklages eller gjøres til gjenstand for søksmål særskilt. Det vil si at det i praksis ikke finnes konkrete formelle rettsmidler for å imøtegå krav om konsekvensutredning. Krav om erstatning som følge av unødvendige krav om konsekvensutredninger kan kanskje tenkes, men vil ikke berøres her. Uavhengig av dette gir den

---

<sup>1153</sup> Bernt (2017) note 477 til 482 og Woxholth side 355 flg.

<sup>1154</sup> Kravene til høring og offentlig ettersyn skal sikre medvirkning og debatt om planleggingsaktiviteten, som er en av bærebjelkene i plansystemet. Det samme er tilfellet i Danmark, se 24.2.2 og i Storbritannia, se Holder og Lee side 530.

<sup>1155</sup> Slik Fauchald fremholder i Fauchald (2007) side 62, og (2015-2) side 38. Se også Backer (2012) side 61.

<sup>1156</sup> Til de særskilte prosedyrekravene for plansaker hører også risiko- og sårbarhetsanalyser etter plan- og bygningsloven § 4-3 og kravene til høring og offentlig ettersyn etter §§ 11-14 og 12-10. Utredningskravene må også tolkes i lys av miljøparagrafen i Grunnloven § 112, slik Fauchald (2007) side 62 og (2015) side 38 samt Backer (2012) side 61. I tillegg vil de miljørettslige prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8-12 være relevante i mange plansaker

vide formuleringen i plan- og bygningsloven § 4-2, kommunen adgang til å tolke loven i overensstemmelse med EØS-rettens utredningskrav.

For utredningskrav som bygger på direktivene i pilar 1-3 har kommunene også kompetanse til å kreve de utredninger kommunene vurderer som nødvendige for å oppfylle den alminnelige opplysningsplikten etter forvaltningsloven §§ 17 og 37. I den utstrekning kommunen skulle vurdere at planen vil ha slik påvirkning på luftkvaliteten som kvalifiserer som *vesentlige virkninger for miljø* etter plan- og bygningsloven § 4-2, kan kommunen også kreve at tiltaket konsekvensutredes etter denne bestemmelsen.

Disse bestemmelsene gir til sammen kommunen handlingsrom til å innhente det nødvendige kunnskapsgrunnlaget for å etterleve EØS-reglene om luftkvalitet.

## 26.6 Kompetanse til å overholde grenseverdier og målverdier

### 26.6.1 Problemstilling

Problemstillingen her er om norsk planlovgivning gir kommunale planmyndigheter virkemidler egnet til å bidra til overholdelsen av grenseverdiene og målverdiene i direktivene i pilar 1-2. I tilfelle ligger det innenfor planmyndighetenes kompetanse å bruke de samme virkemidlene i konkrete plansaker.

### 26.6.2 Avstå fra å planlegge for forurensende aktivitet

Det mest opplagte virkemidlet er ganske enkelt å avstå fra å regulere inn forurensende aktivitet som kan føre til manglende overholdelse. Innkomne planforslag utløser ingen plikt for kommunen til å sende planforslagene på høring eller til å vedta planforslaget under sluttbehandlingen.<sup>1157</sup> Det ligger med andre ord til kommunens diskresjonære skjønn om områder skal reguleres eller ikke.<sup>1158</sup> Flere lovbestemmelser, lovens systematikk og oppbygging, og rettskildegrunnlaget for øvrig taler for at planskjønnet i utgangspunktet er fritt.<sup>1159</sup> Dette innebærer at ingen har noe rettskrav på å få vedtatt en reguleringsplan.<sup>1160</sup>

---

<sup>1157</sup> For private reguleringsplanforslag følger dette implisitt av § 12-11 hvor etter kommunen skal avgjøre om de vil sende planforslaget på høring. Er planforslaget i overensstemmelse med overordnet plan kan forslagsstiller likevel kreve planforslaget forelagt for kommunestyret.

<sup>1158</sup> Etter § 11-1, første ledd har de en generell plikt til å utarbeide en arealdel til kommuneplanen, og etter § 12-1, annet ledd har de plikt til å utarbeide reguleringsplaner så langt dette følger av loven, kommuneplanens arealdel, eller det for øvrig er nødvendig for å ivareta de konkrete hensyn bestemmelsen angir.

<sup>1159</sup> Fra rettspraksis, se Rt 2007 s. 281 A, *Barka* avsnitt 39, og Rt 2007 s. 257 A *Trallfa*, avsnitt 36 flg. Lovens systematikk er at den gir planmyndigheten et utvalg virkemidler den kan bruke for å styre arealbruken, men uten å angi vilkår for adgangen til å planlegge for bestemte formål annet enn at arealformål, hensynssoner og bestemmelser må ha hjemmel i lovens positive oppregning.

<sup>1160</sup> Dette følger av hele systematikken i loven. Blant annet bestemmelsen om behandlingen av private reguleringsplanforslag i § 12-11 hvor den som fremmer planen har krav på avgjørelse innenfor nærmere frister og på nærmere vilkår at planen forelegges kommunestyret, men aldri noe rettskrav på at planen faktisk vedtas.



### 26.6.3 Avbøtende tiltak

Plan- og bygningsloven gir et utvalg av arealformål, hensynssoner og bestemmelser som kommunen kan velge mellom, se §§ 11-7 til 11-11 og 12-5 til 12-7. Dersom kommunen velger å benytte seg av kompetansen til å vedta en plan, må altså planen regulere arealbruken etter den metoden loven gir anvisning på.<sup>1161</sup> Fordi kommunene har adgang til å kombinere arealformål, hensynssoner og bestemmelser, er loven et egnet verktøy for å regulere forurensning.<sup>1162</sup>

### 26.6.4 Oppstiller loven noen materielle skranker mot bruk av virkemidlene for å ivareta luftkvalitet?

Til hver av disse virkemidlene er det knyttet den forutsetning at de kan brukes «i nødvendig utstrekning».<sup>1163</sup> Det er imidlertid to årsaker til at dette ikke utgjør noen materiell begrensning for kommunens adgang til å bruke plan- og bygningslovens virkemidler for å overholde grenseverdier og målverdier. Den første er at forebygging av forurensning i seg selv vil være en saklig grunn til å regulere inn begrensninger i arealbruken så langt begrensningene faktisk er egnet til å begrense forurensningen. Den andre er at nødvendighetskriteriet ikke kan forstås som en materiell begrensning for kommunens kompetanse i plansaker.

Det siste kan igjen underbygges av at ordlyden i seg selv vag og skjønnspreget noe som i seg selv er et argument mot full prøving fra domstolene og dermed diskresjonær kompetanse.<sup>1164</sup> For det annet taler forarbeidene tydelig for at nødvendighetsvurderingen er et forvaltningsskjønn.<sup>1165</sup> Slike klare lovgiverforutsetninger om begrenset domstolsprøving, vil som regel respekteres av domstolene.<sup>1166</sup>

<sup>1161</sup> Slik også Bugge (2019) side 209.

<sup>1162</sup> Bugge (2019) side 231 og Solli (2021-2) kapittel 8.

<sup>1163</sup> Jfr. §§ 11-7, 1. ledd og siste ledd, § 11-8, 1. ledd og 2. ledd § 11-10, 1. ledd, 11-11, 1. ledd og 12-5, 1. ledd og 12-7, 1. ledd. For de bestemmelser som § 11-9, gir anvisning på, kommer forutsetningen til uttrykk i § 11-7, siste ledd.

<sup>1164</sup> Slik Eckhoff/Smith (2022) som på side 402 og (2018) side 386 viser til kriteriene «tilstrekkelig grunn» i Rt 1954 s. 989 A og «allmenne hensyn» i Rt 1950 side 501 A og Rt 1979 s. 1179 A på side 1181. Boe refererer til kriterier som er «spesielt uskarpe», se Boe (1994), og senere til skjønnsstemaer som er «spesielt vage, spesielt brede og spesielt skjønnspregede», se Boe (2007) side 72. I Rt 2015, side 1388 P, legger førstvoterende som med hensyn til domstolene prøvelsesadgang talte for et mindretall på ni dommere, i avsnitt 115 til grunn at lovtekst, forarbeider og lovhistorien taler for at «kriteriet urimeleg er gjenstand for fritt skjønn». I samme avsnitt peker førstvoterende på at når «det i tillegg kjem at skjønnsstemaet er vagt, utan nemnande rettleiing når det gjeld vektning av ulike moment for vurderinga og heilt utan rettleiing når det gjeld terskelvurderinga, meiner eg at noko anna vil vere lite naturleg». Og i Rt 1995 s. 72 A uttales det på side 77 at formuleringen «uforholdsmessig tiltak» i den dagjeldende utlendingsloven (1988) 30, 3. ledd var «så vag og skjønsmessig at den i seg er et argument mot at domstolene har full prøvelsesrett [...]». Rt 1979, s. 1179 A gjaldt forståelsen av den tidligere skogkonsesjonsloven (1909) § 7, hvor betingelsen tillatelse til erverv av skoggrunn var at «ikke allmenne hensyn taler imot det». På side 1181 uttalte førstvoterende at det «er vanskelig å finne noen egentlig begrensning i uttrykket «almene hensyn». Noe avgjørende moment er dette i seg selv likevel ikke, se Rt 1995, s. 72 på side 77 og Rt 2015 s. 1388 P avsnitt.

<sup>1165</sup> Ot.prp. nr.32 (2007-2008), side 211, fjerde avsnitt: En saklighetsvurdering som gjøres av planmyndigheten selv.

<sup>1166</sup> Et uttrykk for dette finnes i førstvoterendes votum i Rt 1995 s. 1427 A *Naturfredning*. Her viser førstvoterende på side 1432 til at lovgiver i tidligere lover som gav hjemmel for fredning, Naturvernloven (1954) § 1, hadde brukt formuleringer som «nødvendig» og «anses ønskelig» for å gjøre det klart at den endelige vurderingen skulle ligge hos forvaltningen, noe som fremgikk av forarbeidene til lov om naturfredning fra 1910. I samsvar med dette hadde Høyesterett i Rt 1932 s. 655 U lagt til grunn at en «saadan fredningsbeslutning vilde imidlertid bero paa et skjønn av

Til dette kommer vurderingstemaets art.<sup>1167</sup> Nettopp rene nødvendighetsvurderinger har ofte falt i en kategori vurderingstemaer Høyesterett ikke har prøvd.<sup>1168</sup>

Det er særlig to egenskaper med den nødvendighetsvurderingen plan- og bygningsloven gir anvisning på, som gjør den uegnet for overprøving. Vurderingen av hvilke arealformål, bestemmelser og hensynssoner det er nødvendig å fastsette beror for det første i stor grad på planfaglige og plantekniske vurderinger.<sup>1169</sup> Høyesterett har i flere saker uttalt at begrensninger i domstolsprøvingen kan begrunnes i at loven legger opp til vurderinger av utpreget faglig karakter.<sup>1170</sup> Motsatt har Høyesterett i flere saker vist til det forhold at loven ikke legger opp til vurderinger av utpreget faglig karakter, som begrunnelse for full prøving med subsumsjonen.<sup>1171</sup> For det annet er vurderingen av hvilke virkemidler det er nødvendig å bruke i planleggingen utpreget lokalpolitisk og variere med ulike politiske sammensetninger i de enkelte

---

vedkommende administrative myndighet, mens domstolene vanskelig kan avgi noget skjønn om det», se side 656 i kjennelsen. Den nye naturvernloven av 1970 hadde ikke videreført formuleringene i de tidligere lovene og førstvoterende viste til at det i forarbeidene til denne loven ikke var «drøftet om domstolene kunne prøve subsumsjonen.» Dette kan forstås som at Høyesterett her ikke fant noen holdepunkter fra lovgiver om begrenset prøving, som kunne gitt grunnlag for å gjøre unntak fra det alminnelige prinsippet om prøving med subsumsjonen førstvoterende la til grunn på side 1433. I Rt 1995, s 72 fant Høyesterett at lovgiver uttrykkelig hadde tatt avstand fra at den konkrete anvendelsen av urimelighetskriteriet i loven skulle være gjenstand for domstolsprøving. På side 79 uttales det: «Skulle domstolene i det foreliggende tilfelle ha full prøvelsesrett etter utlendingsloven § 30 tredje ledd, ville en slik ordning rammes av de innvendinger som det nettopp er gjort rede for, og ordningen ville bety at man for utvisningsvedtak langt på vei etablerte en ordning som lovgiveren uttrykkelig hadde tatt avstand fra». Se likevel Rt 2005 s. 117 A hvor Høyesterett stiller visse kvalifikasjonskrav til en slik lovgivervilje, se avsnitt 48 flg.

<sup>1167</sup> Aall legger til grunn at prøvingstemaets art kan være bestemmende for prøvingens omfang, idet han mener det er av betydning om skjønnstemaet er vagt, om det er empirisk eller vurderingspreget og om det er politisk eller renskåret juridisk, All, side 101. Eksempel fra rettspraksis på at vurderingstemaets art talte mot domstolsprøving: Mindretallet i *Naturfredning*, dommer Tjomsland i Rt 1995, side 1427, side 1436 om praktiske vanskeligheter forbundet med prøving. Motsatt i Rt 2005 s. 117 A i avsnitt 49 hvor vurderingstemaet var velegnet for prøving.

<sup>1168</sup> I Rt 2007 s. 1573 A *Krekar* fant Høyesterett at de ikke kunne prøve den konkrete anvendelsen av kriteriet «nødvendig». På den annen siden kom Høyesterett i Rt 2009, side 354 til at spørsmålet om det var «nødvendig» med reguleringsplan var et rettsanvendelsesskjønn, men at domstolene måtte vise tilbakeholdenhet i prøvingen: I LB-2014-40408 prøvde likevel Borgarting lagmannsrett om vilkåret at «vesentlige samfunnsinteresser gjør det nødvendig» som grunnlag for dispensasjon etter naturmangfoldloven § 48, første ledd.

<sup>1169</sup> Boe legger til grunn at det vil være lite rasjonelt om domstolene med deres sammensetning og innsikt skal overprøve det tekniske og politiske skjønn forvaltningen utøver, se Boe (1981)) side 51. Se også Boe (1994) side 325.

<sup>1170</sup> I Rt 2007 s. 1573 A *Krekar*, uttales det i avsnitt 52, at det fra prinsippet om full prøving med subsumsjonen, blant annet er gjort unntak hvor «vedtaket beror på en vurdering av utpreget faglig karakter på områder som domstolene ikke kan forventes å ha nødvendig innsikt i» Det samme er gjentatt i Rt 2008, side 681 A *Sterke menneskelige hensyn* i avsnitt 34 og i Rt 2010, s. 376 A i avsnitt 39. Annenvoterende i *Naturfredning* la også vekt på at kriteriene i *Naturfredning* var av «utpreget faglig karakter» som begrunnelse for ikke å prøve kriteriene i naturvernloven § 8, se side 1435. Og i Rt 1969 side 568 A kom Høyesterett til at de ikke kunne overprøve vurderingen av hva som representerte en «mindre vesentlig endring» av reguleringsplan etter den dagjeldende bygningsloven § 28 nr. 3. Merk likevel at Moen fant at det ikke fantes Høyesterettspraksis om manglende prøving alene under henvisning til faglige vurderinger, se Moen side 90 med videre henvisninger til rettspraksis.

<sup>1171</sup> I Rt 2005 s 117 A la førstvoterende som argument for full prøving med subsumsjonen, blant annet vekt på at skjønnet ikke krevde noen tollfaglig kompetanse. Og i Rt 2015 s. 1388 A uttalte annenvoterende, som med hensyn til prøvingsspørsmålet uttalte seg på vegne av flertallet, i avsnitt 232 at lovens begrep «urimelig» pekte mot en rettslig – og ikke faglig – standard».

kommunestyrene.<sup>1172</sup> Det siste og kanskje mest vesentlige argumentet er at prøving med nødvendighetsvurderingen i realiteten innebærer en prøving med det frie kan-skjønn. At et planvedtak er nødvendig ut fra saklige hensyn, er en vurdering planmyndigheten uansett må gjøre som ledd i utøvelsen av et forsvarlig skjønn.<sup>1173</sup> Moen uttaler at domstolene i slike tilfeller ikke prøver slike vurderinger i større utstrekning enn de prøver selve «kan-skjønn».<sup>1174</sup> Denne sammenhengen mellom vurderingene under anvendelsen av lovens kriterier og overveielser under kan-skjønn, synes å ha vært tillagt stor vekt i Rt 2007 s. 257 A (Trallfa) og en rekke andre dommer.<sup>1175</sup>

Ut fra Høyesterettspraksis kan det imidlertid se ut til at rekkefølgekrav gitt i medhold av plan- og bygningsloven §§ 11-9, nr. 4 og 12-7 nr.10 står i en særstilling. Uten at dette kommer konkret til uttrykk i den aktuelle praksisen, kan dette tenkes å kan ha sammenheng med at et rekkefølgekrav har karakter av vilkår for elles begunstigende vedtak, hvorfor domstolene i kraft av den alminnelige ulovfestede vilkårs læra har kompetanse til å prøve forholdsmessigheten av vilkåret.<sup>1176</sup> I HR-2021-953-A (Mortensrud) kommer Høyesterett inn på nødvendighetsforutsetningen i loven i sin tolkning av vilkårene for å fastsette rekkefølgekrav i medhold av plan- og bygningsloven § 12-7, nr.10.<sup>1177</sup> Når Høyesteretts flertall underkjente rekkefølgekravet, var det imidlertid ikke fordi de prøvde den konkrete rettsanvendelsen (subsumsjonen), men fordi Fylkesmannen som hadde stadfestet vedtaket,

---

<sup>1172</sup> I *Trallfa* uttales det om kriteriet «særlige grunner» som grunnlag for å innvilge dispensasjon etter den dagjeldende plan- og bygningsloven § 7, i avsnitt 42: «Vurderingen vil altså være planrelatert og ofte politisk på samme vis som utarbeidelsen av planene er av faglig og politisk karakter. Kombinert med at uttrykket «særlige grunner» er svært skjønnsmessig, trekker dette nokså bestemt i retning av at det i liten grad dreier seg om rettslige rammer, men har lang og større tilknytning til en planfaglig forvaltningsoppgave med islett av politikk.» Tilsvarende uttaler førstvoterende i Rt 2012 s. 18 A *Kistefos* avsnitt 41: «Ordlyden i første ledd gir anvisning på en rekke skjønnstemaer der den konkrete vurderingen må foretas på grunnlag av et faglig og politisk skjønn. Som det fremgår blant annet av Rt 2000 s.1056 A *Gausi* på side 1063, kan domstolene i slike tilfeller overprøve forvaltningens generelle tolkning, men ikke den konkrete rettsanvendelsen i form av den skjønnsutøvelse som er foretatt». Noen signaler fra departementet om prøving av dispensasjonshjemmel tross vilkårenes utpregede faglige og politiske karakter, endrer ikke ved at selve planskjønnet er så faglig og politisk betont at domstolene ikke vil prøve skjønn. Ot.prp. nr.32 (2007-2008), på side 242, i merknadene til § 19-2, 2. ledd, fremholder at vilkårene i plan- og bygningsloven § 19-2, annet ledd er rettsanvendelsesskjønn. Se også Boe (1981) side 51 og (1994) side 325.

<sup>1173</sup> Hvis de overveielser som ligger til grunn for et vedtak ikke har vært forsvarlige vil vedtaket kunne bli underkjent som ugyldig, jfr. bl.a. Rt 1981 s. 745 A *Isene* og Rt 1990 s. 861 A *Henjum*. Om betydningen av dette se Innjord (1996) side 185, pkt. 3.4.5, som også opprettholdes i Innjord (2015). Det samme er vektlagt av Aall, se Aall side 101 og i Boe (1994) side 326.

<sup>1174</sup> Moen side 92

<sup>1175</sup> Se Rt 12007 s 257 A *Trallfa* avsnitt 42. Rt 1995 s. 72 A kan leses på denne bakgrunn. Saken gjaldt et vedtak om utvisning truffet i medhold av den dagjeldende utlendingsloven (1988). Etter § 30, 3. ledd i denne loven, kunne det ikke besluttes utvisning dersom dette ville medføre et «uforholdsmessig tiltak». En overprøving av myndighetenes forholdsmessighetsvurdering ville dermed representere en «ordning som lovgiveren uttrykkelig hadde tatt avstand fra», se side 79

<sup>1176</sup> Se i så måte Rt 2003 s. 764 A *Løvenskjold* om gyldigheten av et rekkefølgekrav hvoretter utbygger av en forretningseiendom ble pålagt å bekoste en gang- og sykkelvei som var del av et overordnet sykkelveinett i tilknytning til riksvei. Høyesterett fant her at vilkåret ikke var uforholdsmessig tyngende.

<sup>1177</sup> Flertallet legger til grunn at det i nødvendighetsforutsetningen ligger at rekkefølgekrav bare kan fastsettes i den utstrekning det er nødvendig å utsette utbyggingen til det aktuelle tiltaket er etablert, se avsnitt 38.

hadde bygget på en uriktig tolkning av bestemmelsen.<sup>1178</sup> Mindretallet synes å legge til grunn at det ikke er noe skarpt skille mellom lovtolkningen og subsumsjonen ved anvendelsen av nødvendighetskriteriet og at nødvendighetsvurderingen hørte under kommunens diskresjonære skjønn.<sup>1179</sup>

Utover dette har ikke Høyesterett vurdert konkret om nødvendighetskriteriet er et rettsanvendelsesskjønn.<sup>1180</sup> Underrettspraksis gir et noe varierende inntrykk, men de saker hvor underrettene faktisk vurderer spørsmålet fremstår konklusjonene om manglende prøvingskompetanse som mest gjennomtenkte.<sup>1181</sup> At nødvendighetskriteriet ikke er et rettsanvendelsesskjønn har også bred støtte i juridisk litteratur.<sup>1182</sup> Også den tidligere plan- og bygningsloven (1985) inneholdt et tilsvarende nødvendighetskrav uten at dette ble forstått som noe domstolene kunne overprøve.<sup>1183</sup>

Høyesterett har riktig nok vist tilbøyelighet til å la tolkningen av typiske forholdsmessighets- og nødvendighetsnormer påvirkes av utviklingen i menneskerettighetene.<sup>1184</sup> Dette har likevel vært i tilknytning til saker med mer tydelige innslag av menneskerettigheter og med mindre klare signaler fra lovgiver. Den mest nærliggende måten å forså kriteriet på blir altså følgende: Kommunen kan

---

<sup>1178</sup> Se avsnitt 60 flg.

<sup>1179</sup> Avsnitt 74.

<sup>1180</sup> HR-2018-2388 A inneholder likevel en uttalelse som kan forstås som at Høyesterett har forstått forutsetningen om at planbestemmelser bare skal gis «i nødvendig utstrekning» som et materielt vilkår for kommunens kompetanse. Her uttales de at å «stille krav om en bestemt økonomisk løsning for Knutsen som eier av én av en rekke berørte eiendommer ville være å gå lenger enn det som var nødvendig for å sikre formålene med reguleringen, se avsnitt 62. I avsnitt 64 legger flertallet i så måte til grunn at: «Når kommunen etter mitt syn ikke på noe tidspunkt har hatt adgang til å sette vilkår om innløsning av Knutsens eiendom, følger det allerede av dette at kommunen ikke har opptrådt urettmessig». Dette var et *obiter dictum* og virkningene av dette virker ikke videre gjennomtenkt.

<sup>1181</sup> I LB-2019-124354 forstått som et rettsanvendelsesskjønn. Tilsvarende i LB-2013-50354. I begge saker prøves nødvendigheten enten uten noen nærmere begrunnelse (sistnevnte) eller under henvisning til andre og ikke likartede nødvendighetsvurderinger. Mer begrunnet konklusjon om fritt subsumsjonsskjønn i Oslo tingretts to dommer TOSLO-2018-104016 og TOSLO-2018-132587.

<sup>1182</sup> Innjord (1996) på side 192, og hovedlinjene herfra opprettholdes i Innjord (2015). Se også Pedersen mfl. del I side 207 og Frihagen side 193.

<sup>1183</sup> Se plan- og bygningsloven (1985) §§ 20-4, 25 og 26. I forarbeidene til denne loven heter det om § 20-4: «Om alle eller bare noen av de punktene som der er nevnt skal tas med i planen og hvor detaljert inndelingen innenfor hvert punkt skal være, må avgjøres av den enkelte kommune på bakgrunn av de behov som foreligger i kommunen. Om formuleringens karakter av forvaltningsskjønn, se ot.prp. nr.56 (1984-1985) side 112. Det er uttalt i Rt 1995 s. 72 A, på side 77 at «hva man kan slutte fra lovens forhistorie om lovgiverens innstilling til samme eller beslektede spørsmål» er et av flere relevante momenter i vurderingen.

<sup>1184</sup> Utviklingen fra Rt 1995 s 72 A og til Rt 1998 s.1795 A. Eckhoff/ Smith holder muligheten åpen for at de erfaringer domstolene etter hvert får med å overprøve forholdsmessigheten i kraft av EØS-retten og menneskerettighetene vil utvikle mer generelle prinsipper for prøvingen i retning av en forholdsmessighetsprøvelse, Eckhoff/Smith (2018) side 409 og (2022) side 418-421, men da kanskje særlig som grunnlag for en ytre prosessuell kontroll med vedtakets tilblivelse.

fastsette arealformål, hensynssoner og bestemmelser i den utstrekning *kommunen vurderer det som nødvendig ut fra saklige hensyn*.<sup>1185</sup>

Lovens systematikk, oppbygning og den innbydes sammenhengen mellom planbestemmelsene tilsier dermed at planskjønnet er fritt med mindre det finnes klare holdepunkter for det motsatte. Dette underbygges også av at Høyesterett generelt har forholdt seg til planskjønnet som et utpreget faglig og politisk diskresjonært skjønn.<sup>1186</sup> Høyesterett la også uttrykkelig til grunn i Rt 2007 s 281 A *Barka*, at «valg av reguleringsformål og hvilke områder som omfattes av reguleringen, faller inn under forvaltningens frie skjønn [...]». <sup>1187</sup> At planskjønnet er fritt er også lagt til grunn i lovforarbeidene.<sup>1188</sup>

Loven legger dermed ikke andre kompetanserammer for planskjønnet enn den Høyesterett har innfortolket som ledd i prøvingen av lovtolkningen; at den arealbruk planen hjemler må svare til den arealbruk kommunen faktisk har hatt til hensikt å legge til rette for.<sup>1189</sup>

Dersom kommunen ønsker å regulere et konkret område kan EØS-retten dermed etterleves gjennom å regulere områder til arealbruk som ikke har potensial for forurensing. Skulle reguleringsformålet likevel legge til rette for forurensende aktivitet kan kommunene gjennom utfyllende bestemmelser etter plan- og bygningsloven §§ 11-10, 11-11 og 12-7, og hensynssoner etter §§ 11-8 og 12-6, fastsette restriksjoner og vilkår for den arealbruken arealformåelene tilrettelegger for. Hensynssoner vises ofte gjennom en skravering på plankartet, og skal vise «hensyn og restriksjoner som har betydning for bruken av areal», se § 11-8, første ledd. Gjennom planbestemmelser kan kommunen stille ytterligere vilkår for bruken av arealene. Dette kan for eksempel være et rekkefølgekrav om at nærmere angitt infrastruktur skal være på plass før det iverksettes andre byggetiltak etter planen.<sup>1190</sup>

Det har vært diskutert om en planbestemmelse i seg selv kan regulere aktivitet.<sup>1191</sup> Diskusjonen har sammenheng med den tanke at plan- og bygningsloven som utgangspunkt regulerer hvilke bygg og andre installasjoner som kan *bygges* og at den senere bruken av bygningene og installasjonene reguleres av andre lover. Tiltaksdefinisjonen i § 1-6 viser imidlertid at også bruken av bygninger,

---

<sup>1185</sup> I den utstrekning vilkår om nødvendighet har som formål å verne mot vilkårlighet taler dette likevel for prøving med om vilkårene er oppfylt, men da som ledd i prøvingen av ytre ulovfestede skranker for skjønnet, se HR-2022-718-A avsnitt 74 og Rt 1995 s. 1427 A *Naturfredning*, side 1433.

<sup>1186</sup> Rt 2007 s. 281 A *Barka* avsnitt 39, og Rt 2007 s. 257 A *Trallfa*, avsnitt 36 flg.

<sup>1187</sup> Avsnitt 39

<sup>1188</sup> Ot.prp.nr.32 (2007-2008) s. 128.

<sup>1189</sup> Dette er en følge av at planvedtakene må bygge på riktig lovtolkning, en kompetanseskranke domstolene alltid prøver. Dersom kommunen har feiltolket hvilken arealbruk reguleringsformåelene faktisk åpner for, er dette i seg selv en ugyldighetsgrunn. Se i så måte Rt 2002 s. 352 A og 2007 s. 281 A *Barka* som begge viser at arealbruken må være den tiltenkte. Se også Bugge (2019) side 231-232.

<sup>1190</sup> Jfr. plan- og bygningsloven §§ 11-9 nr.4 og 12-7 nr. 10

<sup>1191</sup> Se ot.prp.nr.32 (2007-2008) side 232 og Bugge (2019) side 233

anlegg og installasjoner reguleres av loven og de virkemidler kommunene har til rådighet etter kapittel 32 kan rettes ikke bare mot byggene og installasjonene som sådan, men også den faktiske bruken av dem. Endring av bruk forutsetter også tillatelse etter § 20-1, bokstav d. Det skulle i så måte være klart at en reguleringsplan også kan styre bruken av arealene.<sup>1192</sup>

Både gjennom vilkår om utnyttelsesgrad (§12-7 nr.1), bruksvilkår (nr.2), rekkefølgekrav (nr.10), krav om detaljregulering i områdeplan (nr.11) og nærmere undersøkelser (nr.12) kan kommunene bidra til å begrense forurensningen på reguleringsplannivå. Aller mest egnet er kanskje likevel adgangen til å fastsette grenseverdien for tillat forurensning og andre krav til miljøkvalitet samt tiltak til ny og pågående for å forebygge eller begrense forurensning etter § 12-7 nr.3.

#### 26.6.5 Kompetanse til å trekke grense- og målverdiene inn i planskjønnet?

Ut fra presumsjonsprinsippet kreves det særskilte holdepunkter for at kommunenes kompetanse er innskrenket på en måte som i praksis kan innebære brudd med EØS-retten. Når det ikke finnes slike holdepunkter kan vi legge til grunn at kommunene til enhver tid har kompetanse til å treffe planvedtak som harmonerer med EØS-retten. Når plikten til overveielser og i noen tilfeller også et begrunnelseskrav følger i forlengelsen av utredningsforpliktelsene og mer implisitt av direktivene i pilar 1-3, har kommunene opplagt kompetanse til å etterleve disse komponentene i EØS-retten. Enn så lenge kommunene har lovlige virkemidler for å ivareta luftkvalitet gjennom arealformål, hensynssoner og bestemmelser, har det opplagt kompetanse til å *vurdere* om de av hensyn til luftkvaliteten vil bruke disse virkemidlene.

Det skulle dermed ikke være i strid med ulovfestede regler for saklig skjønnsutøvelse å trekke grenseverdier og målverdier inn som premiss for skjønnsutøvelsen. Luftkvalitet er trygt forankret de brede angivelsene av hvilke hensyn planleggingen skal ivareta etter plan- og bygningsloven § 1-1 og 3-1, herunder det overordnede hensynet om bærekraft, og vil alltid være et relevant hensyn.<sup>1193</sup>

Forvaltningslovens krav til begrunnelse er videre minimumskrav og det er ingenting i veien for at forvaltningen begrunner sine vedtak mer inngående dersom folkeretten generelt eller EØS-retten spesielt skulle tilsi det. Kommunene har dermed kompetanse til å etterleve også denne siden av EØS-retten.

### 26.7 Konklusjon

1. Kommunen har kompetanse til å overholde den relevante EØS-rettens krav til kunnskapsgrunnlag i alle planprosesser.

---

<sup>1192</sup> Bugge (2019) side 233. I Rt 1993 s. 278 U *Gaulosen*, ble det lagt til grunn at det kunne gis bestemmelser etter plan- og bygningsloven (1985) § 26 om redusert masseuttak av naturvern hensyn, se side 285.

<sup>1193</sup> Slik Høyesterett i Rt 1993 s. 528 A *Lunner Pukkverk* la til grunn at miljøhensyn alltid er et saklig hensyn.

2. Kommunen har ingen plikt til å planlegge for forurensende aktivitet. De har ingen plikt til å forberede slike planer og når et planforslag er ferdig utarbeidet har kommunene valgfrihet mellom å vedta, vedta med endringer, eller ikke vedta. Er kommunene av den oppfatning av planen vil føre til uønskede industrielle utslipp til luft, kan de velge ikke å vedta planen.
3. Dersom kommunene ønsker å vedta en reguleringsplan, kan de vurdere den nærmere lokaliseringen av bygg og anlegg innenfor planområdet. De kan også vedta andre arealformål, eller planbestemmelser etter plan- og bygningsloven § 12-7 for dermed å avbøte på potensiell forurensning. I en alminnelig forvaltningsrettslig sammenheng følger dette også fra en betraktning *fra det mer til det mindre*: Kan man avslå, kan man også innvilge på vilkår. De nærmere grensene for planbestemmelsernes innhold både etter plan- og bygningsloven og den ulovfestede vilkårlæren skal vi vente med til analysen av norsk rett.
4. Det vil alltid være adgang til å legge vekt på hensynet til luftkvalitet i planprosesser.

Det vi dermed kan legge til grunn er at norske kommuner i egenskap av planmyndigheter har lovlige virkemidler til å ivareta luftkvaliteten. Fordi kommunen har lovlige virkemidler for å forebygge og redusere industriutslipp, blir spørsmålet om denne kompetansen på en eller annen måte, dersom situasjonen tilsier det, *må* benyttes.





## 27 Plikt til å bruke kompetansen?

### 27.1 Problemstilling

Spørsmålet er imidlertid om kommunene også har plikt til å benytte kompetansen på en måte som overholder EØS-retten. Generelt er folkerett implementert i norsk rett like bindende for kommunene som statens øvrige myndigheter.<sup>1194</sup> Det er imidlertid av den norske retten, herunder norsk rett som implementerer folkerett, at forvaltningen utleder sin kompetanse. Fra det forhold at planmyndighetene generelt har kompetanse til å sikre, eller bidra til å sikre etterlevelsen av EØS-regler om luftkvalitet, kan det ikke uten videre trekkes den slutning at kompetansen *må* brukes på denne måten. Eller sagt på en annen måte: At det vil være et pliktbrudd om planmyndigheten ikke i alle plansaker bruker alle tilgjengelige virkemidler i plan- og bygningslovgivningen for å bidra til overholdelsen. I den utstrekning planmyndigheten har en plikt i denne retning, er det heller ikke uten videre gitt atplikten har form av en kompetanseregulering. Dette i betydningen at brudd påplikten i konkrete plansaker fører til at de aktuelle planvedtakene ligger utenfor planmyndighetenes kompetanse.

Forvaltningen kan også være underlagt forpliktelser internt, overfor overordnede eller sentraliserte forvaltningsmyndigheter, typisk gjennom instruksjoner av ulike slag. Utgangspunktet er at brudd på instruksjoner ikke er en ugyldighetsgrunn, likevel slik at instruksene i konkrete tilfeller kan innfortolkes i rettslige kompetansereguleringer.<sup>1195</sup>

### 27.2 Koordinering av myndighet etter ulike lover

Her oppstår spørsmålet om hvordan planmyndighetenes vurderinger skal koordineres mot vurderinger som gjøres etter forurensningsloven etter forurensningsloven § 7 og kravet om tillatelser til forurensning etter § 11. For også etter forurensningsloven § 11 har myndighetene skjønnsmessig kompetanse til å avslå søknader eller stille nødvendige vilkår etter § 16. Gjennom kravet til utslippstillatelser vil myndighetene, herunder også kommunene, kunne gjøre det samme som i arealplanleggingen:

---

<sup>1194</sup> Fra rettspraksis, se HR-2022-401-A. Her hadde to brødre som var registrert som psykisk utviklingshemmede uten at det var grunnlag for diagnosen, reist sak mot kommunen med krav om erstatning. De påberopte seg i den forbindelse EMK artikkel 13, jfr. artikkel 3 og 8. Høyesterett kom i motsetning til tidligere instanser til at kravet kunne fremmes mot kommunen idet EMK var like bindende for kommunene som for staten. Her blir det likevel presisert at tidligere avgjørelser, hvor det ble lagt til grunn at staten var pliktsubjektet etter EMK, gjaldt statens folkerettslige ansvar. Det var etter intern norsk rett at EMK var like bindende for kommunene som for staten, se avsnitt 45 og 46. Mer generelt har Høyesterett lagt til grunn at brudd på EMK kan gi grunnlag for å underkjenne kommunale vedtak som ugyldige, se Rt 2010 s.291 A *Vangen Eiendom* avsnitt 38-39, indirekte idet det forutsettes at dom for ugyldighet kan være reparasjon i henhold til EMK artikkel 13. Rettspraksisen knytter seg til inkorporert folkerett. EØS-avtalen som sådan er inkorporert i norsk rett, og det må antas at det samme gjelder for EØS-rettslig sekundærrett som er transformert inn i norsk lov.

<sup>1195</sup> Eckhoff/Smith (2022) side 165.

1. Ikke gi tillatelse til industrielle virksomheter som enten fører til, eller har potensial til å føre til at EU- eller EØS-retten ikke overholdes av staten.
2. Knytte nødvendige vilkår til tillatelser for å overholde EU- eller EØS-retten.

Forurensningsforskriften regulerer ikke spesifikt hvordan kommunen i egenskap av planmyndighet, og strengt tatt heller ikke som forurensningsmyndighet for den saks skyld, skal sikre overholdelse av grenseverdiene i kapittel 7. Det kapitlet gir anvisning på er metoder for å kontrollere luftkvaliteten til enhver tid.<sup>1196</sup> I § 7-6 fastsettes terskelverdier for utslipp til luft som er ment å avspeile kravene i luftkvalitetsdirektivet, hvor det fremgår at konsentrasjonen av forurensing ikke skal overstige de angitte verdiene flere enn det tillatte antall ganger. Etter § 7-7 skal det videre gjennomføres nødvendige tiltak for at forurensningskonsentrasjonen ikke overstiger nærmere angitte målsetningsverdier.

Om lovgiver har sett for seg at virkemidlet arealplanlegging skal brukes for å overholde plikten og i tilfelle på hvilken måte, gir forskriften ikke svar på. Det finnes imidlertid en rekke argumenter for at forpliktelsene ikke bør overholdes alene i egenskap av en bestemt sektormyndighet, for eksempel som forurensningsmyndighet. Disse argumentene taler tvert imot for at arealplanleggingen integreres i den samlede totalpakken som skal overholde kravene.

Hvis det allerede på plannivået avklares om virksomheten i det hele tatt bør tillates, og forurensningshensynene trekkes inn i vurderingen av hvor virksomheten skal lokaliseres og hvilke vilkår for arealbruken som skal stilles, skaper det bedre harmoni i regelverket og et system som skaper forutsigbarhet og en mer optimal ressursbruk. Tiltak som i en EØS-rettslig sammenheng ikke har livets rett, avskjæres allerede på plannivået, mens lokaliseringer og vilkår i form av planbestemmelser og hensynssoner innrettes slik at virksomheten vil kunne få den nødvendige utslippstillatelsen på vilkår som vil gå klar av EØS-retten. Slik forutsetter også Miljødirektoratet at forventet forurensning må vurderes allerede på plannivået.<sup>1197</sup> Kanskje vil man ha mindre kunnskaper om hvilke konkrete utslipp virksomheten vil bevirke på plannivået, og gjennom utslippstillatelsen vil man kunne sikre seg at utslippstakene overholdes. På plannivået vil man på den annen side kunne se flere utslippskilder i sammenheng, vurdere kumulative effekter av utslippskilder i kommunen sammenholdt med utslipp fra andre kommuner, og legge inn nødvendige sikkerhetsmarginer.

---

<sup>1196</sup> Av § 7-4 første ledd i forurensningsforskriften fremgår det i så måte at kommunene er ansvarlige for å etablere målestasjoner og gjennomføringer av målinger og beregninger, samt utarbeidelse av nødvendige tiltaksutredninger.

<sup>1197</sup> Miljødirektoratets nettbaserte veileder om luftkvalitet i arealplanlegging

Slik er også sammenhengen mellom plan- og bygningsloven og reguleringen gjennom forurensningslovgivningen synliggjort i § 2 nr. 2 og § 11, 4. ledd. I litteraturen har Bugge hertil pekt på viktigheten av god lokalisering som virkemiddel i forebygging av forurensning, likevel slik at dette har mindre betydning for stoffer som langsomt brytes ned og uavhengig av lokalisering kan spre seg over store områder. Også for slik forurensning mener Bugge at arealplanleggingen har stor betydning i et mer langsiktig perspektiv.<sup>1198</sup>

Retningslinjene og veilederne jeg har vist til i 24.3.3 over kan også tas til inntekt for en slik koordinering idet de forutsetter at luftkvalitetshensyn også skal ivaretas i arealplanleggingen. Her gis det også signaler om at kommunene i egenskap av planmyndigheter plikter å overholde grenseverdiene i forurensningsforskriften kapittel 7.<sup>1199</sup> Norske tiltaksutredninger for luftkvalitet utarbeidet i kommunesektoren bygger nettopp på nødvendige utredninger og vurderinger i arealplanleggingen som tiltak for å forebygge for høye konsentrasjoner av helseskadelige stoffer.<sup>1200</sup>

### 27.3 Foreløpig konklusjon og problemstillingen i det videre- pliktregler som kompetanseregler

Grenseverdiene i forurensningsforskriften retter seg ikke mot konkrete myndigheter og sektorer og er derfor også adressert til kommunene i egenskap av planmyndigheter. Statlige retningslinjer og veiledere viser også at kommunene er tiltenkt et ansvar for å ivareta hensynet til lokal luftkvalitet i arealplanleggingen, selv om disse dokumentene har karakter av anbefalinger og veiledning. Slik viser også drøftelsen i 27.2 at luftkvalitetshensyn best ivaretas gjennom en form for koordinering mellom myndigheter og sektorer. Her vises det også til at hensynet til sammenheng og koherens tilsier at planmyndigheten tar sin del av ansvaret for å ivareta hensynet til lokal luftkvalitet. At det kan argumenteres for slike plikter er imidlertid ikke synonymt med at de samme pliktene kvalifiserer som kompetanseregler i betydningen av brudd på pliktene kan føre til ugyldighet. De retningslinjer og veilederne jeg har vist til er å forstå som instruksjoner som endatil ikke er formulert i spesielt tydelige og forpliktende ordelag. Utgangspunktet for instruksjoner er at brudd på slike ikke er en ugyldighetsgrunn.<sup>1201</sup> Instruksjoner kan imidlertid i noen tilfeller tjene som grunnlag for tolkning av andre kompetanseregler, men da slik at den tolkning instruksene kan tas til inntekt for fremstår som velbegrunnet ut fra andre rettskildefaktorer.

I den utstrekning en plikt skal korrespondere med en kompetanseregel må den på en eller annen måte la seg formulere mer presist slik at den kan gi det nødvendige grunnlaget for å kontrollere

---

<sup>1198</sup> Bugge (2019) side 311 jfr. side 231 og 313.

<sup>1199</sup> Miljødirektoratets nettbaserte veileder om luftkvalitet i arealplanlegging, del 5/7.

<sup>1200</sup> Se tiltaksutredningen for Oslo, pkt. 9.3.2. Bystyret fulgte dette opp i vedtaket i forlengelsen av utredningen, på side 13. Og i redegjørelsen for status i handlingsplanen heter det at dette skal følges opp i reguleringsplan, idet luftforurensning og samspillseffekter med støy vurderes på dette plannivået, se pkt. 8.3.

<sup>1201</sup> Eckhoff/Smith (2022) side 165.

konkrete forvaltningsvedtak opp mot regelen. Derfor skal jeg i det følgende undersøke hvor langt det lar seg gjøre å utkrystallisere slike plikter i form av bestemte kompetanseregler.

#### 27.4 Rammene for domstolsprøving som grunnlag for å utlede kompetanseregler

EØS-relevante EU-regler er en kategori miljøregler som egner seg godt for kontroll av domstoler og andre kontrollorganer.<sup>1202</sup> Dette kan i sin tur bøte på det forhold at miljøspørsmål fortsatt i liten grad prøves for norske domstoler.<sup>1203</sup>

Domstolene prøver lovligheten av forvaltningsvedtak og grensene for hva domstolene kan prøve går mellom kompetansereglene på den ene siden og forvaltningsskjønnet på den annen.

Legalitetskontrollen er i så måte konstitusjonelt forankret i Grunnloven § 89, skrevet inn i Grunnloven i 2015 med det formål å kodifisere den prøvingsretten som allerede fulgte av langvarig rettspraksis.<sup>1204</sup> Dermed blir det nær sammenheng mellom hvilke sider av forvaltningsvedtak domstolene prøver og hvilke kompetanseregler som gjelder. Avhandlingen vil derfor i det følgende forstå kompetanseregler som synonymt med de spørsmål domstolene prøver og drøfte gjeldende kompetanseregler på dette grunnlaget. Domstolenes prøvingskompetanse forutsettes kjent for leseren, men i all hovedsak prøver domstolene om forvaltningsvedtak ligger innenfor rammene av forvaltningens prosessuelle, personelle og materielle kompetanse. Fordi all myndighetsutøvelse krever et rettslig grunnlag prøver domstolene alltid om forvaltningen har tolket det relevante rettslige grunnlaget riktig. I den utstrekning kompetansegrunnlaget inneholder vilkår som kvalifiserer som rettsanvendelsesskjønn, til forskjell fra forvaltningsskjønn, prøver domstolene også det konkrete skjønnet.<sup>1205</sup> Grensdragningen mellom rettsregler og diskresjonære skjønn bygger på

---

<sup>1202</sup> Dette har sammenheng med at svært få folkerettslige avtaler kontrolleres utenfra på samme måte og i samme utstrekning som EØS-avtalen, se NOU 2012 :2 side 199.

<sup>1203</sup> Bugge (2019) side 204.

<sup>1204</sup> Se Innst.263 S (2014-2015) side 10 og HR-2021-417-P avsnitt 68 flg. Se også Eckhoff/Smith (2018) side 520 og (2022) side 538, og Smith (2020) side 326, 328, 336 og 342.

<sup>1205</sup> Generelt om forholdet mellom de spørsmål under subsumsjonen som prøves og ikke prøves, se Moen (2018) s. 1-2, Eckhoff/Smith (2018) s. 524 flg. og (2022) side 543 flg., og Graver (2015) s. 242 flg. og (2019) side 257 flg. Fra rettspraksis kan det bl.a. vises til Rt 2012 s.1985 P, avsnitt 201. For et kritisk søkelys, se Lorentsen PDF side 2.

Sørensen uttaler at: «Når et organ eller en person har skjønnsmessig kompetanse, menes her kun at rettsreglene- etter en tolkning- ikke gir anvisning på et bestemt resultat [...]», Sørensen (2004) side 137. Graver uttaler at det kan være «et poeng å opprettholde forestillingen om et fritt forvaltningsskjønn», og viser til at «vårt styringssystem er bygget på fordeling av oppgaver mellom statsmaktene, og at fullmakter til forvaltningen er en naturlig og nødvendig del av dette», se Graver (2015) side 240 og (2019) side 256. Andre mener dette begrepet kan være noe misvisende, idet forvaltningen aldri står helt fritt under utøvelsen av forvaltningsskjønnet. I Eckhoff/ Smith argumenteres det på denne bakgrunn for at begrepet «forvaltningsskjønn» eller «diskresjonær kompetanse» gir en mer presis virkelighetsbeskrivelse Se Eckhoff/Smith (2018) s. 363-364 og (2022) side 381. Også Bernt mener begrepet «fritt skjønn» gir en lite treffende virkelighetsbeskrivelse, se Bernt (2016). I rettspraksis brukes undertiden adjektivet «fritt» om den delen av skjønnet domstolene ikke prøver, se for eksempel Rt 2012 s. 196 A, avsnitt 48. I andre sammenhenger bruker Høyesterett begrepet «forvaltningsskjønn» eller «hensiktsmessighetsskjønn» om den samme begrensningen i domstolsprøvingen, se for eksempel Rt 2010 s.376 A avsnitt 40 og Rt 2012 s. 340 U, avsnitt 29. Også loven bruker begrepet fritt skjønn: Etter forvaltningsloven § 34 annet ledd skal statlig klageinstans som behandler klager over kommunale eller fylkeskommunale vedtak, legge «stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av det frie skjønn». Og

lovtolkning etter alminnelig norsk juridisk metode.<sup>1206</sup> Domstolene prøver også om saksbehandlingsreglene er fulgt og om det foreligger myndighetsmisbruk, herunder om skjønnet er tilstrekkelig bredt og saklig.<sup>1207</sup>

I EU-retten har nasjonale domstoler i kraft av lojalitetsprinsippet og samarbeidsplikten primæransvaret å sikre respekten for rettigheter som kan utledes av EU-retten og er i så måte de viktigste vokterne av EU- og EØS-retten.<sup>1208</sup> I et europeisk perspektiv fungerer de nasjonale domstolene i så måte som EU/EØS-domstoler.<sup>1209</sup>

### 27.5 Generelt om brudd på folkeretten som grunnlag for ugyldighet

I Alta-saken la Høyesterett til grunn at reglene om domstolenes prøvingskompetanse ikke er til hinder for at domstolene prøver om vedtak er i strid med folkeretten.<sup>1210</sup> Til tross for at vassdragsmyndighetenes vurdering etter vassdragsreguleringsloven § 8 hørte under forvaltningsskjønnet, kunne domstolene likevel prøve om samiske interesser hadde folkerettslig vern mot statsreguleringen av Altaelva. Drøftelsen på side 299 flg. virker å bygge på at dersom vedtaket var i strid med folkeretten, ville dette i seg selv vært en ugyldighetsgrunn. Riktig nok var alle folkerettsreglene som var påberopt på en eller annen måte i kategorien menneskerettigheter. Det kan i så måte argumenteres for at det samme ikke kan gjelde for alle statlige forpliktelser etter EØS-avtalen.

Samtidig var ingen av de påberopte menneskerettighetene inkorporert i norsk rett på dette tidspunktet og enkelte av dem var av mer kollektiv karakter eller mer løselig forankret i

---

prøving med kommunens skjønnsutøvelse faller utenfor departementets eller Statsforvalterens kompetanse ved lovlighetskontroll etter kommuneloven § 27-3.

<sup>1205</sup> Se for eksempel Rt 1995, s. 72 på side 77. Når begrepet «fritt» eller «diskresjonært» skjønn brukes, er det som oftest i betydningen frihet fra domstolskontroll. Begrepet kan imidlertid brukes om den underliggende rettsnormen, i den forstand at forvaltningen innenfor rammene av normen står fritt til å velge den løsning som forvaltningen måtte regne som den beste ut fra egne hensiktsmessighetsbetraktninger, se Moen side 2.

<sup>1206</sup> Se for eksempel Rt 1995, s. 72 på side 77. Aall viser til at det «i prinsippet er domstolene selv som- innenfor en forsvarlig tolkning av loven- bestemmer hva ved loven som er rettsanvendelse og hva som er fritt skjønn for forvaltningen», All side 100.

<sup>1207</sup> I Rt 2012, s. 1985 P kom Høyesterett til at myndighetenes adgang etter utlendingsloven § 38 til å innvilge opphold på humanitært grunnlag hvor det foreligger sterke menneskelige hensyn, hørte under forvaltningens diskresjonære skjønn. Om prøvesretten i slike tilfeller ble det i avsnitt 142 uttalt: «I slike saker kan domstolene prøve forvaltningens rettsanvendelse, herunder forholdet til våre menneskerettslige forpliktelser. Videre prøves saksbehandlingen og om vedtaket bygger på riktig faktum. Men det konkrete skjønnet prøves ikke utover en kontroll av om skjønnet er tilstrekkelig bredt og saklig, og at resultatet ikke fremstår som åpenbart urimelig», jfr. Rt-2012-1025 A avsnitt 68. I Rt. 2011 s. 304 A, avsnitt 55 oppsummerte Høyesterett rammene for domstolens prøvesrett i slike saker slik: «Forvaltningsvedtak kan etter alminnelig norsk forvaltningsrett kjennes ugyldig blant annet dersom det lider av en kompetansemangel, er truffet på grunnlag av uriktig faktum, er beheftet med saksbehandlingsfeil, ikke bygger på forsvarlig skjønn, er influert av usaklige hensyn, medfører usaklig forskjellsbehandling eller etter sitt innhold er åpenbart urimelig».

<sup>1208</sup> *Rewe* [1976] avsnitt 5.

<sup>1209</sup> Haukeland Fredriksen og Mathisen side 286 og Europautredningen i NOU 2012: 2 side 205-212. Fra EU-domstolen *Simmenthal* [1978] avsnitt 21.

<sup>1210</sup> Rt 1982 s.241 P *Alta* side 257-258.

prinsipperklæringer.<sup>1211</sup> I seg selv kan dermed Høyesteretts tilnærming i dommen tas til inntekt for at brudd med EØS-rettslige regler med karakter av rettighetsbestemmelser, kan representere en selvstendig ugyldighetsgrunn. Utenriksdepartementet legger i så måte til grunn at forvaltningsvedtak i strid med Norges folkerettslige forpliktelser kan bli kjent ugyldige uten hensyn til å forpliktelsene er gjort til norsk lov. Dette selv om vedtaket er i overensstemmelse med lovgivningen for øvrig.<sup>1212</sup>

Også senere rettspraksis gir holdepunktet for dette. I Rt 1994 s. 1244 U *Kvinnefengsel* uttalte førstvoterende som talsmann for flertallet at det ikke var tvilsomt at myndighetenes skjønnsutøvelse måtte utøves innenfor rammene av traktatbestemmelser Norge var forpliktet av. I dette tilfellet EMK og SP, som på tidspunktet for kjennelsen ikke var inkorporert i norsk lov.<sup>1213</sup> Selv om avhandlingen ikke omhandler sivilprosessuelle regler, er det av interesse at Høyesterett har lagt til grunn at søksmål grunnet på EØS-rett må fremmes uavhengig av hva som følger av nasjonale prosessregler.<sup>1214</sup> Ikke bare taler det forhold at norske prosessregler må vike for EØS-retten for et atskillig mindre drastisk tolkningsgrep å tolke et tilsynelatende fritt skjønn innskrenkende for å oppnå harmoni. EØS-retten gjør i alminnelighet også mindre vidtgående inngrep i den prosessuelle autonomien sammenlignet med den forvaltningsrettslige. Autonomi som argument mot EØS-vennlig tolkning generelt, vil derfor ha noe mindre vekt ved tolkningen av forvaltningsrettslige kompetanseregler enn nasjonale prosessregler.<sup>1215</sup>

Det samme virker å være oppfatningen hos mange i juridisk litteratur.<sup>1216</sup> Hvor forvaltningen innenfor rammene av kompetansegrunnlaget har hjemmel til å treffe vedtak som harmoniserer med EØS-retten, må derfor det forhold at vedtaket strider med EØS-retten klart kunne kvalifisere som en ugyldighetsgrunn.<sup>1217</sup>

---

<sup>1211</sup> Slik påberopelsen av ILO-konvensjon nr. 107 av 5. juni 1957 eller prinsipperklæringen og handlingsprogrammet vedtatt på FNs verdenskonferanse i Geneve 1978 til bekjempelse av rasisme, se side 293-294.

<sup>1212</sup> Ot.prp.nr.79 (1991-1992) side 4.

<sup>1213</sup> Side 1250. Søksmålsbetingelsene for fastsettelsesdom for brudd på konvensjonene var likevel ikke til stede. Mindretallet for sin del forankret sitt fremme av søksmål i sektormonismen etter den daværende tvistemålsloven (1915) § 36a. Se også All (1998) side 43

<sup>1214</sup> Rt 1996 s. 282 U *Willhelmsen*, side 287 om at det ikke måtte stilles betingelser for fremme av søksmål som gjorde det unødig vanskelig å få prøvet om norsk rett eller norske forvaltningsvedtak samsvare med EØS-retten. Og Rt 2005 s. 597 A *Allseas*, hvor søksmålet som følge av EU-domstolens effektivitetsdoktrine måtte fremmes uavhengig av hva som fulgte av norske prosessregler.

<sup>1215</sup> Slik Haukeland Fredriksen og Mathisen side 293.

<sup>1216</sup> Slik Graver (2002) side 72 og Arnesen side 150.

<sup>1217</sup> Slik Arnesen og Stenvik 2015 s. 126 og Haukeland Fredriksen og Mathisen side 452.

## 27.6 EØS-retten som primært rettsgrunnlag for kompetanseregler?

### 27.6.1 EU-retten som primært rettsgrunnlag hos enkelte medlemsland

Den italienske konstitusjonen har et dualistisk utgangspunkt likevel slik at artikkel 10 utløser en automatisk tilpasning til folkeretten hvorved folkeretten innpasses i nasjonal rett gjennom enten en gjennomføringsordre eller etter den alternative normalprosedyren. Etter artikkel 117 påligger det videre lovgiver å vedta lovgivning i overenstemmelse med folkeretten generelt og EU-retten spesielt. I kraft av dette har konstitusjonsdomstolen slått fast at EU-retten kan fungere som primært rettsgrunnlag i Italia og at den har rang over ordinær lovgivning.<sup>1218</sup>

Danske domstoler anerkjenner EU-domstolens tolkning av EU-retten, men lar ikke uten videre tolkingen gi grunnlag for overprøving av forvaltningens skjønnsmessige vurderinger i tilfeller hvor vurderingene ikke er overprøvd av klagenemndene.<sup>1219</sup>

I noen land virker forutsetningen for at EU-retten skal fungere som primært rettsgrunnlag å være at rettsakten har direktevirkninger.<sup>1220</sup> Bestemmelser som trer i kraft umiddelbart som rettighetsbestemmelser går ofte under tilnavnet self-executive.<sup>1221</sup> I nederlandsk rett formuleres problemstillingen i denne retning som et spørsmål om bestemmelsene gir en påkallelse rett, en standard noe strengere enn EU-rettens direkte effekt.<sup>1222</sup>

### 27.6.2 Primært rettsgrunnlag i norsk rett?

Den rettspraksis jeg har gjennomgått i 28.5 over kan tas til inntekt for at folkeretten kan fungere som primært rettsgrunnlag i norsk rett. Her prøver Høyesterett også før menneskerettighetsloven, på selvstendig grunnlag om vedtak strider med menneskerettighetene. Dette tilsynelatende uten å

---

<sup>1218</sup> Montini side 312. Likevel mangler enkelte traktater slike kjennetegn som gjør dem egnet til å fungere som primært rettsgrunnlag, hvorfor det i slike tilfeller blir særlig påkrevd at lovgiver gjennomfører folkeretten gjennom de ordinære prosedyrene, se Montini side 311.

<sup>1219</sup> Pagh (2013) side 272.

<sup>1220</sup> I risk rettspraksis har tiltaksdirektivet tidligere ikke blitt tillagt direktevirkninger, se *Browne v an Bord Pleanála* [1991]. Her har det imidlertid tilsynelatende skjedd en rettsutvikling idet Supreme Court i Irland senere har satt til side nasjonal lovgivning til fordel for tiltaksdirektivet. Se *R. v. Durham County Council and others* [2000] som gjaldt planleggingstillatelse hvor saksøker gjorde gjeldende at det tidligere tiltaksdirektivet ikke og hvor Court of Appeal fremholdt at direktivet hadde direktevirkninger, se særlig votumet til Sedley L.J på side 1497. Se også *Abbeydrive developments Limited v. Kildale County Council* [2009]. Det samme også i Court of Appeal i Storbritannia. Hvor *R. v. Haringey London Borough Council* [2003], avsnitt 41 kan leses som at utøvelse av diskresjon etter nasjonal rett var uforenelig med EU-retten, har utviklingen gått i retning av å anvende direktivet direkte, se *R. v. Elmbride Borough Council* [2010] avsnitt 32, *Morgan v. Hilton Organics (Wessex) LTD* [2009] avsnitt 47 og *Coedbach Action Team LTD V. Secretary of state for Energy and Climate change* [2010] avsnitt 10. For Spania vises det til Molina side 84 med videre henvisninger og for Belgia, se Molina side 85 med videre henvisninger. I Østerrike har den konstitusjonelle domstolen lagt til grunn at tiltaksdirektivet ikke er tilstrekkelig ubetinget i relasjon til ikke-statlige organisasjoners rett til å påberope seg direktivet, idet medlemsstatene selv må bestemme hvilke krav organisasjonene må oppfylle for å kunne anerkjennes som foreninger for miljøbeskyttelse, se Molina side 86 med videre henvisninger og Madner side 216 med videre henvisninger.

<sup>1221</sup> Slik Montini side 314.

<sup>1222</sup> Jans (2013-2) side 324. I så måte har bestemmelser som pålegger statene å ta *appropriate steps* i nederlandsk rettspraksis falt utenfor påkallelse retten, tross at doktrinene i *Waddenzee* [2004] og *Kraaijeveld* [1996] ikke utelukker direktevirkninger for bestemmelser som innrømmer statene et spillerom for skjønn, se Jans (2013-2) side 331.

forankre dette i noe internrettslig rettsgrunnlag tolket i lys av folkeretten. Kan hende stiller menneskerettigheter i en særstilling, men EØS-avtalen er i stor grad rettighetsbasert og den er på sin side inkorporert i norsk rett. I litteraturen har flere tatt til orde for at ikke gjennomførte EØS-rettslige forpliktelser kan fungere som primært rettsgrunnlag i norsk rett.<sup>1223</sup> I seg selv åpner dette for at den for avhandlingen relevante EØS-retten kan fungere som primære rettsgrunnlag for å utlede kompetanseregler for planmyndighetene.

Norske metodiske prinsipper sammenholdt med presumsjonsprinsippet gir likevel et fleksibelt tilpasningsverktøy for å tolke norsk rett i overensstemmelse med EØS-retten. Derfor er det etter min oppfatning unødvendig å skille skarpt mellom anvendelse av EØS-retten som primært rettsgrunnlag, og tolkning av vide kompetansefullmakter så langt som nødvendig for å overholde EØS-retten. I det følgende skal jeg derfor undersøke hvor langt plan- og bygningslovens kompetanseregler kan tolkes harmoniserende med de relevante EØS-reglene i retning av kompetanseregler egnet til å overholde EØS-retten. At det i hvert fall ikke kan utelukkes at EØS-retten kan fungere som primært rettsgrunnlag, gir ut fra en slutning *fra det mer til det mindre*, grunnlag for å tøye intern norsk rett langt i retning av harmoniserende tolkninger.

## 27.7 EØS-retten som grunnlag for tolkning av intern norsk rett

### 27.7.1 Gir plan- og bygningsloven holdepunkter for å innfortolke kompetanseregler egnet til å bidra til overholdelsen av den relevante EØS-retten?

Generelt har plan- og bygningsloven vært forstått som saksbehandlingsregler som etablerer spillereglene for statlige, regionale og kommunale demokratiske prosesser, men som overlater prioriteringer og verdivalg til politikerne.<sup>1224</sup> I seg selv inneholder loven få materielle grenser for planmyndighetens kompetanse, annet enn at de må bruke de virkemidlene loven gir anvisning på i form av tillatte arealformål, hensynssoner og bestemmelser.

Loven angir imidlertid en rekke hensyn planskjønnet skal søke å ivareta. Ved siden av en rekke generelle samfunnshensyn arealplanleggingen skal bygge på etter plan- og bygningsloven §§ 1-1 og 3-1, skal arealplanleggingen etter § 3-1, fjerde ledd bidra til å oppfylle norske folkerettslige forpliktelser innenfor lovens virkeområde

Bestemmelsen etablerer ikke noen sektormonisme i betydningen at loven gjelder med de begrensninger som følger av folkeretten.<sup>1225</sup> Ifølge forarbeidene skal bestemmelsen markere at Norge har internasjonale forpliktelser på områder som berøres av plan- og bygningsloven og at

---

<sup>1223</sup> Slik Arnesen og Stenvik side 122 flg., Arnesen, side 270-272 og Rui (2009) side 109.

<sup>1224</sup> Se Holth/Winge (2019), s. 25.

<sup>1225</sup> Slik for eksempel straffeprosessloven § 4.



mange av disse forpliktelsene må ivaretas helt eller delvis gjennom loven og praktiseringen av den.<sup>1226</sup>

I litteraturen har bestemmelsen vært forstått som en forpliktelse til å ta hensyn til de folkerettslige forpliktelsene.<sup>1227</sup> I forarbeidene heter det likevel at internasjonale regler også vil kunne ha betydning for hva som gyldig kan vedtas i medhold av plan- og bygningsloven og for tolkningen av de enkelte bestemmelsene i loven, noe som ifølge Innjord og Zimmermann også kan forankres i presumsjonsprinsippet.<sup>1228</sup> Innjord og Zimmermann vil likevel skille mellom inkorporerte regler og annen folkerett, idet den siste kategorien regler ikke kan påberopes som selvstendig grunnlag for ugyldighet. Ut fra det dualistiske prinsipp mener de at forvaltningens kompetanse etter loven ikke kan begrenses av internasjonale konvensjoner som ikke er gjort til intern norsk rett.<sup>1229</sup>

I norsk rett er det bare EØS-avtalens hoveddel som er inkorporert gjennom EØS-loven § 1. Dette er de 129 artiklene i EØS-avtalen, ikke avtalens protokoller, jfr. ordlyden «bestemmelsene i hoveddelen» i § 1, sammenholdt med selve avtalens skille mellom «avtalens hoveddel» og «dens protokoller og vedlegg samt de rettsakter som er omhandlet i dem» i artikkel 2 bokstav a. At bestemmelser i hoveddelen i mange tilfeller viser til bestemmelser i vedlegg, protokoller og andre tekster, medfører ikke at tekstene det henvises til er gjennomført gjennom EØS-loven § 1. Ifølge Haukeland Fredriksen og Mathisen har det formodningen mot seg at gjennomføringen *en bloc* av EØS-avtalens hoveddel gir private rett til å påberope seg bestemmelser som ikke er gjennomført i norsk rett.<sup>1230</sup> Nå er likevel den relevante sekundærretten faktisk gjennomført i norsk rett, selv om direktivene om luftkvalitet som vist til i 24.3 ikke er gjennomført i form av klare forpliktelser rettet mot kommunale planmyndigheter.

Hvis plan- og bygningsloven § 3-1, fjerde ledd bare rettet seg mot inkorporert folkerett ville den vært overflødig. I de Høyesterettsavgjørelser Innjord og Zimmermann viser til var tolkningsresultatet enten begrunnet i klare lovgiversignaler eller at folkerettsregelen ikke var til gunst for borgerne og ville tilsidesette en klar lovbestemmelse.<sup>1231</sup> For selv om inkorporert folkerett har fått betydelig gjennomslagskraft, taler det ikke for noen motsetningsslutning overfor folkerett

---

<sup>1226</sup> Ot.prp.nr.32 (2007-2008) side 181.

<sup>1227</sup> Innjord og Zimmermann side 69.

<sup>1228</sup> Ot.prp.nr.32 (2007-2008) side 181 og Innjord og Zimmermann side 69.

<sup>1229</sup> Innjord og Zimmermann side 70.

<sup>1230</sup> Haukeland Fredriksen og Mathisen side 393.

<sup>1231</sup> I Rt 1997 s. 580 A *Oljearbeidernes fellessammenslutning*, var poenget at norske folkerettslige forpliktelser i henhold til det som da var ikke-inkorporert folkerett, ikke var til hinder for bruk av tvungen lønnsnemnd ut fra tungtveiende samfunnshensyn. Her forelå det klare signaler fra Storting og Kongen om at Norge ikke anså seg forpliktet til å unnlate bruk av tvungen lønnsnemnd. I Rt 2007 s. 234 A var poenget at konvensjonen ikke beskyttet borgerne mot det offentlige, hvorfor presumsjonsprinsippet ikke hadde like stor gjennomslagskraft, se avsnitt 55.

som er gjennomført på andre måter.<sup>1232</sup> Norge har inkorporert EØS-avtalens lojalitetsplikt, i kraft av hvilken EØS-retten er bindende for alle statens myndigheter. I den utstrekning EU-retten er vurdert som EØS-relevant er også dens dynamiske utvikling gjort til en del av EØS-retten.<sup>1233</sup> Med EØS-loven § 2 har lovgiver bestemt at all norsk rett skal presumeres å være i samsvar med EØS-avtalen, og da også statens gjennomføringsansvar for EØS-relevant sekundærrett etter artikkel 7. Dette gjennomføringsansvaret må norske borgere kunne påberope seg som rammegivende for planskjønnet i den forstand at skjønnet ikke kan utøves på en måte som bryter med EØS-retten.<sup>1234</sup>

Plan- og bygningsloven har vært endret en rekke ganger for å tilpasse seg EØS-reglene om miljøkonsekvensutredninger. Disse direktivene er gjennomført gjennom detaljerte regler i plan- og bygningsloven og konsekvensutredningsforskriften.

Direktivene i pilar 1-3 har ikke i seg selv gitt opphav til konkrete bestemmelser i plan- og bygningsloven. Plan- og bygningsloven ble vedtatt i 2008, samme år som luftkvalitetsdirektivet ble vedtatt i EU, men noen år før det ble tatt inn i EØS.<sup>1235</sup> Direktivet konsoliderte likevel en rekke tidligere datterdirektiver. Loven ble vedtatt året etter direktiv 2004/107 ble tatt inn i EØS, to år før IPPC-direktivet ble vedtatt i EU og syv år før det samme direktivet ble innlemmet i EØS.<sup>1236</sup> IPPC-direktivet bygger som nevnt på tidligere direktiver. Loven ble vedtatt åtte år før det nye NEC-direktivet, men etter det tidligere NEC-direktivet hvis regler det nye NEC-direktivet reviderer og skjerper ble vedtatt. Det siste er enn så lenge ikke EØS-relevant og det foregående direktivet ble tatt inn i EØS først i 2009.<sup>1237</sup> Plan- og bygningsloven har også vært gjenstand for en rekke revisjoner siden 2008, senest i 2023.<sup>1238</sup> En rekke endringer av konsekvensutredningsforskriften gitt i medhold av loven har vært foretatt for å tilpasse denne til plan- og tiltaksdirektivene siden loven trådte i kraft.<sup>1239</sup>

Lovgiver har i så måte hele tiden vært kjent med at EØS-retten inneholder miljøregler som EU-domstolen tolker dynamisk og at dette kan innskrenke rammene for det ellers diskresjonære planskjønnet. Dette har ikke medført tilpasninger i loven eller andre signaler fra lovgiver om at slike begrensninger i skjønnet ikke skal gjelde etter norsk rett. Verken loven eller forarbeidene skaper

---

<sup>1232</sup> For inkorporert folkerett se, HR-2022-401-A, avsnitt 55 Rt 2010 s.291 A *Vangen Eiendom*, avsnitt 38-39. Se også Haukeland Fredriksen og Mathisen side 393-394 og 455 og Arnesen og Stenvik side 149.

<sup>1233</sup> I LF-2003-8380 argumenterte staten for at EFTA-domstolens dynamiske fortolkning av EØS-avtalen artikkel 40 gikk utover rammene for den norske gjennomføringen av EØS-avtalens hoveddel og derfor ikke var operativ i norsk rett. Dette ble avvist av lagmannsretten idet EFTA-domstolen ikke hadde gått lengre enn hva Stortinget kunne ha forutsett. Anken til Høyesterett ble senere trukket.

<sup>1234</sup> Ot.prp.nr.32 (2007-2008) side 181.

<sup>1235</sup> Se 7.2

<sup>1236</sup> Ibid

<sup>1237</sup> Ibid

<sup>1238</sup> Lov om endringer av energiloven- og plan- og bygningsloven (vindkraft på land)

<sup>1239</sup> Sml. konsekvensutredningsforskriften (2005) og (2009) med den någjeldende forskriften.

inntrykk av at det planskjønnet loven innrømmer planmyndighetene skal være så vidt at selv ikke folkerettslige forpliktelser skal innskrenke det. Til dette kommer det at Høyesterett har vært tilbøyelige til å tilpasse og endog fravike prejudikater og ulovfestede prinsipper og tolke lovtekst innskrenkende til fordel for tolkninger som harmoniserer med folkeretten.<sup>1240</sup> Hvor forvaltningen innenfor rammene av kompetansegrunnlaget har hjemmel til å treffe vedtak som harmoniserer med EØS-retten, må derfor det forhold at vedtaket klart strider med EØS-retten prinsipielt kunne kvalifisere som en ugyldighetsgrunn.<sup>1241</sup>

### 27.7.2 Foreløpig konklusjon

Foreløpig kan vi legge til grunn at kommunene i egenskap av planmyndighet både har kompetanse til- og plikt til å treffe planvedtak som prosessuelt og materielt er i overensstemmelse med EØS-retten. Det neste kapittelet skal søke å klarlegge hva som blir de gjeldende norske kompetansereglene for planvedtak når disse tolkes i lys av den relevante EØS-retten.

---

<sup>1240</sup> Rt 2004 s. 122 A, EU-domstolens tolkning av produktansvarsdirektivet ble akseptert som gjeldende norsk rett, hvorfor tidligere norsk rettspraksis måtte vike, se avsnitt 31. Rt 2006 s. 1473 A; norsk lovtekst tolket innskrenkende i lys av praksis fra EU-domstolen, se avsnitt 61. Ifølge Haukeland Fredriksen og Mathisen side 425 skal det i det hele tatt mye til for at harmoni ikke lar seg realisere.

<sup>1241</sup> Slik Arnesen og Stenvik 2015 side 126 og Haukeland Fredriksen og Mathisen side 452. Det forhold at staten vinner fram i de langt fleste søksmål hvor EØS-retten er relevant, er ifølge Haukeland Fredriksen på denne måten ikke fortellende for hvilken *stille revolusjon* EØS retten medført i norske domstoler, Haukeland Fredriksen (2008) side 8-9 idet det vises til en tidligere utgave av Arnesen og Stenvik.



## II D: Gjeldende norsk rett om luftkvalitet i arealplanleggingen



## 28 Rettslige rammer for arealplanleggingen som effektivt gjennomfører EØS-retten

### 28.1 Innledning

Her er formålet å utlede konkrete materielle og prosessuelle regler for kommunale planmyndigheters kompetanse som følger av norske regler om luftkvalitet når disse innenfor rammene av norske tolkningsprinsipper tolkes mest mulig harmoniserende med EØS-retten.

### 28.2 Regler om kunnskapsgrunnlag

Plan- og tiltaksdirektivets krav til utredninger i snever forstand er innlemmet nokså detaljer og går på noen områder lengre enn direktivene krever. Når innslagspunktet for konsekvensutredninger er presisert i konsekvensutredningsforskriften noen steder i form av kvantitative terskler, kan det problematiseres om dette gir grunnlag for en innskrenkende tolkning av plan- og bygningsloven § 4-2 annet ledd. Etter denne bestemmelse skal alle planer som kan ha vesentlige miljøvirkninger konsekvensutredes. Og vilkåret synes å åpne for at også planer for tiltak som ikke overskrider slike kvantitative terskler kan utløse konsekvensutredningsplikt.

Innjord og Zimmermann reiser i så måte også spørsmål om forskriften begrenser den utredningsplikt som følger av loven.<sup>1242</sup> I den utstrekning EØS-retten taler for miljøkonsekvensutredninger som ikke kreves etter forskriften vil det være nærliggende å innfortolke et konsekvensutredningskrav direkte i plan- og bygningsloven § 4-2. Metodisk kan dette enten forankres direkte i § 4-2 annet ledd, som en regel *lex superior* til forskriften. Eller så kan det forankres i en tolkning av screeningskriteriene som fanger opp slike tilfeller.

Kommuneplanens arealdel skal alltid konsekvensutredes, jf. konsekvensutredningsforskriften § 6 første ledd, bokstav a. Dette er en oversiktsplan for hele kommunen og prognoser for mulige utslipp forbundet med de tiltak planen legger til rette for vil formentlig være nokså usikre. Av § 12-1, tredje ledd følger det imidlertid at større bygge- og anleggstiltak og andre tiltak som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn ikke kan iverksettes i fravær av reguleringsplan. Spørsmålet om tiltak er undergitt krav om regulering er et rettsanvendelsesskjønn domstolene kan overprøve.<sup>1243</sup> Vilkåret «vesentlige virkninger for miljø- og samfunn» antas å favne videre enn det tilsvarende vilkåret for konsekvensutredningsplikt etter § 4-2 annet ledd.<sup>1244</sup>

---

<sup>1242</sup> Innjord og Zimmermann side 97.

<sup>1243</sup> Det gjelder i hvert fall vilkåret «større bygge- og anleggstiltak», se Rt 2009 s. 354 A, avsnitt 47 og Innjord og Zimmermann side 306. Sammenhengen mellom vilkåret «vesentlige virkninger for miljø og samfunn» og det tilsvarende vilkåret for plikten til konsekvensutredning etter § 4-2, tilsier at det samme gjelder dette kriteriet.

<sup>1244</sup> Slik Innjord og Zimmermann side 308.

I den utstrekning gjennomføring av de aktuelle tiltakene krever reguleringsplan, enten fordi dette er bestemt i kommuneplanen eller fordi reguleringsplanplikt følger av plan- og bygningsloven § 12-1 tredje ledd, er det likevel bare planer som fastsetter rammer for tiltakene angitt i vedlegg I og II for områdereguleringer og vedlegg I for detaljreguleringer som automatisk utløser konsekvensutredningsplikt, se forskriften § 6 første ledd bokstav a og b. Motstrid med overordnet plan gjennom at en reguleringsplan legger til rette for tiltak overordnet plan ikke tilrettelegger for, utløser dermed bare konsekvensutredningsplikt i den utstrekning tiltaket omfattes av vedleggene.

Fordi motstrid med overordnet plan likevel ikke i seg selv utløser konsekvensutredningsplikt etter norsk rett, kan reguleringsplaner i strid med overordnet plan og som legger til rette for tiltak som ikke i seg selv overskrider tersklene i forskriften, kunne passere gjennom politisk behandling uten forutgående konsekvensutredning.

Etter § 10 første ledd bokstav c er riktig nok tiltakets forventede vesentlige virkninger som følge av utslipp et av flere momenter som er bestemmende for om et tiltak krever konsekvensutredning. Noe tilsvarende skal det i medhold av annet ledd bokstav g legges vekt på om tiltaket vil medføre vesentlig forurensning eller klimagassutslipp ved vurderingen av om tiltaket krever konsekvensutredning. Dette gjelder imidlertid bare så langt tiltaket er omfattet av vedlegg II, se § 8 første ledd bokstav a. Der både någjeldende og tidligere forskrifter om konsekvensutredninger har krevd at kumulative virkninger vurderes i selve utredningen, inngår ikke slike virkninger i vurderinger av om tiltaket i automatisk utløser konsekvensutredningsplikt.<sup>1245</sup> Samlede virkninger inngår derimot i screeningen etter forskriften § 10. Den vide formuleringen i plan- og bygningsloven § 4-2, annet ledd gir rom for å harmonisere norsk rett med EØS-rettens krav til at kumulative virkninger kan utløse miljøkonsekvensutredningsplikt. Dette får den betydning at prosjekter ikke kan oppstykket i mindre komponenter for dermed å gå klar av utredningsplikten, jfr. 9.1.6.

### 28.3 Materielle rammer for adgangen til å planlegge og planvedtakenes innhold?

#### 28.3.1 Begrepsavklaring

Dette kapitlet omhandler materielle rammer for planvedtakenes innhold i betydningen skranker for kommunenes adgang til i det hele tatt å planlegge for aktivitet som kan virke negativt på luftkvaliteten. Eller i betydningen at det må være knyttet avbøtende tiltak til slik planlegging for

---

<sup>1245</sup> Om kumulative virkninger i selve utredningen, se konsekvensutredningsforskriften (2005), vedlegg II, bokstav e og konsekvensutredningsforskriften (2009) vedlegg III, bokstav b, fjerde avsnitt. Slike virkninger vil formentlig inngå i beskrivelsen av nåværende tilstand etter någjeldende forskrift § 20 og etter § 21 skal samlede virkninger sees i lys av allerede gjennomførte, vedtatte eller godkjente planer og tiltak i influensområdet.



eksempel i form av en mest mulig miljøforsvarlig lokalisering eller egnede vilkår i form av planbestemmelser.

### 28.3.2 Kan slike materielle rammer inntreffe og i tilfelle i hvilke situasjoner?

I Norge har vi ikke brukt luftkvalitetsdirektivets nasjonale diskresjon til å fastsette et overordnet nasjonalt program som etablerer rammeverket for konkrete tillatelser. Grenseverdiene er gjennomført i form av like strenge eller strengere grenser i forurensningslovgivningen uten at det fremgår hvilken betydning dette har for konkrete vedtak. Prinsipielt vil da absolutte grenseverdier for luftkvalitet på en eller annen måte kunne ramme inn det ellers frie planskjønnet. Det er imidlertid vanskelig å fastslå hva denne regelen eventuelt går ut på eller når den inntreffer. Det mest tenkelige scenarioet hvor en kommune skulle mangle materiell kompetanse for å planlegge for ny forurensende aktivitet, vil være hvor målinger viser at konsentrasjonene allerede over tid har ligget over grenseverdiene eller hvor konkrete områder over tid ligger i randsonen til overskridelser. Et annet tilfelle som har forekommet i praksis fra EU-domstolen er at staten har meldt inn til ESA at den ikke vil kunne overholde grenseverdiene innen en i et direktivs påkrevde dato.<sup>1246</sup> I slike tilfeller kan det prinsipielt tenkes en eller annen form for midlertidig suspensjon for adgangen til å planlegge for ny forurensende aktivitet til situasjonen igjen er under kontroll. Slik viser også EMDs dom i *Cordella mfl. mot Italia* fra 2013 at fortsatt tilrettelegging for forurensende aktivitet i tilfeller hvor nasjonale domstoler har slått fast at lokal luftforurensning utgjør en betydelig helserisiko, kan representere en krenkelse av retten til effektive rettsmidler etter artikkel 13.<sup>1247</sup>

Slik kan det i prinsippet tenkes at det er grunnlag for å innfortolke reglene om luftkvalitet som rammer for adgangen til å planlegge for forurensende aktivitet eller for hvilket innhold planvedtak kan ha. I seg selv harmonerer det ikke med EØS-reglene om luftkvalitet om kommunene kunne fortsette å planlegge for forurensende aktivitet i tilfeller hvor grenseverdiene er overskredet eller hvor det er prekær fare for dette.

Det praktisk utfordrende er å påvise når slike situasjoner foreligger. I *Stichting Natuur en Milieu* hadde Nederland i første omgang meddelt kommisjonen at de ikke ville kunne overholde sine forpliktelser for så vidt gjaldt svoveloksid og nitrogendioksid etter det dagjeldende NEC-direktivet. Det var i slike tilfeller Generaladvokaten kom til at det ikke kunne meddeles ytterligere tillatelser til kjernekraftverker. Dette virket nokså ubestridt for grenseverdiene i luftkvalitetsdirektivet, selv om saken ikke konkret angikk slike grenseverdier. Dette følger av at Generaladvokaten som et slags *obiter dictum* nevnte direktivet som eksempel på slike

---

<sup>1246</sup> Slik tilfellet var i *Stichting Natuur en Milieu* [2011].

<sup>1247</sup> Nærmere om dommen i 31.5.3 nedenfor.

luftkvalitetsnormer IPPC-direktivet artikkel 18 gav anvisning på, noe Domstolen ikke imøtegikk konkret.<sup>1248</sup>

Det eneste helt sikre grunnlaget for å statuere en materiell kompetansebegrensning ut fra dette, inntreffer hvor det i en av landets inndelte soner er påvist konsentrasjoner som overskrider grenseverdiene. I denne sonen kan det i tilfelle ikke tilrettelegges for ny industri eller annen relevant luftforurensning så lenge situasjonen vedvarer. Ut fra Generaladvokatens resonnement skulle det samme gjelde når det foreligger en nokså akutt fare for overskridelser. Skulle situasjonen være den at det i konkrete soner er umiddelbar fare for overskridelser og utslippsprognosene tilsier at risikoen vil bli desto større med den planlagte virksomheten, taler det for at det gjennom reguleringsplan ikke kan legges til rette for den aktuelle virksomheten. I de tilfeller det foreligger risiko for overskridelser krever EØS-retten en domstolsprøving som går utover det rent prosessuelle, hvorfor innholdet i vedtakene må kunne måles opp mot de substansielle forpliktelsene.<sup>1249</sup>

Det kan imidlertid være vanskelig å se for seg at en slik *suspensjonsordre* skal komme fra norske domstoler i konkrete saker. Maktfordelingsprinsippet er naturligvis ikke i seg selv til hinder for at domstolene sanksjonerer vedtak som bryter med norsk rett tolket i samsvar med EØS-retten. Konfrontert med en konkret sak hvor det påstås at et bestemt planvedtak bryter med reglene, vil domstolene måtte tolke norsk rett ut fra gjeldende rettskildegrunnlag og subsummere dette på den konkrete planen.

Nettopp fordi en eventuell slik regel i norsk rett likevel er så vidt uklar både med hensyn til dens innhold og i hvilke situasjoner den i tilfeller inntreffer, er det nokså usikker om domstolene vil være tilbøyelige til å skape og iverksette et slikt forbud. Det er tenkelig at domstolene vil legge til grunn at en slik suspensjonsordre vil måtte komme fra lovgiver og sentrale forvaltningsnivåer.

Videre er det vanskelig å se for seg hvilken praktisk rekkevidde en slik regel vil ha. Ser vi for oss at den lokale luftkvaliteten gradvis nærmer seg absolutte grenseverdier gjennom suksessiv tilrettelegging for forurensende aktivitet, vil det ikke bare kunne være vanskelig å peke på hvilken *dråpe som fikk begeret til å flyte over*. Den til enhver tid gjeldende luftkvaliteten vil også bare kunne måles innenfor konkrete tidsintervaller i konkrete soner. Når en eventuell plikt til å avstå fra ytterligere planlegging for forurensende aktivitet i tilfelle inntreffer, kan forurensningen ha bygget seg opp over tid. Eller situasjonen vil kunne ha inntruffet innenfor et gitt tidsintervall og ha vært forbigående.

---

<sup>1248</sup> Se 17.2.4.

<sup>1249</sup> Ryall side 429-530.

Et scenario hvor det for alle kommuner i soner hvor forurensningssituasjonen måtte være kritisk, inntreer en form for suspensjon av adgangen til å planlegge for ny forurensende aktivitet, vil i praksis være lite treffsikker som grunnlag for domstolskontroll. Arealplanlegging er i seg selv en tidskrevende prosess. For stasjonære kilder som krever utslippstillatelser, vil behandlingen av søknader om slike tillatelser komme i tillegg. En eventuell rettslig forfølgning av planvedtak vil også kunne strekke ut i tid. I løpet av prosessen fram mot dom kan situasjonen ha endret seg til det bedre og da kan det bli nokså vilkårlig å knytte ugyldighetsvirkninger til situasjonen på vedtakstidspunktet. Har situasjonen endret seg til det verre, kan det motsatt tenkes bevisføring for at planvedtaket ikke desto mindre lå innenfor kommunens materielle kompetanse på vedtakstidspunktet.

Forvaltningsloven § 42 gir forvaltningen adgang til å utsette iverksettelsen av vedtak i tilfeller hvor parter eller andre med rettslig klageinteresse *akter å gå til søksmål* til det foreligger endelig dom. Uavhengig av dette blir det vanskelig å etablere noe spesielt egnet bevisstema for norske domstoler for tilfeller hvor luftkvaliteten stadig har endret seg over tid. Den eneste noenlunde praktikable regelen vil i tilfelle måtte inntreffe hvor det er påvist mer varige overskridelser over lengre tid. Da kan det tenkes at det vil være mulig å nå fram med at det ikke er adgang til å planlegge for ny forurensende aktivitet til forurensningen er bragt ned på tillatte nivåer.

### 28.3.3 Hvilke hensyn må en slik regel bygge på og er den i seg selv en effektiv gjennomføring av den relevante EØS-retten?

En rekke hensyn taler for forsiktighet i å anvende en slik praktisk modell for gjennomføring av reglene. Med denne tilnærmingen vil man få en situasjon hvor det gis nødvendige tillatelser etter hvert som det tilgjengelige rommet for ny forurensning fylles opp (*first come, first served – eller the fill up principle*). En i den store sammenheng liten forurensningskilde vil kunne bli møtt med avslag eller domstolenes opphevelse av tillatelser, nettopp fordi aktiviteter som forårsaker mer omfattende forurensning tidligere har blitt godkjent.

Ikke bare kan det virke vilkårlig at systemet går i favør virksomheter som forårsaker betydelige utslipp som har søkt på et gunstig tidspunkt. Dette vil da være tilsvarende i disfavør andre som vil forårsake atskillig mindre utslipp på et tidspunkt hvor slusene er lukket. Litt enkelt forklart og satt på spissen blir det også kronologien i omsøkte prosjekter, ikke miljøfaglige vurderinger som bestemmer når det skal gis tillatelser.

Enda tydeligere blir dette når regelen ikke regulerer det totale kvantumet utslipp, men de til enhver tid eksisterende konsentrasjonene av forurensende stoffer i luften rundt om i landet. Velger man tilnærmingen *fill up* vil det bestå i å stenge for nye tillatelser når et gitt kvantum utslipp innenfor

bestemte geografiske områder og tidsintervaller er nådd. Praktisering av et slikt prinsipp forutsetter presise forutgående beregninger av hvilken virkning konkrete forurensende aktiviteter vil ha på luftkvaliteten. Skal man ta høyde for at man ikke fullt ut rår over alle faktorer som kan virke inn på disse konsentrasjonene, må det i tilfelle legges inn sikringsmarginer e.l.

Hva mer er, vil en slik tilnærming kunne hindre tiltak som vil føre til utslipp på kort sikt, men om kan ha positive miljøvirkninger i et mer helhetlig og langsiktig perspektiv. I tett befolkede Nederland førte en slik tilnærming til at all utvikling en periode stoppet helt opp, også planlegging av tiltak som i en mer langsiktig sammenheng ville ha gunstige effekter for miljøet som helhet.<sup>1250</sup> Eksempelvis vil tilrettelegging for ny infrastruktur i et kortsiktig perspektiv medføre nye utslipp, som vil overskride grenseverdier innenfor en miljøsektor, men på sikt kunne gi gunstige trafikk løsninger som for et land som helhet ivaretar miljøet. Som følge av en rekke annullasjoner fra nederlandske domstoler av planvedtak som nettopp bygget på denne *first come, first served* tilnærmingen, ble tilnærmingen møtt med atskillig kritikk, noe som gav opphav til en mer programmatisk tilnærming.<sup>1251</sup> Den programmatiske tilnærmingen bygger i korte trekk på at staten utformer en helhetlig politikk som samlet sett skal overholde grenseverdiene. Inn i dette regnestykket inngår positive tiltak og det rettslige rammeverket for å gi tillatelser. Det rettslige rammeverket var innordnet etter de positive tiltakene som ble iverksatt og gav myndighetene den nødvendige fleksibiliteten for å sikre utvikling av hensyn til samfunnet generelt og miljøet spesielt. For samfunnet som helhet vil den tilnærming at man gir tillatelser frem til det tidspunkt fortløpende kontrollmålinger avdekker en kritisk situasjon, neppe være spesielt heldig, noe også erfaringene fra Nederland viser. Man vil gradvis knyte seg inn i en planleggingsmessig tvangstrøye som på et gitt tidspunkt hindrer videre utvikling, også slik planlegging som kan ha gunstige miljøvirkninger på lengre sikt. Plan- og bygningslovens ambisjoner om bærekraft i et langsiktig perspektiv og vedtak som bygger på best mulig samordning mellom et stort omfang interesser, vil da kanskje ikke bli oppfylt.<sup>1252</sup>

Implementering av reglene gjennom tilnærmingen *først i tid best i rett* eller et *oppfyllingsprinsipp* representerer alene heller ikke en spesielt effektiv gjennomføring av EØS-retten. Grunnleggende sett kan dette forklares med miljørettslige prinsipper som forutsetter handlinger fra myndighetene før skadeomfanget allerede har blitt kritisk og at det vil kunne være både tid- og ressurskrevende å bøte på en allerede kritisk tilstand for luftkvaliteten.

---

<sup>1250</sup> Se kapittel 17.

<sup>1251</sup> Ibid.

<sup>1252</sup> Se det omfattende antallet hensyn planlegging etter loven skal ivareta etter §§ 1-1 og 3-1.

## 29 Skjønnsnormer som effektiv gjennomføring av den relevante EØS-retten?

### 29.1 Hvorfor kan slike overveielsernormer være effektive virkemidler i gjennomføringen?

#### 29.1.1 Normer for overveielser for å overholde programforpliktelsen

De programmatiske virkemidlene luftkvalitetsdirektivet gir anvisning på, kan i fravær av overordnede nasjonale programmer, tenkes anvendt i form av et krav om en programmatisk tilnærming i de enkelte kommunene. Dette i form av en tydeligere koordinering mellom de tiltaksutredninger kommunene etter omstendighetene er pålagt å gjennomføre etter forurensningslovgivningen på den ene siden, og arealplanleggingen på den andre.

#### 29.1.2 Normer for overveielser for å sikre at utredningene faktisk er vurdert

Tanken er den at en grundig forutgående saksforberedelse vil miste mye av sin verdi om ikke samfunnet på en eller annen måte kan forsikre seg om at kunnskapen har blitt med beslutningstakerne inn i kommune- eller bystyresalen. Dette på den måten at kravene til utredninger i saksforberedelsen også må være premissgivende for det politiske og planfaglige skjønnet selve sluttvedtaket bygger på.

Den komponent i vurderingsregimet plan- og tiltaksdirektivene foreskriver, beslutningstakernes endelige undersøkelser og iakttagelser av det som har fremkommet gjennom miljørapporten og høringen, er muligens noe underkommunisert i norsk rett. Etter konsekvensutredningsforskriften § 29 annet ledd er denne vurderingsplikten lagt til *saksfremlegget* eller innstillingen noe også veiledere fra departementet gjør.<sup>1253</sup> Kommuner er i og for seg én samlet enhet i Norge og vurderinger gjort av kommuneadministrasjonen vil slik sett kunne kvalifisere som vurderinger gjort *av beslutningsorganet*. Dette vil imidlertid ikke samsvare med direktivene om norsk rett tolkes og praktiseres slik at det er administrasjonen som foretar alle de undersøkelser og vurderinger direktivene krever og at disse vurderingene alene *foreligger* som grunnlag for den politiske behandlingen. Dette vil ikke samsvare verken med formålet bak direktivene og selve definisjonen av henholdsvis miljøvurderinger og miljøkonsekvensutredninger etter plan- og tiltaksdirektivene. På en eller annen måte må samfunnet kunne forsikre seg om at de som faktisk treffer planvedtaket har vurdert all relevant informasjon.

#### 29.1.3 Normer for overveielser som grunnlag for å forsterke planvedtakenes demokratiske forankring

Plan- og bygningsloven har heller ikke bare som formål å sikre samfunnsmessig gunstige *resultater*; i forståelsen utbygging som tjener allmenhetens interesser på kort og lang sikt, med bærekraft i vid forstand som hovedformål. Planvedtakene skal også søke å iverksette en til enhver tid gjeldende

---

<sup>1253</sup> Konsekvensutredningsveilederen pkt. 5.3.

folkevilje, med vekt på interessene til de som særlig berøres av planvedtakene og befolkningens interesser mer generelt.<sup>1254</sup> Her inngår absolutte grenseverdier, men også slike verdier statene skal etterstrebe å nå så langt det er mulig og forholdsmessig ut fra de ressurser som vil gå med (målverdier). Som vist til i 10.2 er mange av disse verdiene satt som målverdier, ikke fordi eksponering for de aktuelle stoffene ikke er farlige for helsen, men fordi det ikke kan settes noe nedre eksponeringsnivå som ikke utgjør en helserisiko.

Medvirkning som et generelt EU- og EØS-rettslig prinsipp, tydelig forankret i vår plan- og bygningslov, taler for bred offentlig deltakelse i relasjon til begge disse parameterne. Både i relasjon til de absolutte grenseverdiene, men også i vurderingen av hvilke målverdier samfunnet skal *ta seg råd* til å nå. Slik har den EU- og EØS-rettslige analysen sammenholdt direktiver med grenseverdier og målverdier, med direktiver om forutgående saksutredninger med bred offentlig medvirkning og miljøinformasjon.

Befolkningens interesse i miljøinformasjon og deltakelse i beslutningsprosessene kan ivaretas gjennom skjønnsnormer. En skjønnsnorm pålegger beslutningsorganet å overveie bestemte hensyn etter konkrete kriterier, og kan etter omstendighetene tilsi en avveining av disse hensynene mot andre samfunnshensyn. Gjennom reelle vurderinger av tilveiebragte kunnskaper og de innspill offentligheten har gitt, sikres planvedtakenes transparens og demokratiske forankring som grunnlag for offentlig debatt om hvordan hensynet til luftkvalitet til enhver tid skal avveies politisk mot andre samfunnsinteresser.

---

<sup>1254</sup> Noe hele lovens kapittel 5 om medvirkning viser.

## 30 Normene som kompetanseregler domstolene kan håndheve?

### 30.1 Tilnærming og problemstilling

I den utstrekning forvaltningen ikke har gjort påkrevde overveielser kan det tenkes to mulige grunnlag for å påberope seg at dette utgjør en kompetansemangel.

Det første mulige grunnlaget er at forvaltningen ikke har oppfattet hvilke overveielser vedtakene skal bygge på. I tilfelle kan det argumenteres for at forvaltningen ikke har tolket kompetansegrunnlaget riktig. Det foreligger da feil ved lovtolkningen. For selv om det er i skjønnsutøvelsen under subsumsjonen de aktuelle hensynene vurderes, kan avklaringen av hvilke premisser skjønnet skal bygge på høre til lovtolkningen. Hva det nærmere innebærer at planmyndigheten skal *ta tilbørlig hensyn* til en konsekvensutredning er i så måte lovtolkning, vurderingen av hvilken konkret betydning konsekvensutredningen skal tillegges skjer under subsumsjonen. Om og på hvilken måte hensynet til luftkvalitet skal være premissgivende for skjønnet, avklares under tolkningen, mens den nærmere vurderingen av hvordan hensynet skal avveies mot andre hensyn hører til skjønnet.

Normer for overveielser gir grunnlag for å oppstille mer eller mindre presise vurderingsnormer. Og de lokalt folkevalgte må være innforstått med hvilke premisser det ikke kan legges vekt på, og hvilke hensyn som på en eller annen måte må iakttas. Slik viser doktriner utviklet i britiske og irske domstoler, at det først er når disse to grunnleggende forutsetningene er ivaretatt, at domstolskontrollen med selve skjønnet forblir svært restriktiv, se 30.2.3 nedenfor. Og avklaringen av hvilke hensyn forvaltningen *skal* legge vekt på og *ikke kan* legge vekt på bygger på tolkninger av kompetansegrunnlagene.

Det andre mulige grunnlaget er at skjønnet mangler den nødvendige bredden og sakligheten. Skjønnet skal ikke bygge på utenforliggende hensyn, men skal samtidig bygge på hensyn forvaltningen er pålagt å trekke inn i skjønnet. Dette kan sorteres inn under de ulovfestede prinsippene Høyesterett har utviklet for skjønnsutøvelsen, det som undertiden omtales som myndighetsmisbrukslæren.

I begge tilfeller kan det etter omstendighetene tenkes at en domstol vil etterprøve om forvaltningen har synliggjort de pålagte overveielser gjennom en formell skriftlig begrunnelse.

Hvor langt det kan være grunnlag for å påberope seg en eller begge av disse tilnærmingene vil bli undersøkt i det følgende.

## 30.2 Noen utblikk

### 30.2.1 Innledning

Formålene med disse utblikkene er å synliggjøre hvordan enkelte utenlandske domstoler har forholdt seg til eventuelle overveielserplikter. Hvor langt disse domstolene vurderer eventuelle manglende overveielser som feil lovtolkning eller under doktriner om saklighet og bredde, kan gi bidrag til hvordan de samme overveielserreglene skal forstås i norsk rett.

### 30.2.2 Dansk rett

Som Winge fremhever er rettssystemene for overprøving av forvaltningsvedtak i de skandinaviske land nokså familiære.<sup>1255</sup> Disse prøvingsordningene består i hovedsak i administrativ overprøving internt i forvaltningen, domstolsprøving og en ombudsmannsordning.<sup>1256</sup> Når utblikket her rettes mot Danmark er det fordi kontrollen i Danmark, i likhet med i Norge, skjer hos de alminnelige domstolene som i begge land avgrensers sin kontroll til en legalitetskontroll.<sup>1257</sup> Til forskjell har Sverige særskilte forvaltningsdomstoler som i noe større grad kan prøve om en forvaltningsavgjørelse er både lovlig og rimelig.<sup>1258</sup>

For alminnelige planvedtak er domstolenes, på samme måte som de danske klagenemndenes prøvingskompetanse begrenset til rettslige spørsmål.<sup>1259</sup> I forlengelsen av dette kan domstolene prøve forvaltningens generelle lovtolkning.<sup>1260</sup>

Også i Danmark bygger domstolskontrollen med subsumsjonen på en sontring mellom skjønn domstolene prøver og ikke prøver.<sup>1261</sup> Likevel synes ikke danske domstolers prøvingskompetanse å

---

<sup>1255</sup> Winge (2013-2) side 75. Se også Boe (2007) side 67.

<sup>1256</sup> Ibid.

<sup>1257</sup> Se Boe (2007) side 68.

<sup>1258</sup> Ibid

<sup>1259</sup> Domstolene og klagenemndene kan prøve alle rettslige spørsmål i saken, herunder kontrollere at forvaltningen har den nødvendige hjemmel for de generelle regler den tilveiebringer og for avgjørelser som treffes i enkeltsaker, se Hagelund side 341. I ekspropriasjonssaker har klagenemnda likevel full overprøvingskompetanse, se planloven § 58, stk.1 nr.2. Se også Bønsing side 449.

<sup>1260</sup> Bønsing side 445. Domstolene og klagenemndene prøver naturlig nok om de virkemidler kommunen har brukt for å regulere arealbruken har hjemmel, i den forstand at de ligger innenfor rammene av katalogen over retningslinjer og rammebestemmelser for kommuneplaner, og planbestemmelser for lokalplaner. Se for eksempel U 2006. 306 hvor Landsretten hadde funnet at en lokalplanbestemmelse om anvendelse av ferieleiligheter på timesharebasis hadde den fornødne hjemmel i planloven. Høyesteret kommenterte ikke spørsmålet, se side 322. Se også MAD 1997.1126 hvor bestemmelser om forbud mot parkering av lastebiler på over 3.500 kg og forbud mot ervervsvirksomhet, hadde nødvendig hjemmel, se «Afgørelse», 13. avsnitt. Motsatt var det i MAD 1999.839 ikke hjemmel for å pålegge eierne en forpliktelse til å beskjære eller felle beplantning, se formannens bemerkninger 8. avsnitt. I MAD 2011.1806, var det hjemmel i en lokalplan for å motsette seg felling av trær og kreve etablering av et beplantningsbelte, se Natur- og Miljøklagenævnets merkander, femte avsnitt. Og i MAD 2014,121 var det ikke hjemmel for gjennom planbestemmelser å motsette seg felling av et bestemt tre uten tillatelse, se Natur- og Miljøklagenævnets merknader, åttende avsnitt. Se også MAD 2017.138 hvor opphevelse av en servitutt om forbud mot skjenking av alkohol ikke hadde hjemmel i planloven § 15, stk.2, nr.17, se planklagenævnets merknader, syvende avsnitt.

<sup>1261</sup> Hagelund side 342 og Bønsing side 450. Fra rettspraksis kan dommen i Ufr 2007.1525 *H tjene* som et illustrerende eksempel. Her hadde kommunen gitt tillatelse til oppføring av et hus i en landsone. Naturklagenævnet som i saker om



bygge på en like skarp sontring mellom abstrakt tolkning og subsumsjon som i Norge.<sup>1262</sup> Bønsing uttaler i så måte at hvis «der kan spores en forskel, er den meget svag og i retning af, at domstolene kan være mindre intensive i prøvelsen ved den konkrete subsumtion end ved den abstrakte fortolkning».<sup>1263</sup> Mellom ytterpunktene finner man tilfeller hvor loven gir anvisning på vage og elastiske vurderingstemaer, hvor anvendelse av loven på faktum både inneholder elementer av skjønn og rettsanvendelse.<sup>1264</sup> Praksis fra Højesteret viser at lovens begreper ikke uten videre sorteres enten i kategorien rettsanvendelse eller skjønn, men nettopp at det mellom disse ytterpunktene finnes elementer av rettsanvendelse Højesteret er tilbøyelig til å prøve fullt ut.<sup>1265</sup> Højesteret forbeholder seg også retten til å prøve subsumsjonen i «klare tilfælde».<sup>1266</sup> Ifølge Bønsing vil prøving for eksempel være aktuelt hvor lovens kriterier gir anvisning på en proporsjonalitetsvurdering.<sup>1267</sup>

---

landssonetillatelser kunne prøve både rettslige og skjønsmessige spørsmål endret avgjørelsen til et avslag, idet de fant at det ikke forelå slike særlige forhold som kunne rettferdiggjøre en landssonetillatelse. Ifølge Høyesterett berodde spørsmålet om det skulle gis landssonetillatelse på en skjønsmessig avveining mellom hensynet til søkeren mot de hensyn som lå til grunn for at et område kvalifiserte som landsone. Idet dette skjønnet ikke led av rettslige mangler, måtte Naturklagenævnets avgjørelse stadfestes, se side 1581. Dommen tjener ifølge Bønsing som et eksempel på at domstolene ikke prøver forvaltningens skjønsmessige avveining. Hadde kommunens tillatelse blitt bragt direkte inn for domstolene måtte kommunens tillatelse av samme grunn bli å stadfeste, se Bønsing side 449. I Ufr 2006.2095 H hadde landsretten i en sak om opphold på humanitært grunnlag, hvis dom Højesteret stadfestet, ikke funnet «grundlag for at tilsidesette det udøvede skøn», se side 2104. Som i norsk rett er utgangspunktet at domstolene også prøver subsumsjonen. Det være seg for eksempel vilkårene «større udstykninger eller [...] bygge- eller anlægsarbeider» som grunnlag for lokalplanplikt etter planloven § 13, stk.2, og vilkårene for landssonetillatelser etter planloven §§ 36-38, se Anker (2020-3) note 781.

<sup>1262</sup> Se i så måte Boe (2007) side 68-69 og 83.

<sup>1263</sup> Bønsing side 446.

<sup>1264</sup> Bønsing side 450.

<sup>1265</sup> Ufr 1999. 1 H er illustrerende. Her var spørsmålet om en kommune kunne gi tillatelse til utvidet åpningstid for et supermarked. Loven bestemte at det kunne gis tillatelse så langt butikken var lokalisert «i større trafikknudepunkter». Selv om loven inneholdt vage og elastiske begreper, ble det avgjørende spørsmålet for Højesteret, som ble prøvd fullt ut, om supermarkedet lå «i» et trafikknutepunkt. Idet supermarkedet lå ved fergehavnen, men atskilt fra denne gjennom Europaveien som gikk gjennom området, lå butikken ved og ikke «i» havnen, hvorfor kommunen ikke hadde hjemmel til å gi tillatelsen, se side 11 i dommen. Ufr 2002.2748 Ø er et eksempel på at landsretten prøvde et krav om nødvendighet i den danske lovgivningen. Her hadde ministeren utstedt regler om bruk av fyringsolje som drivstoff i dieslbiler. For å følge dette opp var det vedtatt kontrollforanstaltninger som ifølge landsretten ikke var nødvendige for lovens gjennomføring, se side 2754. Og i Ufr 2004.2790 underkjente landsretten Integrasjonsministerens avslag på en søknad om oppholdstillatelse under henvisning til at avslaget var «særlig belastende», se side 2792.

<sup>1266</sup> Se Ufr 2011.1172 H, side 1712, hvor de danske bestemmelsene i den dagjeldende planloven om krav om «særlig planlægningsmessig begründelse» for i planverket å tillate dagligvareforretninger på mer enn 3.000 m<sup>2</sup>. Bestemmelsen overlot ifølge Høyesterett planmyndigheten en betydelig skjønsmargin, likevel slik at skjønnet kunne overprøves i klare tilfælde», se side 1718.

<sup>1267</sup> Bønsing side 450. Fra rettspraksis vises det til UFR 2002.2748 Ø, hvor ministeren hadde utstedt regler om bruk av fyringsolje som drivstoff i dieslbiler. For å følge dette opp var det vedtatt kontrollforanstaltninger som ifølge landsretten ikke var nødvendige for lovens gjennomføring, se side 2754. Her var det i loven oppstilt et nødvendighetskrav, og dommen kan både leses som at nødvendighetsprøvingen tok utgangspunkt i lovkravet om nødvendighet, og at den var forankret i det ulovfestede proporsjonalitetsprinsippet.

Når domstolene og nemndene prøver om planleggingen bygger på rammestyringsprinsippet, illustrerer dette i så måte en glidende linje mellom tolkning og subsumsjon.<sup>1268</sup> Prøvingen med plikten etter planloven § 12, stk.1, til å virke for kommuneplanens gjennomførelse er i stor grad også innrettet mot spørsmålet om planmyndighetene har bygget sine overveielser på en riktig tolkning av hva som ligger i denne plikten.<sup>1269</sup> I relasjon til begge disse prøvingstemaene og i prøvingen med saksbehandlingen, etterprøver domstolene om begrunnelsen gir et forsvarlig grunnlag for å etterprøve om nødvendige overveielser er gjort.<sup>1270</sup>

---

<sup>1268</sup> Prøving med rammestyringsprinsippet er et rettslig spørsmål domstolene og nemndene prøver, se Anker (2020) side 11 og Anker (2020-3) note 180. Dette la Høyesteret også til grunn i U 2004. 1026, se side 1034. Se også MAD 2008.1635, hvor det i «naturklagenævnets afgørelse», annet avsnitt legges til grunn at det er et rettslig spørsmål om en plan er i strid med rammestyringsprinsippet. Om forholdet tolkning/subsumsjon, se MAD 2004.814 hvor det daværende Naturklagenævnet fant at en lokalplan for utvidelse av en transportvirksomhet ikke hadde dekning i kommuneplanen, idet kommuneplanen ikke inneholdt presise rammer for det omhandlede området, «naturklagenævnets afgørelse», niende avsnitt. Her bestod prøvingen med andre ord i en tolkning av bestemmelsene i den overordnede planen. Også i MAD2004.814 var det manglende presisjon i kommuneplanbestemmelsene som var utslagsgivende. Mer rettet mot subsumsjonen er MAD 2015.85 hvor en lokalplan for et etasjebygge ble opphevet som følge av motstrid med kommuneplanens rammer om minst 50% oppholdsarealer for boligbygninger, under «Oppholdsarealer», 11. avsnitt. Det samme gjelder MAD 2007.1679. Her opphevet det daværende Naturklagenævnet en lokalplan for et nytt boligområde, idet lokalplanen tilrettela for utbygging i henhold til det som i kommuneplanens rekkefølgekrav, representerte andre etappe, før første etappe var lokalplanlagt og utbygget, se e MAD 2007.1679, under «Naturklagenævnet uttaler herefter». I andre saker er det mer uklart om det er den abstrakte tolkningen eller subsumsjonen som har sviktet. Se i så måte MAD 2003.1413, hvor det daværende Naturklagenævnet la til grunn at en lokalplan for en golfbane var ugyldig som følge av motstrid med en regionplan som forbød anlegg av golfbaner i særlig verdifulle landskap Se «Ad forholdet til regionplanlægningen» 8. og 9. avsnitt. Se også MAD 2014.503, hvor Natur- og miljøklagenævnet opphevet en lokalplan som følge av motstrid med kommuneplan, idet de planlagte klubb- og fritidsformål, ikke var forenelige med kommuneplanen som utla områdene til lettere industri, kontor og service, se «Lokalplanens overensstemmelse med kommuneplanen» 4. avsnitt. Tilsvarende i MAD 2004.413, hvor området ifølge kommuneplanen skulle overføres til bysone, mens lokalplanen bestemte at det samme området skulle være landsone, se «Ændring av lokalplanens bestemmelser om zoneforhold», sjette avsnitt

<sup>1269</sup> Slik det daværende Miljø- og Naturklagenævnet i MAD 2015.81, hvor en kommuneplan som la til rette for forretninger i klasse 2-4 ikke var til hinder for utvidelse av en eksisterende betongvirksomhet svarende til en klasse 6-virksomhet. Her var det tilstrekkelig at kommunen hadde vurdert motstridsspørsmålet riktig og kommet til at tillatelse skulle meddeles på tross av motstriden, under «Forholdet til planloven» 8. avsnitt. Se også MAD 2013.2199, som gjaldt en landsonetillatelse til en 42 meter høy antennemast i åpent landskap, hvor klagenemnda la til grunn at planmyndigheten hadde plikt til å *vurdere* konkrete søknader opp mot kommuneplanen, under «Natur- og Miljøklagenævnets bemerkninger og afgørelse», 11. avsnitt. Nevnes kan også MAD 2017.107 hvor landsretten fant at en miljøgodkjennelse for utvidelse av en skytebane var ugyldig som følge av et utvidelsen ikke var i overensstemmelse med region- og kommuneplanen, og idet kommunen og klagenemnda som stadfestet tillatelsen, ikke hadde godtgjort hvilke særlige forhold som talte for innvilgelse av søknaden på tross av motstriden. Dette virker å bygge nettopp på en uriktig tolkning av «virke for-plikten»

Slik også MAD 2017.107 Ø, under Landsrettens begrunnelse og resultat» niende avsnitt.

<sup>1270</sup> Slik var det i MAD 2017.107 avgjørende for landsretten at begrunnelsen ikke hadde synliggjort hvilke særlige forhold som talte for innvilgelse av søknaden på tross av motstrid med overordnet plan. I MAD 2015.93 opphevet det daværende Natur- og miljøklagenævnet en kommuneplan som følge av at denne ikke var ledsaget av en redegjørelse etter planloven § 11 e, stk.3, se Naturklagenævnets merknader, ellefte avsnitt. Se også MAD 2017.151, hvor en lokalplan for et nytt boligområde ble opphevet av Planklagenævnet som følge av at det i redegjørelsen ikke fremgikk om gjennomføring av planen kunne skje uten å skade ynge- og rasteområder for feltøgler på overbeite innenfor planområdet, se Planklagenævnets merknader, åttende avsnitt. Videre MAD 2013.2160 hvor det i redegjørelsen for en lokalplan for et mindre område innenfor kystnærhetssonen ikke var godtgjort om det fantes lokaliseringer i større avstand fra kysten og da det ikke fremgikk tilstrekkelige opplysninger om den visuelle påvirkningen av boligene, se Natur- og Miljøklagenævnets merknader avsnitt 12, 13 og 21. Se også MAD 2005.933 hvor det ved planlegging for et kystnært byggverkets påvirkning skulle vært vurdert opp mot den omkringliggende kystnære bebyggelse, og ikke i forhold til en bebyggelse lenger bak i terrenget. Det daværende Naturklagenævnet fant i MAD1996.447 at de i henhold

I tidens løp har også domstolene, i likhet med vår egen Høyesterett, utviklet en rekke supplerende prinsipper for hvordan forvaltningen skal utøve skjønnet, som domstolene kan prøve og som i dansk rett omtales som «rætsgrundsætninger om saklighet, likhet og proporsjonalitet». <sup>1271</sup> Her prøves også om vedtak bygger på saklige hensyn, og speilvendingen om alle pliktige hensyn er vurdert. <sup>1272</sup>

Rammene for hvilke hensyn som kan vektlegges følger av at alle planvedtak må bygge på planleggingsmessige hensyn. <sup>1273</sup>

---

til planloven § 16, stk.3 påkrevde opplysninger i redegjørelsen om den visuelle påvirkning for omgivelsene for et eldre sommerhusområde innenfor kystnærhetssonen manglet, se Naturklagenævnets merknader, tiende avsnitt. Se også Hagelund side 281 og 342.

<sup>1271</sup> Anker (2020-3) note 781, Anker (2020) side 11 og Hagelund side 342. I U 2007. 2404 H la Høyesteret i så måte til grunn at spørsmålet om det forelå «magtfordreining» er et rettslig spørsmål klagenemndene og domstolene kan prøve, se side 2413. Forbudet mot maktfordreining innebærer at forvaltningen må bygge sin virksomhet på aktverdige formål, se Hagelund side 107 og Bønsing side 452.

<sup>1272</sup> Om usaklige hensyn, se UFR 2002. 235 Ø, dansk tannplejeforening fikk ikke medhold i at ministeren hadde handlet i strid med likhetsgrunnsetningen eller tatt usaklige hensyn ved ikke å yte tilskudd til selvstendig praktiserende tannpleiere. Forskjellen i tilskuddordninger mellom tannleger og tannpleiere var begrunnet i at tannpleiere ikke hadde de samme driftsomkostninger som tannleger, et hensyn som lå innenfor rammene av saklige hensyn, se side 244. Graver uttaler at man i Danmark har beveget seg fra en kontroll med forvaltningens subjektive hensikt i retning av en objektiv kontroll med de premisser avgjørelsene bygger på, se Graver (2015) side 117 og (2019) side 124-125. Boe skrev allerede i 1978 at prøvingen angår «præmissernes objektive bestanddele» og ikke den subjektive bakgrunnen for dem, se Boe (1978) side 358. Se også Ufr 2004.2024 Ø som omhandlet en handicappet gutt som bodde på en institusjon. Landsretten fant at vurderingen av om det skulle gis betalingsnedsettelse kunne bygge på økonomiske kriterier, herunder betalingsevne, men at transportutgifter falt utenfor rammene av hvilke hensyn som kunne vektlegges i forbindelse med slike søknader, se side 2029 i dommen. Om pliktige hensyn, se Bønsing side 453.

<sup>1273</sup> Planloven inneholder ingen uttrykkelig avgrensning av planleggingsmessige hensyn, men lovens formålsbestemmelse gir en pekepinn, se Anker (2020-3), note 1. Etter planloven § 15 kreves det i lokalplaner opplysninger om planens formål, hvor den planleggingsmessige begrunnelsen skal fremgå. Om prøvingen med dette, se Hagelund side 281. Se for eksempel MAD 2014.373 under overskriften «Planlægningsmessige hensyn» annet og fjerde avsnitt, forutsetningsvis og MAD 2015.55 under klagenemndas bemerkninger 22. avsnitt. Se også MAD 2004.1602, hvor det under overskriften «Naturklagenævnet skal uttale» i første avsnitt heter at dette er et rettslig spørsmål klagenemnda kan prøve. Se også MAD 2016.48, under «Natur- og Miljøklagenævnets bemerkninger og afgørelse» 6. avsnitt.. Også i Vestre Landsrets dom av 12. januar 1999 ble spørsmålet om de hensyn som lå til grunn for et planvedtak lå innenfor rammene av saklige hensyn prøvd. Landsretten la her grunn at kommunens ønske om å motvirke en u hensiktsmessig utvikling av forholdet mellom skole og landsby, ut fra skolens størrelse på vedtakstidspunktet og dens beliggenhet nær landsbyen, representerte den fornødne planleggingsmessige begrunnelse, se MAD 1999.75. Og av planloven § 15, stk. 1 følger det at klimatilpassing og forebygging av forurensning faller innenfor kretsen av relevante hensyn i plansaker. Planleggingsmessige hensyn kan inndeles i samfunnsmessige og funksjonelle hensyn, estetiske og kulturhistoriske hensyn, samt miljø- og naturhensyn, se Anker (2013) side 337 flg. og Anker (2020-2) side 4. Hva gjelder natur- og miljøhensyn, må disse i en plansammenheng ha tilknytning til bruk av arealer. Ivaretagelse av miljøhensyn som ikke har en slik arealbruksmessig dimensjon, hører ikke hjemme i lokalplaner. Økonomiske hensyn faller utenfor kretsen av relevante hensyn. I U 1990.106 Ø fant Østre Landsret en lokalplan ugyldig idet den av hensyn til eierens og kommunens økonomiske interesser tilsiktet å lovliggjøre et delvis oppført feriesteder, se U.1990.106/2 Ø, side 112.. Fra praksis vises det til Ufr 1993.307 H side 310 i dommen og U 2009. 188 H *Skovshoved hotel*, side 197. En viss nyansering i U.2015.902 hvor landsretten, hvis begrunnelse Høyesteret tiltrådte, fant at kommunens ønske om å tilveiebringe en lokalplan som gav mulighet for etablering av en fastfoodrestaurant i den hensikt å styrke området, var planleggingsmessig relevant, se side 910. Motsatt var det i Østre Landsret i U2009.106H/2 ikke anledning til å vektlegge hensynet til private økonomiske interesser og hensynet til den handelsmessige og sysselsettingsmessige utviklingen i kommunen, side 112. Se også U 988.969, side 873 i dommen, og MAD 2007.309, hvor en lokalplanbestemmelse om opphør av to servitutter var ugyldig i det planbestemmelsen bygget på kommunens økonomiske interesser som selger av den aktuelle eiendommen, se «Naturklagenævnets afgørelse», trede avsnitt. <sup>1273</sup> Se Ufr 2011.1172 H, side 1712, om bestemmelsen i den dagjeldende planloven om krav om «særlig planlægningsmessig begrundelse» for å tillate dagligvareforretninger på mer enn 3.000 m<sup>2</sup>. Bestemmelsen overlot ifølge Høyesterett planmyndigheten en betydelig skjønnsmargin, likevel slik at skjønnet kunne overprøves i klare tilfælde», se side 1718.

Speilvendingen pliktige hensyn som krav til konkrete overveielser som skal inngå i skjønnnet, følger langt på vei av den grunnleggende plikten til å foreta et konkret, individuelt og reelt skjønn i hver enkelt sak.<sup>1274</sup> Dette omtales i litteraturen som forbudet «mot å sette skjønnnet under en regel».<sup>1275</sup> I dette ligger det at forvaltningen ikke kan utforme regler, veiledninger, instruksjoner eller fast praksis som på forhånd bestemmer utfallet i en gitt sak, slik at det ikke blir foretatt et konkret og individuelt skjønn. Forbudet mot å sette skjønnnet under en regel bygger på den tanke at lovgiver har forutsatt at det skal utøves et konkret og individuelt skjønn i hver enkelt sak.<sup>1276</sup> Plikten til å skjønne innebærer at relevante hensyn skal veies opp mot hverandre ut fra et konkret og individuelt skjønn og i dette ligger det et konkret krav om overveielse av berørte hensyn.<sup>1277</sup>

I den negative avgrensningen *planleggingsmessige hensyn* ligger det også krav til forhold planmyndigheten må vurdere og danske domstoler og klagenemnder foretar en nokså inngående prøving med dette.<sup>1278</sup> Domstolene og klagenemndene kan videre ta stilling til om skjønnnet som er utøvd i plansaker bygger på riktige forutsetninger.<sup>1279</sup>

Domstolene prøver også om kommunalbestyrelsen har tatt miljøvurderingene i betraktning under den politiske behandlingen av planer og prosjekttillatelser, slik direktivene forutsetter. I denne prøvingen virker domstolene likevel å legge til grunn en presumsjon for at vurderinger som har

---

<sup>1274</sup> Bønsing side 453.

<sup>1275</sup> Hagelund side 96. Se Ufr 2004.2024 Ø, note 1268 over, side 2029.

<sup>1276</sup> Hagelund side 96.

<sup>1277</sup> Bønsing side 453.

<sup>1278</sup> Klarest kommer dette til uttrykk i saker hvor spørsmålet om kystnær lokalisering har den fornødne planleggingsmessige begrunnelse. I MAD 2004.1317 fant Vestre Landsret at den begrunnelse at størstedelen av den aktuelle byen allerede lå i kystnærhetssonen, ikke godtgjorde at det ikke fantes egnede byutviklingsarealer utenfor sonen. Heller ikke det forhold at det var tale om en begrenset utbygging som skulle innpasses landskapet forøvrig, godtgjorde det planleggingsmessige behovet for utbyggingen, se MAD 2004.1317. Horsens byrett i underkjente i MAD 2013.998 en kommuneplan som tilrettela for et boligområde i kystnærhetssonen. Under «Rettens begrunnelse og afgørelse», sjette avsnitt. Og MAD 2013.2160 hvor en lokalplan ble opphevet da det i redegjørelsen var godtgjort om det fantes lokaliseringer i større avstand fra kysten og da det ikke fremgikk tilstrekkelige opplysninger om den visuelle påvirkningen av boligene, se «natur- og Miljøklagenævnets bemerkninger og afgørelse» avsnitt 12, 13 og 21. Se også MAD 2014.465 hvor ønsket om å utarbeide en lokalplan for å sikre en ajourføring av kommunens plangrunnlag som samtidig skapte et bedre administrasjonsgrunnlag for byggesaksbehandlingen, herunder fastsette bestemmelser om områdets grønne karakter, var et planleggingsmessig relevant hensyn, under «Planlægningsmessig begrunnelse», femte avsnitt. Og i MAD 2004.1602 fant det tidligere Naturklagenævnet at plassering av en museumsbygning på toppen av en fredet kystskrent begrunnet i behovet for nærhet til militære anlegg og visuell kontakt i farvannet, for dermed å kunne formidle kystflåtens historie, ikke oppfylte kravet om planleggingsmessig begrunnelse for kystnær lokalisering. Nemnda fant at bygningen ville få en så fremtredende plassering på en meget karakteristisk kyststrekning, at kravene til planleggingsmessig begrunnelse dermed måtte skjerpes, under «Naturklagenævnet skal uttale», åttende avsnitt. Om plikt til å vurdere alternativer plasseringer i kystnærhetssonen, se Vestre Landsrets dom av 21. september 2006. Her la landsretten til grunn at kravet til planleggingsmessig begrunnelse for lokalisering av et boligfelt i kystnærhetssonen var oppfylt idet det ikke var mulig å lokalisere bebyggelsen utenfor kystnærhetssonen, jfr. MAD 2007.64, se Landsrettens begrunnelse og resultat» annet avsnitt.

<sup>1279</sup> I U 2005.2191 om en lokalplan som utla en eiendom til en offentlig strandpark, la Høyesteret til grunn at kommunen ved planvedtaket feilaktig hadde gått ut fra at eiendommen var omfattet av en strandbyggelinje i naturfredningslovgivningen og dermed uansett ikke kunne bebygges. De hadde dermed ikke vært klar over at eiendommen var unntatt fra byggelinjen i medhold av en bekendtgørelse fra 1937. Høyesteret kunne ikke utelukke at kommunen, dersom de hadde vært klar over unntaket, ikke ville lagt eiendommen ut til offentlige formål, og fastslo at planen dermed var ugyldig, se side 2204.

inngått i politikernes belstningsgrunnlag er hensyntatt under den politiske behandlingen.<sup>1280</sup> Det finnes imidlertid rettspraksis som kan leses som uttrykk for at det foreligger en skjønnsmangel, så langt den manglende begrunnelsen for å meddele tillatelse på tross av motstriden, kan tilsi at det foreligger en svikt ved det skjønnet som var utøvet i saken.<sup>1281</sup> I dansk rett har Høyesteret til forskjell fra i Norge også utviklet et mer gjennomgripende proporsjonalitetsprinsipp for alle forvaltningsvedtak.<sup>1282</sup>

Samlet viser dette at danske domstoler inngående prøver overveielser under skjønnsutøvelsen både som ledd i lovtolkningen og i prøvingen med om skjønnet bygger på ulovfestede rettsgrunnsetninger.

### 30.2.3 England og Irland

Domstolene i Irland og England har for sin del utviklet en svært restriktiv prøving med forvaltningsvedtakenes innhold, samtidig som også disse domstolene prøver de overveielser som ligger til grunn for vedtakene etter de to doktrinene henholdsvis O’Keeffe og Wednesbury. Begge doktrinene legger opp til kontroll med om vedtakets innhold fremstår som en form for logisk konsekvens av utredningsmaterialet og vedtaksorganets egen begrunnelse, likevel slik at terskelen for å sette vedtak til side på dette grunnlaget generelt er høy. Den samme rasjonalitetstesten legger

---

<sup>1280</sup> I U.2002.1325 fant landsretten i så måte at Københavns Amt i forbindelse med vedtak av et regionplantillegg for oppførelse av en kraftvarmenhet hadde tatt den gjennomførte miljøvurderingen i betraktning under sluttbehandlingen av planen, idet opplysningene i miljøvurderingen hadde inngått i beslutningsgrunnlaget for regionalbestyrelsen, se side 1356 i dommen.

<sup>1281</sup> Det avgjørende i U.2002.1325 var at det ikke var anført hvilke særlige grunner som lå til grunn for å innvilge søknaden på tross av motstriden. Som det daværende Miljø- og Naturklagenævnet også la til grunn i MAD 2015.81 beror det på kommunens vurdering om tiltak som er i motstrid med kommuneplanen skal forbys. Det var i så måte tilstrekkelig at kommunen hadde vurdert motstridsspørsmålet og kommet til at tillatelse skulle meddeles på tross av motstriden, se «Forholdet til planloven» 8. avsnitt. Se også MAD 2013.2199, som gjaldt en landsonetillatelse til en 42 meter høy antennemast i åpent landskap, hvor klagenemda la til grunn at plikten til å virke for gjennomføring av kommuneplanen, ikke innebar en plikt til å følge kommuneplanen, men en plikt til å vurdere konkrete søknader opp mot kommuneplanen, se «Natur- og Miljøklagenævnets bemerkninger og afgørelse», 11. avsnitt.

<sup>1282</sup> Proporsjonalitetsprinsippet er undergitt full prøving, se Bønsing side 454. Om prøving med utgangspunkt i det alminnelige proporsjonalitetsprinsippet, se UFR 2002.2748 Ø, hvor ministeren hadde utstedt regler om bruk av fyringsolje som drivstoff i dieslbiler. For å følge dette opp var det vedtatt kontrollforanstaltninger som ifølge landsretten ikke var nødvendige for lovens gjennomførelse, se side 2754. Se også Hagelund side 121. Fra praksis nevnes Ufr 2005. 2923 H. Her hadde kommunen nedlagt påbud om fjerning av en oljeforurensede virksomhet. I følge Høyesteret fulgte det av proporsjonalitetsprinsippet at forurensningskilden ikke kunne kreves fjernet uavhengig av omkostningene, hvis det forelå høy grad av sikkerhet for kilden verken nå eller i fremtiden ville representere en alvorlig miljø- eller sunnhetsmessig risiko. Dette hadde kommunen ikke vurdert, hvorfor pålegget var ugyldig, se side 2944-2945. I litteraturen har det vært diskutert om domstolene bør kunne sette et åpenbart urimelig vedtak til side, se Fenger (2018) side 935. Hagelund mener på side 284 at det ikke gjelder noe prinsipp om underkjennelse av åpenbart urimelige vedtak, mens Bønsing på side 454 åpner for at domstolene kan prøve dette. Når prinsippet ikke har gitt seg utslag i praksis, er det ifølge Bønsing fordi anvendelse av prinsippet grenser så nært opp mot anvendelsen av proporsjonalitetsprinsippet, se Bønsing side 454. I Norge har Høyesterett avvist et slikt alminnelig proporsjonalitetsprinsipp, se Rt 2008 s. 560 A, avsnitt 48 og Rt 2011 s. 304 A, avsnitt 56. Likevel kan det forhold at et vedtak umiddelbart fremstår som uforholdsmessig, skjerpe kravene til begrunnelse, se Rt 1981 s.745 A *Isene*

ifølge Braaksma også domstolene i Nederland for dagen i prøvingen av innholdet i nasjonale programmer for bedring av luftkvaliteten.<sup>1283</sup>

Wednesbury-doktrinen ble første gang formulert i saken *Associated Provincial PictureHouses Ltd v. Wednesbury Corp* og har siden blitt omtalt som *Wednesbury unreasonableness*. Saken omhandlet et lokalt forbud mot at barn fikk adgang til underholdningsarrangementer på søndager uavhengig av om de hadde følge av noen voksne. Doktrinen innebærer at domstolene i svært begrenset grad erstatter forvaltningens vurderinger med sine egne, men prøver om vurderingene fremstår som «reasonable». Det innebærer ikke at domstolene overprøver forvaltningens faktiske vurderinger.<sup>1284</sup> Vurderingstemaet er om vedtakets innhold fremstår som en form for logisk konsekvens av utredningsmaterialet og vedtaksorganets egen begrunnelse, likevel slik at terskelen for å sette vedtak til side på dette grunnlaget generelt er høy. Den alminnelige testen synes å være om en hvilken som helst myndighet med fornuften i behold kunne kommet til samme konklusjon basert på de utredninger som foreligger og den begrunnelse som leder fram mot vedtaket.

I doktrinene *Wednesbury* og *O’Keeffe* i henholdsvis England og Irland inngår det nærmest som en konsekvens av den begrensede overprøvingen av innholdet i vedtaket, en nokså inngående kontroll med overveielser. Dermed egner prøvingsstandardene seg til sammenligning med norske domstolars prøving av forvaltningens overveielser. Likhetstrekkene med norske skjønnsnormer fremkommer i så måte på følgende måte i *Wednesbury*:

The court is entitled to investigate the action of the local authority with a view to seeing whether they have taken into account matters which they ought not to have taken into account or, conversely, have refused to take into account or neglected to take into account matters which they ought to take into account. Once that question is answered in favor of the local authority it may still be possible to say that, although the local authority have kept within the four corners of the matters which they ought to consider, they have nevertheless come to a conclusion so unreasonable that no reasonable authority could ever have come to it. In such a case, again, I think the court can interfere [...]<sup>1285</sup>

Testen av om vedtaket skal passere kan således oppsummeres i to forutsetninger og ett endelig vurderingstema gitt at begge forutsetninger foreligger.

Forutsetningene er:

---

<sup>1283</sup> Braaksma side 250 flg.

<sup>1284</sup> Som Lord Greene uttaler: «That is no authority whatsoever to support the proposition that the court has power, a sort of overriding power, to decide what is reasonable and what is unreasonable. The court has nothing of the kind», pdf. side 5.

<sup>1285</sup> Lord Green MR, side 233-234.

- 1) At beslutningstaker ikke har lagt vekt på hensyn som ligger utenfor slike hensyn som beslutningstaker kan legge vekt på.
- 2) At beslutningstaker har vurdert hensyn som etter omstendighetene skal inngå i vurderingen

Foreligger begge disse forutsetningene kan vedtak bare settes til side i den utstrekning vedtaket fremstår så absurd at ingen fornuftig myndighet kunne landet på samme konklusjon.

I den irske O’Keeffe-standarden for prøving ligger det en noe tilsvarende kontroll med at beslutningstakernes overveielser av tilveiebragt informasjon ikke bygger på noen «manifest error». <sup>1286</sup> Det foretas med andre ord ingen fornyet vurdering av bevismaterialet, men domstolene kontrollerer at beslutningstaker faktisk vurderte de kunnskapene som er innhentet. <sup>1287</sup> I relasjon til miljøkonsekvensutredninger erkjenner domstolene at lovgiver har lagt myndigheten til å vurdere miljøkonsekvensutredningene til en tiltenkt kvalifisert fagmyndighet. <sup>1288</sup>

Selve sakens innholdsmessige substans kan dermed i første rekke utfordres indirekte som ledd i prøvingen av om vedtaket er «irrational» eller «unreasonable». <sup>1289</sup> I dette ligger det en prøving av om vedtaket følger som en form for logisk konsekvens av utredningene og vedtaksorganets egne premisser. <sup>1290</sup>

I begge lands rettspraksis er altså terskelen for tilsidesettelse på grunn av vedtakets innhold høy, mens domstolene i begge land retter fokus mot begrunnelsen fram mot vedtaket. I den utstrekning begrunnelsen ikke er tilfredsstillende vil domstolene i begge land gå lengre i å overprøve innholdet i vedtaket. Dette kommer i irsk rettspraksis til uttrykk på den måten at så langt beslutningsorganets vedtak ikke understøttes av utredningsmaterialet, men viser at vedtaksorganet ikke har lagt utredningene til grunn eller vært uenige med utredningene, må vedtaksorganet underbygge sine egne konklusjoner. <sup>1291</sup> Den høye terskelen for overprøving inntreffer først hvor beslutningstaker har foretatt alle de vurderinger loven krever. <sup>1292</sup>

I irsk rettspraksis etter O’Keeffe har irske domstoler lagt seg på samme prøving som EU-domstolens kontroll med om vedtak bygger på «manifest errors» noe som har innebåret en skjerpet

---

<sup>1286</sup> Første gang formulert i *O’Keeffe v. An Bord Pleanala* [1993].

<sup>1287</sup> Ryall side 531. Fra irsk rettspraksis, *Kelly v. An Bord Pleanala* og *Balz v. An Bord Pleanala* [2016] avsnitt 57-59.

<sup>1288</sup> *Klohn v. An Bord Pleanala* [2008], avsnitt 37.

<sup>1289</sup> Ryall side 517.

<sup>1290</sup> *Keegan v. Stardust Victims’ Compensation Tribunal* [1986]: «I would myself consider that the test of unreasonableness or irrationality in judicial review lies in considering whether the impugned decision plainly and unambiguously flies in the face of fundamental reason and common sense. If it does, then the decision-maker should be held to have acted ultra vires [...]».

<sup>1291</sup> For Irland: *Kelly v. An Bord Pleanala* [2014] i den forstand at utredningen ikke underbygget vedtakets innhold. Beslutningsorganet hadde ganske enkelt ikke vært enige i utredningen uten å kunne underbygge hvorfor. For England følger dette av fornuftstesten.

<sup>1292</sup> *Sweetman v. an Bord Pleanála*, [2007] avsnitt 6.12-6.13.

prøving sammenlignet med den opprinnelige O’Keeffe-standarden.<sup>1293</sup> I dette ligger det i det minste et krav om at beslutningsorganet kan påvise relevant støtte for konklusjonen i utredningsmaterialet.<sup>1294</sup> Selve kvalitetssikringen av utredningene ligger fortsatt hos beslutningsorganet.<sup>1295</sup> Litteraturen har i så måte vært kritisk til at irske domstoler undertiden har vist til beslutningsorganets fagkompetanse og slått seg til ro med at vedtaket er underbygget med utredninger beslutningsorganet har vurdert som tilstrekkelig kvalitetssikret.<sup>1296</sup> I relasjon til habitatsdirektivet har High Court likevel påkrevd at forvaltningen gir begrunnelser som viser komplette, presise og definitive funn som fjerner all vitenskapelig tvil om arealutviklingens virkning på de aktuelle habitatene.<sup>1297</sup>

Selv om noen av de påkrevde overveielserne kan gjøres av en uavhengig inspektør, må beslutningsorganet vise tydelig at det har sluttet seg til vurderingene.<sup>1298</sup> High Court i Irland har i forlengelsen av dette kontrollert grundig hvor langt slike forutgående vurderinger er representative for beslutningsorganets egne vurderinger.<sup>1299</sup> Så langt beslutningsorganets egen begrunnelse levner tvil om dette eller viser at beslutningstakerne har vært uenige, har High Court ganske enkelt kommet til at de vurderinger tiltaksdirektivet og habitatsdirektivet krever ikke har vært gjennomført.<sup>1300</sup>

Selv om dette delvis knytter seg til Habitatsdirektivet som fastsetter atskillig strengere materielle og prosessuelle regler, bygger dette på at domstolene ved rettslig kontroll skal kunne undersøke om påkrevde overveielser er gjort.<sup>1301</sup> Dette mener High Court i Irland er en ubetinget forutsetning for at domstolene skal ha det nødvendige grunnlaget for legalitetskontrollen.<sup>1302</sup> Når denne avhandlingen har konkludert med at EU-retten krever synliggjøring av bestemte overveielser også i relasjon til de direktiver denne avhandlingen omhandler, må denne rettspraksisen forstås slik at domstolene gjennom forvaltningens egen begrunnelse må ha et adekvat grunnlag for:

- 1) Ikke bare å fastslå at påkrevde utredninger faktisk er gjennomført, men:
- 2) Også hvor langt beslutningsorganet faktisk har sluttet seg til de vurderingene som er gjort i utredningene.

---

<sup>1293</sup> Ryall side 524.

<sup>1294</sup> *Balz v. An Bord Pleanala* [2016] avsnitt 55.

<sup>1295</sup> Ryall side 527.

<sup>1296</sup> *Ibid* side 530.

<sup>1297</sup> *Kelly v. An Bord Pleanala* [2014] avsnitt 44, jfr. avsnitt 48 hvor domstolene slutter seg til disse anførselene

<sup>1298</sup> *Ibid*, avsnitt 50.

<sup>1299</sup> *Ibid*, avsnitt 53 flg.

<sup>1300</sup> *Ibid*, avsnitt 62 og 67 flg.

<sup>1301</sup> *Ibid*, avsnitt 44, jfr. avsnitt 48 hvor domstolene slutter seg til disse anførselene

<sup>1302</sup> *Ibid*, avsnitt 48.



Spørsmålet i disse to landenes rettspraksis har vært om nasjonale domstolers prøving med internasjonale rettighetsbaserte regler i stadig utvikling kan innarbeides i disse standardene. Britiske domstoler har vært noe tvilsomme til dette, mens Høyesterett i Irland har innarbeidet prøvingen av om forvaltningsvedtak bryter med konstitusjonelle eller internasjonale rettigheter i rasjonalitets- og fornuftstesten etter O’Keeffe-standarden.<sup>1303</sup> I *Meadows v. Minister for Justice, Equality and Law Reform* vises det til at britiske domstoler har stilt spørsmål ved om Wednesbury-doktrinen er tilstrekkelig for dette formålet. Den irske domstolen finner imidlertid den irske prøvingsstandarden så fleksibel at den vil kunne utvikles i en retning, som i dette tilfellet overholder kravene til effektive rettsmidler etter EMK artikkel 13.<sup>1304</sup>

Den mer forsiktige holdningen til britiske domstoler knytter seg også først og fremst til eventuelle materielle skranker for vedtakets innhold. Så langt folkeretten krever at bestemte hensyn skal inngå i forvaltningens overveielser, kan prøving med dette ganske enkelt innarbeides i de to forutsetningene Wednesbury-doktrinen gir anvisning på. Dette underbygges med at også i England har Supreme Court prøvd overveielser som lå til grunn for et vedtak om å tilrettelegge for en tredje rullebane på Heathrow opp mot statens folkerettslige forpliktelser, i dette tilfellet Paris-avtalen.<sup>1305</sup> Premissene viser tydelig at det er en fleksibel tolkning av Wednesbury-doktrinen som ligger til grunn for dette.

Domstolen viser, ikke ulikt skjønnsnormene i norsk rett, til tre kategorier hensyn, pliktige hensyn, utenforliggende hensyn, og hensyn forvaltningen kan legge vekt på. I den siste kategorien kan hensynet likevel være så «obviously material» at de må vektlegges.<sup>1306</sup> Beslutningstaker er ikke pålagt å arbeide seg gjennom alle potensielt relevante hensyn, og kan også velge ikke å tillegge slike hensyn avgjørende vekt.<sup>1307</sup> Slike hensyn som beslutningstaker er pålagt å overveie gjennom nasjonal rett som gjennomfører folkeretten, faller imidlertid i den første kategorien og må derfor alltid inngå i vurderingene.<sup>1308</sup>

Forpliktelsene etter Paris-avtalen var ikke inkorporert, men det ble lagt til grunn at eksisterende lovgivning oppfylte avtalens krav.<sup>1309</sup> Gjennom grundig bevisførsel forsikret *Supreme Court* seg om at slike overveielser faktisk var gjort, i den forstand at beslutningstaker hadde fulgt anbefalingene i foreliggende utredninger.<sup>1310</sup> Her var det likevel tilstrekkelig med en nokså kortfattet begrunnelse

---

<sup>1303</sup> Ryall side 519.

<sup>1304</sup> Avsnitt 65-72. Og mer generelt for internasjonal rett, se Ryall side 518 flg.

<sup>1305</sup> R v. Heathrow Airport Ltd [2020], avsnitt 115.

<sup>1306</sup> Avsnitt 119.

<sup>1307</sup> Avsnitt 120-121.

<sup>1308</sup> Avsnitt 122.

<sup>1309</sup> Sml. avsnitt 71.

<sup>1310</sup> Avsnitt 123

hvor *Secretary of State* anerkjente utbyggingens virkning for statens folkerettslige forpliktelser.<sup>1311</sup> Det var med andre ord tilstrekkelig med en form for aksept fra *Secretary of State* for at Paris-avtalen faktisk var relevant.<sup>1312</sup>

Etter en omfattende bevisførsel for tre rettsinstanser la Supreme Court til grunn at *Secretary of State* hadde stilt seg selv de riktige spørsmålene for sine egne overveielser og at avgjørelsen ikke var irrasjonell.<sup>1313</sup> Dommen viser i så måte at domstolene prøver om enkelte representanter for forvaltningen under utøvelsen av diskresjonær kompetanse, har formulert riktige vurderingstemaer for sin egen frie vurdering.

På samme måte legger Supreme Court etter grundig bevisførsel til grunn at regjeringen hadde hensyntatt foreliggende konsekvensutredning. Dermed hadde også offentligheten gjennom hele prosessen hatt mulighet til medvirkning i beslutningsprosessen.<sup>1314</sup> Idet Supreme Court grundig vurderer bevisførselen, også på bakgrunn av at underinstansen hadde kommet til at vedtaket var ulovmessig på grunn av mangelfulle overveielser, viser Supreme Court at også ikke inkorporerte folkerettslige forpliktelser må inngå i beslutningstakernes vurderinger.<sup>1315</sup> Slike inngående prøvinger av forvaltningens overveielser av lovfestede miljøstandarder har også ledet til opphevelse av vedtak i britiske underinstanser.<sup>1316</sup>

### 30.3 Pliktige hensyn i norske kommunale reguleringsplanvedtak som kan få betydning for luftkvalitet?

I den EØS-rettslige analysen er det konkludert med at Norge ikke kan fritta kommunene generelt og heller ikke i egenskap av planmyndigheter spesielt fra et hvert ansvar for å bidra til etterlevelsen av den relevante EØS-retten. Ansvaret kan ikke alene bestå i en materiell skranke for å planlegge for ny forurensende aktivitet, eller i det minste iverksette avbøtende tiltak egnet til å forebygge forurensningen fra slike tiltak. Dette først og fremst fordi innslagspunktet for en slik regel eller dens nærmere innhold i beste fall uklart, og om regelen ikke gjennomføres med tilstrekkelig presisjon nasjonalt vil den være vanskelig å håndheve. I fraværet av nasjonale overgripende program, må staten vurdere om det for å sikre EØS-rettens effektive etterlevelse er nødvendig å forplikte

---

<sup>1311</sup> Ibid

<sup>1312</sup> Avsnitt 126.

<sup>1313</sup> Argumentasjonen fram mot avsnitt 133.

<sup>1314</sup> Avsnitt 147.

<sup>1315</sup> Avsnitt 149.

<sup>1316</sup> I *R v State for Business Energy and Industrial Strategy* [2022] fant britisk *High Court* at overveielserne fra *Secretary of State* var mangelfulle fordi han på grunn av et utilstrekkelig beslutningsgrunnlag ikke hadde foretatt nødvendige overveielser av den iverksatte politikkens forhold til det lovsatte nullutslippsmålet for karbon. Prøvingen med overveielserne var noe av bakteppet for en uavhengig rapport som i sin tid opphav til politisk diskusjon om en reform som skulle begrense domstolsprøvingen, altså at Wednesbury-doktrinen gav for intensiv prøvingsrett. Utslaget politisk var likevel å følge rapportens anbefaling om å være forsiktig med å begrense prøvingen og gav dermed ikke mange konkrete utslag, se MacDonald side 8 med videre henvisninger.

kommunale planmyndigheter på andre måter. Hertil må staten vurdere om dette må gjøres på mer konkrete og forpliktende måter enn gjennom generelle anbefalinger og veiledninger.<sup>1317</sup>

Intern norsk rett har på den ene siden ikke en fullverdig uttrykkelig artikulert katalog normer for overveielser av luftkvalitet i arealplanleggingen. På den annen side har vi heller ikke holdepunkter for at det ikke gjelder slike normer. Så lenge det finnes norske bestemmelser som *tjener* til å oppfylle forpliktelsene, kan vi i kraft av presumsjonsprinsippet og EØS-loven § 2, innfortolke alle vurderingstemaer og premisser for skjønnet som er nødvendig for å etterleve EØS-retten. Her vil de brede formålsangivelsene i plan- og bygningsloven §§ 1-1 og 3-1, sammen med Grunnloven § 112 kunne gi internrettslige grunnlag som kan tilpasses EØS-retten.

Spørsmålet er ikke *om* det følger slike normer av norsk rett. Det er det nærmere innholdet i slike skjønnsnormer det kan være utfordrende å formulere tydelig. Utover generelle føringer om *å ta hensyn, overveie* e.l. har jeg ikke utledet noen klar EØS-rettslig regel om innholdet i slike normer, som norsk rett må harmoniseres med. Domstolsprøving med slike normer vil antageligvis heller ikke ta utgangspunkt i en klar artikulert regel, men ventelig bli nokså konkret og forankres i ulovfestede regler om bredde og saklighet i skjønnet. Muligens kan kontrollen også skje som ledd i prøvingen av lovtolkningen, som et spørsmål om skjønnet har bygget på riktig vurderingstema, men dette kan bli utfordrende når vurderingstemaet ikke kan utledes fra en konkret lovtekst, se 30.5.

Kravene om offentlighet, miljøinformasjon og medvirkning vil likevel være viktige parametere, idet alle disse kravene forutsetter at beslutningstakerne samvittighetsfullt overveier alle innspill fra offentligheten. Tilsvarende forutsetter reglene om utredninger at beslutningstakerne setter seg inn i, og vurderer det som har fremkommet av utredningene.

Utgangspunktet blir at norske skjønnsnormer må være egnet til effektiv etterlevelse av EØS-retten hvorfor vurderingene må bygge på kunnskaper fra utredningene og innspill fra offentligheten. Med disse parameterne som utgangspunkt må normenes nærmere innhold utledes fra intern norsk rett. I det følgende blir det derfor spørsmål hvor langt skjønnsnormer forankret i intern norsk rett kan bidra til å utfylle innholdet i skjønnsnormene. Dernest blir spørsmålet hvordan disse interne rettsgrunnlagene skal tolkes på en måte som gir en effektiv gjennomføring av EØS-reglene om luftkvalitet i norsk planrett.

---

<sup>1317</sup> Sml. 24.3.3

## 30.4 Innholdet i skjønnsnormene

### 30.4.1 Grunnloven § 112

Av Grunnloven § 112 fremgår det i første ledd at enhver har «rett til et miljø som sikrer helsen, og til en natur hvis produksjonsevne og mangfold bevares, og videre at naturressursene skal «disponeres ut fra en langsiktig og allsidig betraktning som ivaretar denne rett også for etterlekten». Av tredje ledd følger det videre at statens «myndigheter skal iverksette tiltak som gjennomfører disse grunnsetninger». Det som i denne sammenhengen har relevans er bestemmelsens funksjon som en grunnlovsfestet retningslinje for offentlige myndigheter.

Uavhengig av om bestemmelsen er en selvstendig retningslinje, kan den også fungere som et moment for tolkningen av prinsippbestemmelsene i plan- og bygningsloven §§ 1-1 og 3-1.

Grunnloven § 112 bygger på den tidligere § 110 b, som ble vedtatt i 1992. At miljøstandarden i den tidligere § 110 b kunne tilsi at miljø- og naturvern hensyn ville være relevante ved anvendelsen av ulike lovverk, kommer til uttrykk i flere Høyesterettsavgjørelser.<sup>1318</sup> Forarbeidene til både tidligere § 110 b og nåværende § 112 viser at bestemmelsen er ment å være retningsgivende ved utøvingen av forvaltningsskjønn.<sup>1319</sup>

Dette bygger på en politisk balanseøvelse, fordi det på den ene siden ikke var ønskelig å etablere absolutte materielle rammer og da særlig ikke for Stortingets kompetanse, samtidig som formålet på den andre siden var å grunnlovsfeste noe mer enn en ren prinsipperklæring.<sup>1320</sup> Bestemmelsens funksjon som tolkningsmoment og retningslinje for skjønnsutøvelsen er også vektlagt i senere forarbeider og i juridisk teori.

---

<sup>1318</sup> Se for eksempel Rt 2005, s. 568 A avsnitt 31, Rt 1995 s. 1939 A, på side 1946, fjerde avsnitt og Rt 1993 s. 528 A *Lunner Pukkverk*, på side 535, annet avsnitt. I Rt 1995, s. 1939 A gir Høyesterett på side 1946 staten medhold i at miljøstandarden i den tidligere Grunnloven § 110 b, tilsa at naturvern hensyn var relevante ved anvendelsen av den dagjeldende plan- og bygningsloven (1985) § 70 nr.1 som i denne saken hadde blitt brukt som grunnlag for anvisning av alternativ plassering for et omsøkt bolighus.

<sup>1319</sup> Forarbeidene til tidligere § 110 b: Dok.nr.12 (1987-1988) forslag 15, side 1-2. Tilsvarende uttalte Utenriks- og konstitusjonskomiteen at paragrafen vil være «et viktig moment ved tolkningen av det regelverk som Stortinget selv har vedtatt eller gitt hjemmel for» og videre at bestemmelsen vil være «retningsgivende når et forvaltningsorgan utøver myndighet etter fritt skjønn», se Innst.S.nr.163 (1991-92) s. 6 I debatten i Stortinget før vedtakelsen av den tidligere § 110b, uttalte saksordføreren at grunnsetningene vil legge bånd på forvaltningen ved utøving av fritt skjønn, se Tidene S. 1991-1992 s.3736-3737. Og i forarbeidene til den nye bestemmelsen opprettholdes disse prinsippene, samtidig som plikten tydeliggjøres, se Dok.nr.16 (2011-2012) s 245 og Dok.nr.16 (2011-2012) s. 246. Dette ble fulgt opp i innstillingen fra kontroll- og konstitusjonskomiteen som også mente det var behov for å «tydeliggjøre plikten for myndighetene til å etterleve prinsippene i første ledd om å iverksette adekvate og nødvendige tiltak for å sikre miljøet», se Innst.187 S (2013-2014) s. 25

<sup>1320</sup> Før vedtaket av Grunnloven § 110b, hadde det blitt satt fram en rekke representantforslag om å grunnlovsfeste retten til miljø, som i sin tur ble forkastet, se oppsummeringen i Innst.S.nr.163 (1991-1992) på side 2-3. På oppdrag fra Utenriks- og konstitusjonskomiteen leverte Inge Loragne Backer en utredning til Miljøverndepartementet som tok til orde for en bestemmelse som skulle fungere som et tolkningsprinsipp og som retningslinje for skjønnsutøvelse, se utredningen publisert i Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 6/1990 på side 30. Den samme funksjonen la komiteen til grunn at bestemmelsen ville få, se Innst. S. nr. 163 (1991-1992) side 6, noe som har blitt fulgt opp i senere forarbeider, se NOU 2002: 1 side 18. Slik også Innst. S. nr.163 (1991-1992) side 6.

I Klimasøksmålet legger flertallet, som på dette punktet også hadde tilslutning fra mindretallet, i så måte til grunn at Grunnloven § 112 har relevans som moment ved lovtolkning og som et pliktig hensyn for skjønnsutøvelsen.<sup>1321</sup> Selv om terskelen for overprøving av Stortingets politiske løsninger legges høyt, er bestemmelsens betydning for forvaltningen og kommunene fortsatt mer åpent.<sup>1322</sup> I rettspraksis har den tidligere bestemmelsen i § 110 b vært vist til som en retningslinje som gjelder på tvers av forvaltningssektorene. I dette ligger det at miljøhensyn vil utgjøre et premiss i beslutningsprosessene etter en rekke ulike lovverk.<sup>1323</sup> Selv om denne praksisen knytter seg til rammene for relevante hensyn, har den i litteraturen blitt tatt til inntekt for at bestemmelsen representerer en grunnlovsfestet retningslinje.<sup>1324</sup> Graver forstår flertallets votum i Klimasøksmålet som en åpning for prøving av om Stortinget har bygget på relevante vurderingstema og vært oppmerksomme på vesentlige konsekvenser av en lov, slik flertallet gjorde i Reinbeskatningsdommen i Rt 2010 s. 143.<sup>1325</sup>

Særlig nærmere noe svar på hvordan miljøhensyn skal vektlegges i skjønnsutøvelsen er vi imidlertid ikke. Det vi vet er at miljøhensyn skal inngå i skjønnsutøvelsen. All den tid miljøhensyn skal inngå og bestemmelsen er ment å være utpreget prosessuell, er det imidlertid naturlig å legge til grunn at myndighetene skal ha kunnskaper om eksisterende status for miljøet og hvordan nye tiltak vil påvirke denne. Tilsier kunnskapene at tiltaket vil påvirke miljøet negativt, kan bestemmelsen tas til inntekt for at det må finne sted en reell vurdering av om dette likevel er ønskelig. Implisitt innebærer dette også en avveining, hvor eventuell tilrettelegging må være begrunnet i samfunnshensyn som er funnet mer tungtveiende enn miljøhensynene.

---

<sup>1321</sup> HR-2020-2247-P avsnitt 145.

<sup>1322</sup> Slik Graver (2020) side 6.

<sup>1323</sup> Rt 1993, s. 528 A *Lunner Pukkverk* illustrerer dette poenget. Hovedspørsmålet i saken var om forurensning og andre miljøulemper forårsaket av trafikk til og fra en konsesjonspliktig virksomhet, kunne tillegges ikke bare perifer betydning, men utgjøre hovedbegrunnelsen for et avslag på søknad om utslippstillatelse etter forurensningsloven § 11. Dommen gjelder i så måte spørsmålet om hvilke hensyn som kan utgjøre det bærende hensynet bak et vedtak, og dermed grensen mot hensyn det ikke er anledning til å legge utslagsgivende vekt på. Ikke desto mindre inneholder dommen en uttalelse som kan forstås som at den dagjeldende § 110 b i Grunnloven tilsa at det ikke bare er *anledning* til å vektlegge miljøhensyn. Her ble det lagt til grunn at hensynet til å unngå trafikkforurensning er «en del av de overordnede miljøhensyn som det er en målsetning å innarbeide i beslutningsprosessene- jf. det prinsipp som nå er nedfelt i Grunnloven § 110b- og som nettopp miljøvernmyndighetene er satt til å ivareta», side 535. Under henvisning til denne dommen ble det i Rt 2005 s. 469 A lagt til grunn at «hensyn som omfattes av Grunnloven § 110b må tillegges vesentlig betydning på tvers av forvaltningssektorene, avsnitt 46. Uten at det uttrykkelig ble vist til den tidligere Grunnloven § 110 b, ble det også i Rt 1993 s. 278 U *Gaulosen*, lagt til grunn at naturvern hensyn kunne begrunne konsesjonsplikt etter vassdragsloven § 105 (nå opphevet), idet naturvern hensyn var blant «de allmenne hensyn som kunne begrunne konsesjonsplikt, side 279.

<sup>1324</sup> Backer (2012) side 43 og 61, Backer (2010) side 10 Graver (2015) side 122 og (2019) side 130, Moen side 201, Bugge (2019) side 172 og (2019) side 35 og 36, Fleischer side 49 og Winge (2013) side 253 og 258. Også Fauchald legger til grunn at miljøhensyn skal ivaretas gjennom miljølovgivningen, se Fauchald (2007) side 55. Røhnebæk har også lagt til grunn at den tidligere § 110b innebar en plikt til å integrere miljøhensyn i enhver beslutningsprosess, se side 91.

<sup>1325</sup> Graver (2020) side 7.

### 30.4.2 Formålsbestemmelsene i plan- og bygningsloven tolket i lys av Grunnloven § 112 og EØS-rettens regler om luftkvalitet

Lovens generelle formålsbestemmelse finnes i § 1-1. Etter første ledd skal loven fremme bærekraftig utvikling for den enkelte, samfunnet og framtidige generasjoner.<sup>1326</sup> Dette overordnede formålet kommer mer eksplisitt til uttrykk gjennom de andre formålene loven bygger på. Videre skal planleggingen i henhold til fjerde ledd sikre «medvirkning for alle berørte interesser og myndigheter» og det skal «legges vekt på langsiktige løsninger», og «konsekvenser for miljø og samfunn skal beskrives».<sup>1327</sup>

I § 3-1 angis en rekke mer konkrete oppgaver og hensyn planlegging etter loven skal ivareta, hvor miljøhensyn er blant flere slike hensyn.<sup>1328</sup> Bestemmelsen er nokså vidløftig i omfang, men gir likevel anvisning på konkrete hensyn planvedtakene skal ha som formål å ivareta.<sup>1329</sup> I forarbeidene heter det at bestemmelsen «angir de viktigste hensynene som skal ivaretas ved planlegging etter loven, og på denne måten vil få betydning for tolkningen av senere bestemmelser i loven».<sup>1330</sup> I litteraturen er det lagt til grunn at bestemmelsen angir hensyn planmyndighetene plikter å vurdere.<sup>1331</sup>

Bestemmelsene gir et vidt bredt anslag av samfunnsinteresser planleggingen skal ivareta, uten å skyve noen av disse i forgrunnen. Noe forenklet er alle samfunnshensyn relevante, og *inflasjonen* av aktverdige og likestilte hensyn, gjør det utfordrende å utlede spesielt presise vurderingsnormer. En reell kontroll med at planmyndigheten har vurdert *alt*, blir ikke mindre vanskelig å se for seg. Slik har også de klareste prinsippene for kontroll av forvaltningens overveielser, som ble utviklet av Høyesterett i Rt 1981 s. 745 *Isene* og rettspraksis i kjølvannet av denne, hatt tilknytning til mer sektoriell lovgivning, med formål å ivareta mer konkrete samfunnsformål.<sup>1332</sup> Lover som har som

<sup>1326</sup> Som også er det overordnede formålet i Danmark, se kapittel 24.3.5 og 26.3, og i Storbritannia, se Holder og Lee side 527. Om prinsippets betydning i norsk planrett, se Pedersen m.fl. side 87 og NOU: 203:14, side 240.

<sup>1327</sup> Bestemmelsen er ikke ment å være uttømmende, se Ot.prp.nr.32 (2007-2008) side 170.

<sup>1328</sup> Se bokstav a, f, og g. Pedersen m.fl. har i så måte lagt til grunn at kommunen plikter å ta langsiktige miljøhensyn når de skal vedta planer etter loven, se Pedersen m.fl. side 87.

<sup>1329</sup> For eksempel skal planleggingen i henhold til bokstav d, på den ene siden «legge til rette for verdiskaping og næringsutvikling», samtidig som den på den andre siden skal «sikre jordressursene, kvaliteter i landskapet og vern av verdifulle landskap og kulturmiljøer» samt «sikre naturgrunnlaget for samisk kultur, næringsutøvelse og samfunnsliv», jf. bokstavene b og c. Med tilsvarende generelle ordelag viser bokstavene g, h og i, at planleggingen skal bygge på klimahensyn, gjennom reduksjon av klimagassutslipp og klimatilpasning, fremme samfunnssikkerhet og «legge til rette for helhetlig forvaltning av vannets krets løp [...]». Planleggingen skal også etter bokstav e, «legge til rette for god forming av bygde omgivelser, gode bomiljøer og gode oppvekst og levevilkår [...]». I Rt 1993 s.278 U *Gaulosen* Høyesterett vekt på formålsbestemmelsen i den dagjeldende plan- og bygningsloven (1985) ved vurderingen av hvilke planbestemmelser det var adgang til å gi, se side 285

<sup>1330</sup> Ot.prp. nr.32 (2007-2008) side 178, annen spalte.

<sup>1331</sup> Innjord (2020) side 64, Innjord og Zimmermann side 7 og Holth/Winge (2019) side 32.

<sup>1332</sup> Se 31.5 nedenfor.

formål å ivareta helt konkrete samfunnsformål vil også implisitt ha satt de samme formålene i forgrunnen hvilket ikke er tilfellet for den sektorovergripende plan- og bygningsloven.

Kanskje vil likevel plansakenes konkrete faktum og den arealbruk det planlegges for, bidra til å avgrense omfanget av hensyn som både kan og skal vurderes. Dette i betydningen at nærmere definerte plikter til å vurdere luftkvalitetshensyn oppstår i tilfeller hvor det må antas at luftkvalitet blir særlig berørt. Slik skal det i 30.6 vises til noe ombudsmannspraksis hvor planvedtak har vært gjenstand for kritikk fordi det ikke har vært tilstrekkelig synliggjort at hensynene har vært vurdert. Blir for eksempel barn- og unge særlig berørt, må nettopp hensynet til barn og unge vurderes nærmere. Sakens faktum og planens innhold blir da bestemmende for innholdet i vurderingsnormene.

I den utstrekning utredningene skulle vise at et planforslag vil ha særlige negative virkninger for et mer begrenset utvalg disse hensynene, er det på samme måte som i relasjon til Grunnloven § 112 nærliggende å anta at disse negative virkningene på en eller annen måte må ha vært anerkjent og blitt vurdert. I forlengelsen av dette kan dette tilsi at vedtak av planen begrunnes i at planen er politisk ønskelig *på tross* av dette. I realiteten ligger det i dette et krav om en avveining, i betydningen at de interesser som planen ivaretar er vurdert som mer tungtveiende enn de hensyn som taler mot planen. Det synes også nærliggende at planmyndigheten må ha vurdert om det finnes avbøtende tiltak egnet til å bøte på de negative virkningene planen vil ha for interesser som angitt i formålsbestemmelsene.

Sammenholdt med Grunnloven § 112 ser vi i så måte konturene av en forholdsmessighetsvurdering. En reell vurdering av miljøinteresser som Grunnloven § 112 og formålsbestemmelsene i plan- og bygningsloven forutsetter, kan ikke finne sted om det ikke samtidig skjer en avveining mot de hensyn som måtte tilsi at en plan som vil kunne ha negative miljøvirkninger likevel vedtas. Dette ikke i betydningen at domstolene overprøver forholdsmessighetsvurderingen, men kontrollerer at en forsvarlig avveining faktisk har funnet sted.

#### 30.4.3 Pliktige hensyn fordi planmyndighetene er lovpålagt å bygge på innhentet kunnskap?

Når loven oppstiller omfattende krav til utredninger og offentlig medvirkning blir spørsmålet om dette gir grunnlag for å etterprøve hvordan beslutningstakerne har forholdt seg til den informasjon som har fremkommet. En tenkelig pragmatisk tilnærming fra kontrollorganer er at så langt informasjonen har *ligget til grunn for* sluttbehandlingen, skaper det også en sterk formodning for at informasjonen er vurdert. Dette vil i hvert fall være en mulig forventet form for kontroll så langt gjeldende praksis for begrunnelser av planvedtak vurderes som lovmessig. I tilfelle er det saksutredningen som representerer begrunnelsen, og så langt det ikke er mangler ved denne

saksutredningen, vil denne i tilfelle vise at relevante hensyn er overveid. En slik holdning er likevel kanskje mer pragmatisk og realitetsorientert, enn den er samsvarende med lovens ambisiøse formål om desentralisert politisk styring, bygget på inngående kunnskaper og brede og langsiktige strategier. Praktiske og realitetsorienterte prøvingsmodeller kan ikke opprettholdes om ikke domstolene overholder sin del av ansvaret for å sikre EØS-rettens effektivitet og sikrer borgerne rett til domstolskontroll.

Plandelen av plan- og bygningsloven oppstiller krav til planprosessene nettopp med det som formål at de lokalpolitiske overveielser bygger på tilstrekkelige kunnskaper om de ulike berørte interessene.<sup>1333</sup> Det er det store mangfoldet av interesser som er relevante ved kommunens arealplanlegging, som ligger bak lovens krav til saksutredninger, høring og medvirkning nettopp for å sikre politikerne et godt nok beslutningsgrunnlag.<sup>1334</sup> Kravene til planprosessen har, som Holth og Winge fremholder, sin bakgrunn i at «konsekvensene av arealinngrep kan være komplekse, skjulte, usikre, vidtrekkende og kumulative».<sup>1335</sup> Derfor er det avgjørende at politikerne i sin votering, så langt som mulig er bevisst den utvikling planvedtaket vil kunne medføre.

Prinsippet om åpenhet og medvirkning er inntatt i plan- og bygningsloven § 1-1, fjerde ledd som krever at planlegging etter loven skal «sikre åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning for alle berørte interesser og myndigheter». Dette er fulgt opp gjennom bestemmelser som sikrer offentligheten bred adgang til medvirkning på ulike stadier i planprosessen.<sup>1336</sup> Når offentligheten forutsettes å medvirke i hele utredningsprosessen frem mot vedtaket er dette opplagt fordi allmennheten skal ha mulighet til innflytelse på de politiske overveielser.

---

<sup>1333</sup> Se for eksempel opplistingen av hensyn planleggingen skal ha som formål å ivareta i plan- og bygningsloven § 3-1. Videre skal prosesskravene sikre at de ulike berørte interessene samordnes på en måte som gir best mulige samfunnsmessige helhetsvirkninger i et langsiktig perspektiv, se plan- og bygningsloven § 1-1, annet ledd. Endelig skal de sikre at det gjennom planprosessene legges til rette for medvirkning i beslutningsprosessene fra offentlige fagorganer, berørte privatpersoner, interesseorganisasjoner og befolkningen i sin alminnelighet, se § 1-1, fjerde ledd.

<sup>1334</sup> Fauchald mener omfanget og grundigheten i utredningsarbeidet må bygge på en forholdsmessighetsvurdering, i den forstand at sannsynligheten for- og alvorligheten av konsekvenser for miljø og helse er bestemmende for grundigheten og omfanget, se Fauchald (2015) side 195-196.

<sup>1335</sup> Holth/Winge (2014) side 21.

<sup>1336</sup> Når planarbeidet igangsettes, skal berørte offentlige organer og andre interesserte varsles om oppstart av planarbeidet. og melding om oppstart skal også kunngjøres i en lokalavis og i elektroniske medier, se § 11-12 annet ledd, første punktum og 12-8 første ledd, første punktum og tredje ledd, første punktum. I tilfeller hvor det kreves planprogram skal dette legges ut til høring og offentlig ettersyn, normalt samtidig med varselet om oppstart, se §§ 4-1, annet ledd, annet punktum, 11-13, første ledd, annet punktum og 12-9, annet ledd, første punktum. Også det endelige planforslaget er gjenstand for høring og offentlig ettersyn, jfr. § 12-10. I høringsdokumentene inngår plankartet med arealformål og hensynssoner. I tillegg til plankartet utformes et eget dokument med planbestemmelser som legger nærmere føringer for den arealbruken arealformålene legger til rette for, se §§ 11-5 annet ledd, annet punktum, 11-9 til 11-11 og 12-7. Planbeskrivelsen er et dokument som beskriver planens innhold og virkninger, jfr. plan- og bygningsloven § 4-2. Hvor det kreves konsekvensutredning, skal konsekvensutredningen inngå i planbeskrivelsen, se § 4-2, annet ledd. Planbeskrivelsen skal i alle tilfeller oppfylle de generelle kravene til sakens opplysning som følger av forvaltningsloven §§ 17 og 37.



Holdepunkter for at både utredningene og resultatene fra høringene ikke bare skal ligge til grunn for, men også være premissgivende for sluttbehandlingen finnes i 12-12, første ledd. Her fremgår det at det av saksfremlegget skal fremgå hvordan «innkomne uttalelser til planforslaget og konsekvensene av planen har vært vurdert, og hvilken betydning disse er tillagt». Av forarbeidene fremgår det at saksfremlegget «skal inneholde en redegjørelse for hvordan både konsekvensene av planen og høringsinstansenes uttalelser er vurdert av kommunen, og hvilken betydning dette har fått for det endelige planforslaget».<sup>1337</sup> Utredningsmaterialet og høringsinnspillene kan synliggjøre at flere av de hensynene som er angitt i §§ 1-1 og 3-1 er relevante for saken, herunder miljøhensyn, og dermed aktivere en plikt til å vurdere disse hensynene.<sup>1338</sup>

At miljøkonsekvensutredningen er tatt med i betraktning inngår i spørsmål domstolene etter EØS-retten forventes å prøve.<sup>1339</sup> I forskriften § 29 kreves det at det skal tas «tilbørlig hensyn» til konsekvensutredningen i det endelige planvedtaket, og ordet *tilbørlig* kom inn som svar på skjerpningen av ordlyden i tiltaksdirektivet i 2014.<sup>1340</sup> Dette har også støtte i formålet bak reglene om konsekvensutredninger, som nettopp er å sikre at hensynet til miljø og samfunn blir tatt i betraktning når det tas stilling til om og på hvilke vilkår planer og andre tiltak kan gjennomføres, jf. § 1 i konsekvensutredningsforskriften. Videre har en slik overveielsesplikt støtte i veilederen om konsekvensutredninger fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet og i juridisk litteratur.<sup>1341</sup>

Ordlyden taler for at det som fremgår av utredningen skal inngå i kommunestyrets vurdering av planforslaget. Dersom kommunestyret legger til grunn faktiske forhold som strider med det som

---

<sup>1337</sup> Ot.prp. nr.32 (2007-2008) side 226. Et eksempel på at plikten til å legge til rette for medvirkning § 1-1, fjerde ledd har blitt tillagt betydning i rettspraksis, finnes i en dom fra Hålogaland lagmannsrett av 16. januar 2018. Saken gjaldt gyldigheten av et vedtak med pålegg om rivning eller flytting av en garasje kombinert med illeggelse av tvangsmulkt. Her hadde kommunen ikke kommentert en sakkyndig utredning innhentet av tiltakshaver, som konkluderte med at de forhold i saken som kunne klandres tiltakshaver var av bagatellmessig karakter. Etter lagmannsrettens vurdering tilsa formålsbestemmelsen i § 1-1, fjerde ledd at kommunen i alle fall kommenterte den sakkyndige rapporten, se LH-2017-105765

<sup>1338</sup> Slik folkehelsen som angitt i § 3-1 første ledd bokstav f og klimahensyn som angitt i bokstav g, eller noen av de andre hensynene som er angitt i §§ 1-1 og 3-1. Til støtte for at dette er pliktige premisser, se Winge (2013) side 86 og Backer (2012) side 145.

<sup>1339</sup> Bingham side 60 og Ryall side 530.

<sup>1340</sup> Gjennom en revisjon av tiltaksdirektivet i 2014 fikk artikkel 8 ny ordlyd. Tidligere krevde bestemmelsen at utredningene skulle «tages hensyn til». I den nye ordlyden fremgår det at det (min utheving) «skal **tages behørigt hensyn** til resultatene af de høringer, der er foretaget, og de oplysninger, der er indsamlet i henhold til artikel 5-7». Dette ble fulgt opp i revisjonen av konsekvensutredningsforskriften fra 2017.

<sup>1341</sup> Jfr. Kommunal- og moderniseringsdepartementets veileder til konsekvensutredningsforskriften, hvor det i så måte heter at: «Ved sluttbehandlingen av planen skal ulempene, i form av negative virkninger for miljø eller samfunn, synliggjøres og vurderes opp mot nytten av planen eller tiltak i planen. Forutsatte krav til miljøoppfølging og -overvåking, skal klart framgå av bestemmelsene, inkludert eventuelle krav om å utarbeide miljøoppfølgingsprogram og vilkår etter sektorlovgivningen.», se Konsekvensutredningsveilederen, side 26. At politikerne plikter å overveie det som fremkommer av utredningen er også fremholdt i Backer (2012) side 145.

kommer fram i konsekvensutredningen, kan dette også tale for at vedtaket settes til side under henvisning til at det bygger på en uriktig bedømmelse av faktum.<sup>1342</sup>

Etter tredje ledd skal det videre «stilles vilkår for å unngå, begrense, istandsette og om mulig kompensere vesentlige virkninger for miljø og samfunn» og kommunen skal som ansvarlig myndighet påse at vilkårene overholdes. Videre skal kommunen etter fjerde ledd så langt det er nødvendig «stille krav om overvåking av vesentlige negative virkninger av planen eller tiltaket for miljø og samfunn». Kommunene kan vanskelig oppfylle disse kravene uten å vurdere virkningene planforslaget ifølge konsekvensutredningen vil ha for miljø og samfunn.

Slik har også de samme reglene vært gjennomført i Danmark. Prosedyrene for utarbeidelse av kommuneplan og lokalplan fremgår av planloven kapittel 6. For å legitimere det kommunalpolitiske handlerommet og for å sikre lokal forankring, er det fastsatt særlige regler om offentlighetens medvirkning under utarbeidelsen av planer.<sup>1343</sup> Ved forslag til revisjon av kommuneplanen skal kommunalbestyrelsen forestå en opplysningsvirksomhet som legger til rette for en bred offentlig debatt om revisjonens målsetninger og innhold, jfr. § 23 d. Etter § 24, stk. 3 skal videre forslag til kommuneplaner legges ut til høring med en frist på minst åtte uker for å komme med innspill. For lokalplaner skal det først utarbeides planforslag som i sin tur blir gjenstand for høring etter planloven.<sup>1344</sup>

I likhet med hva tilfellet er i Norge, legger ikke miljøvurderingsreglene i Danmark noen klare føringer for hvilken betydning miljøvurderingen skal tillegges ved den politiske behandlingen av sakene. Miljøvurderingsreglene er prosedyreregler som skal sikre politikerne et best mulig beslutningsgrunnlag, hvor berørte parter og offentligheten i sin alminnelighet er gitt anledning til å medvirke i beslutningsprosessene. Lovens formål er likevel at miljøvurderingene inngår i de politiske overveielsene som skal ligge til grunn for vedtak av planer, programmer og tillatelser. I miljøvurderingsloven § 1 heter det i så måte at lovens overordnede formål er å sikre at miljøhensyn integreres i vedtaket av planer, programmer og prosjekttillatelser. For å ivareta dette formålet heter det i stk.2 offentligheten inndras så tidlig som mulig i beslutningsprosessen og forut for det endelige vedtaket, og gjennom at det i vedtaket tas hensyn til tiltakets sannsynlige innvirkning på miljøet. I § 5, stk.1 bokstav d fremgår det videre at politikernes hensyntagen til rapporten inngår som en komponent i begrepet miljøvurdering etter loven. Myndigheten skal hertil etter § 13 inndra

---

<sup>1342</sup> Se Moen side 213

<sup>1343</sup> Anker (2020-2) side 3.

<sup>1344</sup> Høringsfristen skal som utgangspunkt være på minst fire uker, se § 24, stk.5, men for planforslag av mindre betydning kan fristen settes ned til to uker, jfr. § 24, stk.6. Til forskjell skal fristen i Norge for både kommuneplan og reguleringsplan være på minst seks uker, jfr. plan- og bygningsloven §§ 11-14 første ledd, og 12-10 første ledd. Samtidig med offentliggjørelsen etter den danske planloven § 24, skal planforslaget sendes til ervervsministeren og andre statlige, regionale og lokale myndigheter hvis interesser berøres av planforslaget, jfr. § 25, stk.1.

miljørapporten i behandlingen av planer og programmer etter loven. Den danske gjennomføringen av tiltaksdirektivet artikkel 8, hvoretter det skal «tages behørigt hensyn» til miljøvurderingen, bygger altså på den forståelse at det i dette ligger en plikt til å ta miljøvurderingen i betraktning, og ikke et forbud mot å vedta planer, programmer og tillatelser som ifølge miljøvurderingen vil kunne påvirke miljøet negativt.

I internasjonal teori argumenteres det for at domstolene må kunne etterprøve at politikerne har undergitt konsekvensutredningen de overveielser regelverket til enhver tid krever og sanksjonere manglende vurderinger med i form av ugyldighetsvirkninger.<sup>1345</sup> Craik viser til at utredninger som viser at et tiltak vil ha alvorlige irreversible konsekvenser eller overskrider økosystemets kapasitet, riktig nok ikke er bestemmende for utfallet av prosessen, men pålegger myndighetene å rettfærdiggjøre sine veivalg.<sup>1346</sup> Her refereres det også til den amerikanske «hard look»- doktrinen hvor etter domstolene kontrollerer at myndighetene har vært bevisst alle relevante hensyn i sine prioriteringer.<sup>1347</sup>

Plan- og bygningsloven og konsekvensutredningsforskriften regulerer nokså konkret både fremgangsmåten i utredningsprosessen og innholdet i utredningene. Likevel synes Høyesterett å åpne for et visst kommunalt skjønn i utredningsprosessene og i forlengelsen av dette også vurderingen av hvilke hensyn som har relevans og hvor inngående hensynene skal utredes og i sin tur vurderes.

Holdepunkter for dette finnes i Ambassadedommen i Rt 2009 s. 661 A og senere i Reinøydommen i HR 2017-2247 A. Det avgjørende spørsmålet i begge sakene var om manglende konsekvensutredning hadde virket bestemmende på planvedtakenes innhold fordi eventuelle feil, i tilfelle avkrefteende svar ikke ville bevirke planvedtakenes ugyldighet. Spørsmålet om det tilkommer myndighetene en grad av skjønn i utredningsprosessene berøres likevel indirekte. Særlig i Ambassadedommen, hvis grunnleggende tilnærming flertallet i Reinøydommen sluttet seg til, viser

---

<sup>1345</sup> Bell og McGillivray forutsetter at nasjonale domstoler kan føre kontroll med at utredningene faktisk er tatt med i overveielserne, se side 433. De fremholder videre at enhver plangodkjenning hvor beslutningsorganet ikke har tatt innover seg informasjonen i utredningene er ugyldig, se side 461. Det samme gjør Bregman og Jacobson på side 227-230. Holder og Lee viser til at det er en «fine line between procedural due process «affecting the propriety of the procedure involved in reaching a decision) and substantive due process (affecting the quality of the decision reached)», se side 595. Bugge viser til at konsekvensutredningen «shall be taken properly into account». Vedtaket og begrunnelsen skal vise hvordan utredningen er vurdert. Her skal særlig begrunnelsen for valget mellom flere ulike alternativer fremgå, se Bugge (2019) side 54.

<sup>1346</sup> Craik side 218.

<sup>1347</sup> Craik; «the hard look doctrine» som innebærer at det i den judicielle etterprøvingen av vedtakene kontrolleres at de overveielser politikerne har gjort har vært aktsomme og at de har vært oppmerksomme på alle relevante hensyn. Denne doktrinen har gitt seg utslag i en nokså inngående kontroll fra amerikanske domstoler med at utredningene faktisk har vært undergitt en slik «hard look», se Craik side 36-37 og side 186 med videre henvisninger.

Høyesterett at de ikke vil gå kommunene for nær i prøvingen av det utrednings- og vurderingsforløp kommunen har valgt.

Gjennom planendringen ble det lagt til rette for bygging av ny amerikansk ambassade i området. Et sentralt premiss for dommen, som ikke var bestridt av noen av partene, var at en i henhold til lov og forskrift påkrevd konsekvensutredning av alternative lokaliseringer for ambassaden manglet. Det var med andre ord enighet om at planvedtaket var beheftet med en saksbehandlingsfeil, noe også Høyesterett la til grunn. Spørsmålet for Høyesterett var hvilken virkning feilen skulle få. Dette berodde på om manglende konsekvensutredning hadde vært bestemmende for planvedtakets innhold, jfr. forvaltningsloven § 41. Høyesterett la til grunn at manglende konsekvensutredning ikke hadde vært bestemmende for vedtakets innhold, hvorfor planen dermed var gyldig. Høyesteretts uttalelser må derfor leses i denne kontekst.

Premissene i dommen knytter likevel innvirkningsspørsmålet opp mot graden av skjønn i valg av utredningsplan. Resonnementet kan forklares på denne måten: Så langt det vedtaket som ble truffet faktisk bygget på et forsvarlig kunnskapsgrunnlag, ville ikke et utredningsforløp fullt og helt i overensstemmelse med loven endret ved politikernes votering i saken. I vurderingen av hvilket kunnskapsgrunnlag kommunen selv vurderer som forsvarlig, tilkommer det kommunen et visst skjønn. Fordi det endelige planskjønnet er fritt, har kommunen også et visst diskresjonært skjønn til å sile ut hvilke hensyn som skal utredes nærmere og hvor inngående hvert av disse hensynene skal utredes.

Selv om det var klart at pliktig konsekvensutredning manglet, var det ikke like klart hvilke hensyn som skulle vært utredet nærmere, herunder hvor langt det var påkrevd med en mer generell utredning av alternative lokaliseringer for ambassaden. Høyesterett la til grunn at det er en flytende grense mellom de skjønsmessige vurderinger kommunen gjør underveis i utredningsarbeidet og skjønnet som ligger til grunn for det endelige realitetsvedtaket. I avsnitt 59 - 72 argumenterer førstvoterende for at valg av utredningstemaer beror på skjønsmessige forholdsmessighetsvurderinger av faglig og politisk karakter. Her viser førstvoterende i avsnitt 61 til at det retningsgivende for utredningsprogrammet etter dagjeldende forskrift om konsekvensutredninger<sup>1348</sup> var hvilke spørsmål «som er nødvendig å få belyst for å kunne ta stilling til om, og eventuelt på hvilke vilkår, tiltaket kan gjennomføres» og at denne vurderingen beror på et «faglig-politisk skjønn [...] som et stykke på vei også flyter sammen med skjønnet under realitetsvurderingen av tiltaket».

---

<sup>1348</sup> Konsekvensutredningsforskriften 1990

Dette hadde sammenheng med at det styrende formålet bak utredningen ville være «å sikre et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag ut fra de hensyn som det er nærliggende å legge vekt på ved avgjørelsen».<sup>1349</sup> Dette kan tas inntekt for at så langt realitetsavgjørelsen helt eller delvis bygger på diskresjonært forvaltningsrettslig skjønn, så vil også spørsmålet om hvilke hensyn som skal utredes nærmere langt på vei høre under det samme skjønnet, så langt ikke loven krever spesifikt at det aktuelle hensynet skal utredes. I sin tur kan dette også tale for en grad av skjønn i vurderingen av hvilke hensyn som er særlig relevante for en sak og hvor inngående ulike hensyn både skal utredes og dermed også vurderes.

Ut fra en forholdsmessighetsvurdering kunne kommunen slå seg til ro med den siling av mulige tomtealternativer som hadde vært gjort før planprosessen.<sup>1350</sup> Dette tilsa at kommunen kunne begrense utredningene til de tomtealternativene som var mest aktuelle for tiltakshaver og kommunen.<sup>1351</sup> I avsnitt 73 oppsummerer førstvoterende med at dette innebærer at grensen «mot skjønnet under realitetsavgjørelsen ikke er skarp. Det kan da ikke være spørsmål om at domstolene setter seg i den ansvarlige myndighets sted for å vurdere hva som ville være den optimale utredningsplanen [...]»

Så vel Backer og Bugge, og Winge har forstått Ambassadedommen i denne retning, og tolket uttalelsene som at Høyesterett ville innrømme kommunen en form for diskresjonært skjønn under saksbehandlingen.<sup>1352</sup> Ifølge Schütz er det i denne sammenheng en forskjell i vurderingene av om et tiltak utløser konsekvensutredning og hvilket innhold utredningene skal ha, idet det siste i større grad legger opp til et forvaltningsskjønn.<sup>1353</sup> Også Winge synes å forutsette at denne vurderingen kan blir skjønnspreget.<sup>1354</sup> Bugge virker hertil i 2019 å ha lagt til grunn at forvaltningen i en viss utstrekning på skjønsmessig grunnlag avgjør hva som skal utredes.<sup>1355</sup> At det kan høre under forvaltningens skjønn å fastsette detaljene for slike utredningsprogram finnes det også eksempler på i andre europeiske lands rett, hvor det i mange land også har vært en rettsoppfatning i litteraturen at plan- og tiltaksdirektivene åpner for skjønn.<sup>1356</sup>

---

<sup>1349</sup> Se avsnitt 66.

<sup>1350</sup> Avsnitt 67

<sup>1351</sup> Avsnitt 79

<sup>1352</sup> Backer og Bugge, side 116. Også Winge kan leses i denne retningen, se Winge (2013) side 152 flg.

<sup>1353</sup> Schütz (2007) side 205.

<sup>1354</sup> Winge (2016) side 122.

<sup>1355</sup> Bugge (2019) side 197.

<sup>1356</sup> Arabadjieva er av den oppfatning at formuleringen «likely to have significant effect on the environment» er så åpen at den inviterer til et spillerom for skjønn. Dette i den forstand at den ikke gir konkret veiledning om hvilke konkrete nivåer som utløser utredningskrav. Se side 418 hvor hun også viser til at slike termer ikke er uvanlig i globale regimer med krav til miljøkonsekvensutredninger. Se også Wheelan side 72.

I irsk rett har det i så måte vært lagt til grunn at det ut fra den spesialiserte rollen til planmyndighetene ligger til beslutningstaker å vurdere om informasjonen innhentet i miljøkonsekvensutredning er tilstrekkelig.<sup>1357</sup> I dette ligger det at irske domstoler ikke fører kontroll utover at grunnleggende krav i lovgivningen er oppfylt, mens kontrollen med at utredningen holder tilfredsstillende kvalitet langt på vei ligger hos forvaltningsorganet. Samtidig ligger vurderingen av om utredningene har tilfredsstillende kvalitet og innhold hos beslutningsorganet.<sup>1358</sup> Domstolene i Irland førte tidligere heller ingen kontroll med at utredningsorganet har belegg for sin vurdering, noe som har vært gjenstand for kritikk i litteraturen og ført til en viss bevegelse i retning av å kreve slikt belegg kan nå ansføres.<sup>1359</sup>

Samme tilnærming kan ansføres hos Supreme Court i Storbritannia, idet disse har fastholdt at det ikke kan stilles urealistiske forventninger til innholdet i utredningene og at grensene går mot dokumenter som kan være titulert som *utredninger* som ikke kvalifiserer som nettopp utredninger.<sup>1360</sup>

I Danmark foretar klagenemndene, hvis kompetanse som hovedregel svarer til domstolenes, normalt en inngående prøving av om konkrete planer, programmer og prosjekttillatelser krever konsekvensutredning. Her prøver de også kravene til fremgangsmåte, mens prøving med innholdet i miljøvurderingene har en mer indirekte karakter.<sup>1361</sup>

En slik siling av hvilke hensyn som skal utredes mer inngående kan naturligvis ikke tilsidesette de lovpålagte utredningstemaene som i stor utstrekning vil sikre at konsekvensene av industrielle

---

<sup>1357</sup> Slik Høyesterett i Irland mente den høyt spesialiserte kompetansen til planmyndighetene tilsa at det mer detaljerte innholdet i en miljøkonsekvensutredning ikke var gjenstand for domstolenes sensur i *Kenny mot An Bord Pleanala* nr. 1 [2000] og 2 [2001]. I denne retning også *Arklow Hollidays Ltd v. Wicklow Council* [2003] og *Kildare County Council mot An Bord Pleanala* [2006]. Fra irsk Court of appeal også *People Over Wind & Environmental Action Alliance Ireland* [2015]

<sup>1358</sup> Ryall side 527.

<sup>1359</sup> *Balz v. An Bord Pleanala, nr.2* [2018] avsnitt 55, se også Ryall side 527 og 531.

<sup>1360</sup> *R v. Hathrow Airport Ltd*, [2020], avsnitt 142 og 143.

<sup>1361</sup> Anker (2014) side 294 og 295. I U 1999. 367 H, *Øresundforbindelsen*, prøvde Høyesteret i så måte om tillatelsen til anlegg av Øresundforbindelsen hadde bygget på påkrevd miljøvurdering. Høyesteret fant at lovgivningsprosedyren som lå til grunn for forbindelsen bygget på en vurdering av anleggets innvirkning på miljøet, og på et særdeles omfattende undersøkelses- og dokumentasjonsmateriale, hvorfor unntaksbestemmelsen i direktivets artikkel 1, femte avsnitt kom til anvendelse, side 383 i dommen. Se også U 2012. 3257 H, som gjaldt en lokalplan for oppføring av to vindmøller. Her hadde det foreligget en miljøvurdering som lå til grunn for et tidligere kommuneplantillegg som la til rette for vindmøllene. Spørsmålet var om det som følge av ny lovgiving skulle vært utarbeidet en supplerende habitatmiljøvurdering. Landsretten, hvis begrunnelse Høyesteret tiltrådte, fant at den miljøvurderingen som forelå var tilstrekkelig, og at det ikke var grunnlag for å underkjenne kommunens faglige vurdering av at vindmøllene ikke ville påvirke de nærliggende Natura 200-områdene vesentlig, se side 3539 i dommen. Se også MAD 2014.73, under Natur- og Miljøklagenævnets merknader, annet avsnitt. Videre MAD 2019.161 hvor en VVM-tillatelse til et kystbeskyttelsesanlegg ble opphevet og hjemvist til fornyet behandling, idet prosjektet ville ha skadelig påvirkning på et Natura 2000-område, se «Iagttagelsen av habitatgrunnet», fjerde avsnitt. I MAD 2018.173 ble en VVM-tillatelse til et kystsikringsprosjekt opphevet i det prosjekttillatelsen manglet det nødvendige plangrunnet, se «Miljø- og Fødevarerklagenævnets bemerkninger», siste avsnitt.

utslipp faktisk blir vurdert.<sup>1362</sup> Videre gjaldt Ambassadedommen ikke en utredningsforpliktelse etter EØS-retten. Høyesterett viste til at omreguleringen var omfattet av de tiltakstyper artikkel 5 nr.1 i det daværende prosjekt-direktivet (tiltaksdirektivet 97/11) sammenholdt med artikkel 4 omhandlet, idet det falt utenfor tiltak som dekket av bilag I og II.<sup>1363</sup> Det var nettopp av denne årsak at Høyesterett valgte en formålsbasert tolkning hvor etter konsekvensutredningsforskriften ble holdt opp mot den alminnelige opplysningsplikten.<sup>1364</sup> Oppstillingen av hvilke opplysninger som skal fremgå av utredningen etter det nye tiltaksdirektivet bilag IV, er formulert i vide termer og det vil nødvendigvis måtte bli et visst spillerom for skjønn også innenfor disse rammene. Ut fra denne tilnærmingen er det ikke utenkelig at domstolene vil vise noe tilbakeholdenhet i prøvingen av hvilke hensyn kommunene selv har vurdert som spesielt relevante for en sak og dermed undergitt en mer inngående vurdering.

Fordi planskjønnet er fritt er kommunene heller ikke forpliktet til å tillegge bestemte hensyn *avgjørende vekt*. Når kommunene ikke er pliktige å legge avgjørende vekt på bestemte hensyn, må regelen finnes et sted i mellomrommet mellom å tillegge hensyn en bestemt vekt på den ene siden, og i det hele tatt å vurdere hensynet på den annen. Å formulere og praktisere en regel som ikke hindrer kommunene i å tillegge hensyn svært liten- eller ingen vekt, men som samtidig krever vurdering av de samme hensynene, er ingen enkel øvelse. Det frie planskjønnet skulle i seg selv åpne for å forholde seg nokså avvisende til å tillegge bestemte samfunnshensyn betydning i vektingen mot andre samfunnshensyn. Et ansvar for inngående vurderinger av hensyn man uansett ikke har til hensikt å tillegge vekt, kan fortone seg som noe meningsløst. Ut fra slike tilnærminger vil regler formulert som forpliktelser til «å bygge på», «ta hensyn til» eller «vurdere», i realiteten kanskje bare bli forpliktelser til «å være kjent med» konsekvensene. Den reelle prøvingen av overveielsene, vil dermed for de fleste praktiske formål bli rettet mot den forutgående saksutredningen. Presumsjonen vil i tilfelle være at det som er utredet også har *vært kjent*.

---

<sup>1362</sup> Etter konsekvensutredningsforskriften § 19 skal utredningen blant annet beskrive tiltakets fysiske egenskaper, lokalisering og arealbehovet i bygge- og driftsfasen (bokstav a). Videre skal de viktigste trekkene i tiltakets driftsfase, som energibehovet, energiforbruket, energiløsninger, transporten og bruken av naturressurser framgå (bokstav b). Etter bokstav c skal det også gis et anslag over typen og mengden avfall, reststoffer, utslipp og forurensning som vil produseres. Og etter annet ledd skal det også redegjøres for alternativer til utforming, teknologi, lokalisering, omfang og målestokk og en utredning av relevante og realistiske alternativer. Etter § 20 skal videre nåværende miljøstandard beskrives og det skal gis en oversikt over hvordan miljøet antas å utvikle seg hvis tiltaket ikke gjennomføres (null-alternativet) som grunnlag for å fastslå tiltakets miljøvirkninger. Etter § 21 skal virkninger for naturmangfold, økosystemtjenester, internasjonale og nasjonale miljømål, forurensning og virkninger befolkningens helse identifiseres og beskrives. Endelig skal utredningen etter §§ 22 og 23 belyse mulig usikkerhet og beskrive tiltak planlagt for å unngå, istandsette og hvis mulig kompensere for vesentlige skadevirkninger for miljø og samfunn, herunder også overvåkningsordninger.

<sup>1363</sup> Se avsnitt 65.

<sup>1364</sup> Avsnitt 66 flg.

Ikke desto mindre oppstiller direktivene minstekrav, og som fremholdt i 15.7 over er det en subjektiv rett for borgerne ikke bare at det gjennomføres konsekvensutredninger, men at disse oppfyller kravene til metodikk og innhold. Dermed må domstolene til enhver tid etterprøve at disse kravene er tilfredsstillende. Når overveiellesnormene hertil følger i forlengelsen av disse utredningskravene og som innebygde komponenter i direktiver ikke bare om *utredninger*, men også *vurderinger* og begrunnelser må dette på en eller annen måte kunne tillegges et substansielt innhold.

Praktiske utfordringer forbundet med å opplyse saker på en måte som gir domstolene et reelt grunnlag for å prøve om nødvendige overveielser er gjort, er heller ikke i seg selv et argument for hvilket innhold regelen skal ha. I den utstrekning det opereres med en presumsjon for at det som er utredet også er vurdert, er dette først og fremst styrende for bevisvurderingen. Borgerne må prinsipielt ha muligheten til å føre tilstrekkelige bevis for at beslutningstakerne ikke har tatt de hensyn til utredningene norsk rett tolket i lys av EØS-retten krever. Borgernes rett til tilgang til domstolene, kan i seg selv være et argument for at planvedtak begrunnes på en måte som viser i hvilken utstrekning beslutningstakerne har sluttet seg til vurderinger gjort i forkant av sluttbehandlingen. Foreligger det ikke en slik begrunnelse, kan andre beviser tenkes å kaste lys over spørsmålet. I relasjon til regelens innhold, blir spørsmålet heller om plikten til å «ta tilbørlig hensyn» til utredningene, betyr noe mer enn å være kjent med innholdet i utredningene.

Som drøftelsen i 18.3 viser kan det utledes et visst substansielt innhold fra vurderingskomponenten i plan- og tiltaksdirektivene. Drøftelsene viser at det må skilles mellom vurderinger av utredningene som er av henholdsvis politisk og mer faglig natur. Det er et politisk spørsmål hvilken risiko som er akseptabel og et stykke på vei også hvilken grad av usikkerhet som kan tolereres. På den annen side kan det ikke uten videre legges til grunn at utredningene gir et feilaktig eller overdrevet bilde av konsekvensene, idet det virkemidlet direktivene i tilfelle gir beslutningstakerne er å innhente ytterligere utredninger. Videre blir spørsmålet hvilken del av vurderingsplikten som kan overholdes av administrasjon og beslutningstakerne som en felles oppgave, og hvilket ansvar som påhviler beslutningstakerne alene. Som vist til i 18.3 kan det være en felles oppgave å legge til rette for at informasjonen blir fanget opp og forstått. Den endelige *vurderingen* må likevel gjøres av de som faktisk har myndighet til å treffe det aktuelle vedtaket.

Samlet kan vi legge til grunn at den innfallsvinkelen konsekvensutredningsforskriften bygger på, at vurderingsplikten oppfylles i saksfremlegget alene, antageligvis ikke er tilstrekkelig. Politikerne må bygge på informasjonen i utredningene og legge til grunn at disse gir et riktig bilde av konsekvensene, eller innhente nye utredninger. Det er altså ikke tilstrekkelig å være kjent med at det foreligger en utredning med et bestemt innhold; de konsekvenser som beskrives må enten legges til



grunn, eller det må innhentes nye utredninger. Henter kommunen ikke inn nye utredninger, må et planvedtak som tilrettelegger for luftforurensning, altså begrunnes i at vedtaket er politisk ønskelig selv med de konsekvenser utredningene eventuelt måtte anslå. Politikerne må ha vurdert om alternativer og avbøtende tiltak er egnet til å forebygge disse konsekvensene. Har de gjort disse vurderingene, kan domstolene derimot i fravær av materielle regler om det motsatte, ikke overprøve innholdet i planvedtak under henvisning til de miljøkonsekvenser vedtakene ifølge utredningene vil kunne få.

#### 30.4.4 Konkret plikt til å vurdere forholdet til grenseverdier og målverdier?

Sammenhengen med direktivene i pilar 1-3 og det generelle forsiktighetsprinsippet tilsier også at kommunene ikke kan skjønne seg vekk fra plikten til å utrede og dermed være kjent med prognoser for utslipp som forutsatt i tiltaksdirektivet. I den utstrekning det er aktuelt å legge til rette for luftforurensning i reguleringsplan samtidig som kommunene tilkjenner at de ikke behøver detaljert kunnskap om utslipp forbundet med dette, aktiveres forsiktighetsprinsippet med full tyngde. Forsiktighetsprinsippet tilsier nemlig at det ikke legges til rette for nye utslippskilder med mindre kommunene har utredet tilstrekkelig til at de med stor sikkerhet kan fastslå at ingen av direktivenes absolutte grenser overskrides. Har ikke kommunene tilstrekkelige kunnskaper er deres eneste reelle alternativ til å utrede ytterligere, ikke å vedta planforslagene. Sammenhengen med absolutte grenser for utslipp til- og konsentrasjoner i luften, bidrar i så måte til å presisere utredningsforpliktelsen, og det ligger ikke til noe politisk eller faglig skjønn å se bort fra forpliktelsene.

Når det etter omstendighetene kan inntreffe en plikt til å avstå fra å planlegge for forurensende aktivitet som kan bevirke overskridelser av grenseverdier, skulle det være nokså opplagt at det følger en vurderingsplikt implisitt av dette. Om ikke planmyndighetene vurderer om tilrettelegging for forurensende aktivitet kan få slike følger vil de ikke være i stand til å overholde slike materielle krav. Skal vurderingsplikten ha noen praktisk mening kan den naturlig nok ikke først inntreffe når planforslag har et iboende potensial for overskridelser. For at planmyndighetene skal kunne vite om forurensningen har slikt potensial må de utrede og vurdere.

Veilederen om luftkvalitet i arealplanlegging forutsetter i så måte at kommunene ser på data fra målestasjoner for luftforurensning og bruker måledataene i arealplanleggingen.<sup>1365</sup> Her heter det også at kommunene bør ta i betraktning den forurensing utbyggingen vil medføre.<sup>1366</sup> I den forbindelse forutsettes kommunene å vurdere hvordan virksomheter kan tilpasses på en måte som

---

<sup>1365</sup> Miljødirektoratets nettbaserte veileder og luftkvalitet i arealplanlegging, del 2/7.

<sup>1366</sup> Ibid.

gjør at den i så liten grad som mulig medfører økt forurensning.<sup>1367</sup> Kommunene gis anvisning på ulike virkemidler som *bør vurderes* i planene for å forebygge eller redusere luftforurensning og at luftforurensning *kan* være et tema i planprogram og konsekvensutredning.<sup>1368</sup>

Arealene deles inn i to soner, gul og rød. For planlegging i rød sone heter det at luftforurensende virksomhet bare er aktuelt i avviksområder i kommuneplanene. Videre *må* kommunene sette grenser for avviksområder i kommuneplanen hvor det ut fra samordnet areal- og transportplanlegging er aktuelt med høy arealbruk i sentrumsområder og rundt kollektivknutepunkter.<sup>1369</sup> Veilederen gir videre anvisning på ulike forhold som *bør oppfylles*.<sup>1370</sup> For øvrig heter det bare at kommunene *bør vise varsomhet* med tillatelser til etablering av nye virksomheter eller utvidelser av eksisterende virksomheter som kan føre til vesentlig økning av luftforurensningen eller fastsette bestemmelser som begrenser utslippene.<sup>1371</sup>

Hvor langt disse overveielsene bare skal foreligge som del av grunnlagsmaterialet, sier ikke retningslinjene og veilederen noe om. Den tilnærming at så lenge vurderingene foreligger i grunnlagsmaterialet så forutsettes de også vurdert av det politiske vedtaksorganet, kan slik sett tenkes. Det forutsettes i alle fall en vurdering av om det i det hele tatt skal tilrettelegges for forurensende virksomhet eller i alle tilfeller nødvendige planbestemmelser i form av krav til utforming, avbøtende tiltak og grenseverdier for utslipp og rekkefølgekrav.<sup>1372</sup> Nettopp fordi dette levner tolkningsrom, kan disse signalene enkelt tilpasses EØS-retten, med den følge at vurderingene ikke bare skal ligge til grunn for-, men også inngå i overveielsene.

#### 30.4.5 Forholdsmessighet som vurderings- og avveiningsnorm

Forholdsmessighet som vilkår for inngrep i menneskerettigheter er i seg selv en avveiningsnorm myndighetene til enhver tid plikter å følge. For miljøhensyn kan det argumenteres for at det ikke har skjedd reelle overveielser om det ikke samtidig har skjedd en avveining, som i praksis vil ha mange av kjennetegnene til en forholdsmessighetsvurdering. Slik har også Rasmussen argumentert for et generelt forholdsmessighetsprinsipp i plan- og bygningsretten, og da også for begunstigende vedtak.<sup>1373</sup>

Norske og EØS-rettslige regler om luftkvalitet har som formål å verne om menneskers grunnlag for å leve i et helsebringende og rent miljø. At dette er vernet i form av en form for overgripende

---

<sup>1367</sup> Del 4/7

<sup>1368</sup> Del 2/7.

<sup>1369</sup> Ibid.

<sup>1370</sup> Som alternativ lokalisering, alternative arealformål, forbedring av lokalklimatiske forhold og planbestemmelser som begrenser utslippene.

<sup>1371</sup> Del 5/7.

<sup>1372</sup> Ibid

<sup>1373</sup> Rasmussen side 318 og 319.

materiell menneskerettighet er det enn så lenge ikke grunnlag for å hevde. Selv om utviklingen muligens er på vei dit, er dette grunnlaget først og fremst mer sporadisk beskyttet gjennom andre rettigheter, som retten til livet, hjemmet, eiendomsretten mv.<sup>1374</sup> Samtidig vil nettopp det forhold at skadelig forurensning etter omstendighetene kan representere inngrep i disse rettighetene, tale for forholdsmessighet som en pliktig vurderings- og avveiningsnorm for arealplanlegging som kan påvirke luftkvaliteten negativt.<sup>1375</sup> Retten til miljø har dessuten en desto tydeligere prosessuell dimensjon, og denne prosessuelle siden kan vanskelig overholdes om det ikke har skjedd en avveining. Dette tilsier at planmyndighetene er underlagt en vurderingsnorm som langt på vei følger mønsteret til en forholdsmessighetsvurdering i vid forstand:<sup>1376</sup>

- En vurdering av hvilke samfunnsinteresser som tilsier at det legges til rette for nye utslippskilder, typisk økonomisk utvikling, kraftproduksjon, sysselsetting mv.
- En vurdering av om tilretteleggelse for virksomheten er egnet til å ivareta disse interessene.
- En vurdering av om tilrettelegging for forurensende aktivitet på den måten planen gjør, er nødvendig for å ivareta disse samfunnsinteressene. I dette også en vurdering av om interessene kan ivaretas på andre måter som ikke medfører like mye forurensning.
- En avveining av disse interessene mot hensynet til miljø og helse.

### 30.5 Rettslig klassifikasjon av normer for overveielsene

Som vist til i 26.2 og 26.6 hører subsumsjonen i plansaker i stor utstrekning til planmyndighetenes diskresjonære skjønn. I seg selv kan dette tilsi at domstolskontrollen med overveielsene består i å prøve om skjønnet er tilstrekkelig bredt og saklig. Det kan imidlertid argumenteres for at manglende overveielser kan spores tilbake til manglende bevissthet om disse normene eller uriktige tolkninger av dem, med andre ord at de har tolket loven feil. Flertallets tilnærming i en nokså fersk Høyesterettsdom kan tas til inntekt for dette. I HR-2021-953-A (Mortensrud) la flertallet til grunn at de hensyn rekkefølgekravene var begrunnet med bygget på feil lovtolkning. Forvaltningen hadde ikke bygget sin diskresjonære skjønnsutøvelse på riktig vurderingsnorm.<sup>1377</sup> Slik følger flertallet Gravers tidligere argumentasjon for at denne prøvingen inngår i den objektive premisskontrollen: Har forvaltningen bygger på usaklige hensyn eller ikke iaktatt lovpålagte hensyn, har de ikke tolket grunnlaget for sin egen kompetanse riktig.<sup>1378</sup>

---

<sup>1374</sup> Se 31.5.3 nedenfor.

<sup>1375</sup> Nærmere belegg for at forurensning kan representere inngrep i ulike rettigheter i EMK, i 31.5.3 nedenfor.

<sup>1376</sup> Slik Marco side 519

<sup>1377</sup> Se 26.6.4

<sup>1378</sup> Graver (2015) side 112 og (2019) side 119. Også Boe la i 1981 til grunn at premisskontrollen har beveget seg fra en kontroll med forvaltningens subjektive hensikter i retning av en objektiv premisskontroll, se Boe (1981) side 46. Dette gjentok han i 1994, se Boe (1994) side 328. HR-2021-953-A (Mortensrud) kan leses som uttrykk for at den objektive premisskontrollen bygger på en vurdering av om loven er tolket riktig, se 26.6.4.

Under lovtolkningen hører ikke bare tolkning av hvilket innhold forvaltningsvedtak kan ha. Forvaltningen må også ha dannet seg et riktig bilde av hvilke vurderinger som skal ligge til grunn for vedtak som innholdsmessig vil ligge innenfor rammene av kompetansen. I Rt 2007, side 281 A (Barka) uttaler førstvoterende i så måte at domstolene som ledd i prøvingen med planenes lovmessighet kan prøve om «den planlagte utnyttelsen av området er av en slik karakter at den faller inn under reguleringsformålet».<sup>1379</sup> I denne saken bestod denne prøvingen i om det var forenelig med den dagjeldende plan- og bygningsloven<sup>1380</sup> § 25 nr.4 å regulere til friområde et areal som var forutsatt benyttet til uteareal for en barnehage. Området var allerede i bruk som uteoppholdsareal for barnehagen og var inngjerdet. I reguleringsplanen ble området regulert til friområde, selv om kommunen forutsatte at arealet fortsatt skulle fungere som uteoppholdsareal for barnehagen og forbli inngjerdet. Etter Høyesteretts oppfatning falt arealet «utenfor det som lovlig kan reguleres som friområde etter § 25 nr. 4, så lenge området er forutsatt benyttet til uteareal for barnehage også i fremtiden».<sup>1381</sup>

I *Barka* lå det slikt sett innenfor kommunens kompetansegrunnlag å regulere området til friområde; kommunen hadde hjemmel til dette. For Høyesterett var det imidlertid ikke tilstrekkelig at planvedtaket innholdsmessig lå innenfor rammene av hjemmelsgrunnlaget; skjønnsutøvelsen måtte også bygge på riktige premisser. Det samme var også tilfellet i *Mortensrud*, det var ikke i seg selv innholdsmessig noe i veien med rekkefølgekravene; det var begrunnelsen bak rekkefølgekravene som tilsa at kommunen og Fylkesmannen hadde tolket loven feil.<sup>1382</sup> I Rt 2000 s. 1056 A *Gausi* var det på samme måte avgjørende spørsmålet for Høyesterett om departementet i begrunnelsen hadde formulert den riktige normen for sin egen vurdering.<sup>1383</sup>

Her kan det innvendes at ulike pliktige premisser andre steder i lovverket ikke i seg selv er en del av hjemmelsgrunnlaget og at det bare er den abstrakte tolkningen av selve *kompetansegrunnlaget* domstolene alltid må prøve. Etter min oppfatning blir det likevel en smått vilkårlig regel det bare var det forhold at kriteriet «i nødvendig utstrekning» stod i kompetansehjemmelen i plan- og bygningsloven § 12-7 nr.1 som tilsa at forvaltningen måtte tolke formuleringen riktig, slik flertallet

---

<sup>1379</sup> Avsnitt 39

<sup>1380</sup> Plan- og bygningsloven (1985)

<sup>1381</sup> Høyesterett la til at «et friområde er ment å være tilgjengelig for allmennheten. Kommunens forutsetning om at det ikke er – og heller ikke i overskuelig fremtid vil bli – fri ferdsel, samsvarer derfor ikke med reguleringsformålet ‘friområde’. Reguleringen er ikke forenlig med den begrensede tilgjengelighet som er nødvendig for at barnehagen skal drives forsvarlig i et tilfelle som dette», se avsnitt 57. Solheim har tatt til orde for at Høyesterett kunne kommet til samme resultat på bakgrunn av hjemmelskravet i EMK P1-1, se Solheim (2016) side 403. Motsatt fant Høyesterett i Rt 2002 s.352 A at det for arealer på Gardermoen mellom flyplassen og Romerike landskapsvernområde gjenspeilet det tiltenkte arealbruken når området var lagt ut til offentlig trafikkområde, flyplass. Tanken var at området skulle beholdes som en beplantet overgangssone mot landskapsvernområdet eller fungere som landbruksareal, se side 357.

<sup>1382</sup> Se 26.6.4.

<sup>1383</sup> Se side 1063.

la til grunn i Mortensruddommen. Det ville i tilfelle innebære at pliktige hensyn, for eksempel etter Grunnloven § 112 eller EØS-retten ikke måtte tolkes riktig for at domstolene skulle akseptere at skjønnsutøvelsen bygget på riktig lovtolkning. Dermed kan vi så langt slå fast at lovtolkningen av bestemmelser i hele lovverket som fastsetter pliktige premisser for skjønnsutøvelsen, inngår i rettsanvendelsen.

Så langt prøvingen av skjønnet ikke i seg selv avdekker feil ved lovtolkningen, vil det fortsatt kunne prøves om overveielene i seg selv er mangelfulle. For mens prøvingen med den konkrete avveiningen som utgangspunkt er begrenset, vil premissene for skjønnet som utgangspunkt kunne prøves fullt ut. Dette inngår i legalitetskontrollen.<sup>1384</sup> I rettspraksis har dette flere ganger vært formulert som prøving av om at skjønnet er tilstrekkelig «saklig og bredt».<sup>1385</sup>

### 30.6 Normene som kompetanseregler?

Når det aktuelle hensynet er forankret i en overordnet norm, er det klart at domstolene vil kunne sette et vedtak til side under henvisning til at det aktuelle hensynet ikke er vurdert. Dette vil være tilfellet for de hensyn kommunen plikter å vurdere etter Grunnloven § 112.<sup>1386</sup> Det finnes også rettskildemessige holdepunkter at det samme gjelder for manglende vektlegging av de hensyn kommunene plikter å vurdere etter formåls- og prinsippbestemmelsene i plan- og bygningsloven §§ 1-1 og 3-1.<sup>1387</sup>

---

<sup>1384</sup> Se Moen side 154 og 156. Under henvisning til Smith bruker graver *overskridelse av forvaltningsmyndighet* som fellesbetegnelse på den kontrollen som utøves, se Graver (2015) side 115 og (2019) side 123.

<sup>1385</sup> Se Rt 2012 s. 1025 A, avsnitt 68, Rt 2012 s. 1985 (Asylbarn I) avsnitt 142 og Rt 2015 s. 1232 (Enkepensjon) i avsnitt 41. Og i Rt 2000 s. 1056 A *Gausi* heter det på side 1063 at vedtaket må vise at «alle momenter av betydning er avveid», noe Høyesterett etterprøver i dommen.

<sup>1386</sup> I denne retning Rt 1993 s. 528 A *Lunner Pukkverk*, side 535 og HR-2020-2247-P (Klimasøksmålet) avsnitt 145.

<sup>1387</sup> I hvert fall har Sivilombudsmannen i en uttalelse av 9. mars 2010 funnet at hensynet til barn og unge ikke hadde blitt undergitt en forsvarlig vurdering i forbindelse med Fylkesmannens stadfestelse av et reguleringsplanvedtak, og antydte at dette var en kompetansemangel, SOM-2009-2016. I en uttalelse av 29. november 2016 la Sivilombudsmannen til grunn at det forelå tvil om Fylkesmannen som klageinstans for et kommunalt planvedtak hadde vurdert hensynet til trafiksikkerhet og hensynet til barn og unges interesser i relasjon til en adkomstveg til to byggeområder planen la til rette for, se SOM-2016-763. I uttalelsen ble det blant annet under henvisning til plan- og bygningsloven § 1-1, femte ledd, lagt til grunn at hensynet til barn og unges interesser ikke var forsvarlig vurdert. Tilsvarende ble det i en uttalelse av 12. august 2016 lagt til grunn at Fylkesmannen ikke hadde foretatt en forsvarlig vurdering av hensynet til barn og unge i behandlingen av klage på en reguleringsplan som tilrettela for utbygging i et boligfelt, se SOM-2015-2986. Også i en uttalelse av 17. oktober 2016 la Sivilombudsmannen til grunn at endringen av et friområde til et «transformasjonsområde for byutvikling» i kommuneplanens arealdel for Drammen kommune, ikke bygget på en forsvarlig vurdering av hensynet til barn- og unges oppvekstvilkår, se SOM-2015-3565. Tilsvarende la Sivilombudsmannen i en uttalelse av 18. oktober 2013 til grunn at hensynet til barn og unge ikke var forsvarlig vurdert i en reguleringsplan for E 39 i Stavanger kommune. Her blir det uttalt at hensynet til barn og unge er spesielt viktig ved arealplanlegging som «vil kunne få store konsekvenser for både omfanget og kvaliteten på arealer egnet for utfoldelse for barn og unge». Sivilombudsmannen viste til plikten etter de rikspolitiske bestemmelsene for å styrke barn og unges interesser i planleggingen, pkt. 4, som pålegger kommunen å «[v]urdere konsekvenser for barn og unge» i arealplanleggingen, og kom til at dette hensynet ikke var tilstrekkelig utredet eller vurdert, se SOM-2012-136. Støtte for at dette gjelder for alle prinsippene gir Holth/Winge (2019) side 32. Slik også Innjord og Zimmerman, side 7, men da i relasjon til universell utforming og barn og unge. Også Backer synes å legge til grunn at prinsippene, så langt de er

Det samme må gjelde for andre særlover som gir anvisning på hensyn kommunen plikter å vurdere i arealplanleggingen. Sivilombudspraksis viser at manglende vurdering av prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8-12, jfr. § 7, kan representere en ugyldighetsgrunn som etter omstendighetene kan medføre at vedtaket må settes til side.<sup>1388</sup> Naturmangfold er også en nasjonal interesse og kommunen plikter dermed å redegjøre for hvordan dette hensynet er ivaretatt i saksfremlegget for kommunestyret, se plan- og bygningsloven § 11-14 annet ledd, siste punktum.<sup>1389</sup>

Likevel er det i litteraturen, fra flere hold hevdet at domstolenes prøving med om forvaltningen har lagt vekt på eventuelle pliktige hensyn, i praksis vil være begrenset. Grimstad/ Halvorsen legger til grunn at det generelt skal mye til for å konstatere ugyldighet fordi det ikke er lagt tilstrekkelig vekt på sentrale hensyn, men at det kan tenkes «dersom loven gir anvisning på noen momenter som skal vektlegges, og det er sett helt bort fra disse, eller avgjørelsen fremstår som svært urimelig eller vilkårlig».<sup>1390</sup> Eckhoff/ Smith legger til grunn at grunnlaget for ugyldighet i tilfelle vil være at «et helt sentralt hensyn er utelatt».<sup>1391</sup> Moen sonderer mellom hensyn i favør og ufavør av parten. Når det gjelder hensyn i favør av parten mener han at alle tillatte hensyn som utgangspunkt skal vektlegges. Når det derimot gjelder hensyn i ufavør av parten, mener han det ikke kan opereres med en slik presumsjon.<sup>1392</sup>

Hovedvekten av rettspraksis om bredden og sakligheten i skjønnretter fokuserer mot om forvaltningen har lagt vekt på utenforliggende hensyn.<sup>1393</sup> Rettspraksis fra den alminnelige forvaltningsretten for øvrig, gir likevel holdepunkter for at domstolene foretar en inngående prøving av om forvaltningen har vurdert hensyn som taler i favør av personer som direkte berøres av vedtaket.<sup>1394</sup>

---

tilstrekkelig konkret utformet kan fungerer som rettesnor for skjønnutøvelsen og at manglende overveielser av disse kan være en ugyldighetsgrunn, se Backer (2012) side 172.

<sup>1388</sup> SOM-2018-1219

<sup>1389</sup> Denne bestemmelsen gjelder for planlegging på kommuneplannivå. Det er ikke inntatt en tilsvarende plikt til å redegjøre for ivaretagelsen av nasjonale hensyn i kapitlet om reguleringsplaner, se § 12-12. Jeg antar likevel at det gjelder en tilsvarende plikt for å redegjøre for ivaretagelsen av nasjonale plikter i saksfremlegget til reguleringsplaner.

<sup>1390</sup> Grimstad/ Halvorsen side 623 og 624

<sup>1391</sup> Eckhoff/ Smith (2018) side 473 og (2022) side 491.

<sup>1392</sup> Han uttaler at han ikke kjenner til eksempler fra rettspraksis hvor spørsmålet har kommet på spissen, og antar at «domstolene vil være lite tilbøyelig til en inngående kontroll på dette punkt», se Moen side 214

<sup>1393</sup> Helt tilbake på 30- tallet i *Rådhusospits* Rt 1933 s. 548 A, foretok Høyesterett også en inngående kontroll med hva som hadde vært motiverende for politikernes votering og fant at skjønnretten hadde vært vilkårlig. Se for eksempel side 551 og 552. Graver ser dommen som en utstrakt politisering i Høyesterett, en stillingtagen i en dyp sosial konflikt som ikke har noen rettsskapende funksjon, se Graver (2022). Også i Bjørlo Hotell var lokalpolitikernes overveielser et bevisstema, idet det i dette tilfellet ikke lå utenfor rammene av relevante hensyn at politikere hadde lagt vekt på næringspolitiske hensyn ved tildelingen av skjenkebevillinger atter alkoholloven, se Rt 1996 s. 78 A, *Bjørlo Hotell*

<sup>1394</sup> I Rt 2012 s.1985 (Asylbarn) legges det under henvisning til tidligere høyesterettsrettspraksis, i så måte til grunn at domstolene kan prøve at hensynet til barnets beste er «forsvarlig vurdert og avvendt mot eventuelle motstående hensyn»

Når det er spørsmål om å ugyldiggjøre et planvedtak i disfavør tiltakshaver fordi planmyndighetene ikke har vurdert pliktige hensyn, kan dette stille seg ulikt alt etter om man vurderer slike mangler som utslag av feil lovtolkning eller andre mangler ved skjønnet. Så langt den første tilnærmingen legges til grunn, blir rettsvirkningen ugyldighet, mens det i det andre tilfellet er en tilblivelsesfeil som underkastes innvirkningstesten etter forvaltningsloven § 41.<sup>1395</sup> Forutsetter vi imidlertid at domstolene konstaterer at overveielsene faktisk har vært mangelfulle kan det diskuteres om det bør opereres med en skarp dikotomi mellom lovtolkning og subsumsjon. Manglende innebærer at forvaltningen ikke har forstått vurderingstemaet for skjønnsutøvelsen korrekt og er i tilfelle et resultat av feilaktig rettsanvendelse.

---

under behandlingen av søknader om oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 38, se avsnitt 146. Rt 2015, side 1232 (Enkepensjon) illustrerer det samme. Saken gjaldt gyldigheten av et avslag på søknad om enkepensjon fra Statens pensjonskasse. Avslaget var begrunnet i at ekteskapet hadde vart mindre enn ett år etter ekteskapsinngåelsen, noe som innebar at det som utgangspunkt ikke forelå rett til enkepensjon etter Statens pensjonskasseloven § 32, tredje ledd første punktum. Spørsmålet var om søknaden likevel skulle vært innvilget i medhold av § 32, tredje ledd, siste punktum fordi «særlige grunner» talte for det. Som ledd i prøvingen av om pensjonskassen og trygderettens skjønn hadde vært tilstrekkelig bredt og saklig, viser Høyesterett til at forvaltningen hadde vurdert alle de ulike hensyn som talte henholdsvis for og imot at det forelå særlige grunner som kunne gi grunnlag for innvilgelse av søknaden. Dette kan tilsi at domstolene også overfor planvedtak vil måtte prøve om kommunen har foretatt en forsvarlig vurdering av hensynet til de berørte. Se også Rt 2009 s. 1261 A.

<sup>1395</sup> I denne retning Boe (1981) side 47 og Graver (2015) side 112, og (2019) side 119 som begge forstår prøvingen med pliktige hensyn som del av den objektive premisskontrollen. Boe viste i 1981 til at premisskontrollen har beveget seg fra en kontroll med forvaltningens subjektive hensikter i retning av en objektiv premisskontroll, se Boe (1981) side 46. Dette gjentok han i 1994, se Boe (1994) side 328.





## 31 Krav til formelle skriftlige begrunnelser som synliggjøring av overveielser

### 31.1 Innledning og problemstilling

Prinsipielt kan det skilles mellom krav til overveielser og begrunnelser. Som 30.4.3 viser kan fravær av begrunnelser gjøre det praktisk utfordrende å føre kontroll med at påkrevde overveielser er gjort. Slik står også regler om overveielser og begrunnelser i et avhengighetsforhold til hverandre. Selv om vitneavhør, protokoller, forutgående saksdokumenter og videoopptak fra kommunestyremøter kan kaste lys over overveielserne, blir begrunnelsen i mange tilfeller det viktigste reelle uttrykket for de overveielser som er gjort. Her kan det tenkes to innfallsvinkler. Som nevnt i 30.4.3 kan man presumere at det som ligger til grunn for politisk behandling også er vurdert og i så måte rette prøvingen mot den forutgående saksforberedelsen. I praksis blir dette mer eller mindre å gi avkall på reell rettslig kontroll med vurderingsdimensjonen i miljøvurderingsreglene. Og miljøvurderingsreglene vil i norsk rett forbli rene prosessuelle saksbehandlingsregler om den forutgående saksbehandlingen. Den andre muligheten er å betrakte regler om overveielser og begrunnelser som innbyrdes sammenhengende og avhengige av hverandre. Begrunnelserne er forvaltningens *dokumentasjon* for at påkrevde overveielser er gjort. I det siste tilfellet blir det spørsmål om saksfremlegget utarbeidet i forkant av politisk behandling kan ivareta funksjonen som begrunnelse for planvedtak.

Den EØS-rettslige analysen har vist at enkelte overveielser alltid må synliggjøres i en begrunnelse. Klarest gjelder dette for plikten til å synliggjøre at den tredje komponenten i miljøvurderingsprosessen etter plan- og tiltaksdirektivene er etterlevd. At det kompetente organet har undersøkt miljørapporten og høringsinnspillene og integrert disse i overveielserne.

Noen generell begrunnelsesplikt for alle forvaltningsvedtak følger ikke av EØS-retten og det beror på det enkelte vedtaket og hvilke interesser som blir berørt hvor langt forvaltningen må synliggjøre overveielserne i en skriftlig begrunnelse. Fordi det grunnleggende sett er opp til medlemsstatene å bestemme form og virkemidler for gjennomføring av direktiver, kan EØS-rettens forutsatte normer for overveielser i prinsippet ivaretas på andre måter enn gjennom begrunnelser. Myndighetene er ikke underlagt noe generelt EØS-rettslig krav om at vurderingen av hensynet til luftkvalitet skal fremgå av begrunnelsen for alle vedtak med mulige virkninger for luftkvaliteten. Så langt en slik begrunnelse likevel vurderes som et nødvendig grunnlag for kontroll med at overveielserne har funnet sted og vært forsvarlige, kan hensynet til den relevante EØS-rettens effektive gjennomslag likevel gi et bidrag til tolkningen av intern norsk rett. I den utstrekning norsk regler om

begrunnelser åpner for tolkninger som sikrer påkrevde overveielser etter EØS-retten, taler dette for den tolkningen som harmonerer med EØS-retten.

Derfor blir det første spørsmålet hvor langt norsk rett faktisk krever at disse vurderingene uttrykkelig fremgår av begrunnelsen. Her må norsk rett tolkes i lys av EØS-rettens krav til at hensynene skal være overveid og at denne forpliktelsen skal gjennomføres effektivt i norsk rett. Norsk intern rett tolkes med det for øyet at utgangspunktet for domstolenes kontroll med de overveielser som ligger til grunn for forvaltningsvedtak, normalt rettes mot vedtakenes begrunnelse. Krav til begrunnelser kan på denne måten inngå i de generelle og særlige foranstaltninger lovgiver og domstoler må iverksette for å etterleve EØS-retten.

Det andre spørsmålet gjelder hvilke dokumenter i en konkret plansak som kan tjene til å oppfylle begrunnelsesplikten. Spørsmålet har sammenheng med den nokså gjennomgående praksisen i kommunene at det ikke gis noen selvstendig begrunnelse for den politiske voteringen som leder fram til selve vedtaket. Det er saksfremlegget med innstilling til kommunestyret som er ment å fungere som begrunnelsen. I plansaker er det en dog tilkjennegitt i lov og forarbeider at saksfremlegget sammen med den forutgående planbeskrivelsen er ment å oppfylle kravet til begrunnelse. Selve vedtaket kunngjøres, typisk i én setning (planen eller innstillingen vedtas/vedtas ikke) sammen med saksframlegget og en stemmeprotokoll.

Spørsmålet er om disse dokumentene skrevet av andre enn politikerne selv i forkant av selve kommunestyret, er tilstrekkelig som begrunnelse. I den utstrekning dette besvares avkreftende er det ikke er norske internrettslige krav til planbeskrivelser og saksfremlegg tilstrekkelig til å oppfylle EØS-retten. Et overordnet parameter for drøftelsen er om domstolene gjennom planbeskrivelser og saksfremlegg kan forsikre seg om at planmyndighetene overholder EØS-rettens krav til overveielser.

### 31.2 Hensyn for og imot generelle krav til begrunnelser

Begrunnelser kan være et ledd i å nå andre verdibegrunnede mål. Det kan stimulere til mer veloverveide beslutninger, det vil gi domstolene og andre kontrollorganer et bedre grunnlag for kontroll, og det vil kunne styrke åpenhet og den alminnelige tilliten til forvaltningen.<sup>1396</sup> Videre kan det bidra til å betrygge berørte om at beslutningene er tilstrekkelig veloverveide og gi det nødvendige grunnlaget for å vurdere rettslige skritt.<sup>1397</sup> I forlengelsen av dette bidrar begrunnelser til vern av demokratiske rettigheter.<sup>1398</sup> I analysene av EU-retten og internasjonal litteratur har jeg i

---

<sup>1396</sup> Kingston side 182 og Hepburn side 644. Se også Higgins side 34, Paterson side 26 flg.

<sup>1397</sup> Kingston side 182-183 og Paterson side 29 flg. Dette ble også tillagt vekt av irsk Høyesterett i *Connelly v An Bord Pleánala* avsnitt 66.

<sup>1398</sup> Higgins side 32.

så måte fremhevet begrunnelsenes sentrale rolle i demokratiet, som grunnlag for den enkeltes deltakelse i beslutningsprosessene. Videre vil begrunnelser gi grobunn for offentlig politisk debatt. Ikke minst skjerpes denne funksjonen i saker hvor politikerne er tillagt bredt diskresjonært skjønn, nettopp fordi politikernes skjønn skal representere folkeviljen, hvorfor politiske prioriteringer må synliggjøres for velgerne.<sup>1399</sup> Arealplanlegging som et kommunalt politisk styringsverktøy med utpreget diskresjonær kompetanse, skulle i så måte kreve inngående begrunnelser for de politiske prioriteringene, for å sikre den enkeltes rett til å delta i demokratiet.

Motargumenter mot formelle skriftlige begrunnelser har vært det merarbeid og den byrden dette pålegger myndighetene som også kan hindre utøvelsen av det fleksible diskresjonære skjønnet de er ment å utøve.<sup>1400</sup> Hertil kommer det at det kan være svært vanskelig å begrunne et skjønn samt at det med dette kan oppstå en mulighet for at den angitte begrunnelsen ikke er den reelle.<sup>1401</sup> Gode avgjørelser kan i noen tilfeller treffes mer intuitivt uten at det alltid lar seg gjøre å redegjøre presist for hvilke resonnementer som har begrunnet avgjørelsen. Politisk handlekraft vil også kunne oppfattes som motsatt til krav om utførlige redegjørelser for politiske tankeprosesser. Når planene skal bygge på politiske sluttvurderinger kan det kan hende også virke formålsløst å redegjøre for mer ideologisk styrte prioriteringer på en måte som ikke blir rene *pro forma* dokumenter som redegjør for hensyn som har vært vurdert.

Til det siste skal det imidlertid nevnes at menneskerettighetenes grunnleggende krav til forholdsmessighet i stor utstrekning har vært praktisert som en norm for vurderinger og avveininger. Proporsjonalitetsvurderinger har i seg selv mange av kjennetegnene til et skjønn og må ikke desto mindre begrunnes for å gi kontrollorganer grunnlag for en ytre prosessuell kontroll. Også politiske vurderinger under diskresjonært skjønn kan være styrt av regler om hvilke spørsmål politikerne må ha stilt seg og hvilke premisser de har trukket inn i vurderingen av disse spørsmålene.<sup>1402</sup> En ytre prosessuell forholdsmessighetskontroll kjennetegnes nettopp gjennom prøving av om myndighetene selv har vurdert bestemte hensyn etter definerte vurderingsnormer.<sup>1403</sup> Det vi da ser er at skillet mellom vilkår og vurderingsnormer blir mindre tydelig. Forholdsmessighetskravet er formulert som et vilkår, men praktiseres i stor utstrekning som en norm for nasjonale vurderinger og avveininger og det ligger innebygd i systemet at avveiningene kan slå ulikt ut i ulike land.

---

<sup>1399</sup> Se 19.4.

<sup>1400</sup> Parmar side 36 med videre henvisninger og Paterson side 39 flg.

<sup>1401</sup> Parmar side 36-37 med videre henvisninger og Paterson side 41 flg. Se også Woxholth side 464.

<sup>1402</sup> Se for eksempel 30.2.3 om britiske domstolers prøving av om forvaltningen har stilt seg de riktige spørsmålene, og doktrinen «hard look» fra USA redegjort for i 30.4.3 over.

<sup>1403</sup> Om dette i 9.2 og 31.5.3.

Både bevisvurderinger og til dels også rettsanvendelsen kan bygge på vurderinger av skjønnsmessig karakter uten at det fritar domstolene for begrunnelsesplikten.<sup>1404</sup> Også avgjørelsen av skyldspørsmål i straffesaker er utpreget skjønnsbetont. Der domsgrunnene i saker behandlet med meddomsrett etter straffeprosessloven § 40 fjerde ledd skal angi hovedpunktene i rettens bevisvurdering, var utgangspunktet i lagrettesaker at bevisvurderingen under skyldspørsmålet ikke skulle begrunnes i saker med lagrette.<sup>1405</sup> Unntak fra regelen kunne likevel begrunnes i konkrete behov utløst av at sentrale deler av bevisvurderingen blir stående uforklart.<sup>1406</sup> Det forhold at meddomsretter begrunner bevisvurderingen og åpningen for begrunnelser også fra lagrette, viser at det er teknisk mulig for flere personer å forenes om en begrunnelse for skjønnsbetonte vurderinger. Slik foreslo også Nygard at jurymedlemmer kunne begrunne sine vurderinger gjennom bistand fra fagdommere eller andre fagkyndige personer.<sup>1407</sup>

Det virker å være sikker rett at rettsanvendelse som i noen sammenhenger også vil kunne være nokså skjønnsbetont, alltid skal begrunnes. Vilkårene for dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 19-2 annet ledd er illustrerende for hvor skjønnsbetont rettsanvendelse kan være. I Ot.prp. nr.32 (2007-2008), på side 242, i merknadene til § 19-2, 2. ledd, fremholder at vilkårene i plan- og bygningsloven § 19-2, annet ledd er rettsanvendelsesskjønn Dette innebærer at så vel forvaltningen som domstolene som ledd i rettsanvendelsen for det første må begrunne hvorfor, eller hvorfor ikke, dispensasjon vesentlig vil tilsidesette bestemmelsene det dispensereres fra, lovens formålsbestemmelse eller nasjonale eller regionale interesser. For det annet må det begrunnes hvorfor, eller hvorfor ikke, fordelene ved dispensasjon er klart større enn ulempene. Det er vanskelig å se noen opplagt grunn til at dette er rettsanvendelse som forutsettes begrunnet, mens det samtidig alltid skal være for teknisk og praktisk vanskelig å gi en treffende begrunnelse for planskjønn.

Hensynene for at rettsavgjørelser skal begrunnes gjør seg langt på vei gjeldende også for forvaltningsvedtak, både hva gjelder rettsanvendelsen og skjønnsutøvelsen. Begrunnelser skal forsikre partene om at deres argumenter er forstått og hørt, det skal sikre grunnlaget for overprøving og gi grunnlag for å forutberegne hvordan tilsvarende saker skal avgjøres i fremtiden.<sup>1408</sup> Overfor forvaltningsskjønn vil det være behov for å kunne forutberegne forvaltningspraksis og gi grunnlag for å vurdere om eventuell forskjellsbehandling er saklig. Begrunnelser skal hertil gi grunnlag for å

---

<sup>1404</sup> I den forstand at krav til begrunnede rettsavgjørelser inngår som element i retten til rettferdig rettergang, blant annet etter EMK artikkel 6. For sivile norske saker, se tvisteloven § 19-6, fjerde ledd. Fra Australsk rett, se Beck.

<sup>1405</sup> Rt 2010 s. 865, avsnitt 22.

<sup>1406</sup> Ibid.

<sup>1407</sup> Nygard side 431.

<sup>1408</sup> Beck side 925 med videre henvisninger.

vurdere om skjønnet som er utøvd ligger innenfor rammene av rettsgrunnlaget, har bygget på lovens vurderingstema og at utredninger og høringsinnspill vurdert.

I den utstrekning forvaltningen må begrunne skjønnsutøvelsen, har det vært fremholdt at det bare er de motivene som faktisk har vært *motiverende* for skjønnsutøvelsen som må nevnes.<sup>1409</sup>

Begrunnelsen skal i tilfelle ikke vise vektingen av ulike interesser mot hverandre, bare hvilke argumenter som i seg selv begrunner vedtaket. Når denne avhandlingen har vist at EØS-retten krever en reell avveining, vil imidlertid norske regler om begrunnelser måtte tolkes i lys av dette. Begrunnelsene skal sikre etterprøvbarehet med at skjønnet har bygget de nødvendige EØS-relevante hensyn og vise hvordan hensynet til luftkvalitet har vært avveid mot andre hensyn som eventuelt måtte tale for ny industri eller infrastruktur.

### 31.3 Noen utblikk

I den irske plan- og bygningsloven seksjon 34, er det inntatt uttrykkelige krav til hvilke overveielser planmyndighetene må gjøre og i samme bestemmelse (10) bokstav a fremgår det at de viktigste hensynene bak vedtaket skal fremgå av en begrunnelse. Her skal også eventuelle vilkår i planvedtaket begrunnes. Begrunnelsen skal gi kontrollorganer grunnlag for å etterprøve om alle relevante interesser er overveid.<sup>1410</sup> Det må være mulig for borgerne å forstå hvorfor myndighetene har opptrådt som de har gjort.<sup>1411</sup> Common Law i Storbritannia, Canada, New Zealand og Australia gir ingen generell begrunnelsesplikt for forvaltningen, i det eksistensen av en slik plikt vurderes fra sak til sak.<sup>1412</sup>

Britiske domstoler har likevel over tid stadig utvidet innslagspunktet for begrunnelsesplikt i forvaltningssaker.<sup>1413</sup> For avslag på søknader om planleggingstillatelser gjelder det en begrunnelsesplikt, mens det samme ikke gjelder like ubetinget når søknader innvilges.<sup>1414</sup>

De britiske domstolene har imidlertid lagt til grunn at det gjelder en begrunnelsesplikt for iverksettelse av prosjekter som omfattes av tiltaksdirektivet.<sup>1415</sup> Fravær av begrunnelser som viser hvilke overordnede hensyn som har vært vurdert, kan så til tross om myndigheten har bygget avgjørelsen på de vurderingstemaer tiltaksdirektivet knesetter.<sup>1416</sup> Etter intern britisk rett slår begrunnelsesplikten i plansaker inn overfor planleggingstillatelser (noe tilsvarende byggetillatelser)

---

<sup>1409</sup> Woxholth side 464.

<sup>1410</sup> Higgins side 34.

<sup>1411</sup> Ibid side 28.

<sup>1412</sup> Ho side 44-45; Bell (2017) side 112 og Paterson side 3 og 6.

<sup>1413</sup> Hepburn side 641 og Paterson side 3 flg.

<sup>1414</sup> Bell (2018) side 240-241.

<sup>1415</sup> Ibid side 241 med videre henvisninger.

<sup>1416</sup> Ibid

hvor offentlige interesser gjør seg gjeldende.<sup>1417</sup> Dette vil være tilfellet hvor det er spørsmål om å gi planleggingstillatelser i strid med gjeldende planverk, idet hensynet til konsistent praktisering av planverket er et slikt hensyn.<sup>1418</sup>

Også miljøhensyn kan medføre en begrunnelsesplikt, og utviklingen kan synes å gå i retning av at også luftkvalitet omfattes.<sup>1419</sup> I utviklingen av en begrunnelsesplikt for forvaltningen har britiske domstoler også basert seg på prinsippet om «open justice» hvoretter borgerne skal ha tilgang på offentlig informasjon om de faktiske omstendigheter og vurderinger rettsavgjørelser er basert på. Dette har domstolene utviklet fra ikke bare å gjelde for domstoler, men også for statlige myndigheter. Fordi det ikke har vært noen avgjørende grunn til at ikke det samme skal gjelde for lokale planmyndigheter har begrunnelsesplikten strukket seg ut også til dette forvaltningsnivået.<sup>1420</sup>

I USA har borgerne hatt konstitusjonelle rettigheter til begrunnelser for forvaltningsvedtak.<sup>1421</sup> I den amerikanske doktrinen «hard look» inngår hertil en prøving av om begrunnelsen viser at relevante interesser er overveid.<sup>1422</sup> Retten til begrunnelser inngår også som en vesentlig komponent i flere internasjonale menneskerettigheter.<sup>1423</sup>

#### 31.4 Konkrete krav til begrunnelser etter norsk lov

Etter den generelle regelen i forvaltningsloven § 25 plikter kommunen strengt talt bare å henvise til lovhjemmelen for vedtaket etter første ledd, etter annet ledd de faktiske forhold vedtaket bygger på og etter tredje ledd de hovedhensyn som har vært avgjørende for skjønnsutøvelsen. Selve subsumsjonen, hvordan forvaltningen har vurdert lovhjemmelen opp mot de faktiske forhold, kreves det etter lovens ordlyd ingen redegjørelse for i begrunnelsen.

Etter tredje ledd *bør* kommunen også redegjøre for de hovedhensyn som har vært tillagt vekt i skjønnsutøvelsen og *bør* har i stor utstrekning vært forstått som *skal*.<sup>1424</sup> En mulig tolkning av

---

<sup>1417</sup> Ibid side 113 flg., Typisk hvor tillatelsen fraviker en overordnet utviklingsplan eller overordnet statlig politikk, se side 242.

<sup>1418</sup> *Oakley v South Cambridgeshire District Council* [2017] avsnitt 79. Se også Bell (2017) side 113.

<sup>1419</sup> Se Bell side 113, hvor det vises til at ivaretagelse av estetisk vakre områder og det grønne beltet, sammen med konsistent praktisering av planverket er de tre interesser som har utløst begrunnelsesplikt. Samtidig viser hun på side 114 til praksis fra domstolene som erkjenner en begrunnelsesplikt mer generelt for ivaretagelse av det miljøet mennesker lever i.

<sup>1420</sup> Bell (2018) side 242 med videre henvisninger.

<sup>1421</sup> Murphy side 818-819 med videre henvisninger. Murphy diskuterer ikke eksistensen av en slik rett, men om forvaltningen i noen tilfeller bør ha adgang til å gi sine begrunnelser i etterkant av vedtaket. Se også Jones side 515 flg., hvor begrunnelsesplikten knyttes til den korresponderende retten til rettferdig rettergang.

<sup>1422</sup> Doktrinen har gitt seg utslag i en nokså inngående kontroll fra amerikanske domstoler med at utredningene faktisk har vært undergitt en slik «hard look» hvor myndighetene har gitt overbevisende begrunnelser for sine valg, se Craik side 36-37 og side 186 med videre henvisninger.

<sup>1423</sup> Hepburn side 655 flg. På side 657 viser han til praksis fra EMD som underbygger at den begrunnelsesplikten EMD har innfortolket i retten til rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6, i mange tilfeller også retter seg mot forvaltningen. Dette i den forstand at manglende begrunnelser kan gjøre det utfordrende å vurdere grunnlaget for å angripe forvaltningsvedtak for domstolene, se side 659.

<sup>1424</sup> Bernt (2017) note 711 og Woxholth side 464.

ordlyden i forvaltningsloven § 25 er at forvaltningen bare viser til de hensyn som utgjør den umiddelbare begrunnelsen for vedtaket. Eller sagt på en annen måte: De argumenter som taler for konklusjonen. Hvor langt forvaltningen også må redegjøre for hvordan de har vurdert andre hensyn, for eksempel ved å vurdere dem som lite relevante, tillegge dem liten eller ingen vekt eller at de uansett må vike for andre hensyn, er ut fra ordlyden mer usikkert. Bernt antar at «det ofte vil være nødvendig med en nærmere redegjørelse for hvorledes forvaltningsskjønnet er utøvd og hvilke faktiske vurderinger som det i særlig grad er bygget på». Dette likevel slik at et slikt krav ikke gjelder uten videre.<sup>1425</sup> Woxholth viser for sin del til at det bare er de motivene som faktisk har vært *motiverende* for skjønnsutøvelsen som må nevnes.<sup>1426</sup> Jeg forstår han dit at det er de hensyn som begrunner vedtaket slik det ble som må fremgå, ikke hvordan disse hensynene er avveid mot andre hensyn.

Som vist til i 30.5 over kan vurdering av pliktige hensyn etter omstendighetene være et spørsmål om riktig lovtolkning. Når forvaltningen etter forvaltningsloven § 25 første ledd, annet punktum om nødvendig må gjengi reglene og den relevante problemstillingen vedtaket bygger på, kan dette også forstås som at forvaltningen må redegjøre for problemstillingene også for skjønnsutøvelsen. Dette vil gi domstolene det nødvendige grunnlaget for å undersøke om forvaltningen har tolket grunnlaget for sin egen kompetanse riktig.

Plan- og bygningslovgivningen har ikke en uttømmende regulering av begrunnelsesplikten som trer i stedet for de alminnelige reglene i forvaltningsloven, men gir likevel sporadiske utfyllinger av denne plikten. Konkrete krav til begrunnelser for beslutninger som treffes underveis i planprosessen følger av konsekvensutredningsforskriften § 11, tredje ledd, hvor etter ansvarlig myndighet må begrunne sin egen beslutning i spørsmålet om tiltaket utløser konsekvensutredningsplikt eller ikke. Denne begrunnelsen er et viktig ledd i offentlige innsigelsesmyndigheters kontroll med at vurderingen har skjedd i henhold til forskriften.<sup>1427</sup> Det er den samme begrunnelsen som ifølge EU-domstolen skal sette nasjonale domstoler i posisjon til å overprøve vurderingen.<sup>1428</sup>

Denne begrunnelsen blir kanskje spesielt viktig i relasjon til screeningspliktige planer. For selv om kriteriene for screeningen er utpreget skjønnsmessige, må norske domstoler for å oppfylle EØS-retten kunne overprøve vurderingen.<sup>1429</sup>

---

<sup>1425</sup> Bernt (2017) note 711

<sup>1426</sup> Woxholth side 464.

<sup>1427</sup> Konsekvensutredningsveilederen side 14.

<sup>1428</sup> Mellor [2009] avsnitt 57 og kapittel 19 over.

<sup>1429</sup> EU-domstolen krever som nevnt nasjonal domstolsprøving av om screeningspliktige tiltak utløser konsekvensutredningsplikt, se *Sweetman* [2013] avsnitt 47-49. Slik har det også i internasjonal juridisk teori vært lagt til grunn at spørsmål om tiltak kan ha slike negative miljøkonsekvenser at miljøkonsekvensutredningsplikt utløses, er så

Også sporadiske regler om hvordan sluttvedtaket skal begrunnes finnes. Uttrykk for dette er for eksempel plan- og bygningsloven § 12-12 første ledd om at saksfremlegget skal beskrive henholdsvis «virkningene» og «konsekvensene» av planforslaget og hvordan innkomne uttalelser er vurdert. I tilfeller hvor planene krever konsekvensutredninger, følger det også krav til at begrunnelsen skal vise hvordan planforslaget tar hensyn til utredningen av konsekvensutredningsforskriften § 29. Bestemmelsen bygger på artikkel 8 i både tiltaksdirektivet og plandirektivet.<sup>1430</sup> Etter konsekvensutredningsforskriften § 29 annet ledd skal det i saksfremlegget eller innstillingen til vedtak gis en beskrivelse av «egenskapene ved planen eller tiltaket og hvilke vesentlige virkninger planen eller tiltaket vil medføre for miljø og samfunn [...]». Her skal det også fremgå hvordan høringsuttalelsene er vurdert og hvilken vekt de er tillagt.<sup>1431</sup> Etter tredje ledd skal det videre «stilles vilkår for å unngå, begrense, istandsette og om mulig kompensere vesentlige virkninger for miljø og samfunn» og kommunen skal som ansvarlig myndighet påse at vilkårene overholdes. At begrunnelsen viser hvordan miljøkonsekvensutredninger er tatt i betraktning inngår i spørsmål domstolene etter EØS-retten er forpliktet til å prøve.<sup>1432</sup>

I departementets veileder til forskriften er det presisert at *ansvarlig myndighet* må sørge for at egenskapene ved planen og hvilke vesentlige virkninger den vil medføre for miljø og samfunn

---

fundamentalt i EUs miljørett at beslutningstaker ikke kan innrømme en vid skjønnsmargin, se Ryall side 531. Og i Danmark er spørsmålet om en konkret plan krever miljøvurdering og de nærmere kravene til metode og innhold i miljøvurderingen, rettslige spørsmål domstolene og klagenemnde kan prøve. Se for eksempel MAD 2014.73, under Natur- og Miljøklagenævnets merknader, annet avsnitt. Og MAD 2019.171 hvor en VVM-tillatelse til et kystbeskyttelsesanlegg ble opphevet å hjemvist til fornyet behandling, idet prosjektet ville ha skadelig påvirkning på et Natura 2000-område, se «Iagttagelsen av habitatgrunlaget», fjerde avsnitt. I MAD 2018.173 ble en VVM-tillatelse til et kystsikringsprosjekt opphevet i det prosjekttillatelsen manglet det nødvendige plangrunlaget, se «Miljø- og Fødevareklagenævnets bemerkninger», siste avsnitt. I U.2014.1953 prøvde Høyesteret om en søknad om permanent godkjennelse gjennom lokalplan for en asfaltfabrikk som hadde blitt etablert i 1971, og siden var drevet på grunnlag av mildertidige tillatelser, krevde miljøvurdering. Under henvisning til praksis fra EU-domstolen, hvoretter tiltaksdirektivet har et bredt anvendelsesområde, var prosjektet omfattet av miljøvurderingsplikten i nasjonale regler som gjennomførte direktivet, hvorfor tiltaket ikke kunne godkjennes permanent i planverket i fravær av en miljøvurdering, se side 1998 i dommen. Se også MAD 2008.1212 hvor det daværende Naturklagenævnet fant at en eksisterende virksomhet som i kraft av ny lovgivning ble gjenstand for krav om førstegangsgodkjennelse for hele anlegget som vilkår for fortsatt drift, krevde VVM-utredning, se nest siste avsnitt i avgjørelsen. Det vises også til MAD 2012.394 hvor Østre Landsret fant at endringene av en vindmøllepark var av en slik karakter et det var nødvendig med en fornyet vurdering av om endringenes innvirkning på miljøet innebar krav til miljøvurdering, hvorfor saken ble hjemvist til fornyet behandling i klagenemnda, se åttende avsnitt i landsrettens merknader. Motsatt fant Øste Landsret i U.2002.1325 at Københavns Amt i forbindelse med vedtak av et regionplantillegg for oppførelse av en kraftvarmeeinheit, hadde bygget den politiske behandlingen på et opplysningsgrunnlag som oppfylte kravene i EU-direktivene, se side 1356 i dommen. Fra norsk litteratur, se Schütz (2007) side 205. Merk likevel forbeholdet for reindriftsinteresser (som ikke er EØS-relevant) i Winge (2016) side 122.

<sup>1430</sup> Med den skjerpingen direktivteksten fikk gjennom revisjonen i 2014.

<sup>1431</sup> Dette har støtte i Kommunal- og moderniseringsdepartementets veileder til konsekvensutredningsforskriften, hvor det i så måte heter at: «Ved sluttbehandlingen av planen skal ulempene, i form av negative virkninger for miljø eller samfunn, synliggjøres og vurderes opp mot nytten av planen eller tiltak i planen. Forutsatte krav til miljøoppfølging og -overvåking, skal klart framgå av bestemmelsene, inkludert eventuelle krav om å utarbeide miljøoppfølgingsprogram og vilkår etter sektorlovgivningen.», se Konsekvensutredningsveilederen, side 26.

<sup>1432</sup> Bingham side 60 og Ryall side 530.



beskrives i saksfremlegget.<sup>1433</sup> Her gis det også anvisning på en form for forholdsmessighetsvurdering; ulemper skal vektes opp mot samfunnsmessige nyttevirkinger og forutsatte krav til miljøoppfølging og overvåkning skal inn i planbestemmelsene. Også vurderingen av de innspill som har kommet i høringen og det offentlige ettersynet skal vurderes konkret i begrunnelsen, sammen med en vurdering av planens virkinger mer generelt.<sup>1434</sup>

Dette må tolkes i lys av EU-rettslige krav til at en begrunnelse må søke å avhjelpe rimelig vitenskapelige tvil utredningene har etterlatt seg og vise hvilke faktorer utover selve utredningsmaterialet konklusjonene bygger på.<sup>1435</sup> Selv om pakten om grunnleggende rettigheter ikke er EØS-relevant, er sekundærretten som nevnt i stor utstrekning tolket i lys av de prinsipper som kommer til uttrykk her, herunder plikten til å gi begrunnelser etter artikkel 41. Slik har også utvalget til ny forvaltningslov argumentert for at EØS-retten legger føringer som norske internrettslige regler om begrunnelse må tolkes i lys av.<sup>1436</sup>

Kommunen må også som vedtaksorgan i plansaker vurdere prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8-12 og synliggjøre sine vurderinger og vektingen av hensynene i planvedtaket.<sup>1437</sup> At synliggjøring av prinsippene i naturmangfoldloven må skje i vedtaksorganets begrunnelse er også lagt til grunn av det som da het Sivilombudsmannen (nå Sivilombudet) og i tolkningsuttalelser fra Miljøverndepartementet.<sup>1438</sup> Fordi Grunnloven § 112 er, om ikke en materiell kompetansebestemmelse, i hvert fall retningsgivende for skjønnsutøvelsen og en saksbehandlingsregel, taler også denne for en formell begrunnelsesplikt.

---

<sup>1433</sup> Veilederen pkt. 5.3.

<sup>1434</sup> Dette følger av plan- og bygningsloven §§ 11-14 annet ledd og 12-12 første ledd, samt konsekvensutredningsforskriften § 29, som pålegger kommunen å vurdere innkomne høringsuttalelser.

<sup>1435</sup> Generaladvokaten i *Holohan* [2018] avsnitt 72. Dette har vært uttrykt særlig i relasjon til habitatsdirektivet, men som vist til i 19.3, er det uttrykk for en mer generell norm, hvis innhold og terskel likevel varierer med hvilke materielle regler direktivene opererer med.

<sup>1436</sup> NOU 2019: 5 side 352.

<sup>1437</sup> Se Backer (2010) side 86.

<sup>1438</sup> I SOM-2018-1219 hadde Kommunal- og moderniseringsdepartementet godkjent en kommunedelplan som Fylkesmannen i Rogaland hadde innsigelse til. Innsigelsen var begrunnet i at planen åpnet for en vei som ville gjøre betydelige inngrep i et stort sammenhengende natur- og kulturlandskap med viktige landbruks-, natur, friluft- og landskapsverdier. Departementets vedtak oppfylte ikke kravet til synliggjøring av vurderingene av prinsippene i §§ 8-12, jfr. § 7. Dette hadde også departementet erkjent, men hadde vist til at prinsippene var synliggjort og vurdert av kommunen, Fylkesmannen og Klima- og miljødepartementet. Sivilombudsmannen viste til at det på lå departementet som vedtaksorgan å vurdere prinsippene i naturmangfoldloven. Ombudsmannen viste også til at prinsippene ikke bare stiller krav til sakens opplysning, men også for tilretteleggingen av beslutningsgrunnlaget og for selve den avveiningen som finner sted ved avgjørelsen. Videre viste Sivilombudsmannen til at det ikke bare skal fremgå av beslutningen at prinsippene er vurdert, men også hvilken vekt disse er tillagt. Idet det var begrunnet tvil om hvorvidt mangelen hadde virket bestemmende for vedtakets innhold, ba Sivilombudsmannen derfor departementet vurdere saken på nytt. I tolkningsuttalelsen legger departementet til grunn at det i de interesseavveininger som ligger til grunn for planvedtak, må synliggjøres, herunder hvordan prinsippene er vurdert i den enkelte sak, i hvilken grad de er relevante, og hvilken vekt de er tillagt. Se Miljøverndepartementets uttalelse av 6. oktober 2011, side 4 i uttalelsen

## 31.5 Skjerping av begrunnelsesplikten?

### 31.5.1 Hva innebærer det at begrunnelsesplikten skjerpes?

Vurderingen av om lovpålagte overveielser må synliggjøres i en formell skriftlig begrunnelse kan knyttes opp mot spørsmål om bevis- og argumentasjonsbyrde. Her inngår også spørsmålet om vurderingene skal ta utgangspunkt i presumsjoner i ulike retninger. Dersom ansvaret for å synliggjøre vurderingen av disse hensynene etter loven eller etter ulovfestede prinsipper ligger hos planmyndigheten, vil manglende begrunnelser tale for at overveielsene har vært tilsvarende mangelfulle. Motsatt vil fravær av en slik plikt kunne tale for en formodning for at utredninger og relevante hensyn er tatt i betraktning så langt en ikke har holdepunkter for noe annet.

Dette kan forklares med den modellen for prøving som ble utviklet i Rt 1981 side 745 A *Isene* og i rettspraksis i kjølvannet av denne dommen. Da prinsippet første gang ble tydelig artikulert i *Isene*, virket ugyldighetssanskjonen å være begrunnet i at et inngripende vedtak fremstod som så urimelig at en lite utfyllende begrunnelse sådde tvil om alle relevante hensyn var overveid.<sup>1439</sup>

Høyesterett sluttet seg her ikke til herredsretten i at det var tilstrekkelig at hensynet til klagerne var vurdert.<sup>1440</sup> Dette tilsier at mangler ved begrunnelsen i slike tilfeller kan være en selvstendig ugyldighetsgrunn. I forlengelsen av dette må det i alle tilfeller påhvile forvaltningen å godtgjøre at den reelle begrunnelsen har vært bredere, mer saklig og dekkende enn den skriftlige gir inntrykk av. Når begrunnelseskravet etter omstendighetene skjerpes kan det således forstås som at bevis- og argumentasjonsbyrden for at alle relevante og pålagte hensyn er overveid ligger hos forvaltningen som må påvise dette gjennom begrunnelsen.

I Rt 2000 s. 1056 A, *Gausi* var Høyesterett likevel tilbøyelige til å se enkelte problemstillinger som så underforstått og selvsagt at dette kan forklares som årsaken til at avveiningen ikke fremgår uttrykkelig av begrunnelsen. Det aksepteres også at vurderingene fremgår mer indirekte av den

---

<sup>1439</sup> I Rt 1981 side 745 A *Isene*, hadde Alfred S. Isene gjennom flere år leid en eiendom som lå i nærheten av, men ikke grenset mot hans egen eiendom, og brukt denne som tilleggsjord til sin egen eiendom. Og han hadde drevet de to brukene samlet. Når han etter hvert inngikk avtale om kjøp av tilleggsseiendommen, traff Fylkeslandbruksstyret vedtak om å gjøre forkjøpsrett gjeldende etter den dagjeldende jordlova § 10 (jordlova, 1955). Vedtaket ble senere stadfestet at Landbruksdepartementet. Formålet med å bruke forkjøpsretten var at eiendommen i stedet skulle fungere som tilleggsjord for tilgrensede landbrukseiendommer, idet dette etter myndighetenes vurdering ville fremme lovens formål om jordbruksrasjonalisering til gagn for samfunnet og dem som arbeider i jordbruket. Da Isenes eiendom alene ikke gav det nødvendige eksistensgrunnlaget for å drive jordbruk, innebar forkjøpsrettsvedtaket at han og hans sønn mistet sin levevei i jordbruket. Isene hadde også foretatt investeringer, blant annet i landbruksmaskiner, i tillit til at ervervet skulle gjennomføres. Høyesterett fant at lovens formålsbestemmelse måtte forstås slik at «det ikke kan gripes inn med forkjøpsrett med mindre det må anses rimelig klart at man ved inngrepet oppnår et resultat som er bedre vurdert ut fra lovens formålsbestemmelse enn resultatet av det salg som det er spørsmål om å gripe inn i», side 748. Videre fant Høyesterett at det for vedtak som var så inngripende som dette, måtte stilles skjerpede krav til begrunnelsen. Dette måtte ikke minst gjelde når vedtaket umiddelbart fremstod som så lite rimelig som tilfellet var her, side 748. Begrunnelsen måtte vise at vedtaket var truffet etter et saklig og forsvarlig skjønn. Noe som i sin tur ble avgjørende for at vedtaket ble underkjent.

<sup>1440</sup> Se fra Herredsretten i Høyesteretts premisser på side 750.

formelle begrunnelsen.<sup>1441</sup> I Rt 2000 s.1066 A er det likevel presisert at det ikke er tilstrekkelig å angi de hensyn som begrunner vedtaket i mer generelle standardformuleringer.<sup>1442</sup> Forvaltningen forutsettes her å gå mer detaljert inn på karakteren og omfanget av de ulempene vedtaket vil medføre for berørte enkeltpersoner.<sup>1443</sup>

Nå var riktig nok dette uttalt i tilknytning til et konkret forholdsmessighetskrav i den konkrete loven, og Høyesterett har uttrykkelig avvist eksistensen av et alminnelig forholdsmessighetsprinsipp i norsk rett.<sup>1444</sup> Denne avveiningsnormen hadde imidlertid Høyesterett i *Isene* innfortolket i en bred formålsangivelse i den daværende konsesjonsloven § 1.<sup>1445</sup> De vurderingsnormer jeg overfor har argumentert for at følger av norsk lov tolket i lys av EØS-retten, innebærer i praksis at hensynene ikke kan vurderes med mindre de også avveies mot de samfunnshensyn som begrunner planvedtaket. Slik kan en form for forholdsmessighetsvurdering innfortolkes også i plan- og bygningsloven.<sup>1446</sup>

### 31.5.2 Hva kan utløse en skjerpet begrunnelsesplikt?

I *Isene* var det som nevnt det forhold at vedtaket representerte et inngrep som umiddelbart fremstod som lite rimelig som tilsa at begrunnelsen måtte vise at alle relevante hensyn var tilstrekkelig overveid. Regelen har vært i utvikling i rettspraksis i kjølvannet av dommen, med den følge at vedtak ikke faller i henholdsvis kategoriene *inngrep* og *ikke inngrep*, men snarere dit at kravet til begrunnelse skjerpes i kraft med inngrepets styrke.<sup>1447</sup> Begrunnelseskravet forsterkes dersom vedtaket umiddelbart fremstår som lite rimelig.

Dermed flyter prøvingen av innholdet sammen med prøvingen av den forutgående tilblivelsen; vedtakets innhold skjerper kravene til tilblivelsen. Denne sammenhengen kan til dels likne den rasjonalitets- og fornuftstesten domstolene i England og Irland foretar hvis begge grunnforutsetningene er oppfylt.<sup>1448</sup> Ut fra en slik tilnærming vil domstolene gjennom forvaltningens egen begrunnelse forsikre seg om at alle relevante hensyn er overveid. I fravær av visshet om dette, ligger det noe nærmere å oppheve vedtaket under henvisning til en vurdering av vedtakets urimelighet.

---

<sup>1441</sup> Side 1064.

<sup>1442</sup> I dette tilfellet et «generelt behov for å kunne nytte en eiendom i et veijordskifte», se side 1071. Se også side 1074.

<sup>1443</sup> Side 1073.

<sup>1444</sup> Rt 2008 side 560, avsnitt 48 og Rt 2011, side 304, avsnitt 56. Avveiningsnormen i Rt 2000 s. 1066 A, var at det måtte være rimelig klart at man ved inngrepet oppnår et resultat som er bedre, vurdert ut fra lovens formålsbestemmelse, enn ved det salg det er spørsmål om å gripe inn i, se side 1071 som viser til formuleringen i Rt 1981 s. 745 A *Isene*.

<sup>1445</sup> Konsesjonsloven (1974)

<sup>1446</sup> Nærmere belegg og støtte for dette i 30.4.5.

<sup>1447</sup> Rt 2000 s. 1056 A *Gausi*, side 1063 og Rt 2000 s.1066 A hvor manglende begrunnelse kunne tyde på svikt i selve avgjørelsen, og innebar at vedtaket ble satt til side som ugyldig, side 1075.

<sup>1448</sup> Se 30.2.3.

Med *inngrep* har det tradisjonelt vært forstått vedtak myndighetene retter mot konkrete rettssubjekter i form av forbud, påbud, pønale reaksjoner, tvang eller andre inngrep i den personlige autonomier. Spørsmålet blir dermed hvor langt planvedtak som i utgangspunktet begunstiger tiltakshaver, kan utløse slike faktiske virkninger for andre som blir berørt at dette kan tale for et skjerpet begrunnelseskrav.

### 31.5.3 Skjerpet begrunnelseskrav for vedtak som representerer inngrep i menneskerettigheter?

Utviklingen av miljøretten kan forstås i som en tendens i retning av at fokus utvides fra at inngrep er noe forvaltningen gjør ved å påby eller forby noe overfor en konkret part, til at også tillatelser til miljøforringende aktivitet kan skade menneskers frihet, integritet og helse. En slik tendens kan i seg selv tale for at planvedtak kan kvalifisere som inngrep, selv om de formelt er begunstigende for de som får det nødvendige grunnlaget for å få innvilget fremtidige byggetillatelser. Med retten til miljø usikre status som menneskerettighet er det likevel enn så lenge nødvendig å forankre dette i mer konkrete og gjennomførbare rettigheter.

Den prosessuelle dimensjonen til miljø som menneskerettighet kan i seg selv være forutsetning for vern av de materielle rettighetene.<sup>1449</sup> Mer prosessuelle rettigheter, som retten til miljøinformasjon kan også inngå i de materielle rettighetene, for eksempel i ytringsfriheten fordi tilgang på informasjon fra myndighetene kan være en forutsetning for å kontrollere og eventuelt kritisere myndighetsutøvelse.<sup>1450</sup> Materielt gir EMK likevel ikke som sådan noen generell rett til et rent og helsebringende miljø.<sup>1451</sup> Europarådet har flere ganger vurdert å la en slik rett komme til uttrykk i en tilleggsprotokoll til EMK, men så langt har dette ikke vært oppnådd, idet det blant annet har blitt henvist til miljøets indirekte beskyttelse i de allerede eksisterende rettighetene.<sup>1452</sup>

Inntil 2017 var det også den Inter-amerikanske menneskerettighetsdomstolens tilnærming at retten var vernet mer indirekte så langt den var nødvendig for ivaretagelsen av andre materielle rettigheter. Fordi den amerikanske menneskerettighetskonvensjonen også har en økonomisk, sosial og kulturell rettighet, har retten til et rent og helsebringende miljø siden 2017 hatt ett mer autonomt selvstendig vern.<sup>1453</sup>

---

<sup>1449</sup> Slik Calderon-Gamboa og Recinos side 89.

<sup>1450</sup> Både i EMK artikkel 10 og den Inter-amerikanske menneskerettighetskonvensjonen artikkel 13 inngår retten til å motta informasjon i ytringsfriheten og mer generelt er tilgang på relevant informasjon fra myndighetene også en forutsetning for å kunne kontrollere og om nødvendig kritisere myndighetsutøvelsen. Slik har den Inter-amerikanske menneskerettighetsdomstolen lagt til grunn at retten til miljøinformasjon inngår i vernet av ytringsfriheten, se Calderon-Gamboa og Recinos side 90-91 med videre henvisninger.

<sup>1451</sup> *Cordella mfl. mot Italia* [2019] avsnitt 100, *Kyrtatos mot Hellas* [2003] avsnitt 100. Se også Calderon-Gamboa og Recinos side 113.

<sup>1452</sup> Rettighetsfesting har vært til behandling i 1973, 1999, 2003 og 2009 og er også i skrivende stund til vurdering. Se Calderon-Gamboa og Recinos side 113.

<sup>1453</sup> Se Calderon-Gamboa og Recinos fra side 89 om innfortolkning indirekte i de sivile og politiske rettighetene fra side 89 og utviklingen fra 2017 på side 88.

Enn så lenge er en rett til miljø etter EMK i seg selv bare vernet materielt så langt det er en forutsetning for vern av de sivile og politiske rettighetene i konvensjonen. Om planvedtak representerer et *inngrep* i den eller de aktuelle rettighetene, beror på om de kvalifiserer som det EMK klassifiserer som en «interference». At positive tillatelser fra forvaltningen kan representere et inngrep kan forankres i vernet av eiendomsrett etter EMK P1-1 og hjemmet etter EMK art 8, sistnevnte i grove trekk svarende til Grunnloven § 102.<sup>1454</sup> Ordlyden i EMK artikkel 8 inneholder ikke noe eksplisitt vern av retten til et helsebringende, rolig og støyfritt nærområde til egen bolig. Ifølge praksis fra EMD gir bestemmelsen likevel vern i hvert fall forbeboere i nærområdet til ulike virksomheter som blir direkte og umiddelbart utsatt for vesentlige ulemper. Første spor av denne utviklingen var knyttet til støyplager.<sup>1455</sup> Spørsmålet om tiltak på eiendommer i naboområdet kunne representere en krenkelse av EMK artikkel 8 stod sentralt i saken *Powell og Rayner mot Storbritannia* fra 1990. Her var spørsmålet om klagerne hadde vern mot støy fra flyplassen på Heathrow utenfor London.<sup>1456</sup>

For Domstolen var spørsmålet blant annet om saken var basert på en «arguable claim» som gav klagerne rett på en «effective remedy» etter artikkel 13, og om saken dermed var «admissible». Når domstolen fant at dette ikke var tilfellet var dette under henvisning til den vide skjønnsmarginen staten hadde når det kom til å finne «the fair balance required to be struck under Article 8 [...]»<sup>1457</sup> Det var altså ikke det at støyplagene ikke representerte et inngrep som var avgjørende: artikkel 8 var relevant, all den tid “the quality of the applicant’s private life and the scope for enjoying the amenities of his home have been adversely affected by the noise generated by aircraft using Heathrow Airport [...]» På denne bakgrunn uttaler Domstolen at det i «each case, albeit to

---

<sup>1454</sup> Et illustrerende eksempel er EMDs dom i saken *Hatton mfl. mot Storbritannia* [2003] hvor spørsmålet var om flystøy fra Heathrow flyplass representerte en krenkelse av naboenes rett til respekt for sitt hjem etter EMK artikkel 8. I saker hvor det er påberopt krenkelse av EMK artikkel 8, undersøker domstolen først om de forhold klager påberoper seg som grunnlag for krenkelse, faller inn under rammen av artikkel 8; det vil si om det aktuelle forholdet knytter seg til klagers «private life», «family life», «home» eller «correspondence». Deretter undersøker de om det foreligger et inngrep eller om det foreligger omstendigheter som har utløst statens positive forpliktelser til å sikre rettighetene, se “Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights” side 6. Se også Calderon-Gamboa og Recinos side 112. Harbo viser til at Høyesterett lenge har begrenset grunnlovsrettighetene ved å tolke dem innskrenkende, og veid dem mot andre samfunnsmessige eller individuelle interesser. Men selv om EMK artikkel 8 tjente som forbilde for utviklingen av Grunnloven § 102, betyr det ifølge Harbo ikke at det nødvendigvis er forholdsmessighetsmodellen som skal legges til grunn i avveiningen mot legitime allmenne hensyn, se Harbo (2021) side 352. Han mener også Høyesterettspraksis antyder at avveiningsnormen kan være en annen enn den forholdsmessighetsvurderingen EMK gir anvisning på, idet det vises til Rt 2015 s.155 A *Rwanda* avsnitt 52 og 53.

<sup>1455</sup> *Hatton mfl. mot Storbritannia* [2003], avsnitt 96 og, *Moreno Gómes mot Spania* [2005], avsnitt 53.

<sup>1456</sup> For den ene av klagerne, Mr. Powell, hadde kommisjonen tidligere kommet til at det ikke var nødvendig å ta stilling til om det forelå et inngrep i artikkel 8, all den tid de fant at et eventuelt inngrep i retten var tilfredsstillende begrunnet og dermed ut fra artikkel 8, annet avsnitt, ikke representerte en krenkelse av rettigheten. For den andre av klagerne, Mr. Rayner, hadde kommisjonen lagt til grunn at det forelå en «clear interference» i artikkel 8. De la vekt på at Mr. Rayners eiendom lå svært nær flyplassen og i direktelinjen til en av de travleste rullebanene til flyplassen, at videre utvikling av eiendommene var forbudt i dette området og at han hadde ervervet eiendommen før en større utvidelse av flyplassen, se avsnitt 38

<sup>1457</sup> Avsnitt 45

greatly differing degrees, the quality of the applicant's private life and the scope for enjoying the amenities of his home ha[d] been adversely affected by the noise generated by aircraft using Heathrow Airport.»<sup>1458</sup>

*Hatton m.fl. mot Storbritannia* fra 2003 gjaldt også flystøy fra Heathrow. Forskjellen fra Powell og Rayner mot Storbritannia var at det her i hovedsak var spørsmål om artikkel 8 gav klager vern mot nattflyving. Som i den foregående saken fant domstolen at EMK artikkel 8 var relevant for den flystøyen klagerne var utsatt for. Flertallet uttalte at «where an individual is directly and seriously affected by noise or other pollution, an issue may arise under Article 8».<sup>1459</sup> I 1993 hadde det kommet nye reguleringer av nattflyvingen til og fra Heathrow. Domstolen var ikke i tvil om at denne påvirket «the quality of the applicants' private life and the scope for their enjoying the amenities of their respective homes, and thus their rights protected by Article 8 of the Convention».<sup>1460</sup>

I begge disse sakene kom domstolen til at artikkel 8 var relevant for den flystøyen klagerne var utsatt for. Domstolen måtte i begge tilfeller ta stilling til om «a fair balance was struck between the competing interests of the individuals affected by the night noise and the community as a whole».<sup>1461</sup> I tiden mellom disse to avgjørelsene kom dommen i *Löpes Östra mot Spania* fra 1994 som viser at også annen forurensning enn støy kan aktivere artikkel 8. Domstolen kom her til at staten ikke hadde gjort de nødvendige tiltakene for å gripe inn overfor de miljøulempene som skrev seg fra et avfallsanlegg, selv om de hadde kunnskaper om problemet og anledning til å sette inn tiltak.<sup>1462</sup> Praksis fra EMD viser at også forurensning av drikkevann kan påkalle vernet etter artikkel 8.<sup>1463</sup>

Et eksempel på at også ulemper forårsaket av private aktører kan påkalle vernet etter artikkel 8 finnes i saken *Moreno Gómes mot Spania* fra 2005. Her hadde de politiske styrelsesmyndighetene i Valenca gjennom flere tiår gitt nødvendige lisenser til private virksomheter som barer, puber og diskoteker i nærområdet til klagers leilighet, og som hadde medført store søvnvansker for folk i

---

<sup>1458</sup> Avsnitt 40

<sup>1459</sup> Avsnitt 96

<sup>1460</sup> Avsnitt 118. Mindretallet uttaler at «we think that the problem of noise, when it seriously disturbs sleep, does interfere with the right to respect for private and, under specific circumstances, family life, as guaranteed by Article 8, and may therefore constitute a violation of said Article, depending in particular on its intensity and duration.», se mindretallet avsnitt 13

<sup>1461</sup> *Hatton m.fl. mot Storbritannia* avsnitt 119.

<sup>1462</sup> At vernet etter artikkel 8 kom til anvendelse, følger av avsnitt 51 i dommen, hvor Domstolen uttaler at «severe environmental pollution may affect individuals' well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life adversely, without, however, seriously endangering their health». Uttalelsen viser at det ikke er et vilkår for at artikkel 8 skal komme til anvendelse at tiltaket utgjør en alvorlig fare for helsen til de berørte.

<sup>1463</sup> *Dubetska m.fl. mot Ukraina* [2011] avsnitt 123

nærområdet. Under spørsmålet om dette representerte et inngrep i artikkel 8 uttaler domstolen at artikkel 8 gir rett for individet til «respect for his home, meaning not just the right to the actual physical area, but also to the quiet enjoyment of that area».<sup>1464</sup> Domstolen uttaler videre:

Breaches of the right to respect of the home are not confined to concrete or physical breaches, such as unauthorized entry into a person's home, but also include those that are not concrete or physical, such as noise, emissions, smells or other forms of interference.<sup>1465</sup>

Saken *Cordella mfl. mot Italia* fra 2019 viser at artikkel 8 også er relevant i relasjon til luftforurensning. I saken påberopte klager seg at nasjonale myndigheter ikke hadde iverksatt nødvendige tiltak for å beskytte klagernes residenser mot luftforurensning fra stålverk i Taranto. Dette hadde forårsaket betydelig helserisiko. Myndighetene hadde tvert imot kontinuerlig tilrettelagt for stålverkens videre drift. Så langt klagerne var personlig berørt av forurensningen representerte denne et inngrep i artikkel 8 og det ble endatil konstatert krenkelse i den konkrete saken.<sup>1466</sup> Saken viser at aktiv tilrettelegging for videre drift av forurensningskilder og manglende iverksettelse av avbøtende tiltak kan representere både inngrep i-, og krenkelse av artikkel 8. Nettopp det poeng at den helserisiko klagerne ble utsatt for var resultatet av krenkelser av EUs luftkvalitetsdirektiver virker å være et underliggende poeng i bevisvurderingen og den rettslige argumentasjonen til EMD.<sup>1467</sup>

I litteraturen er det gjort funn på rundt 300 konstaterte krenkelser av artikkel 2, 8 og P1-1 som følge av støy- eller luftforurensning, konsekvenser av natur- eller menneskeskapte katastrofer, eller manglende adgang til medvirkning i offentlige miljørelaterte beslutningsforløp.<sup>1468</sup>

Spørsmålet er likevel hvor terskelen ligger for at artikkel 8 aktiveres. Tiltaket må før det første ha direkte og umiddelbare følger for vernet av de berørtes «hjem».<sup>1469</sup> I saken *Asselbourg m.fl. mot Luxemburg* ble det i så måte lagt til grunn at risiko for forurensning fra mulig fremtidig industriell virksomhet, ikke i seg selv gjør klager til et offer for inngrep i artikkel 8.<sup>1470</sup> EMD har også lagt til grunn at ubegrunnet frykt for fremtidig skade eller ulemper ikke er tilstrekkelig til å påkalle vernet etter artikkel 8, blant annet i saken *Ivan Atanasov mot Bulgaria*.<sup>1471</sup> Her var spørsmålet om det forelå krenkelse av artikkel 8, idet staten hadde unnlatt å regulere deponeringen av industrielt

---

<sup>1464</sup> Avsnitt 53

<sup>1465</sup> Avsnitt 53. Det same la EMD til grunn i *Udovičić mot Kroatia* [2014], avsnitt 136

<sup>1466</sup> Om inngrepsvurderingen, se avsnitt 100-109 og om krenkelsen, se avsnitt 161-174.

<sup>1467</sup> Slik EMD i avsnitt 161-174, særlig avsnitt 168, viser til manglende iverksettelse av tiltak som forutsatt i godkjenningen som var iverksatt etter IPPC-regimet.

<sup>1468</sup> Calderon-Gamboa og Recinos, side 112-113

<sup>1469</sup> Jfr. *Hatton m.fl. mot Storbritannia* hvor EMD i avsnitt 96 uttaler at where an individual is directly and seriously affected by noise or other pollution, an issue may arise under Article 8», se avsnitt 96.

<sup>1470</sup> *Asserbourg m.fl. mot Luxemburg* [1999].

<sup>1471</sup> *Atanasov mot Bulgaria* [2010]

avfallsslam som inneholdt tungmetallforekomster i en gruvedam om lag en kilometer fra klagers bolig. EMD la til grunn at frykt for fremtidige negative miljøkonsekvenser ikke var tilstrekkelig for å påkalle vernet etter artikkel 8. I avsnitt 66 legges det til grunn at artikkel 8 ikke kommer til anvendelse hver gang konkrete tiltak fører til forverring av miljøtilstanden. Statens positive forpliktelser i kraft av artikkel 8 kom bare i spill så langt «there is a direct and immediate link between the impugned situation and the applicant's home or family life». EMD uttalte at klager «has not apparently suffered any actual harm to date». EMD fant dermed at artikkel 8 ikke var anvendelig.<sup>1472</sup>

Dette retter seg imidlertid mot statens positive forpliktelser og terskelen for en plikt til å avstå fra tiltak som kan forringe den beskyttelse borgerne har etter artikkel 8 må i alminnelighet antas å ligge lavere. Det forhold at miljøforringelsene på en eller annen måte skriver seg tilbake til tillatelser gitt av myndighetene kan i seg selv utløse positive forpliktelser. I *Deés mot Ungarn* fra 2010 fant EMD at støy og forurensning fra trafikk representerte en krenkelse av artikkel 8 fordi staten ikke hadde iverksatt adekvate tiltak for å verne klageren mot støy og annen forurensning.<sup>1473</sup>

Kravet til at miljøkonsekvensene måtte ha tidsnær og direkte sammenheng med vernet om privatlivet, familielivet og hjemmet var grunnlaget for at Høyesterett i Klimasøksmålet kom til at utvinningstillatelsene i 23. konsesjonsrunder ikke innebar et inngrep i EMK artikkel 8 eller Grunnloven § 102. Høyesterett viste her til at EMD i *Atanasov mot Bulgaria* i avsnitt 67-73 hadde listet opp ulike saker hvor lokale miljøskader hadde blitt vurdert som inngrep i artikkel 8. Det som var felles for disse sakene var at de gjaldt farlige virksomheter nært opp til klagernes hjem, vanligvis i avstanden noen hundre meter til noen kilometer fra hjemmet. I disse tilfellene hadde miljøtrusselen i tillegg vært tidsnær (immediate).<sup>1474</sup> Med det innholdet EMD hadde lagt inn i ordene «direct and immediate» var det for førstvoterende, som på dette punktet også hadde tilslutning fra mindretallet, klart at de mulige miljøvirkningene forbundet med 23. konsesjonsrunde ikke falt inn under vernet i artikkel 8.<sup>1475</sup>

For det annet må ulempene overstige et visst minstenivå.<sup>1476</sup> I *Powell og Rayner mot Storbritannia* var det tilstrekkelig at tiltaket «adversely affected» naboeiendommene, mens det i *Hatton m.fl. mot Storbritannia* synes å ha vært lagt vekt på at støyplagene også var vesentlige. Domstolen la i *Löpes Óstra mot Spania* vekt på at luftforurensningen var «severe».

---

<sup>1472</sup> Se avsnitt 78.

<sup>1473</sup> Avsnitt 18-23.

<sup>1474</sup> HR-2020-2472-P, avsnitt 170.

<sup>1475</sup> Avsnitt 172.

<sup>1476</sup> *Jugheli m.fl. mot Georgia* [2017], avsnitt 71-72.



Hvorvidt minsteterskelen er overskredet beror på omstendighetene i saken, herunder intensiteten og varigheten av plagene.<sup>1477</sup> Dette følger blant annet av saken *Udovičić mot Kroatia* fra 2014.<sup>1478</sup> Her bodde klager i en leilighet som lå i samme bygg som et utested og en butikk, og var derfor plaget av støy fra disse virksomhetene. Bygningsmyndighetene hadde tillat at bygget ble ombygd for å tilrettelegge for de aktuelle virksomhetene, uten at det var nødvendig med ytterligere plangodkjenninger. Denne avgjørelsen hadde imidlertid blitt påklaget, og på tidspunktet for EMDs dom var klagesaken enda ikke endelig avgjort. Det samme var tilfellet for myndighetenes avgjørelse av om støyen fra utestedet og butikken oversteg tillate støynivåer i henhold til nasjonale retningslinjer. Her hadde myndighetene lagt til grunn at støyisolasjonen mellom virksomhetene og boliger var tilstrekkelige. Denne avgjørelsen var blitt påklaget, og på tidspunkt for EMDs dom var klagesaken ikke endelig avgjort. Her uttaler EMD i avsnitt 139 at « [t]he first question for decision is whether the nuisance reached the minimum level of severity required for it to amount to an interference with the applicant's rights to respect for her home and private life.»

Ettersom klagesaken om hvorvidt støynivået var i henhold til nasjonale retningslinjer ikke var avgjort, kunne ikke EMD trekke noen sikre konklusjoner om hvorvidt støynivået lå innenfor det tillate. Domstolen la likevel til grunn at «several expert reports suggest that the noise in the applicant's flat exceeded the permitted levels».<sup>1479</sup> Under henvisning til tidligere praksis la Domstolen til grunn at «the disturbance affecting the applicant's home and her private life reached the minimum level of severity which required the authorities to implement measures to protect the applicant from that disturbance [...]».<sup>1480</sup>

I avvisningssaken *Fadeyeva mot Russland* fra 2005 gjentar EMD at vurderingen av om minstenivået er overskredet er relativ og beror på omstendighetene i hver enkelt sak, herunder «the intensity and duration of the nuisance, and its physical or mental effects».<sup>1481</sup> Saken viser imidlertid også at ikke bare intensiteten og varigheten i ulempene for eiendommene i nærområdet som kan tilsi at minsteterskelen er overskredet; også den mer subjektive påvirkningen på de berørtes fysiske og mentale helse og livskvalitet er av betydning.<sup>1482</sup> Her bodde klager i nærområdet til et stålverk. Klager hadde sammen med en rekke andre beboere i nærområdet, saksøkt stålverket med krav om at verket måtte besørge flytting av saksøkernes bosted til et område som ikke var like påvirket av luft- og støyforurensning fra stålverket. De gjorde gjeldende at luft og støyforurensningen fra

---

<sup>1477</sup> *Grimkovskaya mot Ukraina* [2011] avsnitt 58.

<sup>1478</sup> *Udovičić mot Kroatia* [2014]. Se også *Zammit Maempel mot Malta* [2012], avsnitt 38

<sup>1479</sup> Avsnitt 141

<sup>1480</sup> Avsnitt 149, med videre henvisninger

<sup>1481</sup> Avsnitt 69

<sup>1482</sup> *Fadeyeva mot Russland* [2005]

virksomheten oversteg tillate nivåer i henhold til nasjonal rett. Eiendommene til saksøkerne lå innenfor en kilometerstor buffersone rundt stålverket som de nasjonale myndighetene hadde fastslått at var uegnet for bosetting som følge av forurensningen. Den lokale domstolen hadde gitt saksøkerne medhold, under forutsetning av at stålverket hadde tilstrekkelige midler til å besørge flyttingen. Tre år senere hadde den lokale domstolen avvist klagers søksmål med krav om gjennomføring av dommen, under henvisning til at klager var satt på en venteliste for nytt bosted. Her understreker EMD betydningen av hvilke ulemper som er påregnelige på det stedet klager har bosatt seg, i det EMD uttaler at «[t]here would be no arguable claim under Article 8 if the detriment complained of was negligible in comparison to the environmental hazards inherent to life in every modern city.»<sup>1483</sup> I en moderne by er i så måte et visst nivå av støy- og luftforurensning påregnelig. Under den konkrete vurderingen konkluderer EMD med at klagers helse forverret seg som følge av hennes langvarige eksponering for industrielle utslipp fra stålanlegget. Selv om disse helseskadene ikke var kvantifiserbare, gjorde utslippene henne mer sårbar for helseskader. Under enhver omstendighet var det ikke tvilsomt at støy- og luftforurensningen hadde negativ påvirkning på hennes livskvalitet i hjemmet. Domstolen fant derfor at de faktiske ulempene forbundet med støy- og luftforurensningen nådde et nivå som gjorde at det falt innenfor rammene av artikkel 8.<sup>1484</sup> Påregnelighet ble også vektlagt i *Ward mot Storbritannia* fra 2004. Her aksepterte EMD generelt at forurensning fra en motorvei kunne ha slik påvirkning på privatlivet og hjemmet at det kunne aktivere artikkel 8, men avviste klagen blant annet under henvisning til at forurensningen ikke i seg selv var forårsaket av noe noen offentlig myndighet hadde autorisert. Påregnelighetsaspektet lå i at klager frivillig hadde bosatt seg i området i 1972, før dette ble avsatt til areal for mobile boliger for romanibefolkningen, og hadde blitt værende der siden. Artikkel 8 gir ingen generell rett til at det offentlige stiller boliger som tilfredsstillende konkrete miljøstandarder til disposisjon for folket.<sup>1485</sup> Saken *Fägerskiöld mot Sverige* er et eksempel på at dette minstenivået ikke var overskredet. Her hadde staten godkjent oppføring av tre vindmøller i sjøen utenfor Håstholmen på Øst-Gotland i Sverige, som førte til pulserende støy og forstyrrende lyseffekter for strandeieren innenfor. Den nærmeste vindmølla var 45 meter og hadde rotorblad med en diameter på 44 meter og var plassert 371 meter fra land. EMD understreker her at artikkel 8 ikke gir noen eksplisitt rett til et rent og fredelig nærmiljø. For at støyulempene skulle være tilstrekkelige for å aktivere artikkel 8 måtte klager være «directly and seriously affected». Under henvisning til tidligere praksis uttaler EMD at

---

<sup>1483</sup> Avsnitt 69

<sup>1484</sup> Avsnitt 88

<sup>1485</sup> Avsnitt 2.

«the interference must directly affect the applicant's home, family or private life and the adverse effects of the environmental pollution must attain a certain minimum level of severity».

EMD erkjente at klagerne var utsatt for en konstant pulserende støy fra vindturbinene. Det konkrete støynivået oversteg likevel ikke anbefalte støynivåer fra Verdens helseorganisasjon (WHO), verken innendørs eller utendørs. EMD fant derfor at «the noise levels are not such as to seriously affect the applicants or prevent them from enjoying their home and their private and family life». På denne bakgrunn kom EMD til at «the noise levels and light reflections in the present case were not so serious as to reach the high threshold established in cases dealing with environmental issues».<sup>1486</sup>

Saken ble dermed avvist som «manifestly ill-founded» i medhold av EMK artikkel 35. Også i andre saker har EMD kommet til at støypåvirkningen fra konkrete tiltak ikke overskred det nødvendige minstemålet for at vernet etter EMK artikkel 8 kunne påberopes.<sup>1487</sup>

Praksisen over viser at vurderingen av om artikkel 8 kommer til anvendelse må bero på de faktiske ulempene den aktuelle virksomheten medfører for den som vil påberope seg rettigheten. I denne sammenhengen er styrken, intensiteten og varigheten i ulempene av betydning, samt den konkrete negative påvirkningen virksomheten har hatt på klagers helse og livskvalitet i hjemmet.

To avvisningssaker fra EMD fra 2006 viser at klager over mer overordnede miljøkonsekvenser snarere enn spesifikke trusler mot egen helse ikke aktiverer artikkel 8.<sup>1488</sup> Så lenge det etableres en link mellom miljørisikoen og klagers helse, må ikke materialisering av risikoen nødvendigvis ha veldig alvorlige konsekvenser.<sup>1489</sup> I denne sammenheng har EMD også vist tilbøyelighet til å kontrollere om statenes forholdsmessighetsvurderinger i tilstrekkelig grad har bygget på forsiktighetsprinsippet slik dette har vært tolket av EUs institusjoner.<sup>1490</sup>

Vurderingene er naturlig nok utpreget konkrete og individuelle. Ikke desto mindre viser sakene at ulemper påført menneskers hjem fra tiltak statene har velsignet, kan representere et inngrep i rettigheten.<sup>1491</sup> Det må likevel påvises konkrete ulemper for den aktuelle klageren. Generelle miljøforringelser er ikke tilstrekkelig for at vernet etter EMK artikkel 8 skal komme til

---

<sup>1486</sup> Dec. (admissibility)

<sup>1487</sup> *Borysiewicz mt Polen* [2008], avsnitt 56 og *Chis mot Romania* [2014] (dec.- avvisningssak)

<sup>1488</sup> I dette tilfellet de overordnede farene forbundet med bruk av atomenergi i sakene *Folkman mfl. mot Tsjekkia* [2006] og *Sdružení Jihočeské Matky mot Tsjekkia* [2006].

<sup>1489</sup> I *Dzemuyk mot Ukraina* [2014] var det forhold at klagers brønnvann ble forurenset tilstrekkelig, idet potensial for forurensning med E.coli overstek terskelen.

<sup>1490</sup> *Tătar mot Romania* [2009] om manglende stansing av skadelig aktivitet i forbindelse med uttak fra en gullgruve hvor staten hadde sett bort fra en rekke nasjonale utredninger. EMD bygget på forsiktighetsprinsippet, den i retning av at hvor det er en risiko for negative konsekvenser og skader for helsen og velværet, vil en aktuell risiko være nok til å utløse ansvar for staten, avsnitt 120.

<sup>1491</sup> Det samme følger av avvisningssaken *Maatschap Smits mfl. mot Nederland* [2001] som gjaldt planlegging for en rullebane nær Rotterdam. Her følger det mellom linjene at iverksettelsen av planen var et inngrep idet avvisningen bygger på at balanseringen av interessene var «fair».

anvendelse.<sup>1492</sup> Grenseverdiene i luftkvalitetsdirektivet er imidlertid ikke satt for å verne mennesker mot generelle miljøforringelser. De er begrunnet i vitenskapelig dokumentasjon på at konsentrasjoner over de tillate nivåene har klar årsakssammenheng med utvikling av alvorlige og dødelige sykdommer. Inntil nytt luftkvalitetsdirektiv eventuelt vedtas og trer i kraft, er de atskillig mindre strenge enn hva WHO anbefaler som nødvendige for å verne mennesker mot alvorlig helseskade.

Praksisen over viser at særlig sårbare gruppers helserisiko forbundet med eksponering for farlig forurensning, kan aktivere artikkel 8. Grensen mot mer generelle miljøforringelser blir dermed nokså uskarp. I den utstrekning generelle miljøforringelser har reell påvirkning på konkrete menneskers helse vil artikkel 8 kunne aktiveres. Det er dermed ikke først og fremst gjennom inngrepsterskelen, men gjennom skjønnsmarginen i vurderingen av om inngrep er nødvendige og proporsjonale, statene har politisk handlingsrom.

I relasjon til luftforurensning har EMD i så måte lagt vekt på om nivåene av forurensning overstiger nasjonale standarder.<sup>1493</sup> Tilsvarende har EUs grenseverdier for luftforurensning vært brukt som parameter for om det foreligger et inngrep i artikkel 8. I *Kapa mfl. mot Polen* fra 2021, avsagt så sent som i 2021, vises det i så måte til direktivene om luftkvalitet som del av de rettslige forpliktelsene Polen var bundet til. Og pågående traktatbruddssaker for EUs institusjoner tas til inntekt for at forurensningen representerte et inngrep.<sup>1494</sup> Standarder satt nasjonalt eller internasjonalt kan i så måte tjene som parameter for å vurdere om miljøforringelsen ikke bare er generell, men er egnet til å påvirke menneskers individuelle helse.

I denne sammenheng har det liten betydning om forurensningen sees på som et aktivt inngrep eller brudd på positive forpliktelser til å regulere aktiviteten. EMD tar ikke alltid konkret stilling til om det er negative eller positive forpliktelser som slår inn, tilnærmingen blir uansett den samme.<sup>1495</sup>

Likevel er det av betydning at EMD i noen sammenhenger har skjerpet statenes aktsomhetsplikt og krav til aktive tiltak i tilfeller hvor mennesker er utsatt for helserisiko. I saken *Guerra mfl. mot Italia* fra 1998 ble det lagt til grunn at det forelå brudd med statens positive forpliktelser.<sup>1496</sup> Her bodde klagerne i en by om lag én kilometer fra en kjemisk fabrikk. Fabrikken hadde blitt klassifisert som en «høyrisiko-fabrikk» i henhold til nasjonale retningslinjer.<sup>1497</sup> Det hadde allerede

---

<sup>1492</sup> *Martínez og Pino Manzano mot Spania* [2012] avsnitt 42

<sup>1493</sup> I *Grimkovskaya mot Ukraina* fra 2011 oversteget forurensningen nasjonale sikkerhetsstandarder hvorfor nasjonale helsemyndigheter hadde anbefalt stenging av veien som forårsaket forurensningen, se avsnitt 61.

<sup>1494</sup> Avsnitt 114-117, jfr. avsnitt 153.

<sup>1495</sup> *Hatton mot Storbritannia* [2003] avsnitt 98 og *Löpes Óstra mot Spania* [1994] avsnitt 51.

<sup>1496</sup> *Guerra m.fl. mot Italia* [1998] avsnitt 60.

<sup>1497</sup> Avsnitt 13

forekommet ulykker i fabrikken, hvorav den mest alvorlige skjedde i 1976, hvor et skrubbetårn for ammoniakk- syntesegasser hadde eksplodert.

En teknisk fagkyndig rapport hadde slått fast at på grunn av fabrikkens lokalisering, ville utslipp fra fabrikken kanaliseres gjennom byen hvor klagerne bodde. Domstolen uttalte her at «[t]he direct effect of the toxic emissions on the applicants' right to respect for their private and family life means that Article 8 is applicable». <sup>1498</sup> Domstolen la videre til grunn at «severe environmental pollution may affect individuals' well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life adversely». <sup>1499</sup>

Det samme var tilfellet i saken *Jugheli m.fl. mot Georgia* fra 2017. <sup>1500</sup> Her bodde de tre klagerne i nærheten av et kraftverk. Flere ulykker hadde skjedd i kraftverkets levetid og kraftverket hadde ikke vært reparert i perioden 1986 til 1996. Klagerne hadde opplevd problemer med støy og forurensning fra kraftverket, blant annet i forbindelse med en eksplosjon på 90-tallet som delvis hadde ødelagt leilighetsbygget deres. En medisinsk fagkyndig rapport hadde også slått fast at kraftverket hadde stor negativ innvirkning på klagerens helse. Ifølge domstolen representerte dette en krenkelse av artikkel 8, noe som innebar at kraftverket også kvalifiserte som et inngrep i klagerens rett til sitt hjem. <sup>1501</sup>

Slik kan fagkyndige utredninger påvise en sammenheng mellom forurensning og inngrep i artikkel 8. Av særlig relevans for avhandlingen er det at EMD også har lagt til grunn konklusjonene i miljøkonsekvensutredninger som grunnlag for å fastslå den nødvendige årsakssammenheng mellom miljøskader og inngrep i retten etter artikkel 8. <sup>1502</sup>

Disse sakene viser at så langt det foreligger en risiko som er kjent for myndighetene, vil det kunne aktivere en plikt for myndighetene til å forebygge risikoen. Forurensning fra industriell virksomhet og trafikk er kan hende ikke representativ for slik akutt ulykkesrisiko disse sakene omhandler. Det synes likevel nærliggende å argumentere for en skjerpet plikt til statlig regulering i tilfeller hvor mennesker er i faresonen for å utvikle alvorlige sykdommer som følge av luftforurensning. Når det er holdepunkter for at positive forpliktelser kan aktiveres i slike tilfeller, må det være desto mer plausibelt å hevde at statene griper inn i rettigheten ved å tilrettelegge for ytterligere forurensning.

---

<sup>1498</sup> Avsnitt 58.

<sup>1499</sup> Avsnitt 60

<sup>1500</sup> *Jugheli m.fl. mot Georgia* [2017]

<sup>1501</sup> Avsnitt 73-75

<sup>1502</sup> *Taskin mfl. mot Tyrkia* [2004] avsnitt 112-113, *Hardy og Maile mot Storbritannia* [2012] avsnitt 189 og *Thibaut mot Frankrike* (admissibility- 2022). I sistnevnte ble saken erklært *inadmissible*, men Domstolen uttaler generelt at artikkel 8 kan aktiveres i tilfeller hvor miljøkonsekvensutredninger viser årsakssammenheng mellom miljøskaden og de interesser som er vernet i bestemmelsen, se avsnitt 38.

Et rent og helsebringende miljø kan også etter omstendighetene være nødvendig for et reelt vern av eiendom etter P1-1. Ett tilfelle finnes i EMDs storkammerdom i saken *Öneryildiz mot Tyrkia* fra 2004.<sup>1503</sup> Her var spørsmålet blant annet om staten var positivt forpliktet til å iverksette tiltak for å forebygge ødeleggelse av en eiendom som følge av utrygge forhold på en kommunal søppelfylling i nærområdet. Klagers eiendom var en av flere eiendommer i et slumområde hvor det uten godkjenning var bygget en rekke nokså primitive boliger. Boligene inngikk i et belte som omgav den kommunale fyllingen høyere opp i terrenget, som var styrt av de lokale myndighetene i Istanbul. På søppelfyllingen hadde det i 1993 skjedd en metaneksplosjon. Dette førte til et søppelskred som slukte over ti hus, inkludert huset til klager, og førte til at flere av klagers familiemedlemmer omkom. Det ble gjort gjeldende at myndighetene ikke hadde ivaretatt sine positive forpliktelser gjennom å stenge anlegget eller renovere det. Til støtte for dette ble det påberopt en fagkyndig rapport som hadde anbefalt tiltak for å forebygge eksplosjonsfaren.<sup>1504</sup> her....

EMD la til grunn at

the resulting infringement amounts not to “interference” but to the breach of a positive obligation since the State officials and authorities did not do everything within their power to protect the applicant’s proprietary interests.<sup>1505</sup>

EMD fant at staten i kraft av sine positive forpliktelser skulle iverksatt tiltak for å redusere risikoen for ulykker.<sup>1506</sup> Solheim skriver om dommen at EMD her opererer med et årsakskrav mellom hvilke tiltak fra myndighetene en rettighetshaver med rette kan forvente seg, og den effektive utnyttelsen av rettigheten. Som Solheim fremholder, hadde risikoen i dette tilfellet materialisert seg og ført til tap av menneskeliv. Ifølge Solheim var det et vesentlig poeng for EMD at eiendomsgodet i dette tilfellet var klagers hjem, og avgjørelsen «bærer preg av at de godene som sto på spill var av særlig verdi [...]».<sup>1507</sup>

Dette underbygges av saken *Kurşun mot Tyrkia* fra 2018. Her hadde klagers eiendom blitt ødelagt som følge av eksplosjon på et oljeraffineri, som også hadde ført til tap av tre menneskeliv. Oljeraffineriet hadde vært statseid frem til det ble privatisert i 2005. Til forskjell fra det som var tilfellet i *Öneryildiz mot Tyrkia*, var ingen av de omkomne slektninger av klager som hadde

---

<sup>1503</sup> *Öneryildiz mot Tyrkia* [2004]. Se omtale av saken i Solheim (2010) side 63-64.

<sup>1504</sup> Under vurderingen av om vernet etter P1-1 kom til anvendelse uttalte EMD: «Genuine, effective exercise of the right protected by that provision does not depend merely on the State’s duty not to interfere, but may require positive measures of protection, particularly where there is a direct link between the measures an applicant may legitimately expect from the authorities and his effective enjoyment of his possessions», se avsnitt 134.

<sup>1505</sup> Ibid

<sup>1506</sup> Avsnitt 136.

<sup>1507</sup> Solheim (2010) side 64.

oppholdt seg på eiendommen. Eksplosjonen hadde funnet sted i 2004, før raffineriet ble privatisert. Som følge av at den underjordiske oljelekkasjen som hadde ført til eksplosjonen ikke hadde blitt utbedret, hadde det blitt fastsatt strenge restriksjoner for bruken av klagers eiendom, som fortsatt gjaldt da EMD behandlet saken.<sup>1508</sup> Klager påberopte seg krenkelse av artikkel 6, 13 og P1-1. Som grunnlag for påstanden om at P1-1 var krenket gjorde klager gjeldende at myndighetene ikke hadde oppfylt sine positive forpliktelser til å forebygge eksplosjonsfaren, at han ikke hadde fått erstatning som følge av ødeleggelsene og at restriksjonene for bruken av eiendommen hans forringet mulighetene for utnyttelse av eiendommen.

Under henvisning til *Öneryildiz mot Tyrkia* understreker EMD betydningen av årsakssammenheng mellom hvilke tiltak fra myndighetene en rettighetshaver med rette kan forvente seg, og den effektive utnyttelsen av rettigheten. EMD uttaler nemlig at de positive forpliktelsene etter bestemmelsen særlig gjør seg gjeldende hvor « there is a direct link between the measures an applicant may legitimately expect from the authorities and his effective enjoyment of his possessions».<sup>1509</sup> Ut fra disse positive forpliktelsene må staten sørge for at private rettigheter til eiendom har adekvat beskyttelse gjennom lovverket, og at de som blir offer for inngrep i rettighetene har tilgang på effektive rettsmidler for å håndheve sine rettigheter etter konvensjonen.<sup>1510</sup>

Premissene i dommen viser likevel at EMD mente saken skiller seg fra *Öneryildiz mot Tyrkia*, idet det på klagers eiendom ikke hadde skjedd dødsulykker som følge av eksplosjonen. EMD uttaler i så måte at:

Even taking into account the complexity of the circumstances at issue, the Court does not consider that the stringent procedural requirements originally developed for use in cases involving the use of lethal force, and applied exceptionally to the very special circumstances as those arising in cases such as *Öneryildiz* despite the non-intentional nature of the deaths at issue [...] can be readily applied in the present circumstances where the applicant's complaint concerned mere property damage.<sup>1511</sup>

---

<sup>1508</sup> Det hadde blitt iverksatt straffeforfølgning mot flere av lederne ved oljeraffineriet, men disse hadde blitt frikjent idet det ikke kunne fastslås at disse kunne holdes ansvarlig for lekkasjen. Klager hadde også fremmet sivilt søksmål med krav om erstatning mot raffineriet, men fikk ikke medhold i det nasjonale domstoler kom til at kravet var foreldet.

<sup>1509</sup> Avsnitt 114

<sup>1510</sup> Under henvisning til *Öneryildiz mot Tyrkia* [2004], uttaler EMD at virksomheten ved raffineriet «undoubtedly fell under the category of dangerous industrial activities, particularly given its proximity to commercial and residential areas. The Court has already stated, in the context of Articles 2 and 8 of the Convention, that the positive obligations resulting from dangerous industrial activities require the State to regulate such activities and put adequate safeguards in place to protect the right to life and physical integrity against dangers that may arise from such activities [...]», se avsnitt 115.

<sup>1511</sup> Avsnitt 121.

Den delen av klagen som gjaldt P1-1 ble erklært «inadmissible» idet klager hadde effektive rettsmidler til disposisjon i nasjonal rett, og at han ikke fullt ut hadde benyttet seg av disse rettsmidlene.<sup>1512</sup> Saken viser det som er ovenfor er fremholdt om saken *Öneryildiz mot Tyrkia*, nemlig at avgjørelsen bærer preg av de særlige verdiene som stod på spill, herunder at ulykken hadde ført til tap av livene til klagers slektninger som oppholdt seg på eiendommen da ulykken inntraff. I *Kurşun mot Tyrkia* hadde det på klagers eiendom ikke skjedd noen dødsulykker. EMD fant i så måte at prinsippene utviklet i *Öneryildiz mot Tyrkia*, ikke var direkte overførbare til denne saken.<sup>1513</sup>

Praksis fra EMD gir holdepunkter for myndighetenes positive forpliktelser etter P1-1 utvides når den risikoen som har materialisert seg, har årsakssammenheng med offentlige myndighetshandlinger.<sup>1514</sup> I saken *Boudayeva m.fl. mot Russland* fra 2008 var det blant annet spørsmål om staten hadde krenket P1-1 som følge av at en rekke større leirskred hadde ødelagt flere eiendeler tilhørende klagerne, herunder deres boliger.<sup>1515</sup> Klagerne bodde i en liten by i Kaukasus som var svært utsatt for leirskred. Som følge av at byen allerede hadde blitt rammet av flere skred, hadde myndighetene i 1965 og 1999 iverksatt tiltak for å forebygge faren for flere leirskred. Et av disse tiltakene, en demning bygd i 1999, hadde senere blitt ødelagt som følge av flom.

Myndighetene hadde på denne bakgrunn blitt varslet om at ødeleggelsene innebar økt risiko for at et leirskred ville ramme byen. På dette tidspunktet var rekonstruksjon av demningen urealistisk, og det eneste reelle sikringstiltaket som kunne iverksettes var å sette ut observasjonsposter for at byens innbyggere kunne advares om forestående leirskred. Dette tiltaket ble imidlertid aldri etablert.

Den 18. juli 2000 ble byen rammet av et leirskred med den følge at noen av boligkvartalene i byen ble oversvømt. Byen ble i den påfølgende uken rammet av flere nye ras, som ødela eiendommer og førte til tap av menneskeliv. Klagerne hadde påberopt krenkelse av EMK artikkel 2 og P1-1. EMD kom til at det forelå krenkelse av artikkel 2. Når det gjaldt den påberopte krenkelsen av EMK P1-1, kom EMD til at staten ikke hadde brutt med sine positive forpliktelser.<sup>1516</sup> Under henvisning til *Öneryildiz mot Tyrkia*, uttaler EMD at

in a situation where lives and property were lost as a result of events occurring under the responsibility of the public authorities, the scope of measures required for the protection of

---

<sup>1512</sup> Avsnitt 188-133

<sup>1513</sup> Der myndighetene etter artikkel 2 er forpliktet til å iverksette alle tiltak som står i myndighetenes makt for å forebygge tap av menneskeliv rekker ikke forpliktelsene etter P1-1 lenger enn det som er rimelig etter omstendighetene. Se også *Blumberga mot Latvia* [2008], avsnitt 68.

<sup>1514</sup> Se Solheim (2010) side 64

<sup>1515</sup> *Boudayeva m.fl. mot Russland* [2008]. Se omtale av dommen i Solheim (2010) side 64

<sup>1516</sup> Se omtale av dommen i Solheim (2010) side 64-65.



dwelling was indistinguishable from the scope of those to be taken in order to protect the lives of the residents.<sup>1517</sup>

Forskjellen fra *Öneryildiz mot Tyrkia* var at faren for leirras ikke var forårsaket av en virksomhet som var under offentlig kontroll.<sup>1518</sup> Ifølge *Solheim* ble det i denne saken dermed «trukket opp et prinsipielt skille mellom farer som hadde sin årsak i samfunnsskapt aktivitet, og farer som hadde en naturlig årsak».<sup>1519</sup>

Ulempene for eiendommene i nærområdet må være konkrete og umiddelbare, og overstige et visst minstenivå for at P1-1 skal komme til anvendelse. I *Ivan Atanasov mot Bulgaria* var det også påberopt krenkelse av P1-1, i det utslippene fra gruedammen gjorde at klager ikke fullt ut kunne nyte sin eiendom fordi hans landbruksvirksomhet på eiendommen hadde blitt risikabel som følge av utslippene. Det ble også gjort gjeldende at eiendommens verdi hadde blitt redusert som følge av forekomstene av tungmetaller. EMD uttalte her at bestemmelsen ikke «guarantee the right to enjoy one's possessions in a pleasant environment».<sup>1520</sup> Under henvisning til tidligere praksis fra domstolen, blir det likevel uttalt at «a severe nuisance may seriously affect the value of real property and thus amount to a partial expropriation».<sup>1521</sup> I denne saken var det imidlertid ikke påvist at virksomheten hadde konkrete og umiddelbare negative konsekvenser verken for landbruksvirksomheten eller den økonomiske verdien av eiendommen.<sup>1522</sup> At P1-1 ikke gir noen ubetinget rett til å nyte sin eiendom i et «pleasant environment» følger også av annen praksis fra EMD.<sup>1523</sup>

Vern av eiendomsretten aktiverer dermed tilsynelatende ikke den samme aktsomhetsplikten som vern av hjemmet, idet inngrepsterskelen etter P1-1 først overskrides ved mer ekstraordinære tilfeller og manglende forebyggelse av ulykkesrisiko fra statenes side. Praksis fra EMD i tilknytning til P1-1 og fast eiendom er hovedsakelig rettet mot statlige inngrep som rettslig eller faktisk begrenser muligheten til å utnytte egen eiendom, som ekspropriasjon eller rådighetsbegrensinger som i praksis får virkninger som ekspropriasjon. Likevel åpner denne praksisen for at vernet kan slå inn om eiendommers egnethet for beboelse eller virksomheter forringes kraftig som følge av skadelig forurensning. På samme måte som i relasjon til EMK artikkel 8 kan dette innebære at

---

<sup>1517</sup> Avsnitt 173

<sup>1518</sup> Dette poengterer EMD i avsnitt 174 hvor det heter at: «In the present case, however, the Court considers that natural disasters, which are as such beyond human control, do not call for the same extent of State involvement.»

<sup>1519</sup> *Solheim* (2010) side 64

<sup>1520</sup> Avsnitt 83

<sup>1521</sup> Avsnitt 83

<sup>1522</sup> *Ibid*

<sup>1523</sup> Herunder saken *Flamenbaum m.fl. mot Frankrike* fra 2012, hvor klager ikke hadde påvist at en forlengelse av rullebanen på en flyplass hadde påvirket verdien av den berørte eiendommen, se avsnitt 184.

reguleringsplaner som tilrettelegger for forurensning etter omstendighetene kan aktivere P1-1, noe som i sin tur kan tale for å klassifisere slike planer som inngrep også etter norsk rett, underlagt en forholdsmessighetstest.

De fleste tilfellene av indirekte vern av miljøet gjennom de sivile og politiske rettighetene har hos den Inter-amerikanske menneskerettighetsdomstolen vært forankret i retten til liv.<sup>1524</sup> I praksis fra EMD har et tilstrekkelig rent og helsebringende miljø vært anerkjent som en forutsetning for retten til liv etter EMK artikkel 2, så langt forurensning har hatt iboende potensial til å forårsake tap av liv.<sup>1525</sup> Eksponering for skadelige substanser kan ha et slikt potensial.<sup>1526</sup> Potensialet må ikke nødvendigvis ha realisert seg, idet en konkret og vesentlig risiko som er tilstrekkelig reell og umiddelbar (real and immediate) i seg selv er tilstrekkelig.<sup>1527</sup>

Det forhold at miljørettigheter har indirekte vern gjennom konkrete sivile og politiske rettigheter, taler igjen for at et stort omfang av arealplanlegging for forurensende virksomhet er underlag et forholdsmessighetsprinsipp. I sin tur innebærer det at tilrettelegging for slik virksomhet vil kunne klassifisere som inngrep også i norsk rett og at den aktive kontrollen Høyesterettspraksis har utviklet av forvaltningens avveininger aktiveres. Mindretallets votum i klimasøksmålet kan i så måte også leses som en større tilbøyelighet til å vektlegge virkninger av begunstigende vedtak har for andre rettssubjekter. For mindretallet virket det nemlig ikke å være av betydning at den harmoniserende tolkningen de landet på i utgangspunkt var til ugunst for de som var tildelt konsesjonene.<sup>1528</sup>

Generelt har miljøets plass i disse rettighetene vært utpreget prosessuelt betont, noe som nettopp peker mot en plikt til forsvarlige forholdsmessighetsvurderinger som synliggjøres for publikum og kontrollinstanser gjennom en skriftlig begrunnelse.<sup>1529</sup> Slik har også EMD lagt vekt på nasjonale prosesser og vurderinger i saker hvor inngrep i artikkel 8 som følge av forurensning ikke har blitt

---

<sup>1524</sup> Calderon-Gamboa og Recinos side 92 med videre henvisninger.

<sup>1525</sup> *Öneryldiz mot Tyrkia* [2004], avsnitt 71, *Boudayeva m.fl. mot Russland* [2008] avsnitt 130, *Brincat mfl. mot Malta* [2014] avsnitt 81 og *Kolyadenko mfl. mot Russland* [2012] avsnitt 158.

<sup>1526</sup> *Brincat mfl. mot Malta* [2014] avsnitt 81

<sup>1527</sup> Om risiko som tilstrekkelig se *Boudayeva m.fl. mot Russland* [2008], avsnitt 146 og *Kolyadenko mfl. mot Russland* [2012] avsnitt 151-155. At risikoen må være vesentlig følger blant annet av *Brincat mfl. mot Malta* [2014] avsnitt 82. At den må være reell og umiddelbar følger av de to avvissningssakene *Fadeyeva mot Russland* [2005] avsnitt 1 (admissibility) *Ledyeva mfl. mot Russland* [2006] (admissibility) avsnitt 1.

<sup>1528</sup> HR-2020-2472-P, avsnittene 278, 279 og 287.

<sup>1529</sup> *Hardy og Maile* [2012] avsnitt 220. *Taskin mfl. mot Tyrkia* [2004] bekrefter en prosessuell tilnærming. Beslutningsprosessen utgjorde i seg selv en krenkelse av artikkel 8 og 6.EMD refererer til formularet i *Hatton mfl. mot Storbritannia*, i avsnitt 115. I dommen fremheves en rekke folkerettslige grunnlag for miljørettigheter, som RIO-deklarasjonen og Århuskonvensjonen, se avsnitt 98 flg. EMD brakte saken inn under rammene for Århuskonvensjonen selv om Tyrkia ikke var medlem. *Fredin mot Sverige* [1991] viser EMDs anerkjennelse av rollen miljøet spilte i samfunnet som et stadig viktigere hensyn allerede i 1991, se avsnitt 48. Se herom også Cenevska, se side 307-314.

vurdert som krenkelser.<sup>1530</sup> Av betydning for myndighetenes plikt til adekvate overveielser er også den vekt EMD tillegger myndighetenes tilnærming med «due diligence» hvorved alle relevante interesser er utredet og vurdert.<sup>1531</sup>

I *Mileva mfl. mot Bulgaria* fra 2010 var for eksempel nivået av støy og vibrasjoner fra en dataklubb som hadde fått driftstillatelse fra myndighetene, tilstrekkelig til å utløse positive forpliktelser for myndighetene.<sup>1532</sup> Vektlagt ble myndighetenes nølende holdning til klagen, og det forhold at det var tilrettelagt for aktiviteten i en plan uten at adekvate overveielser av om aktiviteten var forenelig med velferden til de som bodde i klubbens overetasje.<sup>1533</sup> I avvisningssaken *Podelan mot Romania* fra 2019 om støynivået fra en kalkfabrikk var det motsatt et argument for avvisning at myndighetenes tilnærming til problemene var tilbørlig aktsomme.<sup>1534</sup> EMD har også lagt vekt på at det har vært iverksatt avbøtende tiltak og om forurensningen har vært undergitt nasjonale regulatoriske rammeverk.<sup>1535</sup>

I vurderingen av om nasjonale myndigheter har funnet en «fair balance» har EMD også vektlagt om planlegging for forurensende aktivitet i tilstrekkelig grad har bygget på forutgående utredninger. Dette var et avgjørende poeng i *Grimkovskaya mot Ukraina* fra 2011 hvor støy- og luftforurensning fra veitrafikk sammenholdt med vibrasjonene fra trafikk, kvalifiserte som en krenkelse av artikkel 8. For EMD var det et poeng at veiplanleggingen ikke hadde bygget på forutgående utredninger som kunne anslå om veitrafikken ville bryte med gjeldende miljøstandarder.<sup>1536</sup> Staten hadde heller ikke godtgjort at grunnleggende krav til miljøinformasjon og medvirkning var ivaretatt, idet Domstolen blant annet viste til Århuskonvensjonen.<sup>1537</sup> I *Kopa mfl. mot Polen*, avsagt så sent som i 2021 la EMD vekt på at veiforvaltningen ikke hadde undersøkt prognoser fra ordføreren i byen Stryków om forurensning som følge av motorveiens endepunkt ved et veikryss i nærheten av byen. De utredninger som var innhentet hadde videre fokusert utelukkende på selve motorveien *per se*, og ikke den mertrafikk som ville følge av motorveiens forbindelser til andre veier ville medføre.<sup>1538</sup>

---

<sup>1530</sup> Slik var det i *Maatschap Smits mfl. mot Nederland* fra 2001 avgjørende for avvisningen at myndighetene hadde iverksatt grundige forundersøkelse på alle stadier av planprosessen og at regjeringen nøye hadde overveid mulige negative konsekvenser for de berørte. Klagen hadde også ledet til endringer og tilpasninger og detaljerte revurderinger av prosjektet, se avsnitt 2. Tilsvarende var det i *Smaltini mot Italia* fra 2015, avgjørende for avvisningen at den nasjonale domstolen hadde undergitt saken en grundig undersøkelse og deretter begrunnet avgjørelsen tilstrekkelig, avsnitt 56-61. Slik også *Băcilă mot Romania* [2010] avsnitt 72 og fra litteraturen Cenevska side 313.

<sup>1531</sup> *Hatton mfl. mot Storbritannia* [2003] avsnitt 128 og *Taskin mfl. mot Tyrkia* [2004] avsnitt 119.

<sup>1532</sup> Avsnitt 97.

<sup>1533</sup> Avsnitt 99.

<sup>1534</sup> Avsnitt 41. Aktiviteten var lisensiert gjennom en miljøtillatelse og myndighetene som hadde målt lysintensiteten på selskapet å redusere støybelastningen.

<sup>1535</sup> Se hhv. *Flamenbaum mfl. mot Frankrike* [2012] avsnitt 153 og *Jugheli mfl. mot Georgia* [2017], avsnitt 75.

<sup>1536</sup> Avsnitt 67

<sup>1537</sup> Avsnitt 67 og 69.

<sup>1538</sup> Avsnitt 158.

I *Băcilă mot Romania* fra 2010 la EMD til støtte for at inngrepet var forholdsmessig, vekt på at staten hadde iverksatt grundige forundersøkelser og involvert innbyggerne i beslutningsforløpet.<sup>1539</sup> Likevel viste staten manglende evne og vilje til å pålegge selskapet å redusere forurensningen til nivåer forenelig med innbyggernes helse og velvære. På tross av forståelse for statens ønske om å opprettholde økonomisk aktivitet og dermed sikre arbeidsplasser, kunne denne interessen ikke gå foran de berørtes rett til et helsebringende miljø.<sup>1540</sup> Dette viser at i den utstrekning staten ikke følger opp forutgående undersøkelser med konkrete tiltak, blir skjønnsmarginen mindre og EMD desto mer tilbøyelige til å overprøve forholdsmessighetsvurderingen.

Generelt legges det også stor vekt på hvilke prosessuelle rettsikkerhetsgarantier de berørte har hatt og om innspill fra de berørte er tatt i betraktning.<sup>1541</sup> EMD viser nokså ofte til Århuskonvensjonen som grunnlag for å vurdere om de prosessuelle rettsikkerhetsgarantiene og medvirkningen har vært tilstrekkelig.<sup>1542</sup> Begrunnelser som viser hvordan ulike interesser og forutgående utredninger er vurdert inngår som en sentral komponent i disse rettsikkerhetsgarantiene.<sup>1543</sup>

Domstolen etterprøver også om nasjonale myndigheter har foretatt en «manifest error» i søket etter en «fair balance».<sup>1544</sup> Dermed har EMD utvidet rammene for vernet både gjennom å inkludere retten til informasjon og medvirkning og gjennom en rett til etterfølgende reparasjon. I dette ligger det en konkret forventning om å ta individuelle miljøinteresser med i betraktningen. Med dette er de prosessuelle henstillingene i RIO-deklarasjonen artikkel 10 og rettighetene etter Århuskonvensjonen bakt inn i vernet. Der dette vernet tidligere ble knyttet opp mot medlemslandenes konstitusjoner har Domstolen nå brakt vernet innenfor rammene av artikkel 8 og vernet er ikke lenger bare prosessuelt. Tilnærmingen har vært gjennom en evolusjon som ifølge Cenevskas prognoser kan lede til en mer velutviklet og utvidet anerkjennelse av en fullskala rett til et rent og helsebringende miljø.<sup>1545</sup>

Samlet viser dette at retten til et rent og helsebringende miljø ikke har noe generelt vern etter menneskerettighetene. Retten er likevel beskyttet mer indirekte gjennom rettighetene i EMK og

---

<sup>1539</sup> Avsnitt 65.

<sup>1540</sup> Avsnitt 70-71.

<sup>1541</sup> *Flamenbaum mfl. mot Frankrike* [2012] avsnitt 137, *Maatschap Smits mfl. mot Nederland* (admissibility-2001), *Taskin m.fl. mot Tyrkia* [2004], avsnitt 118, *Giacomelli mot Italia* [2006] avsnitt 82, *Zammit Maempel mot Malta* [2012] avsnitt 62, *Hardy og Maile mot Storbritannia* [2012], avsnitt 219, *Hatton mfl. mot Storbritannia* [2003], avsnitt 104.

<sup>1542</sup> *Tătar mot Romania* [2009], avsnitt 88 og 118 *Grimkovskaya mot Ukraina* [2011] avsnitt 69, *Giacomelli mot Italia* [2006] avsnitt 83, *Hardy og Maile mot Storbritannia* [2012] avsnitt 220 og *Flamenbaum mfl. mot Frankrike* [2012] avsnitt 138.

<sup>1543</sup> Se i så måte *Cordella mfl. mot Italia* [2019] hvor det for EMD var et poeng at denne saken skilte seg fra *Smaltini mot Italia* [2015] på den måte at myndighetene i sistnevnte i lys av tilgjengelig kunnskap behørig hadde vurdert og begrunnet sine avgjørelser. Til forskjell hadde myndighetene i *Cordella mfl.* ikke hadde tatt hensyn til vitenskapelige studier som hadde rapportert om konsekvensene av utslipp fra den aktuelle fabrikken, se avsnitt 162 flg.

<sup>1544</sup> Slik *Hardy og Maile* [2012] avsnitt 231 og fra litteraturen Cenevska side 313.

<sup>1545</sup> Cenevska side 314.

luftforurensning kan etter omstendighetene representere inngrep i rettighetene. Generelle miljøforringelser representerer ikke i seg selv inngrep, men hvis forurensningen har tilstrekkelig årsakssammenheng med helseskader eller risiko for dette, kan de berørte påberope seg EMK artikkel 8. Dette forutsetter at skadene overstiger et visst minstenivå og for påberopelse av en ikke-materialisert risiko i tillegg at risikoen er tilstrekkelig direkte og tidsnær.

Foreligger det inngrep utløses en rekke prosessuelle rettssikkerhetsgarantier for de hvis rettigheter det er gjort inngrep i. Her inngår at inngrepet bygger på forsvarlige vurderinger av inngrepets nødvendighet og forholdsmessighet. I vurderingene av om overveielsene har vært forsvarlige legges det vekt på om vurderingene er basert på kunnskaper fra forutgående utredninger, og om de berørte har hatt tilgang på informasjon og anledning til å medvirke. Manglende ivaretagelse av prosessuelle garantier kan medføre at EMD ikke begrenser seg til ytre kontroll, men prøver nødvendigheten og forholdsmessigheten mer intensivt. Det taler for at tillatelse til luftforurensning etter omstendighetene kan kvalifisere som inngrep også etter norsk rett. I sin tur taler dette for at domstolene kontrollerer at begrunnelsen for inngrepene viser at forvaltningens vurderinger og avveininger har bygget på informasjon innhentet gjennom utredninger og borgernes medvirkning. I forlengelsen av dette taler dette for at domstolene også prøver om kunnskapene har gitt seg utslag i forsvarlige vurderinger av inngrepens nødvendighet og forholdsmessighet.

#### 31.5.4 Skjerpet begrunnelseskrav fordi EØS-retten gir borgerne rettigheter?

Et skjerpet begrunnelseskrav direkte i kraft av menneskerettighetene slår bare inn i den utstrekning et vedtak representerer et inngrep i noen av menneskerettighetene. Spørsmålet er om det forhold at vedtak griper inn i rettigheter forankret i EØS-retten, kan utløse en tilsvarende plikt. Kan det forhold at statens EØS-rettslige forpliktelser korresponderer med subjektive rettigheter tale for å tolke inngrepskriteriet harmoniserende med EØS-retten, som grunnlag for skjerping av begrunnelsesplikten?

I seg selv har borgerne bare rett til at direktivene overholdes. For luftkvalitetsdirektivene kunne dette i seg selv tilsagt at en eventuell skjerpet begrunnelsesplikt først slår inn for vedtak som innebærer at grenseverdiene overskrides. Som argumentert for i kapittel 18 kan direktivene ikke forstås på denne måten. I den utstrekning grenseverdiene overskrides kan statene på den ene siden ikke begrunne seg klar av dette. Konsekvens- og formålsbetraktninger tilsier at innslagspunktet for en vurderingsplikt på den andre siden må være lavere enn for en eventuell plikt til å avstå fra tiltak som kan bringe overholdelsen i fare. Hva gjelder målverdiene gar borgerne rett til å kreve en reell vurdering av hvor langt myndighetene vurderer det forholdsmessig å gå i å beskytte borgernes

helse. Plan- og tiltaksdirektivene korresponderer i seg selv med subjektive rettigheter, se 15.7. De prosesskravene direktivene samlet foreskriver, korresponderer dermed med rettigheter for borgerne. Den prosessuelle rettighetstilnærmingen i miljøsaker bygger i EU-domstolens praksis blant annet på Århuskonvensjonen og gjennomføringen av denne i EU-lovgivningen.<sup>1546</sup> Fordi det nettopp er den prosessuelle dimensjonen i retten til miljø som har en klart definert status, blir det desto viktigere at denne prosessuelle dimensjonen sikres på nasjonalt nivå. I relasjon til Århuskonvensjonens krav til domstolskontroll har det i litteraturen hertil vært tatt til orde for å innfortolke mer substansielle rettigheter<sup>1547</sup>

Slik har det også i Norge på regjeringnivå blitt lagt til grunn at den viktigste kontrollen med EØS-retten skjer internt gjennom forvaltningens internkontroll og domstolenes etterprøving.<sup>1548</sup> Om de rettigheter som følger av direktivene ikke er *fundamentale rettigheter* er de fortsatt *rettigheter*. Nå er det riktignok nokså opplagt at ikke et hvert vedtak med en eller annen innvirkning på noens rettigheter kvalifiserer som et inngrep. Da ville i praksis alle enkeltvedtak og forskrifter etter forvaltningsloven vært inngrep, idet det ligger i legaldefinisjonen på vedtak etter § 2 første ledd bokstav a, at avgjørelsen må være bestemmende for rettigheter og plikter. Når jeg her argumenterer for et skjerpet begrunnelseskrav fordi EØS-retten gir borgerne rettigheter er det dermed ikke fordi alle vedtak med potensial for å krenke disse rettighetene er inngrep. Hvor vidt rettighetene faktisk er brutt vet man nemlig først etter den rettslige kontrollen.

Forholdsmessighetsvurderinger som grunnlag for domstolskontroll etter mønster fra de klassiske menneskerettighetene, kan vanskelig leses direkte ut av EU-traktatene.<sup>1549</sup>

Forholdsmessighetsprinsippet er imidlertid et av de generelle rettslige prinsippene EU-domstolen opererer med.<sup>1550</sup> Det vil dermed inngå i slike bakenforliggende EU-rettslige prinsipper det vil være vanskelig å løsrive fra EU-rett som er direkte implementert i EØS.<sup>1551</sup> I den utstrekning prinsippet

---

<sup>1546</sup> I *Flachglas Torgau GmbH* [2012] refererer Domstolen til fellesskapets plikt til å tilpasse seg Århuskonvensjonen gjennom å sikre en ordning hvoretter alle borgere har rett til tilgang på miljøinformasjon myndighetene besitter, uten å måtte påvise noen konkret interesse, se avsnitt 31. I *Stichting Natuur and Mileu* [2011], måtte de faktiske omstendigheter bli vurdert på grunnlag av retten til tilgang på miljøinformasjon som definert i 2003/4 som gjennomfører konvensjonen se avsnitt 36. I *Solvay* [2012] som gjaldt retten til effektiv domstolsprøving, understreket Domstolen betydningen av begrunnelsen for den aktuelle myndighetsavgjørelsen som grunnlag for effektiv beskyttelse av EU-rettigheter. Effektiv beskyttelse forutsatte at berørte parter hadde adgang til å forsvare rettighetene under best mulige forhold, se avsnitt 59. Se også *Križan* [2013] avsnitt 109.

<sup>1547</sup> Pánovic side 8. Ebbeson mener likevel konvensjonens overvåkningskomite arbeider for å sikre nasjonal overholdelse, snarere enn å adressere krenkelser av individuelle rettigheter, Ebbeson (2011) side 250.

<sup>1548</sup> NOU 2012: 2 side 198.

<sup>1549</sup> TEU artikkel 5 bestemmer riktig nok at ingen fellesskapstiltak skal gå lenger enn det som er nødvendig for å oppnå formålet med traktaten. Bestemmelsen gir imidlertid bare anvisning på en vurdering av forholdsmessigheten av fellesskapets rettsakter. EU-domstolen har innfortolket en forholdsmessighetsbegrensning som vilkår for å gjøre unntak fra de fire friheter, se Harbro side 325.

<sup>1550</sup> Harbro side 325.

<sup>1551</sup> Se 7.3.5 over.

skjerper myndighetenes ansvar for å begrunne egne vedtak, må det samme dermed gjelde på EØS-nivå.

Det som dermed taler for et skjerpet begrunnelseskrav er den nære sammenhengen mellom rettsanvendelse og skjønn i tilfeller hvor det blir spørsmål om et forvaltningsvedtak bryter med EØS-retten. Når domstolene etter omstendighetene prinsipielt kan være pålagt å oppheve planvedtak som kan kompromittere etterlevelse av direktivene i pilar 1-3, er det ikke utenkelig at domstolene vil søke etter prøvingsmodeller som griper mindre inn i kommunenes politiske handlingsrom. I så tilfelle vil domstolene kunne være mer tilbøyelige til å underkjenne planvedtak fordi begrunnelsen levner tvil om forholdet til EØS-retten er tilstrekkelig vurdert. Prinsippene fra *Isene* og rettspraksis i kjølvannet av denne, viser at forvaltningens begrunnelse må være egnet til å underbygge at forvaltningen har bygget skjønnet på riktig vurderingstema. Dette var også tydelig premisset for Høyesteretts tilsidesettelser av planvedtakene i *Barka* og *Mortensrud*. Det var ikke selve innholdet i planvedtakene forvaltningen hadde landet på som var problematisk, disse lå innenfor rammene av kompetansen. Det utslagsgivende var at premisene forvaltningen hadde bygget skjønnet på ikke bygget på riktig lovtolkning.<sup>1552</sup>

Så hvorfor taler så dette for å skjerpe inn kravet til begrunnelse? EØS-retten gir borgerne rettigheter som forvaltningen til enhver tid må være bevisst på. Dette taler for at myndighetene bygger forvaltningsskjønn på en klar bevissthet om at planvedtak etter omstendighetene kan ha potensial til å krenke disse rettighetene. Slik har også Sivilombudet lang til grunn at forvaltningen plikter å begrunne vedtak som berører rettigheter etter EØS-retten.<sup>1553</sup> At det har funnet sted en reell avveining er en minstepreusettning for at EØS-retten faktisk skal ha den effektive virkningen som påkrevd. Dette blir desto viktigere enn så lenge domstolene har begrensede praktiske muligheter for å oppheve konkrete vedtak som følge av vedtakenes innhold.

### 31.5.5 Konklusjon

Begrunnelsen skal under enhver omstendighet vise hvordan vedtaket har tatt tilbørlig hensyn til en eventuell konsekvensutredning. Den skal også vise hvordan alle pliktige hensyn etter norsk rett tolket i lys av EØS-retten er avveid mot de hensyn som begrunner vedtakets innhold. I realiteten er dette langt på vei en forholdsmessighetsvurdering. Dette gjelder i hvert fall så langt vedtaket representerer et inngrep i de klassiske menneskerettighetene, men etter min oppfatning gjelder dette også mer generelt.

---

<sup>1552</sup> Se 30.5 over

<sup>1553</sup> Sivilombudet har lagt til grunn at forvaltningen plikter å begrunne vedtak som berører rettigheter etter EØS-retten, se nettbasert veileder fra Sivilombudet 14. februar 2023, under «Internasjonale krav»

Mange planbeskrivelser og saksfremlegg vil hver for seg eller til sammen oppfylle disse kravene. Planbeskrivelser er riktignok ofte utarbeidet på oppdrag fra tiltakshaver, men saksfremlegg vil ofte avveie berørte interesser mot hverandre som påkrevd. Så langt utredningene gir et forsvarlig grunnlag for prognoser om hvordan et planforslag vil påvirke miljøet og borgernes helse, vil planbeskrivelsen og saksfremlegget kunne vise til argumenter for at planen likevel bør vedtas på tross av eventuelle negative miljø- og helsekonsekvenser. Da har det for alle praktiske formål funnet sted en vurdering og avveining. Så lenge planen ikke i seg selv bryter med materielle krav, for eksempel fordi absolutte grenseverdier overskrides, vil dette i mange tilfeller være tilstrekkelig.

Dette gjelder i hvert fall så langt planen ikke griper inn i menneskerettigheter. EU-retten har ikke tilsvarende detaljerte vurderingsnormer for forholdsmessighetsvurderingen som EMK. Inngrep i rettigheter etter EU-retten som ikke har status som menneskerettigheter, vil også være underkastet en forholdsmessighetsvurdering. Rammer for hvilke samfunnshensyn som kan rettferdiggjøre inngrep er likevel ikke avgrenset på samme måte som etter EMK. Videre kan det synes som at vurderingen av om nødvendige inngrep også er forholdsmessige overfor de som rammes, ikke er gjenstand for en like intensiv overprøving.

Slik skulle det i prinsippet være tilstrekkelig å peke på hvilke konsekvenser planen vil ha for miljø- og helse og hvilke argumenter som etter kommunens vurdering likevel gjør det nødvendig å vedta planen. Så lenge planens innhold ikke bryter med materielle regler, er det vanskelig å se for seg en mer inngående kontroll med begrunnelsen enn dette.

Griper en plan inn i menneskerettigheter etter EMK, har EMD utviklet mer detaljerte føringer for hvordan myndighetene skal gå fram i forholdsmessighetsvurderingen. EMK angir i seg selv overordnede rammer for hvilke legitime formål som kan rettferdiggjøre inngrep. Konvensjonen krever ikke bare at et inngrep er vurdert som nødvendig for å ivareta bestemte samfunnshensyn. For selv om inngrep er vurdert som nødvendig, må enkeltmennesker heller ikke måtte bære en uforholdsmessig byrde for å ivareta bredere samfunnshensyn. I slike tilfeller må en begrunnelse være egnet til å vise at myndighetene har foretatt en forholdsmessighetsvurdering etter standarder utviklet av EMD, se 31.5.3.

I alle tilfeller blir et viktig spørsmål om planbeskrivelser og saksfremlegg skrevet av andre enn de politikerne som foretar de endelige prioriteringene og avveiningene, er tilstrekkelig til å oppfylle kravene. Dette enn så lenge selve det politiske vedtaket i seg selv bare består i et vedtak, ofte i en setning, ledsaget av en stemmeprotokoll.



## 32 Et selvstendig begrunnelseskrav for kollegiale organ i kommunale plansaker?

Innenfor plansystemet er de forutgående utredningene og plandokumentene ofte utarbeidet av innleide konsulenter. I andre tilfeller utarbeides plandokumentene av kommunens egen administrasjon. Plandokumentene vil i sin tur behandles administrativt og lede fram til et mer konsentrert saksfremlegg, ledsaget av en innstilling til vedtak for de folkevalgte. Her skal også resultatene fra utredningene og høringsuttalelsene beskrives og vurderes.<sup>1554</sup> Hos kommuner med parlamentarisme blir skillet mellom administrasjon og politikere mindre tydelig og innstillingen til vedtak vil være et politisk dokument fra et by-/kommuneråd.

Forarbeidene forutsetter at begrunnelsesplikten oppfylles gjennom planbeskrivelsen og saksfremlegget.<sup>1555</sup> Dette kommer også sporadisk til uttrykk i plan- og bygningsloven.<sup>1556</sup> Den samme forutsetningen er som nevnt i 30.4.3 og 31.4 innarbeidet i konsekvensutredningsforskriften og tilhørende veiledere, Hertil har andre departementer enn det som har hatt det overordnet ansvaret for arealplanleggingen, virket å være av samme oppfatning.<sup>1557</sup> Selve vedtaket er i seg selv ofte bare en stemmeprotokoll som viser voteringen over innstillingen i saksfremlegget og eventuelle andre forslag til vedtak fra kommunestyrerepresentantene selv.

Det kan i så måte bli opp til det rettssøkende publikum å slutte seg til hvilke overveielser politikerne har gjort. Øvelsen vil kunne by på ulike utfordringer alt etter om politikerne har fulgt innstillingen i saksfremlegget eller helt eller delvis kommet til en annen konklusjon. Videre er det av betydning om det er dissens i kommunestyret og om ulike flertallsfraksjoner har bygget på ulike begrunnelser.

En kan i mange tilfeller anta at vedtak som følger innstillingen bygger på samme begrunnelse som saksfremlegget. Eller at vedtak i strid med innstillingen har avveid de ulike hensyn saksfremlegget trekker fram, på en annen måte enn den som ligger til grunn for innstillingen. Ulike representantforslag kan også inneholde fragmenter av begrunnelser. Videooverføringer fra kommunestyremøter kan videre gi mer sporadisk informasjon om hvordan de ulike politiske partiene har vurdert konkrete saker.

En mer generell innvending mot plikt for kollegiale organer til å synliggjøre i begrunnelsen at pliktige hensyn er overveid, er at det vanskelig kan kreves noe mer enn et dokument som viser at

---

<sup>1554</sup> Jf. plan- og bygningsloven §§ 11-14, 2. ledd og 12-12, 1. ledd

<sup>1555</sup> Ot.prp. nr.32 (2007-2008), side 187 pkt. 6.4. Slik også Týren side 97.

<sup>1556</sup> Av plan- og bygningsloven §§ 11-14 annet ledd og 12-12 førte ledd, fremgår det at konsekvensene av planen og innskutte høringsinnspill skal vurderes i saksfremlegget. Også disse bestemmelsene legger opp til at kommunen skal ta konsekvensutredningen i betraktning under sluttbehandlingen av planene.

<sup>1557</sup> Landbruks- og matdepartementet uttaler i så måte at: «Det er et generelt krav at det skal framgå av saksfremlegget til vedtak at virkningene av planforslaget med konsekvensutredning og innskutte uttalelser er vurdert, hvilken betydning disse er tillagt og hvordan dette er fulgt opp gjennom bestemmelser til vedtaket», se veilederen «Reindrift og plan- og bygningsloven», s.44.

politikerne har vært bevisst bestemte interesser. Deretter vil begrunnelsen redegjøre for hvilke hensyn som har begrunnet planvedtaket med dets innhold. Slike begrunnelser kan ofte bli noe *pro forma* og få karakter av standardiserte maler. Konsulenter og kommuneadministrasjoner vil kunne utforme forhåndsbegrunnelser som deretter enten adopteres fullt ut av kommunestyret eller tilpasses som nødvendig. Det er ikke gitt at dette vil bidra til noe bedre grunnlag for kontroll med- og tillit til at relevante hensyn er overveid, utover et system hvor saksfremlegget fungerer som begrunnelse.

Så langt man ikke har konkrete holdepunkter for at dette faktisk ikke er politikernes egen begrunnelse, er man i bunn og grunn ikke kommet noe lengre enn i dag. Potensialet for symbolske «skinnprosesser» hvor standardiserte begrunnelser redegjør systematisk for alt politikerne «har tenkt nøye igjennom» blir kanskje heller ikke mindre enn etter rådende praksis.

Samtidig kan et særskilt begrunnelseskrav for politikerne være med på å bevisstgjøre politiske organer om sitt eget politiske, men ikke minst juridiske ansvar og synliggjøre politikernes holdning til disse spørsmålene for befolkningen. For utfra gjeldende norsk lov og praksis er saksfremlegget fortsatt et selvstendig dokument atskilt fra selve vedtaket. Det er den innstillingen saksfremlegget munner ut i som politikere voterer over, gjerne opp mot eventuelle benkeforslag fra politikere selv. I det øyeblikk et folkevalgt organ vil måtte stemme over noe mer enn bare en innstilling, men også må slutte seg til en begrunnelse, kan det bidra til at aktsomheten faktisk skjerpes. De må for eksempel erkjenne at de på tross av estimerte utslippsprognoser og på tross av dokumenterte vitenskapelige miljø- og helsekonsekvenser forbundet med utlippene, ønsker det aktuelle tiltaket. Dersom politikere fra talerstolen eller i voteringen vil så tvil om utredningenes vurderinger, må de aktivt gi dette tilkjenne. Da vil det også kunne fastslås at plan- og tiltaksdirektivenes forutsetninger om å innhente ytterligere utredninger ikke er fulgt. I motsatt fall må de gjennom begrunnelsen synliggjøre at de politiske hensyn som taler for utbyggingen har blitt vektet tyngre enn ulemper for miljø eller borgernes helse. Eller de må vise at avbøtende tiltak gjennom planbestemmelser er vurdert som tilstrekkelige til å forebygge slike ulemper.

Kanskje er ikke dette alltid tvingende nødvendig for å ivareta grunnlaget for kontroll: En domstol vil gjennom bevisførselen samlet sett kunne vurdere om overveielser har vært tilstrekkelige. Demokratifunksjonen til begrunnelser taler imidlertid for at de som faktisk treffer begrunnelsene på en eller annen måte synliggjør for offentligheten hvilke overveielser, prioriteringer og avveininger de har gjort. I den utstrekning man på denne måten forstår retten til begrunnelser som en selvstendig rettighet, slik jeg har argumentert for i 19.4 over, blir denne dimensjonen desto tydeligere. Begrunnelsene er forbindelsen mellom de folkevalgte og velgerne, hvoretter de sistnevnte skal kunne lese seg til om politikere har fulgt opp den arealpolitikken de har gått til valg på.

Det grunnleggende kravet til begrunnelse etter forvaltningsloven § 25 retter seg mot «forvaltningsorganet» etter forvaltningsloven § 24 første ledd, annet punktum. En kommune vil i stor utstrekning vurderes som én enhet idet det er nokså opplagt at administrasjon og folkevalgte ikke er to separate enheter i kommunen. Minimumskravene til begrunnelsens innhold i forvaltningsloven § 25, tilsier likevel at begrunnelsen må være representativ for beslutningstakernes vurderinger. Administrasjonen er på mange måter politikernes *sekretariat* i plansakene og slik er det heller ingen prinsipielle innvendinger mot at administrasjonen skriver en begrunnelse som faktisk er representativ for politikernes overveielser. Spørsmålet er heller om det er tilstrekkelig at denne *begrunnelsen* skrives *før* vedtaket treffes. Vil en slik begrunnelse være representativ for de overveielser som reelt har funnet sted?

I formannskapsmodeller vil administrasjonen kanskje i noen tilfeller være kjent med den politiske holdningen til planforslaget allerede før representantene møtes for votering. I hvert fall vil dette gjelde holdningene til posisjonen. Det forhold at et politisk organ har besluttet å legge planforslaget ut til offentlig ettersyn gir også et visst forhåndsintrykk av den politiske holdningen til planforslaget. I parlamentarisk styrte kommuner er saksfremlegg med innstilling i noe større grad et politisk dokument, ikke like tydelig atskilt fra administrasjonens vurderinger, som vil være representativt for et by/kommuneråds holdning til planforslaget. Både i formannskap og parlamentarismen er den politiske holdningen til et planforslag i mange saker således relativt godt kjent allerede før den endelige voteringen. Slik kan en i og for seg også legge til grunn at overveielser skjer forut for selve kommunestyremøtene. I tilfelle vil være mulig å gi en representativ begrunnelse en tid før selve debatten og voteringen finner sted.

I formannskapsmodeller er likevel den administrative prosessen systematisk og kronologisk atskilt fra den politiske. Saksdokumentene med administrasjonens innstilling overleveres politikerne innen en bestemt tid før kommunestyremøtene. Det er på dette tidspunkt de politiske undersøkelsene av utredningsmaterialet og overveielserne, i hvert fall formelt sett begynner. På samme måte vil det i parlamentarisk styrte kommuner være på tidspunkt hvor opposisjonen mottar posisjonens innstillinger at opposisjonens undersøkelser og overveielser formelt begynner. Partiene kan diskutere saker både intern og med andre partier i forkant av kommunestyremøtet. Saksfremlegget vil i alle tilfeller måtte skrives på et tidspunkt hvor i hvert fall ikke samtlige politiske overveielser har funnet sted eller er kjent.

Administrasjonens saksfremlegg skal uansett ikke være diktert av politiske organer. Kommuneloven bygger på en systematisk atskillelse mellom administrasjon med sine fagpersoner og kommunens politiske organer. Selv om det ikke kommer uttrykkelig til uttrykk i kommuneloven, skal

kommuneadministrasjonens faglige integritet respekteres. Hele systemet med atskillelse mellom fagmyndigheter og politiske organer i kommunene, bygger på at de faglige vurderingene er prinsipielt atskilt fra de politiske. Administrasjonen er underlagt instruksjonsmyndighet, men skal ikke påtvinges faglige vurderinger administrasjonen ikke kan stå inne for. Transparens om uenigheter mellom administrasjon og politikere vil da harmonere godt med offentlighetsprinsippet. Skiver administrasjonen saksfremlegget skal saksfremlegget være uttrykk for administrasjonens vurderinger, i hvert fall i formannskapsmodeller. I parlamentarisk styrte kommuner gjelder i prinsippet det samme. Administrasjonen skal i hvert fall i prinsipielt ha anledning til å synliggjøre sine faglige vurderinger av et planforslag. Det er i det hele tatt flere vektige grunner til å holde et saksfremlegg systematisk atskilt fra de politiske overveielser. Det er ikke noe i veien for at administrasjonen også skriver den politiske begrunnelsen, men eventuelle forskjeller mellom administrasjonens faglige vurderinger og det politiske organets politiske vurderinger bør komme klart fram. Dette taler mot den sammenblanding mellom saksfremlegg og begrunnelse norsk rett legger opp til.

Et viktig spørsmål blir også hvor langt domstolene i vurderingen av om vedtaket bygger på et tilstrekkelig bredt og saklig skjønn, bør bygge på plandokumentene som utformes i forkant av den politiske behandlingen. I hvilken grad vil domstolene kunne slutte seg til hvilke hensyn vedtaket har bygget på, gjennom å sammenholde saksprotokollene med plandokumentene fra saksforberedelsen? Og vil forutgående saksutredninger gi det nødvendige grunnlaget for å ivareta begrunnelsens demokratifunksjon?

Det grunnleggende utgangspunktet etter norsk rett må være at begrunnelsen skal kunne gi øvrigheten og kontrollorganene mulighet til å se hvilke overveielser som har ligget til grunn for vedtaket og hvordan motstridende hensyn er avveid mot hverandre. Dokumentene som skal fungere som begrunnelse må derfor gi et dekkende bilde av hvilke overveielser beslutningstakerne har gjort. I alminnelig forvaltningsrettslig litteratur er det i så måte lagt til grunn at det er det organ som treffer vedtaket som plikter å begrunne avgjørelsen.<sup>1558</sup> Dette har også gode grunner for seg, all den tid det er dette organet som er nærmest til å redegjøre for de hensyn som har vært vektlagt i skjønn.

Hvis det politiske vedtaket kan forstås som at politikerne fullt ut har sluttet seg til vurderingene fra grunnlagsmaterialet, vil det være nokså kurant for kontrollorganet å foreta en ytre kontroll av hvilke overveielser det planskjønnet har bygget på. Et folkevalgt organ vil kunne knytte sin begrunnelse opp mot administrasjonens saksfremlegg, men som Grimstad/ Halvorsen skriver er det «i så fall

---

<sup>1558</sup> Se Grimstad/Halvorsen side 436.

viktig at det folkevalgte organet gjør begrunnelsen til sin egen, slik at det kommer frem at det har foretatt en selvstendig vurdering av saken [...]»<sup>1559</sup>

Med dette som utgangspunkt, blir spørsmålet om planbeskrivelsen, saksfremlegget og andre grunnlagsdokumenter, reflekterer politikernes syn på saken. Hvis dette er tilfellet må de på en eller annen måte få fram i vedtaket at voteringene i kommunestyret bygger på den samme begrunnelsen som er gitt i saksfremlegget og andre grunnlagsdokumenter.

Så langt kommune- og bystyret slutter seg til både innstillingen og begrunnelsen for denne, kan saksfremlegget fungere som begrunnelse, men det politiske organet må da på en eller annen måte gjøre administrasjonens vurdering til sin egen. Sivilombudsmannen har i så måte lagt til grunn at det for klageinstansen kan være tilstrekkelig å vise til administrasjonens saksfremlegg, så langt det fremkommer klart av vedtaket at klageorganet har sluttet seg til begrunnelsen i saksfremlegget.<sup>1560</sup>

Dette innebærer at dersom det er uklart om kommunestyret har ment å tiltre administrasjonens begrunnelse i saksfremlegget, eller om vedtaket bygger på en egen selvstendig begrunnelse som ikke fremgår av vedtaket, er begrunnelsesplikten ikke oppfylt.<sup>1561</sup> Lovutvalget til ny forvaltningslov legger for øvrig til grunn at det for nemnder er gjeldende rett at begrunnelser ikke kan overlates til sekretariatene.<sup>1562</sup>

Så langt det kan legges til grunn at politikerne fullt ut har sluttet seg til de vurderinger som er gjort i saksforberedelsen, kan dette kanskje være tilstrekkelig dersom det fremgår klart av vedtaket at politikerne har integrert dette materialet i sine egne overveielser. Helt tilfredsstillende er det imidlertid ikke, da direktivene synes å forutsette at begrunnelsen utformes etter at den aktuelle avgjørelsen er truffet. Rett så ofte hender det også at politikerne ved sin sluttbehandling av planen løfter frem andre hensyn i debatten, enn det som er beskrevet i utredningsmaterialet, eller sågar

---

<sup>1559</sup> Grimstad/ Halvorsen side 437

<sup>1560</sup> SOM-2019-1404, SOM-2018-4745, SOM-2018-4557 og 4740, SOM-2018-2388, SOM-2017-3442, SOM-2017-665, SOM-2017-3442, SOM 2017-1836 og SOM-2016-3404. I ombudsmannens årsmelding fra 2013 heter det på side 19 at «[o]mbudsmannen ser i flere saker at klageorganet nøyer seg med å vise til administrasjonens vedtak og begrunnelse, noe som i utgangspunktet kan være tilstrekkelig, men ikke uten videre. Det må i hvert fall komme klart frem at klageorganets begrunnelse er den samme som administrasjonens».

<sup>1561</sup> I en uttalelse fra Sivilombudsmannen av 28. juni 2018 var det ifølge ombudsmannen uklart om en kommunal klagenemnd hadde tiltrådt administrasjonens begrunnelse i saksfremlegget, all den tid det ikke fremgikk uttrykkelig av vedtaket eller underrettingen til klager. Når klagenemnda heller ikke hadde gitt noen særskilt begrunnelse for vedtaket, var begrunnelsesplikten ikke oppfylt, SOM-2017-1836 Også i en uttalelse av 24. oktober 2019 fant Sivilombudsmannen at det i den konkrete saken ikke fremgikk tilstrekkelig klart at klagenemndas begrunnelse var den samme som rådmannens, se SOM-2018-4557 og SOM-2018-4740. Det samme er lagt til grunn i flere andre uttalelser fra Sivilombudsmannen se SOM-2017-665, SOM-2016-716, SOM-2013-3009, og SOM-2011-1369

<sup>1562</sup> NOU 2019:5 side 488.

foretar justeringer og endringer i den innstillingen administrasjonen har fremmet for kommunestyret.<sup>1563</sup>

Videre har jeg i 19.4 vist til internasjonal litteratur som argumenterer for at mer konsentrerte begrunnelser bedre ivaretar demokratifunksjonen enn utførlige saksfremstillinger. Planbeskrivelser kan være nokså omfattende dokumenter og i tilfeller hvor de utformes av representanter for utbygger ikke alltid like *avveiene* i formen. De vil ofte løfte fram fordelene med den aktuelle utbyggingen, mens avveiningen mer typisk skjer i saksfremlegget. Saksfremlegget er i sin tur ikke nødvendigvis representativt for de politiske overveielsene og i den utstrekning det skal fungere som begrunnelse, blir igjen begrunnelsen mer indirekte; man må på en eller annen måte *anta* at saksfremlegget er representativt.

Dersom politikernes vurdering på ett eller flere punkter avviker fra vurderingene som lå til grunn for planforslaget, skjerpes kravene til en selvstendig begrunnelse for det politiske vedtaket ytterligere. Dette er ikke en upraktisk problemstilling. Ofte vil det komme benkeforslag om endringer i det planforslaget politikerne har fått til behandling. I slike tilfeller må det ifølge Grimstad/Halvorsen «stilles strengere krav til en selvstendig begrunnelse fra det folkevalgte organet».<sup>1564</sup> Dette gjelder ifølge Grimstad/Halvorsen også for tilfeller hvor innstillingen vedtas, men bygger på andre hensyn enn saksfremlegget.

I en uttalelse 4. oktober 2016 legger Sivilombudsmannen til grunn at dersom «kommunens klagenemnd fatter en avgjørelse som avviker fra rådmannens innstilling, kan ikke nemnda nøye seg med å vise til begrunnelsen i innstillingen». Nemnda måtte i et slikt tilfelle utforme en selvstendig begrunnelse for vedtaket. Ifølge ombudsmannen var det et minstekrav til begrunnelse at klagenemnda tydeliggjorde hvorfor rådmannens innstilling ikke ble lagt til grunn, og hvilke kriterier nemnda hadde vurdert annerledes enn rådmannen.<sup>1565</sup> I en uttalelse av 29. oktober 2012 legger Sivilombudsmannen til grunn at det gjaldt et særskilt krav til begrunnelse når departementet vedtok et trasealternativ for en kraftledning som ikke fulgte fagutredningene.<sup>1566</sup> Også i andre saker har Sivilombudet lagt til grunn at vedtak som fraviker fagutredninger og innstillinger krever

---

<sup>1563</sup> For kommuneplaner der kommunestyret vil treffe vedtak som medfører arealbruk som avviker fra det planforslaget som har vært til høring og offentlig ettersyn, følger det av plan- og bygningsloven § 11-15 første ledd at endringene undergis nye runder med høring og offentlig ettersyn. Noe tilsvarende krav fremgår ikke for reguleringsplaner, men ut fra den alminnelige utredningsplikten i forvaltningsloven § 17 er det grunn til å operere med et tilsvarende krav for reguleringsplaner.

<sup>1564</sup> Grimstad/ Halvorsen, side 437

<sup>1565</sup> SOM-2015-3133. Det samme er lagt til grunn i en uttalelse av 18. august 2017, se SOM-2016-3463

<sup>1566</sup> Og i en uttalelse av 26. januar 2016 legger Sivilombudsmannen til grunn at manglende begrunnelse for vedtak som avviker fra administrasjonens innstilling, kan lede til ugyldighet se SOM-2014-3266

selvstendige begrunnelser.<sup>1567</sup> Hos forvaltningen kan det også spores den holdning at vedtak som avviker fra administrasjonens innstilling krever begrunnelse.<sup>1568</sup>

Når det politiske vedtaket på et eller flere punkter avviker fra innstillingen i saksfremlegget, må det med andre ord redegjøres for de motiver som har ligget til grunn for avviket. I den grad ulike flertallsfraksjoner har ulike begrunnelser for vedtaket, må det i begrunnelsen også redegjøres for hvilke overveielser som ligger til grunn for de ulike fraksjonenes voteringer.<sup>1569</sup>

Et særskilt begrunnelseskrav følger av naturmangfoldloven § 7, siste punktum, hvorefter vurderingen av prinsippene i §§ 8-12 «skal fremgå av beslutningen». I forarbeidene er det lagt til grunn at det i begrunnelsen for vedtaket skal fremgår hvordan prinsippene er vurdert.<sup>1570</sup> Etter min oppfatning ivaretar ikke de forutgående utredningene dette kravet i naturmangfoldloven § 7 om at vurderingen av naturmangfoldlovens prinsipper skal fremgå av beslutningen. Når vurderingen skal fremgå av *beslutningen*, må formålet være å sikre at det ikke bare er organet som treffer avgjørelsen som skal vurdere prinsippene, men også selve beslutningstakerne. Riktig nok vil nok kommunen oppfattes utad som ett organ. En forutgående utredning av prinsippene av andre enn de som treffer vedtaket vil likevel ikke uten videre ivareta dette formålet. I den grad kommunestyret har bygget helt og holdent på de forutgående utredningene, må disse vurderingene enten integreres i den politiske begrunnelsen for planvedtaket eller så må vedtaket inneholde en henvisning til de vurderingene som er gjort i grunnlagsmaterialet, jfr. slik SOM-2018-1219.

Utover dette blir spørsmålet om domstolene vil være tilfreds med at de aktuelle hensynene er berørt i saksfremlegget og med utgangspunkt i dette presumere at disse hensynene er fanget opp politisk. Et eksempel på at Høyesterett har lagt til grunn at det må antas at forvaltningen har vurdert det som fremkommer av grunnlagsmaterialet som forelå ved behandlingen av saken, finnes i Rt 1993 s. 578 A. Her uttaler tredjevoterende, som tilhørte flertallet, at «de vesentlige elementer i saken fremgikk av de dokumenter som forelå ved behandlingen, særlig ved klagebehandlingen, og må antas vurdert».<sup>1571</sup>

Etter min oppfatning er dette ikke en fullt ut tilfredsstillende modell for prøving av om pliktige hensyn er tilstrekkelig overveid. En mulig framgangsmåte for å få klarlagt om skjønnet har vært tilstrekkelig bredt, er vitneavhør av kommunestyrerepresentanter for å fastslå om de har lest

---

<sup>1567</sup> SOM-2019-4770, SOM-2016-3463, SOM-2015-3133 og SOM-2012-640. Se også nettbasert veileder fra Sivilombudet 14. februar 2023.

<sup>1568</sup> Horori, plansje 8. Motsatt legges det til grunn at det ikke er behov for særskilt begrunnelse hvor innstillingen vedtas, plansje 9.

<sup>1569</sup> Grimstad/Halvorsen side 437

<sup>1570</sup> Ot.prp. nr.52 (2008-2009), side 378.

<sup>1571</sup> Side 600 i dommen

utredningsmaterialet og hvilke hensyn disse har lagt vekt på ved voteringen, slik lagmannsretten hadde gjort i Rt 1996 s.78 A (Bjørlo hotell).<sup>1572</sup> På mange måter vil dette likevel snu den argumentasjons- og bevisbyrden jeg har tatt til orde for i 31.5 i forlengelsen av det skjerpede begrunnelseskravet. Det skjerpede begrunnelseskravet er uttrykk for at det er forvaltningen som gjennom begrunnelsen må vise at alle relevante hensyn er overveid. Så langt dette begrunnelseskravet faktisk påligger det politiske beslutningsorganet kan ikke dette ansvaret lempes fordi saksfremlegg og andre grunnlagsdokumenter redegjør for hvordan hensynene er vurdert. Dette er nokså opplagt hvor politikerne ikke følger innstillingen i saksfremlegget. Da er jo ikke saksfremleggets vurdering av disse hensynene representative for hvordan kommunestyret har vurdert og avveid de samme hensynene. Av hensyn til en koherent regel og fordi det som nevnt over må påligge politikerne å adoptere administrasjonens begrunnelse i den utstrekning de slutter seg til denne, kan det like gjerne gjelde samme begrunnelseskrav uavhengig av om politikerne slutter seg til innstillingen eller ikke.

Det er også spørsmål om det skal gjelde andre begrunnelseskrav for kollegiale organer enn det som gjelder i samfunnsapparatet for øvrig. I domstolsapparatet er det i praksis dommerne selv som skriver begrunnelsene. En kunne tenkt seg den ordning at dommerne bare skulle votere over en innstilling fra et utredningsapparat internt i embetene. Etter min oppfatning er en slik modell vanskelig å tenke seg. Dissenser krever også særskilte begrunnelser. Hvis en dommer er enig med domskonklusjonen, men har en noe avvikende begrunnelse, vil dommeren redegjøre for sin egen avvikende begrunnelse. Dette er en helt sentral komponent i plikten til å begrunne rettsavgjørelser.

For lovvedtak utredes lovene først av utvalg og deretter av byråkrater på departementsnivå. Domstolene vil ofte se forarbeidene som representative for politikernes overveielser, men synliggjøringen av politiske overveielser som ligger til grunn for lovvedtak skiller seg likevel tydelig fra det som gjelder for kommunale vedtak. Lovforslaget signeres av regjeringen som gjør departementets vurderinger til sine egne. Forslagene vil i sin tur gjennomgå komitebehandlinger hvor politiske overveielser både synliggjøres og begrunnes i innstillinger. Stortingsbehandlingen med ulike fraksjoners avvikende oppfatninger kommer også i form av begrunnede dokumenter. Det reelle politiske formålet bak en lov kommer også ofte til uttrykk i form av formåls- eller prinsippbestemmelser. På denne måten kan nasjonale domstoler og internasjonale kontrollorganer føre kontroll med at de påkrevde avveininger faktisk har funnet sted.

En planbeskrivelse vil i alle tilfeller ikke oppfylle kravet til reell avveining. For private planforslag er dette, forenklet sagt, i mange tilfeller en ren *reklame* for det foreslåtte prosjektet. Etter det jeg

---

<sup>1572</sup> Se side 87 i dommen



kjenner til og antar, har aldri en planbeskrivelse på oppdrag fra en privat utbygger, konkludert med at den aktuelle planen ikke bør vedtas. I beste fall foreslår konsulentene justeringer for å gå klar av kommunens krav. I det øyeblikk planforslaget legges ut til offentlig ettersyn har planen, med tilhørende planbeskrivelse, blitt kommunens initiativ. Selve planbeskrivelsen, kan riktig nok være resultatet av noe tautrekking mellom kommunen og tiltakshaver, men er like fullt et dokument utarbeidet av oppdragstaker. At dette skal oppfylle grunnleggende krav til begrunnelser av norske planvedtak, slik forarbeidene mer enn antyder, er etter min oppfatning noe oppsiktsvekkende.

Saksfremlegget vil typisk bygge på planbeskrivelsen, gjerne i en noe konsentrert utgave, og med administrasjonens egne tilleggsvurderinger. Den vil redegjøre for prosessen og hvordan planforslaget hittil har vært vurdert politisk i forbindelse med offentlig ettersyn og i behandlinger i utvalg. I praksis er det likevel ikke til å underslå at det vil være en form for rød tråd fra planbeskrivelsen og fram til saksfremlegget, særlig hvor administrasjonen foreslår at planen vedtas som foreslått av tiltakshaver. Tiltakshavers egen argumentasjon vil ofte bygge også på tiltakshavers egne interesser, herunder hvordan utbygging skal være praktisk og økonomisk gjennomførbar. I den grad administrasjonen foreslår at planen vedtas og administrasjonens begrunnelse skal være representativ for den politiske, er det i så måte helt sentralt at administrasjonen tydelig identifiserer mulige samfunnsmessige ulemper forbundet med iverksettelse av planen.

Desto mer utfordrende blir det når politikere helt eller delvis vil fravike innstillingen og vedta planen på tross av administrasjonens fraråding. At man i praksis skal være henvist til å slutte seg til politikernes overveielser indirekte gjennom de hensyn administrasjonen løftet fram, men ikke tillate mest vekt, og gjennom det som sporadisk har fremkommet fra talerstolen er ikke alltid like betryggende. Man skal altså legge til grunn at de hensyn saksfremlegget anførte som grunnlag for å vedta planen, men som administrasjonen ikke mente var tungtveiende nok, likevel ble vurdert som tungtveiende nok for politikerne.

Kanskje enda mer utydelig blir begrunnelsen hvor administrasjonen har innstilt på å vedta planen, men har lagt inn avbøtende tiltak i form av planbestemmelser som politikerne viser seg ikke å ville vedta. Da vil det kunne være anført få reelle mothensyn i saksfremlegget mot å vedta planbestemmelsen. Selve planbestemmelsen er jo hele grunnlaget for at administrasjonen mener det er forsvarlig å vedta planen og saksfremlegget vil kunne argumentere for at det er riktig å vedta planen nettopp på grunn av bestemmelsen.

Internasjonal og norsk juridisk litteratur har argumentert for at begrunnelsesplikten ligger hos beslutningsorganet.<sup>1573</sup> I enkelte andre land har problemstillingen vært formulert som et spørsmål

---

<sup>1573</sup> Higgins side 25.

om beslutningsorganet kan henviser til andre dokumenter som begrunnelse. I britisk rett sondres det for eksempel mellom tilfeller hvor særlige offentlige interesser står på spill hvor vedtaksorganet er undergitt en særskilt begrunnelsesplikt, og andre tilfeller hvor beslutningsorganet kan vedlegge eller henviser til andre dokumenter.<sup>1574</sup>

Irsk Supreme Court har tatt til orde for at begrunnelsen ikke nødvendigvis må fremgå av planvedtaket selv. Samtidig har det blitt understreket at det likevel må refereres eksplisitt til dokumenter som skal fungere som begrunnelse eller på andre måter synliggjøres at vedtaksorganet har adoptert begrunnelsen fra et annet dokument. Det må heller ikke levnes noen tvil om hva som er vedtaksorganets begrunnelse. Det er heller ikke gitt at henvisninger til tidligere dokumenter er tilstrekkelig overfor borgere som ikke tidligere har vært involvert i planprosessen.<sup>1575</sup> Kingston har i kjølvannet av denne rettspraksisen tatt til orde for at beslutningsorganet eventuelt må vise til dokumentasjon til støtte for oppfatninger om at utredningens konklusjoner ikke er riktige. Videre viser Kingston til at begrunnelsen må vise hvordan utredningene er tatt med i betraktningen.<sup>1576</sup> Hun legger hertil til grunn at en ren *box ticking*, en proformaøvelse som redegjør for alt beslutningsorganet har tenkt igjennom, heller ikke er tilstrekkelig. Det må demonstreres en eller annen form for substansielt engasjement i de konsekvenser utredningene er bekymret for.<sup>1577</sup>

High Court i Irland har vist til at mens en uavhengig inspektør kan gjøre vurderinger som tilfredsstillende noen av myndighetens begrunnelseskrav, må det fremgå tydelig at beslutningsorganet har sluttet seg til vurderingene.<sup>1578</sup> De har i forlengelsen av dette inngående undersøkt hvor langt den endelige begrunnelsen demonstrerer at beslutningstakerne har bygget på de forutgående uavhengige vurderingene.<sup>1579</sup> Så langt beslutningsorganets egen begrunnelse levner tvil om dette eller viser at beslutningstakerne har vært uenige med de uavhengige vurderingene, har High Court ganske enkelt kommet til at påkrevde utredninger ikke var gjennomført i henhold til tiltaksdirektivet.<sup>1580</sup>

Denne praksisen bygger på det særegne forholdet ved habitatsdirektivet, at dette knytter potensielle materielle virkninger til utredninger etter tiltaksdirektivet. Likevel viser praksisen at domstolene ved rettslig kontroll skal kunne undersøke om påkrevde overveielser er gjort.<sup>1581</sup> Dette mener High Court i Irland er en ubetinget forutsetning for at domstolene skal kunne føre sin kontroll med at

---

<sup>1574</sup> Bell (2017) side 117.

<sup>1575</sup> *Connelly v. An Bord Pleánala* [2018] avsnitt 7.5 og Kingston side 176.

<sup>1576</sup> Kingston side 180-81.

<sup>1577</sup> Ibid side 182.

<sup>1578</sup> *Kelly v. An Bord Pleánala* [2014] avsnitt 50.

<sup>1579</sup> *Kelly v. An Bord Pleánala* [2014] avsnitt 53 flg.

<sup>1580</sup> Ibid, avsnitt 62 og 67 flg.

<sup>1581</sup> Ibid, avsnitt 44, jfr. avsnitt 48 hvor domstolene slutter seg til disse anførselene

påkrevde overveielser faktisk er gjort.<sup>1582</sup> Denne avhandlingen har hertil konkludert med at EU-retten krever synliggjøring av bestemte overveielser også etter de direktiver denne avhandlingen omhandler. Denne rettspraksisen må dermed forstås slik at de irske domstolene domstolene gjennom forvaltningens egen begrunnelse må ha et adekvat grunnlag for:

- Ikke bare å fastslå at påkrevde utredninger faktisk er gjennomført, men:
- Hertil hvor langt beslutningsorganet faktisk har sluttet seg til de vurderingene som er gjort i utredningene.

I samsvar med den EU-rettslige tilnærmingen, beror også begrunnelsesplikten i Irland på om den som fremmer begjæringen har medvirket i prosessen. Dette i den forstand at i den utstrekning som fremmer begjæringen har deltatt tidligere, kan det henvises til informasjon som ut fra dennes kunnskap om saken vil gi tilstrekkelig grunnlag for å slutte seg til begrunnelsen.<sup>1583</sup> Har den som fremmer begjæringen ikke deltatt tidligere i prosessen, vil det ut fra samme tilnærming ikke kunne henvises til slik informasjon som indirekte gir grunnlag for å slutte seg til begrunnelsen.<sup>1584</sup>

Som vist til i 19.3 har utviklingen i EU-retten gått i retning av at begrunnelsesplikten etter plan- og tiltaksdirektivene ikke først utløses ved begjæring. Da den irske rettspraksisen bygger på oppfatninger av hvordan forvaltningens begrunnelse må utformes for å overholde direktivene, kan den også ha innflytelse på tolkningen av norsk rett. På samme måte som i Irland må norske kommunale planvedtak begrunnes på en måte som gir kontrollorganene grunnlag for å kontrollere at planvedtakene bygger på forsvarlige overveielser.

Aller mest tungtveiende i retning av en selvstendig begrunnelsesplikt for det kollegiale organet er likevel at domstolenes kontrollfunksjon må sammenholdes med begrunnelsenes rolle i ivaretagelsen av den enkeltes rett til å delta i demokratiet. Det regelverket jeg har belyst over viser at plan- og bygningsloven legger opp til en svært omfattende prosess fram mot selve vedtaket. Her belyses ulike relevante interesser som undertiden også veies mot hverandre. For meg fortøner de formelle kravene til selve vedtaket som utgjør sluttsteinen for den omfattende planprosessen seg som et nokså bemerkelsesverdig paradoks. Stemmeprotokollen sammenholdt med saksfremlegget skal gi offentligheten innsyn i de politiske overveielsene og prioriteringene. Dette gir etter min vurdering borgerne begrenset grunnlag for å delta i debatten om de kommunale politiske prioriteringene og for å holde lokalpolitikere ansvarlige for vedtak med potensielt store og ofte irreversible konsekvenser. Hvis de reelle miljøvurderingene bare skal gjøres ved søknader om utslippstillatelser, vil vurderingene ofte være mer byråkratiske enn i plansaker og etter omstendighetene skje på statlig

---

<sup>1582</sup> Ibid, avsnitt 48.

<sup>1583</sup> Slik irsk Høyesterett la til grunn i *Connelly v An Bord Pleanala* [2018] avsnitt 6.17. Se også Kingston side 176.

<sup>1584</sup> Ibid.

nivå. I tilfelle mister man en viktig arena for lokalpolitisk debatt om hvordan luftkvalitet skal prioriteres i et av kommunepolitikernes viktigste politiske styringsverktøy.

En selvstendig begrunnelsesplikt for de kommunale kollegiale organene som treffer planvedtakene kan motvirke en tilsløring av de reelle begrunnelsene for planvedtak som treffers, og i så måte styrke begrunnelsenes demokratiske funksjon. Dersom utredningene viser at et konkret planvedtak vil forverre luftkvaliteten og dermed kunne ha negative konsekvenser for helse- og miljø, vil begrunnelsen måtte vise at politikerne har vært bevisste på dette. Om politikerne likevel vil vedta planen, for eksempel av hensyn til økonomisk utvikling, må de synliggjøre denne prioriteringen. Dette vil stimulere til politisk debatt om hvordan hensynet til luftkvalitet skal prioriteres mot andre samfunnshensyn. Om politikerne ikke er enige i utredningene, må også dette synliggjøres i begrunnelsen. Er planforslaget underlagt miljøkonsekvensutredningsplikt, skal en eventuell uenighet med utredningene følges opp gjennom å innhente nye utredninger. Synliggjøring av hvordan politikerne har forholdt seg til utredningene vil kunne tilrettelegge for offentlig debatt om hvilken rolle slike fagutredninger skal spille i lokaldemokratiet og hvilken betydning og vekt de skal tillegges.

Så langt et planforslag griper inn i menneskerettigheter forankret i EMK, skjerpes begrunnelsesplikten. Begrunnelsen må gi en adekvat begrunnelse for hvorfor det politisk har vært vurdert som nødvendig å gripe inn i rettighetene ut fra samfunnshensyn. Dette må være samfunnshensyn EMK anerkjenner som legitime. Begrunnelsen må også vise hvorfor politikerne mener enkeltpersoner ikke vil måtte bære en uforholdsmessig byrde som følge av inngrepet.

Samlet er det ingen ting i veien for at administrasjonen eller andre utformer begrunnelsen på oppdrag fra politikerne. Sammenblendingen mellom saksfremlegg og begrunnelsen norsk rett legger opp til, ivaretar imidlertid ikke den demokrati- og kontrollfunksjonen begrunnelse skal ha. Planvedtak må i alle tilfeller følges opp med et dokument som viser i hvilken utstrekning sluttbehandlingen har fulgt vurderingene i fremlegget. Etter omstendighetene kan det også være behov for å supplere saksfremlegget og synliggjøre de reelle politiske overveielser og avveiningene som ligger til grunn for vedtaket.

Divergens mellom loven og praksis, kan forklares med at en slik begrunnelsesplikt vil gjøre kommunale planprosesser mer kompliserte og ressurskrevende. Det er nok for mange vanskelig å se for seg hvordan et kommunestyre i praksis skal forenes om en begrunnelse som skrives i etterkant av hvert enkelt planvedtak. Så langt borgerne har rett til et slikt dokument fra forvaltningen, kan imidlertid ikke praktiske ulemper begrunne innskrenkninger i reglene. Det blir da heller opp til lovgiver og forvaltningen å finne hensiktsmessige modeller for å ivareta begrunnelsesfunksjonen.

Som nevnt er ikke praktiske vanskeligheter til hinder for at domstolene må begrunne sine avgjørelser, også når det kommer til subsumsjon og bevisvurdering som kan være utpreget skjønnsmessig.

Denne avhandlingen har heller ikke argumentert for særlig inngående begrunnelser fra det politiske organet, heller tvert imot, se 19.5. En åpen tilkjenneivelse av at man har vært bevisst planens mulige konsekvenser, ledsaget av de hensyn som begrunner vedtaket, for eksempel hensynet til økonomisk utvikling, vekst eller andre politiske hensyn, kan i mange tilfeller være tilstrekkelig.

Dette vil kunne gi det nødvendige grunnlaget for kontroll og sikre vedtakenes transparens som grunnlag for innsikt og medvirkning i- og debatt om kommunal arealpolitikk. En mulig løsning er også at det skrives flere alternative begrunnede forslag til vedtak. Her vil administrasjonen kunne anbefale den løsningen de mener har de beste faglige grunner for seg og innstille på denne. Samtidig kan det med små justeringer oppstilles forslag til begrunnelser for andre mulige planvedtak som politikerne eventuelt kan slutte seg til.



## 33 Oppsummering og konklusjon

### 33.1 Oppsummeringer

Avhandlingen har analysert fire EU-direktiver som inngår i fellesskapets pakkeløsning for bedre luftkvalitet i Europa. Disse inneholder enkelte grenseverdier for konsentrasjoner i- og utslipp til luften av nærmere angitte stoffer. I tillegg inneholder direktivene målverdier statene skal etterstrebe å nå, så langt de kan oppnås gjennom kostnader som ikke er uforholdsmessige i forhold til samfunnsnytt. EU-retten dikterer imidlertid ikke hvordan statene skal gå fram for å overholde disse nivåene og det beror på statenes skjønn hvilke virkemidler som skal settes i verk.

Arealplanlegging hører til en kategori myndighetsutøvelse hvor medlemsstatene har forbeholdt seg betydelig selvråderett. Derfor kan innholdet i arealplanleggingen i begrenset grad båndlegges på EU-nivå uten full konsensus mellom medlemsstatene. Det nærmeste man har kommet er regler om hvilke kunnskaper myndighetene må bygge arealplanleggingen på. Slik ligger det fortsatt prinsipielt innenfor medlemsstatenes skjønn å avgjøre om og i tilfelle på hvilken måte virkemidlet arealplanlegging skal brukes for å overholde forpliktelsene. Det samme gjelder i EØS.

Statens valg av virkemidler må likevel sikre EØS-rettens effektive gjennomslag og virkning nasjonalt. Lojalitetsplikten innebærer videre at ingen nasjonale myndigheter kan fritas for ansvar etter EØS-retten så langt myndighetene er tildelt kompetanse til å utøve myndighet som kan få betydning for den relevante EØS-retten. Det innebærer at EØS-rettens regler om luftkvalitet må gjennomføres i norsk rett om kommunal arealplanlegging, så langt dette er nødvendig for å sikre EØS-rettens effektive gjennomslag og virkning.

Avhandlingen har vist at direktivene har vært gjennomført ulikt i EUs ulike medlemsland. Som vist til i 17.3.5 er det prinsipielt mulig å gjennomføre luftkvalitetsdirektivet i form av materielle kompetanseregler som båndlegger forvaltningens kompetanse til å tilrettelegge for ny forurensende aktivitet. Som avhandlingen har vist, kan imidlertid en for streng praktisering av slike materielle kompetanseregler gi uønskede samfunnsvirkninger. I ytterste konsekvens kan det hindre planlegging som forventes å gi gunstige miljøvirkninger på lengre sikt. Planprosessenes og rettsprosessenes varighet sammenholdt med stadige variasjoner i den til enhver tid gjeldende luftkvalitet, vil også kunne gjøre rettslige problemstillinger og bevisspørsmål for kontrollorganene nokså konstruerte. Potensielle ugyldighetsvirkninger som følge av brudd på slike regler, er i så måte ikke alltid et effektivt virkemiddel.

Den viktigste årsaken til dette er at manglende overholdelse bare forekommer hvor grenseverdiene i de geografiske sonene i landet er overskredet innenfor bestemte tidsintervaller. Prinsipielt vil en

avståelsesplikt da i utgangspunktet først inntreffe hvor grenseverdiene allerede er overskredet, eller hvor det kan påvises at den nye planlagte aktiviteten i seg selv vil forårsake overskridelser. De i henhold til luftkvalitetsdirektivet inndelte sonene består også av et stort antall kommuner, hvorfor en slik regel gir vilkårlige og nokså meningsløse utslag i en arealplanleggingskontekst. Når et planforslag er under behandling vil det fortsatt være lang tid til bebyggelse, installasjoner mv. står ferdig og vil kunne forårsake utslipp. Det er kanskje først og fremst utslipp forbundet med bygg- og anleggsaktiviteten som er så vidt tidsnær at en slik regel gir mening. En reguleringsplan er imidlertid ikke noe endelig klarsignal til å sette i verk den aktuelle aktiviteten. Tiltaket må igjennom byggetillatelse og eventuelle utslippstillatelse og det er opp til tiltakshaver når slike søknader skal fremmes og en reguleringsplan tas i bruk.

En regel hvor overskridelser eller risiko for overskridelser suspenderer alle muligheter for arealplanlegging for potensielt forurensende aktivitet vil representere en «fill up» tilnærming. Det vil føre til at det planlegges for nye forurensende aktivitet helt til det tidspunkt konsentrasjonene har blitt for høye. Utslagene blir i tilfelle vilkårlige for tiltakshavere som vil iverksette småskalavirkosomheter. Enda mer ugunstig blir det for planlegging for aktivitet som vil føre til utslipp på kort sikt, men kunne være gunstige for miljøet på lengre sikt. Typisk for dette er planlegging for infrastruktur som på kort sikt vil føre til økt forurensning, men samtidig vil gi mer hensiktsmessige transportmønstre på lengre sikt. Det vil også stenge for ny industri basert på moderne teknologi og dermed mindre utslipp enn tradisjonell industri som allerede har blitt tillatt. Ikke minst kan det virke urimelig om intensiv tilrettelegging for utslipp i en kommune, skal stenge for aktivitet i andre kommuner i samme sone som kan sikre infrastruktur, sysselsetting, bosetting og utvikling.

Dette vil i sin tur føre til at domstolene ikke blir spesielt egnede arenaer for å sikre god luftkvalitet for borgernes helse og miljøet. Videre tilsier det at en avståelsesplikt i hvert fall ikke kan være det eneste rettslige virkemidlet for å overholde direktivene.

Statsforvalteren kan bidra til å sikre luftkvalitet gjennom å fremme innsigelse til kommunale planforslag, men innsigelsesinstituttet er som 24.3.4 viser, mest egnet til å sikre ivaretagelse av nasjonal *politikk* om luftkvalitet i arealplanleggingen. Tilspissede rettslige problemstillinger vil fortsatt måtte avklares av domstoler og klageinstanser.

En mulig fremgangsmåte for å løfte arealplansaker inn i nasjonal overholdelse av direktivene, er gjennom nasjonale programmer. Programmene vil kjennetegnes av at de inneholder en rekke positive tiltak som sammen med et rammeverk for nye tillatelse for forurensende aktivitet, vil



kunne overholde direktivene. Slike programmer vil i tilfelle kunne tre inn som et mellomledd mellom direktivets substansielle krav og vurderingen av søknader om konkrete tiltak.

Norge har ikke noe overordnet nasjonalt program for gjennomføring av luftkvalitetsdirektivet. Ansvar for gjennomføring av direktivet er plassert noe sporadisk mellom ulike myndigheter og sektorer. Forurensningslovgivningen inneholder grenseverdier som enten svarer til, eller er strengere enn verdiene i direktivene. Hvordan hver enkelt myndighet og sektor skal bidra til overholdelsen av grenseverdiene er mindre klart. Forurensningsmyndighetenes vurdering av søknader om utslippstillatelser må bygge på grenseverdier for konkrete stasjonære kilder etter norsk rett som gjennomfører IPPC-direktivet. Dette er regler som retter seg mot konkrete stasjonære utslipp.

Virkemidlene for å overholde de generelle grenseverdiene som gjennomfører luftkvalitetsdirektivet, har i grad karakter av bindende kompetanseregler og det gir i seg selv lite mening å materialisere disse i enkeltsaker. Selv om enkeltvirksomheter i seg selv vil kunne bidra betydelig til forverring av luftkvaliteten, kan overskridelser være summen av flere forurensningskilder og de forhold som har ført til overskridelsen noen ganger først avdekkes i ettertid. Hvis overskridelsene er resultatet av en mer helhetlig politikk, eller mangel på sådan, er ikke hvert enkelt vedtak i seg selv uforenelig med grenseverdiene.

Reglene gir rom for å tilrettelegge for ny forurensning *bit for bit* i små etapper og innslagspunktet for å begrense kompetansen til å innvilge søknader under henvisninger til grenseverdiene, er uklart. Samtidig er det et faktum at Norge har blitt dømt for brudd på luftkvalitetsdirektivet og at det tidvis påvises konsentrasjoner som overskrider, eller er i randsonen til å overskride grenseverdiene.

Plikten til å etterleve luftkvalitetsdirektivet er til dels også lagt til kommunene gjennom såkalte *tiltaksutredninger*. Her adresseres undertiden arealplanleggingen som en viktig bidragsyter til å overholde internrettslige grenseverdier satt til å overholde EØS-retten. Min gjennomgang av ulike tiltaksutredninger viser imidlertid at de sjelden oppstiller rammeverk for å vurdere konkrete planer. På samme måte oppstiller den norske forurensningslovgivningen generelle grenseverdier og forutsetter at disse skal overhodes også i arealplanlegging, men uten å gi konkrete signaler på hva dette betyr i konkrete plansaker. Tilsvarende finnes det retningslinjer og veiledere som adresserer arealplanleggingens rolle, men uten å konkretisere hvilke materielle rammer luftkvalitetshensyn innebærer for vedtakskompetansen.

De mer konkrete kravene EØS-retten stiller til godkjenninger av enkelte former for industriell aktivitet, er i norsk rett først og fremst gjennomført i forurensningslovgivningen. I dette ligger den tanke at det er i utslippstillatelser forurensningssektoren oppstiller grenseverdier for hvert enkelt

tiltak. Selv om IPPC-direktivets krav om godkjenninger, nok først og fremst har hatt slike utslippstillatelser i tankene, bygger en slik innordning på at det integrasjonsformål direktivet er tuftet på har blitt oversett. Direktivet åpner for at flere forskjellige godkjenninger kan oppfylle direktivet så lenge utslippsgrensene i direktivet selv og direktivene som representerer miljøkvalitetsnormer etter artikkel 18, overholdes. Dette forutsetter også at direktivets krav til medvirkning, offentlighet, kontroll og andre prosessuelle krav overholdes.

Den godkjenning IPPC-direktivet krever, kan i så måte være en pakkeløsning som til sammen utgjør den godkjenningsprosedyre direktivet krever. En utslippstillatelse i Norge er en typisk fagteknisk og byråkratisk beslutning. Forurensningslovgivningen oppstiller krav til medvirkning og andre prosessuelle krav som i og for seg overholder direktivet. Som grunnlag for offentlighet, medvirkning og debatt, er imidlertid plan- og bygningsretten et atskillig mer velutviklet system. Adresseres godkjenningsprosessen utelukkende til forurensningssektoren, mister man i noen grad luftkvalitetens rolle som en interesse som alt avhengig av politiske prioriteringer, skal inngå i lokalpolitiske vurderinger og avveininger. Da også som opphav til lokal politisk debatt om hvordan luftkvaliteten skal vektas mot andre samfunnshensyn lokalt.

Uavhengig av den etter IPPC-direktivet påkrevde godkjenningen, er staten pålagt å overholde grenseverdiene i luftkvalitetsdirektivet. I så måte er det uheldig at tiltaksplikten etter forurensningsloven er lagt til hver enkelt kommune, når vi vet at forurensning kan spre seg på tvers av kommunegrenser. En overordnet programmatisk tilnærming som iverksatte landsdekkende positive tiltak og investeringer sammenholdt med mer konkrete rammebetingelser for planlegging for nye aktiviteter, ville vært et formålstjenlig nasjonalt grep.

Fraværet av et landsdekkende program gjør at vurderingsplikten flyttes ned til kommunalt vedtaksnivå. Hensynene mot absolutte materielle kompetanseskranker og de mer vurderingspregede retningslinjene og veilederne, taler for at en overveielsesplikt er det nærmeste vi kommer en hensiktsmessig rettslig norm for kommunene i egenskap av arealplanleggere. En overveielsesplikt vil hindre vilkårlige utslag kommunene imellom, og ulike tiltakshavere imellom, og samtidig sikre den integrasjonstilnærmingen EØS-retten har til luftkvalitet. Dette i den forstand at luftkvalitet integreres som et relevant og pliktig hensyn på alle forvaltningsnivåer og sektorer. Det kan også formuleres mer presist som et vurderingstema for skjønnsutøvelsen. Noen fullgod løsning er det kan hende ikke, all den tid en norm for overveielser ikke er til hinder for at kommunene vektlegger andre hensyn enn luftkvalitet tyngre. Samtidig vil en klart formulert skjønnsnorm med krav til synliggjøring av hvordan luftkvalitet er vurdert og avveid mot andre hensyn, bidra til ansvarliggjøring av de folkevalgte og stimulere til offentlig debatt.

Slike skjønnsnormer følger også mer uttrykkelig av reglene om kunnskapsinnhenting i plan- og tiltaksdirektivene. Avhandlingen har påvist at det er ufullstendig å gjennomføre prosedyrekravene i direktivene utelukkende som et krav til forutgående *utredning* i snever forstand. Direktivene gir i realiteten anvisning på en *vurdering* og denne vurderingen er det beslutningstakerne som skal foreta, basert på den forutgående utredningen og innspill fra offentligheten.

Vurderingsplikten forutsetter at domstolene er i posisjon til å føre kontroll med at de påkrevde overveielser har funnet sted. En underliggende forventning kombinert med en form for antagelse om at det som har fremkommet i utredningsmaterialet har blitt overveid, er ikke alltid tilstrekkelig. I norsk rettspraksis føres det undertiden kontroll med at alle relevante hensyn har blitt overveid. Særlig gjelder dette i inngrepssaker, der inngrep tradisjonelt har vært fortsatt som forbud, påbud eller klare inngrep i personlig autonomi. Både gjeldende forvaltningslov og forslag til ny forvaltningslov bygger på dette stat-borger perspektivet, hvor forvaltningsvedtak først og fremst vurderes som et forhold mellom myndigheten og de borgerne vedtakene retter seg mot.

Miljøretten er imidlertid svært illustrerende for at vedtak som kan være begunstigende for adressaten, kan medføre store ulemper for andre. Fra plan- og bygningsretten er tap av utsikt eller rekreasjonsområder og støy eksempler. Begunstigende planvedtak som kan føre til luftforurensning med påviselig stor helserisiko for befolkningen generelt og sårbare grupper spesielt, bør ikke vurderes utelukkende som et forhold mellom planmyndigheten og utbygger. Utviklingen av retten til et rent og helsebringende miljø, i hvert fall som en form for prosessuell menneskerettighet og dens mer sporadiske innfortolkning i enkelte materielle menneskerettigheter, taler for at begrepet *inngrep* forstås i en bredere kontekst. Dette i den forstand at hver enkelt borger har rett på en reell vurdering av hvordan planlagt aktivitet vil påvirke ens egne forutsetninger for å bære fram barn og forebygge livsfarlige sykdommer. Det innebærer også at luftkvalitet ikke bare må vurderes, men også avveies mot de hensyn som måtte tale for ny forurensende aktivitet, svarende til den proporsjonalitetsvurderingen som er typisk for de materielle menneskerettighetene. En slik vurdering er velegnet for en ytre prosessuell kontroll. Dette taler for at vurderingene og avveiningene synliggjøres i en formell skriftlig begrunnelse.

I Norge er det vanlig å forstå forutgående planbeskrivelser og saksfremlegg som den påkrevde begrunnelsen. Når disse dokumentene sammenholdes med annen bevisførsel for domstolene, vil det nok ofte være kurant å fastslå om nødvendige overveielser har funnet sted. Begrunnelser har imidlertid en viktig funksjon utover å fungere som grunnlag for domstolskontroll. Arealplanlegging er blant kommunenes viktigste politiske styringsverktøy. Til forskjell fra den fagtekniske og byråkratiske behandlingen av utslippstillatelser er det på planleggingsnivået det vil kunne finne sted

en opplyst offentlig debatt om hvordan luftkvalitet skal ivaretas i hver enkelt kommune. En slik bred offentlig debatt legger plan- og bygningsloven til rette for gjennom hele planforløpet fram mot det endelige vedtaket. Det er tilrettelagt for reell påvirkning helt fra oppstart, gjennom høringsrunden og helt fram til politikerne samles for sluttbehandling. Saksfremlegget fra administrasjonen er kulminasjonen av hele denne debattfasen. Her vil typisk alle relevante hensyn vektas mot hverandre i et konsentrert dokument. I så måte vil det være noe påfallende om norsk rett ikke krever mer enn at det endelige sluttvedtaket ledsages av en stemmeprotokoll.

Mest tydelig blir dette hvor politikerne ikke følger innstillingen i saksfremlegget. Offentligheten henvises da til å legge til grunn at politikerne har vektlagt tyngst de hensyn saksfremlegget har løftet fram til støtte for det vedtaket politikerne har landet på, men som saksfremlegget ikke har funnet tungtveiende nok. Borgere som vil forstå hvordan deres egne politikere har vurdert en konkret sak, vil i tilfelle være henvist til å trekke slutninger indirekte og motsetningsvis fra saksfremlegget. Begrunnelsen for en så vesentlig del av norsk forvaltningspraksis, vil da følge *mellom linjene* i dokumenter utarbeidet av konsulenter på oppdrag fra utbygger og kommunenes byråkrater.

Hva så hvis administrasjonen har innstilt på at planforslaget vedtas med avbøtende tiltak, mens politikerne ønsker å gå bort fra noen av tiltakene? Da vil innstillingen inneholde en begrunnelse for hvorfor planforslaget bør vedtas nettopp på grunn av de avbøtende tiltakene, mens den reelle politiske begrunnelsen for det endelige vedtaket vil være lite synlig.

Avhandlingen har sammenholdt luftkvalitetsdirektivene i pilar 1-3 med direktivene om miljøkonsekvensutredninger og miljøinformasjon. Med den kunnskapsbase disse direktivene krever at forvaltningsvedtak bygger på og den påkrevde grundige informasjonsutveksling mellom myndigheter og borgere i miljø saker, får begrunnelser for planvedtakene en avgjørende rolle. Det er begrunnelsene som skal vise at utredningene og alle innspill fra borgerne er tatt med i betraktning. Videre er det begrunnelsene som skal gi borgerne innblikk i hvordan politiske myndigheter har vektlagt deres interesser og som skal gi grunnlag for politisk debatt om den videre utviklingen i lokalsamfunnene. Dette taler for at det i de saksfremlegg som har foreligget før den politiske behandlingen, gjøres tilpasninger og suppleringer for dermed å bli representative for de endelige politiske overveielser.

Målverdiene i luftkvalitetsdirektivet og i direktiv 2004/107 har i liten utstrekning gjennomført i form av forpliktende rammer for forvaltningen Som avhandlingen har vist, forutsetter også målverdiene reelle politiske overveielser og avveininger som er egnet for en ytre prosessuell

kontroll. Slik forutsetter også disse verdiene reelle politiske overveielser og avveininger som synliggjøres i en formell skriftlig begrunnelse.

Det nye NEC-direktivet er foreløpig ikke innlemmet i EØS. Gjennom samtaler med ansatte i departementene har jeg fått opplyst at direktivet ikke i seg selv er politisk kontroversielt. Det skal først og fremst være det betydelige arbeidet forbundet med å fastsette EFTA-statenes forpliktende reduksjonstilsagn som gjør at innlemmelsen trekker ut. Trolig vil Norge bli EØS-rettslig forpliktet til å overholde grenseverdiene etter Göteborg-protokollen, når NEC-direktivet fra 2016 ventelig innlemmes i EØS de nærmeste årene.

## 33.2 Konklusjon

### 33.2.1 Innledning

Tolkninger som jeg forstår som etablerte rettsoppfatninger vil ikke gjennomgå her, idet jeg viser til de samlede drøftelsene i avhandlingen. I det følgende vil jeg foreslå enkelte tilpasninger av det jeg oppfatter som mer eller mindre etablerte tolkninger og praktiseringer av norsk planlovgivning. Dette er tolkninger som etter min oppfatning vil gi mest mulig harmoni med EØS-retten som samtidig kan forsvares utfra intern norsk metodelære.

### 33.2.2 Materielle regler om vedtakenes innhold

For det tilfelle at iverksettelse av et planforslag vil føre til overskridelse av gjeldende grenseverdier for luftkvalitet angitt i lov skal planen ikke vedtas. Det samme gjelder om grenseverdiene allerede er overskredet og gjennomføring av planforslaget vil kunne føre til at økte konsentrasjoner av stoffer som allerede ligger over grenseverdiene.

Planen kan likevel vedtas dersom det samtidig vedtas effektive avbøtende tiltak i selve planen, for eksempel i form av planbestemmelser, som vil hindre overskridelser. Kumulative virkninger av flere forurensende tiltak som det er aktuelt å legge til rette for, eller som det allerede er lagt til rette for, skal inngå i denne vurderingen.

### 33.2.3 Normer for planskjønnet

For alle reguleringsplanforslag som kan påvirke lokal luftkvalitet i kommunen eller andre kommuner, skal kommunene være kjent med eksisterende luftkvalitet i planens influensområde. Kommunen skal videre vurdere hvilken virkning gjennomføring av planforslaget vil kunne få for befolkningens helse og økosystemet. Herunder skal kommunen vurdere hvordan iverksettelse av planforslaget, sammenhold med eksisterende aktivitet og all fremtidig planlagt aktivitet, vil påvirke overholdelsen av grenseverdier og målverdier som følger av norsk rett og EØS-retten. Mer langsiktige virkninger skal også inngå i vurderingene.

Vurderingene skal bygge på kjent vitenskapelig forskning om hvilken påvirkning luftkvalitet har på menneskers helse. At kunnskaper om luftkvalitet er innhentet i utredningsfasen og beskrevet i saksutredninger, innebærer ikke i seg selv at de nødvendige overveielser er gjort. Representantene må som minimum sette seg inn foreliggende ikke-tekniske resymeer eller andre beskrivende oppsummeringer av utredningene, som gir et dekkende bilde av hovedfunnene i utredningene.

I tilfeller hvor de materielle rammene i 33.2.2 ikke kommer til anvendelse, står kommune- og bystyrene fritt til å vurdere hvilken virkning utredningenes vurderinger av luftkvalitet skal tillegges i planvedtaket. Et planvedtak som forventes å gi negative virkninger for luftkvaliteten, *må* likevel begrunnes i samfunnshensyn kommune- eller bystyrene ønsker å ivareta. Disse samfunnshensyn *bør* videre vurderes som tilstrekkelig tungtveiende til at beslutningsorganet finner å ville akseptere den risiko for negative konsekvenser for luftkvaliteten saksutredningene beskriver.

Det *skal* ikke legges til grunn subjektive oppfatninger om eksisterende lokal luftkvalitet eller hvordan planen vil påvirke luftkvaliteten, som vesentlig avviker fra de som er beskrevet i saksutredningene. Unntak gjelder for avvikende oppfatninger som kan underbygges av andre faglig kvalitetssikrede utredninger innhentet i anledning saken.

#### 33.2.4 Begrunnelse

Hvor saksfremlegget har innstilt på at et planforslag ikke *bør* vedtas, helt eller delvis begrunnet i planens negative innvirkning på luftkvaliteten, men kommune- eller bystyret likevel vil vedta planforslaget, gjelder følgende krav til begrunnelse av det endelige vedtaket: Saksfremlegget *skal* ledsages av en selvstendig begrunnelse for sluttvedtaket som på en omforent måte, mest mulig presist redegjør for hvorfor flertallet har vurdert saken annerledes. Mindre vesentlige uenigheter mellom ulike flertallsfraksjoner behøver ikke fremgår av begrunnelsen. Kan flertallet ikke forenes om en samlet begrunnelse, *må* begrunnelsen redegjøre for hvilke hovedpunkter i begrunnelsen flertallsfraksjonene er uenige om.

For planer som kan få en ikke ubetydelig virkning på luftkvaliteten, skal begrunnelsen vise hvordan sluttvedtaket tar hensyn til luftkvaliteten og hvilke hensyn som har begrunnet planvedtaket. Begrunnelsen *bør* også redegjøre for hovedgrunnene til at innstillingen ikke er fulgt.

En supplerende begrunnelse for sluttvedtaket skal også gis i tilfeller hvor saksfremlegget har innstilt på å vedta planforslaget med avbøtende tiltak egnet til å ivareta luftkvaliteten, og kommune- eller bystyret vedtar planen uten et eller flere av de avbøtende tiltakene. Begrunnelsen kan da begrenses til å angi hvorfor konkrete avbøtende tiltak ikke har blitt vurdert som nødvendige eller hvorfor andre hensyn tilsier at planen vedtas uten de aktuelle avbøtende tiltakene.

Så langt flertallet stemmer for innstillingen og innstillingen gir en dekkende beskrivelse av flertallets vurdering av hensynet til luftkvalitet, må flertallet tilkjennegi at de har sluttet seg til begrunnelsen i innstillingen.

I den utstrekning flertallet stemmer for innstillingen, utfra en begrunnelse som vesentlig avviker fra innstillingen, må kommunen i den utstrekning det er nødvendig for offentlighetens innsikt, synliggjøre avvikende for offentligheten på passende måte. I denne vurderingen har kommunen anledning til å vektlegge de merressurser og arbeid som til gå med til å utforme slike begrunnelser.

I den utstrekning kommunen vurderer det som nødvendig for at offentligheten skal forstå ulike representanters politiske vurderinger og prioriteringer, bør hovedpunktene i mindretallets vurderinger fremgå av vurderingen. Også i denne vurderingen har kommunen anledning til å vektlegge de merressurser og arbeid som vil gå med til å utforme slike begrunnelser.





## KILDER



## 34 Kildeliste

### 34.1 Gjeldende norske lover

Grunnloven	LOV 17. mai 2014, Kongeriket Norges Grunnlov
Alkoholloven	Lov 2. juni 1989 nr. 28 om omsetning av alkoholholdig drikk mv., Helse- og omsorgsdepartementet.
Bilansvarslova	Lov. 3. februar 1961 om skade som motorvogner gjer, Justis- og beredskapsdepartementet
EMK	Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma November 1950
EØS-loven	Lov 27. november 1992 nr.109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv., Utenriksdepartementet
EØS-avtalen	Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, 2. mai 1992
Forurensningsloven	Lov 13. mars 1981, nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall om vern mot forurensninger og om avfall, Klima- og miljødepartementet.
Kommuneloven	Lov 22. juni 2018 nr.83 om kommuner og fylkeskommuner, Kommunal og distriktsdepartementet.
Lov om endringer av energiloven- og plan- og bygningsloven (vindkraft på land)	Lov 16. juni 2003 nr.73 om endringer av energiloven- og plan- og bygningsloven (vindkraft på land), Olje og energidepartementet.

Menneskerettsloven	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett, Justis- og beredskapsdepartementet.
Naturmangfoldloven	Lov av 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold, Klima- og miljødepartementet
ODA	Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol, 2. mai 1992.
Plan- og bygningsloven	Lov av 27. juni 2008, nr. 71, om planlegging og byggesaksbehandling, Kommunal- og distriktsdepartementet
Statens pensjonskasseloven	Lov 28. juli 1949 nr. 26 om Statens pensjonskasse, Arbeids- og inkluderingsdepartementet
Tomtefesteloven	Lov 20. desember 1996, nr. 106 om tomtefeste, Justis- og beredskapsdepartementet
Tvisteloven	Lov 17. juni 2005, nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister, Justis- og beredskapsdepartementet
Utlendingsloven	Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her, Justis- og beredskapsdepartementet.
Vassdragsloven	LOV-15. mars 1940 nr. 3 om vassdragene, Olje- og energidepartementet.
<b>34.2 Gjeldende forskrifter</b>	
Forurensningsforskriften	Forskrift 1. juni 2004 om begrensnig forurensning, Klima- og miljødepartementet.
Kart- og planforskriften	Forskrift 26. juni 2009, nr. 861 om kart, stedfestet informasjon, arealformål og kommunalt planregister, Kommunal- og moderniseringsdepartementet
Konsekvensutredningsforskriften	Forskrift 21. juni 2017 nr. 854 m konsekvensutredninger, Klima- og miljødepartementet

Statlige planretningslinjer for samordnet Bolig-, areal- og transportplanlegging

Forskrift 26. september 2014 nr.1222, Kommunal- og moderniseringsdepartementet

### 34.3 Opphevede norske lover

Jordlova (1955)

Lov 18. mars 1955 nr.2 om tilskiping av jordbruk, Landbruks- og matdepartementet

Konsesjonsloven (1974)

Lov 31. mai 1974, nr. 19 om konsesjon ved erverv av fast eiendom, Landbruks- og matdepartementet, i kraft 1. januar 1975.

Lov om naturfredning (1910)

Lov av 25. juli 1910 nr. 3 om naturfredning, Miljøverndepartementet.

Naturvernloven (1970)

Lov 19. juni 1970 nr. 63 om naturvern, Kommunal- og arbeidsdepartementet

Naturvernloven (1954)

Lov av 1. desember 1954 nr. 2 om naturvern, Miljøverndepartementet

Plan- og bygningsloven (1985)

Lov 14. juni 1985 nr.77, plan- og bygningslov, Kommunal- og arbeidsdepartementet.

Skogkonsesjonsloven (1909)

Lov 18. september 1909 nr. 5 om erhvervelse av skog

Tvistemålsloven (1915)

Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål, Justis- og beredskapsdepartementet.

Utlendingsloven (1988)

Lov 24. juni 1988 nr. 64 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her, Arbeids- og inkluderingsdepartementet.

### 34.4 Opphevede forskrifter

Konsekvensutredningsforskriften (2005)

Forskrift 1. april 2005, nr. 276 om konsekvensutredninger, Miljøverndepartementet

Konsekvensutredningsforskriften (2009)

Forskrift 26. juni 2009 nr. 855, Klima- og miljødepartementet og Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

### 34.5 Forarbeider og Stortings- og regjeringsdokumenter

*Omvendt kronologisk (alfabetisk ved samme årstall)*

EØS-notat 20. januar 2020	Nytt «takdirketiv» (del av EØS «luftpakke»), opprettet 3. februar 2014, sist revidert 18. mai 2015, Klima- og miljødepartementet.
NOU 2019: 5	Ny forvaltningslov- Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven)
Prop. 1 S (2018-2019)	Proposisjon til Stortinget for budsjettåret 2019, Klima og Miljødepartementet
NOU 2012:2	Utenfor og innenfor Norges avtaler med EU, 17. januar 2012, Justisdepartementet.
Dok nr.16 (2011-2012)	Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven
Ot.prp. nr.52 (2008-2009)	Om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven)
Ot.prp.nr.32 (2007-2008)	Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen)
Innst. O nr.33 (2004-2005)	Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om lov om kvoteplikt og handel med kvoter for utslipp av klimagasser, Energi- og miljøkomiteen.
Ot.prp.nr.13 (2004-2005)	Om lov om kvoteplikt og handel med kvoter for utslipp av klimagasser.
Ot.prp.nr. 47 (2003-2004)	Om lov om endringer i plan- og bygningsloven (konsekvensutredninger)
NOU 2002:7	Gassteknologi, miljø og verdiskapning, Olje- og energidepartementet.
NOU 2001:2	Retten til miljøopplysninger- Allmennhetens rett til å få miljøopplysninger fra offentlige og private aktører og retten til å delta i offentlige beslutningsprosesser, Miljøinformasjonsutvalgets utredning til Miljøverndepartementet.

NOU 2000:1	Et kvotesystem for klimagasser- Virkemiddel for å møte Norges utslippsforpliktelse under Kyoto-protokollen, Miljøverndepartementet.
Innst. O nr.4 (1999-2000)	Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om lov om endring i lov av 13. mars 1981 nr 6 om vern mot forurensninger og om avfall, Energi- og miljøkomiteen.
Innst.S.nr.256 (1999-2000)	Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om Regjeringens miljøvernpolitikk og rikets miljøtilstand og om tilleggsmelding til St.meld nr.8 (1999-2000), Energi- og miljøkomiteen.
Ot.prp.nr. 59 (1998-1999)	Om lov om endring i lov av 13.mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall, Miljøverndepartementet.
Innst.S nr.62 (1997-1998)	Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr.27/97 av 30. april 1997 om endring av vedlegg XX til EØS-avtalen om integrert forebygging og begrensning av forurensning,
NOU 1996: 23	Konkurransen, kompetanse og miljø- Næringspolitiske hovedstrategier, Nærings- og energidepartementet.
Ot.prp.nr.72 (1991-92)	Om lov om lovvalg i forsikring, lov om gjennomføring i norsk rett av EØS-avtalens vedlegg V punkt 2 om fri bevegelighet for arbeidstakere mv. innenfor EØS og lov om endringer i enkelte lover som følge av EØS-avtalen
Ot.prp.nr.79 (1991-92)	Om lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS), mv.
Institutt for offentlig retts skriftserie nr.6/1990	Utredning av professor Inge Loragne Backer, «Grunnlovfesting av miljørettslige prinsipper», Miljørettslige studier nr.1.

Dok.nr.12 (1987-1988)	Forslag fra Johan Butterdahl mfl. til endring av Grunnloven § 58 og § 59 (valgordningen)
Ot.prp.nr.56 (1984-1985)	Plan- og bygningslov
Or.prp.nr.100 (1990-91)	Om lov om endringer i lov om offentlighet i forvaltningen, Justis- og politidepartementet.

## 34.6 Norsk rettspraksis

### 34.6.1 Høyesterett

#### *Omvendt kronologisk*

HR-2022-718-A	Dom 6. april 2022, <i>Bjarte Helgesen mfl.mot Staten v/ Helse- og omsorgsdepartementet</i>
HR-2021-417-P	Dom 1.mars 2021, <i>Nei til EU mot Staten v/Utenriksdepartementet</i>
HR-2020-2472-P	Dom 22. desember 2020, <i>Natur og Ungdom og Föreningen Greenpeace Norden mot Staten v/ Olje- og energidepartementet, (Klimasøksmålet)</i>
HR-2018-2388-A	Dom 14. desember 2018, <i>Sandnes kommune mot Oddgunn og Lars Torgrim Knutsen</i>
HR-2017-2247 A	Dom 28. november 2017, <i>Reinøy reinbeitedistrikt mfl. mot Troms fylkeskommune v/regionvegkontoret, Reinøydommen</i>
HR-2016-2554-P	Dom 16. desember 2016, <i>Holship Norge mf. mot Norsk Transportarbeiderforbund og Landsorganisasjonen i Norge (Holship)</i>
Rt 2015 s.1388 P	Dom 18. desember 2015, <i>Staten v/Utlendingsnemnda mot A,B,D,C Norsk organisasjon for Asylsøkere og Redd Barna</i>



Rt 2015 s.1232 A	Dom 10. november 2015, <i>A mot Staten v/Statens pensjonskasse (Enkepensjon)</i>
Rt 2015 s. 155 A	Dom 6. februar 2015, <i>A mot Den offentlige påtalemyndighet, (Rwanda)</i>
Rt 2012 s.1985 P	Dom 21. desember 1985, <i>Norsk organisasjon for Asylsøkere mot Staten v/Utlendingsnemnda, (Asylbarn)</i>
Rt 2012 s.1025 A	Dom 25. juni 2012, <i>Richard Nordland mot Staten v/Skatt Øst</i>
Rt 2012 s.18 A	Dom 13. januar 2012, <i>AS Kistefos Træsliberi mot Staten v/Landbruksdepartementet (Kistefos)</i>
Rt 2011 s.304 A	Dom 4. mars 2011, <i>Roger Frøholm mot Staten v/Landbruks- og matdepartementet</i>
Rt 2010 s. 1500	Dom 7. desember 2010, <i>Elkem AS mfl. mot Staten v/Finansdepartementet.</i>
Rt 2010 s. 865	Dom 30. juni 2010, <i>A mot Den offentlige påtalemyndighet</i>
Rt 2010 s.376 A	Dom 25. mars 2010 <i>A og Norges Taxiforbund mot Oslo kommune</i>
Rt 2010 s. 291 A	Dom 5. mars 2010, <i>Trondheim kommune mot Vangen Eiendom AS, (Vangen Eiendom)</i>
Rt 2010 s. 143 P	Dom 12. februar 2010, <i>Bergshav Tankers AS mot Staten v/Finansdepartementet</i>
Rt 2009 s.1261 A	Dom 9. oktober 2009, <i>A mot Staten v/Utlendingsnemnda</i>

Rt 2009 s.661 A	Dom 29. mai 2009, <i>Naturvernforbundet i Oslo og Akershus mfl. mot Staten v/ Miljøverndepartementet, (Ambassadedommen).</i>
Rt 2009 s.354 A	Dom 19. mars 2009, <i>Kvinnherrad Energi AS mot Staten v/Miljøverndepartementet</i>
Rt. 2008 s. 560 A	Dom 18. april 2008, <i>A mot Staten v/ Utlendingsnemnda</i>
Rt 2007 s.1573 A	Dom 8. november 2007, <i>A mot Staten v/ Arbeids og inkluderingsdepartementet, (Krekar)</i>
Rt 2007 s.281 A	Dom 26. februar 2007, <i>Barka mot Staten v/Miljøverndepartementet, (Barka)</i>
Rt 2007 s.257 A	Dom 15. februar 2007, <i>Trallfa Forus IV AS mot Staten v/Miljøverndepartementet, (Trallfa)</i>
Rt 2007 s.234 A	Dom 15. februar 2007, <i>Kongsberg kommune mot Nes Kommune</i>
Rt 2006 s. 1473 A	Dom 23. november 2006, <i>Vesta Forsikring AS mot Trygg Hansa AB</i>
Rt 2005 s. 597 A	Kjennelse 3.mai 2005, <i>Arie Christian Poot mfl. mot Staten v/ Sentralskattekontoret for utenlandssaker. Allseas</i>
Rt 2005 s.469 A	Dom 20. april 2005, <i>Staten v/Miljøverndepartementet mot Helen Melby Espelund mfl.</i>
Rt 2005 s.117 A	Dom 8. februar 2005, <i>Reidar Magne H. Osen mot Staten v/Finansdepartementet</i>
Rt 2004 s. 122 A	Dom 26. januar 2004, <i>A mot AS Norsk Dental Depot</i>
Rt 2003 s.764 A	Dom 19. juni 2003, <i>Løvenskjold-Væker AS, Bærums verk AS mot Staten v/Samferdselsdepartementet (Løvenskjold)</i>

Rt 2002 s.352 A	Dom 5.april.2002 <i>Staten v/Samferdselsdepartementet mot Per Ramstad</i>
Rt 2000 s. 1811 P	Dom 16. november 2000, <i>Storebrand Skadeforsikring AS mot A (Finanger I)</i>
Rt 2000 s.1066 A	Dom 28. juni 2000, <i>Arvid Hauge mot Staten v/Landbruksdepartementet</i>
Rt 2000 s.1056 A	Dom 28. juni 2000, <i>Staten v/Landbruksdepartementet mot Knut Gausi, (Gausi)</i>
Rt 1998 s.1795 A	Dom 20. november 1998, <i>A mot Staten v/Justisdepartementet</i>
Rt 1997 s. 1019 U	Kjennelse 4. juni 1997, <i>Påtalemyndigheten mot B</i>
Rt 1997 s. 580 A	Dom 10. april 1997, <i>Oljearbeidernes Fellessammenslutning mot Staten v/Kommunal- og arbeidsdepartementet (Oljearbeidernes Fellessammenslutning)</i>
Rt 1996 s. 282 U	Kjennelse 1. februar 1996, <i>Wilhelmsen AS mfl. mot Staten v/ Sosial- og helsedepartementet, (Willhelmsen)</i>
Rt 1996 s. 78 A	Dom 26. januar 1996, <i>Arild Bjørlo mot Eid Kommune (Bjørlo Hotell)</i>
Rt 1995 s 1939 A	Dom 19. desember 1995, <i>Bernt E Ohna mot Staten v/Kommunaldepartementet</i>
Rt 1995 s. 1427 A	Dom 3. oktober 1995, <i>Nils Saltkjelsvik mfl. mot Staten v/ Miljøverndepartementet (Naturfredning)</i>
Rt 1995 s.72 A	Dom 17. januar 1995, <i>A mot Staten v/Justisdepartementet</i>

Rt 1994 s.1244 U	Kjennelse 10. oktober 1994, A mot Staten v/Justisdepartementet, ( <i>Kvinnefengsel</i> )
Rt 1993 s.578 A	Dom 21. mai 1993, <i>A/S Peder Huse mfl. mot Staten</i> v/ <i>Fiskeridepartementet</i>
Rt 1993 s.528 A	Dom 5. mai 1993, <i>Lunner Pukkverk mot Staten</i> v/ <i>Miljøverndepartementet, (Lunner Pukkverk)</i>
Rt 1993 s.278 U	Kjennelse 17.mars 1993, <i>Staten</i> v/ <i>Miljøverndepartementet mot Øye felleseie,</i> ( <i>Gaulosen</i> )
Rt 1990 s.861 A	Dom 24. september 1990, <i>Staten</i> v/ <i>Landbruksdepartementet mot A, (Henjum)</i>
Rt 1982 s.241P	Dom 26. februar 1982, <i>Alta Laksefiskeri</i> <i>interessentskap mfl. mot Staten v/Norges vassdrags og</i> <i>elektrisitetsvesen, (Alta)</i>
Rt 1981 s. 745 A	Dom 4. juni 1981, <i>Alfred S. Isene mot Staten</i> v/ <i>Landbruksdepartementet</i>
Rt 1979 s.1179 A	Dom 6. juni 1979, <i>Staten v/Landbruksdepartementet</i> <i>mot Toralf Landerud og Kristoffer Landerud</i>
Rt 1969 s.568 A	Dom 23. mai 1969, <i>Astrid Thomassen og Erik</i> <i>Thomassen mot Mandal kommune</i>
Rt 1954 s.989 A	Dom 9. november 1954, <i>Arendal Verjeråd mot A</i>
Rt 1950 s.501 A	Dom 30. mai 1950, <i>Staten v/Justisdepartementet mot A</i>
Rt 1933 s 548 A	Dom 10. mai 1933 <i>Frøken Kathrine Berge mot Oslo</i> <i>kommune (Rådhusospits)</i>

Rt 1932 s.655 U

Dom 11. juni 1932, *Advokat J.M.Lund mot Martidn Alfred Knudsen mfl.*

#### 34.6.2 Lagmannsrettene

LB-2019-124354

Borgarting lagmannsretts dom 9. juni 2020

LH-2017-105765

Hålogaland lagmannsretts dom 16. januar 2018

LB-2014-40408

Borgarting lagmannsretts dom og kjennelse, 12.mars 2015.

LB-2013-50354

Borgarting lagmannsretts dom 28. april 2014

LF-2003-8380

Frostating lagmannsretts dom 18. mai 2005

#### 34.6.3 Tingrettene

TOSLO-2018-132587

Oslo tingretts dom 7. juni 2019

TOSLO-2018-104016

Oslo tingretts dom 31.mai 2019

RG 2004-751

Drammen tingretts dom 2.mars 2004

#### 34.7 Uttalelser og veiledere fra Sivilombudet/Sivilombudsmannen

Veileder 14. februar 2023

«Begrunnelser- en veileder fra Sivilombudet», 14. februar 2023. Tilgjengelig på:  
<https://www.sivilombudet.no/begrunnelser/>

SOM-2019-4770

Uttalelse 16.juni 2020.

SOM-2019-1404

Uttalelse 23. januar 2020.

SOM-2018-4557 og 4740

Uttalelse 24. oktober 2019.

SOM-2018-4745

Uttalelse 12.juni.2019

SOM-2018-2388

Uttalelse 9. januar 2019

SOM-2017-3442

Uttalelse 23. oktober 2018

SOM-2018-1219

Uttalelse 28.august 2018

SOM-2017-1836

Uttalelse 28. juni 2018

SOM-2017-665

Uttalelse 9. november 2017

SOM-2016-3404	Uttalelse 7. september 2017
SOM-2016-3463	Uttalelse 18. august 2017
SOM-2016-763	Uttalelse 29. november 2016
SOM-2015-3565	Uttalelse 17.oktober 2016
SOM-2015-3133	Uttalelse 4. oktober 2016
SOM-2016-716	Uttalelse 31. august 2016
SOM-2015-2986	Uttalelse 12. august 2016
SOM-2014-3266	Uttalelse 26.januar 2016
SOM-2013-3009	Uttalelse 19. november 2014
SOM-2012-136	Uttalelse 18. oktober 2013
SOM-2012-640	Uttalelse 29. oktober 2012.
SOM-2011-1369	Uttalelse 24. januar 2012
SOM-2009-2016	Uttalelse 9. mars 2010

#### 34.8 Retningslinjer, veiledere, rundskriv og tolkningsuttalelser

Konsekvensutredningsveilederen	Kommunal- og moderniseringsdepartementets veileder til forskrift om konsekvensutredninger av februar 2020
Miljøverndepartementets uttalelse av 6. oktober 2011	Publisert i Planjuss 1/2012 [UMD-2011-2781]
Nasjonal produktspesifikasjon	Nasjonal produktspesifikasjon for arealplan og digitalt planregister. Del 1 –Veileder for framstilling av arealplaner
Rundskriv H/2-14	Kommunal- og moderniseringsdepartementets rundskriv av 17. februar 2014, nr. H-2/14: Retningslinjer for innsigelse i plansaker etter plan- og bygningsloven

T-1520	Rundskriv om retningslinje for behandling av luftkvalitet i arealplanlegging, Miljøverndepartementet, i kraft 25. april 2012.
Veileder om luftkvalitet i arealplanlegging	Nettbasert veileder fra Miljødirektoratet på <a href="https://www.miljodirektoratet.no/ansvarsomrader/forurensning/luftkvalitet/for-myndigheter/luftkvalitet-i-arealplanlegging/">https://www.miljodirektoratet.no/ansvarsomrader/forurensning/luftkvalitet/for-myndigheter/luftkvalitet-i-arealplanlegging/</a>
34.9 Dansk lovgivning	
Grundloven	Danmark Riges Grundlov, lov 6. mai 1953 nr. 169.
Byggeloven	Lovbekendtgørelse 23. september 2016 nr. 1178
Habitatbekendtgørelsen	Bekendtgørelse 25. august 2004 nr.902 om ændring av bekendtgørelse om afgrænsning og administration af internationale naturbeskyttelsesområder
Kystbeskyttelsesloven	Lovbekendtgørelse 29. mai 2020 nr. 705 om kystbeskyttelse m.v.
Luftkvalitetsbekendtgørelsen	Bekendtgørelse om vurdering og styrking av luftkvaliteten nr. 966, 23. juni 2017.
Miljøbeskyttelsesloven	Lovbekendtgørelse nr. 681 av 2. juli 2019
Miljøvurderingsbekendtgørelsen	Bekendtgørelse 30. august 2019 nr.913.
Miljøvurderingsloven	Lovbekendtgørelse 25. juni 2020 nr. 973 om miljøvurdering af planer og programmer og af konkrete projekter (VVM)
Planhabitatbekendtgørelsen	Bekendtgørelse 26. november 2016, nr. 1383 om administration af planloven i forbindelse med internationale naturbeskyttelsesområder samt beskyttelse av visse arter
Planloven	Lovbekendtgørelse 1. juli 2020 nr. 1157 om planlægning

### 34.10 Opphevet dansk lov

Planloven (2009)

Lovbekendtgørelse 24. september 2009 nr. 937.

### 34.11 EU-lovgivning

#### 34.11.1 Traktater og annen primærlovgivning

Lisboa-traktaten

Traktat om endring av Traktaten om Den europeiske union og Traktaten om opprettelse av det europeiske fellesskap, 2007/C 306/01, Lisboa desember 2007

Pakten om grunnleggende rettigheter

Den Europeiske Unions pakt om grunnleggende rettigheter, vedtatt 7. desember 2000, full rettsvirkning med Lisboatraktaten som ble vedtatt i 2007 og trådte i kraft i 2009. Konsolidert utgave meddelt i Den Europeiske Unions Tidende 55. årgang, 26. oktober, 2012, C 326/02

TEU

Traktaten om Den Europeiske Union, opprinnelig versjon signert i Lisboa 13. desember 2007, konsolidert utgave meddelt i Den Europeiske Unions Tidende 55. årgang, 26. oktober 2012, C 326/01.

TEUV

Traktaten om den Europeiske Unions virkemåte, opprinnelig versjon signert i Lisboa 13. desember 2007, konsolidert utgave meddelt i Den Europeiske Unions Tidende 55. årgang, 26. oktober 2012, C 326/01.

#### 34.11.2 Sekundærlovgivning

Forordning 2017/1369

Europa-parlamentets og Rådets forordning 4. juli 2017 om oppstilling av rammer for energimerking og om opphevelse av direktiv 2010/30/EU.

Forordning 2017/1151

Kommisjonens forordning 1. juni 2017 om supplerende regler til Europaparlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 715/2007 om typegodkjenning av motorkjøretøy med hensyn til emisjon fra lette personbiler og lette ervervskjøretøy (Euro 5 og Euro 6)



og om adgang til reparasjons- og vedlikeholdsinformasjon om kjøretøy.

Direktiv 2016/2284

Europaparlamentet og Rådets direktiv 14. desember 2016 om nedbringelse av nasjonale emisjoner av visse luftforurensende stoffer, om endring av direktiv 2003/35/EF og om opphevelse av direktiv 2001/81/EF (NEC-direktivet)

Direktiv 2015/1480

Kommisjonens direktiv 28. august 2015 om endring av flere bilag til Europa-parlamentets og Rådets direktiv 2004/107/EF og 2008/50/EF vedrørende fastsettelse av bestemmelser om referansemetoder, datavalidering og plassering av prøvetakingssteder til vurdering av luftkvaliteten.

Forordning 2012/459

Kommisjonens forordning 29. mai 2012 om endring av Europa-parlamentets og Rådets forordning 692/2012 or så vidt angår emisjoner fra lette personbiler og lette ervervskjøretøyer (Euro 6)

Direktiv 2011/92

Europa-parlamentet og Rådets direktiv 2011/92 av 13. desember 2011 om vurdering av visse offentlige og private prosjekters innvirkning på miljøet (tiltaksdirektivet). Endret 16. april 2014 gjennom Europa-parlamentet og Rådets direktiv 2014/52

Direktiv 2010/75

Europaparlamentet og Rådets direktiv 24. november 2010 om industrielle emisjoner (integrrert forebyggelse og bekjempelse av forurensning) – (IPPC-direktivet)

Forordning 2009/1005

Europa-parlamentet og Rådets forordning 16. september 2009 om stoffer som bryter ned ozonlaget. Endret 19. april 2017

Forordning 2006/166	Europaparlamentet og Rådets forordning av 18. januar 2006 om opprettelse av et europeisk register over utledning og overførsel av forurensende stoffer og om endring av Rådets direktiv 91/689/EF og 96/61EF. Endret 1. januar 2020.
Direktiv 2009/125	Europa-parlamentets og Rådets direktiv 21. oktober 2009 om rammene for fastleggelse av krav til miljøvennlig design av energirelaterte produkter. Endret 4. desember 2012
Direktiv 2009/31	Europaparlamentet og Rådets direktiv av 23. april 2009 om geologisk lagring av kulldioksid. Endret 24. desember 2018.
Direktiv 2008/105	Europa-parlamentet og Rådets direktiv 16. desember 2008 om miljøkvalitetskrav innenfor vannpolitikken, om endring og senere opphvelser av Rådets direktiv 82/176/EØF, 85/513/EØF, 84/491/EØF og 86/280/EØF og om endring av Europa-parlamentets og Rådets direktiv 2000/60/EF. Endret 13. september 2013
Direktiv 2008/98/EF	Europaparlamentet og Rådets direktiv av 19. november 2008 om avfall. Endret 5. juli 2018
Direktiv 2008/50	Europa-Parlamentets og Rådets direktiv av 21. mai 2008 om luftkvaliteten og renere luft i Europa (luftkvalitetsdirektivet)
Forordning 2006/1367	Europa-parlamentet og Rådets forordning 6. september 2006, om anvendelse av Århuskonvensjonens bestemmelser om adgang til opplysninger, offentlig deltakelse i beslutningsprosesser samt adgang til klage

og domstolsprøvelse på miljøområdet på Fellesskapets Institusjoner og organer. Endret 29. april 2023.

Direktiv 2004/107	Europa-parlamentet og Rådets direktiv av 15. desember 2004 om arsen, kadmium, kvikksølv, nikkel og polysykliske aromatiske hydrokarboner i luften.
Direktiv 2003/35	Europa-parlamentet og Rådets direktiv av 26. mai 2003 om mulighet for offentlig deltakelse i forbindelse med utarbeidelse av visse planer og programmer på miljøområdet og om endring av Rådets direktiv 85/337/EØF og 96/61/EF for så vidt angår offentlig deltagelse og adgang til klage og domstolsprøvelse. Endret 31. desember 2016
Direktiv 2003/4	Europa-parlamentet og Rådets direktiv 28. januar 2003 om offentlig tilgang til miljøinformasjon.
Direktiv 2001/42	Europa-parlamentet og Rådets direktiv 2001/42 av 27. juni 2001 om vurdering av bestemte planers og programmers innvirkning på miljøet (plandirektivet)
Direktiv 2000/60	Europaparlamentet og Rådets direktiv av 23. oktober 2000 om fastsettelse av en ramme for fellesskapstiltak på området vannpolitikk (vannrammedirektivet). Endret 20. november 2014
Direktiv 99/31	Rådets direktiv 26. april 1999 om deponering av avfall. Endret ved direktiv 2018/850, 4. juli 2018
Direktiv 92/43	Rådets direktiv 21. mai 1992 om bevaring av naturlige habitater og vill fauna og flora. (Habitatdirektivet). Endret 1. juli 2013

Direktiv 91/676	Rådets direktiv av 12. desember 1991 om beskyttelse av vann mot forurensning forårsaket av nitrater fra landbruket, endret 11. desember 2008
Direktiv 91/271	Rådets direktiv av 21. mai 1991 om rensing av byavløpsvann, endret 1. januar 2014
Direktiv 85/337	Rådets direktiv 85/337 av 27. juni 1985 om vurdering av visse offentlige og private prosjekters innvirkning på miljøet- <i>ikke lengre i kraft, men bilagene gjelder for plandirektivet.</i>
34.11.3 Tidligere traktater	
Amsterdamtraktaten	Tredje revisjon av Den europeiske unions forfatningstraktater, undertegnet i Amsterdam 2. oktober 1997, i kraft 1. mai 1999.
Roma-traktaten	Traktaten om opprettelsen av Det europeiske økonomiske fellesskap, inngått 25. mars 1957 mellom Belgia, Nederland, Luxembourg, Frankrike, Italia og Vest-Tyskland, i kraft 1. januar 1958.
34.11.4 Tidligere sekundærrett	
<i>Omvendt kronologisk sortert</i>	
Forordning 2016/646	Kommisjonens forordning 20. april 2016 om endring av forordning 692/2008 med hensyn til emisjoner fra lette personbiler og lette ervervskjøretøyer (Euro 6).
Direktiv 2008/1	Europaparlamentet og Rådets direktiv 15. januar 2008 om integrert forebygging og bekjempelse av forurensning (det tidligere IPPC-direktivet)
Direktiv 2006/118	Europaparlamentet og Rådets direktiv 12. desember 2006 om beskyttelse av grunnvannet mot forurensning og forringelse. Endret 11. juli 2014

Direktiv 2006/11	Europaparlamentet og Rådets direktiv 15. februar 2006 om forurensning forårsaket av utledning av bestemte farlige stoffer i felleskapets vannmiljø
Direktiv 2005/85/EF	Rådets direktiv 1. desember 2005, om minimumsstandarder for prosedyrer for tildeling og fratakelse av flyktningstatus i medlemsstatene
Direktiv 2002/3	Europa-parlamentet og Rådets direktiv av 12. februar 2002 om luftens innhold av ozon.
Direktiv 2001/81	Europaparlamentet og Rådets direktiv 2001/81/EF av 23. oktober 2001 om nasjonale utslippstak for visse luftforurensninger (det tidligere NEC-direktivet)
Direktiv 2000/76	Europa-parlamentet og Rådets direktiv 4. desember 2000 om forbrenning av avfall
Direktiv 2000/69	Europa-parlamentet og Rådets direktiv av 16. november 2000 og grenseverdier for benzen og karbonmonoksid i luften
Direktiv 99/30/EF	Rådets direktiv av 22. april 1999 om grenseverdier for svoveldioksid, nitrogendioksid og nitrogenoksider, partikler og bly i luften
Direktiv 99/13	Rådets direktiv 11. mars 1999 om begrensning av emisjonen av flyktige organiske forbindelser fra anvendelse av organiske oppløsningsmidler i visse aktiviteter og anlegg.
Direktiv 96/62/EF	Rådets direktiv av 27. september 1996 om vurdering og styring av luftkvalitet

Direktiv 96/61	Rådets direktiv 24. september 1996 om forebygging og bekjempelse av forurensning
Direktiv 92/112	Rådets direktiv 15. desember 1992 om fastsettelse av nærmere regler for harmonisering av programmer for nedbringelse av forurensningen fra avfall fra titandioksidindustrien med henblikk på å bringe den til opphør.
Direktiv 84/360	Rådets direktiv 28. juni 1984 om bekjempelse av luftforurensning fra industrianlegg
Direktiv 85/513	Rådets direktiv 26. september 1983 om grenseverdier og kvalitetsmålsetninger for utledninger av kadmium
Direktiv 82/884	Rådets direktiv 3. desember 1982 om grenseverdi for bly i luften
Direktiv 82/883	Rådets direktiv 3. desember 1982 om metoder for overvåking av og kontroll med miljøer som berøres av utledninger fra titandioksidindustrien
Direktiv 78/176	Rådets direktiv 20. februar 1978 om avfall fra titandioksidindustrien
Direktiv 76/160	Rådets direktiv 8. desember 1975 om kvaliteten på badevann.
Direktiv 75/440	Rådets direktiv 75/440 av 16. juni 1975 om kvalitetskrav til overflatevann som anvendes til fremstilling av drikkevann i medlemsstatene.

#### 34.12 Praksis og uttalelser fra EU-domstolen

##### *Alfabetisk sortert*

A mfl.	Dom 25. juni 2020, prejudisiell foreleggelse, <i>A med flere mot Gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar</i>
--------	---

*van het departement Ruimte Vlaanderen, afdeling Oost-Vlaanderen, sak C-24/19*

- A mot b mfl. Dom 11. september 2014, prejudisiell foreleggelse, *A mot B mfl.* sak C-112/13.
- Aalborg Portland Dom 7. januar 2004, *Aalborg Portland A/S mfl. mot Kommisjonen*, forente saker C-204/00, 205/00, 211/00, 213/00, 217/00, 219/00.
- Adeneler mfl. Dom av 6. juli 2006, prejudisiell foreleggelse, *Konstatinos Adeneler mfl. mot Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)*, sak C-212/04.
- Adsa Stores Ltd Dom 13. desember 2007, prejudisiell foreleggelse, *Adsa Stores Ltd mot Commissioners of Her Mahesty's Revenue and Customs*, sak C-372/06.
- Algemene Transport Dom 5. februar 1963, prejudisiell foreleggelse, *Algemene Transport En Expedite Ondremening Van Gend & Loos, mot Den Nedelanske Finansforvaltning*, sak C-26/62.
- Altrip m.fl. Dom av 7. november 2013, *Gemeinde Altrip m.fl. mot Land Rheinland-Pfalz (Tyskland)*, sak C-72/12
- Antonio Crispoltoni Dom 5. oktober 1994 prejudisiell foreleggelse, *Antonio Crispoltoni mfl. mot Frattoria Autonoma Tabacchi mfl.*, forente saker C-133/93, 300/93 og 326/93.
- Associatiation France Nature Environnement Dom av 28. juli 2016, prejudisiell foreleggelse, *Associatiation France Nature Environnement mot*

	Ministre de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie (Frankrike), sak C-379/15
Associazione Titale Nostra Onlus	EU-domstolens dom 21. desember 2016, i prejudisiell foreleggelse fra Tribunale amministrativo regionale per il Veneto (den regionale forvaltningsdomstol for Veneto i Italia), mot Comune di Venezia m.fl, sak C.444/15
Bayer CropScience SA-NV	Dom 23. november 2016, prejudisiell foreleggelse, <i>Bayer CropScience SA-NV og Stichting De Bijenstichting mot College voor de toelating van gewasbeschermingsmiddelen en biociden</i> , sak C-442/14.
Becker	Dom 19. januar 1982, <i>Ursula Becker mot Finanzamt Münster-Innenstadt</i> , sak c-8/81.
Bettati	Dom 14. juli 1998, prejudisiell foreleggelse, <i>Gianni Bettati mot Safety HI-Tech Srl</i> , sak 341/95.
Bonu	Dom 28. februar 1980, Francesco Bonu mot Rådet, sak C-89/79.
Boxus	Dom 18. oktober 2011, prejudisiell foreleggelse, <i>Antonie Boxus mfl. mot Région Wallonne</i> , forente saker C-128/09 – 131/09, 134/09 og 135/09.
Brinkmann	Dom 15. juni 2000, prejudisiell foreleggelse, <i>Brinkmann Tabakfabriken GmbH mot Hauptzollamt Bielefeld</i> , sak C-365/98.
Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland	Dom 1. juli 2015, prejudisiell foreleggelse, <i>Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland mot Bundesrepublik Deutschland</i> , sak C-461/13.
Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-	



Westfalen eV	Dom 12. mai 2011, prejudisiell foreleggelse, <i>Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen eV mot Bezirksregierung Arnsberg</i> , sak C-115/09
Carbonari mfl.	Dom 25. februar 1999, prejudisiell foreleggelse, <i>Annalisa Carbonari mfl. mot Università degli Studi di Bologna mfl.</i> , sak C-131/97.
Client Earth	Dom 28. november 2013, prejudisiell foreleggelse, <i>Client Earth mot The Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs</i> , sak C-404/13
Cobelfret	Dom 12. februar 2009, prejudisiell foreleggelse <i>Belgische Staat mot Cobelfret NV</i> , sak C-138/07
Comet	Dom 16. desember 1976, prejudisiell foreleggelse, <i>Comet BV mot Produktschap voor Siergewassen</i> , sak C-45/76.
Comitato di coordinamento per la difesa della cava m.fl	Dom 17. desember 1998, <i>Skatteministeriet mot Aksjeselskapet Forsikringsselskapet Codan</i> , sak C-236/92
Commune de Mesquer	Dom 24. juni 2008, prejudisiell foreleggelse, <i>Commune de Mesquer mot Total France SA mfl</i> , sak C-188/07.
Comune di Corridonia og Comune di Loro Piceno mfl.	Dom av 26. juli 2017, <i>Comune di Corridonia og Comune di Loro Piceno mfl. mot Provincia di Macerata, Provincia di Macerata Settore 10 – Ambiente (Italia)</i> , forente saker C-196/16 og C-197/16
Cooperativa Agricola Zootecnica s. Antonio m.fl.	Dom 17. september 1996, prejudisiell foreleggelse, <i>Cooperativa Agricola Zootecnica s. Antonio m.fl. mot Amministrazione delle Finanze dello Stato</i> , forente saker C-246/94, C-247/94, C-248/94 og C-249/94.

Courage Ltd	Dom 20. september 2001, prejudisiell foreleggelse, <i>Courage Ltd mot Bernard Crehan og Bernard Crehan mot Courage Ltd mfl.</i> sak C-453/99.
Demirel	Dom 30. september 1987, prejudisiell foreleggelse, <i>Meryem Demirel mot Stadt Schwäbisch Gmünd</i> , sak C-12/86.
Deutsche Umwelthilfe eV	Dom 19. desember 2019, prejudisiell foreleggelse, <i>Deutsche Umwelthilfe eV mot Freistaat Bayern</i> , sak C-752/18.
E og F	Dom 29. Juni 2010, prejudisiell foreleggelse, straffesak mot E og F
East Sussex	Dom av 6. oktober 2015, <i>East Sussex County Council mot Information Comiisioner (Det forente Kongerike)</i> , sak C-71/14
Faccini Dori	Dom 14. juli 1994, prejudisiell foreleggelse, <i>Paola Faccini Dori mot Recreb Srl</i> , sak C-91/92.
Ferwerda	Dom 5. mars 1980, prejudisiell foreleggelse, <i>H. FERWERDA BV, Rotterdam mot PRODUKTSCHAP VOOR VE E EN VLEES, Rijswijk</i> , sak C-265/78.
Festersen	Dom 25. januar 2007, prejudisiell foreleggelse, straffesak mot <i>Uwe Kay Festersen</i> , sak C-370/05
Flachglas Torgau GmbH	Dom 14. februar 2012prejudisiell foreleggelse, <i>Flachglas Torgau GmbH mot Bundesrepublik Deutschland</i> , sak C-204/09.
Flamino Costa	Dom av 15. juli 1964, Prejudisiell foreleggelse, <i>Flamino Costa mot E.N.E.L (Italia)</i> , sak C-6/64

Flughafen Köln/Bonn	Dom 17. juli 2008, prejudisiell foreleggelse, <i>Flughafen Köln/Bonn GmbH mot Hauptzollamt Köln</i> , sak C-226/07.
Francovich mfl.	Dom 19. november 1991, <i>Andrea Francovich mot Den Italienske Republik</i> , forente saker C-6/90 og C-9/90.
Franz Egenberger	Dom 11. juli 2006, <i>prejudisiell foreleggelse, Franz Egenberger GmbH Molkerei und Trockenwerk mot Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung</i> , sak C-313/04
Fratelli Constanzo	Dom 22. juni 1989, prejudisiell foreleggelse, <i>Fratelli Costanzo SPA mot Comune Di Milano og Impresa ING. Lodigiani SPA</i> , sak C-103/88.
Gemo	Dom 20. november 2003, prejudisiell foreleggelse, <i>Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie mot GEMO SA</i> , sak C-126/01.
Gruber	Dom av 16. april 2015, <i>Karoline Gruber mot Østerrike</i> , sak C-570/13
Haegeman	Dom 3. april 1974, prejudisiell foreleggelse, <i>Haegeman mot Belgia</i> , sak C-188/73.
Haim	Dom 4. juli 2000, prejudisiell foreleggelse, <i>Salomone Haim mot Kassenzahnärztliche Nordrhein</i> , sak C-424/97
Hermés	Dom 16. juni 1998, prejudisiell foreleggelse, <i>Hermés International mot FHT Marketing Choice BV</i> , sak c-53/96

Holohan m.fl	EU-domstolens dom 7. november 2018, prejudisiell foreleggelse, Holohan mfl. mot An Bord Pleanála, sak C-461/17
IL mfl.	Dom av 28. mai 2020, prejudisiell foreleggelse, <i>IL mfl. mot Land Nordrhein-Westfalen (Tyskland)</i> , sak C-535/18
Inter-Environnement Wallonie ASBL og Bond Beter Leefmileu Vlaanderen vzw	Dom 29. november 2018, prejudisiell foreleggelse, <i>Inter-Environnement Wallonie ASBL og Bond Beter Leefmileu Vlaanderen vzw mot Conseil des ministres</i> , sak C-411/17
Inter environnement Wallonie ASBL og Terre wallonne ASBL	Dom av 28. februar 2012, prejudisiell foreleggelse, <i>Inter environnement og Terre wallone mot Vallonien (Belgia)</i> , sak C-41/11.
International Air Transport Association	Dom 10. januar 2006, prejudisiell foreleggelse, <i>The Queen</i> etter anmodning fra International Air Transport Association mfl. mot Department for Transport, sak C-344/04.
Internationale Handelsgellschaft	Dom 17. desember 1970, prejudisiell foreleggelse, <i>Internationale Handelsgelleschaft mot Einfuhr Und Vorratssfelle Für Getreide und Futtermittel</i> , sak C-11/70
Intertanko	Dom 3. juni 2008, prejudisiell foreleggelse, <i>The Queen</i> på vegne av International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) mfl. mot Secretary of State for Transport, sak C-208/06
Janecek	Dom av 25. juli 2008, prejudisiell foreleggelse, <i>Dieter Janecek mot Freistaat Bayern (Tyskland)</i> , sak C-237/07

Johnston	Dom 15. mai 1986, prejudisiell foreleggelse, <i>Marguerite Johnston mot the Royale Ulster Constabulary</i>
Kamino International Logistics	Dom 3. juli 2014, prejudisiell foreleggelse, Kamino International Logistics BV og Datema Hellmann Worldwide Logistics BV <i>mot Staatssecretaris van Financiën</i> , forente saker C-129/13 og C-130/13
Kraaijeveld	EU-domstolens dom 24. oktober 1996 prejudisiell foreleggelse fra Nederkandenes Raad van State, sak C-72/95
Kommisjonen mot Belgia (2011)	EU-domstolens dom 24. mars 2011, <i>Kommisjonen mot Belgia</i> , sak C-435/09
Kommisjonen mot Belgia (1996)	Dom 2. mai 1996, <i>Kommisjonen mot Belgia</i> , sak C-133/94
Kommisjonen mot Belgia (1993)	Dom 10. mars 1993, <i>Kommisjonen mot Belgia</i> , sak C-186/91
Kommisjonen mot Belgia (1993-2)	Dom 5. mai 1993 <i>Kommisjonen mot Belgia</i> sak C-174/91
Kommisjonen mot Bulgaria (2016)	EU-domstolens dom 14. januar 2016, <i>Kommisjonen mot Bulgaria</i> , C-141/14
Kommisjonen mot Bulgaria (2007)	EU-domstolens dom 5. april 2007, <i>Kommisjonen mot Bulgaria</i> , sak C-488/15.
Kommisjonen mot Danmark	Dom 23. september 2003, <i>Kommisjonen mot Danmark</i> , sak C-192/01.

Kommisjonen mot Frankrike (2004)	Dom 5. februar 2004, <i>Kommisjonen mot Frankrike</i> , sak C-24/00
Kommisjonen mot Frankrike (2004-2)	Dom 7. oktober 2004, <i>Kommisjonen mot Frankrike</i> , sak C-239/03
Kommisjonen mot Frankrike (1991)	EU-domstolens dom 1. oktober 1991, <i>Kommisjonen mot Frankrike</i> , sak C-13/90.
Kommisjonen mot Frankrike (1991-2)	Dom 1. oktober 1991, <i>Kommisjonen mot Frankrike</i> , sak C-64/90
Kommisjonen mot Frankrike (1988)	Dom 27. april 1988, <i>Kommisjonen mot Frankrike</i> , sak 252/85.
Kommisjonen mot Irland (2019)	Dom 12.november 2019, <i>Kommisjonen mot Irland</i> , sak C-261/18
Kommisjonen mot Irland (2011)	EU-domstolens dom 3. mars 2011 sak -50/09
Kommisjonen mot Irland (2008)	Dom av 3. juli 2008, <i>Kommisjonen mot Irland</i> , sak 215/06
Kommisjonen mot Irland (2006)	Dom 30. mai 2006, <i>Kommisjonen mot Irland</i> , sak C-459/03
Kommisjonen mot Irland (1999)	EU-domstolens dom 21. september 1999 sak C-392/96
Kommisjonen mot Italia (2012)	Dom 19. desember 2012, <i>Kommisjonen mot Italia</i> , sak C-68/11
Kommisjonen mot Italia (1991)	Dom 28. februar 1991, <i>Kommisjonen mot Italia</i> , sak C-360/87

Kommisjonen mot Italia (1990)	Dom 13. desember 1990, <i>Kommisjonen mot Italia</i> , sak c-70/89.
Kommisjonen mot Malta	Dom 21. juni 2018, <i>Kommisjonen mot Malta</i> , sak C-557/15.
Kommisjonen mot Nederland	Dom 17. september 1987, <i>Kommisjonen mot Nederland</i> , sak C-291/84.
Kommisjonen mot Portugal	Dom 15. november 2012, <i>Kommisjonen mot Portugal</i> , sak C-34/11
Kommisjonen mot Rådet (2009)	Dom 1. oktober 2009, <i>Kommisjonen mot Rådet</i> , sak C-370/07
Kommisjonen mot Rådet (2005)	Dom 13. september 2005, <i>Kommisjonen mot Rådet</i> , sak C-176/03.
Kommisjonen mot Rådet (1971)	Dom 31. mars 1971, <i>Kommisjonen mot Rådet</i> , sak C-22/70.
Kommisjonen mot Spania	Dom 25. november 2003, <i>Kommisjonen mot Spania</i> , sak C-278/01.
Kommisjonen mot Storbritannia og Nord-Irland (2006)	Dom 4. mai 2006, <i>Kommisjonen mot Storbritannia og Nord-Irland</i> , sak c-508/03
Kommisjonen mot Storbritannia og Nord-Irland (1998)	Dom 5. mai 1998, <i>Kommisjonen mot Storbritannia og Nord-Irland</i> , sak C-180/96
Kommisjonen mot Sverige	Dom 10. mai 2011, <i>Kommisjonen mot Sverige</i> , sak C-479/10

Kommisjonen mot Tyskland (1999)	Dom 8. juni 1999, <i>Kommisjonen mot Tyskland</i> , sak C-198/97
Kommisjonen mot Tyskland (1998)	Dom 22. oktober 1998, <i>Kommisjonen mot Tyskland</i> , sak 301/95
Kommisjonen mot Tyskland (1996)	Dom 12. desember 1996, <i>Kommisjonen mot Tyskland</i> , sak C-298/95.
Kommisjonen mot Tyskland (1995)	Dom 11. august 1995, <i>Kommisjonen mot Tyskland</i> , sak C-431/92
Kommisjonen mot Tyskland (3) 1991-4	Dom av 17. oktober 1991, <i>Kommisjonen mot Tyskland</i> , sak C-58/89.
Kommisjonen mot Tyskland (1991-3)	Dom av 30. mai 1991, <i>Kommisjonen mot Tyskland</i> , sak C-361/88.
Kommisjonen mot Tyskland (1991-2)	Dom 30. mai 1991, <i>Kommisjonen mot Tyskland</i> , sak C-59/89.
Kommisjonen mot Tyskland (1991)	Dom av 28. februar 1991, <i>Kommisjonen mot Tyskland</i> , sak C-131/88
Kommisjonen mot Tyskland (1990)	Dom 12. juni 1990, <i>Kommisjonen mot Tyskland</i> , sak C-8/88.
Kommisjonen mot Østerrike (2016)	Dom 4. mai 2016, <i>Kommisjonen mot Østerrike</i> , sak C-346/14.
Kommisjonen mot Østerrike (2006)	Dom 23. mars 2006 <i>Kommisjonen mot Østerrike</i> , sak C-209/04
Kortas	Dom 1. juni 1999, prejudisiell foreleggelse, <i>Kortas</i> , sak C-319/97
Križan	Dom 15. januar 2013, prejudisiell foreleggelse, <i>Jozef Križan mfl. mot Slovenská inšpekcia životného prostredia</i> , sak C-416/10



Kuhar	Dom 26. juni 2019, prejudisiell foreleggelse, <i>Aleš Kuhar og Jožef Kuhar mot Addiko Bank d.d.</i> sak C-407/18.
Kühne & Heitz	Dom 13. januar 2004, prejudisiell foreleggelse, <i>Kühne &amp; Heitz mot Productschap voor Pluimvee en Eieren</i> , sak C-453/00.
Kus	Dom 16. desember 1992, prejudisiell foreleggelse, <i>Kazim Kus mot Landeshauptstadt Wiesbaden</i> , sak C-237/91
L mot M	Dom av 18. april 2013, prejudisiell foreleggelse, <i>L mot M (Tyskland)</i> , sak C-463/11
Lesoochranárske zoskupenie VLK	Dom 8.mars 2011, prejudisiell foreleggelse, <i>Lesoochranárske zoskupenie VLK mot Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky</i> , sak C-240/09.
Leth	Dom av 14. mars 2013, <i>Juda Leth mot Østerrike</i> , sak C-420/11
Lies Craeynest mfl.	Dom 26. juni 2019, prejudisiell foreleggelse, <i>Lies Craeynest mfl. mot Brussels Hoofdstedelijk Gewest</i> , sak C-723/17.
Linster mfl.	Dom av 19. september 2000, <i>Linster mfl. mot Luxembourg</i> , sak C-287/98
Lorch	Dom 16. september 2014, prejudisiell foreleggelse, <i>Anette Lorch og Kurt Lorch mot Condor Flugdienst GmbH</i> , sak 364/14
Mangold	Dom 22. november 2005, prejudisiell foreleggelse, <i>Werner Mangold mot Rüdiger Helm</i> , sak C-144/04

Marks & Spencer	Dom 11. juli 2002, <i>Marks &amp; Spencer plc mot Commissioners of Customs &amp; Excise</i> , sak C-62/00.
Marshall	Dom 26. februar 1986, prejudisiell foreleggelse, <i>M. H. Marshall mod Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority</i> , sak c-152/84
Mearleasing	Dom 13. November 1990 <i>Mearleasing SA mot Comercial Internacional de Alimentación SA</i> , sak C-106/89
Mellor	Dom av 30. april 2009, <i>Cristopher Mellor mot Secretary of State for Communities and Local Government (England og Wales)</i> , sak C-75/08
Moli	Dom 27. oktober 1977, Allesandro Moli mot Kommissjonen, sak C-121/97
Merck Genéricos — Produtos Farmacêuticos Lda	Dom 11. september 2007, prejudisiell foreleggelse, <i>Merck Genéricos — Produtos Farmacêuticos Lda mot Merck &amp; Co Inc</i> , sak C-431/05.
Molkerei-Zentrale Westfalen Lippe	Dom 3. april 1968, <i>Firma Molkerei-Zentrale Westfalen/Lippe GMBH mot Hauptzollamt Paderborn (hovedtollkontor)</i> , sak C-28/67.
Namur-Est Environnement ASBL	Dom 24. februar 2022, prejudisiell foreleggelse, <i>Namur-Est Environnement ASBL mot Région wallonne</i> , sak C-463/20.
Nederland mot Kommissjonen	Dom 13. mars 1985, Nederland mot Kommissjonen, forente saker C- 296 og 318/82
Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias mfl.	Dom 11. september 2012, prejudisiell foreleggelse, <i>Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias mfl. mot Ypourgos Perivallontos, Chorotaxias kai Dimosion ergon mfl.</i> , sak C-43/10

Parfums Christian Dior SA	Dom 14. desember 2000, prejudisiell foreleggelse, <i>Parfums Christian Dior SA mfl. mot Tuk Consultancy BV mfl.</i> forente saker C-300/98 og 392/98
Peterbroeck, Van Campenhout & Cie SCS	Dom 14. desember 1995, prejudisiell foreleggelse, <i>Peterbroeck, Van Campenhout &amp; Cie SCS mot État belge</i> , sak C-312/93
Pfeiffer mfl.	Dom 5. oktober 2004, <i>Bernard Preiffer mfl. mot Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV</i> , forente saker C-397/01, 398/01, 399/401, 401/01, 402/01 og 403/01.
Pfizer	Dom 11. september 2002, <i>Pfizer Animal Health SA mfl. mot Rådet for Den Europeiske Union</i> . Sak T-13/99.
Protect Natur- Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation	Dom 20. desember 2017, prejudisiell foreleggelse, <i>Protect Natur- Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation mot Bezirkshauptmannschaft Gmünd</i> , sak C-664/15.
Puligienica Facility Esco SpA (PFE)	Dom 5. april 2016, prejudisiell foreleggelse, <i>Puligienica Facility Esco SpA (PFE) mot Airgest SpA</i> , sak C-689/13
Pušár	Dom 27. september 2017, prejudisiell foreleggelse, <i>Peter Pušár mot Finančné riaditeľstvo Slovenskej republiky og Kriminálny úrad finančnej správy</i> , sak C-73/16
Racke	Dom 25. januar 1979, prejudisiell foreleggelse, <i>A. Racke mfl. mot HAUPTZOLLAMT Mainz</i> , sak C-98/78

Região autónoma dos Açores	Dom 1. juli 2008, annullasjonssøksmål, <i>Região autónoma dos Açores mot Rådet for den Europeiske Union</i> , sak T-37/04.
Recheberger	Dom 15. juni 1999, prejudisiell foreleggelse, <i>Walter Recheberger mfl. mot Østerrike</i> , sak c-140/97.
Rewe	Dom 16. desember 1976, prejudisiell foreleggelse, <i>Rewe-Zentralfinanz eG og Rewe-Zentral AG mot Landwirtschaftskammer für das Saarland</i> , sak C-33/76.
Rewe-Zentral, Köln	Dom 20. februar 1979, prejudisiell foreleggelse, <i>Rewe-Zentral, Köln mot Bundesmonopolverwaltung Für Branntwein</i> , sak c-120-78.
Safety Hi-Tech Srl	Dom 14. juli 1998, prejudisiell foreleggelse, <i>Safety High-Teck Srl mot S &amp; T. Srl</i> , sak C-284/05
Salvatore Aiello mfl.	EU-domstolens dom 10. juli 2008, <i>Salvatore Aiello m.fl mot Comune di Milano m.fl</i> , prejudisiell foreleggelse fra Consiglio di Stato i Italia, sak C-156/07
SC Star Storage SA	Dom 15. september 2016, prejudisiell foreleggelse, <i>SC Star Storage SA mot Institut National de Cercetare-Dezvoltare în Informatică (ICI) og forent søksmål</i> , forente saker C-439/14 og 488/14.
Schieving-Nijstad	Dom 13. september 2001, prejudisiell foreleggelse, <i>Schieving-Nijstad mfl. mot Robert Groeneveld</i> , sak C-89/99.
Sermide SpA	Dom 13. desember 1984, prejudisiell foreleggelse, <i>Semide SpA, mot Cassa Conguaglio mfl</i> , sak C-106/83.
Sevince	Dom 20. september 1990, prejudisiell foreleggelse, <i>S.Z Sevince mot Statssecretaris van Justice</i> , sak C-192/89

Simmenthal	Din 9. mars 1978, prejudisiell foreleggelse, <i>Det Italienske finansministerium mot S.P.A Simmenthal, Monza</i> , sak C-106/77
Simultenkov	Dom 12. april 2005, prejudisiell foreleggelse, <i>Igor Simultenkov mot Ministerio de Educación y Cultura mfl</i> , sak C-265/03
Solvay	Dom 16. februar 2012, prejudisiell foreleggelse, <i>Marie Nöelle Solvay mfl. mot Région wallonne</i> , sak C-182/10.
Stadt Wiener Neustadt	Dom av 17. november 2016, Stadt Wiener Neustadt mot Niederösterreichische Landesregierung (Østerrike), sak C-348/15
Standley	Dom 29. april 1999, prejudisiell foreleggelse, <i>The Queen mot Secretary of State for the Environment</i> , sak C-293/97.
Stichting Natuur en Mileu	Dom 26. mai 2011, prejudisiell foreleggelse, <i>Stichting Natuur en Mileu, Stichting Greenpeace Nederland, ektefellene B. Meijer, E. Zwaag og F. Pals mot College van Gedeputeerde Staten van Groningen</i> (og to andre forente søksmål, sak C-165/09-167/09
Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie	Dom 10. november 2005, prejudisiell foreleggelse, <i>Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie mot College voor de toelating van bestrijdingsmiddelen</i> , sak 316/04.
Straffesak mot Luciano Arcaro	Dom 26. september 1996. Prejudisiell foreleggelse, sak C-168/95.
Sweetman	Dom 11. april 2013, prejudisiell foreleggelse, <i>Peter Sweetman mfl. mot An Bord Pleanála</i> , C-258/11
Sweetman og Grace	Dom 19. april 2018, prejudisiell foreleggelse, <i>Edel Grace og Peter Sweetman mot An Bord Pleanála</i> , sak C-164/07.

Trullio Ratti	Dom av 5. april 1979, prejudisiell foreleggelse fra Pretura Penale Di Milano, <i>Anklagemyndigheten mot Tullio Ratti</i> , sak C-148/78
Unibet	Dom 13. mars 2007, prejudisiell foreleggelse, <i>Unibet (London) Ltd og Unibet International (Ltd) mot Justitiekanslern (Sverige)</i> , sak C-432/05.
Upjohn	Dom 12. oktober 1999, prejudisiell foreleggelse, <i>Pharmacia &amp; Upjohn SA mot Paranova A/S</i> , sak C-379/97.
Uttalelse 18. april 2002	Uttalelse om foreslått avtale mellom EU og ikke-medlemsstater om etableringen av et felles europeisk luftfartsområde, sak 1/00
Uttalelse 14. desember 1992 1/92	Uttalelse om utkast til avtale om opprettelse av Det Europeiske Økonomiske Samarbeidsområde og især den domstolsordning som skal tilveiebringes ifølge avtalen, sak 1/91.
Uttalelse 14. desember 1991 2/92	Uttalelse om hvorvidt konvensjon nr. 170 fra Den internasjonale arbeidstaker organisasjon om bruk av kjemikalier i jobb, sak 2/91
Uttalelse om Den Internasjonale atomenergiorganisasjonens forslag til konvensjon om beskyttelse av nukleære materialer, anlegg og transport	Avgjørelse 14. november 1978, truffet i medhold av Euratom-Traktaten artikkel 103 n3, sak C-1/78
Valciukienė	Dom 22. september 2011, prejudisiell foreleggelse fra Siauliu apygardos administracinis teismas (forvaltningsdomstolen i Sialibai), sak C-295/10, avsnitt 61.
Van Gend en Loos	Dom av 5. februar 1963, prejudisiell foreleggelse, <i>Van Gend en Loos mot Administratie der Belastingen</i> , sak C-26/62

- Verbond van Nederlandse Ondernemingen Dom 2. februar 1977, *Verbond Van Nederlandse ondernemingen (Sammenslutning av nederlandske virksomheter) mot Haag, Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen Haag, (Inspektør for skatter og avgifter)*, sak C-51/76
- VTB-VAB og Galatea Dom 23.april 2009, prejudisiell foreleggelse, *VTB-VAB NV mot Total Belgium NV og Galatea BVBA mot Sanoma Magazines Belgium NV*, forente saker C-261/07 og C-299/07
- Waddenzee Dom 7. September 2004, prejudisiell foreleggelse, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee mfl. mot Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, sak C-127/02
- Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland Dom 3. oktober 2019, prejudisiell foreleggelse, *Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland mfl. mot Bundesministerium für Nachhaltigkeit und Tourismus*, sak C-197/18.
- Wells Dom 7. januar 2004, prejudisiell foreleggelse, *Delena Wells mot Secretary of State for Transport, Loyal Government and the Regions (England og Wales)*, sak C-201/02.
- Weser Dom 1. juli 2015, prejudisiell foreleggelse, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland eV mot forbundsrepublikken Tyskland*, sak c-461/13
- World Wildlife fund (WWF) mfl. Dom 16. september 1999, *World Wildlife Fund (WWF) mfl. mot Autonome Provinz Bozen m.fl.*, sak C-435/97

### 34.13 Andre EU-rettslige kilder

European Principles for Public Administration

SIGMA PAPERS Nr.27. OECD, 1. januar 1999, side 12

EUs 7. miljøhandlingsprogram	Vedtatt av Rådet og Europaparlamentet den 20. november 2013
Fact Sheet 2021	Environment Policy: General Principles and Basic Framework, 2021, <a href="http://www.europarl.europa.eu/factsheets/en">www.europarl.europa.eu/factsheets/en</a>
Femårsrapport fra Kommisjonen CEC 1992	«Internal note accompanying European Commission, Five years report to the parliament and the council on the Effectiveness of the EIA directive» (CEC 1992). COM/2003/0334
Forslag til endringer av IPPC-direktivet	Forslag til Europa-parlamentets og Rådets direktiv om endring av direktiv 2010/75/EU av 24. november 2010 om industrielle emisjoner og Rådets direktiv 1999/31/EF av 26. april 1999 om deponering av avfall. Europa-Kommisjonen 5. april 2022, 2022/0104 (COD).
Forslag til nytt luftkvalitetsdirektiv Kommisjonen, 26. oktober 2022.	Forslag til direktiv fra Europaparlamentet og Rådet om omgivende luftkvalitet renere luft for Europa, Brussel 26. oktober 2022, Com (2022) Sec (2022) 542 final, 2022/0347 (Com)
Inception Impact Assessment 17. desember 2020	Ref. Ares (2020) 7689281 – 17/12/2020, Kommisjonen, lovforslag, Q3, 2022.
Kommisjonen 2003/0624	Forslag til Europa-parlamentet og Rådets direktiv om adgang til klage og domstolsprøvelse på miljøområdet, behandlet 24. oktober 2003, Brussel.
Kommisjonen	



2779/8827	«Environmental Assessment of Projects and Plans and Programmes, rulings of the court of justice of the european union», dok 10, oppdatert 20. oktober 2020
Meddelelse fra Kommisjonen (2017)	Meddelelse fra Kommisjonen om adgang til klage og domstolsprøvelse på miljøområdet, inntatt i Den Europeiske Unions Tidende 60. årgang, 18. august 2017, C-275/23
Meddelelse fra Kommisjonen (2003)	Meddelelse fra Kommisjonen til Rådet, Europa-parlamentet, Det Europeiske Økonomiske og sosiale utvalg og Regionutvalget, av 19. juni 2003, «På vei mot bærekraftig produksjon- Status over gjennomførelsen av Rådets direktiv 96/61/EF om integrert forebygging og bekjempelse av forurensning.» COM (2003) 354
Meddelelse fra Kommisjonen (2000)	Meddelelse fra Kommisjonen om forsiktighetsprinsippet, 2. februar 2000, Com (2000) 0001
Nice-resolusjonen	Europarådets møte i Nice 7-10 desember 2000 med påfølgende resolusjon om forsiktighetsprinsippet, «Conclusions of the Presidency»
OECD Trust and Public Policy: How Better Governance can Help Rebuild Public	OECD Public Governance Reviews, 27. mars 2017
Recommendation CM7Rec 2007/7	Om god forvaltning, The committee of Minsters code of good administration, 2007.
Resolusjon 80/2	Rådets resolusjon «Principles Applicable to the Exercise og Discretionary Powers by Administrative Authority», mars 1980

Resolusjon 77/31	Rådets resolusjon 77/31, «The protection of the individual in Relation to Acts of Administration Authorities», september 1977
Rådets avgjørelse 2021/2092	Rådets avgjørelse 30. april 2021 om forslag til det utøvende organ under LRTAP-konvensjonen om metode for oppdateringer for å reflektere endringer i medlemskapet til Unionen.
Rådets avgjørelse 2017/1757	Avgjørelse av 17. juli 2017 om tiltredelse til Göteborg-protokollen
Rådets avgjørelse 2005/370	Rådets avgjørelse 17. februar 2005 om Konvensjonen tilgang til miljøinformasjon, almen deltakelse i beslutningsprosesser og tilgang til rettsmidler i saker vedrørende miljø ( <i>Århuskonvensjonen- min anmerkning</i> )
<b>34.14 Praksis fra EFTA-domstolen</b>	
<i>Alfabetisk sortert</i>	
Brändle	Dom 14. juni 2001, prejudisiell foreleggelse, <i>Dr. Johann Brändle</i> , sak E-4/00
Casino Admiral	Dom 29. august 2014, prejudisiell foreleggelse, <i>Casino Admiral AG mot Wolfgang Egger</i> , sak E-24/13
Einarsson	Dom 22. februar 2002, prejudisiell foreleggelse, <i>Hörður Einarsson mot Island</i> , sak E/1-01.
Eftas overvåkningsorgan mot Island	Dom 11. februar 2014, sak E-12/13.
EFTAs overvåkningsorgan mot Norge (2015)	Dom av 2. oktober 2015, sak E-7/15 EFTAs overvåkningsorgan mot

EFTAs overvåkingsorgan mot Norge (2013)	Dom 11. september 2013, sak E-6/12
Engilbertsson	Dom 28. august 2014, prejudisiell foreleggelse, <i>Gunnar V. Engilbertsson mot Íslandsbanki hf.</i> sak E-25/13
Fokus Bank ASA	Dom 23. november 2004, prejudisiell foreleggelse, <i>Fokus Bank ASA mot Den norske stat v/Skattedirektoratet</i> , sak E-1/04.
Granville	Dom 25. april 2012, prejudisiell foreleggelse, <i>Granville establishment mot Volker Anhalt mfl.</i> sak E-13/11
HOB-vín ehf	Dom 31. desember 2012, prejudisiell foreleggelse, <i>HOB-vín ehf mot den Islandske stats alkohol- og tobakksselskap</i> , sak E-2/12
Irish Bank Resolution Corporation Ltd	Dom 28. september 2012, prejudisiell foreleggelse, <i>Irish Bank Resolution Corporation Ltd mot Kaupthing Bank hf.</i> sak E-18/11
Karlsson	Dom av 30. mai 2002, prejudisiell foreleggelse, <i>Karlsson mot Island</i> , sak E-4/01
Kolbeinsson	Dom 10. desember 2010, prejudisiell foreleggelse, <i>Þór Kolbeinsson mot Island</i> , sak E-2/10
Koch	Dom 13. juni 2013, <i>prejudisiell foreleggelse, Beatrix Susanne Koch mfl. mot Swiss Life (Liechtenstein) AG</i> , sak E-11/12
Liechtensteinische Gesellschaft für Umweltschutz	Dom 2. oktober 2015, prejudisiell foreleggelse, <i>Liechtensteinische Gesellschaft für Umweltschutz mot Gemeinde Vaduz (Kommunen Vaduz)</i> , sak E-3/15

Liechtensteinische Invalidenversicherung	Dom 2. oktober 2015, prejudisiell foreleggelse, <i>Liechtensteinische Invalidenversicherung mot Gemeinde Vaduz (Vaduz kommune)</i> , sak E-3/15.
L'Oréal	Dom av 8. juli 2008, prejudisiell foreleggelse, <i>L'Oréal (Norge) mot Per Aarskog mfl.</i> forente saker E-9/07 og E-10/07
Mangold	Dom 14. juni 2001, prejudisiell foreleggelse, <i>Dr. Josef Mangold</i> , sak E-5/00
Posten Norge AS	Dom 18. april 2012, prejudisiell foreleggelse, <i>Posten Norge AS mot Eftas overvåkingsorgan</i> , sak E-15/10
Rainford- Towning	Rådgivende uttalelse 10. desember 1998, <i>Herbert Rainford-Towning</i> , sak E-3/98
Schenker	Dom 21. desember 2012 annullasjonssøksmål, <i>Schenker North AB mfl. mot Eftas overvåkingsorgan</i> , sak E-14/11
Scottish Salmon Growers Association Limited	Dom 21.mars 1995, Scottish Salmon Growers Association Limited mot EFTAs overvåkningsorgan. Sak E-2/94
Sveinbjörnsdóttir	Dom 10. desember 1998, prejudisiell foreleggelse, <i>Erla Mariá Sveinbjörnsdóttir mot Island</i> , sak E-9/91
TV 1000 Sverige	Rådgivende uttalelse 12. juni 1998, <i>TV 1000 Sverige mot Den norske regjering v/ kulturdepartementet</i>
Wahl	Dom 22. juli 2013, prejudisiell foreleggelse, <i>Jan Anfinn Wahl mot Island</i> , sak E-15/12.

Ásgeirsson	Dom 12. desember 2003, prejudisiell foreleggelse, <i>Ákærvaldið mot Ásgeir Logi Ásgeirsson mfl.</i> , sak E-2/03
34.15 Andre EØS-rettslige kilder	
149/02/COL	Vedtak i EFTAs overvåkningsorgan 26. juli 2002 om miljøavgiftstiltak (Norge)
EEA Technical Report 5/2004	European Environmental Agency, Technical report nr. 5/2004 «Air pollution and climate change policies in Europe: exploring linkages and the added value of an integrated approach»
34.16 Internasjonale konvensjoner, protokoller og instrumenter	
34.16.1 Konvensjoner behandlet i avhandlingen kapittel 20 som intern EU-rett	
ESPOO-konvensjonen	FNs konvensjon om konsekvensutredninger av tiltak som kan ha grenseoverskridende miljøvirkninger, undertegnet 25. februar 1991, i kraft 10. september 1997, undertegnet av Norge 25. februar 1991, i kraft 10. september 1997.
Espoo-konvensjonens protokoll om miljøkonsekvensutredninger	Protokoll om strategiske miljøvurderinger til konvensjon om konsekvensutredninger for tiltak som kan ha grenseoverskridende miljøvirkninger, 21. mai 2003, Kiev, i kraft 11. juni 2010.
Göteborg-protokollen	Protokoll til LRTAP-konvensjonen om reduksjon av forsurening, overgjødning, og bakkenært ozon, vedtatt 1999, i kraft 27. mai 2005. Revidert i 2012.
LRTAP- konvensjonen	Konvensjon om langtransportert, grenseoverskridende luftforurensninger av 13. november 1979, FNs økonomiske kommisjon for Europa.
Oslo-protokollen	Protokoll til LRTAP-konvensjonen om videre reduksjon av svovelemisjoner.

Århuskonvensjonen	Konvensjon om tilgang til miljøinformasjon, almen deltakelse i beslutningsprosesser og tilgang til rettsmidler i saker vedrørende miljø av 25. juni 1998, i kraft 20. oktober 2001, undertegnet av Norge 25. juni 1998 og som trådte i kraft i Norge 31. juli 2003
34.16.2 Århuskonvensjonens komite	
Århuskonvensjonens komite 2011/58	Com. ACCC/C/2011/58 (Bulgaria), inntatt i rapport 28. september 2012
Århuskonvensjonens komite 2010/50	Com. ACCC/C/2010/50 (Tsjekkia) inntatt i rapport 29. juni 2012
Århuskonvensjonens komite 2008/18	Com. ACCC/C/2008/18 (Danmark) inntatt i rapport 22. mai 2008, i tredje møte mellom partene.
34.16.3 Andre konvensjoner, tekster mv.	
Action for a common future	Rapport fra den økonomiske kommisjonen for Europa, Bergen, 8-16 mai 1990.
Declaration of the International Conference on the Protection of the North Sea	Bremen 31. oktober og 1. november 1984.
Den amerikanske konvensjonen om menneskerettigheter	American Convention on Human Rights, vedtatt på den Inter-amerikanske konferansen om menneskerettigheter i San José, Costa Rica, 22. november 1969. Tilgjengelig på <a href="https://www.cidh.oas.org/basicos/english/basic3.american%20convention.htm">https://www.cidh.oas.org/basicos/english/basic3.american%20convention.htm</a>
Draft Articles on Transboundary Harm From Hazardous Activities	Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, foreslått av Den internasjonale lovkommisjonen i 2001, 53. sesjon. Fremlagt for

	Generalforsamlingen som del av rapporten om kommisjonens arbeid i sesjon A/56/10
FNs Generalforsamling, Resolusjon 48/13	Resolusjon 48/13 fra FNs generalforsamling vedtatt 28. juli 2022
FNs mål og prinsipper for miljøkonsekvensutredninger (1987)	United Nations Environmental Programme- Goals and Principles of Environmental Impact Assessment, 16. januar 1987
Havrettskonvensjonen	FNs havrettskonvensjon. Vedtatt 1. desember 1982, i kraft 16. november 1994, ratifisert av Norge 24. juni 1996.
Klimakonvensjonen	FNs rammekonvensjon om klimaforandringer, FN 1992.
Our common future	World commission on Environment and Development (1987); Our common future. Norsk utgave; Verdenskommisjonen for miljø og utvikling (1987); Vår felles framtid
Rapport fra den internasjonale lovkommisjon til Generalforsamlingen på dens 67 sesjon	ILCs rapport til Generalforsamlingens 67 sesjon, 4. mai-5. juni og 6. juli – 7. august 2015, FNs dokument A/70/110 (2015)
Rapport GAOR A756/10	Den internasjonale lovkommisjonens rapport til Generalforsamlingen, GAOR/56/10, 23. april- 1. juni og 2. juli – 10 august 2001, 56 sesjon i Generalforsamlingen, Supplement nr. 10.
Rio-deklarasjonen	The Rio-declaration on Environment and development, FN 1992.

Stockholm-deklarasjonen	Fra konferansen om menneskelig miljø Stockholm, 5-16. juni 1972.
Trip-avtalen	Avtale om handelsrelaterte sider av immaterialretten, bl.a. beskyttelse av opphavsrett, patent, varemerker, geografiske betegnelser, kretsmønsterrett og forretningshemmeligheter, undertegnet 15. April, mellom medlemmene av Verdens handelsorganisasjon
Utkast til rapport fra Den internasjonale lovkommissjonens til Generalforsamlingens 67 sesjon	Utkast til rapport fra formannen i komiteen som utarbeidet utkast til Generalforsamlingens 67. sesjon 2. juni 2015, møte referert til i FNs dokument A/CN.4/SR.3260
Verdensbanken BP 4.01. 1999	Verdensbankens retningslinjer for miljøkonsekvensutredninger (Enviromental Assesment) januar 1999.
Wien-konvensjonen om traktatretten	Vienna Convention on the Law of the Traties, Wien 23, mai 1969

### 34.17 Den europeiske menneskerettighetsdomstol

#### 34.17.1 Avsagte dommer og avvisningsavgjørelser

Animal Defenders International mot Stobritannia	EMDs dom 22. april 2013, klagenr 48876/08.
Asserbourg m.fl. mot Luxemburg	EMDs dom 29. juni 1999, klagenr. 29121/95
Atanasov mot Bulgaria	EMDs dom 2. desember 2010, klagenr. 12853/03
Băcilă mot Romania	EMDs dom 30 mars 2010, klagenr. 19234/04.
Balmer-Schafroth mfl. mot Sveits	EMDs dom 26. august 1997, klagenr. 22110/93



Blumberga mot Latvia	EMDs dom 14. oktober 2008, klagenr. 70930/01
Borysiewicz mot Polen	EMDs dom 1. juli 2008, klagenr. 71146/01
Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Tivaret Anonim Sirketi mot Irland	EMDs dom 30. juni 2005, klagenr. 45036/98
Boudayeva m.fl. mot Russland	EMDs Dom 20. mars 2008, klagenr. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 og 15343/02.
Brincat mfl. mot Malta	EMDs dom 24. juli 2014, klagenr. 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11 og 62338/11
Chis mot Romania	EMDs avvisningssak 9. september 2014, klagenr. 55396/07
Connors mot Storbritannia	EMDs dom 27. mai 2004, klagenr. 66746/01
Cordella mfl. mot Italia	EMDs dom 24. januar 2019, klagenr. 54414/13 og 54264/15.
Deés mot Ungarn	EMDs dom 9. november 2010, klagenr. 2345/06.
Dubetska mfl. mot Ukraina	EMDs dom 10. februar 2011, klagenr. 30499/03
Dzemuyk mot Ukraina	EMDs dom 4. september 2014, klagenr. 42488/02
Grimkovskaya mot Ukraina	EMDs dom 21. juli 2011, klagenr. 38182/03
Fadeyeva mot Russland	EMDs dom 9. juni 2005, klagenr. 55723/00
Fägerskiöld mot Sverige	EMDs avvisningssak i saken, klagenr. 37664/04 (udatert)
Flamenbaum m.fl. mot Frankrike	EMDs dom 13. desember 2012, klagenr. 3675/04 og 23264/04

Folkman mfl. mot Tsjekia	EMDs avvisnings sak avgjort i kammer 10. juli 2006, klagenr. 23673/03.
Fredin mot Sverige	EMDs dom 18. februar 1991, klagenr. 12033/86.
Giacomelli mot Italia	EMDs dom 2. november 2006, klagenr. 59909/00
Hardy og Maile mot Storbritannia	EMDs dom 14. februar 2012, klagenr. 31965/07
Hatton mfl. mot Storbritannia	EMDs dom 8. juli 2003, klagenummer 36022/97
Kapa mfl. mot Polen	EMDs dom 14. oktober 2021, klagenr. 75031/13
Kolyadenko mfl. mot Russland	EMDs dom 28. februar 2012, klagenr. 17423/05, 20534/05, 20678/05, 24283/05 og 35673/05
Kurşun mot Tyrkia	EMDs dom 30. oktober 2018, klagenr. 22677/10
Lillo- Stenberg og Sæther mot Norge	EMDs dom 16. januar 2014, klagenr. 13258/09
Lindheim m.fl. mot Norge	EMDs dom 12. juni 2012 klagenr.13221/08 og 2139/10 60
LO og NTF mot Norge	EMDs dom 10. juni 2021, klagenr. 45487/17
Lópes Óstra mot Spania	EMDs dom av 9. desember 1994, klagenummer 16798/90, [EMD-1990-16798]
Maatschap Smits mfl. mot Nederland	EMDs avvisnings sak avgjort i kammer 3. mai 2001, klagenr. 39032/97, 39343/98, 39651/98, 43147/98, 46664/99 og 61707/00.
Martinez og Pino Manzano mot Spania	EMDs dom 3. juli 2012, klagenr. 61654/08
Mileva mfl. mot Bulgaria	EMDs dom 25. november 2010, klg. 43449/02 og 21475/04

Moreno Gómes mot Spania	EMDs dom 16. februar 2005, klagenr. 4143/02
Mouvement Raëlien Suisse mot Sveits	EMDs dom 13. juli 2012, klagenr. 16354/06
Podelan mot Romania	EMDs avvisningssak avsagt i kammer 29. februar 2019, klagenr. 19295/12
Powell og Rayner mot Storbritannia	EMDs dom av 21. februar 1990, klagenr. 9310/81 [EMD-1981-9310], avsnitt 41.
Sdružení Jihočeské Matky mot Tsjekkia	EMDs avvisningssak avgjort i kammer 10. juli 2006, klagenr. 19101/03
Smaltini mot Italia	Avvisningssak kommunisert 16. april 2015, klagenr. 43961/09
Sukhovetsky mot Ukraina	EMDs dom 28. mars 2006, klagenr. 13716/02
Taskin m.fl.mot Tyrkia	EMDs dom 10. november 2004, klagenr. 46117/99
Tătar mot Romania	EMDs dom 27. januar 2009, klagenr. 67021/01
Thibaut mot Frankrike	EMDs avvisningssak nedtegnet 7. juli 2022, klagenr. 41892/19 og 41893/19
Udovičić mot Kroatia	EMDs dom 24. juli 2014, klagenr. 27310/09
Ward mot Storbritannia	EMDs avvisningssak, avgjort i kammer 9. november 2004, klagenr. 31888/03
X mfl. mot Østerrike	EMDs dom 19. februar 2013, klagenr. 19010/07
Öneryldiz mot Tyrkia	EMDs dom 30. november 2004, klagenr. 15573/89
34.17.2 Saker under behandling	
Carême mot Frankrike	Relinquishment. Henvist til storkammer i avgjørelse i kammer 7. Juni 2022, Klagenr. 7189/21.

Duarte Agostinho mfl. mot Portugal	Relinquishment. Henvist til storkammer i avgjørelse i kammer 30. juni 2022, klagenr. 39371/20.
Verein Klima Seniorinnen Schweiz mfl. mot Sveits	Relinquishment. Henvist til storkammer I avgjørelse i kammer 26. april 2022. Klagenr. 56300/20
<b>34.17.3 Deklarasjoner fra konferanser</b>	
Interlaken declaration	Council of Europe, ‘High level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, Interlaken declaration (19. februar 2010)
Izmir declaration	Concil of Europe “High Level Conference of the European Court of Human Rights”, Izmir declaration (26- 27.april 2011)
<b>34.17.4 Gudier</b>	
Guide on Article 8 of the European Convention on	Human Rights EMD 30. april 2020
<b>34.18 Den internasjonale domstolen</b>	
Gabcikovo- Nagymaras Project	Dom 25. september 1997 «Case concerning the gabcikovo-nagymaros project», Ungarn/ Slovakia
Ytring om atomvåpen (1996)	Legality of Threat of use of Nuclear Weapons, 1996.
<b>34.19 Dansk rettspraksis</b>	
<b>34.19.1 Højesteret</b>	
U 2015.902 H	Dom 3. desember 2014, (2.afd), sak 92/2013.
U 2009.188H	Dom 21. oktober 2008 (2.afd) i sak 267/2006 U.2009.188 H <i>Skovshoved hotel</i>
U 2007.2404 H	Dom 21. juni 2007 (2.afd), sak 362/2005 og 432/2005.
U.2012.3527 H	Dom 7. september 2007 (1.afd), sak 353/2010.
Ufr 2007.1525 H	Dom 26.mars 2007, (2.afd) sak 357/2005
U 2006. 306 H	Dom 28. oktober 2005, sak 338/2003.
Ufr 2005. 2923 H	Dom 30. juni 2005 (1.afd), sak 55/2004.

U 2005. 2191 H	Dom 21. april 2005, sak 396/2003
U 2004.1026	Dom 15. januar 2004 (1.afd), sak 495/2002
U 1999. 367 H	Dom 2. desember 1998, sak 552/1996. <i>Øresundforbindelsen</i>
Ufr 1999.1 H	Dom 6. oktober 1998, sak 214/1994
Ufr 1995.634	Dom 11. mai 1995, sak 118/1995
Ufr 1993. 307 H	Dom 26. januar 1993, sak 250/1989
<b>34.19.2Danske landsretter</b>	
MAD 2017.107 Ø	Østre landsrets dom 6. februar 2017 (23.afd) sak B-1229-16
MAD 2012.394 Ø	Østre landsrets dom 15. februar 2012 (10.afd) sak B-1241-11
MAD 2007.64 V	Vestre landsrets dom 21. september 2006 (1.afd) sak B-0583-05.
Ufr 2004.2790 V	Vestre landsrets dom 9. august 2004, (8.afd) sak B-1043-04
MAD 2004.1317	Vestre Landsret dom 23. oktober 2003 (8.afd) sak B-2259-01.
Ufr 2002.2748 Ø	Østre landsrets dom 11. september 2002, (5.afd) sak B-3324-00
Ufr 2002. 235 Ø	Østre landsrets dom 2. november 2001, sak 378/2000
U 2002.1325 Ø	Østre landsrets dom 5. oktober 2001, (22.afd) sak B-0706-98
MAD 1999. 75 V	Vestre Landsrets dom 12. januar 1999, 3 afd, sak B-2264-96 og B-2560-96
U.1990.106/2 Ø	Dom 28. september 1989 i sak 8.234/1987, U.1990/106/2, <i>Lindsøparken A/S</i> .

### 34.19.3 Danske byretter

MAD 2013.998 Retten i Horsens dom 3. juni 2013, sak BS 150-832/2011

### 34.20 Dansk klagenemndspraksis

MAD 2019.161 Miljø- og Fødevarerklagenævnets avgjørelse av 12. april 2019, sak 18/09816

MAD 2018.173 Miljø- og Fødevarerklagenævnets avgjørelse av 7. mai 2018, sak NMK-34-00691.

MAD 2017.151 Planklagenævnets avgjørelse av 10. mai 2017, sak NMK-33-03550.

MAD 2017.138 Planklagenævnets avgjørelse av 11. april 2017, sak NMK-33-03465.

MAD 2016.48 Natur- og miljøklagenævnets avgjørelse av 16. februar 2016, sak NMK-33-03115.

MAD 2015.85 Natur- og miljøklagenævnets avgjørelse av 5. mars 2015, NMK-33-02753

MAD 2015.81 Natur- og miljøklagenævnets avgjørelse av 27. februar 2015, sak NKM-10-00680 og NMK-33-02904

MAD 2015.93 Natur- og miljøklagenævnets avgjørelse av 12. mars 2015, sak NKM-33-02357

MAD 2015.55 Natur- og Miljøklagenævnets avgjørelse av 5. februar 2015, sak NMK-41-00198 og NMK-33-02860

MAD 2014.503 Natur- og miljøklagenævnets avgjørelse av 12. desember 2014, sak NMK-33-02587.

MAD 2014.465 Natur- og Miljøklagenævnets avgjørelse av 4. november 2014, sak NMK-33-02373

MAD 2014.373 Natur- og Miljøklagenævnets avgjørelse av 30. september 2014, NMK-33-01630 og NMK-41-00153

MAD 2014.121	Natur- og miljøklagenævnets avgjørelse av 2. april 2014, sak NMK-33-02286
MAD 2014.73	Natur- og Miljøklagenævnets avgjørelse av 14. februar 2014, sak NMK-33-01391, NMK-34-00304 og NMK-41-00209
MAD 2013.2199	Natur- og miljøklagenævnets avgjørelse av 20. september 2013, sak NMK-31-00837
MAD 2013.2160	Natur- og Miljøklagenævnets avgjørelse av 13. september 2013, sak NMK-33-01766.
MAD 2011. 1806	Natur- og miljøklagenævnets avgjørelse av 13. juli 2011, sak NMK-33-00453.
MAD 2008.1212	Naturklagenævnets avgjørelse av 20. juni 2008, sak NKN-33-01693.
MAD 2008.1635	Naturklagenævnets avgjørelse av 17. mars 2008, sak NKN-33-01408
MAD 2007.309	Naturklagenævnets avgjørelse av 12. februar 2007, sak NKN-33-00323.
MAD 2005.933	Naturklagenævnets avgjørelse av 14. april 2005, sak 03-33/420-0237.
MAD 2005.378	Naturklagenævnets avgjørelse 10. januar 2005, sak 33/700-0193.
MAD 2004.1602	Naturklagenævnets avgjørelse av 11. oktober 2004, sak 03-33/800-0119 og 03-33/900-0120
MAD 2004.413	Naturklagenævnets avgjørelse av 15. mars 2004, sak 03-33/600-0041.
MAD 2004.814	Naturklagenævnets avgjørelse av 19. mai 2004, sak 03-33/600-0059 og 03-31/600-0050
MAD 2003.1413	Naturklagenævnets avgjørelse av 13. november 2003, sak 03-33/2000061.

MAD 1999.839	Naturklagenævnets avgjørelse av 19. august 1999, sak 97-33/150-0246.
MAD 1997.1126	Naturklagenævnets avgjørelse av 17. november 1997, sak 97-33/150-0034.
34.21 Andre lands rettspraksis	
34.21.1 Belgia	
Cockerill Sambre ad sa Arcelor	Konstitusjonsdomstolen i Belgia, 7. juni 2006, <i>Cockerill Sambre NV og SA Arcelor mot regjeringen for Walloon</i> , GwH 92/2006, ILDC 1140 (BE 2006)
34.21.2 Frankrike	
Arcelor	Conseil d'État, Frankrike, 8. februar 2007, <i>Société Arcelor Atlantique mot Lorraine et autres</i> , N°287110
34.21.3 Irland	
<i>Alfabetisk sortert</i>	
Abbeydrive Developments v. Kildare - Country Council	Supreme court, Irland, 22. juli 2009, <i>Abbeydrive Deveopments LTD mot Kildare County Council</i> , Ref IESC 56.
Arklow Hollidays Ltd v. Wicklow Council	High Court, Ireland, 15. oktober 2003, IEHC 68, 2004 WJSC-HC 319, Record 99/358.
Balz v. An Board Pleanala	High Court, Irland, 25. februar 2016, IEHC 134.
Balz v. An Board Pleanala nr.2	High Court Irland, 30. mai 2018, IECH 309.
Browne v an Bord Pleanála	High Court, Irland, 1. januar 1991, <i>Brown v an Bord Pleanálam</i> 1989 WJSC-HC 918.
Connelly v An Bord Pleanála	Supreme Court Irland, 17. juli 2018, IESC 31 [2018].
Enviromental Protection Agency v Neiphin	High court Irland, 3. mars 2011, <i>Enviromental Protection Agency mot Neihin Trading Ltd mfl</i> , ref IEHC 67 [2011]
Keegan v. Stardust Victims' Compensation	



Tribunal	Supreme Court, Irland, 16. desember 1986, 1986 WJSC-SC 871.
Kelly v. An bord Pleanala	High Court, Irland, 25. juli 2014, IEHC 400.
Kenny v. An Bord Pleanala nr.1,	High Court Irland, 15. desember 2000, No.1 IEHC 146, [2001]
Kenny v. An Bord Pleanala nr.2	High Court, Irland, 2. mars 2001, IEHC 39
Kildare County Council v. An Bord Pleanala	Supreme Court, Irland, 10. mars 2006, IECH 173
Klohn v An Bord Pleanala	High Court, Ireland, 23. april 2008, [2008] IEHC 111, [2007] IEHC 244.
Meadows v. Minister for Justice, Equality and Law Reform	Supreme Court, Irland, 21. januar 2010, [2010] IESC 3.
Morgan v. Hilton Organics (Wessex) LTD	Court of appeal, Storbritannia, 2. mars 2009, <i>Francis Roy Morgan mfl. mot Hilton Organics (Wessex) Ltd</i> , EWCA 107, Civ, 2009 WL 392200
O’Keeffe v An Bord Pleanala	Supreme Court, Irland, 1. Januar 1993, 1991 WJSC-SC-1137.
People Over Wind & Enviromental Action Alliance Ireland	Court of appeal, Irland, 20. november 2015, IECA 2015.
Sweetman v. an Bord Pleanála	High Court, Irland, 26. april 2007, <i>Peter Sweetman mot an Bord Pleanála mfl</i> , [2007] IECH 153.
Wicklow County Council v. Fenton	High court, Irland, 31. juli 2002, <i>The County Council of the County of Wicklow mot Clifford Fenton mfl</i> . sak 2002 25 MCA, ref IEHC 102 [2002)

#### 34.21.4 Tyskland

##### *Omvendt kronologisk sortert*

BVerwG 7 C 15.13	Bundesverwaltungsgericht (den føderale forvaltningsdomstolen), Tyskland, 22. oktober 2015, BVerwG 7 C 15.13
BVerwG 9 A 30.10	Bundesverwaltungsgericht (den føderale forvaltningsdomstolen), 20. desember 2011, BVerwG 9 A 30.10
BVerwG 9 A 23.12	Bundesverwaltungsgericht (den føderale forvaltningsdomstolen), Tyskland, 2. oktober 2013, BVerwG 9 A 23.12
BVerwG 7 C 21.12	Bundesverwaltungsgericht (den føderale forvaltningsdomstolen), 5. september 2013, BVerwG 7 C 21.12
BVerwG 4 9.97	Bundesverwaltungsgericht (den føderale forvaltningsdomstolen), Tyskland, 19. mai 1998, BVerwG 4 A 9.97.
VGH BW 28.3.1996 S 1301/95	VGH Baden-Württemberg, Tyskland, 28.mars 1996, sak S 1301/95.
BVerwG 4 C-5/95	Bundesverwaltungsgericht (den føderale forvaltningsdomstolen), Tyskland, 25. januar 1996, BVerwG 4 C-5/95.

#### 34.21.5 Storbritannia

##### *Alfabetisk sortert*

Associated Provincial Picture Houses Ltd v. Wednesbury Corp	Court of Appeal, England, 7. november 1947, EWCA [1948] 1 KB 223
Berkley	House of Lords Storbritannia, 11. mai 2000, <i>Berkley mot Secretary of state for the Environment</i> , AC603 (Wednesbury)

Coedbach Action Team LTD V, Secretary of state for Energy and Climate change	High Court, England, 16 september 2010, Coedbach Action Team Ltd mot Secretary of state for energy and climate change, EWCH 2312
Oakley v South Cambridgeshire District Council	Court of Appeal England og Wales, 15. februar 2017, EWCA Civ 71, EWCH 570
R v. Durham County Council and others	Court of Appeal, England og Wales, 15. mars 2000, <i>Regina v. Durham County Council mfl Ec Parte Huddleston</i> , 1.W.L.R 1484
R v. Haringey London Borough Council	High court Queen's bench division The Administrative Court, 5. november 2003 <i>R (Seamus Gavin) mot Haringey London Borough Council</i> , sak EWHC 2591
R v. Elmbridge Borough Council	Court of appeal, Storbritannia, 29. juli 2010. <i>R (ont he applicatione of Garner) v. Elmbridge Borough Council mfl.</i> EWCA Civ 1006
R v. Heathrow Airport LTD	Supreme Court. 16. desember 2020, <i>R (on the application og Friends of the Earth Ltd and others v. Heathrow Airport Ltd</i> , UKSC 52
R v. Mayor of London	Court of appeal, Storbritannia, 31. juli 2002, <i>R (on the aplication og Westminster city council and another v. Mayor of London</i> , EWHC [2002] 2440.
R v. State for Business Energy and Industrial Strategy	High Court, 18. juli 2022, <i>R (on the application of Friends of the Earth) v. Secretary of State for Business Energy and Industrial Strrategy</i> , application nr. CO/126/2022, CO/163/2022 og CO/199/2022, [2022], EWHC 1841.

Walton	Supreme Court, Storbritannia, 17. oktober 2012, <i>Walton mot The Scottish Ministers</i> , UKSC 44, 17. oktober 2012.
34.21.6 Østerrike	
VfSlg 17.022/2003	Den østeriske konstitusjonsdomstolen, 10. oktober 2003, 17.022/2003.
34.22 Ulike lands myndighetspraksis	
Env't Agency Position 2004	The Environment Agency i Storbritannia, Env't Agency, Position Statement. «The Relationship Between the Land Use Planning System and the Water Framework Directive». Tilgjengelig på: <a href="http://www.environment-agency.uk/commondata/acrobat/8_rbp_lup_report_946194.pdf">www.environment-agency.uk/commondata/acrobat/8_rbp_lup_report_946194.pdf</a>
Env't Agency Position 2003	The Environment Agency i Storbritannia, Env't Agency, Position Statement. «The Water Framework Directive- Not Only a Question of Quality». Tilgjengelig på: <a href="http://www.environment-agency.gov.uk/commondata/10538/Wdf_908132">www.environment-agency.gov.uk/commondata/10538/Wdf_908132</a> .
Planning statement 11	Deputy Prime Minister & First Sec'y of State, The Government's Response to the Royal Commission on Environmental Pollution's Twenty-Third Report: Environmental Planning England, 2003, Cm. 5887.
34.23 Andre utenlandske rettskilder	
Översyn av EU:s luftkvalitetsdirektiv	Fakta-pm om EU-förslag 2022/23:FPM20: COM (2022) 542 final, Regjeringskanliet 2022/23 29. november 2022. (Sverige)
34.24 Litteratur	
Aall	All Jørgen, «Domstolsadgang og domstolsprøving i menneskerettighetssaker», i <i>Tidsskrift for rettsvitenskap</i> 1998 s-1-181 (TFR-1998-1)
Akehurst	Akehurst Michael «Statements of Reasons for Judicial and Administrative Decisions» i <i>The Modern Law Review</i> , vol. 33, nr.2, mars 1970, side154-169.

- Alteskjær og Fenger Alteskjær Bjørnar og Fenger Niels «EØS-rettens betydning for norsk forvaltningsrett», i *Jussens Venner* 2006 vol. 41 s. 171-192.
- Amann og Lutz Amann Markus og Lutz Martin “The revision of the air quality legislation in the European Union related to ground level ozone” I *Journal of Hazardous Materials* 78 (2000) side 41-62
- Anker (2020) Anker Helle Tegner, «Introduktion til planloven, plansystemet og zonesystemet», Københavns Universitet, Det Natur- og Biovidenskabelige Fakultet, Undervisningsnote august 2020
- Anker (2020-2) Anker Helle Tegner «Lokalplaner- retlige rammer», Københavns Universitet, Det Natur- og Biovidenskabelige Fakultet, Undervisningsnote, 2020
- Anker (2020-3) Anker Helle Tegner, kommentarer til planloven i «Karnov», dansk lovkommentar
- Anker (2015) Anker Helle Tegner «Agricultural nitrate pollution-regulatory approaches in the EU and Denmark»i *Nordic Enviromental Law Journal* 2015:2 side 7-23.
- Anker (2014) Anker Helle Tegner, «Konsekvensutredninger i Danmark- aktuelle problemstillinger», i Fredrik Holth og Nikolai K Winge (red), Konsekvensutredninger, Rettsregler, praksis og Samfunnsvirkninger, Universitetsforlaget 2014, kapittel 13
- Anker (2013) Anker Helle Tegner, «Planloven med kommentarer», Jurist- og Økonomforbudets Forlag, 2013
- Anker (2001) Anker Helle Tegner «Planlovgivning» i *Basse Ellen Margrete Miljøretten bind II Arealanvendelse, natur- og miljøbeskyttelse* side 117-215

- Arabadadjieva Arabadjieva Kalina «Vagueness and Discretion in the Scope og the EIA Directive» i *Journal og Enviromental Law* 29 nr. 3, november 2017, side 417-444
- Aragao Aragao Alexandra «The Impact of EC Enviromental Law on Portugese Law» i *Macrory Richard (ed.) Reflections on Thirty Years of EU Enviromental Law: A High Level of Protection?* Europa Law Publishing, 1. november 2005, side 505-513.
- Arnesen Arnesen Finn i Sejersted Fredrik, Arnesen Finn, Rognstad Ole-Andreas og Kolstad Olav «EØS-rett» 3. utgave, Universitetsforlaget, 2011, kapittel 9-14
- Arnesen og Graver Arnesen Finn og Graver Hans Petter «Rettslige sider ved Norges EU-rettede avtaler», Makt- og demokratiutredningens rapportserie, rapport 19. oktober 2000, ISSN 1501-306, ISBN 82-92028-21-8.
- Arnesen og Stenvik Arnesen Finn og Stenvik Are «Internasjonalisering og juridisk metode», 2. utgave, Universitetsforlaget, 2015.
- Atsushi Atsushi Ishii «Merging the EU Adification Strategy: Evaluating the 1999 Gothenburg Protocol to Abate Acidification Euthrophication and Ground-level Ozone» i *Review of European, Comparative & International Enviromental Law* 10, nr.2 (2001) side 210-226
- Backer (2012) Backer Inger Lorange «Innføring i Naturressurs- og miljørett» 5. utgave, Gyldendal, 5. utgave Oslo 2012
- Backer (2010) Backer Inger Lorange «Naturmangfoldloven kommentarutgave» 1. utgave, Universitetsforlaget 2010
- Backer (1995) Backer Inger Lorange «Innføring i Naturressurs- og miljørett», 2. utgave, Gyldendal 1995
- Backer og Bugge Backer Inge Loragne og Bugge Hans Christian «Forsømt konsekvensutredning av alternativer-

Høyesteretts dom i Rt-2009-661 om den amerikanske ambassade i Husebyskogen» i *Lov og Rett 2010* s 115-127 (LOR-2010-115)

Backes, Van Nieuwerburgh og Koelmeijler

Backes Chris W, Van Nieuwerburgh T og Koelmeijler R.B.A «Transformation og the first Daughter Directive on air quality in several EU Member States and its Application in Practice» i *Environmental Law Review* vol. 14, nr. 6, juni 2005, side 157-164.

Bakes, Kessen og van Risjwick

Bakes Chris, Kessen Andrea og van Risjwick Helena «Effetgerichte normen in het omgevingsrecht- De betenkis van kwaliteitseisen, instandhoudingsdoelstellingen en emisseplafonds voor de bescherming van mileu, water en natuur», den Haag: Boom Juridische uitgeversm 2012.

Bándi

Bandi Gyula “Hungary” i Jans Jan H, Macrory Richard og Molina Angel-Manuel Moreno « National Courts and EU Enviromantal Law» Europa Law Publishing, 2013, side 295-308.

Basse (2013)

Basse Ellen Margrethe «ENVIROMENTAL LAW IN DENMARK», Wolters Kluwer, Djøf Publishing, 2013.

Basse (1999)

Basse Ellen Margrethe «Miljøret- SAMSPILLET MELLEM LOVGIVNING OG ANBEFALTE ORDNINGER», Greens

Basse og Rønne

Basse Ellen Margrethe og Rønne Anita «Energi, klima og miljø» i Basse Ellen Margrethe (red) «Miljøretten 6», Jurist- og Økonomiforbundets forlag 2008

Basse og Anker

Basse Ellen Margrethe og Anker Helle Tegner «Miljøretten» 2. utgave, Djøf Forlag, 2006.

Beck

Beck Luke «The Constitutional Duty to Give Reaosns for Judicial Decicions» i *University of New South Wales*

*Law Journal, vol. 40 nr.3, september 2017, side 923-951 HeinOnline*

- Beijer  
Beijer Malu «Procedural Fundamental Rights Review by the court of Justice of the European Union», i Gerards Janneke og Brems Eva «Procedural Review in European Fundamental Rights Cases», Cambridge University Press 2017, side 177-208.
- Bell (2018)  
Bell Johanna «Reflections on Open Justice and the Status of the General Common Law Duty to Give Reasons» i *Cambridge Law Journal vol. 77, nr.2, mars 2018 side 240-244, HeinOnline*
- Bell (2017)  
Bell Johanna «'Kent and Oakley: A Re-Examination of the Common Law Duty to Gove Reasons for Grants of Planning Permission and beyond», i *Judicial Review vol. 22. nr.2 2017, side 105-123. Hein Online*
- Bell og McGillivray  
Bell Stuart og McGillivray Donald «Envireomental Law», 7.utgave, Oxford University Press, 2008.
- Bernitz  
Bernitz Ulf «Sweedden and the EEA i *Legal Issues of Eur Integration vol. 19, nr.1 1992, side 51-70*
- Bernt (2017)  
Bernt Jan Fritjof, Lovkommentarer til forvaltningsloven i Norsk lovkommentar, Rettsdata, sist oppdatert 2017.
- Bernt (2016)  
Bernt, Jan Fritjof «Rammene for rettslig prøving forvaltningens avgjørelser- fra fritt skjønn til pragmatiske vurderinger. I Jussens venner 201 s.324-342. (JV-2016-324)
- Bingham  
Bingham Tom «The Rule of Law», Penguin Books, 2011.
- Birnie, Boyle og Redgwell  
Birnie Patricia, Boyle Alan og Redgwell Catherine «International Law & the Enviroment», Oxford University Press, 3. utgave 2009.



- Birnie og Boyle Birnie Patricia og Boyle Alan, «International Law & the Environment», Oxford University Press, 2. utgave 2002.
- Bjorge og Williams Bjorge Eirik og Williams Jack R. «The Protean Principle of Proportionality: How Different is Proportionality in EU Contexts» *Cambridge Law Journal* vol. 75, nr. 2 juli 2016 side 186-189. Hein Online.
- Bobek Bobek Michal «Why There is No Principle of “Procedural Autonomy” of the Member States i Micklitz, Hans-W. och de Witte, Bruno (red.), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, s. 305–322. Intersentia 2012
- Boe (2007) Boe Erik «Hvem bestemmer – domstolene eller forvaltningen?» i Lov og Rett nr.2 2007, s.67-88 (LOR-2007-67)
- Boe (1994) Boe Erik «Domstolskontroll med forvaltningen: Åpne lovfullmakter og Høyesteretts svar i 90-årene» i Lov og Rett 1994 s. 323-348 (LOR-1994-323)
- Boe (1981) Boe Erik «Hvor fritt er det frie forvaltningsskjønnet» i *Jussens venner* 1981 side 37-57 (JV1981-37)
- Boe (1978) Boe Erik «Ulovlige hensyn i forvaltningsretten» i *Tidsskrift for rettsvitenskap* 1978 s.349-401 (TFR-1978-349)
- Boeve og van der Broek Boeve Marlon og van der Broek Berthy «The Programmatic Approach; a Flexible and Complex Tool to Achieve Environmental Quality Standards», i *Utrecht Law Review* volum 8, nr.3 side 74-85 2012, side 74-85.
- Bohne Bohne Eberhard «Implementation of the IPPC-directive from a Comparative Perspective and Lessons for its

- Recast. i *the Journal for Enviromental & Planning Law* 5, nr;3 2008, part 1 side 1-34, part II side 319-338.
- Bohne og Dietze Bohne Eberhar og Dietze Doris «Pollution Prevention and Control in Europe Revisited», *European Enviromental Law Review*, 13 (7), side 198-217 (2004).
- Bondarouk, Liefferink og Mastenborek Bondarouk Elena, Liefferink Duncan og Mastenbroek Ellen «Politics or management? Analysing differences in local implementation performance of the EU Ambient Air Quality directive», i *Journal of Public Policy (2020) 49*, side 449-472. *Google Scholar*.
- Borrego mfl. Borrego Carlos mfl. «Challenges for a New Air Quality Directive: The role of monitoring and modelling techniques», i *Urban Climate 14 (2015) side 328-34.1*. *Google Scholar*.  
<https://doi.org/10.1016/j.uclim.2014.06.007>
- Braaksma Braaksma Lolke Sytze «THE PROGRAMMATIC APPROACH IN ENVIRONMENTAL LAW- Towards a legal design in the European Union and the Netherlands that pursues sustainability», PHD-avhandling, *University of Groeningen*, 9. mars 2023
- Bregman og Jacobson Bregman Eric og Jacobson Arthur «Enviromental Performance Review: Self-regulation in Enviromental Law» i *Teubner Gunther, Farmer Lindsey og Murphy Declan (red) Enviromental Law and Ecological Responsibility: The Concept and Practice of Ecological Self-Organisation*, Wiley 1994.
- Brems Brems Eva « The ‘Logics’ of Procedural-Type Review by the European Court of Human Rights» i Gerards Janneke og Brems Eva «Procedural Review in European Fundamental Rights cases» Introduction», i Gerards Janneke og Brems Eva «Procedural Review in

- European Fundamental Rights Cases», Cambridge University Press 2017, side 17-39.
- Bugge (2019) Bugge Hans Christian «Lærebok i miljøforvaltningsrett», 5. utgave, Universitetsforlaget, 2019.
- Bugge (2018) Bugge Hans Christian «ENVIROMENTAL LAW IN NORWAY», Wolters Kluwer, 3. utgave 2018.
- Bugge (1993) Bugge Hans Christian «'Bærekraftig utvikling' og andre aktuelle perspektiver i miljøretten» i *Lov og Rett 1993 side 485-498*.
- Bugge, Ulfstein, Fauchald og Sand Bugge Hans Christian, Ulfstein Geir, Fauchald Ole Kristian og Sand Inger- Johanne «Rapport 18», Universitetet i Oslo, 23 oktober 2000. Tilgjengelig på <https://www.sv.uio.no/mutr/publikasjoner/rapporter/rap2000/Rapport21.html>
- Bull (2013) Bull Henrik, «Norsk Lovkommentar, EØS-loven (inkludert EØS-avtalen og ODA). Tilgjengelig fra rettsdata.no (sist hovedrevidert 14. januar 2022).
- Bønsing Bønsing Sten, «Forvaltningsret – lærebog for statskundskap», 2. utgave, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2018
- Calderon-Gamboa og Recinos Calderon-Gamboa Jorge og Recinos Julie Diane «Inter-American Approaches to the protection of the Right to a Healthy Environment of the Tirfht to a Healthy Environment and the Rights of Nature and Potencial Contrbutins to the European Human Rights System» i *Journal of Human Rights System 13, Special Issue, 2022, side 86-121. Heinonline*.
- Cenevska Cenevska Iлина «A Thundering Silence: Enviromental Rights in the Dialogue between the EU Court of Justice

- and the European Court of Human Rights», i *Journal of Environmental Law* 28 (2) side 301-324 (juli 2016).
- Chalmers  
Chalmers Damian “Environmental Law” i *Yearbook of European Law* Lord Bingham LCJ mfl. (ed), vol. 16. Issue 1, 1996, side 571-599.  
doi.org/10.1093/yel/16.1.571
- Christoffersen  
Christoffersen Jonas «Fair balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights i *International Studies in Human Rights*, Brill, 2009.
- Conti mfl.  
Conti Marcelo Enrique, Ciasullo Raffaele, Tudino Mabel Beatriz og Matta Elias Jorge «The industrial emissions trend and the problem of the implementation of the Industrial Emissions Directive (EID)», i *Air Qual Atmos Health* (2015) 8, side 151-161. DOI 10.1007/s11869-014-0282-7
- Craik  
Craik Neil «The International Law of Environmental Impact Assessment- Process, Substance and Integration», Cambridge University Press, 2008.
- Cullet og Gowlland-Gualtieri  
Cullet Phillipe og Gowlland-Gualtieri Alix «KEY MATERIALS IN INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW», Ashgate Publishing Limited England og Ashgate Publishing Company USA, 2004.
- Darpö (2017)  
Darpö Jan «Pulling the Trigger- ENGO Standing Rights and the Enforcement of Environmental Obligations in EU-law, i SSRN, 23. juni 2017, tilgjengelig på: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2991591](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2991591)
- Darpö (2013)  
Darpö Jan «Effective Justice?- 16 Synthesis Report of the Study on the Implementation of Articles 9 (3) and 9 (4) of the Aarhus Convention in Seventeen of the Member States of the European Union» i Jans Jan H,

- Macrory Richard og Molina Angel-Manuel Moreno « National Courts and EU Environmental Law» Europa Law Publishing, 2013, side 167-213.
- D'Elia og Peschi  
D'Elia I. og Peschi E. «How National Integrated Air Quality Models can be used in Defining Environmental Policies: The Revision of the NED Directive», Italian National Agency for New Technologies, Energy and Sustainable Economic Development, Rt/2016/30/ENEA. Tilgjengelig på <https://iris.enea.it/retrieve/dd11e37c-d7b8-5d97-e053-d805fe0a6f04/RT-2016-30-ENEA.pdf>
- Doppelhammer  
Doppelhammer Martina “The IPPC-directive and its implementation- *More Difficult than Finding The Way Round Chinatown?*” I European Environmental Law Review, juli 2000, side 199-206.
- Dudas  
Dudas Atilla «Subsidiarity and Proportionality in the Shaping of EU Law on the Protection of the Environment» i *Zbornik Radova, Vol. 49, nr. 2, 2015, side 697-712*. Hein Onilne
- Ebbesson (2011)  
Ebbesson Jonas «Access to Justice at the National Level: Impact of the Aarhus convention and European Union Law», i Pallaemaerts M (red) *The Aarhus convention and Ten: Interactions and Tensions between Conventional International Law and Eu Environmental Law Publishing, Groningen 2011*
- Ebbesson (2000)  
Ebbesson Jonas «Internationell Miljørett» 2. utgave, Justus Förlag, 2000.
- Eckhoff/Smith (2018)  
Eckhoff Torstein og Smith Eivind «Forvaltningsrett» 11. utgave, Universitetsforlaget 2018
- Eckhoff/Smith (2022)  
Eckhoff Torstein og Smith Eivind «Forvaltningsrett» 12. utgave, Universitetsforlaget 2022

- Eliantonio og Grashof Eliantonio Mariolina og Grashof Franziska «Wir müssen Reden!- We need to Have a Serious Talk: The Interaction between the Infringement Proceedings and the Preliminary Reference Procedure in Ensuring Compliance with EU Environmental Standards: A Case Study of Trianel, Altrip and Commission v Germany» i *Journal for European Environmental & Planning Law* 13 (2016) side 325-349.
- Ellingsen Ellingsen Hilde «Standing to Enforce European Union Law before National Courts. EU Law Requirements on The Legal Standing of Individuals». Ph.d- avhandling, Oslo 2017.
- Eriksen Eriksen Christoffer Conrad «EØS-rettens betydning for norsk forvaltning» i Sejersted Francis, «Nordisk forvaltningsrett i møte med EF-retten» Universitetsforlaget 1996, side 108-117.
- Eriksen og Haukeland Fredriksen (2019) Eriksen Christoffer Conrad og Haukeland Fredriksen Halvard «Norges europeiske forvaltningsrett» 1. utgave, Universitetsforlaget 2019.
- Eriksen og Haukeland Fredriksen (2017) Eriksen Christoffer Conrad og Haukeland Fredriksen Halvard «EØS-rettslige rammer for ny forvaltningslov», vedlegg 11 til NOU 2019: 5 *Ny forvaltningslov: Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning*
- Falch Falch Ingvald «Menneskerettigheter og EU/EØS- En eller flere konstitusjoner for Europa?» i *Lov og Rett* 1997, vol. 36 Iss. 8, side 451-479.
- Fauchald (2015) Fauchald Ole Kristian «Plikt til å utrede miljøkonsekvenser av lovgivning» i *Lov, liv og lære- Festskrift til Inge Lorange Backer*, side 187-200

- Fauchald (2007) Fauchald Ole Kristian «Forfatning og miljøvern- en analyse av grunnlovens § 110b», i *Tidsskrift for rettsvitenskap* 2007 s. 1-83
- Farmer Farmer Andrew «Interactions of EU Legal Instruments Establishing Broad Principles of Environmental Management: The Water Framework Directive and the IPPC directive» i *Oberthür Sebastian og Gehring Thomas (ed), «Institutional Interaction in Global Environmental Governance- Synergy and Conflict among International and EU Policies», The Mit Press, Cambridge, 2006, side 205-230.*
- Faure og Lefeverer Faure Michael og Lefeverer Jürgen G J “The Draft on Tintegrated Pollution Prvendtion ad Control: An Economic Perspective i 1996, *European Energy and Enviromental Law Review* 1996 side 112-122
- Fasoli Fasoli Elena «Review and Adjustment Under the UNE- ECE Transboundary Air Pollution Treaty Regimes and the Implementing EU Legislation», i *European Energy and Enviromental Law Review*, oktober 2017, side 130-137
- Fenger (2018) Fenger Niels «Forvaltningsret», Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2018
- Fenger (2004) Fenger Niels «Forvaltning og fællesskab: om Eu-rettens betydning for den almindelige forvaltningsret: konfrontation og frugdbar sameksistens», Jurist- og Økonomiforbundet, . utgave 2004.
- Fenger J. Fenger Jess «Urban air quality» i *Atmospheric Envirnment* 33 (1999) 4877-4900.
- Fisher Fisher Allison «Enviromental Quality- Enviromental Quality- Air and Water Quality» i *Enviromantal Law* vol. 21 nr.3 1991, side 117-140

- Fischer, Lange og Scotford Fisher Elisabeth, Lange Bettina og Scotford Eloise «ENVIROMENTAL LAW- TEXT, CASES AND MATERIALS», Oxford University Press, 2013
- Fleischer Fleischer Carl August, «Miljø -og ressursforvaltning, Grunnleggende forutsetninger», 2. utgave, Universitetsforlaget 1999
- Fleurke Fleurke Floor «Future Prospects for Climate Engineering within the EU Legal Order» i *European Journal of Risk Regulation (EJRR)* 7 nr. 1, 2016, side 60-74.
- Flynn Flynn, Leo, «When national procedural autonomy meets the effectiveness of Community law, can it survive the impact?», i *ERA-Forum* 2008, s. 245–258.
- Foster Foster Nigel «Foster on EU LAW» 7. utgave Oxford UNIVERSITY PRESS, 2019.
- Frihagen Frihagen Arvid «Plan – og bygningsloven: Kommentartutgave», 1990
- Gerards Gerards Janneke «Procedural Review by the ECtHR: A Typology» i Gerards Janneke og Brems Eva «Procedural Review in European Fundamental Rights Cases», Cambrigde University Press 2017, side 127-160.
- Gerards og Brems Gerards Janneke og Brems Eva «Procedural Review in European Fundamental Rights cases» Introduction», i Gerards Janneke og Brems Eva «Procedural Review in European Fundamental Rights Cases», Cambrigde University Press 2017, side 1-13.
- Godden og Peel Godden Lee og Peel Jacqueline «Enviromental Law- Scientific, Policy and Regulatory Dimensions», Oxford University Press, 2010.



- Goldfarb William «Water Quality Management Planning: The Fate of 208» i *University of Toledo Law Review*, vol. 8, nr. 1, høsten 1976, side 105-134. Hein Online.
- Gollata og Newig Judith A.M og Newig Jens «Policy implementation through multi-level governance: analysing practical implementation of EU air quality directives in Germany» i *Journal of European Public Policy*, 2017, vol.24, nr.9, side 1308-1327.  
<https://doi.org/10.1080/13501763.2017.1314539>
- Grant Malcolm Implementation of the EC Directive on Environmental Impact Assessment, *Connecticut Journal of Environmental Law* 4, no.2 (Vinter 1989) s. 463-478.
- Graver (2022) Hans Petter «Om politisering av domstolene-Rådhuspitsdommen i klassekampens lys», kapittel i Heivoll Geir og Fredwall Terje Emil «Straffens etikk», Scandinavian Academic Press, Oslo 2022
- Graver (2020) Hans Petter «Kommentar til Høyesteretts dom i klimasøksmålet- En nærsynt dom», ekspertkommentar i *Juridika*, 24 desember 2020.
- Graver (2019) Hans Petter «Alminnelig forvaltningsrett» 5. utg. Universitetsforlaget 2019.
- Graver (2017) Hans Petter «The EEA and the protection of Human Rights» i *Lorenzmeier Stefan og Folz (red) Recht und Realität Festschrift für Christoh Vedder, Nomos*, 2017, side 294-308.
- Graver (2015) Hans Petter. «Alminnelig forvaltningsrett» 4.utg. Universitetsforlaget 2015

- Graver (2002) Graver Hans Petter «Forvaltningsrett i markedsstaten: Studier i europeisering av forvaltningsretten, Fagbokforlaget, Bergen 2002
- Grimstad/ Halvorsen Grimstad Kyrre og Halvorsen Siri. «Forvaltningsloven i kommunene, Veiledning og kommentarer» 1. utgave Kommuneforlaget (2011)
- Guerreiro, Foltescu og de Leeuw Guerreiro Crinstina B.B, Foltescu Valentin og de Leeuw Frank “Air quality status and trends in Europe”, *I Atmospheric Environment 98 (2014) side 376-384.*
- Hagelund Hagelund Bente «Lærebog i forvaltningsret», 1. utgave, Hans Reitzels forlag, København 2019.
- Harbo (2021) Harbo Tor- Inge «FORHOLDSMESSIGHET» i *Jussens Venner nr. 5 2021 Vol. 56, s. 315-368.*
- Harbo (2010) Harbo Tor-Inge «The Function of the Proportionality Principle in EU Law I *European Law Journal vol. 16, nr.2, mars 2010 side 158-185.* Hein Online.
- Haukeland Fredriksen (2013) Fredriksen Halvard Haukeland «Betydningen av EUs pakt om grunnleggende rettigheter for EØS-retten», i *Jussens Venner, 25. november 2013, side371-399.*
- Haukeland Fredriksen (2011) Haukeland Fredriksen Halvard «EU/EØS-rett i norske domstoler- En studie for Utvalget for utredning av Norges avtaler med EU», Europautredingen rapport 3, Utvalget for utredning av Norges avtaler med EU, rapport 99 sider, uten vedlegg og noter.
- Haukeland Fredriksen og Mathisen Fredriksen Halvard Haukeland og Mathisen Gjermund, «EØS-rett», 4. utgave, Fagbokforlaget 2022.
- Helgesen Helgesen Jan Erik «Teorier om ‘Folkerettens stilling i norsk rett’», Aschehoug, 1982.

- Helgesen og Aschehoug Helgesen Jan Erik og Aschehoug Tan «Rettskildelære» 4. utgave, Oslo 1997.
- Hepburn Hepburn Jarrod «The Duty to Give Reasons for Administrative Decisions in International Law» i *International and Comparative Quarterly* 61,nr.3, juli 2012, side 641-664. Hein Online
- Hey Hey Ellen «Advance Introduction to INTERNATIONAL ENVIROMENTAL LAW» Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Storbritannia, Northampton USA, 2016.
- Higgins Higgins Imelda «The duty to Give Reasons in Irish Law: Is It Time to Recognize a General Duty» i *Dublin University Law Journal* 34, 2011, side 23-46.
- Ho Ho Hock Lai “The Judicial Duty to Give Reasons” i *Legal Studies* 42, vol. 20 nr. 1 mars 2000. Hein Online
- Holder Holder Jane «Environmental Assessment: The Regulation of Decision Making» Oxford University Press, 2006, DO 10.1093/acprof:oso/9780199207589.001.0001
- Holder og Lee Holder Jane og Lee Maria «Enviromental Protection, Law and Policy», Cambridge University Press, 2. utgave, 2007.
- Holten Holten Silje «Har den europeiske menneskerettighetsdomstolen endret bruken av skjønnsmarginen i retning av en mer prosessuell kontroll?», i *Jussens venner* 02/2018, side 112-136, på side 114.
- Hoth/Winge (2019-2) Holth Fredrik og Winge Nikolay K. «Virkninger av saksbehandlingsfeil på plan- og bygningsrettens område i *Henriette N. Tøssebo Ugyldighet i forvaltningsretten, Oslo 2019, side 261-278.*

- Holth/Winge (2014) Holth Fredrik og Winge Nikolai K. i Holth og Winge (red) «Konsekvensutredninger», Universitetsforlaget 2014, i kapittel 1 «Det rettslige rammeverket» og kapittel 12 «Kontroll av konsekvensutredninger ved utarbeidelsen av reguleringsplaner», begge kapitler forfattet av Holth og Winge selv
- Howarth Howarth Willaim «Water Quality and Land Use Regulation under the Water Framework Directive» i *Pace Enviromental Law Review vol. 23, nr.2 sommeren 2006, side 351-388.*
- Innjord (2015) Innjord Frode «Høyesterett og prøving av forvaltningsvedtak – hovedlinjer og utviklingstrekk» i LOV SANNHET RETT- Jubileumstidsskrift til Høyesterett 200 år s 617-649 (JUB-2015-hr-617)
- Innjord (1996) Innjord Frode, «Hva er vakkert?- Domstolskontroll med forvaltningsvedtak når forvaltningens kompetanse er angitt ved vage og/eller skjønnspregede ord og uttrykk», i *Jussens venner 1996 s. 161-194 – (JV-1996-161)*
- Innjord og Zimmermann Innjord Frode A og Zimmermann Liv (red) «Plan -og bygningsloven med kommentarer» Plandelen, bind I, 2 utgave, Gyldendal 2020
- Jans (2013) Jans Jan H. «Judicial Dialouge, Judicial Competition and Global Enviromental Law- A Case study on The UNECE Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Enviromental Matters», i Jans Jan H, Macrory Richard og Molina Angel-Manuel Moreno « National Courts and EU Enviromantal Law» Europa Law Publishing, 2013, side 145-168.

- Jans (2013-2) Jans Jan H. «The Netherlands» i Jans Jan H, Macrory Richard og Molina Angel-Manuel Moreno « National Courts and EU Enviromantal Law» Europa Law Publishing, 2013, side 327-345.
- Jans (2011) Jans Han H «European Enviromental Law Before Dutch Courts: Observations on Direct Effect and Consistent Interpretation», SSRN 10. desember 2011, tilgjengelig på:  
SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1970270> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1970270>
- Jans (2010) Jans Jan H. «Stop the Integration Principle», Fordham International Law Journal 33, nr.5, mai 2010, 1533-1547.
- Jans (2003) Jans Jan H. «The European Convention and the Future of European Enviromental Law», Europa Publishing, 2003.
- Jans (2000) Jans Jan H. «European Enviromental Law» 2. utgave, Europa Law Publishing, 2000.
- Jans, Prechal og Widdershoven Jans Jan H, Prechal Sacha, Widdershoven Rob J.G.M «Europeanisation of public law», 2. utgave, Europa Law Publishing.
- Jans og Vedder Jans Jan H og Hans H.B Wedder «European Enviromental Law» Europa Law Publishing, 4. utgave, 2012.
- Jay, Jones, Slinn og Wood Jay Stephen, Jones Carys, Slinn Paul, Wood Christopher «Enviromental impact assessment: Retrospect and prospect» i *Enviromental Assessment Review* 27 (2007) side 287-300.
- Jones Jones David Phillip «A Comment on Legitimate Expectations and the Duty to give Reasons in

Administrative Law» i *Alberta Law Review*, vol. 25 nr.3  
1987m side 512-518.

Kakouris

Kakouris C.N «Do the Member States Possess Judicial  
Procedural ‘Autonomy’? i *Common Market Law  
Review* 1997, s-1389-1412

Kingston

Kingston Suzanne «’Mallak-plus’: The Emergence og  
an Enanced Duty to Giver Reasons in Connelly v An  
Bord Pleanala» i *Irish Supreme Court Review* 1, (2019)  
side 180-186.

Kiss og Shelton (2007)

Kiss Alexandre og Shelton Dinah «GUIDE TO  
International Enviromental Law», Martinus Nijhoff  
Publishers, Leiden 2007.

Kiss Og Shelton (2000)

Kiss Alexandre og Shelton Dinah «INTERNATIONAL  
ENVIROMENTAL LAW», Transnational Publishers  
Inc, Ardsley New York, 2. utgave, 2000.

Koeman og Fleurke

Koeman Niels og Fleurke Floor “The Impact of the EU  
Air Quality Standards on the Planning and  
Authorisation of Large Scale Infrastructure Projects in  
the Netherlands”, i *Journal for European  
Environmental & Planning Law*”, Vol. 2, Issue 5, 2005,  
side 375-383.  
<https://doi.org/10.1163/187601005X00372>

Kotzé

Kotzé Louis J. “Integrated Fragmented Pollution  
regulation Regimes in Europe. An Appraisal of the  
Integrated Pollution and Prevention and Control  
Directive (part 2) i *De Jure*, 41 (1) side 36-58, 2008.

Krämer (2013)

Krämer Ludwig «Direct effect and Consistent  
Interpretation: Stengths and Weaknesses of the  
Concepts» i Jans Jan H, Macrory Richard og Molina  
Angel-Manuel Moreno « National Courts and EU  
Enviromantal Law» Europa Law Publishing, 2013, side  
51-71.

- Krämer (2012) Krämer Ludwig «EU ENVIREOMENTAL LAW», 7. utgave, Sweet & Maxwell, 2012
- Krämer (2003) Krämer Ludwig «EC Enviromental law», 5. utgave, Sweet & Maxwell, 2003.
- Krämer (1997) Krämer Ludwig «Focus on European Enviromental Law», 2. utgave 1997, Sweet & Maxwell.
- Krämer (1991) Krämer Ludwig «The Implementation og Community Environmental Directives within Member States: Some Implications of the Direct Effect Doctrine » i *Journal of Environmental Law*, vol. 3, Issue 1, 1991, side 39-56.
- Kuula mfl. Kuula Joel mfl. «Opinion: Insights into updating Ambient Air Quality Directive 2008/50/EC», i *Atmos.Chem.Phys*, 22, 2022, side 4801-4808, <https://doi.org/10.5194/acp-22-4801-2022>
- Langlet og Mahmoudi Langlet David og Mahmoudi Said «EU:s miljörätt» 3. utgave, Norstedts Juridik, 2011
- Lavrysen Lavrysen Luc «Constitutional Review of European Enviromental Law», i Jans Jan H, Macrory Richard og Molina Angel-Manuel Moreno « National Courts and EU Enviromantal Law» Europa Law Publishing, del I side 109-141 og del II side 223-244.
- Lee Lee Maria «EU Enviromental Law: Challenges, Change and Decision-making (Modern Studies in European Law)», Harrt publishing, 21. april 2005
- Lefeverer Lefeverer Jürgen F.J «New Directive on Ambient Air Quality Assessment and Managenment The» i *European Enviromental Law Review* vol.6, nr-7 juli 1997, side 210-214.





- Marzal  
Marzal Toni «From Hercules to Pareto: Of Barthos, Proportionality, and EU-Law» i *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 15, nr.3, juli 2017, side 621-648. Hein Online
- Mendez-Pinedro  
Mendez-Pinedro M.Elvira «The Effectiveness of EEA LAW and the EFTA Court» *International Investment Law Journal* vol. 1, nr. 2 juli 2021, side 124-150.
- Moen  
Moen Olav Haugen «Forvaltningskjønn og domstolskontroll» PHD-avhandling, Universitetet i Oslo, 2018 (
- Molina  
Molina Angel-Manuel Morena «Direct Effect an State Liability» i Jans Jan H, Macrory Richard og Molina Angel-Manuel Moreno « National Courts and EU Enviromantal Law» Europa Law Publishing, 2013, side 75-105.
- Montini  
Montini Massimiliano «Italy» i Jans Jan H, Macrory Richard og Molina Angel-Manuel Moreno « National Courts and EU Enviromantal Law» Europa Law Publishing, 2013, side 311-319.
- Morgan  
Morgan Richar K. «Enviromental Impact Assesment: The State of The Art», i *Impact Assesment and Project Appraisal* 30:1, 5-14, DOI: 10.1080/14615517.2012.661557
- Michanek  
Michanek Gabriel «SVENSK MILJÖRÄTT» Justus Förlag, Uppsala 1993.
- Michanek og Zetterberg  
Michanek Gabriel og Zetterberg Charlotta «DEN SVENSKA MILJÖRÄTTEN», Justus forlag, Uppsala januar 2017.
- Miglio  
Miglio Alberto «Differentiated Integration and the Principle og Loyalty» i *European Constitutional Law Review* 14, nr. 3 (2018) side 475-498.

- Murphy  
Murphy Richard “Chenery Unmasked: Reasonable Limits on the Duty to give Reasons” I *University of Cincinnati Law Review* 817, vol. 80 nr. 3 våren 2012, side 817-880.
- Moor- van Vugt  
Moor-van Vugt Adrienne «Proportionality in Dutch Administrative Law» i *Tilburg Foreign Law*, vol. 7, nr.1, 1998-1999, side 7-16. Hein Online.
- Nordberg mfl.  
Nordberg Sven, Hökberg Karin, Johansson Martin, Eliasson Dan og Dedichen Lucien «The European Economic Area *EEA Law A Commentary on the EEA Agreement*, 1993 CE Fritzens AB, Stockholm 1993.
- Nussberger  
Nussberger Angelica «Procedural Review by the ECHR: View from the Court» i i Gerards Janneke og Brems Eva «Procedural Review in European Fundamental Rights Cases», Cambridge University Press 2017, side 161-176.
- Nygaard  
Nygaard Lars- Jonas «Skydlavgjørelse med eller uten begrunnelse» i *Lov og Rett* vol. 48, iss.7, 2009, side 425-432.
- Nyhus  
Nyhus Håkon Christian «Høyesterett og EMD- samme skjønnsmargin», i *Lov og Rett* nr. 6 2016, side 364-390.
- Ofak  
Ofak Lana «Croatia» i i Jans Jan H, Macrory Richard og Molina Angel-Manuel Moreno « National Courts and EU Environmental Law» Europa Law Publishing, 2013, side 247-254
- Oftedal Broch  
Broch Lars Oftedal «Skjønnsmarginen i nyere praksis fra den Europeiske menneskerettighetsdomstol» i *Lov og Rett* 2005, side 259-282.
- O’Malley  
O’Malley Vincent “The Integrated Pollution Prevention and Control (IPPC) Directive and its implications for the environment and industrial activities in Europe” I

*Sensors and Actuators B 59 (1999) side 78-82,  
Environmental Consultancy Department,  
Environmental Unit, Enterprise Ireland.*

Opdebeek og De Somer

Opdebek Ingrid og De Somer Stephanie «The Duty to Give Reasons in the European Legal Area a Mechanism for Transparent and Accountable Administrative Decision-Making? A Comparison of Belgian, Dutch, French and EU administrative Law» i *Rocznik Administracji Publicznej 2016 (2)*, side 97-148. DOI 10.4467/24497800RAP.16.001.5094

Ortolano og Sheperd

Ortonalo Leonard og Sheperd Anne  
«ENVIROMENTAL IMPACT ASESMENT:  
CHALLENGES AND OPPORTUINIES» i *Impact Assessment*, 13:1, 3-30  
DOI10.1080/07349165.1995.972076.

Padgett og Richmond

Padgett Joseph og Richmond Harvey “The Process of Establlishing an Revising National Ambient Air Quality Standards, I *Journal of the Air Pollution Control Association*, vol. 3, 1983, Issue 1. Side 13-16

Pagh (2013)

Pagh Peter «Denmark» i Jans Jan H, Macrory Richard og Molina Angel-Manuel Moreno « National Courts and EU Enviromantal Law» Europa Law Publishing, 2013, side 269-278

Pagh (2006)

Pagh Peter «Lærebog i Miljørettens almindelige del», 1. udgave, Jurist- og økonomiforbudets forlag, 1996.

Pagh (1998)

Pagh Peter «Miljøansvar- en ret for hvem?» Jurist- og økonomiforbundets forlag, 1998.

Pagh (1996)

Pagh Peter «EU MILJØRET», Chrtistian Ejlers’ forlag, København 1996.

- Palak Palak Mathur «Precautionary Principle» i *International Journal of Law Management & Humanities Vol. 4 1*, side 1785-1796.
- Pallemaerts Pallemaerts Marc «Proposed IPPC Directive: Re-Regulation or Re-Regulation i *The European Enviromental Law Review 5 Nr. 6 (juni 1996)* side 174-179.
- Pánovics Pánovics Atilla «Case ACCC/C/2008/32 and Non-compliance og the EU with the Aarhus convention», i *Pecs Journal of International Law, 2017 2017 (2) 6-18*. Lastet fra HeinOnline
- Parmar Parmar Sejal «Intenational Human Rights and the EU charter», i *Maastricht Kournal of European and Comparative Law vol 8, nr. 4, 2001*, side 351-370.
- Paterson Paterson Paul «Administrative Decision-Making and the Duty to Give Reasons: Can and Must Dissenters Explain Themselves» i *Aukland VanUniversity Law Review 12, 2006 side 1-43. Hein Online*.
- Patton Patton Vickie L «The New Air Quality Standards, Regional Haze, and Interstate Ais Pollution Transport» i *Enviromental Law Reporter News & Analysis, vol. 28, nr. 4, april 1998, side 10155-10180*.
- Pedersen m.fl. Pedersen Odd Jarl, Sandvik Per, Skaaraas Helge, Ness Stein, Os Audvar «Plan- og bygningsrett» 3.utg, del I og II, Universitetsforlaget 2018
- Prechal og Hancher Prechal Sasha og Hancher Leigh «Individual Enviromental Rights», i *Yearbook og European Enviromental law, vol 2, 2002*,
- Puccio og Erbahar Puccio Laura og Erbahar «Circumvention of Anti-Dumping: A Law of Economic Analysis of

- Proportionality in EU Rules» i *Journal of World trade* vol. 50 nr.3, juni 2016, side 391-416. Hein Online
- Rasmussen Rasmussen Ørnulf «Forholdsmessighetsprinsippet i forvaltningsretten», i *Lov og Rett 1995*, side 307-322.
- Reese mfl. Reese Moritz, Vanheusden Bernard, Bourgoïn Fredric, True Christane, Boeve Marlon og Janssen Jos “Three Questions on Air Quality Regulation” I *Journal for European Enviromental & Planning Law*, vol. 3, nr. 4, 2006, side 360-371. Hein Online
- Romppanen Romppanen Seita “Arctic climate governance via EU law on black carbon”, i *Review of European, Comparative Intenational Law*, vil. 27, nr.1 2018, side 45-54.
- Rudiger Rudiger k. W. Wursel «EU Presidency and the Integration Principle: an Anglo-German Comparison» i *European Enviromental Law Review* 10, nr.1, Januar 2001, side 7-15.
- Rui (2013) Rui Jon Petter «Towards a Paradigm Shift in the Strasbourg Court’s Interpretation of the European Convention on Human Rights?», i *NJHR 31:1 (2013)*, s 28-54.
- Rui (2009) Rui Jon Petter «Hvilken vekt må nasjonale domstoler legge på internasjonale domstolers avgjørelser? » i *Retfærd vol. 32 nr.3 2009*, side 96-111.
- Ryall Ryall Aine «Enforcing the Environmental Impact Assessment Directive in Ireland: Evolution of the Standard of Judicial Review» i *Transnational Environmental Law*, vol. 7 nr. 3, side 515-534

- Røhnebæk Ørnulf «MILJØ OG JUS- Oversikt over norsk miljørett med innføring i jus og forvaltningsrett», Universitetsforlaget, Oslo 1995.
- Sand Peter H. «The discourse on ‘protection of the atmosphere’ in the International Law Commission», i *Review of European, Comparative & International Environmental Law*», DOI: 10.1111/reel.12212 side 201-209.
- Sands Phillippe «Principles of International Environmental Law», 2. utgave, Cambridge University press, 2002.
- Saulter Wolf “proportionality in EU Law: Balancing Act”. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 15, 2012-2013, side 439-466.
- Sax Joseph «The (unhappy) Truth about NEPA», i *Oklahoma Law Review volum 26, side 239-248*.
- Schütz (2014) Schütz Sigrid Eskeland i Holth/Winge (2014), kapittel 3 «Internasjonale og EØS-rettslege perspektiv».
- Schütz (2007) Schütz Sigrid Eskeland «Miljøkonsekvensutgreiing av planar og tiltak (doktorgradsutgave), Bergen 2007
- Sejersted Fredrik, i Sejersted Fredrik, Arnesen Finn, Rognstad Ole-Andreas Kolstad Olav «EØS-rett» 3. utgave, Universitetsforlaget, 2011, kapittel 1-8.
- Seidi-Hohenveldern H.C.I «Austria and the EEA» i *Legal Issues of European Integration» vol. 19 nr.1 1992, side 29-50*.
- Silvo, Jouttijärvi og Melanen Kimmo, Jouttijärvi Timo og Melanen Matti «Implications of regulation based on the IPPC-directive – A review on the Finnish pulp and paper industry» i *Finnish Environmental Institute Expert Services*

*Department, Journal of Cleaner Production 17 (2009), side 713–723. doi:10.1016/j.jclepro.2008.11.011*

- Skoghøy  
Skoghøy Jens Edvin «Nasjonal skjønnsmargin etter EMK- svar til Bjørnar Borvik», i *Lov og Rett*, 2012, s. 170-181
- Smith (2020)  
Smith Eivind «'Prøvingsretten' omsider grunnlovsfestet», i *Jussens venner, Volum 55 side 325-342*.
- Smith C og L  
Smith Carsten og Lucy «Norsk rett og Folkeretten», Universitetsforlaget, Oslo 1982.
- Smith Jr.  
Smith Jr. Fred L «Caution: Precautionary Principle Ahead» i *Prometheus Bond, regulation vol. 20, nr.3, sommeren 1997 side 56*
- Solheim (2016)  
Solheim Stig H. «Fra bot til bedring-Høyesteretts behandling av EMK P1-1» i *Rettsavklaring og rettsutvikling: Festskrift til Tore Schei 2016 s.387-418 (FEST-2016-ts-387)*
- Solheim (2010)  
Solheim Stig H. «Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon», CAPPELEN DAMM AS, 2010
- Solli (2021)  
Solli Gunnhild Storbrekkronning «Rammer for domstolskontroll ved brudd på EØS-rettslige forpliktelser på miljøforvaltningsrettens område», i *Lov og Rett juni 2021 side 225-243*.
- Solli (2021-2)  
Solli Gunnhild Storbrekkronning «Ute av syne, ute av sinn- Om rettigheter til og forvaltning av grunnvann i norsk rett», 1. utgave, Karnov Group Norway, 2021.
- Somsen  
Somsen Han «The Private Enforcement of Member State Compliance with EC Environmental Law; and unfulfilled promise» i *Yearbook of European Environmental Law, vol 1, 2000, side 311-360*

- Spangsberg  
Spangsberg Susanne, kommentarer til miljøvurderingsloven i «Karnov», 2020
- Squintani og van Rijswick  
Squintano Lorenzo og van Rijswick Helena «Improving Legal Certainty and Adaptability in the Programmatic Approach» i *Journal of Environmental Law*, 2016, 28, side 443-470.
- Stenderup Jensen  
Stenderup Jensen Søren «The European Convention on Human Rights in Scandinavian Law», Jurist- og Økonomisforbundets forlag, Gylling 1994.
- Stookes  
Stookes Paul «A PRACTICAL APPROACH TO ENVIRONMENTAL LAW», Oxford University Press, 2. utgave, 2009.
- Sunstein  
Sunstein Cass R. «Beyond the Precautionary Principle» i *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 151, nr. 3, side 1003-1058.
- Sørensen (2014)  
Sørensen Christian Børge, «Nasjonale proporsjonalitetsvurderinger etter EMK- prosessuell rasjonalitet» i *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2014 s.348-383.
- Sørensen (2004)  
Sørensen Christian Børge «Læren om statens skjønnsmargin etter EMK og betydningen for norsk domstolskontroll med forvaltningen» i *Tidsskrift for rettsvitenskap* 2004 s. 136-196 (TFR-2004-134)
- Tvarnø og Nielsen  
Tvarnø Christina D. og Nielsen Ruth «Retskilder & Retsteorier», 4. utgave, København 2014.
- Van Gerven  
Van Gerven Walter «The Genesis of EEA Law and the Principles of Primacy and Direct Effect» i *Fordham International Law Journal*, vol. 16 Issue 4, 1992 Article 1, side 956-989.
- Van Grinsven, Tiktak og Rougoor  
Van Grinsven Hans J.M, Tiktak Aaldrik og Rougoor Carin W. «Evaluation of the Dutch implementation of



- the nitrates directive, the water framework directive and the national emission ceilings directive”, I *NJAS Wageningen Journal of Life Sciences* 78 (2016) side 69-84.
- Van Rij og Korthals Altes van Rij Evelien og Korthals Altes Willem F. «Integrated Air Quality and Land Use Planning in the Netherlands» i *International Journal of Law in the Built Environment*, vol. 6 nr. ½, 2014, sie 194-211-213.
- van Rijswick og Backes van Rijswick Helena og Vackes Chris W. «Ground Breaking Landmark Case on Environmental Quality Standards- *The Consequences of the CJEU ‘Weser Judgment’ /C-461/13) for Water Policy and Law and Quality Standards in EU Enviromental Law*» i *Journal for European Enviromental & Planning Law* 12, (2015) side 363-377.
- Váradi Váradi Ágnes «DEFINING THE ROLE OF THE AARHUS CONVENTION AS PART OF NATIONAL, INTERNATIONAL AND EU LAW- Conclusions of a Case-Law Analysis», i *Hungarian Yearbook of International Law and European Law*, 2019 side 121-140.
- Venemyr Venemyr Siri Kildahl «Den EØS-rettslige reparasjonsplikten som en del av norsk rett- illustrert ved Høyesteretts avgjørelse i HR-2020-2472-P (Klimadommen)» i *Lov og Rett* vol 60, 2021 side 297-312.
- Vomacka og Jancarova Vomacka Vojtech og Jancarova Ilona «Czech Republic» i i Jans Jan H, Macrory Richard og Molina Angel-Manuel Moreno « National Courts and EU Enviromantal Law» Europa Law Publishing, 2013, side 255-267.

- Von Bogdandy Von Bogdandy Armin «Founding Principles of EU Law: A Theoretical and Doctrinal Sketch» i *European Law Journal Vol. 16. No.2*, mars 2010, side 95-111.
- Wallerman Wallerman Anna «Om fakultativa regler- En studie av svensk og unionrättslig relering av skönsmåsigtt beslutsfattande i processrättsliga frågor», Avhandling iUstus Förlag, Göteborgs Universitet 2015.
- Wathern Wathern Peter «An introductory guide to EIA» i Wathern Peter (red) «Eivironmental Impact Assessment- Theory and Practice», Routledge, London 1990
- Wettestad Wettestad Jørgen «The EU Air Quality Framework Directive: Shaped and Saved by Interaction», i Oberthür Sebastian og Gehring Thomas (ed), «Institutional Interaction in Global Environmental Governance- Synergy and Conflict among International and EU Policies», The Mit Press, Cambridge, 2006, side 285-306.
- Whelan Whelan Anthony «Fundamental Principles of E:u Enviromental Law» i Irish Journal of European Law 8 (1999) side 37-57.
- William William Howarth «Water Quality and Land Use Regulation under the Water Framework Directive» i Pace *Enviromental Law Review vol. 23 nr.2* sommeren 2006, side 351-388.
- Williams Williams Douglas «Air Quality» Enviroment, Energy , and Resources Law» i *The Year in Review, 2014*, side 8-29.
- Wilkins Wilkins Hugh «The need for Subjectivity in EIA: discourse as a tool for sustainable development», i *Environmental Impact Assessment Review vol. 23, Issue 4, juli 2003*, side 401-414.

- Winder John S. Jr. «An Environmentalist's Critique» i *Natural Resources Lawyer* vol. 5, nr. 2, april 1972, side 187-193. Hein Online.
- Winge (2016) Winge Nikolai K. «Konsekvensutredning i Reindriftsområder», *Tidsskrift for eiendomsrett*, 12, 2016 s.101-124
- Winge (2013) Winge, Nikolai K «Kampen om arealene- Rettslige styringsmidler for en helhetlig utmarksforvaltning» Oslo Universitetsforlaget, 2013
- Winge (2013-2) Winge, Nikolai K «Overprøving av forvaltningsvedtak som kan påvirke målet om bærekraftig utvikling; Systemer for overprøving og prøvingsinstansenes stilling i de skandinaviske land» i *Retfærd Nordisk Juridisk Tidsskrift*, Vol 36, s. 69-84
- Winter Gerd «National Administrative Procedural Law under EU Requirements- With a Focus on Public Participation», i Jans Jan H, Macrory Richard og Molina Angel-Manuel Moreno « National Courts and EU Environmental Law» Europa Law Publishing, 2013, side 11-33.
- Wold Terje «Den europeiske menneskerettskonvensjon og Norge» i *Legal Essays- Festskrift til Frede Castberg (1963) side 353-372.*
- Woxholth Ger «Forvaltningsloven med kommentarer», 5. utgave, Gyldendahl, 2011.
- Zellmer og Glicksman Zellmer Sandra og Glicksman Robert L. «Improving Water Quality Antidegradation Policies» i *George Washington Journal of Energy and Environmental Law* 4, nr. 1 vinteren 2013, 1-24.
- Yamineva og Romppanen Yamineva Yulia og Romppanen Seita «Is law failing to address air pollution- Reflections og Ternational av

EU developments» i *Review of European, Comparative & International Law*, vol. 26, nr. 3, 2017, side 189-200.

### 34.25 Manuskript og foiler til muntlige fremlegg

Hey C

Hey Christian «Balancing participation in Technical Working Groups: the case of the information exchange of the IPPC Directive», Presentasjon til European Conference i *The Sevilla Process. A Driver for Environmental Performance in Industry*, Stuttgart 6 og 7, april 2000.

Horori

Horori Shanaz, Fylkesmannen i Nordland, Kommunal- og beredskapsavdelingen, «Krav til begrunnelse av vedtak», ukjent dato og anledning. Tilgjengelig på <https://www.statsforvalteren.no/siteassets/fm-nordland/dokument-fmno/kommunal-styring-dok/folkevalgtopplaring/krav-til-begrunnelse---horori.pdf>

Lavrysen (foredrag)

Lavrysen Luc «The Implementation of the IPPC-Directive in Belgium», FORUM OF JUDGES FOR THE ENVIRONMENT, Juni 2009, tilgjengelig på <https://www.eufje.org/images/docConf/sto2009/BE%20sto2009.pdf>

ten brink og Farmer

ten Brink Patrick og Farmer Andrew, med Beyer Peter og Precioso Bélen López og Martínez Josu «Implementation of the IPPC Directive (96/61)- Analysis and progress og issues», Policy Brief nr. 01/2003 til *EP Environment Committee*, EP/IV/A/2003/09/01, *Institute for European Environmental Policy*, 17. oktober 2003.

### 34.26 Media, ytringer, intervjuer

Alltinget.no 3. november 2022

«Regjeringen forsterker klimamålet», Elisabeth Bergskau, 3. november 2022. Tilgjengelig på

<https://www.altinget.no/klima/artikkel/regjeringen-forsterker-klimamaalet>

Lund

Lund Dag Sørlig «Grunnlovsstridig luftkvalitet» hjemmesiden til advokatfirmaet Hjort 31. oktober 2019, også publisert i Dagens Næringsliv 26. april 2018.

Solli (intervju-2020)

Intervju med Gunnhild Storbrekkrønning Solli av frilandsjournalist Silje Pileberg i Forskning.no, Universitetet i Oslo, søndag 26. juli 2020, tilgjengelig på <https://forskning.no/eu-juridiske-fag-naturressursforvaltning/grunnvatnet-vart--skatten-heile-noreg-har-men-ingen-ser/1708000>

VG.no 3. november 2022

«Nytt FN-mål: Norge øker klimamål til 55 prosent kutt», Ingeborg Huse Amundsen og Runa Victoria Engen, 3. november 2022. Tilgjengelig på <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/9z3xAr/norge-oeker-klimamaal-til-55-prosent-kutt>

34.27 Informasjonssider på nett

Airclim

Airclim, Air Pollution & Climate Secretariat «The Directive on national emissions ceilings (NEC)», tilgjengelig på siden [www.airclim.org/directive-national-emission-ceilings-nev](http://www.airclim.org/directive-national-emission-ceilings-nev)

irCeline

«National emission ceilings Directive (NECD)», nettside som informerer om luftkvaliteten i belgiske regioner. Tilgjengelig på [www.irceline.be/en/air-quality/emissions](http://www.irceline.be/en/air-quality/emissions)»

Kommisjonen om IPPC-direktivet

[https://environment.ec.europa.eu/topics/industrial-emissions-and-safety/industrial-emissions-directive\\_en](https://environment.ec.europa.eu/topics/industrial-emissions-and-safety/industrial-emissions-directive_en)

Nytt takdirektiv- regjeringen.no	<p>Nytt «takdirektiv» (del av EUs «Luftpakke») - regjeringen.no</p> <p><a href="https://www.regjeringen.no/no/sub/eos-notatbasen/notatene/2014/feb/nytt-takdirektiv-del-av-luftpakken/id2434626/">https://www.regjeringen.no/no/sub/eos-notatbasen/notatene/2014/feb/nytt-takdirektiv-del-av-luftpakken/id2434626/</a></p>
Oversikt over kommunale tiltaksutredninger for å bedre luftkvalitet	<p>Hjemmesidene til Miljødirektoratet, se <a href="http://www.miljodirektoratet.no/tjenester/fagbrukertjenestte-for-luftkvalitet/tiltaksutredninger">www.miljodirektoratet.no/tjenester/fagbrukertjenestte-for-luftkvalitet/tiltaksutredninger</a></p>
Tak-direktivet regjeringen.no	<p><a href="https://www.regjeringen.no/no/sub/eos-notatbasen/notatene/2009/jan/nec-direktivet-takdirektivet/id2433480/">https://www.regjeringen.no/no/sub/eos-notatbasen/notatene/2009/jan/nec-direktivet-takdirektivet/id2433480/</a></p>
Tiltaksutredning for Bergen	<p>Revidert tiltaksutredning for lokal luftkvalitet i Bergen, Torleif Weydahl og Britt Ann Kårstad Høiskar, NILU rapport 27/2022, 22. august 2022. Tilgjengelig på: <a href="https://www.bergen.kommune.no/politikere-utvalg/api/fil/bk360/6537629/NILU-Rapport-Revidert-tiltaksutredning-for-lokal-luftkvalitet-i-Bergen">https://www.bergen.kommune.no/politikere-utvalg/api/fil/bk360/6537629/NILU-Rapport-Revidert-tiltaksutredning-for-lokal-luftkvalitet-i-Bergen</a></p>
Tiltaksutredning for Oslo	<p>Tiltaksutredning for bedre luftkvalitet i Oslo 2020-2025- Faglig utredning med mål om å finne gjennomførbare tiltak slik at grenseverdiene overholdes i Oslo innen 2025 for alle komponenter.</p> <p>Miljødivisjonen, Natur og forurensning, Susanne Lützenkirchen, Oslo, 20. mai 2021. tilgjengelig på: <a href="https://www.oslo.kommune.no/getfile.php/13411371-1625213658/Tjenester%20og%20tilbud/Gate%2C%20transport%20og%20parkering/Luftkvalitet%20i%20Oslo/Tiltaksutredning%20for%20bedre%20luftkvalitet%20i%20Oslo%20og%20B%C3%A6rum%202020-2025.pdf">https://www.oslo.kommune.no/getfile.php/13411371-1625213658/Tjenester%20og%20tilbud/Gate%2C%20transport%20og%20parkering/Luftkvalitet%20i%20Oslo/Tiltaksutredning%20for%20bedre%20luftkvalitet%20i%20Oslo%20og%20B%C3%A6rum%202020-2025.pdf</a></p>

UNECE

Hjemmesiden til FNs økonomiske kommisjon for  
Europa, tilgjengelig på [unece.org](http://unece.org).





## **BILAG**





DET KONGELEGE  
MILJØVERNDEPARTEMENT

*Royal Ministry of the Environment*

EFTA Surveillance Authority  
Rue Belliard 35  
B-1040 Brussels  
Belgium

Your ref

Our ref  
200902622-/EMA

Date

20 FEB 2012

**Reporting in the field of environment - Directive 2001/81 on national emission ceilings for certain atmospheric pollutants - programmes for the reduction of national emissions**

Madame/Sir,

We refer to the EEA Joint Committee Decision No 149/2009 of 4 December 2009, incorporating Directive 2001/81/EC of the European Parliament and of the Council of 23 October 2001 into the EEA Agreement, and to our letter of 22 December 2011 to the Authority.

According to Article 1 (c) and (e) of the EEA Joint Committee Decision No 149/2009 the EFTA States shall draw up programmes for the reduction of national emissions of the pollutants referred to in Article 4 of the Directive and inform the EFTA Surveillance Authority of the programmes.

Please find attached Norway's report on programmes and status for the reduction of emissions of the four substances covered by the Directive, in order to comply with the emission ceilings. The report has been prepared on the basis of the Recommendations on developing and reporting national programmes under the National Emission Ceilings Directive of 3 April 2006 issued by the Working Group on Implementation of the Clean Air for Europe (CAFE) programme.

---

Postal address  
PO Box 8013 Dep  
0030 Oslo

Office address  
Myntgt. 2  
postmottak@md.dep.no  
www.miljo.no

Telephone  
+47 22 24 90 90  
Vat no.  
972 417 882

Department for Pollution  
Control  
Telefax  
+47 22 24 95 60

Our officer  
Eli Marie Åsen  
+47 22 24 60 22

The report consists of the following documents:

- Programmes for the reduction of national emissions of certain atmospheric pollutants of June 2010
- Annex C National Programmes

The attached documents present programmes and status for the reduction of emissions by June 2010. Regarding the development of new initiatives after that date we refer to Norway's notification of 21 March 2011 to the Authority regarding a temporary NOx tax exemption for undertakings encompassed by an environmental agreement with the State on the implementation of measures to reduce emissions of NOx in accordance with a predetermined environmental target, and to the Authority's decision of 19 May 2011 regarding the matter (Case No: 69660, Decision No: 144/11/COL).

The attached report presents emission data for 1990, 1995, 2000 and 2006-2008 as presented by Statistics Norway and the Climate and Pollution Agency 15 February 2010. Regarding newer emission data, including for 2009, we refer to data published by Statistics Norway and the Climate and Pollution Agency, and reported to the UNECE 15 February 2011. The emission data by 15 February 2011, the National Inventory Report 2010, information on methodological changes, recalculations etc. have been uploaded to the Eionet Central Data Repository:

<http://cdr.eionet.europa.eu/no/un/CLRTAP/colqv0ipg/envtvkcwq>

Yours sincerely,



Ida Juell

Deputy Director General



Eli Marie Åsen

Senior Adviser

Oslo, Norway June 2010

## **Programmes for the reduction of national emissions of certain atmospheric pollutants**

### **Norway's report to the EFTA Surveillance Authority in accordance with Directive 2001/81/EC on national emission ceilings**

#### **1. Introduction**

##### **1.1 The legal background**

According to Decision of the EEA Joint Committee No 149/2009 of 4 December, 2009 amending Annex XX (Environment) to the EEA Agreement, Directive 2001/81/EC of the European Parliament and of the Council of 23 October 2001 on national emission ceilings for certain atmospheric pollutants (the NEC Directive) is to be incorporated into the Agreement.

Article 1 (b) of the EEA Joint Committee Decision No 149/2009 establishes that Norway's annual emission ceilings are 22,000 tonnes for sulphur dioxide (SO<sub>2</sub>), 195,000 tonnes for volatile organic compounds (VOC), 23,000 tonnes for ammonia (NH<sub>3</sub>) and 156,000 tonnes for nitrogen oxides (NO<sub>x</sub>).

According to Article 1 (c) and (e) of the EEA Joint Committee Decision No 149/2009 the EFTA States shall draw up programmes for the reduction of national emissions of the pollutants referred to in Article 4 of the Directive and inform the EFTA Surveillance Authority of the programmes.

This report draws up Norway's programme and status for the reduction of emissions of the four substances covered by the Directive in order to comply with the emission ceilings. The report has been prepared on the basis of the Recommendations on developing and reporting national programmes under the National Emission Ceilings Directive of 3 April 2006 issued by the Working Group on Implementation of the Clean Air for Europe (CAFE) programme.

Upon the incorporation of the NEC Directive into the EEA Agreement, Norway presented the following declaration:

*"Upon the incorporation of the NEC Directive (2001/81/EC) into the EEA Agreement, Norway declares that it has adopted and is implementing policies and measures to reduce the nitrogen oxides (NO<sub>x</sub>) emissions to the level defined in Article 1(b) of the Decision of the EEA Joint Committee. These include new policy instruments that go beyond those incorporated into the EEA Agreement. The new policy instruments are the tax on emissions of NO<sub>x</sub> implemented in 2007 and the Environmental Agreement of 14 May 2008 between 14 business organizations and the Norwegian State concerning reductions of NO<sub>x</sub> emissions. Norway will not reach compliance with the NO<sub>x</sub> emission ceiling in 2010. However, based on the latest emission projections, also reflecting the expected emission reduction effect of the new policy instruments referred to above, Norway expects to comply with the NO<sub>x</sub> emission ceiling in the year 2012."*

### 1.2 About the emission data in this report

Data of Norway's historical emissions for 1990, 1995, 2000 and 2006-08 divided into emission source categories have been calculated according to methodologies established by the 2008 Guidelines for Reporting Emission Data under the Convention on Long-range Transboundary Air Pollution (ECE/EB.AIR/97). These methodologies correspond with the methodologies referred to in annex B of the above mentioned Recommendations on developing and reporting national programmes under the National Emission Ceilings Directive of 3 April 2006.

Historical emission data were published 15 February 2010 and have been reported to the UNECE. Emission data presented in this report are identical with corresponding data reported to the UNECE. The emissions data, the National Inventory Report 2009 and other information is uploaded to Eionet Central Data Repository:

[http://cdr.eionet.europa.eu/no/un/CLRTAP/colqv0ipg/envs3hgoa/EnvelopeDraft?workitem\\_id=0](http://cdr.eionet.europa.eu/no/un/CLRTAP/colqv0ipg/envs3hgoa/EnvelopeDraft?workitem_id=0)

Due to methodological changes historical emission data for NO<sub>x</sub> published 15 February 2010 have been recalculated as compared with similar data reported in 2009. The methodological changes have been accounted for in the document "UNECE reporting 15 February 2010 Recalculation of Norwegian CLRTAP Inventory":

[http://cdr.eionet.europa.eu/no/un/CLRTAP/colqv0ipg/envs3hgoa/Recalculations\\_2010\\_CLRTAP\\_FINAL\\_10.2.2010\\_Sent\\_15.02.doc/manage\\_document](http://cdr.eionet.europa.eu/no/un/CLRTAP/colqv0ipg/envs3hgoa/Recalculations_2010_CLRTAP_FINAL_10.2.2010_Sent_15.02.doc/manage_document)

Methodological changes in data for fishery and coastal traffic, including revised emission factors, has brought historical data for total NO<sub>x</sub> emissions down to lower levels than indicated in Norway's report to the UNECE of 15 February 2009.

Further, according to Article 1 (a) of the EEA Joint Committee Decision No 149/2009 of 4 December 2009 Norway's emission inventory as defined by Article 2 of the NEC Directive does not include emissions in the territory of Svalbard. Compared with total Norwegian emissions of the various substances emissions in the territory of Svalbard are neglectable, except for sulphur where emissions in the territory of Svalbard constitute a few per cent of total Norwegian emissions. Of practical reasons historical emission data for all the four substances as well as emission projections for VOC, ammonia and NO<sub>x</sub> presented in this report also include emissions in the territory of Svalbard. As regards 2010 emission projections for SO<sub>2</sub> these do not include emissions in the territory of Svalbard.

The emission projections for 2010 presented in this report are based on the data presented in *Report No. 37 (2008-2009) to the Storting on Long term Perspectives for the Norwegian Economy* of January 2009. The projections for NO<sub>x</sub> emissions in 2010 presented in Tables 2.2 and 5.4 have, however, not yet been adjusted according to the methodological changes for calculating emissions of NO<sub>x</sub> from marine traffic and fisheries. Neither do they reflect the effect of the NO<sub>x</sub> tax and the Environmental Agreement on reductions of NO<sub>x</sub> emissions, cf. chapters 4.4.3 and 4.4.4. New emission projections are due to be published in the National Budget 2011 in October 2010.

We want to emphasise that the emission projections for 2010 presented in this report are based on activity estimates prepared in 2008. This means that the potential effect of the financial crisis is not reflected in this report.

## 2. Executive summary

### 2.1 Emission sources and reduction measures

Norway is also a party to the Gothenburg Protocol of 30 November 1999. The emission ceilings for Norway established by the Gothenburg Protocol correspond with the emission ceilings established by the EEA Joint Committee Decision No 149/2009.

Norway's plan to reduce emissions of sulphur dioxide (SO<sub>2</sub>), nitrogen oxides (NO<sub>x</sub>), volatile organic compounds (VOC) and ammonia (NH<sub>3</sub>) in order to comply with the emission ceilings of the NEC Directive as well as the Gothenburg Protocol is composed of a number of initiatives included in individual emission permits, regulations, guidelines, economic instruments and voluntary agreements.

Being a party to the EEA Agreement Norway has implemented in national legislation the provisions of all EU legislative acts regulating emissions from specific sources and products that are relevant to the implementation of the obligations under the NEC Directive.

For existing stationary sources, permits have been revised to ensure the use of Best Available Techniques (BAT) in accordance with Council Directive 96/61/EC on integrated pollution prevention and control (the IPPC Directive). The IPPC Directive is implemented in national legislation. The application of BAT is required for all new and most existing stationary sources and for upgrading and extension of existing sources. Large combustion plants are also regulated according to the limit values given in Directive 2001/80/EC (the LCP Directive).

For land-based transport Norwegian regulations of air emissions are based on provisions contained in EU directives that have been incorporated into the EEA Agreement. With regard to ships and vessels engaged in domestic marine transport and fishing Norway is a party to the Maritime Pollution (MARPOL) Convention of the UN Maritime Organisation IMO. The industrial sectors are regulated both by individual emission permits and by national regulations in accordance with the relevant EU directives.

Further, policy instruments that go beyond those incorporated in the EEA Agreement have been implemented. These policy instruments are the tax on emissions of NO<sub>x</sub> implemented in 2007 and the Environmental Agreement of 14 May 2008 between 14 Business Organizations and the Norwegian State concerning reductions of NO<sub>x</sub> emissions. Emissions from agriculture are primarily regulated through national initiatives. Relevant EU directives like the Nitrate Directive (91/676/EEC) have been implemented.

The Norwegian provisions aim at reducing emissions to air from sources in five main sectors: stationary sources including onshore and offshore industry and energy production, transport, fugitive emissions, solvent use and agriculture. These sectors have different levels of importance in relation to the four substances covered by the NEC Directive.

The main source of SO<sub>2</sub> emission is industry. VOC emissions are mainly related to the offshore petroleum sector and fugitive emissions from fuels and use of solvents. Emissions of NO<sub>x</sub> are mainly shared between the energy and transport sectors, including domestic marine traffic and fisheries. Agriculture is responsible for about 90 % of emissions of ammonia. These aspects are reflected in the regulations referred to in chapter 4 of this report.

## 2.2 Summary of emission and projection data

Table 2.1 shows that in the period 1990-2008 the total SO<sub>2</sub> emissions have decreased by about 60 % and the emissions of VOC by 43 %. Emissions of ammonia have increased by 12 % but are still below the emission ceiling of the NEC Directive. NO<sub>x</sub> emissions for the period 1990-2008 have been reduced by 14 % but were in 2008 still 17,700 tonnes above the ceiling of the NEC Directive.

**Table 2.1 Historical emissions of SO<sub>2</sub>, VOC, NH<sub>3</sub> and NO<sub>x</sub> for selected years (1,000 tonnes)**

	1990	2000	2006	2007	2008
SO <sub>2</sub>	52.2	27.1	21.1	20.7	21.2
VOC	300.0	384.5	201.5	199.2	169.7
NH <sub>3</sub>	20.4	23.2	22.5	22.7	22.8
NO <sub>x</sub>	202.8	201.7	185.5	185.2	173.7

Table 2.2 shows that according to the updated emission data and projections Norway expects to be in compliance with the emission ceilings for SO<sub>2</sub>, VOC and ammonia as from 2010. Emission projections presented in January 2009 indicate that NO<sub>x</sub> emissions in 2010 will exceed the emission ceiling of the NEC Directive by 27,000 tonnes. However, two important factors indicate that the projections of January 2009 over-estimate 2010 NO<sub>x</sub> emissions.

**Table 2.2 Projections of emissions of SO<sub>2</sub>, VOC, NH<sub>3</sub> and NO<sub>x</sub> in 2010 prepared in January 2009 compared with the emission ceilings in the NEC Directive (1,000 tonnes)**

	Emission ceilings	Emission projections 2010	Difference
SO <sub>2</sub>	22	22 <sup>1</sup>	0
VOC	195	157	- 38
NH <sub>3</sub>	23	23	0
NO <sub>x</sub>	156	< 183 <sup>2</sup>	< 27

<sup>1</sup>Emission projections for SO<sub>2</sub> do not include emissions in the territory of Svalbard

<sup>2</sup>Emission projections for NO<sub>x</sub> do not reflect the effect of the NO<sub>x</sub> tax and the Environmental Agreement on reductions of NO<sub>x</sub> emissions, cf. chapters 4.4.3 and 4.4.4. Neither do they reflect the new and lower emission factors for marine traffic and fisheries.

Firstly, the NO<sub>x</sub> emission projections prepared in January 2009 have not been adjusted according to the methodological changes for calculating emissions of NO<sub>x</sub> from marine traffic and fisheries. Next, the emission projections of January 2009 do not reflect the effect of the tax on NO<sub>x</sub> emissions and the Environmental Agreement on reductions of NO<sub>x</sub> emissions, cf. chapters 4.4.3 and 4.4.4.

The overall objective of the Agreement is to reduce NO<sub>x</sub> emissions from the sources to which the agreement applies to an annual maximum of 98,000 tonnes. According to the agreement annual NO<sub>x</sub> emissions are to be reduced by a total of 30,000 tonnes by 2011 compared to a business as usual scenario. The business as usual scenario refers to projected emission figures for 2010 as expected when the agreement was signed in May 2008. These emission reductions will mainly take place within the maritime sector, while smaller emission reduction may take place in other sectors comprised by the NO<sub>x</sub> tax and the Environment Agreement.



The Ministry of the Environment and the Business Organisations are now in the process of discussing a possible prolongation of the Environmental Agreement in order to allow for further exemption from the NO<sub>x</sub> tax and to implement further emission reduction measures in 2011 and the following years.

Norway is not likely to reach compliance with the NO<sub>x</sub> emission ceiling in 2010. However, based on the latest emission reduction estimates, also reflecting the expected emission reduction effect of the new policy instruments referred to above, Norway expects to comply with the NO<sub>x</sub> emission ceiling as from the year 2012 at the latest.

New emission projections are due to be published in the National Budget 2011 in October 2010.

### 3. Political and administrative procedure of adoption

The Norwegian plan to reduce emissions of the four substances is composed of a number of initiatives implemented by individual permits, regulations, guidelines, economic instruments and voluntary agreements. As a party to the Agreement on The European Economic Area (EEA) between the European Community, the EU member states and three EFTA member states, Norway has implemented in national legislation and practice the provisions of all EU legislative acts regulating emissions from specific sources and products that are relevant to the implementation of the obligations under the NEC Directive.

#### 3.1 Stationary sources

Regulations for *stationary sources including offshore* installations are pursuant to the Norwegian Pollution Control Act of 13 March 1981 administered by the Climate and Pollution Agency. The Pollution Control Act of 1981 constitutes the basic element in Norway's policy to control and reduce pollution, including emissions of substance pursuant to the NEC Directive.

The Pollution Control Act is a typical enabling act, meaning that the details (ELVs and other specific requirements) are outlined in individual permits or regulations issued by the pollution control authorities. The main rule of the act is that pollution is prohibited unless it is specifically permitted by law, regulations or individual permits. Regulations pursuant to the Pollution Control Act are laid down by the Regulations relating to Pollution Control (the Pollution Regulation) of 1 June 2004 No 931.

For existing stationary sources, permits are revised to ensure the use of Best Available Techniques (BAT) in accordance with Council Directive 96/61/EC on integrated pollution prevention and control (the IPPC Directive). The IPPC Directive is implemented in the Pollution Control Act. The application of BAT is required both for existing and new stationary sources and for upgrading and extension of existing sources.

Large combustion plants are also regulated according to the limit values given in Directive 2001/80/EC (the LCP Directive). Council Directive 85/203/EEC on *air quality standards* for nitrogen dioxide (in 1997) is implemented in the Norwegian Pollution Regulation. Council Directive 96/62/EC on ambient air quality assessment and management, and its two first daughter directives; 1999/30/EC on limit values for sulphur dioxide, nitrogen dioxide and oxides of nitrogen, particulate matter and lead in ambient air and 2000/69/EC on limit values for benzene and carbon monoxide in ambient air, are implemented in regulations pursuant to the Pollution Control Act.

### **3.2 Mobile sources**

*On-road vehicles* must fulfil the emission standards set by the Ministry of Transport pursuant to the Road Traffic Act of 18 June 1965. From January 1989, US-83 vehicle emission standards were made compulsory for petrol fuelled passenger cars.

Norway has also implemented the provisions of the EU directives 97/24/EC, 97/68/EC, 2000/25/EC and 2004/26/EU on emissions from *non-road mobile machinery, two or three-wheel motor vehicles and agricultural or forestry tractors*, respectively. In 1998, a new vehicle control system was introduced according to provisions of Council Directive 96/96/EC on roadworthiness tests for on road motor vehicles. The EC Euro standards for road vehicles (Directive 70/220/EC and revisions) introducing new emission standard (EURO I-IV) that applies for both light and heavy duty vehicles from 1992 to 2005. The new standards have been implemented in Norwegian legislation.

### **3.3 Products**

Regulations pursuant to the Product Control Act of 11 June 1976 relevant to the implementation of the obligations under the NEC Directive are laid down by the Regulations relating to restrictions on the manufacture, import, export, sale and use of chemicals and other products hazardous to health and the environment (Product Regulations of 1 June 2004 No 922. Norway also makes use of economic incentives in order to reduce pollutant emissions to air from products.

### **3.4 Agriculture**

For *agriculture*, ammonia emissions are regulated by the Statutory Orders issued under agriculture and environmental protection legislation, which is administrated by the Ministry of Agriculture and Food. This includes both a nationwide advice system for “good agricultural practice” as well as the Regulation on the Use of Fertilizers.

Directive 91/676/EEC of 12 December 1991 (Nitrate Directive) concerning the protection of waters against pollution caused by nitrates from agricultural sources is implemented in Norwegian environmental practice and is being coordinated with the implementation of Directive 2000/60 EC of 23 October 2000 (The Water Framework Directive).

### **3.5 Public hearing of relevant legislation and regulations**

All statutory orders and individual permits mentioned in the following chapter have been subject to normal Norwegian practice in drawing up legislation and issuing permits, in accordance with the regulations in the Public Administration Act of 10 February 1967, the Pollution Control Act and the Royal Resolution of 18 February 2000, revised by Royal Resolution of 24 June 2005 (Utredningsinstruksen). This means that all statutory orders, individual permits etc have been submitted a public hearing, at which all relevant parties have been able to express their opinions, including stakeholders.

This report describes the existing regulation of the four substances, with references to the current legislation etc.

#### 4. Policies and measures

This chapter gives an overview of policy instruments with significance in Norway for regulation of emissions of the four substances covered by the NEC Directive.

The Norwegian plan to reduce the emissions of the four substances is composed of a number of initiatives implemented by permits pursuant to the Pollution Control Act, regulations, guidelines, economic instruments and voluntary agreements.

Current policy measures have reduced emissions of sulphur dioxide by 60% and non-methane volatile organic compounds by 43 % between 1990 and 2008. The emissions for both gases are in compliance with the ceilings of the NEC Directive. Ammonia emissions have increased by 12% in the same period, but are still in compliance with the ceiling in the NEC Directive. The reduction of NO<sub>x</sub> emissions between 1990 and 2008 is 14 %. For further reduction of NO<sub>x</sub> emissions new additional policy measures have been implemented in 2007 and 2008 in order to attain the national emission ceilings in the Gothenburg Protocol as well as the NEC Directive.

##### *4.1 Policies and measures to reduce sulphur dioxide emissions.*

Industrial processes and manufacturing industry are the dominant sources of SO<sub>2</sub> emissions in Norway.

Major national strategies to abate sulphur emissions from industry are regulations through emission permits pursuant to the Pollution Control Act. In addition a voluntary agreement between the industry and the Ministry of the Environment has been an important factor in reducing SO<sub>2</sub> emissions. The agreement replaced the tax on emissions of SO<sub>2</sub> from the use of coal and coke and for emission of SO<sub>2</sub> from refineries.

Other major strategies are requirements on the maximum permitted content of sulphur in various oil products, a sulphur tax on mineral oils and differentiated taxes on auto diesel according to sulphur content, and the implementation of the various EU directives regarding air pollution.

##### **4.1.1 Stationary sources**

Emissions from stationary sources are regulated through permits pursuant to the Pollution Control Act. Permits issued to large stationary sources include a requirement on energy efficiency and the use of BAT in new plants. A voluntary agreement between the Ministry of the Environment and the industry, cf. 4.1.2 has resulted in technology more advanced than what is considered as BAT in the IPPC reference documents (BREFs) for different sectors.

Enterprises with furnaces of a capacity exceeding 500 kg fuel oil per hour are required to apply for a permit. Relevant permits were revised in 1995. New permits have been granted to energy plants powered by a combination of bio-fuel and waste. Emission limit values based on national regulation of waste incineration have been applied in these plants. The EU Directive 94/67/EC on the incineration of waste was implemented in 1997, and it includes limit values for air emissions of SO<sub>2</sub>. This was replaced by Directive 2000/76/EC on the incineration of waste implemented in Regulation on recycling and waste management (Waste Regulation) of 1 June 2004 No 930. From 1 January 2010 emissions from combustion plants 1-50 MW are regulated through the Norwegian Pollution Regulation chapter 27.

Permits have also been granted three gas fired power plants and the power supply of a gas liquefaction plant. Permits are set on a plant-by-plant basis pursuant to the provisions of the Pollution Control Act and Council Directive 96/61/EC (the IPPC Directive). The emission limit values and other conditions in the permits are following the principles in the IPPC Directive, taking into account the ambient air quality standards with respect to both health and ecological effects. With respect to the gas liquefaction plant, as it is gas-powered, emissions of SO<sub>2</sub> will be negligible.

The emission limit values of the Council Directive 88/609/EEC on the limitation of emissions of certain pollutants into the environment from Large Combustion Plants (LCP Directive) were implemented in the permits in 1992.

There are approximately 20 industrial sources with a thermal input between 50 and 500 MW in Norway. These sources shall apply for a permit. The limit values given in EU Directive 2001/80/EC (the LCP Directive) on the limitation on certain pollutants into the air from large combustion plants are used as minimum standards for stationary sources > 50 MW. However, according to the IPPC Directive, there is a requirement to use best available techniques, hence, the limit values given are for most permits below the minimum standards in the LCP Directive.

#### **4.1.2 Sulphur taxes**

In 1970 a sulphur tax on mineral oils was introduced pursuant to Act concerning special taxes of 19 of May 1933. In 1999 -2001 the sulphur tax even included SO<sub>2</sub> emissions from coal, coke and refineries with at lower tax rate. From 2002 the lower tax rate was replaced by a voluntary agreement on SO<sub>2</sub> reductions in the process industry as referred to in 4.1.3.

From 1 January 2010 the tax on sulphur is NOK 0.75 from the start of each 0.25 percent by weight of sulphur in a litre of mineral oil. The tax applies for production and import of mineral oil which contains more than 0.05 per cent by weight of sulphur. The tax rate corresponds to approximately 15 NOK per kilogram SO<sub>2</sub>.

In 2005 the fuel taxes on petrol and diesel were differentiated according to their level of sulphur content. Petrol and diesel with a sulphur content of maximum 0,001 % were given a tax rebate. This tax measurement proved to be very effective in the sense that it led to a complete transition to fuels with lower sulphur content within the first quarter of a year in operation.

#### **4.1.3 Voluntary agreement on SO<sub>2</sub> reductions in the process industry**

A Letter of Intent signed in 2001 by the Norwegian Ministry of the Environment and the Federation of Norwegian Industries states that the process industry in Norway (comprising metallurgical plant, cement producers, oil refineries etc) shall reduce total their annual SO<sub>2</sub> emissions by a minimum of 5,000 tonnes in the period 1999 – 2010. Such reductions have been necessary in order for Norway to comply with the SO<sub>2</sub> emission ceiling of 22,000 tonnes laid down in the Gothenburg Protocol and the NEC Directive.

According to the Letter of Intent, the Federation of Norwegian Industries has put forward a proposal on how the reduction target can be met in the most cost effective manner, i.e. at which plants abatement measures are to be taken. Based on this proposal, the Climate and Pollution Agency are setting legally binding emission limits in the permits to ensure that the reduction target is met.

All companies encompassed by the Letter of Intent pay on a voluntary basis a fee of NOK 3,- (approximately 0,4 €) per kilogramme SO<sub>2</sub> emitted to a fund established by the Federation of Norwegian Industries, and companies which have to reduce their emissions are entitled to have the installation costs for SO<sub>2</sub> treatment devices reimbursed from this fund.

#### **4. 1.4 Sulphur content in various oil products**

The EU Directive 1999/32/EC on sulphur content in liquid fuel is an amendment of the EU Directive 93/12/EC, and both directives are implemented in Norwegian legislation in accordance with the EEA agreement. Norway has also implemented the Directive 2005/33/EC amending Directive 1999/32/EC. The directives are implemented in the Norwegian Product Regulation chapter 3, Annex IV, the Norwegian Pollution Regulation chapter 8 and the Regulation on Prevention of Pollution from ships (MARPOL-regulation of 16 June 1983 No 1122).

The Pollution Regulation chapter 8 regulates sulphur content in fuel oil.

The Norwegian Product regulation chapter 3, Annex IV regulates sulphur content in petrol and auto diesel, and the maximum sulphur content in production, import and trade of marine fuels.

Since 1996 the maximum permitted sulphur content in auto diesel has been 0.05%. In 2000 regulations compliant with EU Directive 98/70/EC on the quality of petrol and diesel fuels limits were adopted, limiting allowable sulphur content in auto diesel to maximum 0.035% from 1 June 2000 and 0.005% from 1 January 2005. Tax incentives introduced 1 July 2000 have however promoted the use of auto diesel with sulphur content below 0.005%.

From 1 January 2009 the maximum content of sulphur in petrol and auto diesel is 0.001 % (10 ppm). This also applies for gas oil for non road mobile machinery and agricultural and forestry tractors.

The Regulation on Prevention of Pollution from ships (MARPOL regulation) regulates sulphur content in marine fuel. The maximum content of sulphur in marine gas oil is 0.1 % from 1 January 2008, and the maximum content of sulphur in marine fuel is 4.5%.

#### **4.2 Policies and measures to reduce VOC emissions.**

The major source category of VOC emissions in Norway has been loading and storage of crude oil offshore (petroleum industry including petroleum product handling). In 2008 this source category contributed to about 37 % of the total national emissions, while the use of solvents contributed to about 29 %, road traffic to 13 %, and other sources (industry, household, gasoline distribution) to about 21 %.

Major national strategies to abate VOC emissions are the regulation of loading and storage of crude oil offshore through individual emission permits. Norway has also implemented relevant EU Directives related to the emissions of VOC such as from the use of organic solvents (1999/13/EC) and emissions of VOC due to solvents in paints and varnishes (2004/42/EC). In addition EU Directives related to storage and distribution of petrol from terminals to petrol stations (1994/63/EC) and the quality of petrol and auto diesel, including its volatility (2003/17/EC) are implemented in Norwegian law.

#### **4.2.1 Offshore loading and storage of crude oil**

Emissions from offshore installations and other stationary sources are controlled through individual permits issued by the Pollution Control Authority pursuant to the Pollution Control Act of 1981, the Product Control Act of 1976 and Council Directive 96/61/EC on integrated pollution prevention and control (IPPC).

Analysis of emission reduction potential and costs showed that the most cost-effective way to comply with the 1991 VOC Protocol would be to reduce the emissions of VOC related to offshore loading and storage of crude oil. In 2001, emissions of VOC from loading and storage of crude oil offshore were regulated through individual permits pursuant to the Pollution Control Act issued to each actual Norwegian oil field. Each operator should achieve significant reductions of VOC by installing new VOC-reducing technology on shuttle tankers and storage facilities. The Norwegian Pollution Control Authority considered this technology as BAT and all operators carrying out similar loading and storage operations were required to install BAT.

The technology has been developed further and the 3 different technologies are applied on the 16 shuttle ships and 6 storage ships which are required to reduce their emissions. A time schedule was set up ensuring that reduction measures were phased in between 2002-2007. From 2008 the operators were obliged to ensure that 95 % of loading operations are carried out with the use of VOC-reduction technology. This measure concerning offshore loading and storage of crude oil has been the most important measure to reduce VOC emissions in Norway.

#### **4.2.2 Refineries and large petrochemical plants**

For existing refineries and large petrochemical plants, fugitive emissions are the main sources (besides ship loading operations). Provisions in the permits issued for these plants include procedures for leak detection and repair program, monitoring (e.g. LIDAR) and reporting in addition to general requirements to use BAT in retrofitting/new installations.

#### **4.2.3 Storage and distribution of petrol**

In February 1999 Norway implemented Council Directive 94/63/EC on the limitation of VOC emissions from storage and distribution of petrol from terminals to petrol stations in Regulation on reduction of emissions from petrol vapour from storage and distribution of petrol of 2 October 1999 No 206. These regulations refer only to distribution on land and to determine how a plant, a petrol station or a mobile unit must be constructed and operated so that no evaporation occurs from storage at the terminals, or during the loading and unloading operations between terminals or between terminals and petrol stations. These regulations do not include refuelling operations. There are no specific limit values for VOC emissions in g/m<sup>3</sup> in these requirements. However, the provisions are designed to reduce the loss to below a given target reference value of weight by weight (w/w) of the throughput.

Loading equipment shall be designed and operated in accordance with the technical provisions specified. These provisions are designed to reduce the total annual loss of petrol resulting from loading and unloading of mobile containers at terminals to below the target reference value of 0.005 w/w % of the throughput.

For loading into storage installations at service stations, the loading and storage equipment shall be designed and operated in accordance with the technical provisions specified.

These provisions are designed to reduce the total annual loss of petrol resulting from loading into storage installations at service stations to below the target reference value of 0.01 w/w % of the throughput. These provisions are assumed to give the same or better effect as the requirements given in e.g. table 1 of Annex VI to the Gothenburg Protocol.

In 2000, Norway implemented EU Directive 98/70/ EF in national legislation, regulating the quality of petrol and auto-diesel, including its volatility. The directive was amended by 2003/17/EC with effect in Norway since 1 January 2005. The regulations are implemented in the Product Regulation (pursuant to the Product Control Act and the Pollution Control Act).

#### **4.2.4 Use of solvents**

The Working Environment Act of 17 June 2005 includes administrative norms for the working environment, which indicate the maximum permitted air concentrations of various chemicals and promote the use of products without solvents. The use of non-solvent products has also been promoted through various campaigns. Industrial enterprises with large emissions of solvents have undergone a licensing procedure.

In 2001 Norway implemented Council Directive 1999/13/EC on the limitation of emissions of volatile organic compounds due to the use of organic solvents in certain activities and installations as regulations to the Pollution Control Act. This means that the emission limit values in this directive applies for all the source categories.

EU Directive 2004/42/EC on the limitation of emissions of VOC due to solvents in paints and varnishes is implemented as regulations to the Pollution Control Act and has reduced emissions from 2007.

This directive demands for additional labelling on products to show the sub categories and the relevant VOC limit values. Also the maximum VOC content (g/l) in products must be labelled. A harmonised, voluntary Nordic environmental labelling system for products was introduced in 1989. The label helps consumers to identify the products that cause the least damage to the environment. Regulations on EMAS (the EU Eco-Management and Audit Scheme) are implemented in the Pollution Control Act.

#### **4.2.5 Newly registered mobile sources**

Emissions from vehicles, non-road mobile machinery, two or three-wheel motor vehicles and agricultural or forestry tractors are regulated through national implementation of relevant EU directives. See also section 3 under *On-road vehicles* regulation.

### ***4.3 Policies and measures to reduce ammonia emissions.***

Agriculture is the main source of ammonia emissions in Norway. In 2008 about 85 % of the ammonia emissions were generated from this sector. The share of emissions from agriculture has declined from 96 % in 1990 due to an increase in emissions from road transport. The main sources of ammonia emissions are run-off caused by livestock manure, the use of commercial fertilizers and silage effluent.

Obligations related to emissions of ammonia from agriculture according to the Gothenburg Protocol ([http://www.unece.org/env/lrtap/multi\\_h1.htm](http://www.unece.org/env/lrtap/multi_h1.htm)) and its revised Guidance on ammonia emissions (ECE/EB.AIR/WG.5/2007/13) are mainly implemented through good agricultural practice through a nationwide advisory system and economic instruments (a pilot project on grants for using environmental friendly manure spreading methods) as well as regulations regarding the time between spreading of manure and ploughing of the field, types of fertilizers used and regulations regarding the storing of manure from pig-, egg- and poultry production.

#### **4.3.1 Agricultural Practice**

After considering different options the Norwegian authorities have for the present concluded that the most effective way to publish and disseminate advice on good agricultural practice to control ammonia emissions, is to make use of a well-established nationwide advisory and information system including regional county governors and municipal administration.

Information on good agricultural practice regarding nitrogen management including storage and spreading techniques is taking into account specific national conditions. The information has been issued by research institutions and is brought to farmers through the Norwegian Agricultural Extension Service and the local and regional agricultural administration offices.

Livestock feeding strategies aiming at reducing a.o. emissions of ammonia are regarded implemented in Norwegian agriculture and new knowledge is put into practice through a well established information system within the private advisory sector. Up till 1998 economic instruments to improve technical solutions to reduce point emissions from agriculture were used. Today economic incentives (grants) are used to reduce nitrate run-offs from non-point sources, while point source run-offs are regulated by law and are seen as a solved problem.

Directive 91/676/EEC of 12 December 1991 (Nitrate Directive) concerning the protection of waters against pollution caused by nitrates from agricultural sources is implemented in Norwegian environmental practice in Regional environmental programmes and Special Environmental Initiatives (SMIL) in the agricultural sector and coordinated with the implementation of Directive 2000/60 EEC of 23 October 2000 (The Water Framework Directive).

#### **4.3.2 Fertilizers and run-off from animal household**

Very small amounts of solid fertilizer based on urea is used in Norway. The sales data are being followed closely, but at the moment there is no need for any special steps. The use of ammonia carbonate is prohibited in Norway.

Fertilizers are regulated through the Regulation regarding fertilizers etc. of organic origin of 4 July 2003 with the latest updating 4 July 2006. The regulation puts forward requirements to the storing and spreading of manure to prevent run-off and protect the environment from ammonia pollution. Farms having pig-, egg- and poultry production have special requirements related to the storing of manure according to this regulation.

Pig and poultry farms of more than 2000 fattening pigs or 750 sows or 40,000 poultry equipped with slurry stores shall use storage systems or techniques that have been shown to reduce emissions of ammonia by 40 % or more compared to uncovered outdoor slurry stores.



However, only a few Norwegian farms exceed the limits described as “large pig and poultry farms”. In 2007 about 16 farms had housing systems for more than 40,000 poultry, and these farms do not have a slurry based system. There are no farms in Norway with more than 2000 fattening pigs or 750 sows. Consequently, the provisions considering this situation are not relevant to Norway.

The whole regulation is now being revised, and a new regulation is planned to be put into force around summertime 2011.

#### ***4.4 Policies and measures to reduce NO<sub>x</sub> emissions.***

Mobile sources contributed to about 60 % of Norwegian NO<sub>x</sub> emissions in 2008. Mobile sources to NO<sub>x</sub> emissions are coastal traffic including fishing vessels and road traffic as well as non-road mobile machinery. NO<sub>x</sub> emissions from stationary sources are related to industrial production (8 % in 2008) and energy production including the oil sector (25 % in 2008).

Norway has adopted and is implementing policies and measures to reduce emissions of nitrogen oxides (NO<sub>x</sub>) to the level defined in Article 1 (b) of the EEA Joint Committee Decision No 149/2009. Mobile sources are regulated through international conventions and EU Directives implemented in Norwegian Legislation. Most stationary sources are regulated by Pollution Permits according to the Pollution Control Act.

In addition new policy instruments that go beyond those incorporated into the EEA Agreement have been introduced. The new policy instruments are the tax on emissions of NO<sub>x</sub> implemented in 2007 and the Environmental Agreement of 14 May 2008 between 14 Business Organizations and the Norwegian State concerning reductions of NO<sub>x</sub> emissions.

##### **4.4.1 Mobile sources**

The largest mobile source category in Norway regarding NO<sub>x</sub> emissions is ship and boat traffic, including fishing vessels, with coastal traffic as the major contributor. Emissions from coastal traffic and fishing vessels constitute about 26 % of national NO<sub>x</sub> emissions in 2008. Norway has ratified Annex VI on air pollution from ships to the Maritime Pollution (MARPOL) Convention of the UN Maritime Organisation IMO. These regulations have been implemented in national legislation, in the Norwegian Ship Safety and Security Act.

Emissions from road traffic are attributed to diesel and petrol driven vehicles. On-road vehicles must fulfil the emission standards set by the Ministry of Transport pursuant to the Road Traffic Act of 18 June 1965. From January 1989, US-83 vehicle emission standards were made compulsory for petrol fuelled passenger cars. This resulted in the introduction of three way catalyst equipped cars. In 2007 as much as 86 % of all petrol fuelled cars were equipped with three way catalysts.

The EC Euro standards for road vehicles (Directive 70/220/EC and revisions) introducing new emission standard (EURO I-IV) that applies for both light and heavy duty vehicles from 1992 to 2005. All the new standards have been implemented in Norwegian legislation. Norway has a relatively high level of total taxes on the fossil fuels petrol and diesel compared to many other European countries. The aim of these taxes is to price external cost of accidents, road congestion, noise, wear and tear and emissions. A differentiation in the annual tax for heavy road vehicles according to the emission levels (including NO<sub>x</sub>) was introduced in 2000. The NO<sub>x</sub> emissions from road traffic have been reduced with 56 % from 1990 to 2007.

Norway has implemented a tax on NO<sub>x</sub> emissions from for instance ferries, planes and diesel railways. During the last years seven LPG ferries have replaced diesel ferries. The LPG ferries have 90 % lower NO<sub>x</sub> emissions than diesel ferries.

Norway has also implemented the provisions of the EU Directives 97/24/EC, 97/68/EC, 2000/25/EC and 2004/26/EU on emissions from *non-road mobile machinery, two or three-wheel motor vehicles and agricultural or forestry tractors*, respectively. In 1998, a new vehicle control system was introduced according to provisions of Council Directive 96/96/EC on roadworthiness tests for on road motor vehicles.

Regulation on Production and Trade of Recreational Craft of 20 December 2004 No 1820 (pursuant to the Product Control Act) sets technical requirements for recreational crafts in accordance with Directive 2003/44/EC.

The Regulation on machines of 20 May 2009 No 544 (pursuant to the Working Environment Act of 17 June 2005 and the Product Control Act) regulates emissions from non- road mobile machinery.

#### 4.4.2 Stationary sources

The major stationary source categories in Norway are combustion installations in the petroleum sector offshore, oil and gas refineries, pulp and paper industry and the production of ferroalloys, cement and fertilizer. Emissions from the petroleum sector offshore, oil and gas refineries, pulp and paper and cement production are related to energy production, whereas emissions from metal production and fertilizer are mainly process related.

All plants must have a permit issued by the Climate and Pollution Agency. These are issued on a plant-by-plant basis pursuant to the Pollution Control Act and in compliance with the LCP and IPPC Directives. The use of Best Available Techniques (BAT) is required for new and existing plants. BAT may be defined at the national level or within an international framework (EU and OSPARCOM). For combustion plants < 50 MW using “clean fuel” (not waste) NO<sub>x</sub> emissions are limited through new regulations in the Pollution Regulation chapter 27, which came into force 1 January 2010.

The installation of low-NO<sub>x</sub> burners at new stationary sources is a minimum requirement. Emission limit values for new gas power plants are stipulated at 5 ppm (yearly average), requiring both low NO<sub>x</sub> turbines and SCR-technology or equally efficient technology. For new offshore installations (gas turbines/dual fuel turbines), emission limit values are stipulated in the range 30-40 ppm. Permits issued for offshore installations before 2002, have no emission limit values for NO<sub>x</sub> in the permit. The Pollution Control Authority has been introducing emission limit values during 2008 – 2009 on a plant-to-plant-basis.

#### 4.4.3. Tax on emissions of NO<sub>x</sub>

A tax on NO<sub>x</sub> emissions was implemented 1 January 2007 and applies to emissions of NO<sub>x</sub> from energy producing units within several sectors. The purpose of the tax is to contribute to cost effective emission reductions of NO<sub>x</sub> and together with other instruments enhance fulfillment of the goals defined in the Gothenburg protocol. Liable to the NO<sub>x</sub> tax is energy production delivery from:

- Propulsion machinery with a total installed capacity of more than 750 kW (ships in domestic shipping (all flags), fishing vessels, aircrafts and trains),
- Motors, boilers and turbines with a total installed capacity of more than 10 MW,
- Flares on offshore installations and facilities on land

It has been estimated that the tax applies to about 55 % of Norway's total emissions of NO<sub>x</sub> when it was introduced in 2007. In 2010 the tax rate amounts to NOK 16.14 per kilogram of emission of NO<sub>x</sub>.

The tax is calculated on the basis of actual emissions of NO<sub>x</sub>, calculated as NO<sub>2</sub>-equivalents. There are three options for calculating the tax basis:

- 1) Emissions determined by measurement according to standard methods,
- 2) Emissions calculated on the basis of a source-specific emission factor and the quantity of energy consumed. The emission factor is determined by a competent authority,
- 3) Emissions calculated on the basis of standard emission factors as set by the Regulations on Special Taxes.

#### **4.4.4 Environmental Agreement on reductions of NO<sub>x</sub> emissions**

When introducing a tax on NO<sub>x</sub> emissions from 1 January 2007 the Norwegian Parliament ("Storting") also decided that exemption from the tax may be granted for emission sources encompassed by environmental agreements with the State, concerning the implementation of measures to reduce NO<sub>x</sub> emissions in accordance with a predetermined environmental target.

An Environmental Agreement between 14 Business Organizations and the Norwegian State concerning reductions of NO<sub>x</sub> emissions was concluded 14 May 2008. The agreement applies to emission sources encompassed by the Storting's resolution on tax on emissions of NO<sub>x</sub> and NO<sub>x</sub> emissions from industrial processes. Individual enterprises affiliate themselves with the agreement and receive the rights and obligations that are set forth in the main agreement and in a Participant Agreement. By 1 April 2010 nearly 600 enterprises had affiliated themselves with the Environmental Agreement. It has been estimated that these enterprises represent more than 90 % of total NO<sub>x</sub> emissions from sources encompassed by the Environmental Agreement.

The overall objective of the Agreement is to reduce emissions from the sources to which the agreement applies to an annual maximum of 98,000 tonnes. In order to reach the overall objective, annual emissions from these sources must be reduced by a total of 30,000 tonnes compared to a business as usual scenario. By implementing abatement measures the following reductions in annual emissions shall be achieved: 2008: 2,000 tonnes, 2009: 4,000 tonnes and 2010: 24,000 tonnes of which 7,000 tonnes may be fully implemented during 2011. Enterprises encompassed by the agreement are granted exempt from the NO<sub>x</sub> tax for the years 2008, 2009 and 2010.

As an instrument to facilitate the implementation of their obligations set by the Environmental Agreement the business organizations have established the Business sector's NO<sub>x</sub> Fund. All enterprises that have affiliated themselves with the Environmental Agreement must also affiliate themselves with the NO<sub>x</sub> Fund. Each enterprise pay 4 NOK (11 NOK for the petroleum industry) per kg of NO<sub>x</sub> emitted to the Fund. The Fund offers financial support to those enterprises that implement NO<sub>x</sub> emission abatement measures and for measurements in order to define source specific emission factors. It has been estimated that the NO<sub>x</sub> Fund will allocate a total of NOK 1.8 billion during three years. For further information about the NO<sub>x</sub> Fund, please see: <http://www.nho.no/nox/english/>

Norway is a party to the Agreement on the European Economic Area. Thus, exemption from the NO<sub>x</sub> tax for enterprises that are parties to the Environmental Agreement has been notified to the EFTA Surveillance Authority. The Authority decided not to raise objections to the notified tax exemption to enterprises party to the Environmental Agreement.

For further information about the tax on emissions of NO<sub>x</sub> and the Environmental Agreement, including details on reporting obligations and sanctions, please see letter of 16 July 2008 from the EFTA Surveillance Authority:

[http://www.regjeringen.no/upload/MD/Vedlegg/Forurensing/luft/ESA\\_godkjenning\\_NOX\\_160708.pdf](http://www.regjeringen.no/upload/MD/Vedlegg/Forurensing/luft/ESA_godkjenning_NOX_160708.pdf)

## 5. Emissions and projections

This section provides an overview of emissions of SO<sub>2</sub>, VOC, NH<sub>3</sub>, and NO<sub>x</sub> from 1990 to 2008 and projections up to 2010. The baseline scenario was first presented in the White Paper on Long-term Perspectives for Norwegian Economy (Report No. 9 (2008-2009) to the Storting) published in January 2009. The projections are based on current measures and policies. Measures and policies adopted after autumn 2008 are therefore not included in the baseline scenario. Thus, the projections are not a prognosis for the future development in emissions and do not reflect the Government's targets in environmental policy. Moreover, the projections do not include the impact of the global economic crisis. It is expected that the 2010 emissions will be lower than projected in the White Paper.

This section also describes current policies and measures, and instruments that are currently being implemented in order to further reduce emissions of the four gases. Measures implemented in order to reduce emissions of NO<sub>x</sub> are described in particular.

An assessment of uncertainties of emission estimates and projections are presented at the end of the chapter.

### *5.1 Assessment of uncertainties of emission estimates and projections*

Statistics Norway has made an assessment of uncertainties in emissions of pollutants and projections: Rypdal and Zhan 2001 "Uncertainties in Emissions of Long-Range Air Pollutants". The table below shows the uncertainties. The uncertainties are relatively constant over time. Even if the targets are met by 2010, as calculated in the table, actual emissions might be higher or lower. Please note that emission data have been recalculated several times after 2001.

**Table 5.0 Uncertainty in emissions level of pollutants in 1990, 1998 and 2010, as estimated in 2001.**

	$\mu$ (mean) ktonnes	Relative standard deviation ( $\sigma/\mu$ )	Uncertainty $2\sigma$ (% of mean)	Uncertainty $2\sigma$ (ktonnes)
<b>1990</b>				
SO <sub>2</sub>	52.7	0.02	4.0	2
NO <sub>x</sub>	219.0	0.062	12	27
NMVOC	298.4	0.09	18	54
NH <sub>3</sub>	22.9	0.104	21	5
<b>1998</b>				
SO <sub>2</sub>	29.8	0.021	4.2	1
NO <sub>x</sub>	224.0	0.062	12	27 <sup>1</sup>
NMVOC	344.5	0.105	21	72
NH <sub>3</sub>	27.0	0.091	18	5
<b>2010<sup>2</sup></b>				
SO <sub>2</sub>	22.0	0.025	5.0	1
NO <sub>x</sub>	156.0	0.062	12	19
NMVOC	195.0	0.074	15	29
NH <sub>3</sub>	23.0	0.105	21	5

<sup>1</sup> The number has been corrected from 42 in the above mentioned publication to 27 according to new information from Statistics Norway

<sup>2</sup> Emission ceilings with uncertainties as if they were historical



## 5.2 National emissions of sulphur dioxide

**Table 5.1 Historical emissions of SO<sub>2</sub> for 1990, 1995, 2000 and 2006-08 and projections as presented in January 2009 (1,000 tonnes).**

	1990	1995	2000	2006	2007	2008	2010 <sup>1</sup>
1 A 1. Energy industries	1.7	1.7	2.2	2.0	1.9	1.9	0.9
1 A 2. Manufacturing industries and Construction	7,0	4,5	3,2	3,1	2,3	2.1	4.0
1 A 3. b Road transport	3.3	1.7	0.4	0.1	0.1	0.1	0.2
1 A 3. Other transport	4,6	1,7	2,3	2,6	3,5	3,1	2.9
1 A 4. Other sectors	5,0	2,1	2,2	2,2	1,6	1,6	2.1
1 A 5 a,b. Other, Mobile (including military)	0,2	0,1	0,1	0,1	0,0	0,0	0.1
1 B. Fugitive emissions	3,6	1,5	1,6	1,4	1,1	0,9	1.5
2. Industrial processes	26.8	20.4	15.2	9.5	9.6	10.6	11.0
3. Solvent and other product	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	NA	NA
4. Agriculture	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
5 E. Land Use Change and Forestry -Other	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
6. Waste	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
<b>Total</b>	<b>52.2</b>	<b>33.7</b>	<b>27.1</b>	<b>21.1</b>	<b>20.7</b>	<b>21.2</b>	<b>22.0</b>

<sup>1</sup>Emission projections for SO<sub>2</sub> in 2010 do not include emissions in the territory of Svalbard

Total sulphur dioxide emissions are reduced by about 60 % from 1990 to 2008. The emissions ceiling of the NEC Directive was reached in 2006-2008. In 2007 the emissions were at a historically low level.

The main source of SO<sub>2</sub> emissions is industrial production. The emission reduction from 2006 to 2007 is mainly caused by lower emissions from oil heating and other stationary combustion sources. The increased emissions between 2007 and 2008 were due to increased activity in metal industry. For the process industry emission reductions since 1990 are the result of cleaning installations, lower sulphur content in reducing agents and the closing down of industry.

Reduced emissions from combustion are due to lower sulphur content in different oil products and for stationary combustion sources also due to lower oil consumption.

The emission projection referred to in table 2.2 and table 5.1 indicates total emissions in compliance with the ceiling of 22,000 tonnes in 2010. In addition newly implemented emission abatement measures and abatement measures currently being implemented in the process industry (Letter of intent from 2001) are expected to reduce annual emissions by at least 1,000 tonnes. Thus, we anticipate that the emission ceiling of 22,000 tonnes will be met both in 2010 and the years to come. The 2010 projection for emissions of SO<sub>2</sub> does not include emissions in the territory of Svalbard cf. Article 1 (a) of the EEA Joint Committee Decision No 149/2009 of 4 December 2009.

### 5.3 National emissions of volatile organic compounds (VOC) nm VOC

**Table 5.2 Norwegian historical emissions of NMVOC for 1990, 1995, 2000 and 2006-08 and projections as presented in January 2009 (1,000 tonnes).**

	1990	1995	2000	2006	2007	2008	2010
1 A 1. Energy industries	1,2	1,6	1,9	2,3	2,6	2,5	2.2
1 A 2. Manufacturing industries and Construction	1,4	1,6	1,7	1,9	2,1	1,9	1.2
1 A 3. b Road transport	75,2	61,4	40,7	26,0	24,4	23,1	22.7
1 A 3. Other transport	13,5	14,1	15,1	15,0	15,1	14,8	11.9
1 A 4. Other sectors	11,4	10,4	10,8	12,1	11,4	11,3	10.8
1 A 5 a,b. Other, Mobile (including military)	0,6	0,6	0,2	0,3	0,2	0,1	0.3
1 B. Fugitive emissions	140,6	229,7	262,8	93,2	90,4	63,0	57.9
2. Industrial processes	4,1	4,0	4,1	3,2	3,0	3,0	4.5
3. Solvent and other product	51,9	49,3	47,2	47,5	49,9	48,9	45.8
4. Agriculture	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0.0
5 E. Land Use Change and Forestry -Other	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	1,0	0.0
6. Waste	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0.0
<b>Total</b>	<b>300,0</b>	<b>372,8</b>	<b>384,5</b>	<b>201,5</b>	<b>199,2</b>	<b>169,7</b>	<b>157.1</b>

VOC emissions increased by 29 % from 1990 to 2000, but for the period 1990 to 2010 emissions are expected to be reduced by 47,5 %. The major reductions took place in the offshore petroleum sector which contributed to about 40 % of total VOC emissions in 2006. Significant emissions reductions are expected in this sector also by 2010. Norwegian VOC emissions are still expected to be considerably below the ceiling of 195,000 tonnes in 2010 and the years to come.



#### 5.4 National emissions of ammonia

**Table 5.3 Historical emissions of NH<sub>3</sub>, 1990, 1995, 2000 and 2006-08 and projections as presented in January 2009 (1,000 tonnes).**

	1990	1995	2000	2006	2007	2008	2010
1 A 1. Energy industries	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
1 A 2. Manufacturing industries and Construction	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
1 A 3. b Road transport	0,2	0,8	1,6	2,1	2,0	1,9	1,7
1 A 3. Other transport	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	IE
1 A 4. Other sectors	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1
1 A 5 a,b. Other, Mobile (including military)	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	IE
1 B. Fugitive emissions	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	NA
2. Industrial processes	0,6	0,5	0,7	0,7	0,6	0,6	0,7
3. Solvent and other product	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	NO
4. Agriculture	19,5	21,9	20,8	19,7	20,0	20,2	20,4
5 E. Land Use Change and Forestry – Other	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	1,0	0,0
6. Waste	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
<b>Total</b>	<b>20,4</b>	<b>23,2</b>	<b>23,2</b>	<b>22,5</b>	<b>22,7</b>	<b>22,8</b>	<b>22,8</b>

Agriculture is the main source of ammonia emissions in Norway amounting to about 90 % of total emissions for the period 1990-2010. Other emissions sources are road transport (7 %) and industry (3%).

Norway has been in compliance with the ceilings of the NEC Directive of 23,000 tonnes already since the base year (1990). The emission trend has been rather stable between 1990 and 2010.

The Ministry of Agriculture and Food launched in 2007 a pilot project to test more environmental friendly ways to spread manure. This project might result in additional policy measures to reduce emissions of ammonia. The project is now in its third year, and has been extended to select areas in five counties. The plan is to evaluate the project by spring 2011, and to decide upon further actions in the yearly negotiations with the farmers unions in May 2011.

### 5.5 National emissions of nitrogen oxides

**Table 5.4 Historical emissions of NO<sub>x</sub>, 1990, 1995, 2000 and 2006-08 and projections as presented in January 2009 (1,000 tonnes).**

	1990	1995	2000	2006	2007	2008	2010 <sup>1</sup>
1 A 1. Energy industries	24,4	33,1	38,0	43,6	42,9	43,8	51.8
1 A 2. Manufacturing industries and Construction	14,6	17,0	16,2	14,6	14,7	14,1	6.8
1 A 3. b Road transport	73,8	63,8	44,3	34,4	2,7	30,4	26.4
1 A 3. Other transport	40.8	44,2	54,8	50,5	52,2	45,9	64.1
1 A 4. Other sectors	30.8	30,8	29,2	31,2	31,0	30,6	24.2
1 A 5 a,b. Other, Mobile (including military)	3,0	2,7	1,6	1,6	30,6	27,8	IE
1 B. Fugitive emissions	2,2	1,9	2,2	2,3	2,9	2,7	IE
2. Industrial processes	12,4	11,6	12,9	7,4	7,9	8,0	9.8
3. Solvent and other product	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	NA
4. Agriculture	0,8	0,4	0,3	0,2	0,2	0,2	IE
5 E. Land Use Change and Forestry -Other	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0.0
6. Waste	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0.0
<b>Total</b>	<b>202,8</b>	<b>203,9</b>	<b>201,7</b>	<b>185,5</b>	<b>185,2</b>	<b>173,7</b>	<b>183.1</b>

<sup>1</sup>Emission projections for 2010 do not reflect the effect of the NO<sub>x</sub> tax and the Environmental Agreement on reductions of NO<sub>x</sub> emissions, cf. chapters 4.4.3 and 4.4.4. Neither do they reflect the new and lower emission factors for marine traffic and fisheries.

Mobile sources contributed to about 60 % of Norwegian NO<sub>x</sub> emissions in 2008. Mobile sources to NO<sub>x</sub> emissions are coastal traffic including fishing vessels and road traffic as well as non-road mobile machinery. NO<sub>x</sub> emissions from stationary sources are related to industrial production (8 % in 2008) and energy production including the petroleum sector (25 % in 2008).

Total emissions of nitrogen oxides are reduced by about 14 % from 1990 to 2008. Methodological changes in data for fishery and coastal traffic has brought historical data for total NO<sub>x</sub> emissions down to lower levels than in Norway's report to the UNECE of 15 February 2009. Table 5.4 shows the new data for historical emissions for 1990-2008 of February 2010.

The NO<sub>x</sub> emission projections for 2010 presented in table 5.4 are based on the data presented in *Report No. 37 (2008-2009) to the Storting on Long term Perspectives for the Norwegian Economy* of January 2009, indicating that Norway's NO<sub>x</sub> emissions in 2010 will exceed the emission ceiling of the NEC Directive by 27,000 tonnes. Two important factors indicate, however, that the projections of January 2009 over-estimate 2010 NO<sub>x</sub> emissions.

Firstly, the projections presented in Table 5.4 have not been adjusted according to the methodological changes for calculating emissions of NO<sub>x</sub> from marine traffic and fisheries discussed in 4.4.4. Next, the emission projections of January 2009 do not reflect the effect of the tax on NO<sub>x</sub> emissions and the Environmental Agreement on reductions of NO<sub>x</sub> emissions, cf. chapters 4.4.3 and 4.4.4.

The overall objective of the Environmental Agreement is to reduce emissions from the sources to which the agreement applies to an annual maximum of 98,000 tonnes. About 60 % of total emissions are covered by the agreement. According to the agreement annual NO<sub>x</sub> emissions are to be reduced by a total of 30,000 tonnes by 2011 compared to a business as usual scenario. The emission reductions will mainly take place within the maritime sector, while smaller emission reduction may take place in other sectors comprised by the NO<sub>x</sub> tax and the Environment Agreement. The Ministry of the Environment and the Business Organisations are now in the process of discussing a possible prolongation of the Environmental Agreement in order to allow for further exemption from the NO<sub>x</sub> tax and to implement further emission reduction measures in 2011 and the following years. A possible prolongation of the NO<sub>x</sub> scheme will be notified to the EFTA Surveillance Authority in accordance with normal procedures.

Norway is not likely to reach compliance with the NO<sub>x</sub> emission ceiling in 2010. However, based on the latest emission reduction estimates, also reflecting the expected emission reduction effect of the new policy instruments referred to above, Norway expects to comply with the NO<sub>x</sub> emission ceiling of the NEC Directive as from the year 2012 at the latest.

New emission projections are due to be published in the National Budget 2011 in October 2010.

## 6. Geographical distribution of emissions

Information on the geographical distribution of emissions is uploaded to the Eionet Central Data Repository. Please see the following link:

[http://cdr.eionet.europa.eu/no/un/CLRTAP/colqv0ipg/colrdlzaa/envrea7eg/Gridded\\_sector\\_Ta ble3b\\_Norway.xls/manage\\_document](http://cdr.eionet.europa.eu/no/un/CLRTAP/colqv0ipg/colrdlzaa/envrea7eg/Gridded_sector_Ta ble3b_Norway.xls/manage_document)

## 7. Costs and benefits of policies and measures

During negotiation of the Gothenburg Protocol in 1999 Norway made analysis of cost and benefit related to the implementation of the protocol. This analysis indicated that the total yearly costs for Norway to comply with the emission ceilings for the four gases would be between 350 and 550 million NOK (43 – 68 million €).

The benefit related to less health problems, less vegetation damage, less crop injury and material damage, less lakes acidification and more fish survival was estimated to be larger than the costs of the emission reduction measures needed in order to comply with the ceilings.

Estimated costs and benefits for each substance are described below.

### 7.1 Costs and benefits of reducing SO<sub>2</sub> emissions

The total yearly costs of further reducing SO<sub>2</sub> emissions in order to comply with the emission ceiling of the Gothenburg Protocol of SO<sub>2</sub> were in 1999 estimated to 60-80 million NOK (7.4-9.9 million €). The marginal costs for the most expensive measures were estimated to 15,000 – 30,000 NOK (1,800 – 3,700 €) per tonne of SO<sub>2</sub> emission reduction.

Environmental costs related to acidification and material damage were in 2005 estimated to 15,000 NOK (1,800 €) per tonne SO<sub>2</sub> emitted in rural areas and 21,000 – 130,000 NOK (2,600 – 16,000 €) per tonne SO<sub>2</sub> emitted in urban areas.

### **7.2 Costs and benefits of reducing VOC emissions**

The total yearly costs of further reducing VOC emissions in order to comply with the emission ceiling for VOC were estimated to 100 million NOK (12 million €). The marginal costs for the most expensive abatement measures were then estimated to 1,000 – 2,000 NOK (125 - 250 €) per tonne of VOC emission reduction.

Environmental benefits of reducing emissions of VOC have not been estimated.

### **7.3 Costs and benefits of reducing emissions of ammonia**

Norway's emission ceiling for ammonia in the NEC Directive is 23,000 tonnes. Emissions of ammonia in 1999 were about 23,000 tonnes and amounted to 22,800 tonnes in 2008. Thus, Norway is in compliance with the emission ceiling for ammonia without having to introduce new abatement measures.

Environmental benefits of reducing emissions of ammonia have not been estimated.

### **7.4 Costs and benefits of reducing NO<sub>x</sub> emissions**

The total yearly costs of further reducing NO<sub>x</sub> emissions in order to comply with the emission ceiling of the Gothenburg Protocol were in 1999 estimated to 200 – 300 million NOK (25 – 37 million €). The marginal costs for the most expensive measures were at the same time estimated to 10,000 – 20,000 NOK (1,250 -2,500 €) per tonne of NO<sub>x</sub> emission reduction.

Emission projections prepared in 2005 indicated that Norwegian NO<sub>x</sub> emissions would not be in compliance with the ceiling of the Gothenburg Protocol without introducing new abatement measures. The emission projections for 2010 were 200,000 tonnes which was 44,000 tonnes above the ceiling. In order to further reduce emissions, the tax on NO<sub>x</sub> emissions described in chapter 4.4.3 was implemented 1 January 2007. 14 May 2008 the Norwegian State and 14 industrial organisations entered an Environment Agreement as described in chapter 4.4.4.

In 2006 marginal costs of abatement measures needed in order to comply with the emission ceiling of the Gothenburg Protocol were re-estimated to 50,000 – 60,000 NOK (6,200-7,500 €) per tonnes of NO<sub>x</sub> emission reduction. On the other hand, methodological changes and recalculation of emission data indicate that earlier emission projections have been over-estimated. This indicates that the abatement costs most probably are lower than 50,000 – 60,000 NOK per tonne.

Environmental benefits defined by health, acidification, and material damage costs were in 2005 estimated to 25,000 NOK (3,000 €) per tonne of NO<sub>x</sub> emission reduction in rural areas and 50,000 – 120,000 NOK (6,200 - 15,000 €) per tonne of NO<sub>x</sub> emission reduction in urban areas.

### **8. Evaluation and monitoring of the national programme**

There is regular monitoring of trends in emissions of the four substances through Norwegian national programmes. The emissions will be reported yearly to the EFTA Surveillance Authority in accordance with the obligations laid down in article 8, paragraph 1 of the NEC Directive.

