

# «Nødvendig» som vilkår for tyngande plikter ved areal- og ressursforvaltning

*Ingunn Elise Myklebust*

Universitetet i Bergen (UiB)

**Abstract:** This paper discusses what constitutes ‘necessary’ requirements for private actors who gain public permits - and thus the right to use often untouched land which again can affect natural resources, etc. The overarching question is whether ‘necessary’ should be understood in more general terms of nature, environment, and societal interest, or determined from the perspective of the actor who usually will have a narrower perspective on what constitutes ‘necessary’ infrastructure and relevant measures – based on the actor’s own interests and goals. This article demonstrates that the rules that apply to private actors’ responsibility for such issues as climate, the environment and other common benefits are formulated differently in different laws, in different provisions and at different stages of overall planning and detailed planning – as well as in development agreements and decisions. The rule is often vague and has repeatedly been the subject of several disputes in both the public administration – cases of interpretation of law – and in the court system. The cases concerning the interpretation of legal terms and legal remedies in both the Planning and Building Act and the Aquaculture Act point to some problems, but perhaps also to solutions and possibilities. A general weakness in the law and in regulations is that private actors and the industry experience that use of conditions which will meet the “sum effects” of several measures can come into conflict with expectations of a clear causal connection and proximity, but perhaps especially the matter of equality between private actors in the same market. In conclusion, the article looks at how such challenges can be solved through greater use of strategic instruments for cost allocation between actors.

**Keywords:** responsibility, actors, sum effects, legality, causality

# 1 Innleiing

## 1.1 Problemstilling

«Når krybben er tom, bites hestene», seiast det. Sterkare konsentrasjon av byggje- og næringsaktivitet på avgrensa områder kan gi større urørte flater, men på den andre sida eit svært stort press på areal, ressursar og vasskvalitet der denne konsentrasjonen for ny aktivitet er søkt plassert. I denne artikkelen er fokuset retta mot den delen av arealet – på land og vatn – der nye og etablerte interesser, og verne- og miljøverdiar, skal sameinast. Det gjennomgåande spørsmålet er kva for fullmakter lov av 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggjesaksbehandling (heretter pbl.) og lov av 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (heretter akvakulturlova), gjev utøvande styresmakter til å krevje at private aktørar må vere med å dekkje kostnadar som ny aktivitet påfører samfunnet. Dette gjeld ulemper for høvesvis fysisk miljø, helse, gode bumiljø og klimaomsyn, etter pbl. jf. § 3-1 bokstav a, b, e og g, og nye tilpassingskrav til akvakulturnæringa for å tryggje vern av villfisk med heimel i akvakulturlova § 9 bokstav a. Desse verdiane finn vi att i FN sine berekraftsmål, som til dømes 3 (helse), 6 (reint vatn), 11 (berekraftige byar), 13 (klimate) og 14 (livet i vatn), men også meir konkrete mål for vasskvalitet i til dømes vassrammedirektivet (2000/60/EF) og krav til vern av villfisk i konvensjon til vern av laks i det nordlege Atlanterhav, 02-03-1982, nr. 1. Det er ikkje noko mål i denne artikkelen å gå inn på desse overordna retningslinjene i seg sjølv, men dei utgjør eit bakteppe for å forstå at norsk rett må utviklast for å tilpassast dei felles utfordringane som alle land står overfor. Så er det heller ikkje noko tvil om at det er eit mål for Norge og den nye regjeringa at fortetting av byar skal skje med kvalitet, og at vekst i akvakultur skal skje på ein berekraftig måte.<sup>1</sup> Men er det samsvar mellom dei føremåla som plan- og bygningslova – som den sektorovergripande lova – trekkjer fram som formål for styring, og dei verkemidla som lovverket har for gjennomføring av tiltak?

<sup>1</sup> Sjå Statsministerens kontor, *Hurdalsplattformen. For en regjering utgått av Arbeiderpartiet og Senterpartiet. 2021–2025*, 14. oktober 2021, særleg s. 24, 31 og 35; Meld. St. 13 (2020–2021) *Klimaplan for 2021–2030* og Innst. 325 S (2020–2021), *Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om Klimaplan for 2021–2030*, særleg pkt. 4.5.2.

Korleis ulike verkemiddel må verke einskildvis og samla for å nå berekraftsmåla, er eit stort og vanskeleg spørsmål som ikkje skal svarast på her. Denne artikkelen er avgrensa til å gjelde tolking og bruk av einskilte konkrete vilkårshemlar i lovverket. Spørsmålet er om aktørar som får ein særleg fordel ved regulering til utbygging- eller næringsføremål, samstundes kan få eit særleg medansvar for å oppfylle lovene – og overordna planar – sine berekraftsmål, og eventuelt kor langt. Som vi straks skal sjå nærare på kan kommunen i reguleringsplan setje ulike former for vilkår for bruken der dette er «nødvendig», jf. pbl. § 12-7 første ledd. Styring av tildeling av akvakultur følger i større grad forskrifts- og standardregulering, men også her har lova eit allment krav om at tilbaketrekking av løyve kan skje der det er «nødvendig» ut ifrå omsynet til miljøet, jf. akvakulturlova § 9 a).<sup>2</sup> Sjølv om dette er to litt ulike situasjonar, er det gjennomgåande spørsmålet i artikkelen om dette er heimelsgrunnlag som opnar for trekkje inn eit ansvar for «sumverknader», altså slikt som tiltak for å minske klimapåverknad, tiltak for å sikre tilgang til grøntareal og tiltak for å unngå skade på villfisk. I begge samanhengar ser vi nærare på om kva som er «nødvendig» skal vurderast i høve til kva for infrastruktur- og miljøtiltak som samfunnet etter ei konkret vurdering har behov for, eller om avgrensinga av kva som er «nødvendig» først og fremst knyter seg til tiltak som er meir strengt nødvendige for å kunne realisere tiltakshavaren sitt prosjekt. Ved å sjå nærare på grensene for forvaltninga sin kompetanse til å setje vilkår, er målet å ha eit startpunkt for å eventuelt kunne vurdere behov for endringar i heimelsgrunnlaga for vilkår, eller kanskje snarare behov for å gjere endringar i andre normer, eller rammer, som kan vere med å tydeleggjere kva som finst av fellesskapsverdiar i eit område som grunnlag for å sikre ei lik fordeling av ansvaret for desse mellom fleire aktørar som opererer i same området.

I denne artikkelen ser vi nærare på tre saker som gjeld tolking og bruk av dette skjønnsprega omgrepet. Vurderinga av kva som er «nødvendig» inneheld mange juridiske nøtter. Som vi alt har nemnt inneheld det eit

2 Sjø også noko tilsvarende 11-8 første og andre ledd (omsynssoner), 11-10 og 11-11 (føresegn til kommuneplan) og tilsvarende for heimlar for styring av arealbruk på reguleringsplannivået, §§ 12-5 og 12-7 og t.d. akvakulturlova §§ 9 (endring av konsesjonsvilkår), 11 (miljøundersøking) og 17 (arealutnytting).

sentralt spørsmål om kva som er perspektivet for forståinga av regelen sitt innhald, som til dømes vurderingar av reglane sitt formål og eventuelle relevans av den private aktøren sitt inntektspotensial, eller konkret proporsjonalitet. Vidare reiser bruken av regelen i konkrete samanheng spørsmål om kva for krav som gjeld til klarheit (legalitet), og vidare kva for krav som kan stillast til årsakssamanheng mellom aktivitet og behov for tiltak, eventuelle bevis for samanhengar, og rommet for å bruke eit føre-var-prinsipp.<sup>3</sup> Kva for spørsmål som er sentrale i ein rettsvist er avhengig av korleis dei ulike sakene er lagt opp. Målet med denne analysa er å vise spekteret av rettslege problemstillingar som dukkar opp når viktige fellesmål eller planføremål skal realiserast, og dette verkar inn på kva for ansvar forvaltninga legg på ny eller igangverande aktivitet. Har vi eit godt nok system for å peike ut at Espen må vere med i dugnaden, men at Per og Pål går fri?

Aller først – i punkt 2 – skal vi sjå på dei ytre rammene for lovgjevar og forvaltninga sitt handlerom for å stille tyngande vilkår på dette rettsområdet. Dette må bli veldig summarisk, og ikkje fullstendig, men med mål om å plassere diskusjonane i ein større rettsleg kontekst. I punkt 3 ser vi så først på ei lovtolkings sak som har vore handsama av Kommunal- og moderniseringsdepartementet (KMD) om innhaldet og rekkjevidda av «nødvendigheitskravet» i pbl. § 12-7 nr. 3 i høve til spørsmål om krav til nullutslepp frå anleggsmaskiner. Det sentrale spørsmålet er her om denne type vilkår hadde tilstrekkeleg heimel i lova. Vi går så vidare – i punkt 4 – til HR-2021-953-A, Mortensrud, som også gjeld spørsmålet om tolking av kva som er «nødvendige» vilkår – eller rekkjefølgjekrav – i ein reguleringsplan. Spørsmålet vi ser på her er om behovet for ei oppgradering av ein tursti i eit pressområde, skulle vurderast ut ifrå kva som er «nødvendig» sett frå dei nye eigarane av planlagde rekkjehus sitt perspektiv, eller frå ei breiare vurdering av fleire interesser i tilknytning til nærområdet? Og fekk vi svar på det? Endeleg ser vi i punkt 5 på ei sak frå Gulating Lagmannsrett, LG-2021-80234, som gjeld tolking av om «nødvendigheitskravet» i akvakulturlova § 9 bokstav a kan danne heimel for

---

3 Sml. også diskusjonen i Martin Lie Hauge, «Anleggseierens erstatningsansvar for avløp- og overvannsskader» *Tidsskrift for eiendomsrett* (2021) s. 10–33.

justering av kapasitet for akvakultur som allereie er i drift, og kva for krav som må stillast til årsakssamanhengar og bevis for at dette faktisk var «nødvendig» og formålstenleg for å betre tilhøva for villaksen. Før vi oppsummerer, kan det vere grunn til å stille spørsmål ved om den områdestyringa som vi har fått på plass ved konsesjonar for akvakultur, det såkalla trafikklyssystemet, kan danne inspirasjon for tankar om større grad av områdestyring av kostnadsregulerande verkemiddel også for arealbruk på land. Dette ser vi på i punkt 6.<sup>4</sup> Avslutningsvis i punkt 7 står det så att å samle trådane, og sjå om ei slik samanlikning kan danna opphav til idear som er relevante ved normutvikling som kan skape betre løysingar for dei samfunnsutfordringane som er nemnt, samstundes som det kan skape meir føreseielege vedtak og likskap mellom aktørar.

## 2 Allmenne skrankar for Stortinget og forvaltninga sitt handlerom i saker som gjeld økonomiske interesser

### 2.1 Innleiing

Det er liten tvil om at både bustad- og næringsvekst er avhengig av privat initiativ, men at Stortinget og forvaltninga gjennom lov og vedtak i stor grad kan setje vilkår til vedtaka som er retta mot aktørane for å styre utviklinga i ønskt retning. Så er det rammer også for dette. Før vi tek temperaturen på lovgiving og praksis, skal vi ta ein kikk på internasjonale reglar og reglar i Grunnlova som kan utgjere ein skranke for lov-gjevar og forvaltningsvedtak, men også utgjere tolkingsmoment for dei fullmaktsreglane som er hovudfokuset i artikkelen, og dermed utgjere sentrale retningslinjer for kva som er relevante og viktige variablar innfor handlerommet for forvaltningsskjønnet.

4 Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Forslag til endringer i plan- og bygningsloven om fortetting, transformasjon, utbyggingsavtaler mv.*, 30. juni 2021 med høyringsfrist 1. november 2021; Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Kartlegging av praksis rundt bruk av arealregnskap i kommuneplan*, 9. juli 2020.

## 2.2 Vernet av «possessions» etter EMK som ei dynamisk skranke

Den europeiske menneskerettserklæringa (EMK) er frå 4. november 1950. I EMK sin første tilleggsprotokoll (TP artikkel 1) – som vart vedteke to år seinare – vart det gitt reglar om vern av eigedomsretten.<sup>5</sup> Ved menneskerettslova frå 1999 er EMK inkorporert i norsk rett og går i tilfelle motstrid framfor norsk rett.<sup>6</sup> Eigedomsretten til fast eigedom har, i tillegg til vernet etter EMK TP artikkel 1, eit visst vern etter EMK artikkel 8 om vern om privat- og familieliv. Begge reglane gir uttrykk for prinsippet om respekt for «possession», «home» og «livelihood». I tråd med praksis frå EMD omfattar det konvensjonsrettslege omgrepet – «possessions» – både den tradisjonelle eigedomsretten, men også økonomiske interesser og, til ei viss grad, forventningar som skriv seg frå tildelingar av konsesjonar frå styresmaktene.<sup>7</sup> Så er dette uansett berre eit utgangspunkt for vurderinga, og det kan vere ulike grunnar til å gi eit vern om retten til hus og heim enn til dømes forventningar om økonomisk gevinst ved ny næringsaktivitet på sjø og land, om det i det heile kan seiast å inngå i vernet.

Kva er eit inngrep? Kva som er eit inngrep i saker som gjeld arealplanlegging, er kanskje ikkje heilt opplagt. Avgrensingar i allereie gitte løyver og oreigning, er opplagt inngrep. Så kan det spørjast om løpande arealplanlegging i form av bandlegging av areal og vilkår til planar som opnar for utbygging, skal reknast som kontrolltiltak i eigedomsretten som er omfatta av regelen. Det er neppe eit eintydig – eller generelt – svar på dette. TP artikkel 1 gir klart nok ikkje rett til å erverve eigedomsrett, få gjennomslag for ein privat reguleringsplan, byggjeløyve eller konsesjon i seg sjølv, men regelen kan gi eit vern for grunneigaren sine legitime

5 Protokoll 20. mars 1952. Protokollen trådte i kraft i 18. mars 1954, og vart samtidig ratifisert av Norge.

6 Sjøå lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven), § 3.

7 Sjøå *Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden*, Application no. 10873/84, Judgement of 7 July 1989; *Fredin v. Sweden* (No. 1), Application no. 12033/86 Judgment of 18 February 1991; *Strøksen v. Norway*, Application no. 19819/92, Decision of 5 July 1994; *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal* [GC], Application no. 73049/01, Judgment of 11 January 2007; *O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd v. Ireland*, Application no. 44460/16, Judgement of 7 June 2018 (avsnitt 88).

forventningar. Kva som er inngrep i legitime forventningar, må sjåast i kontekst til nasjonalstaten sitt eige reguleringsystem.<sup>8</sup> I norsk rett er det klare utgangspunktet at ein ikkje har rettsleg vern for ein posisjon før løyve er gitt, jf. Rt-2002-683 (148-2002), Vassøy Canning og Rt-2015-413. Dommene er med å understreke at aktørane normalt ikkje kan ha ei legitim forventning om ei bestemt utnytting før det er treft endeleg vedtak i tråd med dei rettslege og politiske signala som gjeld på dette tidspunktet. I vår samanheng er dermed EMK TP artikkel 1 først og fremst relevant som eit bakteppe, eller referansepunkt, for tolkinga av kva som er «nødvendig» ved tilbakekall av konsesjonar, jf. nedanfor i punkt 5. Men sjølv om EMK neppe er direkte rettsleg relevant for tolkinga av kva for vilkår som kan setjast til planvedtak etter plan- og bygningslova, så vil likevel reglar og praksis frå EMD kunne vere med å løfte fram prinsipielle sider ved balanseringa av tilhøvet mellom dei private, meir økonomiske interesser, på den eine sida, og omsynet til allmenne interesser og miljøet, på den andre, og tydeleggjere rettsutviklinga. Området for nasjonalstaten sin handlefridom i saker som gjeld klassiske inngrepssituasjonar, vil i så måte også reflektere ein handlefridom som med minst same styrke vil gjelde ved arealplanlegging, uavhengig av om ein definerer all planlegging som inngrep i privat eigedomsrett.

Aktivitet som allereie har fått løyve, har vern etter EMK. Inngrep vil likevel vere lovleg dersom inngrepet har heimel i lov, eit legitimt formål og er proporsjonalt («fair balance»)<sup>9</sup> I vurderinga av kva for samfunnsinteresser som utgjer legitime formål for styring, har nasjonalstaten stor grad av skjønn. I sak *Kozacioglu mot Tyrkia* i 2009, er dette uttrykt slik at domstolen vil respektere staten si oppfatning av kva som er i det offentlege si interesse «unless that judgment is manifestly without reasonable

- 
- 8 Sml. t.d. *Allan Jacobsson v. Sweden* (nr. 1), Application no. 10842/84, Judgement of 25 October 1989 og *Hellborg v. Sweden*, Application no. 47473/99, Judgement of 28 February 2006. I den første saka hadde klagaren ikkje hadde nokon rett til å byggje, og at han difor også måtte tole at kommunen fleire gongar hadde sett ned byggjeforbod, utan at dette var uforholdsmessig. I den andre saka var det brot på menneskerettane, fordi den aktuelle svenske plan- og bygningslova var det ein regel om rett til å realisere ein detaljplan med frist på to år før planen kunne endrast.
- 9 Sjå nærare om regelen og praksis etter EMD i Stig Harald Solheim, *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjonen*, Cappelen Akademisk forlag 2010. og t.d. Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utg., Fagbokforlaget 2022, s. 354 flg.

foundation».<sup>10</sup> I ei proporsjonalitetsvurdering ser domstolen både på om eit inngrep er eigna og nødvendig for å nå formålet.<sup>11</sup> Hovudspørsmålet synest å vere spørsmålet om inngrepet står i eit rimeleg forhold i høve til det ein ønskjer å oppnå med inngrepet.<sup>12</sup> Praksis frå EMD viser at inngrep – både mellombelse og meir varige – i private rettar eller verna økonomiske interesser i samband med arealplanlegging er noko borgaren i stor grad må tole, fordi ei samordna arealforvaltning er naudsynt og viktig.<sup>13</sup>

Det er grunn til å tru at alle interesser som er trekte fram under FN sine berekraftsmål, som folkehelse, byutvikling og så bortetter, utgjer legitime omsyn. Som framheva av mellom anna Henrik Jorem, er det her fleire saker frå EMD som har peika på at omsynet til miljø og klima står i ei særstilling.<sup>14</sup> I saka mellom O’Sullivan McCarthy Mussel Development mot Irland i 2018, som gjaldt mellombels stopp av konsesjon for rett til hausting av blåskjell som følgje av auka internasjonale og nasjonale miljøkrav til vern av fugl med meir,<sup>15</sup> seier EMD (avsnitt 124) at: «environmental protection policies, where the community’s general interest is *pre-eminent*, confer on the State a margin of appreciation that is greater than when exclusively civil rights are at stake»<sup>16</sup> (mi utheving). Noko tilsvarende er også lagt til grunn i saka Fägerskiold mot Sverige i 2008, som gjaldt kva ein nabo må tole som følgje av støy og lyseffektar frå vindmøller. Domstolen trekte då fram at «wind power is a renewable source of energy which is *beneficial* for both the environment and society».<sup>17</sup> I begge desse

10 *Kozacioglu v. Tyrkia*, Application no. 2334/03, Judgment of 19 February 2009, avsnitt 53. Sjå også *Lindheim and Others v. Norway*, Application nos. 13221/08 and 2139/10, Judgment of 12 June 2012.

11 Sjå EMK P1-1, art. 1, samanhalde med praksis frå EMD.

12 Sjå meir om dette i t.d. Tor Inge Harbo, «Forholdsmessighet», *Jussens venner* 2021 s. 315–368, pkt. 3. «Forholdsmessighetsavveininger i EMK-retten». Sjå *James and Others v. the United Kingdom*, Application no. 8793/79, Judgment of 21 February 1986 og *Sporrong og Lönnroth v. Sweden*, Application nos. 7151/75 og 7152/75, Judgement of 18 December 1984.

13 Sjå t.d. Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 5. utg., Jurist og Økonomforbundets Forlag 2020, s. 1377, med vidare tilvising til praksis.

14 Henrik Jorem, «Eiendomsvernet i EMK», *Jussens venner* (2021) s. 79–112, sjå pkt. 5.2.

15 Målet med innskjerpinga var å møte krava Direktiv 79/409/EØF av 2. april 1979 om beskyttelse av ville fugler (fugledirektivet) og direktiv 92/43/EØF av 21. mai 1992 om beskyttelse av biologisk mangfold (habitatdirektivet).

16 Sjå *O’Sullivan McCarthy Mussel Development v. Ireland*, Application no. 44460/16, Judgement of 7 June 2018.

17 Sjå *Fägerskiold v. Sverige*, Application no. 37664/04, Judgement of 26 February 2008.



sakene er omsynet til miljøet presentert som eit særleg tungt lodd i vekt-skåla, noko som har vore sentralt i vurderinga av at inngrepa ikkje vart oppfatta som urimelege i høve til borgaren.<sup>18</sup> I somme saker vil også ein stat ha ei *plikt* til å handle etter miljørettslege normer, men dette spørsmålet forfølgjer vi ikkje vidare her.<sup>19</sup>

Proporsjonalitetsprinsippet er eit generelt prinsipp i EU-retten. Sidan EØS tok til å gjelde, har Norge innført tusenvis av EU-direktiv i norsk lovverk. EØS-retten har omfattande krav til medlemsstatane, både når det gjeld omsynet til miljø og sakshandsaming m.m.,<sup>20</sup> men også krav til fri konkurranse mellom aktørar og over landegrensene, som potensielt også kan vere ei avgrensing for kommunane sin rett til å setje strenge miljøkrav i einskildsaker, eller presse fram krav til betre grunngevingar for differensierte løysingar. C-360/15 og C-31/16 gjaldt spørsmålet om ein lovleg kunne regulere detaljhandel slik at dette berre kunne skje i bykjerna, men ikkje utanfor. Det avgjerande for løysinga av spørsmålet var om ulike reglar i ulike territorium kunne skje utan å kome i strid med «forbud mod forskelsbehandling, nødvendighed og proportionalitet, som er fastsat i artikel 15, stk. 3.»<sup>21</sup>

## 2.3 Rammer for styring i Grunnlov og ulovfesta forvaltningsrett

Vern mot urimelege inngrep frå styresmaktene på det økonomiske område kan som vi har sett forankrast i EMK TP artikkel 1, men har også eit visst vern etter Grunnlova §§ 97 og 105, og i denne samanhengen særleg Grl. § 97, som gjeld vern mot tilbakeverkande lover og regulering. Av samfunnsomsyn som kan føre til behov for innskrenkingar av dei

18 Den siste saka, *Fägerskiöld v. Sverige*, er ei avvisingssak, men kan likevel nyttast for å illustrere poenget. Sjå også HR-2021-1975-S, Fosen (avsnitt 131), der det er lagt til grunn at miljøomsyn kan kome inn med ei særleg tyngde i ei interesseavveging.

19 Sml. Bosphorus-premumsjonen (*Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], Application no. 45036/98, Judgement of 30 June 2005.)

20 Sjå nærare om høve til å handheve brot på normer etter EØS-retten i Gunnhild Storbekkrønning Solli, «Rammer for domstolskontroll ved brudd på EØS-rettslege forpliktelser på miljøforvaltningsrettens område» *Lov og Rett* (2021) s. 225–243, som gir døme på kva konsekvensar ved brot på plikter etter EØS-retten.

21 Dom av 30. januar 2018 [GC], X og Visser, sameina saker C-360/15 og C-31/16, EU:C:2018:44.

økonomiske rettane, må særleg nemnast miljøet, som også har eit særskilt vern på grunnlovsnivå etter Grl. § 112. Ved både lovgivinga og i forvaltningspraksis, er det såleis to grøftekantar ein må gå klar av. Vi kan tenkje oss at vi har kravet om borgaren sitt vern av etablerte posisjonar på den eine sida, og staten sitt ansvar for vern av miljø og klima på den andre, sjølv om dette er ei forenkling av rettskjeldebiletet. Området i mellom blir så lovgivar og forvaltninga sitt rettslege handlerom for å gje løyver, vilkår og kontrolltiltak.

I tråd med Grunnlova § 89 har ein domstol rett og plikt til å prøve om lover og forvaltningsvedtak er i strid med Grunnlova, men det må kunne leggjast til grunn at Stortinget har relativt frie tøyalar til å utvikle system som styrer næringsvekst og vern. I Rt. 1976 s. 1, Kløftaskjønnet, slo Høgsterett fast at Stortinget si forståing av tilhøvet mellom lov og grunnlov på det økonomiske området må «spille en betydelig rolle når domstolene skal avgjøre grunnlovsmessigheten». I Rt. 2013 s. 1345, Strukturkvotedommen (9–8), understrekar fleirtalet også at staten bør ha «atskillig handlefrihet» til å regulere innhaldet i fiskeflåtens rammevilkår.<sup>22</sup> Noko tilsvarende har Høgsterett lagt til grunn når det gjeld handlerommet for lovgivar og Stortinget ved tolking av lover som er viktige for vern av miljøet. I HR-2020-2472-P, Klimadommen, avsnitt 256, er det lagt til grunn at «domstolenes prøving av Stortingets vedtak mot det materielle innholdet av Grunnloven § 112 er beskjedne».<sup>23</sup>

Det er ikkje plass til innleiingsvis i denne framstillinga å gå nærare inn på praksis frå Høgsterett om korleis Grunnlova §§ 105 og 97 er tolka, men det kan nemnast at dei variablane som kan utleiast av desse normene i stor grad synest å vere i samsvar med det som kan utleiast av EMK TP artikkel 1 og praksis etter denne, som nemnt ovanfor. Som Jørgen All seier – med tilvising til drøftinga av Grl. § 97 i Rt-2013-1345, Strukturkvotedommen (9–8) – at det er «for så vidt symptomatisk at begge fraksjoner stort sett drøfter de same momenter og opprettholder sine respektive konklusjoner ved den etterfølgende behandlingen av forholdet til EMKs

22 I Rt. 2013 s. 1345, Strukturkvotedommen, legg fleirtalet til grunn at norma for grunnlovsvernet ved inngrep i etablerte posisjonar, er at dette ikkje skal vere «særleg urimelig eller urettferdig».

23 Sjå også HR-2016-389.

1 TP artikkel 1».<sup>24</sup> I både EMK-retten og i vurderingane etter GrL. §§ 105 (råderettsinnskrenking) og 97, blir grensa for det lovlege vurdert ut ifrå ei prøving av styrken på samfunnsinteressene i høve til korleis inngrepet rammar den einskilde, og reflekterar eit krav til proporsjonalitet ved regulerande inngrep i økonomiske gode. Noko allment proporsjonalitetsprinsipp har den norske grunnlova derimot ikkje. I framlegget til ny Grunnlov § 115 vart det lagt til grunn at inngrep i rett som har vern etter Grunnlova måtte vere «forholdsmessig og nødvendig for å ivareta allmenne interesser eller andres menneskerettigheter».<sup>25</sup> Sjølv om Kontroll- og konstitusjonskomiteen valde å ikkje fremje denne delen av regjeringa sitt forslag til grunnlovsendingar, betyr det altså ikkje at det proporsjonalitetskrav kan vere sentralt i fleire normer både på konstitusjonelt og formelt nivå, men berre at domstolen sin kontroll av lover vil vere ulik frå område til område.<sup>26</sup> Det høyrer til diskusjonen at heller ikkje Forvaltningslovsutvalget ville formulere noko allment krav om proporsjonalitet, korkje som eit sakshandsamingsprinsipp eller som uttrykk for ei meir alminneleg materiell kompetanseavgrensing for norske forvaltningsvedtak.<sup>27</sup> Både konstitusjonell rett og alminneleg forvaltningsrett vidarefører dermed ei meir pragmatisk tilnærming til lover og vedtak som inneber avveging mellom allmenne og individuelle interesser, med stor vekt på Stortinget si oppfatning, og utan at det er noko mål i seg sjølv å på eit meir overordna nivå å oppnå at det heilt ut skal vere systemlikskap mellom norsk rett og EMK, eller m.a.o. at proporsjonalitetsprinsippet skal vere eit meir allment kompass ved bruk av vilkår til vedtak som også gir borgaren fordelar. Kva for retningslinjer som gjeld for styring, må dermed vurderast konkret.

Før vi går vidare, må det understrekast at det er eit viktig skilje mellom Stortinget sitt handlerom for å treffe nye lover og forvaltninga sitt

24 Sml. Aall (2022) s. 377; Dok. nr. 16 (2011–2012) *Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven*, 19. desember 2011.

25 Innst. 165 S (2015–2016), Sak nr 1. s. 2408–2409.

26 Sjø t.d. Harbo (2021) pkt. 4.1 og Christian Børge Sørensen, «Læren om statens skjønnsmargin etter EMK og betydningen for norsk domstolskontroll med forvaltningen», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, nr. 2, 2004, s. 136–196, pkt. 4.

27 Sjø NOU 2019: 5 *Ny forvaltningslov: Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven)* s. 157 og s. 613, forslaget til § 60(3), der det i staden er føreslått høve til prøving m.a. i saker som er «klart urimelig for en part».

handlerom til å treffe vedtak under lovgivinga. Ein går då eit trinn ned på rangstigen, slik at dei utøvande styremaktene alltid vil vere bundne av det som til ei kvar tid er nedfelt i dei gjeldande kompetansenormene, og kva for krav til heimel som må stillast for det aktuelle saksområdet. Kva for vedtak som lovleg kan treffast, må då følgje av ei tolking av desse, eventuelt supplert med vilkårlæra, maktmisbrukslæra og det allmenne forbodet mot usakleg forskjellsbehandling. Det er såleis først her den ulovfesta forvaltningsretten kjem inn som tolkingsgrunnlag. I dei tilfella lova er taus om den nærare innramminga av kva for vilkår som kan setjast, vil det følgje av vilkårlæra at det må vere ein sakleg samanheng mellom vilkåret og dei fordelane som oppnåast ved vedtaket, og det må heller ikkje vere uforholdsmessig i høve til dei goda ein oppnår.<sup>28</sup> Medan eit proporsjonalitetsprinsipp har lang fartstid som vurderingsnorm i vilkårlæra, er terskelen i maktmisbrukslæra formulert som eit forbod mot «åpenbart urimelege» vedtak, slik det mellom anna kjem til uttrykk i Rt. 2011 s. 304 avsnitt 55. Så kan ein stille spørsmål ved, slik Bjørn Henning Østenstad har gjort, om ein slik formulert terskel for kva som er lovlege vedtak kan føre til andre resultat enn ein terskel formulert som ei proporsjonalitetsvurdering.<sup>29</sup> Eg trur heller ikkje det. I vår samanheng er nok likevel det vanskelegaste spørsmålet om vilkårlæra sitt proporsjonalitetsprinsipp i det heile gjeld ved tolking av dei ulike vilkårsreglane i plan- og bygningslova, eller om retningslinjene for kva som er relevant å leggje vekt på – og rammene for skjønnsrommet – er uttømmende regulert i lova.<sup>30</sup> I saker som gjeld inngrep, som til dømes ved endringar i gitte løyve, vil – som nemnt – EMK TP artikkel 1 i større grad kunne verke inn på tolkinga også av norsk rett. I begge høve er vårt spørsmål i kor stor grad omsynet

28 Sjå t.d. Bjørn Henning Østenstad, «Vilkårlæra sitt forholdsmessighetskrav i lys av misbrukslæra sin kvalifisert urimeleg-standard – og vice versa», i *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, Karl Harald Søvig (red.), Fagbokforlaget 2015, s. 111–146 og m.a. Inge Lorange Backer, *Naturvern og naturinngrep: forvaltningsrettslige styringsmidler*, Universitetsforlaget 1986, på s. 432–454; Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 5. utg. 2019, på s. 140–146; Johan Greger Aulstad, *Kommunale utbyggingsavtaler*, Fagbokforlaget 2005, på s. 152–226; Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Universitetsforlaget 2018, på s. 408 og 418.

29 Sjå t.d. Ørnulf Rasmussen, «Lov eller lære – eller trenger vi en ny forvaltningslov?» i *Undring og erkjennelse. Festskrift til Jan Fridthjot Bernt 70 år*, Karl Harald Søvig mfl. (red.), Fagbokforlaget 2013, s. 529–544, på s. 539.

30 Sjå om dette i Marianne Reusch, «Adgangen til å stille vilkår ved tillatelser etter plan- og bygningsloven» *Lov og Rett* (2014) nr. 1 s. 14–32.

til klima, miljø, folkehelse, eller andre sumverknader av auka arealbelastning, er relevant ved tolkinga av ulike kompetansegrunnlag i norsk rett som set permanent eller varig forbod mot tiltak, eller krav om handling retta mot private aktørar.

### 3 Kva er «nødvendig»? Ei vurdering av tre nye prinsipielle saker

#### 3.1 Innleiing

Forvaltninga skal handle innanfor ramma av internasjonale normer, Grunnlov og lov. Som vi har sett har Stortinget stor makt til å bestemme regelutforminga på det økonomiske området. I vurderinga av om eit inngrep er gyldig i høve til borgaren det blir sett krav eller plikter til, må ein også sjå nærare på det konkrete rettsområdet, vedtaket og faktum i saka. I Rt-1995-530, Fjordlaksdommen, er det lagt til grunn at kravet til «klar og uomtvistelig» heimel i lova er ein relativ storleik der krava må avgjerast konkret i høve til «hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes». Så kva for område er vi på her? Lov av 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfaldlova) er sentral både ved arealforvaltning og alle sektorlover som gjeld ressursforvaltning, og prinsippet er her at det er tiltakshavar som skal dekkje kostnader ved å hindre eller avgrense naturmangfoldet som tiltaket volder dersom dette «ikke er urimelig», jf. § 11.<sup>31</sup> Men også dette er ein standard som kan tenkjast å måtte stå attende for eldre reglar, som til dømes plan- og bygningslova frå 2008 eller akvakulturlova frå 2005, eller nyare reglar, dersom Stortinget gjennom lovgivinga har lagt opp til eit system som skal vere *rausare* i høve til tiltakshavaren enn det vi møter i naturmangfaldlova. Samspelet mellom naturmangfaldlov og sektorlov, må såleis vurderast konkret, og nedslagsprinsippet for «polluter pays principle» er ikkje opplagt. Det tradisjonelle – eller allmenne utgangspunktet er at plan- og bygningslova

31 Sjå Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) *Om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven)* s. 382, der det også er sagt at prinsippet i § 11 kan ha «betydning for tolkningen av [...] alminnelige forvaltningsrettslige regle[r].»

sitt system med arealplankategoriar og vilkår, meint å vere uttømmande.<sup>32</sup> Det kan mellom anna visast til HR-2018-2388-A (avsnitt 57), der det er lagt til grunn at «rettspraksis og juridisk teori knyttet til forvaltningens generelle adgang til å stille vilkår i forbindelse med begunstigende forvaltningsvedtak [ikke] i vesentlig grad er egnet til å supplere det som på dette området følger av loven». Når det gjeld akvakulturnæringa kan det visast til dømes til Hurdalsplattforma, der det er lagt til grunn at næringsvekst skal skje på ein «forutsigbar, kontrollert og bærekraftig måte.<sup>33</sup> Det er altså lite rom for å setje vilkår til vedtak utan ein særleg heimel for dette. Så er det også mange heimlar, der mange har rom for skjønnsmessige vurderingar, og spørsmålet vårt er kor langt desse rekk. Vi står i den kjente spenninga mellom den private aktøren sitt behov for føreseielege vedtak og kommune- og stat sitt behov og plikt til å ta vare på dei til ei kvar tid gjeldande meir alminnelege interessene i areal- og ressursar. I det vidare ser vi nærare på tolkinga av «nødvendigheitskravet» som grunnleggjande premiss for bruk av tyngande vilkår i tre nye saker.

## 3.2 Utbyggingsprosjekt og utslepp frå anleggsmaskiner, tolkingsuttale frå KMD

### 3.2.1 Innleiing

Eit viktig politisk mål er å få ned klimagassutslepp og redusere ureining. Eit spørsmål som har dukka opp fleire gonger den siste tida, er i kva grad plan- og bygningslova har verktøy som kan nyttast i denne dugnaden, og – som vi skal sjå på her – om lova kan nyttast til å stille vilkår om utslepp frå anleggsmaskiner i ein anleggsfase. Utfordringa er at plan- og bygningslova, som er frå 2008, etter kvart begynner å dra på åra, og lovførearbeida gir ikkje svar på spørsmåla som i dag blir stilt. Ein trasig arv som lova har dratt med seg frå 1985-lova, er også uklare reglar om samordning til lov av 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensningar og om avfall (ureiningslova), slik at det herskar usikkerheit omkring kor vidt

32 Sjå t.d. Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) *Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven)* s. 221; NOU 2001: 7 *Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven* s. 121 flg.

33 Sjå Hurdalsplattforma s. 24.

kommunen kan gå lenger i å stille krav til ureining enn det som er heimel til etter denne sektorlova.<sup>34</sup> Dette har ei side til spørsmål om kompetansefordeling mellom kommunar – som er politisk styrte – og kompetanseorgan etter ureiningslova, som i større grad er styrt av faglege vurderingar, men også ei side til spørsmålet om korleis regelverket bør vere rigga for å møte forventningar om likskap i tyngande vilkår for borgarar i tilsvarende like situasjonar.<sup>35</sup> Vi starta difor med å sjå på tolkingsuttale av 11. oktober 2021 som diskuterer om pbl. § 12-7 nr. 3, som gjev heimel til å stille «nødvendige» krav til «miljøkvalitet», kunne nyttast for å stille krav om fossilfri anleggsplass i reguleringsplan. Ei underliggende problemstilling synest å vere om lova gir klar nok heimel til å lage særlege reguleringar om «fossilfrie byggeplasser» samstundes som bruk av bensin og diesel som drivstoff ved transport klart nok elles er lovleg.<sup>36</sup>

### 3.2.2 Kort om faktum

Spørsmålet til KMD kom opp i ei sak der statsforvaltaren skulle gjere kontroll av eit kommunestyrevedtak. I saka er det også vist til at det er fleire kommunar som vurderte å stille tilsvarende krav, og at det difor var behov for ei prinsipiell avklaring av om dette var innanfor heimelen i lova. I saka er det lagt til grunn at ei oppfyljing av vilkåret ville innebere at tiltakshavar i eit område må nytte anleggsmaskiner som nyttar energi i form av biodrivstoff, straum eller hydrogen, som er dyrare enn ordinær fossil diesel. I saka for KMD er det lagt til grunn at biodrivstoff vil føre til 30 til 40 prosent med auka kostnader samanlikna med ordinært drivstoff, avhengig av bruksområdet for maskinparken.

### 3.2.3 Kva er «nødvendig»? Lovtolking om samspel mellom lover

Plan- og bygningslova er ei sektorovergripande lov med ei særleg brei nedslagsvidde, men gjeld lova også for ureining frå anleggsmaskiner

34 Sml. JDLOV-2000-3962, der det etter litt fram og tilbake vart lagt til grunn at kommunen kan stille krav om opningstidspunkt for ei skøytebane ut frå naboens sitt behov for vern mot støy.

35 Sjå Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 17. Jf. også Frode A. Innjord og Liv Zimmermann, *Plan- og bygningsloven med kommentarer: Plandelen, bind I*, Gyldendal Akademisk 2020, på s. 353.

36 Sjå også Hans Chr. Bugge, «Norsk miljølovgiving og dens anvendelse på klima» i *Klimarett*, Hans Chr. Bugge (red.), Universitetsforlaget 2021, s. 379–407, på s. 393.

i ei anleggsfase? I § 12-7 heiter det at kommunen gjennom reguleringsplan «kan» «i nødvendig utstrekning» gi føresegner til arealformål og omsynssone om

3. grenseverdier for tillatt forurensning og andre krav til miljøkvalitet i planområdet, samt tiltak og krav til ny og pågående virksomhet i eller av hensyn til forhold utenfor planområdet for å forebygge eller begrense forurensning.

I denne saka legg departementet til grunn at ordlyden i lova først og fremst ser ut til å rette seg mot krav til bruk av *areal* og spørsmål som gjeld korleis utbygginga skal skje – *byggefasesen* – fell utanfor lova sitt formål.<sup>37</sup> Vidare legg departementet til grunn at kravet om fossilfrie byggeplassar medfører auka kostnader og ulemper i «så stor grad at det må stilles krav om et relativt klart hjemmelsgrunnlag». Spørsmålet vert dermed vidare om lova sitt heimelsgrunnlag er tilstrekkeleg klart. I denne vurderinga tek departementet utgangspunkt i lova og lovførearbeida, og seier at lovførearbeida tyder på at plan- og bygningslova normalt ikkje skal nyttast til å stille *strengare* krav enn ureiningslova.<sup>38</sup> Samstundes meiner departementet at ureining frå byggjeplassar skal reknast som «vanlig forurensning» frå «midlertidig anleggsvirksomhet» som altså er «tillatt» med mindre det er reglar i forskrifter som tilseier noko anna, jf. ureiningslova § 8. Sjølv om departementet meiner at det kan tenkjast situasjonar der plan- og bygningslova kan stille strengare krav enn ureiningslova, meiner departementet med tilvising til ei vurdering frå advokatfirmaet Hjort at bruk av føresegner etter plan- og bygningslova normalt ikkje «overstyrer den generelle unntaksbestemmelsen i forurensningsloven § 8». Det blir også peika på at vilkår om utsleppsfrie anleggsmaskiner bør vurderast i høve til krav i konkurranselovgjevinga og krav til likskap, utan at departementet i denne saka sjølv gjer noko nærare vurdering av tilhøvet til EØS-avtalen. Konklusjonen frå departementet – som ikkje ser ut til å ha

37 Sjå Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Utslippsfrie bygge- og anleggsplasser*, 29. januar 2021, der det blir vist til advokatfirmaet Hjort som har gjort ei saksutgreiing på vegne av departementet i denne saka. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/krav-om-utslippsfrie-bygge-og-anleggsplasser/id2830708/>

38 Det blir vist til Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) pkt. 5.9.4.6, på s. 156–158.



bydd på så mykje tvil – er at plan- og bygningslova per i dag ikkje gir heimel til å stille krav om fossilfrie byggeplassar.

### 3.2.4 Refleksjon

I saka ser vi at lover og lovførearbeid per i dag ikkje gir klare svar, noko som peikar på behov for oppdateringar for å møte dagens og morgondagens utfordringar.<sup>39</sup> Kva som skal inngå i plan- og bygningslova og kva som skal inngå i sektorlover, er heller ingen «quick fix». Innskrenkingar i alminneleg handlefridom krev heimel i lov, og det er behov for ein gjennomgang og avklaring av kva for aktivitet som skal styrast som ein del av planlegginga etter plan- og bygningslova, som kan ha ulike løysingar frå kommune til kommune eller frå plan til plan, og kva som bør styrast etter ureiningslova og forskrifter under denne, som i større grad opererer med fagleg baserte tilnærmingar og standardløysingar som gjeld likt for alle. Det er liten tvil om at styrka krav til aktørane i anleggsfasen for å sikre klimamål er innanfor den ramma som Stortinget har, men spørsmålet er korleis ein bør regulere det. Eit stikkord er behov for likskap mellom aktørar.<sup>40</sup> I eit nytt rundskriv, H-4/21, «Etablering av ladepunkter og ladestasjonar for elektrisk drevne kjøretøy», er det lagt til grunn at dette er krav som kan inngå i vilkår etter plan- og bygningslova.<sup>41</sup> Dette er i tråd med departementet sin eigen praksis, og neppe så vanskeleg. Her er det tale om *tiltak i bygg*, og det er tale om tiltak som etter sin art kan ha behov for *ulik regulering* i bygd og by.<sup>42</sup> Det er grunn til å tru at spørsmål om korleis ein skal regulere spørsmål som gjeld ureining frå bygg og anleggsmaskiner, fell vanskelegare. EØS-rettens (tenestedirektivet) proporsjonalitetsprinsipp spøker her i bakgrunnen og vil tvinge fram behov

39 Sjå om denne diskusjonen også av Fredrik Holt, «Plan- og bygningsloven. Vår viktigste klimamalov» i *Klimarett*, Hans Chr. Bugge (red.), Universitetsforlaget 2021, s. 408–432, på s. 430–431.

40 Sml. Kommunal- og moderniseringsdepartementet, § 12-7 *Kommunenes adgang til å stille tekniske krav i plan*, tolkingsuttale, ref. 14/6661-3, 19. januar 2015. Det blir her lagt til grunn at «tekniske krav til bygg er forbeholdt byggeteknisk forskrift er at det skal være et nasjonalt omforent teknisk regelverk som ivaretar grunnleggende hensyn til helse, miljø, sikkerhet/rømning og tilgjengelighet».

41 Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Rundskriv H-4/21: Etablering av ladepunkter og ladestasjonar for elektrisk drevne kjøretøy (elbiler) og fartøy med batterielektrisk fremdrift – forholdet til plan- og bygningsloven mv.*, 14. september 2021.

42 Sml. Kommunal- og distriktsdepartementet, § 12-7 – *spørsmål om reguleringsbestemmelser om ladepunkter for elbiler* [tolkingsuttale], ref. 19/1274-3, 19. mars 2019.

for heilskaplege tilnærmingar.<sup>43</sup> Plan- og bygningslova – som er underkasta kommunal styring – er ikkje eit opplagt val som *heimel* for regulering av slike spørsmål, men likevel ei lov som bør og skal *synleggjere* kva for reglar som gjeld, som til dømes i omsynssoner. Diskusjonen om tilhøvet mellom individuelt tilpassa krav i einskildvedtak og standardiseringar etter forskrift, er for tida også drøfta når det gjeld samspelet mellom ureiningslova – som vurderer søknader om akvakultur i høve til utslepp ol. – og forslag til m.a. nye forskrifter om drift av akvakultur.<sup>44</sup> Målet med ny regulering av fiskeoppdrett i sjø etter ureiningslova er å innføre fleire *standardkrav på forskriftsnivå* for på den måten å effektivisere sakshandsaminga og skape meir føreseielege vedtak, men også å skjerpe krava til kva for miljøundersøkingar som medfører auka kostnader for næringa. I oppsummeringa av høyringa frå Miljødirektoratet og Fiskeridirektoratet er det trekt fram at dei fleste aktørane som har kome med innspel i høyringa er samde om at meir standardiserte driftskrav er ein naturleg veg å gå.<sup>45</sup> Samstundes er det framheva at fleire representantar frå næringa meiner at auka krav til miljøovervaking som er teke inn i forskriftene ikkje er nødvendige, og kan verke uforholdsmessig tyngande.<sup>46</sup> Årsaka til at aktørane stiller spørsmål ved slike plikter er naturlegvis at miljøovervaking ikkje berre er viktig for aktøren sjølv, men for omsynet til miljøet og samfunnet i ein større samanheng. Kor stort ansvar skal aktørane bere for dette? Vi går ikkje nærare inn på akkurat desse forslaga til endring av forskrifter under ureiningslova, som er under utarbeiding, men set fokuset tilbake på plan- og bygningslova. I kor stor grad kan det her ventast at aktørane som får fordelar av vedtak etter denne lova, skal vere med å svare utgifter til fellestiltak her?

---

43 Sameina saker C-360/15 og C-31/16.

44 Høyringar, *Revidering av forurensningsregelverket for akvakultur i sjø*, 11.09.2020 og oversending av saka frå Fiskeridirektoratet til Nærings- og Fiskeridepartementet, 01.07.2022.

45 Sjå oversending av saka frå Fiskeridirektoratet til Nærings- og Fiskeridepartementet, 01.07.2022, s. 4.

46 Sjå oversending av saka frå Fiskeridirektoratet til Nærings- og Fiskeridepartementet, 01.07.2022, s. 4.

### 3.3 Private reguleringsplanar og ansvar for tap av grøne lunger, HR-2021-953-A, Mortensrud

#### 3.3.1 Innleiing

Saka kan sjåast under synsvinkelen ansvar for fellesressursar. Arealplanlegging er vårt viktigaste styringsverktøy for å måle ulike interesser mot kvarandre, men også for å sikre gode heilskapsløysingar. Likt med saka over gjeld dette ei sak om kva for føresegner som kan stillast til reguleringsplanar som i praksis vil stille sentrale premisser for dei private aktørane sitt høve til gjennomføring. Ulikt frå saka over, er at styringsbehovet ikkje gjeld klima eller fysisk miljø direkte, men i større grad eit fokus på allmenn tilrettelegging og folkehelseperspektiv. I lovførearbeida er det lagt til grunn at reguleringsplanen skal være «en fleksibel planform», og at utgangspunktet er at kommunen skal stå svært fritt i å «velge ut de delene av lovens virkemidler som det er behov for å bruke for den aktuelle planoppgaven».<sup>47</sup> I lovførearbeida er det lagt til grunn at reglane om rekkjefølgjekrav er dei same i kommuneplan- og reguleringsplan, og at reglane vidarefører tilsvarende reglar i 1985-lova.<sup>48</sup> Som nemnt er det allmenne utgangspunktet for tolkinga av vilkårsheimlane – også denne – at lova er uttømmende, men så vid at det skal dekkje «alle relevante forhold». Eit viktig prinsipp i planlegginga er at kommunen ikkje kan bruke rekkjefølgjeføresegn, jf. § 12-7 nr. 10 for å krevje noko som helst av utbyggjaren, men berre som eit uttrykk for rekkjefølgje på utbygginga. Eit litt vrient spørsmål som dukka opp i HR-2021-953-A, Mortensrud, var om omsynet til gjennomføring – eller samspelet mellom rekkjefølgjeføresegn og utbyggingsavtale – førte til at ein likevel måtte tolke § 12-7 nr. 10 som om kravet om rekkjefølgje var retta mot aktøren som eit *oppfyllingskrav*. For å kunne krevje gjennomført rekkjefølgjetiltak i ein utbyggingsavtale, ville det også vere krav om at tiltaka må stå «i rimelig forhold til utbyggingens art og omfang og kommunens bidrag», jf. § 17-3 tredje ledd. Ifølgje lovførearbeida er det ved bruk av utbyggingsavtale eit krav om at utbygginga må vere den «direkte foranledningen til behovet for ytelsen», og at det må vere «relevant og nær samanheng mellom ytelsen og planens

47 Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 128.

48 Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 235, jf. s. 222.

innhald».<sup>49</sup> Frå styringa som skjer gjennom bindande planar til styringa som skjer gjennom utbyggingsavtale, skjer det såleis ei dreieing i perspektivet frå kva som er relevant og viktig for samfunnet, til kva som er relevant og viktig for det konkrete utbyggingsprosjektet. Eit spørsmål er om ei «framflytting» av desse vurderingstema som eit element ved vilkår i planprosessar, bidreg til å «snevre inn» rammene for tolkinga av kva som er «nødvendig»?

### 3.3.2 Kort om faktum og påstandsgrunnlaget

I samband med sak om omregulering av eit areal på ca. 22 dekar frå skule- og barnehageformål til bustadområde bestemte Oslo kommune at det skulle gjelde eit rekkjefølgjekrav for utbygginga slik at ein turveg i nærleiken, Turvei E11 som ein del av tursti-nettverket i Oslo, måtte oppgraderast før utbygging skulle skje. Området, som frå før bestod av skog og berg, skulle etter planen byggjast ut med rekkjehus. Det låg eit bustadområde mellom dei nye rekkjehusa og turvegen, slik at strekninga frå dei nye rekkjehusa til turvegen ville bli ca. 360 meter. Vedtaket vart stadfesta av statsforvaltaren. Hovudspørsmålet i saka var kva som var korrekt tolking av plan- og bygningslova sitt nødvendighetskrav i denne samanhengen. Den sentrale påstanden frå saksøklarane, Selvaag Bustad Bipselua AS (Selvaag) synest å vere at eit slikt rekkjefølgjekrav berre kunne setjast dersom påverknaden er «konkret, reell og signifikant» (avsnitt 18). Det er også gjort gjeldande at det er feil i den «konkrete rettsbruken og bevisvurderinga (avsnitt 14).

### 3.3.3 Kva er «nødvendig»? Lovtolking

I § 12-7 heiter det at kommunen gjennom reguleringsplan «i nødvendig utstrekning» «kan» gi føresegner til arealformål og omsynssone om

10. krav om særskilt rekkefølge for gjennomføring av tiltak etter planen, og at utbygging av et område ikke kan finne sted før tekniske anlegg og samfunnstjenester som energiforsyning, transport og vegnett, sosiale tjenester, helse- og omsorgstjenester, barnehager, friområder, skoler mv. er tilstrekkelig etablert.

49 Ot.prp. nr. 22 (2004–2005) *Om lov om endringer i plan- og bygningsloven (utbyggingsavtaler)* s. 65–66. Sjå nærare om utbyggingsavtaler i m.a. Martin Lie Hauge, «Rammer for utbyggingsavtalers innhald», *Tidsskrift for eiendomsrett* (2018) s. 82–107.

I klagesaka over rekkjefølgjekravet hadde statsforvaltaren ifølgje dommen i avsnitt 60 gitt uttrykk for at kravet om «nødvendighet» måtte tolkast opp mot «kommunens oppfatning av hvilken grunnutnyttelse som totalt sett finnes mest formålstjenlig og ønskelig for vedkommende område» og vere med å «bidra til realiseringen av kommunens målsettinger hva gjelder byutviklingen». I vurderinga av statsforvaltaren si tolking av heimelsgrunnlaget, deler Høgsterett seg her i eit fleirtal på tre og eit mindretal på to, men eit stykke på veg er alle dommarane samde om korleis lova skal tolkast. Både fleirtalet og mindretalet legg til grunn at det må vere krav om *sakleg* samanheng mellom utbygginga og rekkjefølgjekravet og at sumverknader av tiltak kan vere relevant.<sup>50</sup> Skilnaden synest først og fremst å knytte seg til korleis dei identifiserer kva som er *formålet med reguleringa* som spørsmålet om samanheng og nærleik må målast mot.

Sentralt i fleirtalet sitt votum er at dei rettslege rammene for å setje rekkjefølgjekrav i denne typen saker må sjåast i samanheng med kva for vilkår som lovleg kan setjast i ein utbyggingsavtale, som dei så i avsnitt 42 definerer som eit krav om nær samanheng mellom plan og tiltak og slik at opparbeidingsplikta må dekkje «reelle behov som utløses eller forsterkes av det nye byggeprosjektet». Fleirtalet viser ikkje til sentrale kjelder for støtte til ein slik argumentasjon, men hevdar at dette er ei løysing som pressar seg fram for å unngå ei omgåing av reglane om utbyggingsavtalar. På bakgrunn av det som er sagt om korleis lova skal tolkast, ei samla vurdering av statsforvaltaren si lovtolking og kommunen si grunngiving for planen, meiner fleirtalet at lova er tolka feil. Det blir presisert at det ikkje er høve til å gi rekkjefølgjeføresegner for å ta vare på «mer generelle behov og målsettinger slik kommunen synes å legge til grunn». Votumet for fleirtalet er formulert slik at fleirtalet «synes» å oppfatte kommunen og statsforvaltaren si lovføring slik. Dette var uklart, og som lesar blir ein litt usikker på om fleirtalet også med vilje legg inn såpass mange atterhald i kva som faktisk er overprøvd og vurdert: Var det berre statsforvaltaren

---

50 Sjå avsnitt 58, 60 (fleirtalet) og avsnitt 73 og 76 (mindretalet). Slik også HR-2121-2364-A, Førde og LB-2019-135154, Entra.

si lovtolking som er angripe her, eller er det også kommunen si lovtolking, og er det både lovtolking og subsumsjon, eller berre lovtolkinga?

Mindretalet ser på si side til å ha mindre fokus på rekkjefølgjekrava i reguleringsplanen som eit verktøy for gjennomføring, men i større grad som eit verktøy for styring og samordning. I avsnitt 72 legg dei til grunn at kva som er i «nødvendig utstrekning» i større grad handlar om kva tiltak som er «ønskelige ut fra et visst politisk syn på utviklingen i kommunen, eventuelt også ut fra vurderinger av trafikkfaglig, miljøfaglig eller annen art». Mindretalet legg difor til grunn (avsnitt 72) at dei konkrete vurderingane primært har karakter av «politiske og faglige vurderinger av en art som unndrar seg domstolskontroll». I staden for å fokusere så mykje på statsforvaltaren si uttrykte lovtolking, har mindretalet sterkare fokus på kva for prioriteringar som faktisk ligg til grunn for dei krava som er sette i saka, og vurdert dette i høve til lova sin funksjon for arealforvaltning og fortetting.

### 3.3.4 *Kva er «nødvendig»? Samspelet mellom lovtolking, faktum og bevis*

Innleiingsvis i dommen heiter det at anka gjeld både lovtolkinga, rettsbruken og bevisvurderinga (avsnitt 14), men i avsnitt 36 seier fleirtalet så at dei berre ser på *lovtolkinga*, men ikkje subsumsjonen. Dei vil altså seie noko om storleiken på hatten, men ikkje storleiken på hovudet. Men er det mogeleg? Vi er inne i eit område med skjønnsmessige vurderingsnormer som typisk krev faktumnære vurderingar. Fleirtalet i Høgsterett si tilnærming til saka kan synest å vere prinsipiell, altså med fokus på lovtolking og samanhengar i systemet, men samstundes noko formalistisk. I fleirtalet si drøfting av saka kjem det i det heile ikkje fram kva domstolen meiner er verdien av eit grøntområde eller slike naturstiar, og om tap av dette er ein verdi som bør kompenseras ved nybygging, og eventuelt av kven. Fleirtalet gir heller ikkje nokon tydelege hint på om kva for vilkår som kan setjast skal underkastast ei individuell proporsjonalitetsvurdering, der også tiltakshavar sine fordelar ved å få ein rett til å byggje, kan inngå i reknestykket. Det er naturleg å oppfatte fleirtalet slik at den omtvista stien har karakter av meir «generelle behov». Det blir likevel litt hengjande i lufta om det er ein kommentar

som knyter seg til statsforvaltaren si lovtolking eller til turvegen spesielt, som nemnt ovanfor. Mindretalet på si side har ei anna tilnærming til saka og ser på både kommunen sitt behov for styring og på utbyggjaren sine interesser. I avsnitt 76 er det mellom anna lagt til grunn at utbygging av fleire bustader vil føre til «nedbygging av det som til da hadde vært et naturlandskap som kunne brukes til friluftaktiviteter» og «økt belastning på friluftsområdene i nærheten av planområdet». Slik mindretalet i Høgsterett tolkar dei rettslege rammene i § 12-7 første ledd, viser «nødvendighetskravet» ikkje til noko «streng nødvendighetsnorm», men at det nettopp ofte kan vere «politisk uenighet om behovet for tiltak som sykkelstier eller sykkelfelt, friområder, standarden på tilbudene [...] og så videre».

Det kan vere grunn til å stille spørsmål ved om fleirtalet og mindretalet har falt ned på kvar si side i denne saka fordi dei har hatt ulike syn på krav til årsakssamanhengen mellom tiltak og dei aktuelle sumverkknadane (tap av grøntareal etc.), eller kanskje berre ulike krav til bevis for at slike samanhengar finst. Mindretalet er tydelege på at rekkjefølgjekravet er sett fordi «leke- og friluftsmuligheter ville gå tapt både samanliknet med området slik det var før utbygging, og samanliknet med en alternativ realisering av skoleplanene». Når det gjaldt spørsmålet om bevis for ein slik samanheng, legg mindretalet til grunn at det «gikk an å ha noe ulike meninger om» dette, men at tapsargumentet var eit omsyn som hadde «vunnet gehør hos kommunale myndigheter». Mindretalet seier i avsnitt 81 også at sjølv om «belastningshensynet er nokså kort begrunnet og ikke bygger på nærmere undersøkelser», betyr dette ikkje at «hensynet ikke er reelt». Mindretalet legg endeleg til grunn at eit slikt rekkjefølgjekrav ikkje er ei omgåing av reglane om utbyggingsavtale fordi «behovet for opparbeidelse av turstien var så sterkt at tiltaket kunne ha blitt inkludert i en utbyggingsavtale». Etter mitt skjønning må dette vere ei korrekt og fornuftig tilnærming. Fleirtalet på si side går ikkje inn i slike vurderingar, men aviser heller ikkje at dei relevante. Sjølv om partane har søkt å dreie fokus i dommen inn på dei meir prinsipielle lovspørsmåla, blir svara frå fleirtalet i Høgsterett magre, og ein undrar seg på kvar dissensen mellom fleirtalet og mindretalet i realiteten ligg. Meiner fleirtalet i Høgsterett at saka er for dårleg opplyst til

at ein kan sjå at det er samanheng mellom det nye tiltaket og behov for oppgradering av turvegen?

### 3.3.5 Refleksjon

Det omtvista heimelsgrunnlaget for styring er ein «kjerneregulering» i plan- og bygningslova som er i aktiv bruk i alle kommunar i heile Norge dagleg, og som er både praktisk og prinsipielt viktig for å få til gode løysingar for nye og etablerte tiltak. Vi kunne dermed ønskja oss tydelegare signal frå Høgsterett om både juss og faktum i saka som var til prøving. Kunne saka stå seg ved ein annan uttrykt lovforståing frå statsforvaltaren si side?

Fleirtalet i Høgsterett legg altså til grunn at det synest som om statsforvaltaren har akseptert at rekkefølgebestemmelser kan «ivareta mer generelle behov og målsettinger», og at ei slik oppfatning av lova er feil. Ved brev av 23. desember 2021 har statsforvaltaren sett på klagesaka på nytt i lys av dei premissane som er lagt til grunn av fleirtalet i Høgsterett, men kjem fram til at bystyret sitt vedtak av 7. september 2016 framleis kan stå seg.<sup>51</sup> I vurderinga av kva som er «nødvendig» meiner statsforvaltaren at sumverknader er ein del av den «faglige vurdering av hvilke rekkefølgebestemmelser som vil være egnet for å oppnå at den nye arealbruken fungerer og samspiller godt med omgivelsene og nærområdet for øvrig». Det vert mellom anna lagt vekt på at det er behov for å oppgradere området med ein slik tursti for å skape tilgang til «grøntområder rundt områder der man bor», og at fortetting over tid fører til «nedbygging av rekreasjonsarealer, friområder og nærturterreng». Det er vanskeleg å sjå kva som er nytt i vurderinga her ut over sjølve inngangen til å vurdere desse spørsmåla. Ettersom fleirtalet i Høgsterett ikkje hadde sagt med reine ord at kommunen sin reguleringsplan innholdsmessig var ulovleg, og kanskje heller ikkje meinte dette, var det nettopp duka for at forvaltninga kunne ende opp med same løysing på nytt under ei anna lovforståing. Situasjonen er spesiell ettersom det normale er at feil i rettsbruken fører til at det underliggjande vedtaket blir sett til side som ugyldig.<sup>52</sup> Så er kanskje saka nettopp spesiell. Siste ord

51 Brev frå Statsforvaltaren i Oslo og Viken til Oslo kommune, Plan- og bygningsetaten, *Nytt vedtak – Oslo – Jordstjerneveien – klage over rekkefølgekrav gitt i reguleringsplan – turvei E11*, ref. 2019/553, 23. desember 2021.

52 Sjå t.d. Graver (2019) s. 553 og NOU 2019: 5 s. 541, forslaget til ny § 74.



er dermed neppe sagt om kva for sumverknader ein aktør faktisk kan bli ansvarleg for, korkje i denne saka eller meir generelt.

Så kva er «nødvendig»? Høgsterett seier svært lite meir prinsipielt om rammene for tolkinga av kva som er «nødvendig» i pbl. § 12-7 første ledd, som til dømes om det er rom for å leggje vekt på eventuelle fordelar på tiltakshavar si hand. Tvert om er nok Høgsterett særleg bevisst på å seie «så lite som mogeleg». Det er lett å tenkje seg at Høgsterett ser på klargjering av både av norma om kva som er «nødvendig» og spørsmål om dei nærare krava til årsakssamanheng, nærleik, bevis og eventuelle proporsjonalitetsvurderingar, som ei lovgivaroppgåve. Her er det sterke interesser i spel. Så er det neppe grunn til å leggje meir vekt på saka som ein presedens for forvaltningspraksis lengre enn det fleirtalet i Høgsterett er tydeleg på, med andre ord at reguleringsføresegner som er meint å innebere eit *direkte krav* til den private aktøren, må sjåast i samanheng med reglane som gjeld utbyggingsavtalar. I høve til dette spørsmålet er Høgsterett tydeleg og nyskapande, utan at det nødvendigvis er ein god regel. Det er vanskeleg å forstå korleis ein kan flytta fram «nødvendighetskravet» slik det kjem til uttrykk i reglane om utbyggingsavtalar, utan at ein samstundes tek reglane om proporsjonalitet med på kjøpet. Det må kunne seiast å vere ei grunnleggjande forventning til private aktørar som får fordelar ved arealplanlegging, at desse aktørane kan vere med å betale tilbake til samfunnet ulemper som slike tiltak medfører. Som eit minstekrav må det også ved vilkår i planlegging vere ei forventning at aktøren som får fordelar av planlegginga, er med og betalar for tilrettelegging for miljøverdiar i nærområdet, som er eit ansvar som kviler på forvaltninga etter Grunnlova § 112 og prinsippet i naturmangfaldlova § 11. Ein av grunnane til at dette er så vanskeleg ved arealplanlegging, kan vere at aktørane ofte er små, og kan ha vanska med å velte ein slik kostnad over på aktuelle kjøparar. I så måte kan det vere ein skilnad mellom vilkår ved reguleringsplanar og t.d. vilkår til løyve for akvakultur, der aktørane ofte er store og marknaden for omsetning har ein heilt annan karakter.<sup>53</sup> Men også her er vil investeringsviljen vere avhengig

53 Sjå NOU 2019: 18 *Skattelegging av havbruksvirksomhet* s. 34. Det går her fram at det i dag framleis er ca. 100 norske selskap, men der selskapa som kontrollerer det meste av kapasiteten er ørsnorterte multinasjonale selskap.

av at Stortinget og forvaltninga opererer med klare rammer for næringa som møter grunnleggjande krav til føreseielege vedtak og likskap mellom aktørar. Eit spørsmål som har dukka opp her er korleis ein skal definere handlerommet til forvaltninga om å kunne gjere «nødvendige» justeringar av konsesjonar undervegs for å tilpasse eksisterande konsesjonar til endra tilhøve, eller ny kunnskap, om miljøet.

## 3.4 Akvakultur og verknad på villfisk, trafikklyssystemet under lupa

### 3.4.1 Innleiing

Noreg har store naturlege fortrinn for oppdrett av laks og aure i sjø, og landet er den største produsenten og eksportøren av atlantisk laks i verda. Den norske oppdrettnæringa er ein viktig bidragsytar til verdiskaping og sysselsetting på kysten, men næringa har også sine miljøutfordringar. Plan- og bygningslova er styrande for korleis oppdrett innanfor ei nautisk mil innanfor grunnlinjene skal finne sin plass mellom andre interesser i sjøområdet, men før merdane kan plasserast i sjøen må tiltakshavar også sikre seg konsesjon og lokalitetstildeling etter reglane i akvakulturlova og forskrifter.<sup>54</sup> Ved plassering av akvakultur i sjø med opne merdar, der ulike former for påverknad på det ytre miljøet kan stamme frå fleire anlegg, eventuelt anna industri eller av naturen sitt eige økosystem, oppstår spørsmålet om kor vidt dei ulike aktørane kan stillast til ansvar for sumverknader. Spørsmålet vi ser på her er difor når vi er i ein situasjon der staten kan trekkje tilbake løyve til akvakultur fordi dette er «nødvendig» ut frå «hensynet til miljøet», jf. akvakulturlova § 9 bokstav a.

Saka vi straks skal sjå nærare på har både nokre likskapstrekk og nokre skilnader samanlikna med dei to sakene etter plan- og bygningslova som er nemnt over. Den første opplagte skilnaden i høve til dei to sakene som er nemnt ovanfor, er at lova her tydeleggjer at nødvendighetskravet skal relatere seg til omsynet til *miljøet*. Dette gjer at spørsmålet om kva for omsyn som er saclege – eller ikkje utanforliggende – prinsipielt sett er

<sup>54</sup> Sjå t.d. Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Samordning mellom plan- og bygningsloven og utvalgte sektorlover*, Oslo Economics rapport, 1. juni 2021, på s. 18–25.

enklare. I denne regelen er det omsynet til det ytre miljøet som er aktørane sitt særlege ansvar, og ikkje eventuelle andre berekraftsmål eller konkurrerande interesser. Samstundes kan nettopp tolegrensar for miljø vere særleg vanskeleg å identifisere, og samanhengar mellom utpeika ansvarlege aktørar og utfordringar for miljøet, vere vanskeleg å måle. Kva for krav skal det setjast til slike modellar, og er modellane gode nok for å rette særlege krav til Espen, medan Per og Pål går fri? Ein viktig skilnad mellom saka vi skal sjå på og planlegging av ny aktivitet etter plan- og bygningslova, er vidare at heimelen til å stille vilkår etter akvakulturlova § 9 gjeld både for ny *og eksisterande* verksemd, slik at inngrep aktualiserer også spørsmålet om tilhøvet til overordna reglar i EMK og Grunnlov, som nemnt ovanfor i punkt 2.2.

Trafikklyssystemet vart innført ved forskrift den 16. januar 2017.<sup>55</sup> Medan den generelle heimelen for å gjere inngrep i tildelte løyve har vore på plass sidan lovreguleringa av akvakultur, først i § 11 oppdrettslova av 1985,<sup>56</sup> og så altså i § 9 ved lova av 2005,<sup>57</sup> så er altså sjølve systemet for styring av vekst og vern i akvakultur av relativ ny dato, og skal verke også på konsesjonar og løyve som alt er delt ut. I trafikklyssystemet er kysten delt inn i 13 ulike produksjonsområde. Målet med inndelinga er å gjere det mogeleg å ha operative rammer for å måle vekst i næringa mot behovet for vern. I tråd med forskrifta § 8 andre ledd skal departementet vurdere om «miljøpåvirkningen i et produksjonsområde er akseptabel, moderat eller uakseptabel» i høve til «lakselus» som per i dag er den relevante miljøindikatoren.<sup>58</sup> Dette er ei vurdering som etter § 8 tredje ledd skal gjerast årleg, og med grunnlag i forskrift om kapasitetsjustering.<sup>59</sup> Etersom systemet vart innført i lang tid etter at akvakulturlova vart vedtatt, vart heimelen for denne forskrifta klargjort ved endring av

55 Forskrift 16. januar 2017 nr. 61 om produksjonsområder for akvakultur av matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret (produksjonsområdeforskriften).

56 Lov 14. juni 1985 nr. 68 om oppdrett av fisk, skalldyr m.v.

57 Lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (akvakulturloven). Sjå Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) *Om lov om akvakultur*, på s. 62 og 63.

58 Jf. Konvensjon til vern av laks i det nordlige Atlanterhav, underteikna i Reykjavik 2. mars 1982, tok til å gjelde 1. oktober 1983 (NASCO), jf. også forskrift 20. september 2013 nr. 1109 Kvalitetsnorm for ville bestander av atlantisk laks (*Salmo salar*).

59 Forskrift 4. februar 2020 nr. 105 om kapasitetsjusteringer for tillatelser til akvakultur med matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret i 2020 § 3 tredje ledd bokstav a.

akvakulturlova i § 9 siste ledd ved lovendring av 21. juni 2019 nr. 64.<sup>60</sup> Målet med lovendringa var å «øke legitimiteten til trafikklyssystemet og redusere incentivene til å ta ut søksmål».<sup>61</sup> Men då trafikklyset var skrudd på, lot reaksjonane likevel ikkje vente på seg.

### 3.4.2 Kort om faktum og påstandsgrunnlaget

Ved kapasitetsforskrifta vart alle oppdrettarar av laks, aure og regnbogeaure i produksjonsområde 4 (PO4), som strekk seg langs kysten frå Nordhordland til Stadt, pålagt å redusere maksimalt tillat produksjonsvolum med 6 prosent frå og med 5. august 2020, noko som ville bety at aktørane her mellombels måtte stenge ned eller flytte konsesjonane sine til andre område. Spørsmålet som er drøfta i Gulating Lagmannsrett, LG-2021-80234, er om kapasitetsjusteringsvedtaket er ugyldig, fordi departementet hadde treft vedtak utan at vilkåret i akvakulturlova § 9 tredje ledd «nødvendig ut fra hensynet til miljøet» var innfridd.<sup>62</sup>

Saka er breitt lagt opp, og det er ikkje rom for å gå i djupne på alle påstandane i denne artikkelen. Eit mål her er likevel å vise kompleksiteten i eit slikt heimelsgrunnlag. Nødvendighetskravet vert utfordra frå fleire angrepsvinklar, eller med bakgrunn i ei rekkje ulike forvaltningsrettslege, statsrettslege og folkerettslege reglar som vernar om legitime forventningar, men også allmenne forvaltnings- og sivilrettslege spørsmål om kva for reglar som gjeld for retten si vurdering av faktum og bevis som ligg til grunn for dei vedtaka som er trefte. Den gjennomgåande innvendinga er nettopp ein kritikk av den naturfaglege vurderinga som ligg til grunn for fargelegginga og opptrekkinga. Det er ikkje usemje om at 30 prosent dødelegheit hjå villaks på grunn av lakselus vil vere eit miljøproblem som kan grunnngje tiltak etter akvakulturlova § 9 tredje ledd, men aktørane meiner altså at vedtaket er treft på bakgrunn av feil faktum. Vi kan innleiingsvis avsløre at staten vann fram på alle punkt

60 Prop. 95 L (2018–2019) *Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak) Endringer i akvakulturloven (tilpasning av produksjon av hensyn til miljøet)*, på s. 9.

61 Innst. 350 L (2018–2019) *Innstilling fra næringskomiteen om Endringer i akvakulturloven (tilpasning av produksjon av hensyn til miljøet)*.

62 Sjå Lagmannsretten bemerkjer: II, Rammene for lagmannsrettens prøving.

både i tingretten og lagmannsretten, men ser nærare på nokre prinsipielle tilnærmingar til vurderingar av kva som er nødvendig.

### 3.4.3 Kva er «nødvendig»? Lovtolking

Akvakulturlova § 9 tredje ledd lyder slik: «Dersom det er nødvendig ut fra hensynet til miljøet, kan departementet i forskrift endre tillatelsers omfang og redusere muligheten til å utnytte tillatelser innenfor ett eller flere nærmere angitte områder».

På same måte som tingretten tek lagmannsretten utgangspunktet i kravet til «nødvendig» slik det er skissert i lovførearbeida, som nemnt over, og legg til grunn at departementet har vurdert alternative tiltak, som dei har funne ikkje var tilstrekkelege for å få bukt på dei aktuelle miljøutfordringane. Lagmannsretten er også tydelege på at tiltaka som er sett i verk er formålstenlege, og at målet med produksjonsområdeforskrifta nettopp er leggje eit ansvar på akvakulturnæringa som er hovudbidragsytaren til lakselus, sjølv det også her er fleire bidragsytarar. Lagmannsretten viser i dommen, kap. III, det sjuande avsnittet, til ein rapport frå ekspertgruppa frå 2017 (s. 7) som har lagt til grunn det å skilje på kor stor del av villfisk som dør på grunn av eit spesifikt oppdrettsanlegg og andre årsaker til død «ikke bare praktisk umulig, det er også teoretisk umulig» og legg til grunn at det er ein føresetnad for heile trafikkløssystemet – og terskelverdien som er sett til 30 prosent dødelegheit av villlaks – at oppdrettsnæringa som ein del av dette systemet blir ansvarleg for sumverknader, eller «samlede miljøpåvirkningen», som er den nemninga som er brukt her. Lagmannsretten kjem difor til at vedtaket er sakleg og relevant i høve til kompetansegrunnlaget, og at det ikkje er tatt utanforliggende omsyn. Lagmannsretten understrekar også at vurderingar av kapasitetsjustering er underlagt forvaltninga sitt frie skjønn, der forvaltninga har rom for å leggje vekt på politiske og samfunnsøkonomiske vurderingar, men at omsynet til rettstryggleik kan tilseie at prøvinga kan vere meir inngåande enn elles.<sup>63</sup>

---

63 Sjå dommen, kap. II, siste avsnitt.

### 3.4.4 Kva er «nødvendig»? Samspelet mellom lovtolking, faktum og bevis

Det avgjerande spørsmålet for lagmannsretten som for tingretten ser ut til å vere om det har vore gjort feil i metode og vitskapleg grunnlag som ligg til grunn for arbeidet i ekspertgruppa, styringsgruppa og departementet i samband med prosessen fram til vedtaket av kapasitetsjustering. Saksøklarane stilte mellom anna spørsmål ved både vurderingar av tidspunkta den ville laksesmolten vandrar ut, og kva for tidspunkt det er relevant å gjere vurderingar av målemetodar for lakselus med meir. Lagmannsretten drøftar dette i pkt. IV i dommen, samstundes som dette blir sett i tett samanheng med krav som skal gjelde til forvaltninga si utgreiingsplikt som er drøfta i pkt. V i dommen. Kva for krav som gjeld til faktum, og kva for krav som gjeld til forvaltninga si saksutgreiing, heng naturlegvis tett saman og er vanskeleg å vurdere separat. Det avgjerande for lagmannsretten ser ut til å vere at begge ekspertgruppene som har utvikla modellar for trafikklus og kapasitetsjustering er «sammensatt av høyt kompetente og uavhengige fagpersoner, som besitter inngående kunnskap om de faglige spørsmål som er av betydning for hvordan produksjonsområder skal kategoriseres med hensyn til lakselusens påvirkning på villaks». <sup>64</sup> Det kan også vere grunn til å trekkje fram lagmannsretten si erkjenning av at «kunnskapsgrunnlaget er i stadig utvikling og forbedres hvert eneste år, med mer data og forbedring av metoder», men at dette ikkje er til hinder for at retten for rettssaka må leggje vekt på den kunnskapen som låg føre på vedtakstidspunktet. <sup>65</sup> Etter ei grundig vurdering basert på det alminnelege kravet til sannsynsovervekt, jf. Rt. 2015 s. 1246, avsnitt 35, kjem så lagmannsretten – på same måte som tingretten – til at departementet har lagt til grunn korrekt faktum for vedtaket. Partane har korkje prinsipalt eller subsidiært prosedert på føre-var-prinsippet, slik at domstolen då naturlegvis ikkje heller fann grunn til å diskutere innhaldet og rekkjevidda av dette prinsippet i denne saka. Det er lett å sjå at det er tryggast å løyse saka basert på kjente og allmenne vurderingar av faktum og juss, men eit underliggjande spørsmål i saka er om vi også

---

64 Sjå dommen, kap. II, bokstav b)

65 Sjå dommen, kap. II, bokstav b)

kunne tenkje oss at ein bruk av føre-var-prinsippet også kunne legitimert inngrip i etablerte rettar også ut ifrå meir usikre prognosebaserte vurderingar.

### 3.4.5. Kva er «nødvendig»? Grl. § 97 og EMK P1-1

Endeleg drøftar lagmannsretten om vedtaket om kapasitetsjustering er eit inngrep som er i strid med kva som må tolast etter overordna rettslege rammer til vern av eigedomsretten i EMK TP1 artikkel 1 eller Grunnlova § 97. Som vi har vore inne på ovanfor i pkt. 2.2. er vurderingstema i desse rettsgrunnlaga i stor grad samanfallande, noko lagmannsretten også meiner er tilfellet i høve til dei aktuelle spørsmåla i denne saka.<sup>66</sup> Eit spørsmål er om inngrepet ut ifrå ei meir heilskapleg vurdering framstår som «sterkt urimeleg».<sup>67</sup> I vurderinga ser lagmannsretten både på karakteren av det offentlege løyvet og kva for omsyn som ligg til grunn for behovet for kapasitetsjustering. Frå den grundige drøftinga av retten kan det mellom anna trekkjast fram at «drift med akvakultur ikke er en rettighet i vanlig forstand», men eit løyve frå offentlege styresmakter der det ikkje er tale om «evigvarige og vernede produksjonsrettigheter». På same måte som tingretten, framhevar også lagmannsretten (i kap. VI, det niande avsnittet) særleg at også omsynet til miljøet har eit vern i Grunnlova som oppstiller ei korrponderande plikt for styresmaktene til å ta omsyn til dette. Vi kan såleis kjenne att argumenta frå t.d. O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd, avsnitt 124, som gjort greie for ovanfor i punkt 2.2. Det blir vist til at Stortinget i Prop. 95 L (2018–2019) på s. 15 viser til Havbruksmeldinga på s. 67, der det er lagt til grunn at «grunnlaget for borgernes forventninger om fremtidig utnyttelse av sin rettsposisjon og inngrepets omfang og varighet» må vegast mot «de sentrale miljøhensynene som står på spill».<sup>68</sup> Det blir også vist til mellom anna Rt. 2013 s. 1345, Strukturkvotedommen (avsnitt 69–70 og 131), som har lagt til grunn at lovgjevaren

66 Sjå dommen, kap. V.

67 Sjå dommen, kap. V.

68 Prop. 95 L (2018–2019); Meld. St. 16 (2014–2015) *Forutsigbar og miljømessig bærekraftig vekst i norsk lakse- og ørretoppdrett*.

si eiga vurdering av grunnlovsspørsmålet må ha stor vekt.<sup>69</sup> Som tingretten kjem lagmannsretten dermed til at «inngrepet har hjemmel i lov, er begrunnet med anerkjente samfunnsmessige formål, nemlig hensynet til miljøet, og ikke er uforholdsmessig». Saka vart anka, men slapp ikkje inn i Høgsterett, jf. HR-2022-1602-U.

### 3.4.6 Refleksjon

Plan- og bygningslova og akvakulturlova har ulike funksjoner for arealstyring og ressursforvaltning. Medan plan- og bygningslova er ei lov – der så godt som alle interesser er relevante i planlegging og forvaltning – er akvakulturlova ei meir spissa lov med eit hovudmål om å «fremme akvakulturnæringens lønnsomhet» innanfor rammene av «bærekraftig utvikling» jf. § 1. Eit slikt tydeleg retta overordna formål for lova gjer det også enklare å finne *ei retning* på vilkårsheimlar og bruken av desse. Kva som er relevant å trekkje inn som «nødvendige» vilkår, vil dermed naturleg nok variere svært mykje under dei ulike lovene sin kontekst, også når det gjeld spørsmålet om ansvar for sumverknader. Medan det i saker etter plan- og bygningslova kan oppstå vanskelege spørsmål om ansvar for alt frå ulike former for bidrag til fellestiltak som grøntområde, leikeplass m.m, til kompensasjon for tap av skog, myr, og klimatiltak i bygg osv. vil det i saker etter akvakulturlova kunne konsentrerast meir til faktagrunnlaget for miljøet som vurderingstema. Slik også i til dømes THOD-2020-168236, om tilbaketrekking av løyve til ureining som følge av potensiell fare for å skade eit funn av førekomst av blomkålkorall. I begge desse sakene har domstolen brukt mykje plass til å vurdere fakta som er av utprega naturfagleg art. I saka om blomkålkorrallen – der staten også gjekk sigrande ut – er det lagt til grunn at oppdrettsbransjen generelt synest å vere ei «forholdsvis robust næring, hvor virksomhetene gjennomgående leverer gode økonomiske resultater fra år til år». I denne saka – som er etter ureiningslova – kom ein dermed til at vedtaket heller ikkje kom i konflikt med krav om proporsjonalitet. Saka er anka, og skal etter planen prøvast i Gulating Lagmannsrett den 12. desember 2022.

---

69 Det blir her m.a. vist til Graver (2019) s. 544.



Kva ein kan få ut av ein dom, er elles naturlegvis avhengig av kva for spørsmål som partane vel å fokusere på som ein del av saka, men også kor stort ansvar domstolen kjenner for å oppklare eller bidra i rettsutviklinga for tolking og subsumsjon under skjønnsbaserte normer. Nytteverdien ein dom har for den vidare rettsutviklinga, kan dermed også variere. I vurderinga av kva som er «nødvendig» har HR-2021-953-A (Mortensrud) på den eine sida og Gulating lagmannsrett, LG-2021-80234 (Trafikklyssdommen), på den andre, det gjort ei svært ulik tilnærming til løysing av saka, der den første saka konsentrerer seg om tolking av spesielle sider ved rettsnorma, medan den andre er mykje breiare lagt opp både i høve til fleire rettsnormer og samspelet mellom faktum og juss. Så langt kan det nok hevdast at Gulating Lagmannsrett si handsaming av trafikklyssaka har bidratt til ei større klargjering av akvakulturnæringa sitt handlerom for å setje vilkår som justerer ved konsesjonstildeling, enn det vi fekk av Høgsterett i HR-2021-953-A, Mortensrud, i høve til kommune sitt handlerom for å setje tyngande vilkår til aktørane som ein del av rekkjefølgjeføresegner. Ved den tilnærminga som fleirtalet i Høgsterett har til løysinga av saka om ansvar for turstien, kan ein kome til at ingen har ansvar for denne type fellestiltak, og at siste rest av fellesgode i pressområde blir bygd ned bit for bit. Kvifor skulle den siste utbyggjaren få ansvar for dette, når utbyggjarar før ikkje hadde blitt stilt krav til? Saka om Mortensrud viser at løysinga på korleis ein skal få kostnadsdekking av fellesgode og fellesverdiar ofte er vanskeleg å løyse frå sak til sak, men at det er behov for ei meir systematisk tilnærming også her.

## **4 Utvikling av systemet med omsynssoener som plattform for å sikre både ansvar for fellesinteresser og deling av ansvar mellom aktørar?**

Vi starta med å sjå på kva som er staten og forvaltninga sitt handlerom i saker som gjeld prioritering og balanseringa av økonomiske interesser mot dei meir allmenne interessene når arealbruk kjem under press. Dei sakene som er drøfta her er med å illustrere at kva som er «nødvendig» – og dermed lovleg – må vurderast konkret ut frå formålet

med lova, kompetansefordeling mellom styresmakter, kunnskap, overordna planar og det konkrete prosjektet. Grunnleggjande krav er også at forvaltninga skal vere føreseieleg, og at den tek omsyn til grunnleggjande krav til likskap. Trafikklysmodellen er eit døme på eit slikt arealbasert styringsgrunnlag som viser korleis ulike aktørar i akvakulturnæringa må ta omsyn til kvarandre for å sikre utvikling og vekst, og der modellen føreset eit *fellesansvar* for omsynet til miljøet, og i denne samanhengen villaksen. Koplinga mellom kartgrunnlag, kunnskap og aktørar, tydelegger årsakssamanhengar, og dermed kva for ansvar som kan leggjast på dei ulike aktørane som opererer innanfor dei klart definerte områda.

Vi kunne tenkje oss at også den meir heiskapelege arealplanlegging etter plan- og bygningslova kunne byggje på eit tilsvarende system, der ein dynamisk og oppdatert kartdatabase gav uttrykk for fleire fellesinteresser som t.d. klima, grøntområde, leikeplassar, myr, vern av kulturminne osv, jf. pkt. 1.1, og der nye aktørar i dei definerte områda fekk eit særleg ansvar for å ta vare på slike interesser i arealplanlegginga. Ei slik form for arealbasert adressering av ansvar for sumverknader på aktørane, er ikkje ein del av dagens plansystem, eller tradisjon, men lova er heller ikkje til hinder for å vidareutvikle reglane om omsynssoner, jf. §§ 11-8 og 12-6, på ein slik måte at dei kan setje dei allereie godt etablerte reglane om føresegner eller vilkår til planar i eit nytt lys, jf. særleg § 12-7 nr. 1, som drøfta i pkt. 3.2 og 3.3 ovanfor. Kanskje er ei utvikling i den retninga også heilt nødvendig for å sikre eit betre samsvar mellom berekraftmåla i plan- og bygningslova sin føremålsparagraf og gjennomføring som i stor grad skjer etter private planinitativ?

I kor stor grad ein allereie på planstadiet ikkje berre skal ta stilling til bruken av eit areal, men også spørsmål om ansvar for ulike former for fellestiltak mellom private aktørar, er eit dagsaktuelt spørsmål, der eit høyringsframlegg er lagt fram for departementet til vurdering.<sup>70</sup> I denne samanhengen er målet å få på plass ein modell for kostnadsdekking av felles infrastruktur mellom aktørar som byggjer ut på ulikt tidspunkt i eit planområde eller i ei identifisert sone. Lovforslaget har henta inspirasjon frå VPOR-avtalar (Veiledende prinsippprogram for offentlige rom) som er

---

<sup>70</sup> Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2021).

ein form for avtalar mellom – eller strategidokument – som peikar ut kva for aktørar i eit større område som må vere med å bygge eller finansiere ulike former for fellesareal som parkar, sykkelveggar og gågater. Tiltaka som dette fellesansvaret gjeld, har eit anna – og smalare – nedslagsfelt enn slike fellesgode som er trekt opp innleiingsvis i denne artikkelen. I dette forslaget er målet å lage modellar for fellesansvar i same utstrekning som ansvar kan leggast etter reglane om utbyggingsavtalar.<sup>71</sup> Dei same krava om årsakssamanheng og nærleik mellom nye tiltak og krav, som vi har møtt i begge desse sakene, er altså med vidare.<sup>72</sup> I praksis betyr det at det framleis er kva som er «nødvendig» for tiltaket som er i sentrum, og ikkje – som ved trafikklssystemet – kva som er «nødvendig» av omsyn til miljøet, eller for den saks skuld kva som er «nødvendig» for at nye tiltak ikkje skal gå på kostnad av dei allmenne omsyna for planlegging som kjem til uttrykk i pbl. § 3-1.

I kor stor grad lovgivar vil opne for at det kan lagast modellar som tilordnar nye utbyggjarar fleire kostnader enn det som i dag tilsvarar dagens system med utbyggingsavtalar, er naturlegvis eit politisk spørsmål. I ein slik dugnad må det ventast at også kommunane ofte er med, men poenget i denne samanhengen er å etterlyse eit sterkare samsvar mellom balansering av fordelar og ulemper i særleg større utbyggingsprosjekt. Akkurat korleis dette skal skje, krev inngåande vurderingar, også av kva som skal vere standardløyisingar og kva som er gjenstand for lokalpolitiske prioriteringar. Stadig meir tilgjengeleg kunnskap og digitalisering, viser likevel at det i dag kan vere praktisk mogeleg å få til større grad av rammestyrt av ansvar enn det ein såg føre seg ved vedtakinga av plan- og bygningslova av 2008. I så måte kan nye områdebaserte modellar for utbyggingsavtalar, vere startskotet for å utvikle også andre modellar som kan gjere det enklare å identifisere verdiar som må takast vare på også i ein større skala. Om vi får det på plass, vil slike modellar på same måte som trafikklssystemet etter akvakulturlova, kunne inngå som ein premiss for tolkinga av kva som er «nødvendig» ved vilkårsetting, eventuelt gjere slike meir individuelle vurderingar overflødige.

71 Sml. Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2021).

72 Jf. høringa s. 89. Op.cit.

## 5 Konklusjon

Kva som er «nødvendige» tiltak eller pliktar som forvaltninga kan krevje av aktørar som får rettar etter offentlege løyve, må i dag vurderast heilt konkret ut ifrå kompetanseheimelen sin rettslege kontekst: lov, lovførearbeid, kompetansefordeling mellom styresmakter og regelhistorikk, men også eit oppdatert bilete av verdiane i samfunnet. Fordi ei tolking av kva som er eit «nødvendig» vilkår nettopp dukkar opp i ulike kontekstar, er det sjølvsagt ikkje gitt korleis eit slikt rettsvilkår skal tolkast likt overalt kor det oppstår i lovverket, ei heller innanfor pbl. § 12-7 nr. 1 til 14, som gjeld vern av ulike interesser, eller har ulike funksjonar. Det er heller ikkje meininga. Kanskje kan det også diskuterast kor vellukka denne meir tversgåande analysen av eit slikt «nødvendigheitskrav» eigentleg er. Viss ein skal fokusere på kva som er ulikt, er det mykje, men det er også eit fellestrekk. Eit mål med denne artikkelen var å få fram at det er konsensus i alle desse sakene som er omtala at sumverknader er relevant, men at grensene er uklare og vanskelege å trekkje. Sakene er først og fremst viktige fordi dei viser behovet for nytenking, men også i nokon grad kvar «skoen trykker» og kvar ein, gjennom tydeleggjering av heimelsgrunnlag, samordning og faktabaserte prosessar, kan få private aktørar til å vere med å ta ansvaret for verdiar som går tapt i samband med næringsutvikling på land og sjø. Korkje Grunnlova eller EMK er til hinder for det, men endringa av samfunnet tilseier at reguleringslovgivinga ikkje bør liggje etter.

## Kjelder

### Litteratur

- Aulstad, Johan Greger, *Kommunale utbyggingsavtaler*, Fagbokforlaget 2005.
- Backer, Inge Lorange, *Naturvern og naturinngrep: forvaltningsrettslige styringsmidler*, Universitetsforlaget 1986.
- Bugge, Hans Chr., «Norsk miljølovgiving og dens anvendelse på klima», i *Klimarett*, Hans Chr. Bugge (red.), Universitetsforlaget 2021.
- Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Universitetsforlaget 2018.
- Graver, Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett*, 5. utg., Universitetsforlaget 2019.

- Harbo, Tor Inge, «Forholdsmessighet» *Jussens venner* (2021) s. 315–368, pkt. 3.  
«Forholdsmessighetsavveininger i EMK-retten».
- Hauge, Martin Lie, «Anleggseierens erstatningsansvar for avløp- og overvannsskader», *Tidsskrift for eiendomsrett* (2021).
- Hauge, Martin Lie, «Rammer for utbyggingsavtalers innhold», *Tidsskrift for eiendomsrett* (2018) s. 82–107.
- Holt, Fredrik, «Plan- og bygningsloven. Vår viktigste klimalov», i *Klimarett*, Hans Chr. Bugge (red.), Universitetsforlaget 2021.
- Innjord, Frode A. og Liv Zimmermann, *Plan- og bygningsloven med kommentarer: Plandelen*, bind I, Gyldendal Akademisk 2020.
- Jorem, Henrik, «Eiendomsvernet i EMK», *Jussens venner* (2021) s. 79–112.
- Kjølbrot, Jon Fridrik, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 5. udg., Jurist og Økonomforbundets Forlag 2020.
- Myklebust, Ingunn Elise, «Yttergrenser og strandrett – tilgang og bruk av det kystnære sjøområdet før og nå» i *Integrert kystsoneforvaltning. Planfaglege, samfunnsvitenskapelige og juridiske perspektiv*, Katrine Broch Hauge og Knut Bjørn Stokke (red.), Universitetsforlaget 2021.
- Rasmussen, Ørnulf, «Lov eller lære – eller trenger vi en ny forvaltningslov?» i *Undring og erkjennelse. Festskrift til Jan Fridthjot Bernt 70 år*, Karl Harald Søvig mfl. (red.), Fagbokforlaget 2013.
- Reusch, Marianne, «Adgangen til å stille vilkår ved tillatelser etter plan- og bygningsloven», *Lov og Rett* (2014) nr. 1.
- Solheim, Stig Harald, *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjonen*, Cappelen Akademisk forlag 2010.
- Solli, Gunnhild Storbekkrønning, «Rammer for domstolskontroll ved brudd på EØS-rettslige forpliktelser på miljøforvaltningsrettens område» *Lov og Rett* (2021) s. 225–243.
- Sørensen, Christian Børge, «Læren om statens skjønnsmargin etter EMK og betydningen for norsk domstolskontroll med forvaltningen» *Tidsskrift for Rettsvitenskap* (2004) nr. 2.
- Østenstad, Bjørn Henning, «Vilkårslæra sitt forholdsmessighetskrav i lys av misbrukslæra sin kvalifisert urimeleg-standard – og vice versa», i *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, Karl Harald Søvig (red.), Fagbokforlaget 2015.
- Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utg., Fagbokforlaget 2022.

## Lover, forskrifter, konvensjonar og direktiv

Lov 14. juni 1985 nr. 68 om oppdrett av fisk, skalldyr m.v.

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (akvakulturloven).

Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven).

Forskrift 12. juli 2001 nr. 1427 om verneplan for myr i Hedmark fylke, vedlegg 1, fredning av Lindåsmyra naturreservat, Eidskog kommune, Hedmark.

Forskrift 20. september 2013 nr. 1109 kvalitetsnorm for ville bestander av atlantisk laks (*Salmo salar*).

Forskrift 16. januar 2017 nr. 61 om produksjonsområder for akvakultur av matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret (produksjonsområdeforskriften).

Forskrift 4. februar 2020 nr. 105 om kapasitetsjusteringer for tillatelser til akvakultur med matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret i 2020 § 3.

Protokoll 20. mars 1952. Protokollen trådte i kraft i 18. mars 1954, og vart samtidig ratifisert av Norge.

Konvensjon til vern av laks i det nordlige Atlanterhav, underteikna i Reykjavik 2. mars 1982, tok til å gjelde 1. oktober 1983 (NASCO).

Direktiv 79/409/EØF av 2. april 1979 om beskyttelse av ville fugler (fugledirektivet).

Direktiv 92/43/EØF av 21. mai 1992 om beskyttelse av biologisk mangfold (habitatdirektivet).

## ***Saker frå Sivilombodet og Lovavdelingen***

JDLOV-2000-3962.

## **Offentlege dokument og lovførearbeid**

Dok. nr. 16 (2011–2012) *Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven*, 19. desember 2011.

Hurdalsplattformen, *Program for regjeringa utgått av Arbeiderpartiet og Senterpartiet*, 2021–2025.

Innst. 350 L (2018–2019) *Innstilling fra næringskomiteen om Endringer i akvakulturloven (tilpasning av produksjon av hensyn til miljøet)*.

Innst. 325 S (2020–2021) *Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om Klimaplan for 2021–2030*.

Innst. 165 S (2015–2016).

- Kommunal- og moderniseringsdepartementet, § 12-7 *Kommunenes adgang til å stille tekniske krav i plan*, tolkingsuttale, ref. 14/6661-3, 19. januar 2015.
- Kommunal- og distriktsdepartementet, § 12-7, *spørsmål om reguleringsbestemmelser om ladepunkter for elbiler*, tolkingsuttale, ref. 19/1274-3, 19. mars 2019.
- Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Kartlegging av praksis rundt bruk av arealregnskap i kommuneplan*, Rambøll rapport, 9. juli 2020.
- Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Samordning mellom plan- og bygningsloven og utvalgte sektorlover*, Oslo Economics rapport, 1. juni 2021.
- Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Utslippsfrie bygge- og anleggsplasser*, 29. januar 2021.
- Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Forslag til endringer i plan- og bygningsloven om fortetting, transformasjon, utbyggingsavtaler mv.*, 30. juni 2021.
- Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Rundskriv H-4/21: Etablering av ladepunkter og ladestasjoner for elektrisk drevne kjøretøy (elbiler) og fartøy med batterielektrisk fremdrift – forholdet til plan- og bygningsloven mv.*, 14. september 2021.
- Meld. St. 13 (2020–2021) *Klimaplan for 2021–2030*.
- Meld. St.16 (2014–2015) *Forutsigbar og miljømessig bærekraftig vekst i norsk lakse- og ørretoppdrett*.
- Miljødirektoratet og Fiskeridirektoratet, *Høringsnotat om revidering av forurensningsregelverket for akvakultur i sjø*, 11. september 2020.
- NOU 2001: 7 *Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven*.
- NOU 2019: 5 *Ny forvaltningslov: Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven)*.
- NOU 2019:18 *Skattelegging av havbruksvirksomhet*.
- Nærings- og fiskeridepartementet, *Høringsnotat om etablering av et tillatelsesregime for havbruk til havs og endringer i yttergrensene i produksjonsområdeforskriften*, 2. februar 2022.
- Ot.prp. nr. 22 (2004–2005) *Om lov om endringer i plan- og bygningsloven (utbyggingsavtaler)*.
- Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) *Om lov om akvakultur*.
- Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) *Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven)*.
- Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) *Om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven)*.
- Prop. 95 L (2018–2019) *Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak) Endringer i akvakulturloven (tilpasning av produksjon av hensyn til miljøet)*.
- Viken fylkeskommune, *Arbeid med arealregnskap i Viken fylke, kartlegging av praksis rundt bruk av arealregnskap i kommuneplan*, 18. februar 2022.

## Rettspraksis frå norske og internasjonale domstolar

Rt. 2013 s. 1345, Strukturkvotedommen.

HR-2016-389-A.

HR-2021-1975-S, Fosen.

HR-2021-2364-A, Førde.

LB-2019-135154, Entra.

LG-2021-80234, Trafikklydsdommen.

Sogn- og fjordane tingrett, TSOFT-2020-109859.

Sporrong og Lønnroth v. Sweden, Application nos. 7151/75 og 7152/75, Judgement of 18 December 1984.

James and Others v. the United Kingdom, Application no. 8793/79, Judgment of 21 February 1986.

Allan Jacobsson v. Sweden (nr. 1), Application no. 10842/84, Judgement of 25 October 1989.

Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden, Application no. 10873/84, Judgement of 7 July 1989.

Fredin v. Sweden (No. 1), Application no. 12033/86 Judgment of 18 February 1991.

Strøksen v. Norway, Application no. 19819/92, Decision of 5 July 1994.

Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland [GC], Application no. 45036/98, Judgement of 30 June 2005.

Hellborg v. Sweden, Application no. 47473/99, Judgement of 28 February 2006.

Anheuser-Busch Inc. v. Portugal [GC], Application no. 73049/01, Judgment of 11 January 2007.

Fägerskiöld v. Sverige, Application no. 37664/04, Judgement of 26 February 2008.

Kozacioglu v. Tyrkia, Application no. 2334/03, Judgment of 19 February 2009.

Lindheim and Others v. Norway, Application nos. 13221/08 and 2139/10, Judgement of 12 June 2012.

O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd v. Ireland, Application no. 44460/16, Judgement of 7 June 2018.

Dom av 30. januar 2018 [GC], X og Visser, forente saker C-360/15 og C-31/16, EU:C:2018:44.