

Krav til utredning av miljøkonsekvenser i vann

Karen Hjelmervik Nerbø

Universitet i Oslo (UiO)

Abstract: Environmental impact assessments (EIA) are an important tool in Norwegian environmental law. The article reviews different rules for impact assessment in Norwegian law and discusses these rules' interrelation. It discusses when the obligation to do an EIA arises, and the information an EIA should contain. It also raises the question of whether or not these rules provide sufficient information for decision-makers about long-term and cumulative environmental effects.

Keywords: environmental impact assessment, water protection, cumulative environmental impacts

1 Introduksjon

Vann har formet den norske naturen, fra den minste fjellbekk til dype fjorder. Vannet vårt blir utsatt for mange påvirkninger. Kraftproduksjon, avløp og avrenning fra landbruk er bare noen av måtene vi mennesker påvirker vannmiljøet. Gjennom EUs rammedirektiv om vannforvaltning¹ er Norge forpliktet til å forebygge at miljøtilstanden i norske vannforekomster forverres, og til å forbedre tilstanden der det er mulig. Direktivet er gjennomført i norsk rett gjennom vannforskriften.² Den overordnede målsettingen i disse regelsettene er at vannforekomster minst skal oppnå

1 Direktiv 2000/60/EF.

2 Forskrift 15. desember 2006 nr. 1446 om rammer for vannforvaltningen (vannforskriften).

god økologisk tilstand og god kjemisk tilstand. Disse målene, eller miljøkvalitetsnormene, utgjør kjernen i det regulatoriske rammeverket for vannforvaltningen i EU og i Norge.

Miljøkvalitetsnormer er en reguleringssteknikk der man stiller krav til hvordan miljøtilstanden skal være uten å direkte regulere den aktiviteten som påvirker den – reguleringen retter seg mot *resultatet* i miljøet, ikke mot *årsakene* til at miljøkvaliteten endres.³ Denne reguleringsmetoden får betydning for forvaltningen av vannressursene våre. I tillegg til at den setter rammer for hvilke avgjørelser som materielt sett kan treffes, stiller den også krav til prosessen før beslutninger tas. Dette kapitlet handler om et sentralt prosessuelt krav, nemlig konsekvensutredning. For å nå miljømålene våre, er vi avhengige av kunnskap om de langsiktige miljøkonsekvensene av ulike tiltak, og om den samlede belastningen av flere tiltak som i seg selv anses å være akseptable (såkalte sumvirkninger). Et viktig spørsmål i dette kapitlet er derfor om kravene i regelverket til utredning av miljøkonsekvenser i vann gir tilstrekkelig kunnskap om langsiktige konsekvenser og sumvirkninger.

For at en utredning skal gi «tilstrekkelig» kunnskap, må den for det første sette beslutningstagere i stand til å ta kunnskapsbaserte avgjørelser. For det andre må utredningen gi god nok informasjon til at det er mulig å ta avgjørelser som gjør at vi kan nå målene i vannforskriften. Slik skal konsekvensutredninger ivareta viktige demokrati- og miljøhensyn.

Et annet viktig mål med dette kapitlet er å gi oversikt over regelverket om utredning av miljøkonsekvenser i vann. For å gjøre det, har jeg forsøkt å svare på noen sentrale spørsmål. Først presenterer jeg hva en konsekvensutredning er, og diskuterer hvorfor man utreder konsekvenser. Videre gir jeg en oversikt over når regelverket krever at det gjennomføres en konsekvensutredning, før jeg presenterer hvilke krav det er til innholdet i konsekvensutredninger. Til slutt vil jeg i lys av dette forsøke å svare på det overordnede spørsmålet som kapitlet tar opp: Hvor egnet er dette utredningssystemet til å gi tilstrekkelig kunnskap om langsiktige miljøkonsekvenser og sumvirkninger?

3 Ingrid Wang Andersen, «EUs ramedirektiv for vann – miljøkvalitetsnormer for vannmiljøet i møte med norsk rett», *Kart og plan* 73 (2013) nr. 5, s. 355–366, på s. 356, se også Hans Chr. Bugge, *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, 5. utg., Universitetsforlaget 2019, på s. 43–44.

2 Hva er en konsekvensutredning, og hvorfor konsekvensutrede?

En konsekvensutredning er en systematisk kartlegging av visse konsekvenser av et tiltak, særlig med sikte på å kartlegge virkninger som tiltaket kan få for miljøet. For at en utredning skal kunne kalles en konsekvensutredning, forventes det et minstemål av systematikk og metode.⁴ Regler om konsekvensutredning stiller krav til saksbehandlingen før en beslutning tas, men legger ingen føringer for innholdet i vedtaket. Formålet med konsekvensutredninger er likevel å sikre bedre avgjørelser. Ideen er at ved å belyse hvordan et tiltak påvirker visse hensyn (typisk miljøhensyn), kan man bedre ivareta de samme hensynene. I tillegg legger konsekvensutredninger til rette for deltagelse og åpenhet, og har derfor en viktig demokratisk funksjon. Konsekvensutredninger åpner for en bedre, mer opplyst beslutningsprosess der involverte aktører kan delta og bidra til informasjonsutveksling. På den måten kan man også få økt aksept for tiltaket etter at det er iverksatt. Konsekvensutredninger gir også beslutningstagerne nødvendig kunnskap om tiltaket, slik at de kan ta kunnskapsbaserte avgjørelser.

Det finnes mange krav i regelverket til å utrede (miljø)konsekvensene av tiltak.⁵ De generelle reglene om konsekvensutredning finnes i plan- og bygningsloven (pbl.). Loven skiller mellom utredning av planer etter loven (kap. 4) og utredning av tiltak og planer etter annet lovverk (kap. 14). Reglene er utdypet i konsekvensutredningsforskriften (heretter KU-forskriften), som er basert på EU-direktivene om konsekvensutredning av tiltak (tiltaksdirektivet⁶) og planer (plandirektivet⁷). I tillegg

4 Inge Lorange Backer, *Innføring i naturressurs- og miljørett*, 5. utg., Gyldendal Juridisk 2012, på s. 144.

5 Miljøkonsekvensutredninger er også et viktig virkemiddel i internasjonal miljørett. De norske reglene er i stor grad basert på disse, særlig EU-direktivene. De viktigste internasjonale forpliktelsene er EUs plandirektiv (direktiv 2011/92/EU) og tiltaksdirektiv (direktiv 2001/42/EF) og Espoo-konvensjonen med tilleggsprotokollen om strategiske miljøkonsekvensutredninger. Det er også et visst krav til utredning av både tiltak og strategiske avgjørelser i biomangfoldkonvensjonen art. 14, men dette gjelder bare «as far as possible and as appropriate». Havrettskonvensjonen art. 206 gjelder også konsekvensutredning av virkningene på det marine miljøet «så langt det er praktisk mulig».

6 Direktiv 2011/92/EU.

7 Direktiv 2001/42/EF.

finnes det flere krav til utredning i særlovgivningen. Hvilken betydning det har om et tiltak eller en plan faller inn under KU-forskriften eller ikke, har vært diskutert i juridisk teori.⁸ Det er klart at det har betydning om KU-forskriften kommer til anvendelse eller ikke. Forskriften inneholder mer omfattende og formaliserte krav til utredningens innhold, prosess og metode, og stiller også krav til medvirkning. Som jeg vil vise under, er det likevel flere krav til sakens opplysning og saksbehandling i regelverket som kommer til anvendelse i saker der KU-forskriften ikke gjelder. I praksis har derfor ansvarlig myndighet ganske stor mulighet, og til tider også en plikt, til å sørge for at virkningene av en plan eller et tiltak er tilstrekkelig utredet. Disse reglene er derimot ofte preget av skjønn, og hvor omfattende utredninger som kreves må avgjøres ut ifra sakens omfang, viktighet og mulige skadepotensial.

Jeg vil ikke gjennomgå kravene i regelverket til konsekvensutredningsprosessen i detalj her.⁹ For helhetens skyld vil jeg likevel beskrive de viktigste trinnene i en utredningsprosess, slik den er lagt opp etter KU-forskriften i saker som gjelder tiltak som alltid skal konsekvensutredes.¹⁰ Det kan for eksempel være et planlagt vannkraftverk med en årlig produksjon over 40 GWh. Det er den som fremmer forslag om en plan eller søker om et tiltak, forslagsstilleren, som har plikt til å foreta og bære kostnadene med en konsekvensutredning.¹¹ I vårt eksempel er forslagsstilleren de som søker om å bygge vannkraftverket. Prosessen starter ved at forslagsstilleren utarbeider en melding med forslag til utredningsprogram. Et utredningsprogram skal beskrive det planlagte tiltaket og klarlegge hvilke forhold som skal utredes nærmere og hvordan. Dette forslaget sendes så på høring til berørte myndigheter og interesseorganisasjoner. Deretter fastsetter den ansvarlige myndigheten utredningsprogrammet.

8 Backer (2012) s. 145 mener i fotnote 203 at det er tvilsomt om fvl. § 17 gir hjemmel til å kreve mer omfattende konsekvensutredninger, mens Fredrik Holth og Nikolai K. Winge, «Det rettslige rammeverket», i Fredrik Holth og Nikolai K. Winge (red.), *Konsekvensutredninger: rettsregler, praksis og samfunnsvirkninger*, Universitetsforlaget 2014, s. 19–53, på s. 37–42 argumenterer for at myndigheten også i saker der KU-forskriften ikke kommer til anvendelse, kan kreve omfattende utredninger.

9 Se f.eks. Holth og Winge (2014) s. 19–53 for en gjennomgang av KU-prosessen.

10 Altså tiltak som er omfattet av § 6 og som er nevnt i forskriftens vedlegg I. Reglene om utredningsprogram finnes i §§ 13–15, reglene om innholdet i KU-en finnes i §§ 17–24, og reglene om behandlingen av KU-en finnes i §§ 25–30.

11 KU-forskriften § 4.

I vårt eksempel er det Norges vassdrags- og energidirektorat som er ansvarlig myndighet. Denne fasen av utredningsprosessen kalles gjerne «avgrensingsprosessen» (på engelsk *scoping*), og skal sikre at utredningen tar for seg beslutningsrelevante temaer. Når det er gjort, er det opp til forslagsstilleren å sørge for at konsekvensutredningen utarbeides i tråd med kravene i utredningsprogrammet og i forskriften. Selve utredningen skal utføres av personer med relevant faglig kompetanse, og som regel hyrer forslagsstiller konsulenter til å gjøre dette. I tillegg til å beskrive tiltaket, skal konsekvensutredningen inneholde en redegjørelse av den nåværende miljøtilstanden og vurdere vesentlige virkninger for miljø og samfunn. Når konsekvensutredningen er ferdig, skal den sendes på høring sammen med søknaden om tiltak.¹²

Når ansvarlig myndighet til slutt skal avgjøre søknaden, kan de også kreve ytterligere dokumentasjon eller tilleggsutredninger.¹³ De skal ta «tilbørlig hensyn til konsekvensutredningen og innkomne høringsuttalelser», og det er også stilt skjerpede krav til begrunnelsen ved at de vesentlige virkningene av tiltaket for miljø og samfunn skal beskrives.¹⁴ Dette viser hvordan nøytrale regler som stiller krav til prosess og saksbehandling, kan brukes som et virkemiddel for å ivareta miljøhensyn.¹⁵ For at virkemiddelet skal fungere optimalt, må de ansvarlige myndighetene ha god fagkunnskap. Dette er nødvendig både for å sikre at utredningen blir god og relevant, og for å forholde seg kritisk til den endelige utredningen. Selv om ansvarlig myndighet har mulighet til å kreve tilleggsutredninger etter at KU er gjennomført, er det også nødvendig at de er aktivt involvert i avgrensingsprosessen, slik at utredningen blir relevant og gir den informasjonen som er nødvendig for å avgjøre alle tillatelsene som kreves før virksomheten settes i gang.

De fleste beslutninger tas i flere trinn, og avgjørelsen i enkeltsaker er bare det siste steget. Stortinget vedtar først lover som åpner for en type virksomhet, forvaltningen utarbeider detaljregulering i forskrift, og gir også tillatelser og stiller vilkår i de enkelte sakene. For mange typer

12 Se KU-forskriften § 25.

13 Se KU-forskriften § 27.

14 Se KU-forskriften § 29 og også lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven) § 7.

15 Backer (2012) s. 149.

virksomhet er det også nødvendig med flere tillatelser etter ulike lover. For eksempel vil noen vanntiltak (f.eks. uttak av vann til kjølevann som senere slippes ut oppvarmet) kunne kreve tillatelse både etter vannressursloven og etter forurensningsloven, i tillegg til at det kan være krav til utarbeiding av reguleringsplan etter plan- og bygningsloven. Som gjennomgangen under vil vise, legger regelverket opp til at det utredes på ulike nivåer i beslutningsprosessen. Dette innebærer at konsekvensutredningene må tilpasses de ulike nivåene og avgjørelsene som skal tas, slik at man får et godt og relevant kunnskapsgrunnlag.

Til sammen blir det et lappeteppe av utredninger som forholder seg til hverandre på til dels uklare måter. Det kan være uklart hvem som har ansvar for å utrede visse konsekvenser (det offentlige eller forslagsstiller), når det skal utredes, og hvilket detaljnivå utredningen skal være på. Dette er spørsmål som må avklares i hvert enkelt tilfelle, men som jeg vil forsøke å belyse på generelt grunnlag i dette kapitlet. Et sentralt poeng er at det er viktig å ikke miste det hele og fulle bildet. Norsk vannforvaltning er fragmentert, noe som kan bidra til ansvarspulverisering. Det er derfor viktig at utredninger settes i sammenheng med hverandre på tvers av vedtak og reguleringsnivå, særlig når de bygger på forutsetninger om at informasjon skal innhentes på et annet tidspunkt.

3 Når skal det konsekvensutredes?

3.1 Innledning

Grunnloven § 112, den etter hvert svært omdiskuterte miljøparagrafen, gir i første ledd en «rett til et miljø som sikrer helsen, og til en natur der produksjonsevne og mangfold bevarer». I § 112 andre ledd har borgerne en prosessuell rettighet til miljøinformasjon, og myndighetene en tilhørende plikt til å konsekvensutrede «virkningene av planlagte og iverksatte inngrep i naturen». Bestemmelsens tredje ledd overlater til myndighetene å «iverksette tiltak som gjennomfører» de overordnede rettighetene i første og andre ledd. Dette systemet gjør at rettighetene og pliktene i § 112 hovedsakelig er å finne i lovgivningen. Reglene om utredning er kompliserte. I dette kapitlet vil jeg gjennomgå de viktigste kravene til utredning som finnes i norsk lovgivning. Først er det likevel viktig å merke

seg betydningen av at reglene om konsekvensutredning er forankret i Grunnloven, vår høyeste rettskilde. For det første vil grunnlovsbestemmelsen ha betydning som tolkningsmoment når man skal bruke regler om konsekvensutredninger som finnes i lov og forskrift. Disse reglene må tolkes i lys av § 112, og utredningene må være så grundige og omfattende at de er egnet til å gi befolkningen kunnskap om virkningene av planlagte inngrep slik at de kan medvirke i prosessen.¹⁶ Den kan også ha betydning som et selvstendig rettsgrunnlag for krav om konsekvensutredning i situasjoner der regelverket ellers ikke stiller krav til konsekvensutredninger, eller der reglene som finnes ikke går langt nok i å sikre kunnskap som er tilstrekkelig eller tilgjengelig på et tidlig nok tidspunkt i prosessen. Når Høyesterett har gitt Grl. § 112 første ledd såpass begrenset betydning som materiell skranke som de gjorde i klimadommen, er det enda større grunn til å legge vekt på reglene om saksbehandling i andre ledd.¹⁷

Den vertikale reguleringsstrukturen som ble beskrevet over (lov-forskrift-enkeltvedtak) danner et hierarki. Enkeltvedtak må være i tråd med regulering i forskrift, som igjen må være i tråd med loven den er hjemlet i. Mye av reguleringen skjer altså på et lavere nivå i hierarkiet, og det samme gjelder konsekvensutredninger: Først utreder man før lovvedtak, så forut for forskriftsvedtak, og til slutt før enkeltvedtak. Mye av konsekvensutredningene gjøres i forbindelse med enkeltvedtak, og det er også det regelverket legger opp til.¹⁸ På grunn av denne regulerings- og utredningsstrukturen, vil jeg gjennomgå kravene til utredning på de ulike nivåene: først strategiske avgjørelser, og så enkeltvedtak.

3.2 Utredning av strategiske avgjørelser

Strategiske avgjørelser er avgjørelser om mer langsiktig kontroll og planlegging, for eksempel planer, programmer og regelverk (lover og forskrifter).

16 Se HR-2020-2572-P (klimadommen) avsnitt 184 og 255 og Sivilombudets sak 2008/961.

17 Dette er også understreket av mindretallet i dommen, se HR-2020-2472-P avsnitt 256. I klimadommen, som gjaldt gyldigheten av en kongelig resolusjon som tildelte ti utvinningstillatelser for petroleum i Barentshavet syd og Barentshavet sydøst, la Høyesterett til grunn at § 112 bare i begrenset grad gir borgerne individuelle rettigheter som de kan få prøvet for domstolene.

18 Karen Hjelmervik Nerbø, *Krav til utredning av langsiktige miljøkonsekvenser av lovgivning etter Grunnloven § 112*, masteroppgave, Universitetet i Oslo 2019, på s. 86.

Det finnes flere krav til utredning som gjelder for alle strategiske avgjørelser. Naturmangfoldloven (nml.) § 8 slår fast at «[o]ffentlige beslutninger som berører naturmangfoldet skal så langt det er rimelig bygge på vitenskapelig kunnskap om [...] effekten av påvirkninger». Bestemmelsen krever at virkningene av «offentlige beslutninger som berører naturmangfoldet» skal gjøres kjent på forhånd. Dette kan også innebære en plikt til å innhente ny kunnskap gjennom å konsekvensutrede.¹⁹ I utgangspunktet vil alle typer strategiske avgjørelser som kan påvirke naturmangfoldet kunne sies å være omfattet av ordlyden «offentlige beslutninger».²⁰

Miljøinformasjonsloven § 20 gjelder retten til deltagelse i utformingen av regelverk, planer og programmer. Bestemmelsen gjelder derfor for alle strategiske avgjørelser. Den handler hovedsakelig om deltagelse, ikke konsekvensutredning. Det likevel naturlig å forstå bestemmelsen slik at den kan innebære en plikt til å utrede miljøkonsekvenser, men bare av strategiske avgjørelser som kan ha «vesentlige konsekvenser for miljøet», se andre ledd. Forarbeidene peker på at vesentlighetskravet som regel vil være oppfylt i saker som omhandler «forurensning, avfall, energi, ressursbruk, arealbruk, transport og støy», men at det må vurderes konkret i hvert tilfelle.²¹ For regelverk, planer og programmer som kan få betydning for Norges oppfyllelse av miljømålene i vanddirektivet, er det også gode grunner for å anta at vesentlighetskriteriet vil være oppfylt.²²

Utredningsinstruksen, som gir regler om beslutningsgrunnlaget for statlige tiltak, gjelder også for utarbeiding av strategiske avgjørelser.²³ Instruksen krever at både positive og negative virkninger av tiltaket beskrives, jf. pkt. 2.1. Miljømessige konsekvenser nevnes ikke i

19 Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) *Om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven)*, på s. 379 og NOU 2004: 28 *Lov om bevaring av natur, landskap og biologisk mangfold (naturmangfoldloven)*, på s. 582.

20 Når det gjelder regelverk, gjør forarbeidene det klart at «offentlige beslutninger» i alle fall omfatter forskrifter, men de nevner ikke lovgivning, se Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 379. Det er derfor uklart om bestemmelsen gjelder for utarbeiding av lovforslag.

21 Ot.prp. nr. 116 (2001–2002) *Om lov om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet (miljøinformasjonsloven)*, på s. 174.

22 Betydning for implementeringen av EUs miljøregelverk er listet opp som et kriterium for å avgjøre om virkningene vil være vesentlige i EUs plandirektiv (dir 2001/42/EF) vedlegg II pkt. 1 siste strekpunkt. Miljøinformasjonsloven § 20 er ment å være i samsvar med dette direktivet, se Ot.prp. nr. 116 (2001–2002) s. 126.

23 Finansdepartementet, *Instruks om utredning av statlige tiltak vedtatt i kgl.res.*, 19. februar 2016.

instruksen, og det er heller ikke henvist til Grl. § 112. Dette er en klar svakhet, særlig fordi den forrige instruksen fra 2000 gjorde begge deler. Utredningsinstruksen er bare en instruks, og det får ingen rettslige konsekvenser for vedtaket hvis den brytes. Den gir heller ingen rettigheter for borgerne, men gjelder bare internt i forvaltningen.

3.3 Utredning av regelverk

Vi ser videre på krav til utredning av regelverk. Lovgivning er Stortingets oppgave, og prosessen er lite regelstyrt.²⁴ Selv om det er få regler om lovforberedelsen før loven vedtas, innebærer Grunnloven § 112 andre ledd en plikt til å utrede miljøkonsekvensene av lovgivning og forskrifter.²⁵ Utarbeiding av forskrifter er en mer regelstyrt prosess.²⁶ Forvaltningsloven (fvl.) § 37 stiller krav til utredning av forskrifter: Disse skal være «så godt opplyst som mulig før vedtak treffes». Det er i stor grad opp til forvaltningen selv å avgjøre om saken er godt nok utredet, og det skal nok mye til for at en domstol setter en forskrift til side som ugyldig utelukkende på grunn av manglende utredning.²⁷

Det er liten tvil om at reglene om konsekvensutredning av regelverk er preget av skjønn, og det skal nok mye til for at manglende utredning av regelverk skal føre til ugyldighet. Selv om reglene som er omtalt her stiller krav til kunnskapsgrunnlaget, og også kan innebære en plikt til å utrede konsekvensene av regelverk, foreligger det ingen plikt til å gjennomføre en fullstendig, systematisk konsekvensutredning for regelverk.²⁸ Det er likevel visse krav til saksbehandlingen også ved utarbeiding av regelverk, og kunnskapsgrunnlaget må belyse hvilke virkninger regelverket kan få

24 Inge Lorange Backer, *Loven – hvordan blir den til?* Universitetsforlaget 2013, på s. 30.

25 Se Ole Kristian Fauchald, «Plikt til å utrede miljøkonsekvenser av lovgivning», i *Liv, lov og lære. Festskrift til Inge Lorange Backer, Aslak Syse mfl. (red.)*, Universitetsforlaget 2016, s. 187–200, for mer om hvilke krav § 112 stiller til utredning av lovgivning.

26 Forskrifter utarbeides og vedtas av forvaltningen, uten den åpenheten og debatten som sikres gjennom stortingsbehandling. Da er det nødvendig med regler om saksbehandlingen som sikrer at rettsikkerhet og demokratihensyn blir ivaretatt på andre måter.

27 Jan Fridthjof Bernt, «Rettsstat eller forskriftsstat?» i *Liv, lov og lære. Festskrift til Inge Lorange Backer, Aslak Syse mfl. (red.)*, Universitetsforlaget 2016, s. 66–86, på s. 69.

28 Heller ikke Norges internasjonale forpliktelser innebærer noe krav om fullstendig konsekvensutredning.

for miljøet. Dersom en kommune skal utarbeide en kommunal forskrift som kan få virkninger for naturmangfold, for eksempel om fiske eller motorferdsel i vann, må de altså sørge for at miljøkonsekvenser er belyst.

3.4 Utredning av planer

For planer gjelder det mer omfattende krav til konsekvensutredninger. Når det gjelder vannforvaltning, er særlig vannforvaltningsplaner etter vannforskriften et sentralt planleggingsverktøy. Vannforvaltningsplaner (med tilhørende tiltaksprogram) angir miljømålene for vannforekomstene i vannregionen, gir oversikt over tilstanden i dem og oppsummerer tiltak som er aktuelle for å nå målene. En vannforvaltningsplan er en regional plan etter pbl. og skal legges til grunn for både kommunens og fylkeskommunens planlegging og virksomhet i regionen.²⁹ Derfor må det også gjennomføres en konsekvensutredning etter KU-forskriften fordi slike planer fastsetter rammer for tiltak som er listet opp i vedlegg I og II til KU-forskriften.³⁰ Siden vannforvaltningsplanene er overordnede planer, kan utredningen begrenses til å redegjøre for virkningene på et overordnet nivå, jf. KU-forskriften § 18. De detaljerte vurderingene av virkninger, kostnader og nytte skal først og fremst skje i forbindelse med saksbehandlingen av de enkelte tiltakene. I tillegg til at kravene i KU-forskriften må være oppfylt, stiller vannforskriften egne krav til saksbehandling og utredning. Vannforvaltningsplanene er oversiktsdokumenter som skal sammenfatte tilstanden i vannforekomstene og oppsummere overvåkningsdata. I tillegg skal det være en overordnet analyse av aktuelle tiltak som skal bidra til å nå miljømålene.³¹ Dette forutsetter et grundig kunnskapsgrunnlag, og planene bygger på et omfattende forarbeid. Et sentralt aspekt ved vanndirektivet er at vann som ressurs skal gis

29 Se vannforskriften § 29 første ledd. Dette betyr ikke at sektormyndighetene ikke har adgang til å fatte vedtak som er i strid med planen. Sektormyndighetenes saksbehandling av enkeltsaker er grundigere enn behandlingen i forbindelse med vannforvaltningsplanen, og de kan også legge vekt på andre hensyn.

30 KU-forskriften § 6 første ledd bokstav a, se også Miljødirektoratet, *Veileder M-1941, Konsekvensutredninger for klima og miljø*, u.d. (under «Når», «planer etter pbl», «regional plan»), og Miljødirektoratet, *Veiledningsnotat: Strategisk konsekvensutredning av oppdaterte vannforvaltningsplaner for perioden 2022–2027*, 11. februar 2019.

31 Se vannforskriften §§ 25 og 26.

en pris, slik at vannforvaltningen kan bygge på prinsipper om kostnadsdekning (inkludert kostnadene av skader på vannmiljøet og verdien av økosystemtjenestene som vannmiljøet tilbyr). De tiltakene som gir mest miljøforbedring per krone skal prioriteres. Dette forutsetter en økonomisk analyse av vannbruk.³²

Vannforvaltningsplanene er regionale og utarbeides av vannregionmyndigheten (fylkeskommunene). Kommunene har også en viktig rolle i forvaltningen av vannressursene våre lokalt, både gjennom den ordinære arealplanleggingen og som ansvarlig myndighet for blant annet avløp.³³ Tradisjonelt har den kommunale vannforvaltningen vært begrenset til vann- og avløpsnett. Nye utfordringer, som klimarisiko og strengere krav til beskyttelse av vannmiljø gjennom EUs vanddirektiv, har også fått betydning for den kommunale planleggingen og arealdisponeringen. Stadig flere kommuner har derfor vedtatt egne, mer helhetlige kommunedelplaner for vann. I tillegg til å ta for seg vann og avløp, planlegger de også for håndtering av overvann, flom, sikring av vannforsyning og vannmiljø og så videre. Slike kommunale planer kan være nyttige verktøy for å vurdere ulike aspekter ved vannforvaltning i kommunene i sammenheng.

I tillegg vil mange arealbruksendringer potensielt kunne påvirke vannforekomster, slik at hensynet til vannmiljø egentlig er relevant i de fleste arealplaner. For at kommunen skal kunne ta hensyn til vannmiljøet i planleggingen, må de ha kunnskap om tilstanden i vannforekomstene, og dessuten kjenne konsekvensene av mulige planer og tiltak. Regelverket legger derfor opp til at det i stor grad skal gjennomføres KU før arealplaner vedtas.

Når planmyndigheten (typisk kommunen eller fylkeskommunen) vedtar planer etter plan- og bygningsloven, gjelder de generelle reglene om konsekvensutredning i pbl. kap. 4 og KU-forskriften. Reglene om når det skal utredes etter KU-forskriften er ganske kompliserte. Det er flere overordnede kommunale og regionale planer som alltid skal konsekvensutredes og ha planprogram, i tråd med § 6. For kommunale planer gjelder

32 Se vannforskriften § 15 og vedlegg III, se også EU-kommisjonen, 2003.

33 Kommunen er forurensningsmyndighet for avløp sammen med statsforvalteren, se forurensningsforskriften §§ 12-2, 13-2 og 14-3.

dette kommuneplanens arealdel (pbl. § 11-5), men utredningen skal bare omfatte de delene av planen som fastsetter rammer for fremtidig utbygging og samtidig innebærer endringer i den gjeldende planen.³⁴ I tillegg skal kommunedelplaner (pbl. § 11-1) og områdereguleringer³⁵ (pbl. § 12-2) ha KU og planprogram når de fastsetter rammer for tiltak i vedlegg I og II.³⁶ Regionale planer (pbl. § 8-1) som setter rammer for tiltak i vedlegg I og II skal også alltid konsekvensutredes og ha planprogram. Planer og programmer etter andre lover enn pbl. som setter rammer for tiltak i vedlegg I og II skal også alltid ha KU (men ikke ha melding eller planprogram) hvis de vedtas av et departement. For at en plan skal «fastsette rammer for» tiltak, kan den for eksempel legge føringer for senere regulering av et konkret tiltak eller inneholde retningslinjer som har betydning for beslutninger om tiltak.³⁷

3.5 Utredning av konkrete tiltak og enkeltvedtak

Kunnskapsgrunnlaget i saker som gjelder enkeltvedtak, må oppfylle de alminnelige kravene som følger av forvaltningsloven og eventuelt pbl./KU-forskriften, i tillegg til at krav i særlovgivningen må være oppfylt. Etter norsk rett er det forvaltningen som har ansvaret for at sakene de behandler er godt nok utredet før den treffer vedtak. Dette står i forvaltningsloven (fvl.) § 17: «Forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.» Bestemmelsen kan ikke forstås helt bokstavelig, og utredningens grundighet bunner i realiteten i en

³⁴ Se KU-forskriften §§ 6 første ledd bokstav a og 18 andre ledd.

³⁵ En reguleringsplan kan være enten områderegulering eller detaljregulering, se pbl. § 12-1 fjerde ledd. Detaljregulering faller inn under KU-forskriften § 6 første ledd bokstav b hvis planen gjelder tiltak i vedlegg I, og § 8 første ledd bokstav a hvis planen gjelder tiltak i vedlegg II. Slike planer gjelder hovedsakelig konkrete tiltak, og jeg regner ikke disse som strategiske avgjørelser selv om de er arealplaner. En områderegulering kan også være av varierende detaljeringsgrad, enten en mer overordnet plan eller en detaljert plan. Dersom det er snakk om en overordnet områderegulering som setter rammer for tiltak i vedlegg I og II, faller planen inn under KU-forskriften § 6 første ledd bokstav a, og det må gjennomføres KU med planprogram. Dersom det er snakk om en mer detaljert områderegulering som skal gjennomføre tiltak i vedlegg I, skal det også gjennomføres KU med planprogram, se § 6 første ledd bokstav b. Dersom det er en detaljert områderegulering som skal gjennomføre tiltak i vedlegg II, skal det gjennomføres KU dersom planen kan få vesentlige virkninger, se § 8 første ledd bokstav a.

³⁶ Se KU-forskriften § 6 første ledd bokstav a.

³⁷ Miljødirektoratet, *Veileder M-1941*, u.d.

avveining mellom et forsvarlig resultat og hensynet til effektiv ressurs- og tidsbruk.³⁸ Regelen skal sørge for at myndighetene har det faktiske, faglige og rettslige grunnlaget til å vurdere om, og eventuelt på hvilke vilkår, en tillatelse skal gis.

Det er flere bestemmelser i regelverket som kan skjerpe forvaltningens utredningsplikt etter fvl. § 17. Grl. § 112 er allerede nevnt. Også nml. § 8 stiller særlige krav til utredning i saker som berører naturmangfoldet. Vannforskriften kan også, som jeg skal vise under, innebære et skjerpet krav til utredning.

Samtidig som den ansvarlige myndigheten har det overordnede ansvaret for sakens opplysning, har parten i saken en informasjonsplikt. Spesielt i saker der noen søker om konsesjon eller tillatelse, er det naturlig at søker selv opplyser om forhold som de er nærmest til å belyse. Dette har også fått utslag i flere regler om konsekvensutredning i lovverket.

Plan- og bygningsloven kap. 14 gjelder konsekvensutredning av planer og tiltak etter annen lovgivning som «kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn». Loven er supplert med detaljregulering i KU-forskriften. Forskriften skiller mellom tiltak som alltid skal utredes (regulert i §§ 6 og 7) og tiltak som skal konsekvensutredes hvis de kan få vesentlige virkninger for miljø eller samfunn (§ 8). Systemet i regelverket er altså slik at noen tiltak er av en slik art eller omfang at regelverket på forhånd har bestemt at de *alltid* krever KU. Disse tiltakene er listet opp i forskriftens vedlegg I, og er i stor grad hentet fra EU-regelverket. Andre tiltak skal først gjennomgå en *utvelgelsesprosess* (på engelsk *screening*) der man vurderer om det er forhold ved det konkrete tiltaket eller planen som tilsier at prosjektet «kan få vesentlige virkninger for miljø eller samfunn» og derfor skal konsekvensutredes. Disse tiltakene er listet opp i vedlegg II (ofte er tiltakene de samme som i vedlegg I, men i mindre skala). Når man vurderer om virkningene kan bli vesentlige, må man se på tiltakets lokalisering, størrelse, bruk av naturressurser og lignende. Det vil også ha betydning om vannforskriften § 12 kommer til anvendelse.³⁹ Hvis det er

38 Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Universitetsforlaget 2018, på s. 270.

39 Se også Klima- og miljødepartementet, *Brev fra Klima- og Miljødepartementet, Veiledning til bruk av vannforskriften § 12 – med presisering*, dokumentnr. 12/5671, 9. juli 2021, på s. 3. Se også Sigrid Eskeland Schütz, «Vassdirektivet – konsekvensar for næringsverksend», *Tidsskrift for*

usikkert om et tiltak vil få «vesentlige virkninger», kan føre-var-prinsippet tilsi at man bør utrede.⁴⁰ Konsekvensutredninger skal redusere usikkerhet, og usikkerhet om omfanget av virkninger bør ikke begrunne at man *lar være* å utrede. For tiltak i vedlegg II som behandles etter energi-, vannressurs- eller vassdragsreguleringsloven, skal det alltid gjennomføres konsekvensutredning, se KU-forskriften § 7 første ledd bokstav a.

Det er flere tiltak som kan påvirke vannmiljøet som vil utløse krav om KU, og her vil jeg bare nevne de mest sentrale. Store vannkraftverk (årsproduksjon på over 40 GWh) og dammer (over 10 millioner m³), skal alltid ha KU (se vedlegg I nr. 15 a og b). Mindre vannkraftanlegg og dammer skal gjennomgå en utvelgelsesprosess (se vedlegg II nr. 3 h og 10 g). Vannforvaltningstiltak innenfor jordbruket (f.eks. vannings- og dreneringsprosjekter) og akvakultur skal også gjennomgå en utvelgelsesprosess (se vedlegg II nr. 1 c og f).

Det finnes også krav til utredning i særlovgivningen. Selv om et tiltak *ikke* er omfattet av KU-forskriften, kan det altså likevel være krav til utredning av konsekvenser. Et eksempel på dette er forurensningsloven kap. 3, særlig §§ 12 og 13. Det er også stilt nærmere krav til innholdet i søknader om utslippstillatelse i forurensningsforskriften kap. 36, der det blant annet kreves i § 36-2 første ledd nr. 8 at søknaden skal beskrive utslipp til vann og hvilken påvirkning dette vil ha for miljøet.

Et annet eksempel er vannressursloven (vrl.) § 23. Her er det ikke stilt ytterligere krav til utredning i forskrift, men etter ordlyden i § 23 skal søknad om konsesjon blant annet opplyse om det planlagte tiltaket og fordeler og ulemper ved det. For at vassdragsmyndighetene (NVE) skal kunne avgjøre om kriteriene for å gi konsesjon i § 25 er oppfylt, må søknaden også inneholde opplysninger om tiltakets virkninger på miljøet, særlig vannmiljøet.⁴¹ Dette er også mest i tråd med Grl. § 112. I praksis kan

eiendomsrett (2014) nr. 1, på s. 41–45. Vannforskriften § 12 gir regler om når ny aktivitet eller nye inngrep i en vannforekomst vil være tillatt selv om de medfører at miljømålene i vannforskriften ikke nås.

40 Føre-var-prinsippet handler enkelt sagt om håndtering av usikkerhet. Prinsippet går ut på at når det er usikkerhet om miljøkonsekvensene av et tiltak, skal man handle for å unngå mulig miljøskade, og at mangel på kunnskap ikke skal begrunne at man *lar være* å handle. Prinsippet er lovfestet i bl.a. nml. § 9, men gjelder også som et generelt prinsipp i norsk rett. Regler om konsekvensutredning kan anses som et utslag av prinsippet, se også Bugge (2019) s. 162.

41 Ot.prp. nr. 39 (1998–99) *Lov om vassdrag og grunnvann (vannressursloven)*, på s. 342.

det virke som om NVE stiller krav til at virkninger for miljø og naturressurser beskrives, i alle fall for grunnvannstiltak.⁴²

Både utredningskravet i forurensningsloven og vannressursloven gjelder utredning før enkeltvedtak (tillatelse eller konsesjon), og begge gir tiltakshaver (den som søker om tillatelse) ansvaret for å utrede virkningene av det omsøkte tiltaket.

4 Innholdet i utredningene

4.1 Generelle krav til innhold

Utgangspunktet for alle konsekvensutredninger er at de må tilpasses sakens omstendigheter og omfang, slik at utredningen kan bidra til å gi et godt og relevant beslutningsgrunnlag. Hvis utredningen skal være beslutningsgrunnlag for flere ulike vedtak, må den ta høyde for det.⁴³ Utredningen bør ta utgangspunkt i eksisterende og tilgjengelig informasjon, og eventuelt innhente ny informasjon ved behov.

Det er et skille mellom utredninger som er omfattet av KU-forskriften og de som ikke er det. Hvis det er snakk om en utredning etter KU-forskriften, stiller forskriftens kap. 5 mer detaljerte krav til utredningens innhold. Disse generelle kravene gjelder i tillegg til de individuelle kravene til innholdet i utredningen som myndighetene eventuelt har satt i den enkelte saken. Nye undersøkelser skal følge anerkjent metodikk og utføres av kompetente fagpersoner, jf. § 17 tredje ledd. KU-en skal i tillegg til en beskrivelse av tiltaket eller planen og av den nåværende miljøtilstanden også inneholde en vurdering av vesentlige virkninger for miljø og samfunn.⁴⁴ Konsekvenser for vannmiljøet må beskrives, både mulige forurensningsvirkninger, konsekvenser for biologisk mangfold og

42 Se Gunnhild Storbekkrønning Solli, *Ute av syne, ute av sinn – om rettigheter til og forvaltning av grunnvann i norsk rett*, doktorgradsavhandling, Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo 2020, på s. 205–209 som skriver om grunnvann, som også viser til NVEs mal for konsesjonssøknader som er tilgjengelig på deres nettsider.

43 Dette er også forutsatt i KU-forskriften § 17 første ledd andre setning. Dette innebærer at alle de involverte myndighetene bør være involvert tidlig i prosessen.

44 Se KU-forskriften §§ 19–21. Her går kravene i den norske KU-forskriften lengre enn kravene i internasjonale regler om konsekvensutredning, ved at vesentlige virkninger for samfunn skal belyses i tillegg til miljøkonsekvenser.

økosystemtjenester. I tillegg krever KU-forskriften at virkninger for «vannmiljø, jf. vannforskriften» utredes, og også virkninger for nasjonalt og internasjonalt fastsatte miljømål.⁴⁵ Begge disse punktene innebærer at de mulige virkningene på vannforskriftens miljømål må belyses.

Vannforskriften krever at ny aktivitet skal være i tråd med miljømålene for vannforekomsten, slik at den enten bidrar til å nå målene eller i det minste ikke forhindrer eller vanskeliggjør måloppnåelse. Forskriften inneholder likevel flere unntaksbestemmelser som muliggjør mindre ambisiøse mål (§ 9), fristutsettelse (§ 10) eller tillater ny aktivitet eller nye inngrep så lenge visse vilkår er oppfylt (§ 12). Her skal jeg fokusere på § 12, som er praktisk viktig.⁴⁶ Forenklet sagt gir § 12 regler om at ny aktivitet eller nye inngrep i en vannforekomst kan være tillatt selv om de medfører at miljømålene i vannforskriften ikke nås, dersom dette skyldes bærekraftig aktivitet. Det er sektormyndigheten (f.eks. forurensningsmyndigheten ved en søknad om utslippstillatelse etter forurensningsloven) som tar stilling til om § 12 kommer til anvendelse og om vilkårene er oppfylt. Dette vurderer de som et ledd i spørsmålet om aktiviteten skal tillates. Før myndighetene gir tillatelse, må de altså vurdere om vilkårene i § 12 er oppfylt. For å gjøre det må de ha kunnskap om både *tilstanden* i vannforekomsten og *virkningene* av det omsøkte tiltaket.⁴⁷ Myndighetene kan bygge på informasjon fra vannforvaltningsplanene og overvåkningsdata som er tilgjengelig på informasjonsdatabasen Vann-Nett når det gjelder *tilstanden*. Denne informasjonen vil derimot ikke alltid være tilstrekkelig, og det er i tillegg behov for kunnskap om *virkinger* av tiltaket. Som vi har sett over, er det forslagsstiller som ifølge KU-forskriften og sektorlovgivningen skal sørge for å innhente og utrede denne informasjonen.⁴⁸ Når disse kravene til utredning i regelverket kommer til anvendelse, vil

45 KU-forskriften § 21.

46 Se også Schütz (2014) på s. 45–47

47 Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Høringsnotat ved alminnelig høring av forskrift om konsekvensutredninger for planer etter plan- og bygningsloven*, dokumentnr. 14/1013, 2. juli 2014, på s. 24.

48 Ofte vil saker der § 12 kommer til anvendelse, også være underlagt krav om konsekvensutredning etter KU-forskriften, men ikke alltid, se EU-kommisjonen, *Common implementation strategy for the Water Framework Directive (2000/60/EC)*, *Guidance document no. 20: Guidance document on exemptions to the environmental objectives*, på s. 17. I saker som ikke er omfattet av KU-forskriften, vil man måtte bygge på utredningskravene i sektorlovgivningen.

vannforskriften § 12 altså kunne ha betydning for *hva* som skal utredes (avgrensingsprosessen). Dette gjelder også for utredning av konsekvenser av planer dersom arealbruken eller andre rammer for tiltaket fastsettes allerede i en overordnet plan.⁴⁹

Sektormyndigheten bør tidlig i prosessen ta stilling til om § 12 vil være relevant, og presisere overfor forslagsstiller hvilken informasjon som er nødvendig å innhente. Hvor omfattende undersøkelser som er nødvendig, avhenger av tiltakets art og omfang, og risikoen for at vanntilstanden vil forringes. Utredningen kan i stor grad fokusere på de kvalitetselementene som vil være mest følsomme og relevante for aktiviteten (f.eks. fiskefauna eller næringssalter).⁵⁰ I tillegg vil kravene til kunnskapsgrunnlaget øke jo større risikoen for miljøforringelse er.⁵¹

Utredning av *strategiske avgjørelser* må tilpasses at slike avgjørelser er på et mer overordnet nivå.⁵² For planer som er omfattet av KU-forskriften følger dette av § 18, men prinsippet gjelder også for avgjørelser som ikke er omfattet av KU-forskriften, for eksempel lovgivning. Denne bestemmelsen begrenser også utredningsplikten for kommuneplanens arealdel, slik at utredningen bare skal omfatte de delene av planen som fastsetter rammer for fremtidig utbygging og som samtidig innebærer endringer av den gjeldende planen. Dette er også i tråd med forpliktelsene i plandirektivet.

4.2 Utredning av alternativer

I KU-forskriften § 19 andre ledd står det at KU skal «redegjøre for de alternativene til utforming, teknologi, lokalisering, omfang og målestokk som forslagsstilleren har vurdert, og en utredning av *relevante og realistiske alternativer*. Valget skal begrunnes mot de ulike alternativene, og sammenligninger av virkningene for miljø og samfunn av de ulike alternativene skal fremgå» (min utheving). Utredning av alternativer er essensielt for at myndighetene skal være i stand til å vurdere om prosjektet er

49 Se Klima- og miljødepartementet, *Brev*, 2021. Dette er også i tråd med prinsippet om at klima- og miljøkonsekvenser skal utredes på tidligst mulig tidspunkt, jf. plandirektivet.

50 Klima- og miljødepartementet, *Rundskriv T-2015/9001, Veiledning til bruk av vannforskriften § 12*, 2015.

51 EU-kommisjonen (2009) s. 12.

52 Se også plandirektivet art. 5 (2) og mindretallet i HR-2020-2472-P avsnitt 270.

utformet på en måte som er mest mulig skånsom for miljøet. Det gjør det også mulig å stille gode vilkår for å begrense og kompensere for miljøskaden. Bestemmelsen sier lite om hva som skal regnes som «relevante og realistiske alternativer», og dette må vurderes konkret i hver sak.⁵³ I den konkrete vurderingen må formålet om å ivareta miljøhensyn veies opp mot prosessøkonomiske hensyn.

4.3 Utredning av sumvirkninger

Relevante sumvirkninger bør (og til dels skal) også belyses i utredningen. For utredninger som er omfattet av KU-forskriften, følger dette uttrykkelig av § 21 tredje ledd: «Samlede virkninger av planen eller tiltaket sett i lys av allerede gjennomførte, vedtatte eller godkjente planer eller tiltak i influensområdet skal også vurderes.» Også for utredninger etter annet regelverk er det gode grunner for å kreve at sumvirkninger blir belyst. Dette harmonerer best med prinsippet om samlet belastning i nml. § 10 og med Grl. § 112. For å sikre en bærekraftig bruk av naturen, slik § 112 legger opp til, må man vurdere den samlede belastningen av ressursbruken.⁵⁴ Det er også nødvendig for å ivareta bærekraftshensyn som ligger til grunn for flere sektorlover, se for eksempel forurl. § 1.⁵⁵ Også forarbeidene til både forurensningsloven og vannressursloven understreker at virksomheten som loven åpner for må ses samlet, og understreker at negative sumvirkninger av mange tiltak kan begrunne avslag i enkeltsaker som isolert sett kunne vært tillat.⁵⁶ Da må utredningene av tiltak etter disse lovene belyse belastningen også i samspill med eksisterende og planlagt virksomhet.

Hvilke sumvirkninger som kan sies å være relevante å utrede, er derimot et vanskelig spørsmål i praksis. Det kan særlig være vanskelig å

53 Utredning av alternativer var tema i HR-2009-1093-A, se også kritikk av dommen i Inge Lorange Backer og Hans Chr. Bugge, «Forsømt konsekvensutredning av alternativer» *Lov og Rett* 49 (2010) nr. 3 (2010), s. 115–127, DOI: <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3061-2010-03-02>.

54 Se også Bugge (2019) s. 171.

55 I forarbeidene til forurl. er det forutsatt at KU må synliggjøre langsiktige konsekvenser og mulig samvirke med «andre faktorer som påvirker miljøet», se Ot.prp. nr. 11 (1979–80) *Om lov om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven)*, på s. 29.

56 For forurensningsloven, se særlig NUT 1977: 1 *Utkast til lov om vern mot forurensning og forsøpling med motiver*, på s. 40. For vannressursloven, se særlig NOU 1994: 12 *Lov om vassdrag og grunnvann*, på s. 176, med tilslutning fra departementet i Ot.prp. nr. 39 (1998–99) s. 116.

avgjøre hvilket *geografisk område* den samlede belastningen skal vurderes i. For vann kan dette være særlig tydelig: Hvor langt skal utredningen strekke seg for eksempel oppstrøms og nedstrøms i en elv? Vann inngår i et kretsløp, og det er mange påvirkninger som potensielt kan tas med i vurderingen av sumvirkninger.

Når det er forslagsstilleren som skal utrede konkrete tiltak, vil det være behov for å avgrense omfanget av utredningen. Reglens formål om å sikre et godt beslutningsgrunnlag må avveies mot prosessøkonomiske hensyn, slik at utredningsplikten for forslagsstilleren ikke blir urimelig tyngende. Det er først og fremst lokale sumvirkninger som skal vurderes. Sumvirkninger over større geografiske områder kan nok mer hensiktsmessig utredes på andre nivåer, i forbindelse med strategiske avgjørelser.⁵⁷ For KU-forskriften følger det av ordlyden i § 21 tredje ledd at det er sumvirkninger «i influensområdet» som skal utredes, og dette må i alle fall strekke seg så langt som virkningene av påvirkningen vil gjøre (f.eks. så langt nedstrøms i en elv som forurensningen vil spre seg). Grl. § 112 og miljøhensyn taler også for at man bør være forsiktede med å tolke «influensområde» innskrenkende. Utredningsplikten i KU-forskriften er også begrenset til å gjelde «allerede gjennomførte, vedtatte eller godkjente planer eller tiltak». Det er altså ingen plikt til å utrede i lys av prosjekter eller planer som er i en tidligere planleggingsfase. Selv om sumvirkninger i utvidet forstand ikke omfattes av forslagsstillers utredningsplikt, er det likevel flere andre instrumenter som skal belyse slike virkninger, for eksempel vannforvaltningsplaner. Slike planer tar utgangspunkt i større vanddistrikter, og muliggjør planlegging i et større område.⁵⁸ Det er derfor viktig at beslutningstagere ikke mister dette større perspektivet av syne når de tar avgjørelser.

Marin forsøpling er et eksempel som kan illustrere problemet med sumvirkninger i vann. Plastforsøpling er et raskt voksende, globalt miljøproblem som har fått mye oppmerksomhet de seneste årene. Plastforsøplingen kommer fra mange ulike kilder, både på land og til sjøs. Gjennom vind

⁵⁷ Se også Holth og Winge (2014) s. 40.

⁵⁸ Det står derimot ingenting om sumvirkninger eller samlet belastning i veiledningsnotatet om strategisk konsekvensutredning av oppdaterte vannforvaltningsplaner for perioden 2022–2027. Miljødirektoratet, *Veiledningsnotat*, 2019.

og vannveier finner plasten til slutt veien til havet. Det er mye usikkerhet rundt både kildene til og virkningene av marin plastforsøpling, men mye tyder på at slitasje fra bildekk, forbrukerrelatert avfall og avfall fra fiskeri- og havbruksnæringen utgjør de største kildene til marin forsøpling.⁵⁹ Selv om de enkelte utslippene ofte kan være små, er dette samlet sett et av vår tids største miljøproblemer. Det er også et langsiktig miljøproblem fordi plast ikke brytes ned i naturen. Et viktig miljørettslig prinsipp er å takle forsøplingen ved kilden. Forurensningsmyndighetene har flere muligheter i forurensningsregelverket til å stille krav for å redusere plastavfall. Dette kan for eksempel innebære å stille krav til forsvarlig oppbevaring av plastavfall i utslippstillatelsene til de enkelte avfallsbehandlingsanleggene. Det kan også være gjennom å vedta forskrifter som tar for seg ulike virksomheter som produserer mikroplast, slik for eksempel forurensningsforskriften kap. 23A om utforming og drift av idrettsbaner der det brukes plastholdig løst fyllmateriale (kunstgressbaner) gjør. I 2021 lanserte Solberg-regjeringen også en nasjonal plaststrategi.⁶⁰ Selv om plastverken er nevnt i vanddirektivet eller vannforskriften, har det likevel vært tatt opp som et tema i forbindelse med vannforvaltningsplanene for 2022–2027.⁶¹ Dette illustrerer hvordan sumvirkninger av plastforsøpling håndteres på flere ulike nivåer i reguleringssystemet. Forutsetningen for en slik håndtering av miljøproblemer er at man har kunnskap om årsakene til og virkningene av problemet, slik at man kan sette inn målrettede tiltak der det er mest virkningsfullt.

4.4 Når er en konsekvensutredning «god nok»?

Gjennomgangen over viser at selv om regelverket, og da særlig KU-forskriften, stiller en del krav til utredningens innhold og omfang, er det i stor grad snakk om skjønnsmessige krav. Hvilke alternativer er «relevante og realistiske» nok til å være omfattet av utredningsplikten? Hvilke virkninger er så «vesentlige» at de må utredes nærmere? Det er ikke

59 Miljødirektoratet, *Veileder M-992, Begrense marin forsøpling og utslipp av mikroplast*, u.d.

60 Klima- og miljødepartementet, *Noregs plaststrategi*, 2021.

61 Se blant annet Miljødirektoratet, *Besvarelse av oppdrag ETB 0086 – plastforurensing i vannforvaltningsplanene og kartlegging av plast i ferskvann*, dokumentnr. 2019/12225, 3. oktober 2019.

sjelden at det oppstår uenighet mellom miljøorganisasjoner eller naboer som ønsker mer grundig utredning, og forslagsstilleren som ønsker en rask og effektiv prosess. Dette er spørsmål som i stor grad er overlatt til ansvarlig myndighet å avgjøre basert på de konkrete forholdene i saken, formålet med reglene, og retningslinjer i regelverket.⁶²

En beslutning om en konsekvensutredning er «god nok» og oppfyller kravene i regelverket, er ikke et enkeltvedtak, se også KU-forskriften § 3 andre ledd, men en såkalt prosessledende beslutning (det vil si beslutninger som kun har betydning for saksbehandlingen, ikke for realiteten i saken). Dette betyr også at beslutningen ikke kan påklages, jf. fvl. § 28. Hvis noen mener at en konsekvensutredning ikke er god nok, og at saken ikke er tilstrekkelig opplyst, er de nødt til å klage på *hele* vedtaket med en anførsel om saksbehandlingsfeil. Dette er en mer tungvint prosess, og det kan også være vanskeligere å få gjennomslag på et så sent tidspunkt i prosessen. Det er også flere vedtak som ikke kan påklages, for eksempel kommuneplan, se pbl. § 11-15 tredje ledd. I slike tilfeller må de som ønsker å angripe en mangelfull konsekvensutredning ta saken til domstolene, noe som ofte er en tung, dyr og tidkrevende prosess.⁶³

5 Hvor egnet er utredningssystemet til å gi tilstrekkelig kunnskap om langsiktige miljøkonsekvenser og sumvirkninger?

Kunnskap om langsiktige miljøkonsekvenser og sumvirkningene av flere tiltak, er nødvendig for å sikre en vannforvaltning som er i tråd med Norges uttalte mål og forpliktelsene vi har etter EUs vanndirektiv til å jobbe for at alle vannforekomster minst skal ha god tilstand. Gjennomgangen i dette kapitlet viser at regelverket til en viss grad legger

62 Høyesterett har vært forsiktige når det gjelder å overprøve ansvarlig myndighets vurdering av omfanget av og innholdet i utredningsplikten. I HR-2009-1093-A (Husebyskogen) uttalte Høyesterett at «[v]urderingen beror i stor grad på et faglig-politisk skjønn hos ansvarlig myndighet, et skjønn som et stykke på vei også flyter sammen med skjønnnet under realitetsvurderingen av tiltaket» (avsnitt 61) og sa at domstolen ikke kan sette seg i ansvarlig myndighets sted når de prøver dette spørsmålet. Dommen er kritisert av Backer og Bugge (2010). Se også HR-2017-2247-A.

63 Se om dette også Bugge (2019) s. 197. Bugge drøfter også virkningene av at det er mangler ved en konsekvensutredning, se *ibid.* s. 198–199, og sammen med Backer i Backer og Bugge (2010).

opp til utredning av både langsiktige konsekvenser og sumvirkninger. De ulike reguleringsnivåene gir også rom for å utarbeide utredninger på flere nivåer som samlet sett gir et godt bilde av konsekvensene av ulike tiltak og samspillet mellom dem. På papiret kan det derfor være fristende å svare ja på spørsmålet om kravene i regelverket til utredning av miljøkonsekvenser i vann gir tilstrekkelig kunnskap om langsiktige konsekvenser og sumvirkninger. Som vi har sett, er derimot mange av reglene preget av skjønn, og det er opp til de ansvarlige myndighetene å stille krav til tiltakshaverne i hver enkelt sak. Det er også tiltakshaver selv som skal utarbeide konsekvensutredningen, og de har en åpenbar interesse i å fremstille saken i et så godt lys som mulig. Selv om regelverket gir rom for å belyse langsiktige miljøkonsekvenser og sumvirkninger, er det altså ingen garanti for at det skjer i alle saker. Så hvordan utredes det i praksis? Gir dagens utredningssystem virkelig beslutningstagere tilstrekkelig kunnskap til å sikre en bærekraftig vannforvaltning? Det er behov for mer juridisk og samfunnsvitenskapelig forskning for å kunne svare på disse spørsmålene.

Som vist over, tas avgjørelser i flere trinn i et hierarki. Det er forutsatt at konsekvensutredning, i alle fall mer detaljerte utredninger, hovedsakelig skjer i forbindelse med enkeltvedtak. For å kunne studere helheten i utredningssystemet, og undersøke hvordan utredningene bygger på hverandre, er det nødvendig å studere utredningene på alle tre nivåene i reguleringsystemet: før lovvedtak, før forskriftsvedtak og før enkeltvedtak. For å studere hvordan langsiktige miljøkonsekvenser blir utredet i praksis, har jeg studert en konkret sak:⁶⁴ gruvedrift med

64 Disse funnene er hentet fra og gjennomgått i større detalj i min masteroppgave som ble levert i desember 2019 (Nerbø, 2019). I oppsummeringen som gjengis her, må det understrekes at man selvfølgelig skal være forsiktig med å trekke slutninger fra et så lite utvalg som det jeg har sett på her. En casestudie kan ikke bli representativ, men funnene er likevel interessante fordi de sier noe om hvilke utfall det norske regulerings- og utredningssystemet kan få i en konkret sak. Det er flere trekk ved den utvalgte saken som gjør den til et illustrerende eksempel på hvordan virksomhet som påvirker miljøet er regulert og utredet. For det første er virksomheten regulert av flere lover. For det andre tas avgjørelsen om å åpne en gruve i flere steg, gjennom ulike tillatelser. Forslagsstilleren oppnår rettigheter underveis, og det kan være vanskelig å avgjøre når en beslutning om å åpne gruva egentlig er tatt. De forskjellige enkeltavgjørelsene tar for seg ulike sider av tiltaket, og krever noe ulikt beslutningsgrunnlag. Dette får også betydning for konsekvensutredningen. Endelig er det illustrerende at selv om lovgivning og forskrifter ikke direkte avgjør enkeltsaker, legger de til rette for virksomheten og setter rammer for den. Den vertikale

sjødeponi i Repparfjorden i tidligere Kvalsund kommune, nå Hammerfest kommune, i Finnmark. Slik gruvedrift forutsetter tre ulike tillatelser. Jeg har gjennomgått de forberedende dokumentene i sakene om reguleringsplan, utslippstillatelse og driftskonsesjon for gruvedriften i Repparfjorden. I tillegg har jeg gjennomgått de forberedende dokumentene til forskriftene og lovene som har vært styrende for de tre vedtakene: plan- og bygningsloven, forurensningsloven og mineralloven, i tillegg til konsekvensutredningsforskriften, vannforskriften, forurensningsforskriften og mineralforskriften.

Min undersøkelse viser at selv om forarbeidene til lovene i all hovedsak fremstår som grundige, gjennomføres det i liten grad systematiske konsekvensutredninger av lovgivning. Lovutredningene er preget av prinsipielle diskusjoner, situasjonsbeskrivelser, redegjørelser av viktige hensyn og formål og så videre. Det synes noe tilfeldig hvilke miljøkonsekvenser som gjøres rede for, og disse beskrives med liten grad av systematikk. Det er liten oppmerksomhet rundt langsiktige miljøkonsekvenser og sumvirkninger. Miljøhensyn, også mer langsiktige hensyn, er på ingen måte oversett i lovarbeidet, men kommer først og fremst til uttrykk i form av diskusjoner rundt overordnede mål og hensyn, som del av situasjons- og problembeskrivelser, og som begrunnelse for ulike valg. Det er derfor et viktig spørsmål om langsiktige miljøhensyn er fulgt opp i etterfølgende prosesser ved utarbeiding av forskrift og enkeltvedtak. Hensisninger til «bærekraftig utvikling» i lovforarbeider kan fort bli tomme honnørord dersom det ikke er fulgt opp i praktiseringen av loven.

Undersøkelsen tyder på at langsiktige miljøkonsekvenser og sumvirkninger heller ikke er særlig utredet senere i reguleringsprosessen i forbindelse med vedtagelse av forskrift eller enkeltvedtak. Konsekvensutredningen i Repparfjord-saken begrenser seg i all hovedsak til driftsperioden, selv om forslagsstilleren har hatt et uttrykt ønske om å fortsette driften etter den første perioden; flere høringsinstanser har kritisert at de langsiktige konsekvensene av tiltaket ikke er bedre utredet. Selv om

reguleringsformen gjør at behovet for informasjon er ulikt når man vedtar en lov, en forskrift og fatter et enkeltvedtak. Det er derfor interessant å se hvordan forskjellige miljøkonsekvenser er utredet på de ulike reguleringsnivåene i saken. Jeg er nå i gang med et ph.d-prosjekt som skal undersøke disse spørsmålene videre.

lovgivningen forutsetter at langsiktige miljøhensyn og sumvirkninger er viktig i anvendelsen av loven, er det tilsynelatende mangler i utredningen av slike virkninger i Repparfjord-saken.

Min gjennomgang støtter opp om antagelsen om at miljøkonsekvensutredninger hovedsakelig skjer i forbindelse med enkeltvedtak. Den viser også at dette utredningssystemet kan være mangelfullt i praksis. Selv om det er gjennomført systematiske konsekvensutredninger av tiltaket før det fattes enkeltvedtak, omfatter utredningene i liten grad langsiktige miljøkonsekvenser. Sumvirkninger er enda mindre utredet. Disse virkningene blir ikke tilstrekkelig kartlagt på noe tidspunkt i reguleringsprosessen.

Dette åpner for en utredningspraksis der hverken beslutningstagere eller borgerne får et fullstendig bilde av tiltakenes langsiktige, samlede belastning – man ser ikke skogen for bare trær.

Kilder

Litteratur

- Backer, Inge Lorange og Hans Chr. Bugge, «Forsømt konsekvensutredning av alternativer» *Lov og Rett* 49 (2010) nr. 3 (2010), s. 115–127. DOI: <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3061-2010-03-02>
- Backer, Inge Lorange, *Innføring i naturressurs- og miljørett*, 5. utg., Gyldendal Juridisk 2012.
- Backer, Inge Lorange, *Loven – hvordan blir den til?* Universitetsforlaget 2013.
- Bernt, Jan Fridthjof, «Rettsstat eller forskriftsstat?» i *Liv, lov og lære. Festskrift til Inge Lorange Backer*, Aslak Syse mfl. (red.), Universitetsforlaget 2016, s. 66–86.
- Bugge, Hans Chr., *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, 5. utg., Universitetsforlaget 2019.
- Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg. Universitetsforlaget 2018.
- Fauchald, Ole Kristian, «Plikt til å utrede miljøkonsekvenser av lovgivning», i *Liv, lov og lære. Festskrift til Inge Lorange Backer*, Aslak Syse mfl. (red.), Universitetsforlaget 2016, s. 187–200.
- Holth, Fredrik og Nikolai K. Winge, «Det rettslige rammeverket», i Fredrik Holth og Nikolai K. Winge (red.), *Konsekvensutredninger: rettsregler, praksis og samfunnsvirkninger*, Universitetsforlaget 2014, s. 19–53.
- Nerbø, Karen Hjelmervik, *Krav til utredning av langsiktige miljøkonsekvenser av lovgivning etter Grunnloven § 112*, masteroppgave, Universitetet i Oslo 2019. <http://hdl.handle.net/10852/74791>

- Schütz, Sigrid Eskeland, «Vassdirektivet – konsekvensar for næringsverksemd», *Tidsskrift for eiendomsrett* (2014) nr. 1, s. 11–47.
- Solli, Gunnhild Storbekkrønning, *Ute av syne, ute av sinn – om rettigheter til og forvaltning av grunnvann i norsk rett*, doktorgradsavhandling, Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo 2020.
- Wang Andersen, Ingrid, «EUs rammedirektiv for vann – miljøkvalitetsnormer for vannmiljøet i møte med norsk rett», *Kart og plan* 73 (2013) nr. 5, s. 355–366.

Lover og forskrifter

- Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.
- Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).
- Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven).
- Lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven).
- Lov 9. mai 2003 nr. 31 om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet (miljøinformasjonsloven).
- Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven).
- Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven).
- Forskrift 1. juni 2004 nr. 931 om begrensning av forurensning (forurensningsforskriften).
- Forskrift 15. desember 2006 nr. 1446 om rammer for vannforvaltningen (vannforskriften).
- Forskrift 21. juni 2017 nr. 854 om konsekvensutredninger.

Offentlige dokumenter og lovforarbeider

- EU-kommisjonen, *Common implementation strategy for the Water Framework Directive (2000/60/EC), Guidance document no. 1: Economics and the environment – the implementation challenge of the Water Framework Directive*, 2003.
- EU-kommisjonen, *Common implementation strategy for the Water Framework Directive (2000/60/EC), Guidance document no. 20: Guidance document on exemptions to the environmental objectives*, 2009.
- Finansdepartementet, *Instruks om utredning av statlige tiltak*, vedtatt i kgl.res. 19. februar 2016.

- Klima- og miljødepartementet, *Rundskriv T-2015/9001, Veiledning til bruk av vannforskriften § 12*, 2015.
- Klima- og miljødepartementet, *Brev fra Klima- og Miljødepartementet, Veiledning til bruk av vannforskriften § 12 – med presisering*, dokumentnr. 12/5671, 9. juli 2021. <https://www.vannportalen.no/regelverk-og-foringer/presiseringer/presisering-fra-kld-om-bruk-av-vannforskriftens--12/>
- Klima- og miljødepartementet, *Noregs plaststrategi*, publikasjonskode T-1577 N, 10. august 2021. <https://www.regjeringen.no/contentassets/ccb7238072134e74a23c9eb3d2f4908a/nn-no/pdfs/noregs-plaststrategi.pdf#page=90&zoom=100,0,0>
- Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Høringsnotat ved alminnelig høring av forskrift om konsekvensutredninger for planer etter plan- og bygningsloven, dokumentnr. 14/1013*, 2. juli 2014. https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/kmd/plan/horingsnotat_forskrift_konsekvensutredninger_plan_og_bygningsloven.pdf
- NOU 1994: 12 *Lov om vassdrag og grunnvann*.
- NOU 2004: 28 *Lov om bevaring av natur, landskap og biologisk mangfold (naturmangfoldloven)*.
- NUT 1977: 1 *Utkast til lov om vern mot forurensing og forsøpling med motiver*.
- Ot.prp. nr. 11 (1979–1980) *Om lov om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven)*.
- Ot.prp. nr. 39 (1998–1999) *Lov om vassdrag og grunnvann (vannressursloven)*.
- Ot.prp. nr. 116 (2001–2002) *Om lov om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet (miljøinformasjonsloven)*.
- Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) *Om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven)*.
- Miljødirektoratet, *Veiledningsnotat: Strategisk konsekvensutredning av oppdaterte vannforvaltningsplaner for perioden 2022–2027*, 11. februar 2019. <https://www.vannportalen.no/plansyklus/maler-for-plandokumenter/>
- Miljødirektoratet, *Besvarelse av oppdrag ETB 0086 – plastforurensing i vannforvaltningsplanene og kartlegging av plast i ferskvann*, dokumentnr. 2019/12225, 3. oktober 2019. <https://www.vannportalen.no/kunnskapsgrunnlaget/plast-i-vannforvaltningen/>
- Miljødirektoratet, *Veileder M-1941, Konsekvensutredninger for klima og miljø*, lest på <https://www.miljodirektoratet.no/ansvarsomrader/overvaking-arealplanlegging/arealplanlegging/konsekvensutredninger/krav-til-prosess-og-innhold/> (lest 4. november 2021).
- Miljødirektoratet, *Veileder M-992, Begrense marin forsøpling og utslipp av mikroplast*. <https://www.miljodirektoratet.no/ansvarsomrader/avfall/for-naringsliv/begrense-marin-forsopling-og-utslipp-av-mikroplast/> (lest 4. desember 2021).

Rettspraksis

HR-2009-1093-A (Husebyskogen).

HR-2017-2247-A.

HR-2020-2572-P (klimadommen).

Forvaltningspraksis

Sivilombudets sak 2008/961, <https://www.sivilombudet.no/uttalelser/konsesjon-til-gruvedrift-sakens-opplysning/> (lest 4. november 2021).

Internasjonale rettskilder

Traktater og direktiver

Havrettskonvensjonen	<i>De forente nasjoners havrettskonvensjon</i> , Montego Bay, 10. desember 1982.
Espoo-konvensjonen	<i>Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context</i> , Espoo, 25. februar 1991.
Biomangfoldkonvensjonen	<i>Konvensjon om biologisk mangfold</i> , Rio de Janeiro, 5. juni 1992.
Direktiv 2000/60/EF	<i>Europaparlaments- og rådsdirektiv 2000/60/EF av 23.10.2000 om fastsettelse av rammer for fellesskapstiltak for vannpolitikk (vanndirektivet).</i>
Direktiv 2001/42/EF	<i>Europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/42/EF av 27.06.2001 om vurdering av miljøvirkningene av visse planer og programmer (plandirektivet).</i>
Direktiv 2011/92/EU	<i>Europaparlaments- og rådsdirektiv 2011/92/EU av 13.12.2011 om vurdering av visse offentlige og private prosjekters miljøvirkninger (tiltaksdirektivet).</i>