

NOTAT

**Ansvarlig advokat:** Carl Edvard Roberts

**Til:**

**Fra:** Advokatfirmaet Selmer DA

**Dato:** 1. juni 2016

**Emne:** Om forvaltninga har høve til å setje miljøkrav som føresetnad for ruteløyve for å drive passasjerbåttrafikk på fjordane i Noreg.

**Vår ref.:** 2916465-v5

## 1 INNLEIING OG OPPSUMMERING

I notatet her vil vi vurdere om det etter gjeldande rett er høve til å setje miljøkrav som føresetnad for ruteløyve for å drive passasjerbåttrafikk på fjordane i Noreg. Vurderinga gjeld høve til å setje vilkår til nye ruteløyver. Vi går dermed ikkje konkret inn på høvet til å endre vilkår og/eller setje nye vilkår for allereie eksisterande løyver.<sup>1</sup>

Etter vårt syn er det rettsleg grunnlag for å konkludere med at det er formelt høve til å stille miljøkrav ved tildeling av løyve til rutetransport for å drive passasjerbåttrafikk på fjordane i Noreg. Dette følgjer av ordlyden i yrkestransportlova § 11 og understøttast at det generelle høvet forvaltninga har til å stille vilkår til forvaltningsvedtak, Grunnlova § 112 og miljørettslige prinsipp.

Om det skal stillast miljøvilkår, og kva type vilkår ein skal stille, vil imidlertid vere opp til løyvestyresmaktene sitt frie skjønns – innanfor dei ulovfesta grensene for det frie skjønns. I alle høve må vilkåra vere saklege (formålmessige) og forholdsmessige.

## 2 KRAV OM RUTELØYVE

Utgangspunktet i norsk rett er at det som ikkje er forbode eller særskilt regulert gjennom lov er tillate. Dette følgjer av legalitetsprinsippet.<sup>2</sup>

Dersom transport av personar på sjøen etter ein rutetabell ikkje var regulert i lov, ville det vere tillate for alle. Slik transport er imidlertid regulert i yrkestransportlova<sup>3</sup>.

Yrkestransportlova § 7 (1) set krav om behovsprøvd løyve for persontransport med fartøy i rute. Føresegna lyd slik:

<sup>1</sup> Vi har ikkje vurdert dette spørsmålet grundig, men kan heilt kort nemne at det i yrkestransportlova § 27 (4) heiter at "Departementet kan i løyvetida gjere endringar i forskriftene for løyvepliktig verksemd og i vilkår som er sette for eit løyve. Vil løyvehavaren ikkje halde fram med drifta på dei nye vilkåra, skal han få ei rimelig tid til å leggje ned verksemda." I yrkestransportforskrifta § 5 andre ledd heiter det: "Vilkår som er satt for et løyve kan endres eller suppleres i løyveperioden. Vil ikke løyvehavaren fortsette driftten på de nye vilkår, skal han gis en rimelig tid for avvikling." Det synes dermed som om det er lovgrunnlag for å endre vilkår slik at ein i prinsippet kan innføre miljøvilkår også for eksisterande ruteløyve. Men kor vidt det vil vere sakleg (føremålmessig) og forholdsmessig å gjere dette i det konkrete tilfellet, vil måtte bli ei konkret vurdering.

<sup>2</sup> Dette har no kome til uttrykk i Grunnlova § 113: "Styresmaktene må ha grunnlag i lov for å gripe inn mot einskildmennesket."

<sup>3</sup> L21.06.2002 nr. 45 Lov om yrkestransport med motorvogn og fartøy (yrkestransportlova)

*"Den som mot vederlag vil drive persontransport i rute med luftputefartøy, eller med anna fartøy over 8m lengde tilsvarande 4 bruttotonn må ha ruteløyve. § 4 andre ledd bokstav b) og c) og § 6 andre ledd gjeld tilsvarande."*<sup>4</sup>

Etter yrkestransportlova § 25 kan løyve

*"..tildelast dei som fyller krava som er sette i lova eller i forskrift med heimel i lova. Eit selskap eller annen juridisk person kan tildelast løyve på vilkår som vert nærare fastsett av departementet."*

Eit løyve etter § 7, jf. § 25, gjeld i 10 år, jf. § 27 (3).

Det er fylkeskommunane som er løyvestyresmakt og som skal avgjere søknaden om ruteløyve for den typen ruteløyver som er aktuelle på Nærøyfjorden for transport av turistar, jf. yrkestransportlova § 13 (2).

Det er opp til løyvestyresmakta sitt frie skjønn om det skal tildelast løyve eller ikkje. Tildeling av ruteløyve er etter ordlyden i overskrifta til § 7 behovsprøvd. Kva som nærare skal ligge til grunn for behovsprøvinga går ikkje direkte fram av lova. I Ot. prp. nr. 74 (2001-2002) s. 76 er det imidlertid påpeika at:

*"Dei seinare åra har ein gradvis gått bort frå behovsprøving som styringsmiddel. Behovsprøvde løyveordningar har i stor grad vorte erstatta med kvalitetsprøvde løyveordningar utan kapasitetsavgrensing."*<sup>5</sup>

### **3 HØVET TIL Å STILLE MILJØKRAV TIL RUTELØYVER ETTER YRKESTRANSPORTLOVA**

#### **3.1 Innleiing**

Yrkestransportlova § 11 har ei føresegn om at det kan stillast vilkår til løyve:

*"Løyvestyresmakta kan setje vilkår for det einskilde løyvet."*

Dette er også presisert i yrkestransportforskrifta<sup>7</sup> § 5 første ledd, der det heiter at

*"Løyvemyndigheten kan innenfor rammen av yrkestransportlova § 25 sette nærmere vilkår for løyvet."*

Lovreglane om høvet til å stille vilkår må imidlertid forståast på bakgrunn av forvaltninga sin sedvanefesta rett til å stille vilkår. Og når det gjeld vilkår for varetaking av naturomsyn, må ein sjå det i samanheng med miljøretten og Grunnlova § 112 om vern av miljøet. Nedanfor vil vi difor først seie litt overordna om forvaltninga sitt sedvanefesta høve til å stille vilkår, så litt om Grunnlova § 112 og overordna miljørettslige perspektiv, før vi går meir konkret inn på høvet til å stille miljøvilkår for løyve etter yrkestransportlova.

<sup>4</sup> § 4 andre ledd b) og c) set krav om god vandel og tilfredsstillande økonomisk evne. Etter § 6 andre ledd treng ikkje administrasjonsselskap som nemnt i § 23 løyve.

<sup>5</sup> Det er opplyst i notatet frå The Fjords DA at Fylkeskommunen [i Sogn og Fjordane] no gir løyve til alle som søker og fyller dei formelle vilkåra til vandel osv. Vi har ikkje undersøkt det nærare.

<sup>6</sup> I ein dom frå Borgarting lagmannsrett 14. november 2011 (LB-2010-84123) i ei sak der ferjeselskapet AS Nesodden-Bundefjord Dampskipsselskap sette fram krav om erstatning mot staten for ikkje å ha fått levere sjøtransporttenester i ei treårperiode, peiker imidlertid lagmannsretten på at løyveordninga etter § 7 i yrkestransportlova er behovsprøvd.

<sup>7</sup> Forskrift 26. mars 2003 nr. 401 om yrkestransport med motorvogn og fartøy (yrkestransportforskriften).

### 3.2 Overordna om høve til å stille vilkår til forvaltningsvedtak

Forvaltninga har eit sedvanefesta høve til å stille vilkår i samband med at det vert gitt løyver når det er opp til forvaltninga sitt frie skjønn å tildele løyve. Dette er heilt klart når det gjeld vilkår som tener til å motverke skadeverknader eller ulemper som elles kan følgje av vedtaket, jf. Rt. 2003 s. 764, men det er lagt til grunn i juridisk teori at det gjeld også andre typar vilkår.<sup>8</sup>

Det generelle høvet til å stille vilkår kan vere avgrensa gjennom lov i enkelte tilfelle. Grensene går i tilfelle fram av ei tolking av lova. I alle høve må det vere 1) sakleg samanheng mellom det aktuelle løyvet og vilkåra som vert stilt og 2) vilkåret må vere forholdsmessig.

I tilfelle der lova sjølv har føresegner som uttrykkelig gir høve til å stille vilkår må ein tolke føresegna for å finne ut kva vilkår ein kan stille. I juridisk teori har ein skilt mellom formålsoverterte heimlar<sup>9</sup> og tiltaksbaserte heimlar for å stille vilkår. I *Hans Petter Graver*, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., s. 264-265 heiter det mellom anna:

*"I tilknytning til de formålsoverterte heimlar oppstår spørsmålet om de kan tolkes slik at de utelukker at det settes vilkår ut fra andre formål. Som oftest er det ikke holdepunkter for å tolke loven slik. Dette følger av de alminnelige prinsipper for hvilke hensyn som er relevante å ta, se nærmere ovenfor kapittel 7 om kravet til at forvaltningskjønnet skal være nøytralt og saklig. Slik heimlar må således suppleres med den alminnelige adgangen til å sette vilkår.*

*Formålsoverterte heimlar må på den annen side vanligvis tolkes innskrenkende i tråd med den generelle vilkårlæren. Selv om loven gir hjemmel for å sette vilkår ut fra et bestemt formål, må vilkåret stå i en saklig sammenheng med den tillatelsen eller ytelsen som gis, og ikke være uforholdsmessig. Konesjonsloven § 9, jf. § 1, heimlar vilkår for å fremme friluftstinteresser. Men det er neppe tilstrekkelig saklig sammenheng viss det som vilkår for at en person får konsesjon for kjøp av landsted, blir krevet at han skal bygge rasteplasser for allmennheten i en skogseiendom han eier et helt annet sted. Formålsoverterte heimlar må også tolkes ut fra den begrensning som følger av lex-superior-prinsippet.*

*Viss loven ikke angir hvilke vilkår som kan stilles, må forvaltningen holde seg innenfor rammen av det som følger av loven for øvrig og annen lovgivning.*

(...)

*Også med hensyn til tiltaksorienterte heimlar kan det reises spørsmål om en oppregning i loven er uttømmende slik at den utelukker andre vilkår. Heller ikke her er det grunnlag for noen antitetisk fortolkning uten klar støtte i lovens ordlyd eller forarbeider. Oppfatningene i teorien er noe delte om dette spørsmålet, se Backer 1986a s. 437-438 og Boe 1993 bind 2 s. 723. Etter mitt syn må det mer til enn at lovens ordlyd inneholder en oppregning for at man skal kunne si at den gjør innskrenkninger i den ellers sedvanebaserte adgangen forvaltningen har til å sette vilkår." (Vår understreking.)*

<sup>8</sup> Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., s. 265.

<sup>9</sup> Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg. s. 264: "De formålsoverterte nøyer seg med å angi at det kan settes vilkår, av og til med en angivelse av hvilke formål som kan fremmes. [...] De tiltaksorienterte spesifiserer hva det kan settes vilkår om."

### 3.3 Verknaden av Grunnlova § 112 og ulovfesta miljørettslege prinsipp i denne samanheng

#### 3.3.1 Innleiing

Innan miljøretten har det dei blitt utvikla ei rekke miljørettslege prinsipp som har verka som eit nødvendig ledd i prosessen med å overføre politiske mål til presise rettsreglar. Dei miljørettslege prinsippa gir uttrykk for omsyn og verdiar som bør prege utviklinga av rettsområder som har relevans for miljøet, og i rettsbruken i enkeltsaker. I tillegg har vi Grunnlova § 112 som gir uttrykk for fleire av prinsippa, og som også i seg sjølv kan bli sett på som eit prinsipp i norsk miljørett. Vi ser først på denne.

#### 3.3.2 Grunnlova § 112

Miljøet har fått vern etter Grunnlova. Grunnlova § 112<sup>10</sup> lyd slik:

*"Alle har rett til eit helsesamt miljø og ein natur der produksjonsevna og mangfaldet blir haldne ved lag. Naturressursane skal disponerast ut frå ein langsiktig og allsidig synsmåte som tryggjer denne retten òg for kommande slekter.*

*Borgarane har rett til kunnskap om korleis det står til med naturmiljøet, og om verknadene av planlagde og iverksette inngrep i naturen, slik at dei kan tryggje den retten dei har etter førre leddet.*

*Dei statlege styresmaktene skal setje i verk tiltak som gjennomfører desse grunnsetningane."*

Om Grunnlova § 110 b (no § 112) heiter det bl.a. i *Inge Lorange Backer*, Innføring i naturressurs- og miljørett, 5. utg., s. 60:

*"Selv om bestemmelsen ikke er avgjørende i seg selv, uavhengig av hvilke andre tolkningsmomenter og hensyn som gjør seg gjeldende, vil den påvirke helhetvurderinger og aktualisere tolkningsalternativer som man ikke tidligere la til grunn – f. eks. fordi de ville stride mot lovens forarbeider eller eldre rettspraksis. Det betyr f. eks. en viss utvidelse av forvaltningens ulovfestede adgang til å sette vilkår i eller omgjøre fovaltningsvedtak for å bidra til å nå målet i § 110 b første ledd."*

Dette er også framheva av *Ole Kristian Fauchald* i artikkelen "Forfatning og miljøvern – en analyse av Grunnloven § 110 b" inntatt i TfR 2007 s. 1 flg, særleg på s. 64-65. Fauchald peiker også på at Grunnlova § 110 b vil ha verknad ved tolkinga av føremålføresegner. Det heiter på s. 53 mellom anna:

*"For lover vedtatt før 1992 kan det argumenteres for at § 110 b etter forholdene kan utgjøre et sentralt argument ved fastleggelsen av lovens formål. Det er ikke vanlig å ta opp spørsmål om revisjon av formålsbestemmelser i lover uten at hele loven som sådan skal gjennomgå en større revisjon. Videre kan det hevdes at bestemmelser om lovers formål kan anses som "rettslige standarder", hvilket vil si at de må tolkes i lys av samfunnsutviklingen, inklusive utviklingen av kunnskap om miljøet, samt på grunnlag av den aktuelle rettsoppfatning. Dette innebærer at generelle utviklingstrender, og særlig utviklingstrender som resulterer i vedtakelse av nye grunnlovsbestemmelser slik som § 110 b, må antas å ha stor betydning for tolkingen av formålsbestemmelser.*

<sup>10</sup> Føresegna vart endra frå § 110 b til § 112 i 2014.

*I forhold til § 110 b er det først og fremst spørsmål om å tolke lovens formål utvidende i de tilfeller der formålet er snevert formulert i den aktuelle loven. "*

Fauchald trekkjer også fram eit par dommar der Høgsterett har lagt stor vekt på miljøomsyn, Rt. 1995 s. 1939 og Rt. 1993 s. 528. Vidare heiter det på s. 55:

*"Tidligere har det vært vanlig å utforme lovgivning om utnyttelse og forvaltning av naturressurser slik at man skulle sikre næringsutøvere gode og stabile rammebetingelser. Spørsmålet blir hvilken gjennomslagskraft § 110 b kan ha for å sikre at lovgivningen anvendes slik at den sikrer ivaretagelse av miljøhensyn. Her kan det hevdes at miljøhensyn skal ivaretas gjennom miljølovgivningen, og at ressurslovgivningen skal forfølge snevre mål om optimalisering av utnyttelsen av ressursene, forutberegnelighet for de næringsdrivende, og samfunnsmessig ønsket fordeling av utbyttet av ressursene. En slik tilnærming bygger på en systemtenkning der det skilles klart mellom miljølovgivning og ressurslovgivning. Den motsatte tilnærming vil bygge på en sterk integrering av miljøhensyn i ressurslovgivningen. Graden av integrering av miljøhensyn vil variere over tid, med hvilken ressurs det er snakk om, og med lovgivningen på området. Videre kan det være spørsmål om å skille mellom lovens hovedformål og spesielle formål som etter forholdene kan tas i betraktning. Her vil det være slik at de spesielle formålene bare kan ivaretas i den utstrekning de ikke kommer i konflikt med ivaretagelsen av hovedformålene. I forhold til ressurslovgivningen kan det hevdes at miljøhensyn skal anses som slike spesielle formål. I forhold til begge disse argumentene kan det legges til grunn at den utviklingen i rettssystemet og rettsoppfatningen som § 110 b gir uttrykk for, bør veie tungt, både som argument for å legge til grunn en høy grad av integrering av miljøhensyn, og som argument for at miljøhensyn i sammenhengen skal vurderes på linje med de hensyn som eksplisitt kommer til uttrykk i lovens formålsbestemmelser, jfr. resonnementene i høyesterettsdommene nevnt ovenfor."*

### 3.3.3 Integrasjonsprinsippet

Eit av dei viktige miljørettslege prinsippa er integrasjonsprinsippet. Prinsippet er uttrykt i Rio-erklæringa og i Traktaten om den Europeiske Unions Funksjonsmåte artikkel 11. Integrasjonsprinsippet gjeld også i norsk rett.

I Hans Chr. Bugge, Lærebok i miljøforvaltningsrett, 3. utg. heiter det mellom anna på s. 129-130:

*Integrasjonsprinsippet gjelder også i norsk rett. Det innebærer for det første at miljøkonsekvenser av planer og tiltak utredes før vedtak treffes. (...) For det andre krever det at miljøhensynet alltid vurderes og vektlegges når det skal treffes vedtak som kan ha miljømessig betydning. I noen lover fremgår dette direkte av formålsparagrafen eller uttrykkelige bestemmelser om hvilke hensyn som skal vektlegges. Integrasjonsprinsippet krever imidlertid dette selv om det ikke uttrykkelig fremgår på en slik måte av loven. Grunnloven § 110 b danner nå det viktigste formelle grunnlaget for dette og underbygges av prinsippet om bærekraftig utvikling. For saksområder som omfattes av EØS-avtalen gjelder dessuten avtalens artikkel 73 som, i tråd med prinsippet i EFT artikkel 6, sier at "[k]rav til vern av miljøet skal være en del av avtalepartenes politikk på andre områder". Men prinsippet vil nok gjelde langt på vei også uavhengig av både Grunnloven og EØS-avtalen. Norsk forvaltningsrett bygger generelt på prinsippet om at alle relevant hensyn skal klarlegges og vektlegges i forvaltningssaker. Det er politisk enighet om at miljøproblemene må prege politikken også på de forskjellige sektorene, og det er ikke tvil om at miljøhensynet både kan og skal vektlegges på tvers av lovgivningen.*

*Uansett formulering av formålsparagrafen og bestemmelser som direkte gjelder spørsmålet, må altså en lov som regulerer virksomhet som kan ha negative miljøpåvirkninger forstås slik at forvaltningen ikke bare har adgang, men plikt til å utrede miljøpåvirkningene og tillegge dem vekt ved avgjørelsen."*

### **3.4 Nærare om yrkestransportlova § 11 og omsyna bak yrkestransportlova**

Yrkestransportlova § 11 har ei føresegn om at det kan stillast vilkår til løyve:

*"Løyvestyresmakta kan setje vilkår for det einskilde løyvet."*

Ordlyden seier ikkje noko spesifikt om kva for vilkår som kan setjast og kvar grensene for kva vilkår som kan setjast går. Ordlyden i seg sjølv seier difor ikkje meir enn det som uansett følgjer av det alminnelige ulovfesta høvet forvaltninga har til å stille vilkår til vedtak, jf. ovanfor. I førearbeida til yrkestransportlova § 11, Ot. prp. nr. 74 (2001-2002) heiter det:

*"Føresegna svarar til gjeldande lov § 13 nr. 2. Departementet understrekar at vilkår sette med heimel i denne paragrafen må ha sakleg samanhang med den funksjonen det einskilde løyvet er meint å skulle fylle."*

Det er ikkje heilt klart kva som ligg i det med "funksjonen" det einskilde løyvet er meint å fylle. Etter vårt syn er det naturleg å forstå dette som ei tilvising til kva som er føremålet med yrkestransportlova og løyvesystemet. Og i så fall seier det ikkje meir enn det som uansett følgjer av den alminnelige vilkårs læra – at vilkåra må stå i samanheng med føresmålet som lova skal fremje, eller i alle fall ikkje i motstrid med det.

Sidan førearbeida til yrkestransportlova § 11 viser til det som gjaldt etter den tidlegare samferdselslova<sup>11</sup>, har vi sett litt nærare på denne.

§ 13 i den tidlegare samferdselslova hadde slik ordlyd:

*"Departementet gir nærmere forskrifter om de enkelte løyveordninger og om virksomheten etter løyvene.*

*Det kan settes vilkår for det enkelte løyve.*

*Forskrifter og vilkår skal sikre at løyvehaver har de nødvendige personlige, faglige og økonomiske forutsetninger for å drive en pålitelig og effektiv virksomhet. For den enkelte løyvepliktige virksomhet kan departementet gi bestemmelser om transportmateriell, ruteopplegg, stoppesteder, gjennomkjøringslinjer, terminaler, trafikkontroll, befordringsvedtekter, billettsystemer, takstgodtgjørelser, provisjoner og annet vederlag samt om regnskap, regnskapskontroll, statistikk og annet som finnes nødvendig for å gjøre transporten trygg og tjenlig.*

*For transport som i medhold av denne lov er fritatt for løyveplikt, kan departementet gi forskrifter om statistikk, trafikkontroll, merking av vognmateriell og om fraktbrev eller andre dokumenter som er nødvendige for å kontrollere den virksomhet som drives.*

---

<sup>11</sup> Lov 4. juni 1976 nr. 63

Når gods mottas for transport gjennom samlaste eller transporten formidles, skal den som har gitt oppdraget til samlaste eller formidler, regnes som oppdragsgiver."

I førearbeida til den tidligare samferdselslova § 13 nr. 2 heitte det mellom anna:

"Paragrafen angir rammen for de forskrifter og vilkår departementet kan fastsette, dels for løyvehaveren selv, dels for hans transportvirksomhet. Hensikten er blant annet å sikre at transportvirksomhet etter denne lov drives av utøvere som har forutsetninger for det. Det vil blant annet kunne stilles kvalifikasjonskrav til den som skal drive virksomheten, og om det økonomiske grunnlaget er til stede for å sette i gang og drive transportvirksomhet etter den standarden som kreves. Er løyvehaveren et selskap, vil det kunne settes vilkår om godkjenning av og stilles krav til personlige og faglige kvalifikasjoner for den daglige leder.

Departementet har i paragrafen hjemmel for å regulere antallet av fartøyer eller motorvogner som skal brukes i den virksomhet som er hjemlet i løyvet, og vil i medhold av § 14 kunne gripe inn i løyveperioden mot en uheldig overkapasitet. Det vil vanligvis ikke stilles krav som har med den tekniske vurderingen av materiellets hensiktsmessighet å gjøre. Det vil imidlertid være adgang til å stille visse krav med sikte på å sikre transportbrukerne en forsvarlig transportstandard.

(...)

Det er neppe mulig å gi en uttømmende oppregning av de vilkår det kan bli aktuelt å sette. Det vil kunne variere med skiftende driftsforhold.

Meningen er imidlertid at det skal kunne settes også andre vilkår for forskrifter enn de som er nevnt uttrykkelig i paragrafens tredje og fjerde ledd. Disse må i så fall være artsbeslektet med de som er nevnt og elles være nødvendige for å gjøre transporten trygg og tjenlig for trafikanten og samfunnet." (Våre understrekingar.)

Det er ikkje noko uttrykkelig føremålsføresegn verken i den gamle samferdselslova eller i yrkestransportlova. I førearbeida til samferdselslova står det likevel ein del om bakgrunnen for lova og korleis ein tenkte at den skulle verke. Det er fleire stader vist til at ein også må sjå på miljøpåverknad av samferdselstiltak. I Ot. prp. nr. 5 (1975-76) punkt 3.4 er det generelle synspunkt på samferdselspolitikken. På s. 14 heiter det mellom anna:

"En vil sannsynligvis også måtte ta i bruk kraftige direkte reguleringstiltak som f. eks. prioritering av kollektivtrafikken, begrensninger av bilantallet innenfor byområdene og på noe lengre sikt, kanskje prissetting for bruken av veg- og gatenettet i byene. Arbeidet med å trekke jernbanen inn i lokaltrafikkoppleggene rundt de store byene vil bli fortsatt. Det vil absolutt bli nødvendig å begrense de negative virkningene av stor trafikk, som støy forurensning, uheldig arealbruk, ulykker og miljøforverring.

(...)

De mange mål og hensyn samferdselspolitikken skal tene gjør det nødvendig å ha en serie virkemidler som kan brukes med ulik styrke etter en vurdering av situasjonen til forskjellige tider og på forskjellige steder i landet.

*For å skaffe sikrest mulig basis for den samferdselpolitikken som skal føres, vil det bli nødvendig å drive forskning både på de transportøkonomiske, transporttekniske og de miljø- og sikkerhetsmessige fagområder. Opplysningsvirksomhet om samferdselsprosmål vil bli brukt som middel til å gi større gjennomslagskraft for de samferdselstekniske tiltak som settes i verk. For at samferdselpolitikken skal tene sin hensikt er det også av stor viktighet at myndighetene følger utviklingen og kontrollerer resultatene av de tiltak som settes i verk." (Våre understrekingar.)*

I Innst. O. nr. 47 (1975-76) er også vist til mål og verkemiddel i samferdselpolitikken. På s. 3 er sagt at eit verkemiddel er

*"Bestemmelser og regulering om driftsteknikk og driftsforhold for å ivareta trafiksikkerhet, miljøinteresser, arbeidsforhold, o.s.v." (Våre understrekingar.)*

Oppsummeringsvis kan ein seie at sjølv om det i førearbeida til samferdselslova er hovudfokus på kvalifikasjonskrav til verksemda, er det etter vårt syn klart at lovgivar ikkje meinte å setje nokon absolutte grenser for kva vilkår som kan stillast. Tvert imot er det peika på at vilkår vil kunne variere med skiftande driftsforhold og kva som vert sett på som tenleg for samfunnet til ei kvar tid.

I den nye yrkestransportlova sine førearbeid står det lite om føremål. Bakgrunnen for at ein ville gi ny lov var at utviklinga hadde gjort at samferdselslova hadde vorte endra fleire gonger sidan den vart vedtatt, slik at den hadde vorte uoversiktlig. Det er likevel på det reine at omsynet til miljøet ikkje er mindre relevant no enn tidligare. Heller tvert om. At ein i samferdselpolitikken skal ta omsyn til miljøet har vorte peika på i mange offentlege dokument opp gjennom åra. I Nasjonal transportplan for 2006-2015 heiter det mellom anna:

*"Regjeringen vil føre en offensiv miljøpolitikk for transportsektoren, med vekt på å redusere skadelige utslipp fra transport gjennom skjerpede miljøkrav, satsing på ny, utslippsfri teknologi og overgang til mer kollektivtrafikk, sykkel og gange i byområdene". (Vår understreking.)*

### **3.5 Samferdselsdepartementet sitt høyringsnotat med framlegg om endring av § 9 i yrkestransportlova**

Samferdselsdepartementet har nettopp hatt ute på høyring forslag til ei endring i yrkestransportlova § 9. Den føreslåtte endringa er at løyvestyremakta skal kunne krevje at det brukast lav- eller nullutslippskjøretøy i drosjenæringa.

Bakgrunnen for forslaget er Stortinget si innstilling 72 S(2014-2015) der Transport- og kommunikasjonskomiteen ber regjeringa om å "sikre fylkeskommunene mulighet til å sette vilkår om null- og lavutslippssaker for nye drosjer gjennom § 11 i yrkestrafikklova".<sup>12</sup>

I høyringsnotatet er departementet inne på spørsmålet om ein etter gjeldande rett kan stille miljøvilkår til kjøretøy. I høyringsnotatet heiter det mellom anna på s. 5-6:

*"Dersom eit kjøretøy som vert nytta som drosje oppfyller dei krava som er sett med heimel i vegtransportlovgevinga, gjev ikkje yrkestransportlova løyvestyresmakta heimel til å setje særskilte*

<sup>12</sup> Denne innstillinga har igjen bakgrunn i eit dokument 8 forslag frå stortingsrepresentantane Heikki Holmås og Abid Q. Raja.



*miljøkrav til drosjer, då slike krav etter Samferdselsdepartementet si vurdering ikkje kan seiast å ha samanheng med den funksjonen slike løyve skal ha.*

*Departementet meiner § 11 gjev heimel til å kunne treffe einkildvedtak, men ikkje heimel til å gje generelle pålegg i forskriftsform. Regelen har t.d. hatt praktisk nytte som heimel til å kunne setje vilkår til rutetransport, som følgje av at ruteløyve er geografisk avgrensa, dei kan gjelde for tidsavgrensa periodar m.m.*

*Yrkestransportlova § 9 gjev særskilte reglar for persontransport utanfor rute, inkludert drosjeløyve. I § 9 (3) har løyvestyresmakta heimel til å gje pålegg om at det skal etablerast drosjesentralar m.m. I § 9 (5) er det gitt heimel for departementet til å gje forskrifter om korleis ei motorvogn skal vere utstyrt når den vert nytta i løyvepliktig transport etter § 9. § 9 gjev av same grunn som § 11 heller ikkje heimel for løyvestyresmakta eller departementet til å gje særlege pålegg om kva motorkraft køyretøyet skal nytte. Det kan ikkje seiast å ha samanheng med den funksjonen eit drosjeløyve skal ha."*

I eit seinare avsnitt på s. 6 i høyringsnotatet heiter det:

*"Departementet har lagt til grunn ei forståing av gjeldande yrkestransportlov som gjer det mogeleg å stille særlege krav til nyoppretta drosjeløyve, men som ikkje kan stillast til løyve som alt er tildelte. Dersom slike krav skal stillast, må løyvestyresmaktene som hovudregel utvide løyvetalet, noko som inneber krav til gjennomføring av ordinære saksprosessar som er knytte til behovsprøvinga. Eit ønskje om bruk av låg- eller nullutslepps-bilar er i seg sjølv ikkje noko sakleg grunnlag for å utvide talet på løyve. Krav som kan stillast til nyoppretta drosjeløyve må og kunne stillast til løyve som vert ledige, og skal lysast ut på ny."*

Av ovannemnde går det fram at departementet synes å meine at det er mogleg å stille krav til nyoppretta løyve, men samstundes uttaler departementet at det ikkje er høve til å stille miljøvilkår til drosjeløyver då dette ikkje vil vere i samsvar med føremålet bak drosjeløyver. Drøftinga i høyringsnotatet er imidlertid knapp, og departementet går ikkje i det heile tatt inn på kva som følgjer av den alminnelige vilkårs læra, Grunnlova § 112 eller overordna miljørettslige prinsipp.<sup>13</sup> Etter vårt syn er det difor ikkje grunn til å legge særleg vekt på det departementet uttaler i høyringsnotatet om kva som er gjeldande rett på området.

### **3.6 Praksis/uttaler frå løyvestyresmakter**

Vi har ikkje gjort noko omfattande søk eller undersøkingar rundt konkret praksis frå løyvestyresmaktene når det gjeld ruteløyver. Vi er likevel kjende med eit par tilfelle:

I høve at eit busselskap søkte Møre og Romsdal fylkeskommune om ruteløyve til å drive "hop on–hop off" sightseeing ved buss i Geiranger oppmoda Stiftinga Verdsarv Geirangerfjorden om at fylkeskommunen som løyvestyresmakt undersøkte om det var mogleg å stille miljøkrav til rutegåande bussløyver- og sightseeingprodukt i verdsarvområdet. Møre og Romsdal fylkeskommune utgreia då denne problemstillinga, men konklusjonen dei kom fram til er ikkje heilt klar.<sup>14</sup>

Etter å ha peika på at yrkestransportlova opnar for ei behovsprøving uttalte fylkeskommunen mellom anna:

<sup>13</sup> Vi har også per telefon fått stadfesta av seniorrådgivar Jan Vidar Weltzien at Samferdselsdepartementet ikkje gikk inn på ei grundig vurdering av dette i høyringsnotatet.

<sup>14</sup> Saksframlegg frå samferdselsutvalet i Møre og Romsdal fylkeskommune 26. februar 2014 (Ref. 11908/2014)

*"Forarbeida tydar på at behovsprøvinga rettar seg mot at det ikkje skal vere overkapasitet, her må det sjåast til talet på drivarar/tilbydarar. (...) Ut i frå at Geiranger har verdsarvstatus og Geirangerfjorden ligg i eit landskapsvernområde må det også vurderast kva konsekvensar ei tildeling av ruteløyve kan ha for miljø og arealbruk i området. I landskapsvernområde finn ein natur- og kulturlandskap med stor økonomisk og kulturell verdi. Dette gjer at ein bør utvise varsemnd med tildelingar og vedtak som rører ved området.*

*Fylkeskommunen valte å ta opp spørsmålet med Samferdselsdepartementet som opplyste at "det er tvilsamt om løyvestyresmakta har heimel i Yrkestransportlova til å stille slike krav til utslipp så lenge køyretyet oppfyller utslippskrav stilt i Forskrift om tekniske krav og godkjenning av kjøretøy, deler og utstyr (kjøretøyforskriften). Bakgrunnen for dette er utgangspunktet i norsk rett om at inngrep overfor private aktørar krev heimel i lov".*

Det ser dermed ut til at fylkeskommunen ikkje var avvisande til at miljøomsyn kan vere ein del av behovsvurderinga, men konkluderte motsett då Samferdselsdepartementet skal ha uttrykt seg tvilande til at ein hadde heimel til å setje miljøkrav til kjøretøyet så lenge kjøretøyet var lovleg.

Ved tildeling av eit ruteløyve til Fjord<sup>15</sup> (som no er overført til The Fjords) har Møre og Romsdal fylkeskommune valt å setje eit krav til miljøvennlig teknologi i løyvet. I løyvet som er utstedt i 2012 for 10 år er det uttalt i punkt 5:

*"Det skal så snart nødvendig teknologi er tilgjengeleg settast i gang utgreiing og forhandlingar for infasing av nytt miljømessig ferjemateriell, i form av batteri, gass eller hybrid teknologi, der dette støttar opp under prosjektet "Grøn fjord" for verdsarvområdet Geirangerfjorden."*

Ovannemnde syner at løyvestyresmaktene har vurdert det noko forskjellig kor vidt det er høve til å stille miljøvilkår til eit løyve. Det synes likevel ikkje som om det er gjort noko grundig juridisk vurdering av spørsmålet. Etter vårt syn kan ein difor ikkje legge særleg vekt på (den avgrensa) praksisen til løyvestyremaktene.

### **3.7 Oppsummering**

Norsk forvaltningsrett bygger generelt på prinsippet om at alle relevante omsyn skal klarleggast og vektleggast i forvaltningssaker. Forvaltninga har ein sedvanebestemt rett til å stille vilkår til vedtak, så lenge vilkår er formålmessige og forholdsmessige. Vi har ikkje i norsk rett eit spesialitetsprinsipp som forbyr et forvaltningsorgan å legge vekt på omsyn som primært blir ivaretatt gjennom anna lovgiving.

Grunnlova § 112 og miljørettslige grunnprinsipp understøtter at miljøomsyn kan og skal takast omsyn til også på samferdselsområdet. Høvet til å stille miljøvilkår i samband med vedtak om ruteløyve etter yrkestransportlova § 7 må forståast på denne bakgrunn. Vi kan ikkje sjå at verken lovteksten eller førearbeida til yrkestransportlova seier at det ikkje er relevante å ta miljøomsyn ved spørsmålet om tildeling av ruteløye. Etter vårt syn er det difor rimelig klart at ein kan stille vilkår i form av miljøkrav til fartøya ein skal nytte i rutegående trafikk.

---

<sup>15</sup> Løyve gitt 7. mars 2013.

#### 4 KORT OM FORVALTNINGSSKJØNNET OG VEKTING AV MILJØOMSYN

Sjølv om det formelt er høve til å stille miljøkrav til vedtak om ruteløyve, er det opp til forvaltninga sitt frie skjønn om ein vil stille vilkår og kva det nærare innhaldet i vilkåra skal vere. Dette så lenge vilkåra er formålmessige og forholdsmessige, og løyvestyresmakta elles ikkje gjer brot på grensene for det frie skjønn.<sup>16</sup>

Når det gjelder kva slags vekt miljøomsyn skal få i ei sak, og om dei skal få avgjerande vekt, vil være avhengig av den enkelte lov og føresegn<sup>17</sup>. Generelt gjeld det i norsk rett ikkje stramme rammer for kva slags omsyn som kan vektleggast – eventuelt bli gitt avgjerande vekt – i ei sak. I dei tilfelle miljøomsyn ikkje er nemnd i ei lov har forvaltninga ein betydelig skjønnsfridom når det gjeld kor stor vekt miljøomsyn skal vektleggast i forhold til lova sitt primære formål og andre omsyn.

Når det gjeld spørsmålet om miljøomsyn kan få *avgjerande vekt* ved vurderingar etter lover der omsynet til miljøet eller meir spesifikke sider av miljøet ikkje er spesifikt nemnt heiter det i *Hans Christian Bugge*, Lærebok i miljøforvaltningsrett på s. 130 mellom anna:

*"For lover uten uttrykkelig henvisning til miljøhensyn i formålsparagrafen eller andre relevante bestemmelser, har forvaltningen en betydelig skjønnsfrihet når det gjelder hvilken vekt miljøhensyn tillegges i forhold til lovens primære formål og andre hensyn. De må uansett klarlegge mulige miljøvirkninger, eventuelt etter reglene om konsekvensutredning i plan- og bygningsloven med forskrifter viss tiltaket er omfattet av disse. Og å se nærmest bort fra alvorlige miljøkonsekvenser av avgjørelsen vil måtte anses som ulovlig skjønnsutøvelse.*

(...)

*Miljøhensyn må kunne være utslagsgivende i alle fall dersom et av formålene med reguleringshjemmelen er å hindre miljøulemper. Da vil forvaltningen både ha adgang og plikt til å legge vekt på miljøhensynet. Uten andre holdepunkter må det da være riktig at dette hensynet kan gis avgjørende vekt hvis de mulige miljøkonsekvensene er tilstrekkelig alvorlig. Dette kan sies å være en naturlig konsekvens av selve systemet."*

Ein dom frå Høgsterett<sup>18</sup> underbyggjer dette synet. I denne dommen hadde Statens Forurensningstilsyn nekta konsesjon til eit pukkverk etter forurensingsloven § 11 i hovudsak på grunn av ulemper ved trafikken til og frå, til tross for at forureining frå transport i seg sjølv ikkje var det som medførte konsesjonsplikt. Men Høgsterett uttalte at omsynet til å unngå trafikkforureining:

*"dreier seg om et hensyn som har vesentlig betydning på tvers av forvaltningssektorene. I så måte er dette en del av de overordnede miljøhensyn som det er målsetning om å innarbeide i beslutningsprosessene – jf. det prinsipp som er nedfelt i grunnloven § 110 b – og som nettopp miljøvernmyndighetene er satt til å ivareta."*

Etter vårt syn bør det vere eit viktig moment i vurderinga av om løyvestyresmaktene bør setje miljøvilkår knytta til ruteløyve på Nærøyfjorden at Nærøyfjorden er på verdsarv-lista til UNESCO.

<sup>16</sup> Vi går ikkje i notatet her djupare inn i skrankane for det frie skjønn, men overordna går dette på at styresmaktene ikkje kan ta utanforliggjande omsyn, at like tilfelle må handsamast likt (likebehandlingsprinsippet) og at vedtaket ikkje må vere grovt urimeleg.

<sup>17</sup> Lærebok i miljøforvaltningsrett av Hans Chr. Bugge kapittel 5

<sup>18</sup> Rt. 1993 s. 528 (Lunner Pukkverk-dommen)

Noreg har ratifisert konvensjonen om vern av verdens kultur- og naturarv. Pliktene i konvensjonen ligg på Noreg som stat å oppfylle, og gir ikkje borgarane direkte rettar. Etter konvensjonen skal ein mellom anna syte for å bevare dei verna områda og gjennomføre naudsynte tiltak for å oppnå dette, derunder juridiske, tekniske og administrative tiltak, jf. konvensjonen artikkel 4 og 5.

Staten har verna Nærøyfjordområdet ved å gjere det til landskapsvernområde etter naturmangfaldslova, og det er fastsett ein forvaltningsplan for området.<sup>19</sup>

Poenget i denne samanheng er at Nærøyfjorden sin status som del av verdsarven, etter vårt syn må vere eit tungtvegande moment for at det er tenleg og forholdsmessig å stille miljøvilkår til farty i rute på denne fjorden.

Som peika på ovanfor er det sagt i førearbeida at verkemiddel – og vilkår – vil kunne vere forskjellige ulike stader i landet. Etter vårt syn vil det dermed kunne vere sakleg og forholdsmessig at det blir stilt miljøkrav til ruteløyve på Nærøyfjorden – for å ivareta naturen som har kome på verdsarvlista – sjølv om det ikkje blir stilt tilsvarende vilkår for ruteløyver på andre fjordar.<sup>20</sup>

## 5 FORHOLDET TIL EØS-RETTE<sup>21</sup>

Rådsforordning EØF nr. 3577/92 av 7. desember 1992 om anvendelse av prinsippet om adgangen til å yte tjenester innen sjøtransport i medlemsstatene (maritim kabotasje) er inntatt i lov 4. desember 1992 nr. 121 om fri utveksling av tjenester innen sjøtransport.

Maritim kabotasje vil seie transport av gods og personar til sjøs. Føremålet med forordninga var å oppheve restriksjonar på høvet til å yte tenester innan sjøtransport i medlemsstatane for å innføre den indre marknaden.

I artikkel 7 i forordninga heiter det at

*"Med mindre annet er fastsatt i denne avtale, skal avtalepartene ikke innføre noen nye begrensninger av den adgangen til å yte tjenester som faktisk er oppnådd den dag EØS-komiteen treffer beslutning om å innlemme denne forordning i avtalen."*

Spørsmålet er om det å stille særskilte miljøkrav til ruteløyve, vil vere avgrensning som er i strid med forordninga. I eit notat frå EU-kommisjonen 22. april 2014 om forordninga heiter det i punkt 2.1 bl.a.:

*"Article 1 of Regulation (EEC) No 3577/92 liberalises maritime cabotage in the countries where that economic sector was reserved for nationals. Freedom to operate between two ports in the same Member State is ensured to all Union shipowners."*

*Member States cannot make this freedom subject to any restrictions, except in duly justified cases. For this reason, Member States might not introduce any scheme of prior authorisation unless (1) such scheme is justified by overriding reasons in the public interest (e.g. ensuring safety of ships and order in*

<sup>19</sup> Det er nok også fleire konkrete tiltak som er sett i verk, utan at vi har gått nærare inn på dette.

<sup>20</sup> Vi går ikkje i notatet her nærare inn på ei drøfting av alle tenkelege grunnar til at det kan vere fornuftig å setje miljøvilkår knytt til ruteløyve på Nærøyfjorden, då det er problemstillinga om det i det heile tatt er formelt høve til å stille miljøvilkår knytt til ruteløyve som er det vi i hovudsak skal utgreie.

<sup>21</sup> EØS-retten er omfattande, kompleks og detaljert. Vi har ikkje undersøkt denne veldig grundig for arbeidet med dette notatet, men dersom det er ønskeleg kan vi gjere grundigare undersøkingar. Det vil imidlertid vere nokså tidkrevjande om ein skal snu alle steinar rundt dette, då kildetilfanget med EU-rettspraksis er omfattande.

port waters), (2) is necessary and proportionate to the aim pursued and (3) is based on objective, non-discriminatory criteria which are known in advance to the shipowners concerned."

EU-kommisjonen syner til ein dom frå EU-domstolen i sak C-128/10 og C-129/10 (Naftiliaki Etaireia Thasou).

Det kan også nemnast at EØS-avtalen artikkel 31 har reglar om fri etableringsrett. Denne føresegna har i rettspraksis frå EU-domstolen blitt tolka nokså strengt i høve til kva som vert rekna for å vere restriksjon på retten til å drive næringsverksemd. I Fredrik Sejersted m.fl. "EØS-rett", 2. utg. heiter det på s. 408:

*"Det er etter dette behov for en kort oppsummering: På den ene side må det legges til grunn at regler som hindrer etableringen i en annen stat utgjør restriksjoner. Det synes å gjelde selv om slike regler gjelder på same måte for innenlandske næringsdrivende, og som har samme virkning for dem, jf. bl.a. Sml. 2001 s. I-837, Grandvision. Typiske regler som må anses for å gjelde etableringen (i snever forstand) er blant annet betingelser som stilles for å starte opp en virksomhet, typisk kvalifikasjonkrav. Derimot vil regler som kun gjelder den etterfølgende utøvelse av virksomhet i stor grad være tillatt dersom de ikke diskriminerer på grunnlag av nasjonalitet eller grenseoverskridende elementer, jf. blant annet Sml. 1996 s. I-2975, Semeraro. Ikke enhver hindring for næringsfriheten vil derfor utgjøre en restriksjon.*

*Det er grunn til å presisere at begrepene det opereres med ovenfor – og ikkje minst deres anvendelse – langt fra alltid vil være klare. Blant annet kan det ofte være vanskelig å fastslå om en regel skal anses for å gjelde adgangen til et marked, eller kun den etterfølgende utøvelse, og diskrimineringsbegrepet er heller ikke selvinnslysende, jf. Sml. 1999 s. I-2835, Pfeiffer. I hvilken grad domstolen utvikler nærmere kriterier for når ikke-diskriminerende restriksjoner er forbudte, kan trolig også avhenge av om reglene for etableringsretten påberopes mot et stort antall "kvasi-interne" regler, slik som for varer, jf. ovenfor i 17.3.3.1. om Keck-dommen. Alternativet kan som for arbeidstakere være å bygge på at "ren" etterfølgende utøvelse av næringsvirksomhet (etter etableringsretten) bare er underkastet et diskrimineringsforbud; på adekvansprinsippet; eller på mer konkrete vurderinger."*

Kor vidt det å stille miljøkrav som vilkår til ruteløyve vil vere å sjå på som ei hindring eller ikkje etter EØS-retten er etter vårt syn noko usikkert. Det gjeld likevel unntak – det vil seie at statane kan fastsetje hindringar – ut frå omsyn til offentlig orden, tryggleik, folkehelse og andre relevante allmenne omsyn. Ei lang rekkje omsyn kan vere relevante i denne samanheng. I dommar frå EU-domstolen har mellom anna omsyn som verne av kreditorar, minoritetsaksjonærar, arbeidstakarar, omsyn til forsvarlig utøving av advokatyrket og reglar til vern om sosial velferd vore trekt frå i saker om etableringsretten.<sup>22</sup>

Etter vårt syn er det neppe tvilsamt at også miljøomsyn vil vere relevante omsyn som kan grunngi hindringar. Det kan i den samanheng visast til at miljøet har særskilt vern etter EØS-avtalen artikkel 73-75. I sistnemnde artikkel heiter det at

*"Vernetiltakene omhandlet i artikkel 74 skal ikkje være til hinder for at den enkelte avtalepart opprettholder eller innfører strengere vernetiltak som er forenlige med denne avtalen."*

Og som nemnt ovanfor under punkt 3.3.3 er integrasjonsprinsippet viktig i EØS-retten.

<sup>22</sup> Fredrik Sejersted m.fl. "EØS-rett", 2. utg. på s. 410.

Etter vårt syn må difor miljøomsyn kunne være eit omsyn "*in the public interest*" etter forordninga om maritimkabotasje nemnd ovanfor, og som gir statane fleksibilitet til å innføre restriksjonar på retten til å utføre sjøtransporttenester, så lenge dei er proporsjonale og føreseielege.<sup>23</sup>

Når ein tek omsyn til at det også etter den alminnelige norske forvaltningsretten er slik at vilkår må vere saklege og forholdsmessige, har vi problem med å sjå at EØS-retten skal gjere vesentlige innhogg i høve til å stille miljøkrav som vilkår til ruteløyve, som elles følgjer av reglane i yrkestransportlova samanhalde med dei alminnelige forvaltningsrettslige reglane – slik drøfta ovanfor.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Forordninga som maritim kabotasje er kort nemnd i dommen frå Borgarting lagmannsrett 14. november 2011 (LB-2010-84123), utan at vi kan sjå at det som er sagt om den der har særleg relevans for vår problemstilling.

<sup>24</sup> Slik vi oppfatta det i møte med spesialrådgivar Arnfinn Øen og seniorrådgivar Jan Vidar Weltzien i Samferdselsdepartementet 12. mai 2016, hadde dei nokså samanfallande syn med oss på dette.