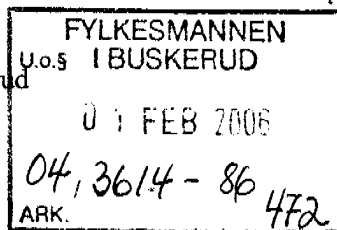




Fylkesmannen i Buskerud
Miljøvernavdelingen
Postboks 1604
3007 DRAMMEN



Vår dato 28.01.2006
Deres dato 2.12.2005
Vår referanse PSJ
Deres referanse 2004/3614

Høringsuttalelse – tiltaksplan forurenset sjøbunn i Drammensfjorden

Vi viser til oversendt tiltaksplan med følgebrev, datert 2.12.2005.

Som kjent har NHO Buskerud vært en del av det regionale rådet som har fulgt tiltaksplanarbeidet knyttet til Drammensfjorden. I forordet til planen pekes det på at gjennomføringen av tiltaksplanarbeidet er utført som et spleiselag mellom stat, kommune og næringsliv. Det er grunn til å gi honnør til de bedriftene som på frivillig grunnlag har bidratt til å finansiere prosjektet. Det er viktig å understreke at næringslivets frivillige deltakelse i dette arbeidet ikke innebærer noen erkjennelse av juridisk ansvar fra bedriftenes side. Dette har SFT bekreftet i møte med NHO i august 2005.

Forurensede sedimenter kan utgjøre en uakseptabel helse- og miljørisiko som krever tiltak. I likhet med NHO for øvrig har NHO Buskerud prioriterer dette arbeidet høyt. Som grunnlag for vår høringsuttalelse ligger også de drøftingene som er ført mellom NHO og SFT, uttrykt i møtoreferat fra SFT, datert 29.08.2005. NHO har også utarbeidet et juridisk notat som tar for seg i hvilken grad bedrifter kan holdes rettslig ansvarlig for forurensningen i sedimentene, og om det kan gis pålegg om tiltak for å gjøre noe med forurensningen. Dette notatet var presentert for SFT før nevnte møte.

Tiltaksplanarbeidet har gitt betydelig innsikt i miljøfarlige stoffer i sedimentene i Drammensfjorden. I innledningen til rapporten pekes det på at det Drammenselva og fjorden er stadig blitt renere og at det pt er liten helsefare forbundet med dagens aktivitet i fjorden. Vi er enige i at dette er en fortsatt ønsket utvikling.

I planen foreslår Fylkesmannen en tiltakspakke på 9 tiltak. Vi understreker betydningen av at før en eventuell gjennomføring av tiltak må det gjennomføres grundig kartlegging av konsekvenser og kostnadsbergning for enkelte tiltak. Det er viktig å unngå feilinvesteringer ved at tiltak settes i gang for raskt, uten grundige forundersøkelser. Det er viktig å prøve ut metoder gjennom pilotprosjekter og bruke relevant kunnskap fra inn- og utland.

Det er viktig at tiltak som skal gjennomføres må ha som mål å stoppe utslipp til sjø og til sedimenter. Derfor må tiltak på land prioriteres. Kilder må identifiseres. Når det gjelder TBT må tiltak sees i sammenheng med utfasingen av stoffet innen 2008.

Nytteverdien av tiltak må stå i forhold til innsatsen/kostnadene, og det må være myndighetenes ansvar å sannsynliggjøre at en slik nytteverdi oppnås. Det er svært viktig at det regionale arbeidet baseres på en del felles metodeverktøy og risikovurderinger. Det Nasjonale Rådet spiller en viktig rolle i utviklingen og kvalitetssikringen av disse. Fremdeles er det mange "kunnskapshull" i arbeidet med forurensede sedimenter. Det vil være utakseptabelt å påføre nåværende industri pålegg om tiltak av ukjent kostnad uten at sammenheng og miljøgevinst er sannsynliggjort.

Fortsatt ser vi at det i mange tilfeller er vanskelig å identifisere klare ansvarsobjekter. Historiske utslipp har i mange tilfeller vært lovlig utslipp da de skjedde. Tiltak som skal gjennomføres må i hovedsak baseres på statlige midler og ulike former for regionale spleiselag. Bedriftenes betalingsevne er svært varierende. Tiltak må være samfunnsøkonomisk lønnsomme. De tiltakene som gir størst miljøgevinst i forhold til pengebruk bør gjennomføres først.

Den nasjonale helhetsvurderingen når alle tiltaksplanene kommer inn til SFT blir nå viktig. Dette gjelder både med tanke på statlig finansiering og andre finansieringsformer. Tiltak som gjennomføres må være grundig vurdert med hensyn på miljøgevinst. Det må ikke bli slik at tiltak som ligger "nærmest" pålegg blir satt i gang først, hvis ikke det er de viktigste og mest effektivt miljømessig sett.

Avslutningsvis minner vi om at implementeringen av vannrammedirektivet som nå er i full gang. Det videre arbeidet med sedimenter, inkludert også nye miljøgifter, må sees i nært samarbeid med dette.

Vennlig hilsen
NHO BUSKERUD



Per Steinar Jensen
Regiondirektør

Vedlegg:

SFT: Møtereferat

Til stede: NHO/PIL :
Helge Fredriksen, Trygve Østmo og Jostein Greve
SFT :
Håvard Holm, Marit Kjeldby, Øyvind Schreiner, Kari
Kjønigsen og Julie Danbolt Ajer

Statens forurensningstilsyn
Postboks 8100 Dep, 0032
Oslo
Besøksadresse: Strømsveien
96

Forfall:
Referent: Julie Danbolt Ajer, telefon: 36 83

Telefon: 22 57 34 00
Telefax: 22 57 67 06

Møtedato: 24.08.2005

Møtested:

Antall 2 (inkl. denne)

sider:

Referatdato: 29.08.2005

Kopi til:

Møte mellom SFT og NHO om sedimentopprydning

I forbindelse med at arbeidet med fase II av tiltaksplanarbeidet nå er i innspurten, hadde NHO bedt om et møte for å diskutere grunnlaget for industriens deltagelse i arbeidet.

Følgende ble slått fast på møtet :

- SFT og NHO er enige om at et nært samarbeid er viktig i sedimentarbeidet og at dette har gitt gode resultater f.eks. i Kristiansandsfjorden. Det er derfor sterkt ønskelig at industrien deltar i det videre arbeidet med tiltaksplaner osv. både i utredningsfasen og i gjennomføringsfasen.
- Det var enighet om et samarbeid basert på frivillighet er å foretrekke der dette er mulig å få til.
- SFT og NHO er videre enige om at frivillig deltagelse fra industriens side i tiltaksplanarbeid, samarbeidsprosjekter og spleiselag ikke innebærer noen erkjennelse av juridisk ansvar fra bedriftenes side.
- SFT og NHO er uenige om forurensningsloven gir hjemmel for å gi pålegg om opprydning i forurensning som var lovlig da utslippene fant sted. Etter NHO's syn foreligger det ikke hjemmel til å gi slike pålegg. NHO har redegjort nærmere for sitt syn i et notat som ble sendt SFT før møtet. SFT legger til grunn at de som i sin tid sto for det forurensende utslipp må kunne pålegges å rydde opp, selv om utslippet var lovlig den gang den ble foretatt og viser til at både stortingsdokumenter og forvaltningspraksis er basert på at slik hjemmel foreligger. SFT vil imidlertid utrede det rettslige grunnlaget for sitt syn nærmere i løpet av høsten.
- Selv om SFT mener at det i utgangspunktet er adgang til å pålegge tiltak for å rydde opp i sedimentforurensning som stammer fra kilder som har vært lovlige, vil eventuelle pålegg bli vurdert konkret. Det innebærer at det i hvert enkelt tilfelle vil bli vurdert om og i tilfelle hvor omfattende tiltak det vil være rimelig å pålegge. Det faktum at utslippet i sin tid var lovlig, vil sammen med bl.a.

NOTAT

Dato: 8. april 2005

Emne: Forurensede sedimenter – ansvar etter forurensningsloven

1 Bakgrunn¹

Gjennom lang tid har våre fjord- og kystområder blitt tilført miljøgifter bundet til faste partikler, og sedimentene (løsmassene på sjøbunnen) er derfor forurenset i en rekke områder. Forurensningen kan være skadelig for enkeltorganismer og økosystemer, og sedimentene kan utgjøre en potensiell (ny) forurensningskilde dersom miljøgiftene spres.

Tilførselen av miljøgifter har skjedd over lang tid, men det kan antas at hovedtyngden har skjedd de siste 50 årene. Kildene til forurensning er flere: Industri, avfallsdeponier, kloakkutslipp/overvann, samferdsel og andre kilders som innebærer at miljøgifter til slutt sedimenteres i løsmassene på sjøbunnen. I tillegg til de norske kildene må det konstateres at Norge tilføres store mengder miljøgifter fra utslippskilder i andre land via nedbør og havstrømmer.

Regjeringen har som ambisjon å begrense skadevirkningene av de forurensede sedimentene, og det er vedtatt et langsiktig strategisk mål om at "konsentrasjonene av de farligste kjemikalierne i miljøet skal bringes ned mot bakgrunnsnivået for naturlige forekommende stoffer og tilnærmet null for menneskeskapte forbindelser".² Målsettingen har ført til flere resultatmål for nye utslipp, men har også munnet ut i et eget resultatmål for sedimenter i St.meld. nr. 21 (04-05): "Sedimenter (bunnmasser i vann) som er forurenset med helse- eller miljøfarlige kjemikalier skal ikke medføre fare for alvorlige forurensningsproblemer". På bakgrunn av dette har Regjeringen i forhold til forurensede sedimenter lagt til grunn at konsentrasjonene av miljøgifter fra tidligere tiders utslipp skal ned til et nivå som ikke gir alvorlige biologiske effekter eller alvorlige virkninger på økosystemet.

Regjeringen har lagt til grunn at "forurenser betaler-prinsippet" skal legges til grunn for arbeidet med opprydding i forurensede sedimenter. Fra St.meld. nr. 12 (2001-2002), pkt. 3.5.6 hitsettes:

"Både den som opprinnelig tilførte området forurensningen, den som eier eller på annen måte har noe som kan føre til forurensning, og den som realiserer forurensningen i dag, kan pålegges å gjennomføre oppryddingstiltak. De steder der kildene til sedimentforurensningen er identifiserbare, og virksomheten fortsatt eksisterer, vil det som hovedregel rettes pålegg mot den som har tilført forurensningen.

¹ Det vises til St.meld. nr. 12 (2001-2002) Rent og rikt hav, pkt. 3.5.

² Jfr. bl.a. St.meld. nr. 24 (2000-2001).

Dette gjelder som hovedregel selv om utslippene i sin tid var kjente og lovlige.”
(Understreket her.)

Statens Forurensningstilsyn (SFT) har ansvaret for å sørge for at regjeringens planer og ambisjoner gjennomføres på dette område. SFT har i den forbindelse publisert en veileder for håndtering av forurensede sedimenter;

<http://www.sft.no/publikasjoner/vann/1979/ta1979.pdf>

Også der er det lagt til grunn at den som opprinnelig tilførte miljøgiftene kan pålegges ansvar for tiltak, selv om utslippene i sin tid var lovlige. Det vises til pkt. 8.2.6 i veilederen.

Når det gjelder status for SFTs arbeid i denne saken, vises det til

<http://www.sft.no/arbeidsomr/sedimenter/>

Her finnes bl.a. informasjon om fylkesvise tiltaksplaner og Nasjonalt råd for sedimentsaker.

2 Problemstilling

Som nevnt foran er det fra miljømyndighetenes side forutsatt at det kan rettes pålegg mot de som opprinnelig har sluppet ut miljøgiftene som i dag finnes i sedimentene, selv om utslippene var lovlige da de fant sted.

NHO mener denne forutsetningen er gal, og at forurensningsloven ikke gir hjemmel for å gi pålegg overfor de som har foretatt lovlige utslipp.

I det følgende vil det bli redegjort for vårt standpunkt om at den som har foretatt lovlige utslipp, ikke kan holdes ansvarlig etter forurensningsloven. Med lovlige utslipp menes utslipp som har funnet sted i overensstemmelse med en utslippstillatelse. I tillegg menes utslipp som har funnet sted forut for forurensningslovens ikrafttredelse, forutsatt at utslippene da ikke var omfattet av noen forbudsbestemmelser.

Redegjørelsen omfatter både ansvar for å gjennomføre undersøkelser, jfr. forurensningsloven § 51, og ansvar for å gjennomføre tiltak, jfr. forurensningsloven § 7.

Redegjørelsen omfatter *ikke* ansvar som følge av eiendomsrett eller annen råderett som omfattes av forurensningslovens formulering om at ”Ingen må ha ... noe som kan medføre fare for forurensning ...”, jfr. § 7 første ledd. Ansvar som følge av eiendomsrett er lite aktuelt når det gjelder forurensede sedimenter ettersom forurensningen stort sett befinner seg i sjøgrunn uten dier. Det må understrekes at ansvar etter den nevnte bestemmelse kan tenkes å foreligge der grunne områder nær en bedrift, havn el.lign. inneholder forurensede sedimenter. Eiendomsrettens utstrekning i sjøen, og derved ansvaret for sedimenter nær land, behandles ikke i det følgende.

Det kan imidlertid kort nevnes at eiendomsretten som hovedregel kun strekker seg til ”marbakken” der sjøbunnen faller brått, eventuelt ved om lag to meters dy. Ved kaianlegg antas eiendomsretten å strekke seg om lag 30 meter ut fra kaien.³

³ Se *Falkanger*, ”Tingsrett”, 5. utg., Oslo 1999, pkt. 3.6 med rikholdig henvisninger til rettspraksis og teori på området. Se også NOU 1988:16.

3 Etterfølgende ansvar for lovlige utslipp?

3.1 Innledning

Spørsmålet om det kan oppstå ansvar etter forurensningsloven der en bedrift har opptrådt i henhold til en utslippstillatelse, må løses etter en tolkning av forurensningslovens regler, sammenholdt med vilkårene i utslippstillatelsen. Dette gjelder både spørsmålet om det kan pålegges ansvar for undersøkelser etter forurensningsloven § 51, og for (oppryddings)tiltak etter § 7. Reglene om *omgjøring av tillatelser*, jfr. forurensningsloven § 18, står helt sentralt i denne forbindelse.

Også spørsmålet om ansvaret for utslipp som har skjedd forut for lovens ikrafttredelse, må løses etter en tolkning av forurensningslovens regler. Det må da dels vurderes om slik forurensning omfattes av lovens ordlyd, og i så fall om forbudet mot tilbakevirkende kraft, jfr. Grunnloven § 97, medfører begrensning av ansvaret.

I det følgende rettes et særlig fokus på utslipp som har funnet sted i tråd med en utslippstillatelse. Slike tillatelser vil ha svært ulik karakter. Som oftest vil en utslippstillatelse innebære en rett til å slippe ut en angitt mengde forurensning pr. år i en tidsbegrenset periode, men tillatelsene kan også være tidsbegrensede. Dersom det oppstår spørsmål om konkrete utslipp kan anses lovlige, må dette avgjøres etter en konkret tolkning av den enkelte tillatelse, sammenholdt med tilgjengelig informasjon om utlippene. Det er forurensningsmyndighetene som har bevisbyrden for at det har skjedd utslipp i strid med tillatelsen.

3.2 Ansvar for utslipp som har skjedd i tråd med en utslippstillatelse

3.2.1 Innledning

Dersom forurensningsmyndighetene vil fremtvinge handlinger fra en bedrift, vil det være mest naturlig å først gi pålegg om undersøkelser, deretter eventuelt å gi pålegg om tiltak. Ettersom § 7 er den "primære" ansvarsregel, er det imidlertid naturlig å fokusere på den. Reglene om undersøkelsesplikt må følge de samme hovedlinjene som pliktene etter § 7, og behandles kort nedenfor i pkt. 3.4.

3.2.2 Ansvar etter § 7?

Etter forurensningsloven § 7 vil utgangspunktet være at den som har forurenset i tråd med en utslippstillatelse, *ikke* har noen form for tiltaksplikt. Det vises til bestemmelsens første og annet ledd. Forbudet mot forurensning gjelder ikke når den er tillatt i medhold av tillatelse, jfr. første ledd, og tiltaksplikten etter annet ledd gjelder ved forurensning i strid med loven.

Dette utgangspunktet modifiseres imidlertid av regelen i § 7 tredje ledd: Tiltaksplikten etter annet ledd gjelder også ved forurensning som er tillatt etter § 11 (utslippstillatelse), dersom det er åpenbart at vedtaket kan omgjøres etter § 18 første ledd nummer 1 eller 2.

Spørsmålet blir derfor hvorvidt vilkåret om "åpenbart at vedtaket kan omgjøres etter § 18 første ledd nummer 1 eller 2", er oppfylt, og hvilke konsekvenser dette eventuelt vil ha.

I SFTs veileder for håndtering av forurensede sedimenter, under pkt. 8.2.6

”Betydningen av at forurensningen var tillatt da utslippet fant sted”, heter det i tredje avsnitt:

”I typiske høyrisikoområder med spredningsfare kan forurensningen fra sedimentene gi klart negative miljøvirkninger og således være av akutt karakter. I slike tilfeller inntrer tiltaksplikten i § 7 andre ledd selv om utslippet var lovlig etter forurensningsloven. Det vises her til § 7 tredje ledd, som aktiviserer tiltaksplikten for den ansvarlige dersom det er åpenbart at tillatelsen kan omgjøres etter § 18 første ledd nr 1 og 2. De nevnte omgjøringsreglene i § 18 slår fast at tillatelse etter loven kan endres dersom det viser seg at skaden eller ulempen ved forurensningen blir vesentlig større eller annerledes enn ventet da tillatelsen ble gitt. Det samme gjelder dersom skaden eller ulempen kan reduseres uten urimelig kostnad for forurenseren. Ligger forholdene slik an, vil SFT endre tillatelsen eller gi pålegg etter § 7 fjerde ledd dersom den ansvarlige selv ikke tar initiativ til å begrense forurensningsfaren.”

Ut fra dette synes det som om SFT mener at § 7 fjerde ledd, sammen med tredje ledd, vil kunne være en effektiv regel for å pålegge en bedrift tiltaksplikt, i tilfeller der utslippene har skjedd i tråd med en utslippstillatelse.

Det er imidlertid grunn til å understreke at tiltaksplikten etter § 7 i disse tilfellene er svært begrenset; både fordi det skal svært mye til før vilkårene er oppfylt, og fordi den bare rammer forurensning fra utslipp som skjer i tiden etter at vilkårene for omgjøring var oppfylt.

Vilkårene for tiltaksplikt for noen som foretar utslipp i tråd med en utslippstillatelse, er altså:

- Det må være åpenbart at skaden eller ulempen ved forurensningen blir vesentlig større eller annerledes enn ventet da tillatelsen ble gitt, eller
- Det må være åpenbart at skaden eller ulempen kan reduseres uten urimelige kostnader for forurenseren.

Virkningene av at disse alternative vilkårene er oppfylt, vil være at utslippene ikke lenger kan anses som lovlige, selv om de ligger innenfor den tidligere gitte utslippstillatelse. På samme tidspunkt oppstår tiltaksplikten i § 7 annet ledd, og myndighetene kan eventuelt pålegge den ansvarlige å gjennomføre tiltak. Tiltaksplikten og eventuelle pålegg kan imidlertid bare relatere seg til forurensning som skjedde etter at vilkårene var oppfylt – altså bare i forhold til den ”ulovlige” forurensningen.

3.2.3 Ansvar som følge av omgjøring etter § 18?

Det kan synes som om SFT mener at den som har forurenset i medhold av en tillatelse, kan bli ansvarlig som følge av vedtak om omgjøring av utslippstillatelsen. I den nevnte veilederen under overskriften ”8.2.6 Betydningen av at forurensningen var tillatt da utslippet fant sted”, heter det bl.a.:

”Selv om reglene om tiltaksplikt ikke får anvendelse, kan SFT endre en eksisterende utslippstillatelse dersom vilkårene i § 18 er til stede. Det skal alltid tas hensyn til kostnadene en endring vil påføre forurenseren og de fordeler og ulemper endringen vil medføre.”

Dersom det fattes vedtak om omgjøring av en utslippstillatelse etter § 18, vil konsekvensene være at utslippstillatelsen endres (eller i ytterste konsekvens faller bort) fra det tidspunktet omgjøringsvedtaket bestemmer; tidligst på det tidspunktet omgjøringsvedtaket blir fattet. Det vil altså bare være forurensning i strid med de nye vilkårene som er "ulovlig", og som dermed kan utløse tiltaksplikten etter § 7 annet ledd, alternativt pålegg etter § 7 fjerde ledd.

Vi går her ikke nærmere inn på vilkårene for omgjøring etter § 18. Det må imidlertid nevnes at omgjøringsadgangen er vid, og at det alltid vil kunne fattes omgjøringsvedtak i forhold til tillatelser som er eldre enn 10 år. Uansett hvilket grunnlag omgjøringen bygger på, må det alltid tas en avveining mellom kostnadene en endring vil påføre forurenseren, og fordelene ved endringen. Det må imidlertid igjen presiseres at slik omgjøring bare får virkning fremover i tid, hvoretter forurenseren må forholde seg til de nye vilkårene for å forurense.

Det kan tenkes at omgjøring av tidligere utslippstillatelse skjer på en slik måte at det i den nye tillatelsen stilles vilkår om at forurenser må foreta tiltak knyttet til tidligere utslipp som har funnet sted i henhold til den gamle tillatelsen. Hvorvidt slike vilkår lovlig kan stilles fra forurensningsmyndighetenes side, er egentlig ikke et spørsmål om omgjøring i seg selv kan utløse ansvar for tidligere lovlige utslipp. Dette er et spørsmål om hvilke vilkår forurensningsmyndighetene kan stille etter § 11 jf. § 16, og dette behandles nedenfor.

3.2.4 Oppsummering

Den som har hatt lov til å foreta utslipp har i utgangspunktet ingen plikter til å foreta tiltak etter forurensningsloven § 7. I spesielle tilfeller kan imidlertid en utslippstillatelse falle bort uten at forurensningsmyndighetene fatter omgjøringsvedtak. Vilkårene for dette er svært strenge, og det må ha vært åpenbart at utslippstillatelsen kunne vært omgjort etter § 18 første ledd nr. 1 og 2. I slike tilfeller vil forurensningen som skjedde etter at det var åpenbart at tillatelsen kunne omgjøres, i prinsippet være ulovlig, og dermed føre til plikter etter § 7 annet ledd. Forurensningsmyndighetene kan da pålegge tiltak, men disse tiltakene kan kun relatere seg til utslipp som fant sted etter at det var åpenbart at utslippstillatelsen kunne ha vært omgjort.

Det at forurensningsmyndighetene omgjør en utslippstillatelse etter § 18, vil ikke føre til at utslipp som har blitt foretatt i medhold av den opprinnelige tillatelsen kan regnes som ulovlige. En omgjøring kan i seg selv ikke føre til ansvar for utslipp som var lovlige i medhold av tillatelse.

3.3 Ansvar for utslipp som fant sted før forurensningsloven trådte i kraft?

Dersom forurensningen i sedimentene stammer fra utslipp som fant sted før forurensningsloven trådte i kraft, 1. oktober 1983, oppstår det spørsmål om forurensningsmyndighetene kan gi pålegg overfor de som sto for utslippene.

For det første må det vurderes om slike utslipp omfattes av forurensningsloven. Dernest, hvis en tolkning av loven innebærer at utslippene er omfattet av loven, må det vurderes om Grunnloven § 97 innebærer noen begrensninger i hvilke pålegg som kan gis i forhold til utslipp som fant sted før lovens ikrafttredelse.

I SFTs veileder fremgår bl.a. følgende⁴:

”Forurensning som skriver seg fra før loven trådte i kraft må vurderes i lys av forurensningsloven § 86 som regulerer forholdet til eldre virksomhet. Bestemmelsen gir loven tilbakevirkende kraft i den forstand at den også gjelder virksomhet som er igangsatt før loven trådte i kraft. Det er ikke dermed sagt at slike utslipp automatisk ble ulovlige ved lovens ikrafttredelse. Tvert imot; det presiseres i andre og tredje ledd at fortsatte utslipp fra virksomhet som var igangsatt før forurensningsloven trådte i kraft nettopp er tillatt, dersom virksomheten var lovlig etter reglene som gjaldt på den tiden. SFT har imidlertid hjemmel til å bestemme at ”virksomhet” er ulovlig etter en fastsatt frist.”

Dette er etter vår mening antagelig en riktig forståelse av lovens anvendelse i forhold til utslipp som fant sted før ikrafttredelsen: Utslippene ble ikke i seg selv ulovlige, men den aktuelle virksomheten må fra ikrafttredelsestidspunktet forholde seg til loven, og dens regulering av virksomhet som hadde startet før loven.

Som nevnt i sitatet fra veilederen er det § 86 som regulerer lovens forhold til eldre virksomhet. Bestemmelsen beskriver en hensiktsmessig og naturlig regulering av virksomhet som var igangsatt før loven trådte i kraft:

- Loven gjelder virksomhet som var igangsatt før loven trådte i kraft, jfr. første ledd, første punktum. Dette betyr at de virksomheter som eksisterte før 1. oktober 1983 ikke kan påstå at loven bare rammer ny virksomhet. Reguleringen er fornuftig og i overensstemmelse med prinsippet om at ny lov for fremtiden kan skjerpe eksisterende rammevilkår. Bestemmelsen regulerer virksomhet og ikke *utslipp*. Bestemmelsen må altså ikke mistolkes slik at utslipp som fant sted før lovens ikrafttredelse, medfører plikter etter loven.
- Selv om forurensning etter loven som hovedregel bare kan skje i medhold av utslippstillatelse etter § 11, slapp de virksomheter som hadde tillatelse i medhold av relevante bestemmelser i vassdragsloven, granneloven og vannvernloven, å søke ny tillatelse, jfr. annet ledd. De tillatelser som var gitt, skulle fortsette å gjelde.
- Virksomhet som ikke trengte tillatelse etter gammel lovgivning, men som isolert sett omfattes av forurensningsforbudet i forurensningsloven, kunne fortsette uten utslippstillatelse, jfr. tredje ledd, første og annet punktum. I forhold til disse kunne/kan forurensningsmyndighetene bestemme at virksomheten ble ulovlig etter en fastsatt frist dersom virksomheten ikke hadde utslippstillatelse etter § 11. Systemet var med andre ord slik at forurensningsmyndighetene kunne bestemme at eldre virksomhet som hadde foretatt lovlig utslipp uten tillatelse før oktober 1983, måtte ha utslippstillatelse innen en fastsatt frist.

Det er ingen indikasjoner, verken i lovens ordlyd eller i dens forarbeider, om at man med reglene i § 86 har ment at forurensningsloven skal kunne medføre plikt til å foreta tiltak – som for eksempel opprydding – i forhold til forurensning som er et resultat av utslipp som var lovlig før lovens ikrafttredelse. Snarere tvert imot: Lovens ordlyd og forarbeidene bekrefter prinsippet om at lovgiver ikke skal pålegge nye og strengere byrder (eller ufordelaktige rettsvirkninger) til eldre handlinger. Videre bekreftes prinsippet om at lovgiver kan ”stramme inn” vilkårene overfor etablert virksomhet for fremtiden.

⁴ Veilederen, pkt. 8.2.6.

I SFTs veileder heter det videre:

”Virksomhetsbegrepet i § 86 innebærer at SFT kan gripe inn overfor lovlig forurensning som var igangsatt før loven trådte i kraft. De mest aktuelle bestemmelsene er § 51 (undersøkelser), § 7 tredje ledd (tiltaksplikt) og § 86 tredje ledd siste setning (bestemme at virksomhet er ulovlig etter en fastsatt frist). Dersom den sistnevnte bestemmelsen brukes, inntreter lovens alminnelige regler, herunder § 7 fjerde ledd som gir hjemmel for pålegg om tiltak. I saker der det kan problematiseres om loven oppstiller en tiltaksplikt, vil SFT vektlegge hensynet til en effektiv ivaretagelse av lovens formål sammen med de øvrige rettskilder. Selv om en virksomhet er nedlagt eller stanset, kan det derfor etter en konkret vurdering konstateres tiltaksplikt for den ansvarlige basert på en utvidende tolkning av § 7 tredje ledd.

Grunnloven § 97 bestemmer at ”ingen lov må gives tilbakevirkende kraft”. Dette gir skranker for hvilke pålegg som kan treffes mot virksomheter som i sin tid forurenset på lovlig måte. Selv om forurensningsloven § 86 bestemmer at loven også gjelder for virksomhet som var igangsatt før loven trådte i kraft, gir Grunnloven vern mot pålegg som gir en klart urimelig eller urettferdig tilbakevirkning. På miljøområdet skal det imidlertid mye til før det foreligger en slik situasjon. Bestemmelsen er ikke til hinder for at det stilles nye og strengere krav til eksisterende virksomhet. Forurensningsmyndigheten vil alltid vurdere konkret om dagens situasjon i resipienten gjør det nødvendig å gripe inn med pålegg, også når forurensningssituasjonen skriver seg tilbake til utslipp som den gang var lovlige. Eventuelle pålegg vil bli gjenstand for en rimelighetsvurdering (se kapittel 8.2.5) i lys av Grunnloven § 97. Svært ofte er det en pågående utlekking som er problemet, og da skal det etter SFTs syn mye til før Grunnloven setter skranker for pålegg om undersøkelser og tiltak for å begrense eller fjerne forurensningsfare. Dette er også lagt til grunn i forvaltningspraksis.”

Disse to avsnittene kan ikke være i tråd med gjeldende rett. En svakhet i beskrivelsen er at man tar utgangspunkt i en ”virksomhet” og ikke i de utslipp som man ønsker å knytte rettsvirkninger til. Det kan synes som om SFT mener at den forurensningen som skal vurderes er skadevirkningene av at sedimentene på sjøbunnen er forurenset; man taler om pågående utlekking fra sedimentene, og at sedimentene utgjør en forurensningsfare. Dersom man skal vurdere hvilke pålegg som kan gis overfor en forurenser, må man imidlertid vurdere om *utslippet* innebærer tiltaksplikt, jfr definisjonen av forurensning i § 6. Den *forurensning* som kan være del av årsaken til at sedimentene inneholder miljøgifter, er eventuelt bedrifters ”tilførsel av fast stoff, væske eller gass til luft, vann eller i grunnen”, jfr. § 6 første ledd.

Oppsummering: Forurensningsloven utløser ingen tiltaksplikt for den som forurenset lovlig forut for lovens ikrafttredelse. Loven innebærer at forurensningsmyndighetene kan innstramme vilkårene for de som forurenset lovlig før lovens ikrafttredelse, men ikke slik at forurensningsmyndighetene kan knytte ufordelaktige rettsvirkninger til utslipp som var lovlige da de fant sted.

Tolkningen av loven innebærer i prinsippet intet behov for å vurdere forholdet til Grunnloven § 97, ettersom loven selv løser spørsmålene i tråd med grunnlovens regler.

3.4 Kort om ansvar for undersøkelser etter § 51

De hovedlinjer som er beskrevet foran, må gjelde også ved avgjørelsen av i hvilken grad forurensningsmyndighetene kan pålegge noen undersøkelser etter § 51. Noe upresist kan man slå fast at myndighetene ikke kan pålegge undersøkelser knyttet til forurensning som har skjedd som følge av utslipp som var lovlige da de fant sted, dersom utslippene nå er avsluttet. Det sentrale i denne forbindelse må være at den ansvarlige etter § 51 er den samme som etter § 7, og at en virksomhet som ikke kan pålegges tiltak etter § 7 heller ikke skal kunne pålegges undersøkelser etter § 51.

For virksomheter som fortsatt har lovlige utslipp i henhold til en utslippstillatelse kan situasjonen være annerledes. For å få full oversikt over virkningene av de løpende utslipp, kan det også være behov for undersøkelser av årsakssammenhenger og virkninger knyttet til tidligere utslipp, og mulighetene for å redusere skadevirkninger i resipienten. På bakgrunn av dette kan virksomhetene antagelig til en viss grad pålegges undersøkelser knyttet til eldre forurensning, dersom formålet er å redusere skadevirkninger av fremtidige utslipp.

Selv om man i den enkelte sak kommer frem til at det foreligger en viss adgang til å pålegge undersøkelser knyttet til tidligere utslipp, vil det gjelde et forholdsmessighetsprinsipp. Bedriftens kostnader og ulemper knyttet til undersøkelsene må veies opp mot den miljøgevinst som kan oppnås på bakgrunn av undersøkelsene.

4 Kan det gis nye vilkår med krav om tiltak i forhold til lovlige utslipp?

Dersom det søkes om ny utslippstillatelse, eller en eksisterende tillatelse skal erstattes med en ny (for eksempel som følge av at den eksisterende tillatelsen omgjøres etter § 18), oppstår spørsmålet om forurensningsmyndighetene kan stille vilkår om at forurenser må gjennomføre tiltak knyttet til eldre, lovlige, utslipp. Kan forurensningsmyndigheten stille som vilkår at nye utslipp bare kan skje dersom forurenseren fjerner eller begrenser virkningen av eldre, lovlige utslipp? Dette spørsmålet må løses med utgangspunkt i lovens § 16, som gir hjemmel for å stille vilkår i forbindelse med en utslippstillatelse. Bestemmelsen suppleres av den alminnelige ulovfestede "vilkårslæren" som gjelder for forvaltningen.

Av bestemmelsens ordlyd og omtalen i forarbeidene fremgår det at de vilkårstyper som er nevnt i lovteksten må anses som eksempler. Det er også adgang til å sette andre vilkår som reduserer skadevirkningene av det aktuelle utslipp i tråd med forurensningslovens formål. I forbindelse med at det gis utslippstillatelser for stoffer som man vet vil sedimenteres på havbunnen over tid, er det i tråd med lovens formål å sette vilkår knyttet til utbedringer i resipienten.

Selv om vilkår om utbedring i resipienten er i tråd med lovens formål, må det imidlertid oppstilles begrensninger med hensyn til hvor omfattende utbedringsvilkårene kan settes. Både forurensningslovens forarbeider og den alminnelige vilkårslæren oppstiller et forholdsmessighetsprinsipp for hvilke vilkår som kan pålegges. I forhold til vilkår om utbedring i resipienten, må det etter NHOs mening foreligge forholdsmessighet i to relasjoner.

For det første må utbedringene det stilles vilkår om være forholdsmessige i forhold til størrelsen på de løpende utslipp som utslippstillatelsen gjelder. Det kan ikke stilles vilkår om omfattende utbedringstiltak i resipienten i en utslippstillatelse som gjelder beskjedne løpende utslipp. Man kan neppe pålegge vilkår om utbedring som dekker en større forurensningsmengde enn det man gir utslippstillatelse for. Slike vilkår vil være en omgåelse av mangelen på hjemmel for pålegg for eldre lovlige utslipp (som beskrevet ovenfor).

For det andre må bedriftens kostnader knyttet til utbedringsvilkårene være forholdsmessige i forhold til den totale miljømessige forbedring som oppnås. Det kan ikke stilles vilkår som påfører den enkelte bedrift store kostnader dersom den miljømessige forbedring som følge av tiltakene vil være marginal. Etter NHOs mening er det på det rene at det for enkelte av de forurensede sedimentene kan være tvil om hvor store miljømessige forbedringer som kan oppnås. Det foreligger en betydelig usikkerhet både med hensyn til virkningene av sedimentene og effekten av de ulike utbedringstiltak. Denne usikkerheten må man ta hensyn til ved eventuell fastsettelse av vilkår.