

Miljøverndepartementet
Pb 8013 Dep
0030 OSLO



Vår ref: 480225/102425

Deres ref:

Oslo, 8. juni 2011

Saksansvarlig advokat: Arve Lønnum

HØRINGSUTTALELSE TIL UTKAST TIL FORSKRIFT OM VANNSCOOTERBRUK

1 Innledning

Vi viser til Miljøverndepartementets høringsbrev 2. mars 2011 vedrørende utkast til forskrift om bruk av vannscooter. Vi vil på vegne av BRP Norway AS og Power Sport AS kommentere forskriftsutkastet og det tilhørende høringsnotatet.

Forskriften skal gi utfyllende bestemmelser om kommunenes adgang til å gjøre unntak fra forbudet i småbåtloven § 40 mot bruk av vannscooter og lignende. Det fremgår at kommunene, etter søknad eller på eget initiativ, skal kunne tillate bruk av vannscooter i enkelte områder, forutsatt at nærmere vilkår er oppfylt.

Den foreslåtte ordningen er i strid med forbudet i EØS-avtalen artikkel 11 mot kvantitative importrestriksjoner og tiltak med tilsvarende virkning. Ordningen vil medføre begrensninger i adgangen til vannscooterbruk, som går langt utover det som er nødvendig for å ivareta de hensynene som forslaget er begrunnet i.

I tillegg fremstår ordningen som vanskelig å forene med alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper.

2 Forholdet til EØS-retten

Ifølge småbåtloven § 40 er bruk av vannscootere forbudt. Bestemmelsen gir kommunene adgang til å gjøre unntak fra forbudet ved forskrift for nærmere avgrensede områder. Utgangspunktet er altså et totalt bruksforbud, med adgang til å gjøre unntak. Departementets forslag tar sikte på å klarlegge denne adgangen.

Det følger av Norges forpliktelser etter EØS-avtalen at en slik ordning som den departementet foreslår, bare kan gjennomføres dersom den er i samsvar med EØS-retten.

Vi vil i det følgende redegjøre for hvorfor ordningen er i strid med EØS-retten. Som det fremgår av redegjørelsen, innebærer departementets forslag en innskjerping av kommunenes adgang til å gjøre unntak fra forbudet mot vannscooterbruk. Forslaget er dermed enda mer uforenlig med EØS-retten enn hva dagens regelverk er.

2.1 Bruksforbudet er et tiltak med tilsvarende virkning som en importrestriksjon

EU-domstolen har i en rekke saker lagt til grunn at et bruksforbud for en vare utgjør en ulovlig importrestriksjon, ettersom et slikt forbud medfører at det ikke vil finnes noe marked for varen i det aktuelle landet, jf blant annet sak C-473/98 (Toolex), C-110/05 (Mopedssaken), C-142/05 (Mickelsson & Roos) og C-265/06 (Vindusfilm). Det har i denne sammenhengen ingen betydning om bruksforbudet er ikke-diskriminerende og ikke rammer utenlandske produkter spesielt. Det avgjørende er at produktet ikke har tilgang til markedet i det aktuelle landet, og at forbudet således motvirker etableringen av et indre marked. Bruksforbud er således et "tiltak med tilsvarende virkning" som et kvantitativt importforbud. Slike tiltak er bare lovlige dersom de er nødvendige for å beskytte miljøet eller andre viktige samfunnshensyn. Vi kommer nærmere inn på denne unntaksadgangen nedenfor.

EU-domstolens avgjørelser om bruksforbud knytter seg til den tidligere EF-traktaten artikkel 28, som tilsvarer EØS-avtalen artikkel 11. De to bestemmelsene er forutsatt å ha identisk innhold, og skal tolkes på samme måte. Det samme gjelder adgangen til å gjøre unntak fra bestemmelsene.

I sak C-142/05 (Mickelsson & Roos) slo EU-domstolen fast at det daværende svenske forbudet mot vannscooterbruk utgjorde en ulovlig importrestriksjon. Forbudet rammet bruk av vannscooter utenfor offentlige skipsleder. Lokale myndigheter kunne åpne for bruk av vannscootere i andre områder, men dette var ikke gjort.

Om forbudet mot importrestriksjoner og tiltak med tilsvarende virkning, uttalte domstolen:

"Enhver anden foranstaltning, der hindrer varer med oprindelse i andre medlemsstater adgang til markedet i en medlemsstat, er ligeledes omfattet af samme begreb".

Domstolen viste til at forbrukerne vil ha mindre interesse av å kjøpe en vare som bare i meget begrenset grad er tillatt brukt, og at bruksforbudet derfor utgjorde en ulovlig importrestriksjon:

"Forbrugerne har nemlig, når de ved, at den tilladte brug i henhold til sådanne retsforordninger er meget begrænset, kun en mindre interesse i at købe den pågældende vare (jf. i denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Italien, præmis 57).

Når de nationale bestemmelser om udpegning af vandområder og vandveje bevirker, at brugerne af vandscootere forhindres i at anvende disse varer efter deres formål, eller begrænser brugen heraf væsentligt – hvilket det tilkommer den forelæggende ret at undersøge – har sådanne bestemmelser til virkning, at disse varers adgang til det omhandlede nationale marked forhindres, og de udgør derfor – med forbehold af en begrundelse i henhold til artikel 30 EF eller i henhold til tvingende almene hensyn – en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion, der er forbudt ved artikel 28 EF. "

Det var uten betydning for domstolen at det svenske forbudet verken hadde eller var ment å ha en diskriminerende effekt:

”Selv om den omhandlede nationale bekendtgørelse hverken tilsigter eller bevirker, at varer hidrørende fra andre medlemsstater behandles mindre gunstigt, hvilket det påhviler den forelæggende ret at undersøge, har den i bekendtgørelsen fastsatte begrænsning af anvendelsen af en vare i en medlemsstat betydelig indflydelse på forbrugernes adfærd, som atter kan påvirke varens adgang til markedet i denne medlemsstat”

Ifølge domstolen forelå det en ulovlig importrestriksjon, selv om de offentlige skipsledene, som utgjorde store geografiske områder, var åpne for vannscooterkjøring. Disse områdene var lite egnet til vannscooterkjøring. De reelle mulighetene for å bruke vannscooter i Sverige, fremsto derfor som marginale.

Miljøverndepartementets forslag innebærer at det vil foreligge et fullstendig forbud mot bruk av vannscootere, inntil kommunene eventuelt har åpnet for bruk i bestemte områder. Slike områder skal kunne åpnes etter søknad fra privatpersoner eller kommunenes eget initiativ. I det ”kystnære beltet” kan imidlertid vannscooterkjøring uansett ikke tillates.

Den ordningen forslaget legger opp til, er utvilsomt et tiltak med tilsvarende virkning som kvantitative importrestriksjoner, slik dette begrepet er tolket av EU-domstolen.

2.2 Inngrepet er ikke nødvendig ut fra allmenne hensyn

Kvantitative importrestriksjoner og tiltak med tilsvarende virkning kan unntaksvis være lovlige, dersom de er nødvendige ut fra de hensynene som er nevnt i EØS-avtalen artikkel 13. Ifølge EU-domstolens praksis kan også andre allmenne hensyn, herunder miljøhensyn, begrunne unntak fra forbudet mot importrestriksjoner. Forutsetningen for et slikt unntak, er at det aktuelle tiltaket er nødvendig og rimelig ut fra de hensynene man ønsker å beskytte. Det kreves altså at tiltaket er nødvendig for å nå de målene myndighetene ønsker, og at det foreligger en forholdsmessighet mellom målene og det tiltaket som iverksettes.

2.2.1 Myndighetene må selv åpne områder for bruk

I saken Mickelsson & Roos la EU-domstolen til grunn at det svenske forbudet mot vannscooterkjøring utenfor de offentlige skipsledene gikk lenger enn hva som var nødvendig for beskyttelse av miljøet, og dermed ikke var lovlig, så lenge myndighetene ikke hadde utpekt andre områder hvor kjøring var tillatt:

”Hvad angår den omhandlede foranstaltnings påståede nødvendighed skal det således konstateres, at den nationale bekendtgørelses ordlyd i sig selv giver grund til at antage, at der i de områder, der således via iværksættelsesforanstaltninger skal udpeges, kan bruges vandscootere, uden af dette medfører risiko eller skade, der skønnes at være uacceptable for miljøet. Det følger heraf, at et generelt forbud mod at anvende sådanne varer uden for de offentlige vandveje er en foranstaltning, der går videre, end hvad der er nødvendigt for at nå formålet om beskyttelsen af miljøet.”

Domstolen fant det ikke tilstrekkelig at lokale myndigheter, etter den svenske loven, hadde adgang til å åpne andre områder for vannscooterkjøring, så lenge denne adgangen ikke var benyttet. En forutsetning for at bruksforbudet skulle være lovlig, var ifølge dommen at adgangen til å åpne andre områder faktisk ble benyttet, og at dette ble gjort innen rimelig tid:

”Retsforskrifter som de i hovedsagen omhandlede kan i princippet anses for at være forholdsmæssige på betingelse af, for det første, at de kompetente nationale myndigheder er

forpligtede til at træffe sådanne iværksættelsesforanstaltninger, og dernæst, at disse myndigheder faktisk har udøvet den kompetence, som er tildelt dem i denne henseende, og at de har udpeget de områder, der opfylder betingelserne i den nationale bekendtgørelse, og endelig at sådanne foranstaltninger er vedtaget inden for en rimelig frist efter denne bekendtgørelses ikrafttræden.”

Det er ingen grunn til at dette skulle stille seg annerledes i Norge enn i Sverige. Dommen må forstås slik at et forbud bare vil være lovlig dersom myndighetene, etter en konkret vurdering av de hensynene som begrunner forbudet, har åpnet tilstrekkelige områder for kjøring, og at dette gir reelle muligheter for normal bruk på steder hvor forbrukerne kan ha interesse av å kjøre vannscooter. Så lenge det ikke faktisk er åpnet områder som gir reelle bruksmuligheter for vanlige forbrukere, vil den ordningen departementet foreslår være i strid med EØS-retten.

Det følger av dette at en forutsetning for ordningens gyldighet, er at myndighetene av eget tiltak åpner for bruk i relevante områder. En ordning som forutsetter søknad fra privatpersoner, vil ikke være i samsvar med EØS-retten. Dette ligger implisitt i kravet som ble stilt i Mickelsson & Roos om at myndighetene faktisk må ha åpnet for bruk i relevante områder. EU-domstolen har dessuten i tidligere saker uttrykkelig fastslått at en adgang til å søke om unntak fra et bruksforbud, ikke er tilstrekkelig til å gå klar av forbudet mot importrestriksjoner. I sak C-473/98 (Toolex) slo EU-domstolen fast at et bruksforbud utgjorde en importrestriksjon, selv om det var adgang til å søke dispensasjon fra forbudet:

”Hertil kommer, at selv om den kompetente nationale myndighed kan meddele individuelle dispensationer, omfatter begrebet foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion også en forpligtelse for en erhvervsdrivende til at ansøge om fritagelse for eller dispensation fra en national foranstaltning, der selv udgør en kvantitativ restriktion eller en foranstaltning med tilsvarende virkning”

Det kan i denne sammenhengen ikke ha noen betydning om bruken tillates ved individuelle dispensasjoner eller gjennom en forskrift (slik departementet legger opp til). Poenget er at så lenge et produkt ikke lovlig kan brukes uten at det gjennomføres en søknadsbehandling hos myndighetene, vil dette sterkt begrense potensielle kunders interesse for produktet. Departementets forslag åpner riktignok for at kommunene på eget initiativ kan åpne områder for bruk, men angir ingen plikt til å gjøre dette. Tvert imot innebærer forslaget en vesentlig innskrenkning av den adgangen kommunene i dag har til å åpne områder på eget initiativ. En ordning hvor områder i praksis ikke åpnes med mindre noen søker om det, vil uansett være i strid med EØS-retten.

2.2.2 De åpne områdene må gi reelle bruksmuligheter som er av interesse for vanlige vannscooterkjørere

Det vil imidlertid ikke være tilstrekkelig om kommunene fullt ut utnytter den adgangen de etter forslaget har til å åpne områder for bruk. Ifølge forslaget kan det ikke åpnes for bruk i det “kystnære beltet”, og bare i svært begrenset grad i andre områder. Dette innebærer at det uansett vil foreligge et forbud som går langt utover det som er nødvendig ut fra de hensynene som ligger til grunn for reguleringen.

Det “kystnære beltet”, hvor det ifølge forslaget uansett skal gjelde et totalforbud, dekker de aller fleste områder langs kysten hvor det kan være av interesse for forbrukere å benytte vannscooter. De områdene som kommunene har adgang til å vurdere å åpne, vil i all hovedsak være områder langt til havs eller andre ukurante steder som er vanskelig tilgjengelige eller dårlig egnet for vannscooterkjøring. I de få områdene utenfor det “kystnære beltet” som kunne ha vært av interesse

for vanlig vannscooterkjøring, vil kommunenes adgang til å tillate bruk være underlagt sterke begrensninger. I høringsnotatet heter det blant annet:

“Det kan ikke åpnes for bruk av vannscooter i eller i direkte nærhet til viktige friluftsområder, herunder kommunale og statlig sikrede friluftsområder, hytteområder, boligområder, rekreasjonsområder, badeområder eller farleden. Det kan heller ikke åpnes for bruk av vannscooter i områder der det kan være stor aktivitet av fritidsbåter og andre mindre fartøyer (motorisert eller ikke), eller i områder med nyttefartøyer (skipsfarvann/skipsleder m.m.). I områder med mindre aktivitet må sikkerheten for andre på sjøen vurderes konkret. På grunn av særlige kjøreegenskaper ved vannscootere og deres bruksmåte, vil sikkerhetsmessige grunner tilsi at det ofte ikke vil være ønskelig med bruk av vannscooter sammen med nyttefartøyer, fritidsbåter eller andre mindre fartøyer, men dette må som sagt vurderes konkret. På grunn av de særlige kjøreegenskapene og bruksmåten til vannscooterne, vil det lett kunne oppstå fare for nevneverdig skade eller ulempe, hvilket utelukker åpning av et område for bruk av vannscooter. Det kan heller ikke åpnes for bruk av vannscooter i områder der det kan bli konflikt med yrkesfiske, oppdrettsnæring eller annen næring.”

Etter dette vil det bare kunne gjøres unntak fra forbudet i områder som er av liten eller ingen interesse for alminnelige vannscooterkjørere. Forbudet vil således ha klare likhetstrekk med den tidligere svenske ordningen, der det var åpnet for bruk i områder som var store i geografisk utstrekning, men hvor de reelle bruksmulighetene var marginale. Denne ordningen var som kjent i strid med EU-retten, da et så omfattende forbud ikke ble ansett å være nødvendig.

I tillegg åpner departementets forslag i § 5 for å stille etterfølgende vilkår for å bruke et område som er åpnet. I den grad dette i det hele tatt er rettslig og praktisk mulig (nærmere om dette nedenfor), vil det innebære et usikkerhetsmoment for potensielle kjøpere av vannscootere, som må antas å ha ytterligere negativ virkning på markedet. Hvis det i et område som er åpnet for bruk f eks stilles et etterfølgende vilkår om at det kun kan kjøres på ukurante tider av døgnet, vil dette kunne redusere både bruksverdien og markedsverdien av scooteren.

Departementets forslag vil altså innebære at det etableres et omfattende bruksforbud, med svært begrenset adgang til å gjøre unntak som gir reelle bruksmuligheter for forbrukerne. Ordningen vil i praksis eliminere forbrukernes interesse for å anskaffe seg en vannscooter, og dermed hindre et marked for produktet i Norge.

2.2.3 Inngrep må være tilstrekkelig begrunnet i allmenne hensyn

Som nevnt, er et slikt forbud mot bruk av produkter som er lovlige i EØS-området, kun gyldig i den grad det er nødvendig ut fra allmenne hensyn. Det er myndighetene i det aktuelle landet som må begrunne og dokumentere at forbudet er nødvendig ut fra slike hensyn. Det er ikke opp til borgerne eller andre EØS-stater å påvise at forbudet er unødvendig. Miljørettens føre var-prinsipp endrer ikke dette utgangspunktet. EØS-retten krever at det foretas en konkret vurdering av de aktuelle hensynene opp mot forbudets uønskede virkninger. Det er her grunn til å merke seg at et hvert inngrep som vanskeliggjør et fritt indre marked, er å regne som en uønsket virkning.

Departementet har i sitt høringsnotat ikke begrunnet hvorfor et så omfattende forbud skal være nødvendig. Utover en kort og ubegrunnet påstand om at vannscooterkjøring utgjør en risiko for miljø og sikkerhet, er det ikke gjort noe forsøk på å forklare hvorfor det er nødvendig å forby bruk i hele det “kystnære beltet”, dvs praktisk talt alle områder hvor vannscooterkjøring kan være aktuelt. Det er heller ikke gitt noen begrunnelse for påstandene om at vannscooterkjøring regelmessig vil

kunne komme i konflikt med nyttetraffic, bruk av fritidsbåter, fiske- og oppdrettsnæring etc. Hvis et bruksforbud skal kunne godtas etter EØS-rettens regler, kreves det en vesentlig fyldigere begrunnelse og dokumentasjon enn det departementet har gitt i høringsnotatet.

Høringsnotatets påstander om de negative virkningene av vannscooterkjøring, fremstår i all hovedsak som løse antakelser, uten basis i dokumenterte fakta.

Høringsnotatet forutsetter at vannscootere skaper særlige problemer med hensyn til blant annet støy, ulykkesrisiko og fare for skade på dyre- og planteliv. Det er imidlertid ikke vist til noen dokumentasjon eller opplysninger som underbygger disse forutsetningene. Det er heller ikke gitt noen nærmere redegjørelse for, eller forklaring på, hvordan de nevnte problemene kan oppstå. Forutsetningene om at vannscootere skaper slike særlige problemer, synes å skyldes manglende kunnskaper. Den tekniske utviklingen har de siste årene medført en vesentlig forbedring av vannscootere med hensyn til støy, miljø og sikkerhet. Dette reflekteres ikke i departementets høringsnotat.

Moderne vannscootere forårsaker ikke mer støy enn alminnelige fritidsbåter, og har lavere utslipp enn de fleste småbåter. I høringsnotatet er det gitt uttrykk for at vannscooterkjøring ”innebærer en særegen form for støy”, og at dette skyldes ”de spesielle kjøreegenskaper og kjøremønstre som er typiske for vannscootere”. Det er imidlertid ikke gitt noen nærmere forklaring på hva som er særegent med støyen fra en vannscooter, eller hvilke spesielle kjøreegenskaper og kjøremønstre det siktes til. En regulering av retten til vannscooterbruk, bør i størst mulig grad bygge på fakta og objektive opplysninger, ikke på ubegrunnede antakelser. Hvis en begrensning i adgangen til bruk av vannscootere skal kunne anses nødvendig etter EØS-retten av hensyn til å unngå støy, må det dokumenteres at vannscootere forårsaker en kraftigere eller mer plagsom støy enn andre fartøyer som brukes til rekreasjonsformål. Det har departementet ikke gjort.

Heller ikke forutsetningen om at vannscooterbruk kan påføre dyr og planter skade, er nærmere begrunnet eller forklart i høringsnotatet. Notatet viser ikke til noen form for dokumentasjon eller opplysninger som tilsier at det foreligger en slik risiko. Vannscootere er relativt små og lette fartøyer, uten propell, og som ikke stikker langt under vannoverflaten. De brukes normalt ikke helt inntil land. Det er da vanskelig å forestille seg hvordan vannscooterbruk helt konkret skal kunne skade dyr eller planter i nevneverdig grad. Departementet har ikke gjort noe forsøk på å forklare dette. Antakelsen om at vannscootere skal kunne medføre slik skade, fremstår som helt ubegrunnet.

I høringsnotatet heter det at vannscootere ”utgjør statistisk sett en stor ulykkesrisiko”. Det er imidlertid ikke vist til noen statistikk som kan bekrefte påstanden. Videre heter det at erfaringer fra blant annet USA viser at vannscooterbruk innebærer en stor risiko for alvorlige ulykker og dødsfall. Heller ikke her fremgår det hvilke opplysninger påstanden bygger på. Notatet viser imidlertid til at vannscootere har rask akselerasjon og ”begrensede styringsmuligheter når man ikke holder gassen inne”. Ifølge notatet utgjør stor fart sammen begrensede styringsmuligheter en ulykkesrisiko for andre som oppholder seg på sjøen.

Det er vanskelig å følge notatets argumentasjon vedrørende ulykkesrisiko. At styringsmulighetene er begrenset når gassen ikke holdes inne, er noe vannscootere har til felles med de aller fleste motordrevne fartøyer uten ror. Det samme gjelder blant annet båter med påhengsmotor eller hekkaggregat, dvs så godt som samtlige mindre fritidsbåter i Norge. Høy fart innebærer en ulykkesrisiko uansett hva slags fartøy det dreier seg om. Dette er ikke en risiko som knytter seg til vannscootere spesielt. Tvert imot vil konsekvensene for andre som oppholder seg på sjøen, regelmessig være mindre ved en kollisjon med vannscooter enn med et større og tyngre fartøy som

holder samme fart. Virkemiddelet for å unngå ulykker som følge av høy fart, bør være generelle fartsgrenser, ikke forbud mot bruk av en bestemt type fartøy.

Moderne vannscootere har dessuten langt bedre manøvreringsegenskaper enn høringsnotatet synes å legge til grunn. Nye vannscootere kan i dag leveres med blant annet elektronisk gass og brems, fjæringssystem som øker komfort og kontroll av scooteren, samt forhåndsprogrammert begrensning av toppfarten. Hvis målsetningen er å unngå ulykker ved vannscooterbruk, vil det være mer formålstjenlig og forholdsmessig å stille krav til slike egenskaper enn å forby bruk av vannscootere. Den ordningen departementet legger opp til i sitt forslag, innebærer et inngrep som er langt mer omfattende enn hva som er nødvendig av hensyn til å begrense ulykkesrisikoen.

Departementets vurderinger av vannscooterens innvirkning på miljø og sikkerhet, fremstår som løse antakelser, uten forankring i dokumenterte fakta. Legger man fakta til grunn for vurderingen, er det klart at et forbud av det omfang som foreslås, ikke er nødvendig for å ivareta de hensynene som ligger til grunn for reguleringen. Forbudet er derfor klart i strid med EØS-avtalen artikkel 11.

3 *Ordningen fremstår som vanskelig å forene med alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper*

Uavhengig av forholdet til EØS-retten, fremstår den foreslåtte ordningen som upraktisk og vanskelig å forene med alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper.

Ordningen legger opp til at kommunene, ved forskrift, kan åpne bestemte områder etter søknad fra "noen", som mest sannsynlig vil være en privatperson. Men verken forskriften eller høringsnotatet går nærmere inn på hvilken forvaltningsrettslig status behandlingen av en slik søknad skal ha. Etter alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper, har ikke en privatperson krav på å få et forslag om en forskrift behandlet, og et vedtak om en forskrift kan heller ikke påklages. Departementets forslag innebærer at kommunene har plikt til å behandle, og på nærmere vilkår innvilge, en søknad om forskrift som åpner for vannscooterkjøring. Forslaget sier imidlertid ikke noe om hva som vil være den rettslige situasjonen dersom kommunen lar være å behandle en slik søknad eller avslår den i strid med de angitte retningslinjene. Vil en "avvisning" eller et "avslag" på søknaden i slike tilfeller kunne påklages? Hvilket organ er i så fall klageinstans? Så vidt vi vet, finnes det ikke noe annet eksempel i norsk rett på at privatpersoner er gitt rett til å få en søknad om en forskrift innvilget. Hvis ikke denne retten følges opp med en klageadgang, vil kommunenes plikt etter forslagets § 3 første ledd være illusorisk.

Bestemmelsen i forslagets § 5 åpner som nevnt for at det kan stilles etterfølgende vilkår for bruk av vannscooter, uten at dette gjøres i forskrifts form. Høringsnotatet angir imidlertid ikke hvilken form som skal benyttes ved vedtakelsen av slike vilkår, eller hvem vilkårene skal være bindende for. Skal vilkårene stilles i form av enkeltvedtak? Hvem skal i så fall et slikt enkeltvedtak rettes mot? Skal det rettes mot den som i utgangspunktet søkte om å få åpnet området for vannscooterkjøring? I så fall vil de etterfølgende vilkårene kun være bindende for henne og ikke for andre brukere av området. De øvrige brukerne vil fortsatt kunne bruke området i henhold til det som er bestemt i forskriften. Dersom slike vilkår skal være bindende for enhver som bruker området, må de vedtas i forskrifts form, noe forslagets § 5 forutsetter at ikke skal være nødvendig. Adgangen til å knytte etterfølgende vilkår til en forskrift, fremstår som en nyskapning i norsk rett, og det synes svært uklart hvordan en slik adgang i praksis skal kunne benyttes innenfor rammene av gjeldende forvaltningsrettslige prinsipper.

4 Oppsummering

Den ordningen departementet foreslår, vil legge vesentlige begrensninger på vannscooteres adgang til det norske markedet, og således innebære et tiltak med tilsvarende virkning som en kvantitativ importrestriksjon. Et så omfattende forbud som forslaget legger opp til, er ikke nødvendig ut fra de hensyn man ønsker å beskytte, og departementet har i høringsnotatet ikke begrunnet noen slik nødvendighet. Den foreslåtte ordningen er dermed klart i strid med EØS-avtalen artikkel 11.

Ordnningen synes umulig å forene med alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper, ettersom den baserer seg på at kommunene, på nærmere vilkår, har en plikt til å innvilge søknader om forskrifter, og at det kan knyttes etterfølgende vilkår til slike forskrifter.

En mer hensiktsmessig ordning vil være å generelt åpne for vannscooterkjøring, men etter en konkret vurdering nedlegge forbud i områder der det kan påvises reelle negative konsekvenser, f.eks. i nærheten av godt besøkte badestrender. Hjemmel for å nedlegge slikt forbud, har kommunene allerede i plan- og bygningsloven § 11-8, som gir adgang til å opprette hensynssoner. Særskilt hjemmel kan for så vidt gjerne også vedtas i eller i medhold av småbåtloven.

En ordning der det er forbudet, og ikke unntaket fra dette, som må begrunnes, vil lettere være i samsvar med EØS-retten. En slik ordning vil heller ikke møte de betydelige forvaltningsrettslige utfordringene som høringsnotatets forslag gjør.

Med vennlig hilsen
Advokatfirma Ræder DA

Christian Piene Gundersen
Advokat
cpg@raeder.no