

Miljøverndepartementet
v/Avdeling for naturforvaltning
Postboks 8013 Dep
0030 Oslo

Oslo, 1. juni 2011
Ansvarlig advokat: Espen Bakken

Deres ref.: 200502412-23/LIL

UTKAST TIL FORSKRIFT OM BRUK AV VANNSCOOTER - HØRINGSINNSPILL FRA JETTRADE AS

Det vises til Miljøverndepartementets (MD) høringsbrev av 2. mars 2011 om utkast til forskrift om bruk av vannscooter. På vegne av vår klient Jettrade AS (Jettrade), inngis med dette kommentarer til forskriftsutkastet. Til orientering er dette høringsinnspillet også sendt i kopi til EFTAs overvåkningsorgan ESA.

Innledningsvis vil vi bemerke at høringslisten synes å være ganske begrenset, og i stor grad representert av gruppen som ønsker å begrense bruk av vannscooter i Norge. Jettrade mener dette medfører at de innkomne merknadene til forskriftsutkastet kan gi et ensidig bilde av saken.

Jettrade vil i det følgende gi sine merknader til forskriftsutkastet, som i stor grad er knyttet opp mot Norges forpliktelser etter EØS-avtalen. Det følger av høringsnotatet at MD har til hensikt å utforme regelverket i overensstemmelse med EØS-regelverket. Dette må etter vår vurdering gjelde EØS-avtalen som sådan, i tillegg til relevant sekundærlovgivning. MD oppfordres til å ta merknadene i betraktning ved utformingen av den endelige forskriften, slik at reguleringen utformes i overensstemmelse med Norges EØS-rettslige forpliktelser.

1 OPPSUMMERING

Som vi vil komme nærmere tilbake til i det følgende mener Jettrade at MD gjennom forskriftsutkastet ikke går langt nok i å åpne for bruk av vannscootere, slik norske myndigheter er forpliktet til i henhold til EØS-avtalens regler om det frie varebytte og EU-domstolens praksis.

Slik forskriftsutkastet nå er utformet er det norske regelverket i strid med EØS-avtalens regler om fri bevegelighet av varer, i det bruksbegrensningen innebærer en restriksjon etter EØS-avtalen artikkel 11 som ikke kan rettferdiggjøres som et nødvendig tiltak etter EØS-avtalen artikkel 13. Årsaken til at det er å anse som en restriksjon er todelt: For det første fordi det er nedlagt et totalforbud i det kystnære beltet, og for det annet fordi det legges opp til at kommunene *kun* vil åpne opp utenfor det kystnære området etter søknad. Som vi vil komme tilbake til nedenfor er et regime hvor det aktivt må søkes om adgang til å bruke vannscootere i konkrete områder langt strengere enn det EU-domstolen aksepterer i sin nyere praksis.

Jettrade mener følgelig at forslaget til lovgivning må endres, slik at dette samsvarer med Norges EØS-rettslige forpliktelser.

2 VANNSCOOTERE ER BESKYTTET AV EØS-AVTALENS FORBUD MOT HANDELSRESTRIKSJONER

2.1 EØS-avtalens regler om fri bevegelighet av varer - artikkel 11

Vannscootere er som produkt beskyttet av EØS-avtalen artikkel 11, jf. artikkel 8. EØS-avtalen artikkel 11 knesetter prinsippet om det frie varebyttet og angir at *"Kvantitative importrestriksjoner og alle tiltak med tilsvarende virkning skal være forbudt mellom avtalepartene."* Formålet med bestemmelsen er å ramme alle nasjonale bestemmelser som hindrer samhandelen av varer mellom EØS-statene. Vannscootere er en vare som klart er beskyttet av bestemmelsen.

2.2 Direktiv 2003/44/EF om recreational watercrafts – CE-merkede fartøyer

Videre er vannscootere helt eller delvis produsert i EØS-området også beskyttet av direktiv 2003/44/EF av 16. juni 2003, som endrer direktiv 94/25/EF om fritidsfartøy ("recreational crafts"). Direktivet oppstiller et felleseuropeisk nivå for akseptabelt eksosutslipp og støynivå fra blant annet vannscootere. Vannscootere som oppfyller kravene kan CE-merkes, hvilket indikerer at de er i samsvar med de felleseuropeiske kravene og dermed skal kunne handles fritt med over landegrensene, jf. direktivet artikkel 4.

2.3 EU-domstolen har slått fast at bruksbegrensninger utgjør en restriksjon

Lov 26. juni 1998 nr. 47 om fritids- og småbåter (småbåtloven) § 40 tredje ledd angir at bruk av vannscootere ikke er tillatt. Forskriftsutkastet som MD nå har sendt ut på høring gir utfyllende bestemmelser om kommunenes hjemmel etter småbåtloven til å gjøre unntak fra forbudet mot bruk av vannscootere, jf. småbåtloven § 40 fjerde ledd. Småbåtloven oppstiller med andre ord ikke et generelt forbud mot vannscootere i seg selv, men etablerer et generelt forbud mot *bruk* av produktet.

Hva gjelder restriksjoner på bruken av et produkt, har EU-domstolen i flere saker slått fast at dette er å regne som et tiltak med en tilsvarende virkning som en kvantitativ importrestriksjon,

og er således forbudt, jf. EØS-avtalen artikkel 11. Som eksempel kan nevnes *C-110/05 Commission v Italy*, som gjaldt Italias forbud mot bruk av en type tilhengere til motorsykler.

EU-domstolen uttalte her at: *"a prohibition on the use of a product in the territory of a Member State has a considerable influence on the behaviour of consumers, which, in its turn, affects the access of that product to the market of that Member State."*

EU-domstolen fremhevet videre at forbrukere, gjennom kjennskapet til forbudet mot å bruke det konkrete produktet *"have practically no interest in buying such a trailer"* og derfor *"prevents a demand from existing in the market at issue for such trailers and therefore hinders their importation."*

Forbudet mot handelsrestriksjoner i EØS-avtalen § 11 kommer altså til anvendelse ikke bare på rene forbud mot en vare, men også på bruksrestriksjoner.

2.4 MDs forskriftsutkast innebærer en restriksjon på handelen med vannscootere

I sakene *C-142/05 Mickelsson and Roos* og *C-433/05 Sandström* har EU-domstolen behandlet det svenske regelverket om bruk av vannscootere. EU-domstolen fastslo her at regelverk som begrenser bruken av vannscootere til områder som er åpent for skipstrafikk samt til vannveier og kanaler utpekt av svenske myndigheter, har som effekt å begrense bruken av vannscootere. Siden slike restriksjoner medfører at vannscootere fremstår som mindre attraktive for forbrukerne, hindrer de tilgangen av vannscootere til markedet og utgjør dermed en restriksjon på den fri bevegelse av varer.

Forskriftsutkastet MD har sendt på høring legger etter Jettrades vurdering strengere restriksjoner på bruken av vannscootere enn den svenske lovgivningen, som EU-domstolen fant at utgjorde en restriksjon.

For det første følger det av departementets høringsbrev av *"[i] det kystnære beltet har ikke kommunen hjemmel til å åpne områder for bruk av vannscootere."* Det er med andre ord et totalforbud mot bruk av vannscootere i det kystnære beltet. For det annet skal kommunene bare åpne for bruk av vannscootere i angitte områder utenfor det kystnære beltet etter søknad og basert på at strenge miljøkrav og sikkerhetskrav er oppfylt. Søknadsprosess og vurdering av kjøring utenfor kystbeltet kan bli omfattende og langvarig, særlig tatt i betraktning de strenge vilkårene for åpning av et område, og vil uansett innebærer en terskel som tilsier at kjøp av vannscooter blir mindre attraktivt og interessant for potensielle kjøpere. Med støtte i *C-110/05* og de svenske vannscooter-sakene, mener Jettrade følgelig at forskriftsutkastet i sin nåværende form utgjør en restriksjon i strid med EØS-avtalen artikkel 11.

Restriksjoner på samhandelen er som utgangspunkt forbudt, med mindre restriksjonen – her bruksbegrensningene på vannscooter – kan rettferdiggjøres med bakgrunn i unntaksbestemmelsene i EØS-avtalen artikkel 13. Jettrade mener at forslaget til lovgivning heller ikke kan legitimeres basert på de unntak som følger av EØS-avtalen art 13 samt EU-

domstolens praksis, og at forslaget derfor vil være i strid med Norges forpliktelser i EØS-avtalen. Dette begrunnes i det følgende.

3 BRUKSBEGRENSNINGEN GÅR LENGER ENN NØDVENDIG – EØS-AVTALEN ARTIKKEL 13

3.1 Adgangen til å pålegge bruksbegrensning på vannscootere forutsetter at det kan begrunnes i legitime hensyn

For at Norge skal overholde sine EØS-rettslige forpliktelser, forutsettes det at bruksbegrensningen er begrunnet i hensyn som tilsier at Norge – til tross for at lovgivningen utgjør en restriksjon – har adgang til å innføre begrensninger på handelen med vannscootere. Dette følger av EØS-avtalen artikkel 13 at restriksjoner på samhandelen er lovlig i den grad disse er begrunnet i *"hensynet til (...) vernet om menneskers og dyrs liv og helse, plantelivet (...)"* og tiltaket er egnet og ikke går lenger enn nødvendig for å nå de fastsatte mål.

For helhetens skyld vil vi kort nevne at det er restriksjonen på bruken er et opprinnelsesnøytralt tiltak, ved at det ikke åpent skiller mellom vannscootere produsert i og utenfor Norge. Dette innebærer at ikke bare de hensyn som angis i EØS-avtalen artikkel 13, men også ulovfestede allmenne hensyn er legitime å påberope under EØS-avtalen.

3.1.1 Ivaretagelse av miljø og sikkerhet er legitime hensyn

I forskriftsutkastet § 4 *Miljø- og sikkerhet* fremgår det at det *"kan ikke åpnes for bruk av vannscooter i områder hvor slik bruk utgjør en fare for nevneverdig skade eller ulempe for miljø eller sikkerhet."* Jettrade bestrider ikke at det er legitimt å begrunne restriksjoner på det frie varebyttet ut fra hensynet til vernet om menneskers og dyrs liv og helse eller planteliv, slik MD gjør i forskriftsutkastet, og vi går derfor ikke nærmere inn på det.

3.1.2 Forenklingshensynet er ikke et legitimt hensyn

Derimot er det også et annet hensyn som MD begrunner restriksjonen på bruken av vannscootere i, og som ikke lar seg forsvare på samme måten. Det siktes her til det såkalte *"forenklingsprinsippet"*. Det følger av høringsnotatet punkt 4.2.5 at kommunen må foreta en konkret vurdering av omsøkte områder utenfor kystbeltet. Utgangspunktet er at hele området skal åpnes for bruk av vannscootere dersom dette ikke er i konflikt med miljø- eller sikkerhetshensyn, også vurdert opp mot føre-var-prinsippet. MD peker deretter på at en slik konkret vurdering i konkrete tilfeller *"kan medføre lite hensiktsmessige grenser for aktuelle vannscooterområder."*

Departementet slår deretter fast at: *"av hensyn til håndheving og kontroll av regelverket kan kommunen avgrense området mer sjablongmessig ved eksempelvis å trekke rette grenser for vannscooterområdet mellom kjente og lett forståelige punkter som kan avmerkes på et kart på en enkel måte"* [vår kursivering og understrekning].

Videre angis det i høringsbrevet at kommunen må vurdere forenklingsprinsippet, og at dette prinsippet: *"kan medføre at det ikke åpnes for bruk av vannscootere i områder selv om det for tiden ikke kan påvises konkrete miljøkonsekvenser eller sikkerhetsrisikoer"*.

Høringsnotatet fremhever også at: *"dette innebærer en modifikasjon i kommunens plikt til å åpne for vannscooter der hvor det ikke er konflikt med miljø- eller sikkerhetshensyn."*

Vi ser her at hensynet til forenkling av regelverket løftes frem som et selvstendig hensyn som begrunnelse for restriksjonen på bruk av vannscootere, ved siden av og ut over hensynet til ivaretagelse av miljø og sikkerhet. Jettrade vil i den anledning understreke at i forhold til forvaltningen i sin alminnelighet har EU-domstolen vært meget tilbakeholden med å godta hensynet til forenkling eller effektivisering av den offentlige saksbehandling, eller regelforenkling, som grunnlag for restriksjoner på den frie bevegelse.

Jettrade bemerker at forskriftsutkastet således dels er begrunnet i hensyn EU-domstolen har vist seg å være lite villig til å godta.

3.2 Bruksbegrensningene er ikke nødvendige for å oppfylle formålet om vern av miljø og sikkerhet

Det følger av langvarig praksis fra EU-domstolen at restriksjoner på samhandelen bare kan godtas i den grad Norge ikke går lenger enn nødvendig for å oppnå de fastsatte mål om miljø og sikkerhet.

3.2.1 Forbudet mot alle typer fritidsfartøy går lenger enn nødvendig

Innledningsvis har Jettrade enkelte merknader til MDs forståelse av hvilke fartøyer som skal omfattes av forbudet. Dette har betydning for vurderingen av om forbud mot de enkelte typer fartøyer faktisk er nødvendig i forhold til formålet om vern av miljø og sikkerhet.

Det følger av høringsnotatet punkt 2 at MD legger til grunn den forståelsen av vannscootere som er benyttet i Ot.prp. nr 38 (1998-1999), som omfatter både "jetski, vannmotorsykler, vannmopeder, motorisert surfebrett, undervannscooter, eller liknende". Basert på formålet med forskriften er det etter Jettrades oppfatning hensiktsmessig å skille mellom ulike typer fartøyer, avhengig av dets egenskaper knyttet til støy og forurensning.

Fartøyene som er oppregnet i de nevnte forarbeidene har ulike egenskaper og bruksformål. Enkelte fartøyer f.eks. jetski er såkalte "synkemaskiner" som har høy støyfrekvens og som dermed har egenskaper som etter Jettrades syn er uønskelig og som hensynet til miljø og sikkerhet nettopp tilsier at bør forbys.

Samtidig vil definisjonen av vannscootere også omfatte nyere versjoner av de klassiske vannscooterne, som har mange av de samme egenskapene som fritidsbåter, er CE-godkjente og som dermed overholder felleseuropeiske krav til støy og forurensning.

De faktiske forskjellene mellom nyere typer vannscootere, som har tilsvarende egenskaper som mange båter, og de tradisjonelle ”synkemaskinene” bør reflekteres i lovgivningen. Etter Jettrades syn bærer høringsnotatet til dels preg av en tradisjonell oppfatning om at vannscootere er støyende, farlige og miljøskadelige, uten at det problematiseres hvorvidt det bør skilles mellom ulike typer fartøyer, uten hensyn til om produktet er CE-godkjent og uten at det foretas en vurdering av vannscootere opp mot andre sjøgående fartøyer.

Det manglende skillet mellom ulike typer fartøyer vitner muligens om at departementet ikke er godt nok kjent med den tekniske utviklingen på området; en utvikling som innebærer at mange fartøyer klassifisert som vannscootere både støyer mindre og er mindre til skade for plante- og dyreliv enn de tradisjonelle synkemaskinene. Tatt i betraktning endringen i de faktiske forhold siden småbåtloven § 40 ble innført, mener Jettrade derfor at forskriftsutkastet slik det foreligger går lenger enn nødvendig for en del type fartøyer.

Jettrade bestrider således ikke at det kan være grunnlag for, og nødvendig å forby enkelte typer fartøyer, men mener at departementet i større grad burde skille mellom ulike typer fartøyer basert på deres faktiske egenskaper. Dette bør reflekteres i forskriften, fordi man ellers risikerer å innføre forbud mot bruk av fartøyer som ikke er nødvendig i forhold til formålet om sikkerhet og miljø.

3.2.2 Totalforbudet mot vannscooter i det kystnære beltet

Jettrade er av den oppfatning at oppstilling av et totalforbud mot bruk av vannscooter i kystnære belter går lenger enn nødvendig, tatt i betraktning både egenskapene til fartøyet i seg selv, og dessuten i forhold til mer tradisjonelle båter.

Som hovedregel er det fri ferdsel for alle sjøgående fartøyer i Norges kystnære belte, med begrensninger i enkelte områder. Tatt i betraktning de marginale faktiske forskjellene hva gjelder bruk og egenskaper ved vannscootere sammenlignet med andre sjøgående fartøyer, stiller Jettrade spørsmål ved den faktiske begrunnelsen for totalforbudet og bakgrunnen for at vannscootere skal forbys i områder hvor båter med like stor og større fartsevne, motorkraft og andre egenskaper kan ferdes.

Jettrade opplever at forskjellsbehandlingen mellom vannscootere og andre båter bygger på en tradisjonell oppfatning av vannscooterens egenskaper som støyende, mer forurensende og høyere hastighet enn andre båter. Disse tradisjonelle oppfatningene synes å ha avgjørende betydning i departementets vurdering av totalforbudet. Jettrade er av den oppfatning at departementet har satt et for høyt beskyttelsesnivå hva gjelder bruk av vannscootere, og savner dokumentasjon som begrunner hvorfor departementet mener det er reelle forskjeller mellom

CE-godkjente vannscootere og andre sjøgående fartøyer som kan begrunne den forskjellsbehandlingen man står overfor ved totalforbudet i det kystnære beltet.

Basert på høringsnotatet mener Jettrade derfor at det ikke er tilstrekkelig dokumentert at totalforbudet i det kystnære beltet er nødvendig.

3.2.3 Søknadsplikt utenfor det kystnære beltet

Det følger av høringsnotatet at det kan åpnes for bruk av vannscootere utenfor det kystnære beltet, men bare dersom strenge kriterier for støy og miljø er oppfylt. I likhet med totalforbudet i det kystnære beltet, mener Jettrade at det i liten grad er begrunnet og sannsynliggjort at forskriftsutkastets strenge bruksrestriksjoner er nødvendige. Det vises i denne sammenheng til punkt 3.2.2.

3.2.3.1 Det er mulig å hensynta miljø og sikkerhet med mindre inngripende midler

Basert på EU-domstolens klare uttalelser om det tilsvarende forbudet mot bruk av vannscootere i Sverige mener Jettrade at det er mulig å ivareta hensynet til sikkerhet og miljø ved mindre inngripende restriksjoner på bruken av vannscootere enn at det må søkes om tillatelse til kjøring i enkelte områder.

Det vises her til EU-domstolens nødvendighetsvurdering i C-142/05 *Mickelsson Roos*, hvor domstolen uttaler følgende om nødvendigheten av et totalforbud kombinert med adgangen for regionale myndigheter til å åpne opp enkelte områder for ferdsel med vannscooter: *"The national regulations provide for a general prohibition of the use of personal watercraft on waters other than general navigable waterways save where the länsstyrelsen designates waters, other than general navigable waterways, on which personal watercraft may be used. In that regard, the länsstyrelsen, under Paragraph 3 of the national regulations, must in any event issue such rules in the circumstances set out by that paragraph."*

*As regards the allegedly necessary nature of the measure in question, it must therefore be held that the wording of the national regulations themselves suggests that, on waters which must be designated by implementing measures, personal watercraft may be used without giving rise to risks or pollution deemed unacceptable for the environment. It follows that a general prohibition on using such goods on waters other than general navigable waterways constitutes a measure going beyond what is necessary to achieve the aim of protection of the environment."*¹

Det følger av dette at EU-domstolen legger til grunn at det – når det kan åpnes for bruk av vannscootere etter länsstyrelsens vurdering - også vil være områder som kan brukes, uten at dette er til skade for miljø eller sikkerhet. Da vil også et generelt forbud gå for langt i forhold til det som er nødvendig for beskyttelse av de fastsatte formål.

¹ Premiss 37 og 38.

EU-domstolen uttalte videre at restriksjoner på bruken av vannscooter kan godtas så fremt følgende tre krav er oppfylt; "(...) *the competent national authorities are required to adopt such implementing measures, secondly, those authorities have actually made use of the power conferred on them in that regard and designated the waters which satisfy the conditions provided for by the national regulations and, lastly, such measures have been adopted within a reasonable period after the entry into force of those regulations.*"²

EU-domstolens avgjørelse viser klart at det ikke skal legges til grunn et generelt forbud med søknadsprosedyre fra de som ønsker å kjøre vannscooter, men at myndighetene selv må gjøre en konkret vurdering av hvilke områder som skal åpnes opp. Dette ble fulgt opp av EU-domstolens vurdering i C-433/05 Sandström. EU-domstolen kom etter dette til at de svenske restriksjonene gikk lenger enn det som måtte anses nødvendig.

Når det gjelder forskriftsutkastet, går dette lenger enn det svenske regelverket i å begrense bruken av vannscootere. Ikke bare er det totalforbud i hele det kystnære beltet, uavhengig av forholdene i de enkelte områder og uten at det gjøres en konkret vurdering av forholdene – slik EU-domstolens praksis krever. Det kreves også at man utenfor kystbeltet blir nødt til å søke om åpning av områder. Her er kommunen dessuten ikke forpliktet til å åpne opp for bruk av vannscooter, men "kan" åpne dersom kravene til miljø og sikkerhet, som skal tolkes strengt, er oppfylt. I tillegg kommer både føre-var- og forenklingsprinsippet inn og modifiserer åpningen for bruk av vannscootere ytterligere. Dette samsvarer ikke med EU-domstolens vurdering av det svenske regelverket, som tilsier at myndighetene er forpliktet til å vurdere og utpeke områder for bruk av vannscooter.

Jettrades finner også støtte for sitt syn i en nylig avsagt avgjørelse fra den danske Høyesterett om det danske forbud mot bruk av vannscootere.³ Den danske lovgivning hadde stor likhet med det foreliggende norske forskriftsforslaget, ved at det som utgangspunkt var forbud mot bruk av vannscootere, men hvor den enkelte danske kommune kunne vurdere å åpne opp for bruk. Med bakgrunn i EU-domstolens avgjørelser i C-142/05 *Mickelsson Roos* og C-433/05 *Sandström*, fant Høyesterett at det også i dansk sjø var områder hvor det kunne åpnes for bruk av vannscootere uten fare for støy og miljø, og at dette tilsa at det generelle forbudet dermed gikk lenger enn nødvendig.

Forskriftsutkastet går etter Jettrades vurdering derfor ikke langt nok i å åpne for bruk av vannscootere, og vil dermed stride mot Norges EØS-rettslige forpliktelser.

² Premiss 39

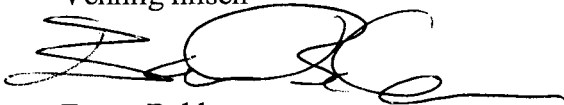
³ Sag 288/2007 Rigsadvokaten mod Stig Nielsen, 19. november 2010.

4 AVSLUTTENDE BEMERKNINGER

På bakgrunn av de ovennevnte forhold er Jettrade av den oppfatning at det norske regelverket fortsatt legger begrensninger på den frie bevegelse av varer (vannscootere) i en større grad enn det som er nødvendig.

Regelkonflikten som er til stede i dagens regelverk og som forsterkes gjennom forslaget, bør løses snarest. Norske myndigheter har nå i årevis trukket denne saken ut i langdrag både gjennom prosesser i EFTAs overvåkningsorgan ESA og for norske domstoler. Enklest kan denne saken løses ved å akseptere at selvflytende vannscootere er å betrakte som småbåter, og underlegges tilsvarende regelverk. Følgelig kommer ikke forbudet til anvendelse på denne type fartøyer som også er omfattet av småbåtdirektivet. Forbudet som er nedfelt i småbåtlovens § 40 tredje ledd, bør begrenses til å omfatte fartøyer som ikke er omfattet av småbåtdirektivet. Med en slik tilnærming vil norske myndigheter lojalt oppfylle sine internasjonale forpliktelser etter EØS-avtalen.

Vennlig hilsen



Espen Bakken

ARNTZEN DE BESCHE ADVOKATFIRMA AS