

### **Sensorveiledning for JUS2211 Høst 2014**

Torsdag 18. desember 2014 Kl. 10:00 – 16:00

---

Oppgaven er en godt konstruert og klassisk forvaltningsrettsoppgave. På sensormøtet var det enighet om at det var få dårlige besvarelser. De aller fleste får til mye. Det var lettest å skille mellom besvarelsene utfra den II. Spørsmålene er vel dekket i den oppgitte litteraturen i forvaltningsrett og miljørett, se

<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS2211/v14/pensumliste/index.html>.

I forvaltningsretten er innføringslitteraturen Innjord, Frode: Forvaltningsretten (§§ 110-116), i Knophs oversikt over Norges rett, 12. utg. Oslo 2004 (Universitetsforlaget).

Hovedlitteraturen er Eckhoff, Torstein og Eivind Smith: Forvaltningsrett, 9. utgave 2010 (Universitetsforlaget), og det oppgis at «Boken dekker læringskravene. Kapittel 5, 21 og 31 ligger utenfor læringskravene. Flere enkeltheter enn læringskravene forutsetter finnes spesielt i kapittel 7 I-IV og VII, kapittel 10, kapittel 11 VII, kapittel 22, kapittel 24 II 3, kapittel 26-28 og kapittel 33 V-VI.» Dette semestret er det siste hvor 9. utgave er alternativ pensum med 10. utgave. Alternativt pensum til Eckhoff/Smith er Graver, Hans Petter: Alminnelig forvaltningsrett, 3. utg. Oslo 2007 (Universitetsforlaget).

I miljøretten er innføringslitteraturen Backer, Inge Lorange: Miljøretten, Knophs oversikt over Norges rett, 13. utg. 2009, s. 656-683. Hovedlitteraturen er enten:

Bugge, Hans Chr.: Lærebok i miljøforvaltningsrett, 3. utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2011

Eller:

Backer, Inge Lorange: Innføring i naturressurs- og miljørett, 5. utgave. Gyldendal, Oslo 2012, med unntak av kap.XI, XII og XV.

\*\*\*

## **DEL I**

Del I gir anledning til å diskutere hensynene bak inhabilitetsreglene. Spørsmål 2 og 3 beveger seg mot grense mellom forvaltningsretten og statsretten.

Gode kandidater vil makte å vise at de kan anvende reglene, og at de forstår forvaltningslovens system.

### **1. Utgjør forglemmelsen en saksbehandlingsfeil etter forvaltningsloven?**

I oppgaven heter det: «Selv om han ikke hadde noen plikt til det, utarbeidet Peder en liste over kunder han hadde hatt befatning med i sin tidligere stilling. Han tenkte at listen kunne være et nyttig hjelpemiddel når embetsverket skulle gi råd til Peder i habilitetsspørsmål...Kundelisten ble deretter overlevert embetsverket i departementet.»

Svaret her er at forglemmelsen ikke kan være noen saksbehandlingsfeil etter forvaltningsloven, da det ikke dreier seg om noen saksbehandling. Det er ikke tale om noen avgjørelse i form av enkeltvedtak eller forskrift eller saksforberedelsen til en slik.

Oppgaven oppgir at «han ikke hadde noen plikt til det», så det kan heller ikke være noe annet grunnlag for rettslige konsekvenser. Politisk ansvar er en annen sak: Unnlatelsen kunne få konsekvenser i en politisk sammenheng hvis forglemmelsen kom opp i Stortinget.

### **2. Var Peder inhabil til å delta i behandlingen av saken?**

Nå er saksbehandlingen kommet i gang. Spørsmålet er om det at Peder hadde hatt Lillevik Tobakksselskap som kunde fører til inhabilitet. Helse- og omsorgsminister fremmet en sak for regjeringen; Helse- og omsorgsdepartement foreslo å vedta en forskrift. Peder deltok i behandlingen som statsråd med ansvar for et annet departement. Det vil si at han kan ha deltatt i behandlingen under forberedelsen til den formelle statsrådsbehandlingen, f eks ved interdepartementale eller andre høringer og i forberedende møter for statsrådsbehandlingen så som regjeringskonferanser, i regjeringsutvalg osv.

Dette faller inn under fvl § 6 (*habilitetskrav*) om at «en offentlig tjenestemann er ugild til å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller til å treffe avgjørelse i en forvaltningssak ...». Det neste spørsmålet er anvendelsen av § 10 annet punktum som Peder påberoper seg.

§ 10 (Hvem habilitetsbestemmelsene gjelder for) lyder:

Foruten for offentlige tjenestemenn gjelder bestemmelsene i kapitlet her tilsvarende for enhver annen som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan. Bestemmelsene gjelder ikke statsråd i egenskap av regjeringsmedlem.

Fvl § 10 unntar statsråder fra lovens habilitetsbestemmelser bare når de opptrer i egenskap av regjeringsmedlem, men ikke når de opptrer som leder for eget departement. Det dreier seg om en forskrift og ikke noe enkeltvedtak, og fvl §§ 6 og 10 sonderer ikke mellom forskrifter og enkeltvedtak.

Kandidatene må drøfte om Peder her opptrer som det ene eller det andre. Det er klart at fvl § 10 vil gjelde Peders deltakelse i statsråd, men det må drøftes om dette gjelder håndteringen av saken hvor Peder opptrer som leder for departementet frem til behandlingen i statsråd. Husk på at det ikke er Peders departement som fremmer forskriftssaken men det og Peder kan ha tatt del i saksforberedelsen allikevel og vil normalt ha gjort det i en eller annen sammenheng som nevnt ovenfor.

Lærebøkene utelukker ikke at det kan gjelde uskrevne regler for statsråders habilitet (se f.eks. Smith/Eckhoff s 224). Praksis i Stortingets kontrollkomité kan støtte dette. I tillegg kommer muligheten for politisk ansvar etter Stortingets kontroll med regjeringen og statsråders virksomhet.

Meget gode kandidater kan nevne at unntaket er ikke helt lett å akseptere *de lege ferenda*. Man skulle tro at hensynet til tillit var særlig sterkt i relasjon til et så mektig organ som behandler så viktige saker. Til dette kommer at det vanlige problemet - å finne stedfortredere - ikke gjør seg gjeldende, gitt at Regjeringen er et kollegialt organ med mange medlemmer. Men faktisk er det dette som er unntakets hovedbegrunnelse - man fryktet en situasjon hvor hele Regjeringen ble påstått å være inhabil etter den skjønnsmessige bestemmelse i fvl. § 6, andre ledd, se forvaltningslovkomiteen side 147. Kort referanse kan være på sin plass i en oppgave som denne, og kan støtte en innskrenkende fortolkning av fvl § 10, og at det er et behov for uskrevne regler.

Peders neste to anførsler kommer i første rekke inn under spørsmål 3 om konsekvensen av

en eventuell inhabilitet. Peder ser det slik et forhold han ikke husket på vedtakstidspunktet, ikke kunne virke «inhabiliserende». Det bør avvise robust under spørsmål 2 om Peder var inhabil; skulle slike subjektive forhold legges til grunn ville det undergrave habilitetsreglene. Det er uansett ikke slik at reglene bare tar sikte på en materielt riktig avgjørelse; saksbehandlingen skal utad fremtre som rettferdig og upartisk.

Peder ser det videre slik at han ikke har latt seg påvirke av den tidligere kontakten med tobakkselskapet, selv dersom han hadde husket det. Han fremmet et forslag som var i strid med tobakksindustriens interesser. Argumentene i forrige avsnitt gjelder også her; i tillegg kommer at nettopp dette kan være problematisk også i forhold til tobakksindustrien. Den skal ikke frykte at Peder går mot deres interessert for å vise uavhengighet i forhold til dem som han har hatt oppdrag fra.

Gode kandidater vil make å bruke hensynene bak habilitetsreglene her. Disse er grundig behandlet hos Graver og Eckhoff/Smith, se f eks s 222-3 hos sistnevnte.

### 3. *Hvilken konsekvens får en eventuell inhabilitet hos Peder?*

Utgangspunktet for denne drøftelsen er forutsetningen om at det er brudd på enten fvl § 6 eller uskrevne regler. Fvl § 41 gjelder uttrykkelig bare for enkeltvedtak og ikke for forskrifter hvor den imidlertid gis analogisk anvendelse. I teorien brukes både ”analogisk” og ”ulovfestet” som grunnlag her. Også forskrifter kan bli ugyldige på grunn av saksbehandlingsfeil som inhabilitet, jf Rt 2009 s 661 (USAs ambassade) . Det legges avgjørende vekt på om feilen kan ha hatt betydning for innholdet. Det er nok at en ikke helt fjerntliggende mulighet for at feilen kan ha virket inn på resultatet. Det kreves bare en mulighet og ikke at feilen faktisk har virket inn. Hensynene bak inhabilitetsreglene går utover hensynet til materielt riktige spørsmål på en slik måte at vurderingen av om feilen kan ha hatt betydning for innholdet kan bli strengere enn for mange andre saksbehandlingsfeil. Eckhoff/Smith s 489 sier: «At den som har truffet vedtaket var inhabil, er en feil som lett kan tenkes å ha virket inn på resultatet. Fordi det er viktig for tilliten til forvaltningen at habilitetsreglene overholdes, kan det være grunn til å la brudd på dem medføre ugyldighet selv om det er forholdsvis lite sannsynlig at feilen kan ha påvirket utfallet ... Men dette innebærer ikke at man helt kan se bort fra kravet om mulig årsakssammenheng.»

De vidtrekkende og uoversiktlige følgene av å kjenne forskrifter ugyldig er anført som hensyn for å vise varsomhet. Eckhoff/Smith s 492 viser til RG 1975 s 708 hvor lagmannsretten ikke tok stilling til inhabilitetsspørsmålet siden resultatet ville blitt det samme om en annen hadde foredratt saken, men det er tvilsomt om denne avgjørelsen gir uttrykk for dagens rettstilstand.

Kandidatene må her ta stilling til Peders anførsler som også kan berøres under spørsmål 2. Det gjelder at et forhold han ikke husket på vedtakstidspunktet, ikke kunne virke inhabiliserende. Det gjelder også at han ikke kunne ha latt seg påvirke av den tidligere kontakten med tobakkselskapet, selv dersom han hadde husket det. Han hadde jo fremmet et forslag som var i strid med tobakksindustriens interesser.

Om kandidatene ikke får med seg at det ikke er noen saksbehandling under spørsmål 1, er ikke noe de kan trekkes nevneverdig for. Men det kan bekrefte og forsterke et negativt inntrykk om de neste drøftelsene ikke viser særlig forståelse.

## **DEL II**

Oppgaven har hentet en viss inspirasjon fra dommen fra Borgarting lagmannsrett - [LB-2011-67153](#) - (Snøheim/villrein). Anke til Høyesterett ble ikke tillatt fremmet, [HR-2014-443-U](#). Del II gir anledning til å vise beherskelse av læren om domstolsprøving på et område kandidatene skal ha betydelig kunnskap om fra faget miljørett.

Kandidatene må ha ganske stor frihet på spørsmålene i del 2. Undervisningen og litteraturen kan lett etterlate kandidatene med et inntrykk av at selv om det formelt sett er klart at domstolene kan prøve dispensasjonen, så vil (etter mitt syn feilaktig) prøvingen være temmelig tilbakeholden.

Studenter som makter å gjøre bruk av Grunnloven § 112 (tidligere § 110 b) må premieres for det. Grunnloven § 112 er relevant ved tolkningen, ikke minst ved vektingen av forskjellige hensyn, som grunnlag for at det gjelder et forholdsmessighetskrav for inngrep, og ved anvendelsen av internasjonale forpliktelser.

### *4. I hvilken grad kunne domstolen overprøve Klima- og miljøverndepartementets*

*vurdering av at vilkårene i naturmangfoldloven § 48 er oppfylt?*

I oppgavens tekst heter det kort at under enhver omstendighet mente staten at domstolene ikke kunne overprøve departementets vurdering av om vilkårene var oppfylt. I LB-2011-67153 (Snøheim/villrein) hadde staten frafalt at domstolens adgang til å prøve vedtaket var begrenset etter å ha tapt på dette punkt i Oslo tingrett (hvor staten ellers vant frem).

Dispensasjonen er et enkeltvedtak etter naturmangfoldloven § 48. Kandidatene kan diskutere om vilkårene i naturmangfoldloven er av en slik karakter at domstolen ikke kan prøve subsumsjonen, men kun om skjønnet som er utøvd ligger innenfor rammen av loven og verneforskriften. Kandidatene kan diskutere om naturmangfoldloven § 48 gir anvisning på et rettsanvendelsesskjønn. Betingelsene for å gi dispensasjon i loven utgjør en materiell kompetansebegrensning som domstolene kan prøve fullt ut. Vilkaene er ikke så vage at det kan hevdes de er uegnet for en rettslig presisering. Bestemmelsenes anvisning på en vurdering av spørsmål av naturfaglig art, kunne tradisjonelt sett støttet at avgjørelsen hører inn under forvaltningsskjønnet. Forarbeider og teori, f eks Inge Lorange Backer, Naturmangfoldloven side 407 og 411-412, støtter at vilkårsiden er underlagt domstolskontroll, mens det er overlatt til forvaltningens skjønn å avgjøre om dispensasjon skal gis når vilkårene er oppfylt. Som nevnt frafalt staten i LB-2011-67153 (Snøheim/villrein) at domstolens adgang til å prøve vedtaket var begrenset, og lagmannsretten prøvet vedtaket fullt ut. Studenter som makter å gjøre bruk av Grunnloven § 112 (tidligere § 110 b) her må premieres for det. Grunnloven § 112 er relevant her.

**5. Var dispensasjonsvedtaket ugyldig?**

Dette spørsmålet kan det gjøres mye ut av. Kandidatene må holde klart for seg det dreier seg om en dispensasjon gitt av Klima- og miljødepartementet, etter naturmangfoldloven § § 48 og 62. Det er hentydninger til saksbehandlingsfeil, men det vil falle utenfor oppgaven å gå inn på dette som selvstendige grunnlag da partene ikke reiser dette, iallfall utover en kort referanse til en slik mulighet. Sakens opplysning og begrunnelsen som er gitt får ellers bteydning for vurderingen av det rettsanvendelsesskjønn som er foretatt.

Saksbehandlingsfeil sto ellers sentralt for byretten men var frafalt for lagmannsretten i LB-2011-67153 (Snøheim/villrein).

Kandidatene må tolke § 48, og første ledds to alternativer. Dispensasjon kan innvilges etter (1), «at den ikke strider mot vernevedtakets formål og ikke kan påvirke

verneverdiene nevneverdig», eller (2), «dersom sikkerhetshensyn eller hensynet til vesentlige samfunnsinteresser gjør det nødvendig».

Det er gjennom begrunnelsen som er gitt at kontrollen kan finnes sted med at de relevante forhold er tatt hensyn til og lagt vekt på i den forholdsmessighetsvurderingen som loven krever. Oppgaven må forstås slik at begrunnelsen er denne: «departementet viste særlig til at hensynet til kulturminneivaretagelse tilsa dispensasjon...Det var på det rene at drift av Storheim ville gi økt ferdsel i området, noe som ville ha negative effekter for villreinen. Reinens ferdsel mot vinterbeitene ville bli noe forsinket og enkeltdyr ville kunne bli skremt av de mange fotturistene, noe som igjen kunne forstyrre parringen. Det var imidlertid ikke forventet at bestanden ville minke som en følge av dette.»

Dette er rettslige vilkår og ikke retningslinjer for forvaltningens skjønn som domstolene prøver fullt ut, dersom det ikke er sikre holdepunkter for noe annet. Mange studenter gjør mye ut av Naturfredningsdommen på dette punktet.

Domstolen vil prøve alle sider av at de relevante forhold er tatt hensyn til og lagt vekt på i den forholdsmessighetsvurderingen som loven krever. Gode kandidater kan tidlig peke på at dersom begrunnelsen er mangelfull, så kan de indikere en mangel ved skjønnsutøvingen som fører til ugyldighet.

Formålet med nasjonalparken er angitt i verneforskriften som er gjengitt i oppgavens tekst:

- *ta vare på et stort, sammenhengende og i det vesentlige urørt fjellområde,*
- *ta vare på et høyfjellsøkosystem med det naturlige biologiske mangfoldet,*
- *ta vare på en viktig del av leveområdet til villreinstammene i regionen,*
- *sikre variasjonsbredden i naturtyper,*
- *bevare landskapsformer og særpregede geologiske forekomster, og*
- *verne om kulturminner.*

*Allmennheten skal ha adgang til naturopplevelse gjennom utøving av tradisjonelt og enkelt friluftsliv med liten grad av teknisk tilrettelegging.*

Kandidatene må ta stilling til betydningen av det første vedtaket som avslår dispensasjon med begrunnelsen at virksomheten vil være «i konflikt med verneverdiene i området» og som la «til grunn at slik aktivitet på stedet og bruk av veien inn til Storheim tilrettelegger

for stor ferdsel inn i nasjonalparken».

Den naturlige måten å begynne drøftelsen av spørsmål 5, er å gå rett til «Bevar Villreinen»s anførsel om at etablering av serverings- og overnattingsdrift i nasjonalparken stred mot forskriftens formål. Dette er drøftelsen av § 48 første alternativ.

Utgangspunktet er formålet med nasjonalparken er angitt i verneforskriften slik dette er gjengitt i oppgavens tekst.

Kandidatene må drøfte partenes anførsler om «at det overordnede formålet ved vernet var å ta vare på selve fjellområdet og økosystemet der, og ganske særlig leveområdet til villreinstammene i regionen», og at «friluftsinnteresser og kulturminnevern måtte ... alltid være underordnet naturverninteressene. Det fulgte direkte av naturmangfoldloven § 1». Ordlyden i forskriften løser ikke hvilken avveining som skal foretas. Det gjør heller ikke § 48 første alternativ når den bestemmer at det ikke kan innvilges en dispensasjon som «strider mot vernevedtakets formål» eller som «kan påvirke verneverdiene nevneverdig». Formålet er angitt bredt, og det er en spesiell referanse til «verne om kulturminner» som formål, og at «allmennheten skal ha adgang til naturopplevelse gjennom utøving av tradisjonelt og enkelt friluftsliv med liten grad av teknisk tilrettelegging» som en begrensning i hvor langt man kan forfølge formålet.

Det sentrale i partenes anførsler er forholdet mellom verneformålene: I hvilken grad er friluftsinnteresser og kulturminnevern underordnet naturverninteressene. Gjennomgangen av lovforarbeider, teori og LB-2011-67153 (Snøheim/villrein) viser hvor liten oppmerksomhet det gis til Norges internasjonale forpliktelser. Se forøvrig Lovavdelingens uttalelse i JDLOV-2012-871, også vedlagt denne sensorveiledningen, som viser til at det må legges vekt på «de konvensjonsforpliktelsene Norge har på området» i tolkningen av § 48. I oppgaven ville dette typisk være fare for bestandsmålene, sml § 5, og den tvil som lagmannsretten gir uttrykk for, med den manglende kunnskap som begrunnelsen viser, kunne føre til at føre-var-kravet i § 9 kom inn. Det er vanskelig å se at det er foretatt en avveining mellom naturvernet og motstridende interesser som legger tilbørlig vekt på føre-var-prinsippet og den forholdsmessighetsprøving som dette krever. Dommen LB-2011-67153 (Snøheim/villrein) viser at det var sterke kulturminnevernshensyn i saken. De er ikke like klare i oppgavens tekst, og kan uansett ikke være avgjørende. Peder kan ha lagt mer vekt på VG-testen enn lovens krav, slik enkelte andre statsråder fra tid til annen kan ha en hang til. Studenter som makter å gjøre bruk av Grunnloven § 112 (tidligere § 110 b) må premieres for det. Grunnloven § 112 er relevant ved vektingen av forskjellige hensyn og ved anvendelsen av internasjonale forpliktelser.

Staten går ikke utover § 48 første alternativ når den mente at man ved vurderingen av om



vilkårene var oppfylt, måtte se på alle verneformålene samlet slik de er fastsatt i forskriften. Men saksøker har rett i at de ikke nødvendigvis har samme vekt. Et spørsmål er om vekten man kan gi kulturminnehensynet til at Storheim ikke forfalt. Saksøkers henvisning til naturmangfoldloven § 1 burde bringe kandidatenes oppmerksomhet til lovens og forskriftens hovedformål og system: friluftsjakter og kulturminnevern er klart underordnet naturverninteressene. Se ovenfor om Norges internasjonale forpliktelser og en forholdsmessighetsvurdering.

Kandidatene må også ta stilling til statens anførsel om at det i dispensasjonsvedtaket var stilt vilkår om en løpende evaluering av forholdet mellom turistvirksomheten og villreininteressene.

Til slutt kan det være riktig å drøfte innskrenkningen i formålet med nasjonalparken som er angitt i verneforskriften gjengitt i oppgavens tekst rette etter formålet: «allmennheten skal ha adgang til naturopplevelse gjennom utøving av tradisjonelt og enkelt friluftsliv med liten grad av teknisk tilrettelegging». Kan denne innskrenkningen i hvor langt man kan forfølge formålet få betydning her? Slike innskrenkninger må være nødvendige og forholdsmessige. Studenter som viser til Grunnloven § 112 (tidligere § 110 b) må premieres for det. Grunnloven § 112 er relevant som grunnlag for at det gjelder et forholdsmessighetskrav for inngrep, og ved anvendelsen av internasjonale forpliktelser.

I Oslo tingretts dom i TOSLO-2013-122413 (Snøheim/villrein) ble det lagt til grunn at retten kunne prøve om Miljøverndepartementet hadde hjemmel til å treffe dispensasjonsvedtaket, men ikke den konkrete vurderingen av om dispensasjon var «nødvendig» ut fra «hensynet til vesentlige samfunnsinteresser» som måtte være overlatt til forvaltningens frie skjønn. Dette er åpenbart galt, da dette alternativet er gjenstand for full prøving, og får for øvrig ingen betydning for måten de fleste kandidater løser oppgaven på.

Oslo, 20. desember 2014

Mads Andenæs

\*\*\*

### Borgarting lagmannsrett - LB-2011-67153

<b>Instans</b>	Borgarting lagmannsrett - Dom
<b>Dato</b>	2013-10-14
<b>Publisert</b>	LB-2011-67153
<b>Stikkord</b>	Forvaltningsrett. Miljørett. Naturmangfoldloven § 48. Naturfredning. Miljøvern. Villrein.
<b>Sammendrag</b>	Miljøverndepartementet gav dispensasjon for istandsetting, utvidelse og drift av Snøheim turisthytte i Dovrefjell-Sunndalsfjella nasjonalpark. En miljøvernforening gjorde forgjeves gjeldende at vilkårene for dispensasjon etter nml. § 48 ikke var oppfylt, og at vedtaket var ugyldig. Lagmannsretten fant at dispensasjonen ikke var i strid med formålet med vernet av nasjonalparken og at villreininteressene i området ikke ble nevneverdig påvirket av vedtaket.
<b>Saksgang</b>	Oslo tingrett TOSLO-2010-109768 - Borgarting lagmannsrett LB-2011-67153 (11-067153ASD-BORG/01). Anke til Høyesterett ikke tillatt fremmet, HR-2014-443-U.
<b>Parter</b>	Foreningen Bevar Dovrefjell mellom Istidene (advokat Anders Dyrseth) mot Staten v/Miljødepartementet (advokat Helge Røstum).
<b>Forfatter</b>	Lagmann Ellen Mo, lagdommer Lars Ole Evensen, lagdommer Sidsel B. Lindseth.

Saken gjelder gyldigheten av Miljøverndepartementets vedtak om å tillate reetablering og utvidelse av Snøheim turisthytte i Dovrefjell-Sunndalsfjella nasjonalpark.

Den nåværende Snøheim turisthytte ble oppført i 1952 og het den gang Reinheim. Hytta ble tegnet av arkitekt Henrik Biong og erstattet en tidligere turisthytte fra 1888 som lå ved foten av Snøhetta. Denne var opprinnelig i privat eie. Driften av denne hytta opphørte etter første verdenskrig, og den ble i 1922 kjøpt av Den Norske Turistforening, som satte hytta i stand og drev den fra 1923. Etter andre verdenskrig besluttet Turistforeningen å erstatte den gamle hytta med en ny og mer tidsmessig turisthytte, og bygningen som nå er Snøheim turisthytte, ble anlagt en times gange unna, på en liten åsrygg på sørsiden av Strindåtjønn, og hadde veiforbindelse til Hjerkinns gjennom Hjerkinns skytefelt. Snøheim var i bruk som turisthytte frem til 1958, da den ble overdratt til forsvaret som følge av utvidelsen av Hjerkinns skytefelt. Turistforeningen fikk deretter oppført en ny hytte, Reinheim, om lag en halv mil lengre nord, i Stroplsjødalen, hvor atkomsten er en sti fra Kongsvoll.

Dovrefjell nasjonalpark ble opprettet i juni 1974, og allerede fra midten av 1980-årene forelå det planer om å utvide nasjonalparken mot nordvest i retning Sunndalsfjella for å ta vare på de store biologiske verneverdiene i området. I 1999 besluttet Stortinget å avvikle Hjerkinns skytefelt for å la dette gå tilbake til nasjonalparken. Utvidelsen av Dovrefjell nasjonalpark, som i denne sammenheng skiftet navn til Dovrefjell-Sunndalsfjella nasjonalpark, ble vedtatt ved Kronprinsregentens resolusjon 3. mai 2002, og det ble samtidig fastsatt en verneforskrift for nasjonalparken. Det fremgår av foredraget til resolusjonen at det i denne sammenheng var en forutsetning at driften av Snøheim som turisthytte skulle

avvikles og at veien dit skulle tilbakeføres til naturen sammen med resten av skytefeltet.

Allerede kort tid etter utvidelsen av nasjonalparken var det kontakt mellom Turistforeningen og Miljøverndepartementet om den fremtidige bruken av Snøheim. Daværende miljøvernminister Børge Brende stilte seg ikke avvisende til dette, og Turistforeningen utredet deretter mulighetene for fremtidig drift av stedet som turisthytte. Også lokalt var det fra flere hold et ønske om at Snøheim skulle settes i stand igjen og at veiforbindelsen til Hjerkin og E6 skulle beholdes. Dette førte til at Miljøverndepartementet revurderte sitt tidligere standpunkt, og i et brev til Forsvarsdepartementet 3. mars 2005 gav Miljøverndepartementet tillatelse til at forsvaret kunne overdra Snøheim til Turistforeningen. Det var en forutsetning for tillatelsen at veien inn til Snøheim skulle fjernes.

I januar 2007 søkte Turistforeningen Oslo og Omegn Dovrefjellrådet, som er forvaltningsorgan for nasjonalparken, om dispensasjon fra verneforskriften for å sette Snøheim i stand igjen, utvide hytta og gjenoppta driften. Dispensasjon ble innvilget i medhold av den alminnelige dispensasjonshjemmelen i verneforskriften § 4.

Direktoratet, etter kontakt med Miljøverndepartementet, fant det imidlertid tvilsomt om denne bestemmelsen kunne anvendes til å gi en slik dispensasjon. Av denne grunn ble verneforskriften endret ved Kongelig resolusjon 27. mars 2009, og det ble inntatt en egen tillatelseshjemmel i verneforskriften § 3, nytt pkt. 1.3 bokstav f, som uttrykkelig fastslo at forvaltningsmyndigheten kunne vurdere «nødvendig istandsetting/restaurering/utvidelse av Snøheim turisthytte». Deretter ble Dovrefjellrådets vedtak opphevet og saken sendt tilbake til rådet for ny behandling. Med hjemmel i verneforskriften § 3. pkt. 1.3 bokstav f traff Dovrefjellrådet 22. mai 2009 nytt vedtak i saken, og gav, på visse vilkår, tillatelse til istandsettelse, utvidelse og drift av Snøheim.

I mellomtiden, 5. februar 2009, hadde Riksantikvaren truffet vedtak om fredning av Snøheim. Fredningsvedtaket tar høyde for den planlagte utvidelsen av anlegget.

Dovrefjellrådets vedtak ble påklaget til Direktoratet for naturforvaltning av Foreningen Bevar Dovrefjell mellom Istidene og Snøhetta og Knutshø villreinnemnd. Som følge av sakens forhistorie videresendte direktoratet saken til Miljøverndepartementet for avgjørelse. Miljøverndepartementet traff sitt vedtak 4. februar 2010. Klagene ble ikke tatt til følge. Vedtaket ble truffet med hjemmel i naturmangfoldloven § 48.

Foreningen Bevar Dovrefjell mellom Istidene brakte deretter departementets vedtak inn for Oslo tingrett, som 18. februar 2011 avsa dom med slik domsslutning:

1. Staten ved Miljøverndepartementet frifinnes.
2. Foreningen Bevar Dovrefjell mellom Istidene dømmes til å betale sakskostnader med 143.664 - etthundreogfortitretusensekshundreogsekstifire - kroner til Staten ved Miljøverndepartementet. Betalingsfristen er 2 - to - uker fra dommens forkynnelse.

Det nærmere saksforholdet er beskrevet i tingrettens dom og vil fremgå av lagmannsrettens premisser i den grad det har betydning for avgjørelsen.

Foreningen Bevar Dovrefjell mellom Istidene («foreningen») har anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Ankeforhandling er holdt i dagene 8. - 10. oktober 2013 i Borgarting lagmannsretts hus. Representanter for partene møtte sammen med sine prosessfullmektiger og forklarte seg. I tillegg mottok lagmannsretten forklaring fra seks vitner og gjennomgikk dokumentbevis slik det fremgår av rettsboken.

Saken er noe forenklet for lagmannsretten ettersom staten ikke lenger gjør gjeldende at domstolens adgang til å prøve vedtaket er begrenset, og foreningen har frafalt sin anførsel om at vedtaket er ugyldig som følge av feil ved departementets saksbehandling.

Hovedspørsmålet for lagmannsretten er etter dette om Miljøverndepartementets vedtak er hjemlet i naturmangfoldloven § 48.

Den ankende part, **Foreningen Bevar Dovrefjell mellom Istidene**, har i hovedtrekk anført at tingrettens dom bygger på en uriktig forståelse og anvendelse av vilkårene i naturmangfoldloven § 48.

Naturmangfoldloven (nml) trådte i kraft 1. juli 2009, etter at endringen i verneforskriften ble vedtatt 27. mars samme år, og loven må forstås slik at § 48 skal være den enerådende generelle dispensasjonshjemmelen etter ikrafttredelsen. Det er også denne bestemmelsen departementet forankret sitt vedtak i. Det er derfor uten betydning for lovligheten av departementets vedtak at verneforskriften ble endret slik at det ble åpnet for dispensasjon til Snøheim. Adgangen til å gi dispensasjon må fullt ut reguleres av nml § 48.

Etter nml § 48 må to kumulative vilkår være oppfylt for at dispensasjon kan gis. Dispensasjonen må ikke stride mot formålet ved vernevedtaket, og det tiltaket som det er gitt dispensasjon for, må ikke kunne påvirke verneverdiene nevneverdig.

Selv om vernet av Dovrefjell-Sunndalsfjella nasjonalpark har flere formål, også vern av kulturminner og allmennhetens naturopplevelser og friluftsliv, er det klart at det overordnede formålet ved vernet er å ta vare på selve fjellområdet og økosystemet der, og ganske særlig leveområdet til villreinstammene i Snøhetta og Knutshø. Dette fremgår klart av verneforskriften og av foredraget til den Kongelige resolusjonen. Friluftssinteressene må alltid være underordnet naturverninteressene.

Villreinen i dette området hører til den siste rest av stammene av vill fjellrein i Nord-Europa, og Norge har et særskilt internasjonalt ansvar for å bevare denne arten. Villreinen er svært sky, og enhver menneskelig ferdsel i villreinens område er en ulempe for reinen. Selve turisthytta som fysisk anlegg er i utgangspunkt ikke et problem, men ferdselen til og fra hytta utgjør en stor barriere for villreinens trekk i området. Dette er begrunnelsen for at Snøheim ble forutsatt nedlagt som turisthytte i forbindelse med utvidelsen av nasjonalparken i 2002. Forholdene har ikke endret seg siden den gang.

Dispensasjonshjemmelen i nml § 48 er ment å skulle være snever. I dette tilfellet ble spørsmålet om drift av Snøheim vurdert allerede i forbindelse med vedtakelsen av verneforskriften, og konklusjonen var at slik drift ville være i strid med verneverdiene. Da kan ikke nml § 48 brukes til å utvide den rammen verneforskriften har trukket opp. Tillatelsen til utvidelse og drift av Snøheim er dermed i strid med det overordnede formålet med vernevedtaket. Allerede dette fører til at Miljøverndepartementets vedtak er ugyldig.

Vedtaket er også ugyldig fordi den tillater en ferdsel til og fra Snøheim som klart vil påvirke verneverdiene negativt. Ferdselen skaper en usynlig barriere for villreinens trekk mot vinterbeitene, og er dermed til skade for reinen.

At Miljøverndepartementets vedtak er ugyldig, underbygges av at de retningslinjer for skjønnet som er trukket opp i nml §§ 8 - 10, ikke er fulgt. Når departementet, som i dette tilfellet, skal vurdere hvilken betydning dispensasjonen får for villreinen i fremtiden, skal denne vurderingen bygge på et vitenskapelig grunnlag (§ 8), det skal utvises forsiktighet (føre varprinsippet i § 9), og det skal tas hensyn til den samlede belastningen på miljøet (§ 10). Departementet har her sett bort fra klare vitenskapelige tilrådinger, og man har tatt en risiko på bekostning av miljøet. Videre er begrunnelsesplikten skjærpet når dispensasjon gis etter nml § 48 fjerde ledd.

I dette tilfellet vil avgjørelsen av gyldighetsspørsmålet få stor betydning fremover. Det er et press fra flere hold for å få etablere seg i nasjonalparken.

Foreningen Bevar Dovrefjell mellom Istidene har lagt ned slik **påstand**:

1. Miljøverndepartementets vedtak i sak nr. 200501358 om dispensasjon til

rehabilitering og utvidelse av Snøheim turisthytte er ugyldig.

2. Foreningen Bevar Dovrefjell mellom Istidene tilkjennes saksomkostninger for Oslo tingrett og Borgarting lagmannsrett.

Ankemotparten **Staten v/Miljøverndepartementet** gjør i hovedtrekk gjeldende at departementets vedtak er gyldig, og at tingrettens dom bygger på en korrekt rettsanvendelse og bevisbedømmelse.

Innledningsvis understreker staten at retten må foreta en konkret vurdering av hele vedtaket, også de vilkår som er stilt, opp mot lovens vilkår for å gi dispensasjon.

Staten bestrider at vedtaket i dette tilfellet er i strid med vernevedtakets formål. Det følger av verneforskriften at vernet hadde flere formål, og at vern av kulturminner var et delformål, i tillegg til at friluftinteressene og mulighetene for naturopplevelse skulle tas vare på. Disse delformålene styrkes av vedtaket. Det kan etter statens syn ikke legges vekt på de generelle uttalelsene om Snøheim som fremgår av foredraget til Kronprinsregentens resolusjon i 2002. Behandlingen av disse spørsmål i vedtaket i 2010 er langt mer konkret. I tillegg var situasjonen endret fra 2002 til 2010. For det første var Snøheim blitt fredet av Riksantikvaren. For den andre var den rettslige situasjonen annerledes etter at det var vedtatt en uttrykkelig tillatelseshjemmel i verneforskriften i 2009. Denne var vedtatt på samme nivå som verneforskriften, ved Kongelig resolusjon 27. mars 2009, og denne tillatelseshjemmelen gjør at de generelle uttalelsene om Snøheim i resolusjonen fra 2002, ikke lenger har interesse.

Vedtaket som er truffet, er dermed ikke i strid med formålet med vernevedtaket i 2002. Det reelle spørsmålet i saken er om verneinteressene påvirkes nevneverdig av dispensasjonen. Etter bevisførselen er det ikke grunnlag for å hevde det.

For det første understreker staten at spørsmålet om Snøheimveiens fremtid, ennå ikke er avklart. Denne saken vil bli behandlet av Stortinget. For det andre må retten vurdere dagens situasjon i forhold til hva situasjonen ville vært dersom det ikke var gitt tillatelse til fortsatt drift av Snøheim. Det ville uansett vært ferdsel fra Hjerkinns og inn mot Snøhetta. Ved de begrensninger av driften og ferdselen som er satt som vilkår i vedtaket, blir trafikken inn til Snøheim kanalisert til bestemte tider, og Snøheim vil være stengt i de perioder av året hvor villreinen er særlig sårbar. Vedtaket stenger ikke for villreinen tilgang til vinterbeitene, som er minimumsfaktoren i Snøhettaområdet.

Endelig påpeker staten at dispensasjonsvedtaket åpner for revurdering og ytterligere begrensninger i driften av turisthytta og ferdselen dit. Forholdene vil bli vurdert fortløpende, og det vil bli truffet tiltak dersom det skulle vise seg at villreinen på noen måte blir skadelidende.

Staten v/Miljøverndepartementet har nedlagt slik **påstand**:

1. Anken forkastes.
2. Staten tilkjennes saksomkostnader for lagmannsretten.

**Lagmannsretten** er, riktignok under tvil, kommet til samme resultat som tingretten.

Naturmangfoldloven § 48 første ledd lyder slik:

Forvaltningsmyndigheten kan gjøre unntak fra et vernevedtak dersom det ikke strider mot vernevedtakets formål og ikke kan påvirke verneverdiene nevneverdig, [...].

Om denne dispensasjonshjemmelen heter det i forarbeidene (Ot.prp.nr.52 (2008-2009) side 424, høyre spalte):

For det andre er det et vilkår at tiltaket ikke «påvirker verneverdiene nevneverdig». Ved at bestemmelsen bruker ordet «nevneverdig» vises at det skal være en ganske snever adgang til dispensasjon, og bare i de tilfeller tiltaket vil ha begrenset virkning for verneverdiene. Siktemålet med denne presiseringen er å sikre at vernevedtaket ikke uthules gjennom omfattende dispensasjoner. Bestemmelsen gir også en klar anvisning på at hensynet til verneverdiene skal være overordnet f.eks. næringsinteresser.

[...]

Denne dispensasjonsbestemmelsen kan ikke anvendes for å utvide den rammen som er trukket opp i vernevedtaket. Bestemmelsen er en sikkerhetsventil som skal fange opp uforutsette tilfeller eller spesielle/særlige tilfeller som ikke ble vurdert på vernetidspunktet. [...] Bestemmelsen gjelder i første rekke bagatellmessige inngrep eller forbigående forstyrrelser som er av stor betydning for søker sammenholdt med verneinteressene. Grensedragningen vil i noen grad avhenge av verneform. Dersom det er knyttet usikkerhet til hvilke virkninger et tiltak kan ha for naturmiljøet, bør førevarprinsippet tillegges stor vekt. Rimelig tvil om virkningene av et foreslått tiltak eller naturinngrep bør f.eks. kunne medføre at en søknad avslås eller at en avgjørelse utsettes inntil spørsmålet er nærmere avklart.

De verneinteressene det i dette tilfellet er tale om, er listet opp i verneforskriften § 2. Det heter her at formålet med Dovrefjell-Sunndalsfjella nasjonalpark er å:

- ta vare på et stort, sammenhengende og i det vesentlige urørt fjellområde,
- ta vare på et høyfjellsøkosystem med det naturlige biologiske mangfoldet,
- ta vare på en viktig del av leveområdet til villreinstammene i Snøhetta og Knutshø,
- sikre variasjonsbredden i naturtyper,
- bevare landskapsformer og særpregede geologiske forekomster,
- verne om kulturminner.

Allmennheten skal ha adgang til naturopplevelse gjennom utøving av tradisjonelt og enkelt friluftsliv med liten grad av teknisk tilrettelegging.

Lagmannsretten finner det ikke tvilsomt at det er hensynet til naturen, økosystemene og villreinsens leveområder som er ment å skulle være de overordnede hensynene. Det fremgår videre av foredraget til resolusjonen om vern at de kulturminner det er tale om, er spor etter jakt, fangst og annen virksomhet som vitner om tidlig bosetting i området, særlig fangstgroper og fangstsystemer i høyfjellet, hovedsakelig knyttet til villreinen. Det nevnes også bygninger og landskap knyttet til aktiv seterdrift i området, helt tilbake til 1600-tallet, og annen virksomhet som kullmiler, jernutvinningsplasser og klebersteinsbrudd. Turisthytter er ikke nevnt som eksempel på kulturminner som skal vernes.

Allmennhetens adgang til naturopplevelser gjennom et tradisjonelt og enkelt friluftsliv er ikke angitt som noe formål med vernet, men må oppfattes mer som en forutsetning om at et slikt enkelt friluftsliv ikke skal begrenses som følge av vernet.

Videre fremgår det av foredraget til resolusjonen at den videre bruken av Snøheim ble vurdert i forbindelse med avgrensningen og arealomfanget av nasjonalparken. I denne sammenheng uttaler Miljøverndepartementet følgende:

Miljøverndepartementet viser til at spørsmålet om Snøheims videre skjebne ble drøftet allerede på midten av 90-tallet med Forsvarsdepartementet (FD) som eier bygningen. MD la til grunn at områdets naturfaglige verdier burde styre den videre disponering av Snøheim med tiliggende områder. I brev av 25.09.96 konkluderte derfor FD med at det ikke lenger var aktuelt å overdra Snøheim til kommunen for videre drift; at en eventuell overdragelse av bygningen til annen eier måtte betinge at den ble flyttet til et annet sted og at den måtte rives dersom det ikke skulle være aktuelt å flytte bygningen. Denne beslutningen står fast. En framtidig bruk av Snøheim som turisthytte eller andre former for overnattings- og bevertningssted vil komme i konflikt med verneverdiene i området. Departementet legger til grunn at slik aktivitet på stedet og bruk av veien inn til Snøheim tilrettelegger for stor ferdsel, i første rekke motorisert trafikk inn i nasjonalparken. [...]

Når Snøheims fremtid på denne måten ble drøftet som en del av arbeidet med verneplanen, vil utgangspunktet etter naturmangfoldloven være at dette stenger for en senere utvidelse av rammen gjennom dispensasjon. Det vises til det som er sitert foran fra forarbeidene til nml § 48.

Dette rettslige utgangspunktet endres imidlertid ved den endring av verneforskriften som skjedde ved Kongelig resolusjon 27. mars 2009. Ved denne endringen ble det inntatt en uttrykkelig tillatelseshjemmel i verneforskriften § 3. pkt. 3.1 som ny bokstav f. Etter denne bestemmelsen kan forvaltningsmyndigheten gi tillatelse til «nødvendig istandsetting/ restaurering/ utvidelse av Snøheim turisthytte». Om grunnlaget for denne tilføyelsen uttaler Miljøverndepartementet i sin vurdering og tilråding følgende:

Miljøverndepartementet har, på bakgrunn av forhistorien i denne saken og de politiske føringer/forutsetninger som foreligger, etter en samlet vurdering kommet til at man nå bør avklare hjemmelspørsmålet og snarest fremmes forslag om forskriftsendring slik at søknaden om istandsetting/restaurering/utvidelse av Snøheim turisthytte kan få en korrekt behandling etter vernebestemmelsene for Dovrefjell-Sunddalsfjella nasjonalpark. Departementet vil understreke at fastsettelsen av behandlingshjemmelen ikke innebærer at forvaltningsmyndigheten har tatt standpunkt til søknaden slik den nå ligger som klagesak i departementet.

Den forhistorien det vises til, er det redegjort for innledningsvis i tilrådingen, og det er særlig Miljøverndepartementets positive holdning til Turistforeningens ønske om å overta og drive Snøheim, som kom til uttrykk i departementets brev til Turistforeningen 31. januar 2003, det siktes til. I tillegg viser departementet til et FOU-prosjekt som på det tidspunkt skal igangsettes med avslutning 2012, og som kan gi ny kunnskap om villreins behov og bruk i Snøhettaområdet. Departementet viser også til «at det i forbindelse med restaureringsprosjektet for Hjerkinns skytefelt ble utarbeidet egne fagrapporter om villreinen i området. Dette var fagmateriale som har vært med på å danne grunnlaget for departementets behandling av Snøheim og Snøheimvegen fram til nå. Det nye FOU-prosjektet kan komme opp med kunnskap som ikke bare vil være til nytte i vurderingen av Snøheimveiens videre skjebne, men som også kan bli nyttig i forbindelse med behandlingen av DNTs søknad». Departementet uttaler deretter:

Miljøverndepartementet antar imidlertid med stor grad av sannsynlighet at DNT vil føle seg ført bak lyset dersom saken blir utsatt til dette bakgrunns materialet foreligger.

Ved denne endringen i verneforskriften har staten dermed åpnet for at det - etter en konkret vurdering - kan gis tillatelse til utvidelse og fortsatt drift av Snøheim. Vurderingen av om det omstridte dispensasjonsvedtaket er i strid med vernevedtakets formål, må foretas på grunnlag av verneforskriften slik den lød på vedtakstidspunktet. På dette tidspunkt åpnet dermed verneforskriften uttrykkelig for at en utvidelse og drift av Snøheim kunne tillates etter en konkret og faglig vurdering. Dette inngår dermed som en del av forutsetningene for verneområdet, selv om bestemmelsen er inntatt i ettertid. - Lagmannsretten tilføyer at dette

ikke er et spørsmål om valg av dispensasjonshjemmel, slik den ankende part hevder, men derimot et spørsmål om hva som utgjorde den totale rammen for vernet av nasjonalparken på det tidspunkt departementet traff sitt vedtak om dispensasjon etter nml § 48.

Etter dette er det ikke grunnlag for å si at dispensasjonsvedtaket i seg selv er «i strid med vernevedtakets formål». Spørsmålet blir da om vedtaket inneholder bestemmelser som kommer i strid med verneformålet, eller om verneinteressene påvirkes «nevneverdig» av dispensasjonen. Slik lagmannsretten ser det, glir disse spørsmålene over i hverandre.

Når det gjelder forståelsen av vilkåret «nevneverdig», viser lagmannsretten til det som er sitert foran fra forarbeidene. Det fremgår at man med dette uttrykket har ment å gjøre det tydelig at det er tale om en meget snever adgang til dispensasjon, og at utgangspunktet er at det er særlige eller uforutsette tilfeller, i første rekke i form av bagatellmessige inngrep eller midlertidige forstyrrelser, som er ment å kunne gi grunnlag for dispensasjon.

I denne saken er det den betydning driften av Snøheim måtte ha for villreinen, som er den avgjørende innvendingen mot dispensasjonen. Det er enighet om at selve bygningene er uten betydning, og det er også enighet om at ferdselen fra Snøheim og inn mot Snøhetta og de andre toppene i området, ikke er problematisk. Det er ferdselen fra Hjerkin, langs Snøheimveien og frem til Snøheim, som anføres å påvirke villreinen negativt.

Norge er i dag ansvarsnasjon for bevaring av villrein i Europa. Mer enn 90 % av den europeiske villreinen forvaltes i Norge innenfor 23 mer eller mindre atskilte områder i Sør-Norge. Utbyggingen av vei, jernbane og annen infrastruktur som vannkraftutbygging har ført til at stammene er blitt fragmentert, noe som igjen har ført til en skjev fordeling av beiteressursene. I Snøhettaområdet er vinterbeite en minimumsfaktor, mens området har gode sommerbeiter. I Rondane er situasjonen den motsatte. Trafikken på E6 og Dovrebanen har imidlertid ført til at villreinen ikke lenger trekker mellom Dovre og Rondane.

Villreinen er en spesielt sky dyreart, antakelig som følge av jakt på villrein gjennom flere tusen år. Villreinen skiller ikke mellom rovdyr, turgåere og jegere, og dens reaksjon er flukt når den føler seg truet. Dette fører til at ferdsel av mennesker på tvers av reinens naturlige trekkemønster kan danne barrierer for villreinen og hindrer dens naturlige utnyttelse av beiteressursene der hvor de befinner seg.

Lagmannsretten er ikke i tvil om at det optimale for villreinen vil være en uhindret bruk av beiteressursene der de til enhver tid befinner seg, noe som betinger minst mulig påvirkning av mennesker i form av infrastruktur og ferdsel. Det er likevel slik at allmennhetens mulighet til friluftsliv i disse områdene er en legitim interesse som forutsettes å kunne dyrkes i en viss utstrekning uavhengig av vernet. Spørsmålet er om departementets vedtak om dispensasjon åpner for en større og mer intensiv bruk av områdene enn hva vernevedtaket fra 2002 forutsatte, og om denne er nevneverdig til skade for villreinen.

Dispensasjonen begrenser driften av Snøheim til ukene 26 - 40, hvilket innebærer at Snøheim kan holdes åpent fra rundt 1. juli til første helg i oktober. Hytta ble satt i drift fra 7. juli 2012 og har dermed vært åpen for turister i to sesonger foreløpig. I den første sesongen, 2012, var det 5700 overnattinger på Snøheim. I 2013 sank tallet til 5400 overnattinger på tross av at sesongen det året varte to uker lengre enn i 2012. Det er likevel tale om en bruk som klart overstiger de 2-3000 overnattingsdøgnene som ble antydnet i Turistforeningens planer, og som departementet har bygget på i dispensasjonsvedtaket. Dette kan skyldes flere forhold, som for eksempel at stedet var nyåpnet i 2012 slik at folk var nysgjerrige på å oppleve Snøheim. Det er også nevnt som en mulig forklaring at det såkalte Viewpoint Snøhetta åpnet på Tverrfjellet ved Hjerkin i 2011, og at fjernsynsserien «Ingen grenser» hadde Snøhetta som endelig mål. Alt dette kan til sammen ha ført til at turiststrømmen de to første driftsårene ble større enn det kan ha vært grunn til å regne med da vedtaket ble truffet.

Det foreligger et godt vitenskapelig grunnlag for å beskrive villreinens bruk av områdene rundt Snøhettaområdet i løpet av året. Kort oppsummert bruker villreinen områdene sør for



Snøhetta og vest for Hjerkinns fra brunstperioden om høsten og som beite gjennom vinteren. Det er godt vinterbeite i dette området, og ettersom vinterbeitet er den ressursen det er størst mangel av, er det vesentlig for villreinen at den har uhindret tilgang hit. Om våren trekker simlene mot nordvest, vest for Snøhetta, hvor kalvingen skjer, og etter kalvingsperioden dannes fostringsflokker med simler og kalver. Disse trekker etter hvert rundt Snøhettamassivet i retning «med klokken» mot sommerbeiter nord og nordøst for Snøhetta i Oppdal kommune, mens bukkene har en mer variert mønster. Fra midten av august og fremover trekker flokkene sørover mot vinterbeitet igjen. Disse flokkene skal da først passere Stroplsjødalen hvor stien fra Kongsvoll inn mot Reinheim går, og deretter Snøheimveien, før de på ny er fremme ved vinterbeitet.

Så vel ferdselen til fots i Stroplsjødalen som trafikken langs Snøheimveien utgjør hindringer for villreins trekk. Det avgjørende i saken er i hvor stor grad denne ferdselen hindrer reinen, og hvilke konsekvenser dette på sikt kan få, vurdert på grunnlag av de opplysninger man hadde på vedtakstidspunktet.

På oppdrag fra Miljøverndepartementet startet Norsk institutt for naturforskning, NINA, i 2008 et prosjekt kalt Horisont Snøhetta. Hensikten var å skape et godt forankret kunnskapsgrunnlag for fremtidige beslutninger knyttet til infrastruktur, bruk og vern av Dovrefjell-Sunndalsfjella. Ferdselen i området var ett av delprosjektene i dette arbeidet. Prosjektperioden løp over en fireårsperiode fra 2008 til 2012, og resultatene forelå derfor ennå ikke da Miljøverndepartementet gav dispensasjon for utvidelse og drift av Snøheim. Forskningsrapporten gir imidlertid godt grunnlag for å vurdere hvilken innvirkning ferdselen i området har og har hatt for villreinstammens bruk av området.

I årene før Snøheim åpnet i 2012, var det ingen begrensninger i biltrafikken langs Snøheimveien. Trafikken langs veien synes å ha vært forholdsvis konstant i prosjektperioden med ca. 10 000 personer i året. I årene før Snøheim åpnet, var trafikken langs veien fordelt. Mange turister stoppet underveis og oppholdt seg i terrenget. Ferdselen forandret karakter etter at Snøheim åpnet i juli 2012. Det ble da samtidig, som et vilkår for driften, innført et regime med skyttelbusser mellom Hjerkinns og Snøheim, og veien ble stengt for privatbilister. Bussene kjører frem og tilbake til sammen fem ganger i løpet av dagen, og til tider er det flere busser som kjører i kolonne. De fleste turistene går videre fra Snøheim innover mot Snøhetta eller toppene i nærheten. Ferdselen av folk er dermed forskjøvet fra områdene langs Snøheimveien til områdene fra bussens endestasjon ved Snøheim og innover derfra. Det synes å være enighet mellom partene at ferdselen fra Snøheim og innover i fjellet ikke påvirker villreinen på noen nevneverdig måte. Ferdselen fra Hjerkinns og inn mot Snøheim har derimot gått markant ned når man ser på antall passerende enheter langs veien.

Samtidig som det har vært en stor, men uproblematisk økning av fotturister fra Snøheim og innover i fjellet, har det ikke vært noen endringer av betydning i overnattingstallene for de andre turisthyttene i området. Derimot er det en nedgang i ferdselen til fots langs Stroplsjødalen og inn mot Reinheim. Denne er redusert med ca. 10 %. Isolert sett innebærer dette dermed også at Stroplsjødalen kan være blitt mindre vanskelig for villreinen å passere.

Det synes etter bevisførselen likevel klart at ferdselen langs Snøheimveien utgjør en viss hindring for villreins trekk mot vinterbeitene. Lagmannsretten viser til forklaringen fra foreningens representant Sverre Løvaas, som er lokalkjent i området og som bruker fjellet mye, blant annet i forbindelse med villreinjakten, og til politioverbetjent Arne Granlund, som har vært oppsynsleder under villreinjakten i mange år. Begge har forklart at det har vært langt færre rein i Hjerkinns-Dovreområdet under jakten de siste to årene.

Problemet, slik disse to vitnene har observert, er at reinen vegrer seg for å krysse Stroplsjødalen og Snøheimveien. Flokker med villrein kan stå og «trykke» nærmest som de stanger mot en usynlig barriere. Når Stroplsjødalen er passert, blir reinen stående i området rundt Kolla nordøst for veien, og blir flokken skremt, flykter den tilbake over Stroplsjødalen mot Oppdal. Selv etter at flokken har klart å passere Snøheimveien kan den bli skremt og

flykte tilbake den retningen den kom fra.

Det synes likevel klart at det ikke er blitt færre rein i nasjonalparken som følge av bruken av Snøheim, og stammen synes fortsatt å være i god hevd. Bevisførselen viser at det som skjer, er at villreinen blir forsinket i trekket mot vinterbeitet, men det er ikke noe som tyder på at dette i seg selv har negative effekter for reinen. Beitene på Oppdalsiden var tidligere nedbeitet, men er nå grodd til igjen, slik at det er nok næring for reinen her inntil den til slutt kommer til vinterbeitet. Hovedbruken av Snøheimveien skjer i skoleferien, men avtar betydelig utover høsten, og det er da i helgene den største trafikken skjer. Snøheim stenger den første helgen i oktober, og fra dette tidspunkt kommer også reinen etter hvert på plass på vinterbeitet. Det sakkyndige vitnet Sindre Eftestøl, som er atferdsbiolog og forsker ved Universitetet i Oslo, har forklart at denne forsinkelsen også kan ha sine fordeler, ettersom reinen da ikke rekker å trække ned vinterbeitet for tidlig. Etter hans syn var en forsinkelse av trekket først negativt dersom trekket enten stanser helt opp eller blir veldig forsinket. I det siste tilfellet kan for eksempel brunstperioden bli forstyrret.

Eftestøls syn er at villreinen vil ha tilstrekkelig med beiter sommer og høst, slik at det ikke nødvendigvis har negative effekter om reinen unnviker områdene rundt turveiene på denne tiden av året. Derimot vil uforutsigbare forstyrrelser som turgåere utenfor veiene ha større effekt på dyrene selv om de ikke skaper unnvikelsessoner. Dette skyldes at energikostnadene for reinen ved frykt og flukt, og tapt beitetid som følge av gjentatte frykt- og fluktreaksjoner, kan bli betydelige. På denne måten kan Snøheimveien, og da særlig med et regime med skyttelbusser, redusere de negative konsekvensene av uforutsigbar bruk av terrenget, og dermed - slik lagmannsretten forstår det - innebære en fordel fremfor den bruken av veien som skjedde tidligere.

Lagmannsretten tilføyer, som tidligere påpekt, at selve Snøheimveiens videre skjebne ennå ikke er avklart. Dette får imidlertid ikke noen betydning for lagmannsrettens avgjørelse, ettersom også ferdsel til fots inn mot Snøheim vil skape forstyrrelser for reinen - muligens større forstyrrelser enn hva skyttelbusstrafikken inn til Snøheim innebærer i dag.

Etter dette kan lagmannsretten ikke se at det er ført bevis for at gjenåpningen og driften av Snøheim har vært til nevneverdig skade for villreinen i området, eller for andre verneinteresser som leveområdene til fjellrev, jerv og kongeørn, som også har tilhold i nasjonalparken.

Jaktinteressene i området blir imidlertid berørt av reinens forsinkede trekkemønster. Jakten er en viktig del av forvaltningen av villreinstammen, men dette kan løses på andre måter som for eksempel ved å åpne områdene for jakt uavhengig av kommunegrensene. Lagmannsretten går ikke nærmere inn på dette, ettersom det ikke har vært gjort til noe tema under ankesaken.

Avslutningsvis viser lagmannsretten også til at departementets vedtak forutsetter en løpende evaluering av forholdet mellom turistferdselen og villreininteressene i området. Turistforeningen Oslo og Omegn er pålagt å samarbeide med villreinmyndighetene om en slik evaluering, og spørsmålet skal også vurderes i forbindelse med senere revisjoner av forvaltningsplanen for nasjonalparken. I Dovrefjellrådets vedtak, som Miljøverndepartementet stadfester, er det også satt som vilkår at åpningstiden for Snøheim turisthytte kan tas opp til revisjon senere. Samlet sett ivaretar dette, slik lagmannsretten ser det, lovens pålegg om å være føre var ved anvendelsen av dispensasjonshjemmelen i § 48. Lagmannsretten kan heller ikke finne tilstrekkelig grunnlag for å se at departementets vedtak ikke tar tilstrekkelig hensyn til at den samlede belastningen for området ikke skal bli for stor. Dette er også et spørsmål om samordningen mellom moskussafarier, fuglehundprøver og annen bruk av området som i så fall må vurderes særskilt, og som ikke kan føre til at dispensasjonsvedtaket må anses ugyldig.

Også ferdselen langs Snøheimveien kan om nødvendig reduseres ytterligere ved tiltak, som for eksempel å begrense antall busskolonner ytterligere, eller pålegge restriksjoner på den

trafikken som skyldes vareleveranser og ansattes bruk av veien til og fra arbeidsstedet.

Lagmannsretten er etter dette blitt stående ved at departementets vedtak er tilstrekkelig hjemlet i nml § 48. Den dispensasjonen som er gitt, er ikke i strid med formålet med vernet av nasjonalparken, og den påvirker heller ikke villreininteressene i området i nevneverdig grad. Det er dermed ikke grunnlag for å underkjenne vedtaket som ugyldig.

Staten har etter dette vunnet saken. Som nevnt innledningsvis under lagmannsrettens bemerkninger, har lagmannsretten funnet saken tvilsom. Tvilen knytter seg til den konkrete vurderingen av i hvor stor grad villreinen påvirkes av den ferdselen som driften av Snøheim fører til, og hvor negativ denne påvirkningen er. Lagmannsretten er på dette grunnlag kommet til at den bør gjøre unntak fra hovedregelen om at den vinnende part skal ha erstattet sine sakskostnader for lagmannsretten, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd bokstav a. Av samme grunn bør staten heller ikke tilkjennes sakskostnader for tingretten.

Dommen er enstemmig.

#### *Domsslutning:*

- 1. Anken forkastes.*
- 2. Sakskostnader tilkjennes ikke, verken for tingretten eller for lagmannsretten.*

## **Lovavdelingens uttalelser - JDLOV-2012-871**

<b>Instans</b>	Lovavdelingens uttalelser
<b>Dato</b>	2012-07-04
<b>Doknr/publisert</b>	JDLOV-2012-871
<b>Stikkord</b>	Vurdering av naturmangfoldloven § 48 knyttet til Åkersvika naturreservat.
<b>Sammendrag</b>	Vurdering av dispensasjonsbestemmelsen i naturmangfoldloven § 48 knyttet til Åkersvika naturreservat. Bakgrunnen for henvendelsen er en kommunedelplan for utvidelse av E6 fra to til fire felt på strekningen gjennom naturreservatet, og at det for Miljøverndepartementets behandling av plansaken er ønskelig med avklaring av spørsmål om forståelsen av dispensasjonsadgangen etter naturmangfoldloven § 48. (Utdrag)
<b>Saksgang</b>	201200871 EO AUS/MFJ/bj. Brev til Miljøverndepartementet datert 04.07.2012.
<b>Parter</b>	
<b>Forfatter</b>	Justisdepartementets lovavdeling.

### ***Vurdering av naturmangfoldloven § 48 knyttet til Åkersvika naturreservat***

Vi viser til brev 31. januar 2012 med anmodning om Lovavdelingens vurdering av dispensasjonsbestemmelsen i naturmangfoldloven § 48 knyttet til Åkersvika naturreservat. Bakgrunnen for henvendelsen er en kommunedelplan for utvidelse av E6 fra to til fire felt på strekningen gjennom naturreservatet, og at det for Miljøverndepartementets behandling av plansaken er ønskelig med avklaring av spørsmål om forståelsen av dispensasjonsadgangen etter naturmangfoldloven § 48.

#### **Nærmere om problemstillingen**

Naturmangfoldloven § 35 til § 39 gir regler om ulike kategorier av verneområder. § 37 omhandler kategorien «naturreservater», som er en streng vernekategori. Bestemmelsens tredje ledd lyder:

«I et naturreservat må ingen foreta noe som forringer verneverdiene angitt i verneformålet. Et naturreservat kan totalfredes mot all virksomhet, tiltak og ferdsel. I forskriften kan det gis bestemmelser

om vern av kulturminner i reservatet.»

Naturmangfoldloven § 48 regulerer adgangen til å gi dispensasjon fra vernevedtak. Bestemmelsens første ledd lyder:

«Forvaltningsmyndigheten kan gjøre unntak fra et vernevedtak dersom det ikke strider mot vernevedtakets formål og ikke kan påvirke verneverdiene nevneverdig, eller dersom sikkerhetshensyn eller hensynet til vesentlige samfunnsinteresser gjør det nødvendig.»

Henvendelsen hit gjelder forholdet mellom dispensasjonsadgangen etter § 48 første ledd alternativet «hensynet til vesentlige samfunnsinteresser gjør det nødvendig», og vernet etter § 37 tredje ledd første punktum. Spørsmålet er om sistnevnte bestemmelse innebærer en skranke for dispensasjonsadgangen. Videre er det spørsmål om hva som kan anses å være «nødvendig» i § 48 første ledds forstand, herunder om det er av betydning at det foreligger alternative løsninger til det ønskede tiltaket.

### **Forholdet mellom de to bestemmelsene**

Ordlyden i naturmangfoldloven § 48 viser ikke til bestemmelsene i §§ 35 til 39, og avklarer heller ikke på annen måte forholdet til § 37. I Ot.prp.nr.52 (2008-2009) om naturmangfoldloven uttales det blant annet følgende om hovedelementene i forslaget til lovbestemmelser om områdevern (punkt 11.7.1):

«Naturmangfoldloven vil på en klarere måte enn gjeldende naturvernlov angi de rettslige rammene for de rådighetsreguleringene som kan fastsettes i verneforskriften og i tillegg at lovens handlingsregler skal være direkte bindende for borgerne. Dette gjelder særlig for nasjonalparker og landskapsvernområder, og dels for naturreservater. Forslaget innebærer således en konkretisering og presisering i forhold til dagens naturvernlov.

Det fremgår av NOU 2004:28 kap. 17.1.2.1 at bestemmelsene for de enkelte vernekategoriene, særlig nasjonalparker og landskapsvernområder, angir både et minimumskrav og et maksimumskrav til vernebestemmelser. Dermed vil det være knyttet et minstenivå til vern i den enkelte sak, samtidig som loven anviser hva som fortsatt kan skje uhindret av vernet.»

Som det fremgår, inneholder bestemmelsene om områdevern både et minimumskrav og et maksimumskrav til vernet. Minimumskravet, som denne saken er knyttet til, har betydning både for innholdet i et vernetiltak og for hvilken aktivitet som rent faktisk kan utøves i det aktuelle området.

Naturmangfoldloven § 48 regulerer som nevnt adgangen til å dispensere fra vernevedtak. Forut for Ot.prp.nr.52 (2008-2009) hadde Biomangfoldlovutvalget gitt sitt forslag til dispensasjonsbestemmelse. Under punkt 11.8.14.2 i proposisjonen redegjøres det for utvalgets forslag slik:

«Utvalget foreslår å videreføre en bestemmelse om dispensasjon i naturmangfoldloven. Lovforslaget inneholder en alminnelig regel om at det kan dispenseres fra et vernevedtak dersom det ikke strider mot vernevedtakets formål og ikke kan påvirke verneverdiene nevneverdig, eller dersom det er nødvendig av sikkerhetshensyn. Begrunnelsen for en dispensasjon skal vise hvordan virkningene for miljøet er vurdert, og tildelte dispensasjoner skal innføres i et miljøvedtaksregister.

Forslaget innebærer at det ikke lenger skal kunne dispenseres ut i fra hensynet til vesentlige samfunnsmessige interesser hvis det strider mot verneformål og verneverdier. Dersom vesentlige samfunnshensyn av nasjonal betydning gjør det aktuelt med inngrep i et verneområde, bør det skje ved å endre vernebestemmelsene.»

Miljøverndepartementets vurdering av hvordan dispensasjonsregelen bør utformes, fremgår av punkt 11.8.14.4 i proposisjonen, og inneholder blant annet en drøftelse av behovet for dispensasjon for tiltak av hensyn til vesentlige samfunnsmessige konsekvenser. Der uttales det blant annet:

«Departementet ser at det kan tenkes tilfelle hvor tungtveiende hensyn av nasjonal betydning tilsier at det gjøres inngrep i et eksisterende verneområde. Verneområdet vil være et tungtveiende argument for å finne en løsning utenfor området, men trolig vil dette ikke alltid la seg gjøre. Det kan også være at inngrepet kan gjennomføres på en måte som ikke forringer verneverdiene vesentlig selv om det er i strid med de vedtatte vernebestemmelsene. Departementet mener derfor det fortsatt bør være mulig å gi dispensasjon til tiltak av hensyn til vesentlige samfunnsinteresser.

Terskelen for å kunne gjøre inngrep i verneområder skal være høy. Områdevern gir en sterk beskyttelse av verneområdet, og inngrep som skader eller forringer verneverdiene, skal så langt som mulig unngås eller begrenses. Det følger også av internasjonale konvensjoner, bl.a. Bernkonvensjonen. Også EUs habitatdirektiv har strenge rammer for når dispensasjon kan gis, jf. art. 6.2. Selv om habitatdirektivet ikke er en del av EØS-avtalen, gir direktivet viktige signaler om hva som bør tillates innenfor et verneområde.

Departementet mener at det må vurderes i det enkelte tilfellet hvorvidt den beste totale løsningen vil være å gi dispensasjon til å gjennomføre tiltaket innenfor verneområdet eller om grensene for verneområdet bør endres, eller om hele vernevedtaket bør oppheves. Avgjørelsen skal bygge på en total vurdering av de samfunnsmessige konsekvensene både i forhold til tiltakets nasjonale betydning og i forhold til verneinteressene.»

Miljøverndepartementet gikk altså inn for at «hensynet til vesentlige samfunnsmessige interesser» fortsatt skal være et grunnlag for dispensasjon, men slik at terskelen skal være høy. Det er ikke knyttet særskilte kommentarer til betydningen av regelen for naturreservater. Samtidig er det i samme punkt, under overskriften «Om tilpasninger i forskriften», uttalt blant annet følgende:

«Departementet legger til grunn at en dispensasjon - enten den bygger på den generelle dispensasjonsbestemmelsen i loven eller på en spesifikk hjemmel i verneforskriften - må ligge innenfor de rammene for rettsvirkningene av vernevedtaket som loven trekker opp for den enkelte vernekategori.»

I proposisjonens særmerknader til forslaget til § 48 i naturmangfoldloven sies det uttrykkelig at bestemmelsene i §§ 35 til 39 «setter den ytre ramme for hva det kan gis dispensasjon til». En slik oppfatning er lagt til grunn også i Backer: Naturmangfoldloven. Kommentirutgave (2010) side 407. Av særmerkningene i proposisjonen fremgår imidlertid også at vurderingen av dispensasjoner begrunnet i sikkerhetshensyn ikke er bundet av minimumsvernet i naturmangfoldloven §§ 35 til 39, idet det uttales:

«Bestemmelsene i §§ 35 til 39 setter den ytre ramme for hva det kan gis dispensasjon til.

Der sikkerhetshensyn gjør det nødvendig, vil imidlertid ikke §§ 35 til 39 danne skranke for en dispensasjon, jf. første ledd. I disse tilfellene vil sikkerhetshensyn gi grunnlag for dispensasjon selv om det vil være i strid med verneformålet og påvirker verneverdiene. I slike tilfeller vil en dispensasjon normalt bli gitt på det vilkår at forberedelse og gjennomføring av tiltak skjer i et nært samarbeid mellom den som gjennomfører sikkerhetstiltaket og forvaltningsmyndigheten, slik at hensynet til vernevedtakets formål og vernebestemmelsene for øvrig ivaretas best mulig, jf. § 48 første ledd første alternativ.

Med alternativet «sikkerhetshensyn» siktes det bl.a. til sikkerhet for liv og helse, ...

...

Også der hensynet til vesentlige samfunnsinteresser gjør det nødvendig kan det gis dispensasjon selv om dette strider mot verneformålet og påvirker verneverdiene, jf. første ledd. *Annet ledd* angir imidlertid hvilke hensyn som er særlig relevante ved vurderingen om en dispensasjon skal gis ut i fra hensynet til «vesentlige samfunnsinteresser». For det første skal det legges vekt på «vernevedtakets betydning for den samlede utbredelse og kvalitet av naturverdien og om en tilsvarende naturverdi kan etableres eller utvikles i et annet område». I dette ligger at naturverdien innenfor verneområdet ikke må betraktes isolert, men må ses ut fra hvilken verdi den har sammenlignet med andre kjente forekomster av denne typen naturverdi. For det andre må det legges vekt på om det kan etableres eller utvikles et tilsvarende område et annet sted. Finnes allerede et slikt tilsvarende område innebærer det at området bør vurderes for vern. Der det ikke finnes områder som er av like god kvalitet som den som vurderes å gjøre inngrep i, men som kan utvikles til et område tilsvarende kvalitet, skal det søkes oppnådd.»

Som det fremgår, legges det her til grunn at «sikkerhetshensyn» kan danne grunnlag for dispensasjon ut over det minimumsvernet som følger av §§ 35 til 39. Uttalelsen om at «[o]gså der hensynet til vesentlige samfunnsinteresser gjør det nødvendig ...», gir imidlertid inntrykk av at det ikke har vært meningen å skille mellom de to kategoriene hensyn i denne sammenheng.

Som nevnt er spørsmålet om «hensynet til vesentlige samfunnsinteresser» som grunnlag for dispensasjon drøftet særskilt i proposisjonen (Ot.prp.nr.52 (2008-2009) punkt 11.8.14.4). Vi ser ikke noe der som tilsier at konklusjonen om at denne typen interesser bør med i oppregningen i § 48 første ledd, ikke skal gjelde for naturreservater. Samtidig er minimumsvernet for naturreservater etter § 37 tredje ledd («ingen må foreta

noe som forringer verneverdiene angitt i verneformålet») så høyt at det i praksis formodentlig vil være lite rom for dispensasjon på grunnlag av «hensynet til vesentlige samfunnsmessige interesser» dersom § 37 tredje ledd skal anses å begrense dispensasjonsadgangen. Til dette kan bemerkes at minimumsvernets betydning ikke er kommentert under nevnte drøftelse av utformingen av § 48. For andre vernekategorier kan det gi god mening å åpne for tiltak på grunnlag av hensynet til vesentlige samfunnsinteresser uten å bryte minimumsvernet for vernekategorien. Dersom det var meningen at minimumsvernet etter § 37 tredje ledd skulle innebære en absolutt begrensning, ville det imidlertid vært naturlig at dette fremkom under drøftelsen. I Backer: Naturmangfoldloven. Kommentirutgave (2010) side 412 legges det forutsetningsvis til grunn at det kan være aktuelt med dispensasjon på grunnlag av vesentlige samfunnsinteresser for naturreservater.

I Direktoratet for naturforvaltnings rundskriv «Forvaltning av verneforskrifter» (november 2001, revidert i 2010) sies blant annet følgende om når dispensasjon etter kriteriet vesentlige samfunnsmessige hensyn kan gis (punkt 6.4.3):

«Saker som har stor lokal interesse eller regional betydning kan generelt ikke være tilstrekkelig som grunnlag for dispensasjon etter denne bestemmelsen. Bestemmelsen er ikke ment for tiltak som kun har lokal betydning. Bestemmelsen kan likevel unntaksvis benyttes for forhold av regional betydning som f.eks. viktige kommunikasjonsanlegg som riksveger, flyplasser, jernbaner mv. En forutsetning bør da være at det ikke finnes alternative løsninger eller at alternative løsninger blir så vidt mye dyrere og/eller omfattende, slik at det vil være av «vesentlig samfunnsmessig betydning» at det blir gitt en dispensasjon.

I naturmangfoldloven § 48 er det lagt til grunn at i avveiningen mellom vesentlige samfunnsinteresser og hensynet til verneområdet skal det særlig legges vekt på verneområdets betydning for det samlede nettverket av verneområder og om et tilsvarende verneområde kan etableres eller utvikles et annet sted. Det innebærer at muligheten for å skaffe et kompensasjonsområde *kan* være et viktig argument i spørsmålet om dispensasjon skal gis eller ikke.»

Så vidt vi kan se, kommenteres heller ikke der naturreservater særskilt.

Det aktuelle spørsmålet om forholdet mellom dispensasjonsadgangen etter § 48 og minstevernet etter § 37 tredje ledd byr på tvil. Etter vårt syn er det mest nærliggende ikke å utelukke at alternativet «hensynet til vesentlige samfunnsinteresser» kan gi grunnlag for dispensasjon selv om det «forringer verneverdiene angitt i verneformålet», jf. § 37 tredje ledd.

### **Anvendelse av de skjønsmessige kriteriene for dispensasjon - enkelte kommentarer**

Ut fra vernekategorien må terskelen for en eventuell dispensasjon legges høyt, jf. også det som er uttalt om dette i proposisjonen under punkt 11.8.14.4.

Lovavdelingen kan ikke gå inn på den konkrete vurderingen av vesentlighet og nødvendighet som saken krever. Vi må nøye oss med å konstatere at vurderingen av nødvendighetskriteriet må ta utgangspunkt i § 48 annet ledd og kildematerialet knyttet til denne delen av bestemmelsen, og at det må ses hen til minimumsvernet etter § 37 tredje ledd og de konvensjonsforpliktelsene Norge har på området. Alternative løsninger må vurderes, jf. også Sivilombudsmannens årsmelding for 2006 side 262 følgende (Somb-2006-67). Alternative løsninger kan også være tiltak innenfor verneområdet, men som medfører mindre inngrep enn det foreslåtte. I Backer: Naturmangfoldloven. Kommentirutgave (2010) er uttalt at dersom det lar seg gjøre å ivareta samfunnsinteressene på annen måte, er ikke nødvendighetskravet oppfylt (side 410).

Endelig nevnes at naturmangfoldloven § 48 ikke gir *rett* til dispensasjon, og at det i utgangspunktet hører under forvaltningens skjønn å vurdere om dispensasjon skal gis. Også der regelverket åpner for dispensasjon, bør andre løsninger vurderes, herunder eventuelt en endring av vernevedtaket eller grensene for verneområdet.