

GUNNHILD STORBEBKRØNNING SOLLI

UTE AV SYNE, UTE AV SINN

*Om rettigheter til og forvaltning
av grunnvann i norsk rett*

III KARNOV
GROUP

UTE AV SYNE, UTE AV SINN

OM RETTIGHETER TIL OG FORVALTNING
AV GRUNNVANN I NORSK RETT

GUNNHILD STORBEEKRØNNING SOLLI

UTE AV SYNE, UTE AV SINN

OM RETTIGHETER TIL OG FORVALTNING AV
GRUNNVANN I NORSK RETT

 KARNOV
GROUP

© Karnov Group Norway AS 2021
1. utgave, 1. opplag 2021

ISBN 978-82-93816-19-5

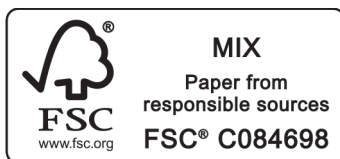
Omslagsdesign: Kristin Berg Johnsen
Sats og layout: Bøk Oslo AS
Brødtekst: Calisto MT 10/14 punkt
Papir: Munken Print Cream, 80 g
Trykk: Specialtrykkeriet Arco

Alle henvendelser om boken kan rettes til:

Karnov Group Norway
Universitetsgata 20, 0162 Oslo

E-post: post@karnovgroup.no
www.karnovgroup.no

Det må ikke kopieres fra denne boka i strid med åndsverkloven eller avtaler om kopiering som er gjort med KOPINOR, interesseorgan for rettshavere til åndsverk. Kopiering i strid med lov eller avtale kan føre til erstatningsansvar og inndragning og kan straffes med bøter eller fengsel.



Forord

Grunnvann er en naturressurs som er viktig både i et nåtids- og et fremtidsperspektiv, og rettslig regulering av ressursen er krevende. Av disse grunner har arbeidet med boken vært svært givende, og dette er mitt forsøk på et bidrag til en bedre regulering av og fokus på grunnvann. Kanskje kan det være noe i Olav H. Hauges ord om at «[o]rd er dynamitt og verkar både i djupni og høgdi, i den sprekkka dei slo, kan grunnvatn stiga».

Denne boken er basert på min doktoravhandling, som ble levert inn til bedømmelse 15.1.2020 ved Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo, og den publiseres nå uten store endringer. Gjennom arbeidet med boken er det mange som fortjener takk. Jeg har vært ansatt som stipendiat ved Institutt for offentlig rett, og jeg er takknemlig for all vennlig og kyndig bistand fra tidligere instituttleder Ulf Stridbeck, nåværende instituttleder Inger Johanne Sand, Øyvind Henden, Guro Frostestad og Kjetil Kjørholt Frantzen. Jeg vil takke for gode innspill, støtte og fine samtaler med mine veiledere Ole Kristian Fauchald og Endre Stavang. Erik Røseg var veilederen min da jeg var vit.ass. under studiene, og han var min gode mentor under årene som stipendiat. Anita Rønne veiledet meg under studieopphold i København, og hun har vært savnet etter sin bortgang høsten 2018. Deler av tekstene har vært lest av flere: Nikolai Winge, Erik Røseg, Inger Johanne Sand, Christoffer Eriksen, Johan Wibye, Atle Dagestad og Pål Gundersen. Bård Sverre Tuseth har gitt tips og bistand av både teknisk og innholdsmessig karakter. Ernst Nordtveit kommenterte prosjektet under midtveisevalueringen. Tusen takk til dere alle.

Underveis har jeg hatt verdifull kontakt med flere eksterne instanser. NVE har velvillig gitt informasjon. NGU har invitert til samlinger og gitt gode faglige tilbakemeldinger – særlig ved Atle Dagestad, Pål Gundersen, Johannes De Beer og Mari-

FORORD

anne Engdal. Jeg er takknemlig for kontakt med og input fra ORMEL-prosjektet ved Randi Kalskin Ramstad og Bernt Olav Hilmo.

Tusen takk til bedømmelseskomiteen ved professorene Ingunn Elise Myklebust, Jan Darpö og Henrik Bjørnebye for samvittighetsfull bedømming av arbeidet og gode diskusjoner under disputasen. Dere bidro sterkt til å gjøre disputasen en fin og minnerik dag. Takk for fint samarbeid med Karnov og redaktør Anne Birgitte Songe.

Mennesker trenger mennesker, og jeg har hatt gleden av å ha masse flotte kollegaer ved Institutt for offentlig rett og nå ved Institutt for eiendom og juss på NMBU – tusen takk til dere alle. Størst takk til nærmeste familie for kjærlighet, tålmod og tillit.

Drøbak, 1. september 2021
Gunnhild Storbekkrønning Solli

Innhold

DEL 1

PRESENTASJON AV TEMA 17

KAPITTEL 1

Bokens problemstilling, metode og oppbygning 19

1.1 Bokens hovedproblemstilling 19

1.2 Nærmere om temaet 20

1.3 Bokens metoder 22

1.3.1 Rettsdogmatisk metode og virkemiddelanalyse 22

1.3.2 Bokens rettskilder 23

1.3.3 Fremmed rett, rettsøkonomi og rettshistorie 31

1.3.4 Nærmere om grunnlaget for virkemiddelanalysen 33

1.4 Bokens rettsvitenskapelige bidrag 35

1.5 Bokens oppbygging 37

KAPITTEL 2

Om grunnvann 39

2.1 Tema 39

2.2 Grunnvann – fra «okkulte bevegelser» til vitenskapelig basert kunnskap om grunnvann i vannets kretsløp 39

2.3 Karakteristikk av grunnvann som naturressurs 44

2.4 Kunnskap om grunnvann nå og fremtidige utfordringer 51

INNHold

2.4.1	Geologiske forhold i Norge sammenlignet med Europa	51
2.4.2	Kunnskapsgrunnlaget om grunnvannsressurser i Norge	52
2.4.3	Globale og nasjonale utfordringer for grunnvannet	55
2.5	Betydning og faktisk bruk av grunnvann	58
2.5.1	Tema	58
2.5.2	Vannforsyning	59
2.5.3	Kraftproduksjon ved grunnvarme	61
2.6	Presentasjon av en casestudie – grunnvann i Melhus	63
2.7	Hvordan skal «grunnvann» og «grunnvannsforekomst» forstås som juridiske begrep?	67
2.8	Skillet mellom «grunnvann» og «vassdrag» i dagens vannressurslov	72
2.9	Oppsummering og poeng videre	75

KAPITTEL 3

	Om rettshistorikk og dagens virkeområde for grunnvann i vannressursloven	77
3.1	Innledning	77
3.2	Regulering av grunnvann og vassdrag i Norge – før og nå	78
3.2.1	Rettshistorisk riss om retten til vassdrag	78
3.2.2	Rettshistorisk riss om retten til grunnvannet	80
3.3	Sideblikk på utviklingen av grunnvannregulering i andre land	85
3.3.1	Regulering av vann i et rettshistorisk perspektiv	85
3.3.2	Om senere års utvikling og eierskapsmodeller i Europa i dag	88
3.3.3	Årsaker til ulike eierskapsmodeller	91
3.4	Norske forvaltningsmyndigheter	94
3.5	Hvilke regler i vannressursloven gjelder for grunnvann?	95

DEL 2

	ISCENESETTING AV BRUK OG FORVALTNING: MÅL, VERDIER OG VIRKEMIDLER	97
--	--	-----------

KAPITTEL 4

	Mål og verdier	99
4.1	Innledning	99

INNHold

4.2	Verdier og interesser vannressursloven skal fremme	101
4.3	Vannressurslovens formål	104
4.4	Samfunnsorienterte behov: Prioritering av bruksformål og krav til samfunnsøkonomisk lønnsomhet	109
4.4.1	Miljøgode med økonomisk verdi til felles og individuelt bruk	109
4.4.2	Prioriterte bruksformål etter loven.....	110
4.4.2.1	Hvilke bruksformål omfattes av vannressursloven, og hvordan skal de prioriteres ved konflikt?	110
4.4.2.2	Vannressurslovens bruksformål i lys av retten til vann og rettferdig fordeling.....	113
4.4.2.3	Oppsummering.....	118
4.4.3	Samfunnsøkonomiske hensyn	118
4.4.3.1	Hva er samfunnsøkonomisk effektivitet?	118
4.4.3.2	Vannressurslovens integrering av samfunnsøkonomiske vurderinger	120
4.4.3.3	Utfordringer ved å anvende samfunnsøkonomiske vurderinger	123
4.4.3.4	Oppsummering.....	127
4.5	Miljøhensyn og bærekraftig utvikling.....	128
4.5.1	Hva innebærer kravet til bærekraftig utvikling, og hvordan kommer det inn i vannressursloven?	128
4.5.2	Hva er relevant «miljø», hvilke miljøverdier er relevante, og hvordan kommer miljøhensyn inn i vannressursloven? ...	133
4.5.3	Oppsummering	137
4.6	Individuelle rettigheter i grunnvann	138
4.6.1	Hva innebærer hensynet til private interesser?	138
4.6.2	Verdier vannressursloven skal fremme gjennom etablering av private interesser	139
4.6.3	Begrensninger i eiendomsretten og begrensningenes grenser	142
4.6.4	Oppsummering	148
4.7	Hvordan balansere ulike mål og velge virkemidler	148
KAPITTEL 5		
	Virkemidler	153
5.1	Tema og problemstilling	153
5.2	Hva er effektive virkemidler for bruk og forvaltning av grunnvann?	155
5.2.1	Hva er effektive virkemidler?.....	155

INNHold

5.2.2	Hva er effektiv grunnvannsforvaltning? En introduksjon til sentrale konsepter og anbefalinger	157
5.2.2.1	Ulike tilnærminger til forvaltning av grunnvann ...	157
5.2.2.2	Integrert vannforvaltning	158
5.2.2.3	Økosystemtilnærming	160
5.2.2.4	Grunnvannsspesifikke virkemidler	162
5.3	Konsesjon	165
5.4	Eierskap som virkemiddel	170
5.4.1	Introduksjon om eierskap som virkemiddel	170
5.4.2	Presentasjon av eierskapsmodellene i vannressursloven	171
5.4.3	Nærmere vurdering av eierskapsmodellene som virkemiddel	173
5.4.3.1	Analysemodellen	173
5.4.3.2	Privat eierskap	173
5.4.3.3	Sameie	180
5.4.3.4	Bruksrettigheter	185
5.5	Integrert forvaltning og arealplanlegging	187
5.5.1	Om integrert vannforvaltning i norsk rett	187
5.5.2	Arealplanlegging	190
5.6	Oppsummering	194

DEL 3

RETTSLIGE RAMMER FOR BRUK OG FORVALTNING AV GRUNNVANNET..... 195

KAPITTEL 6

Konsesjon for offentlig tilgang til grunnvann og kontroll med bruk av ressursen 197

6.1	Tema og problemstilling	197
6.2	En undersøkelse av forvaltningspraksis	199
6.3	Konsesjonspliktige og konsesjonsfrie tiltak	201
6.3.1	Temaet	201
6.3.2	Konsesjonspliktige tiltak	201
6.3.3	Konsesjonsfrie vannuttak – en særrett for grunneier	206
6.3.4	Meldeplikt og konsesjonsplikt-vurdering	209
6.3.5	Eksempler fra NVEs praksis	215

INNHOOLD

6.3.6	Krav til tillatelse for «grunnvannstiltak» etter plan- og bygningsloven og forurensningsloven	220
6.3.6.1	Temaet	220
6.3.6.2	Uttak av grunnvann etter plan- og bygningsloven ..	220
6.3.6.3	Uttak av grunnvann etter forurensningsloven	223
6.3.7	Konsesjonsplikt i lys av vannforskriften og tiltaksdirektivet ..	226
6.3.8	Konsesjonsplikt etter svensk og dansk rett	233
6.3.8.1	Formålet med komparasjonen	233
6.3.8.2	Dansk rett	233
6.3.8.3	Svensk rett	238
6.3.9	Vurdering av konsesjonsplikten etter vannressursloven	241
6.4	Saksbehandlingen av konsesjonsvedtaket	245
6.4.1	Utgangspunkt for saksbehandlingen	245
6.4.2	Utredningsplikten – fordeling av ansvar for opplysning av saken mellom søker og vassdragsmyndighet	246
6.4.2.1	Temaet	246
6.4.2.2	Generelle krav etter vannressursloven	247
6.4.2.3	Krav til søkers opplysningsplikt etter praksis	250
6.4.2.4	Særlig om krav til konsekvensutredning	254
6.4.2.5	Saksbehandlingskrav etter naturmangfoldloven og vannforskriften	259
6.4.2.6	Høring av berørte parter og offentlige instanser	260
6.4.2.7	Forvaltningens forhold til informasjon fra søker ...	266
6.4.3	Samordning med annet lovverk	271
6.4.3.1	Innledning	271
6.4.3.2	Formell samordning etter vannressursloven § 20 ...	271
6.4.3.3	Samordning av byggetiltak og reguleringsplaner etter plan- og bygningsloven	273
6.4.3.4	Samordning gjennom rettsanvendelsen	280
6.4.3.5	Forutsetninger om tillatelser etter annet regelverk ..	283
6.4.4	Begrunnelse for vedtaket	285
6.4.5	Vurdering av saksbehandlingen	288
6.5	Den materielle avgjørelsen	290
6.5.1	Tema og utgangspunkt	290
6.5.2	Materielle miljøgrenser	292
6.5.2.1	Grunnvannsmagasinetns tålegrense	292
6.5.2.2	Krav til opprettholdelse av vannføring og minstevannføring	296

INNHOLD

6.5.2.3	Vanddirektivets miljøkvalitetsnormer	299
6.5.2.4	Hensyn til utvalgte naturtyper og verneverdier	305
6.5.3	Bruk av vilkår i konsesjonsvedtaket	307
6.5.4	Nærmere om interesseavveiningen mellom allmenne og private interesser	316
6.5.4.1	Miljøhensyn, samfunnsbehov og private interesser	316
6.5.4.2	Avveining i omstridte saker – to eksempler fra praksis	323
6.5.5	Vurdering	327
6.6	Endring av konsesjonen	330
6.6.1	Omgjøring av vedtaket	330
6.6.2	Kort om klagebehandling	338
6.6.3	Vurdering	339

KAPITTEL 7

Individuelle rettigheter i grunnvann	341	
7.1	Problemstillingen	341
7.2	Individuelle rettigheter i grunnvann – vannressurslovens tre eierskapsmodeller	342
7.2.1	Grunneieren som det primære rettighetssubjekt	342
7.2.2	Sameiere av grunnvannet	343
7.2.3	Konsesjonshavere og andre bruksrettighetshavere	346
7.3	Hva er «eiendomsrett» til grunnvann?	349
7.3.1	Innledning	349
7.3.2	Tre teorier om eiendomsrett	351
7.3.2.1	Eiendomsrett som et substansielt begrep	351
7.3.2.2	Eiendomsretten som et formelt og funksjonelt begrep	353
7.3.2.3	Eiendomsrett som relasjonsbånd	356
7.3.3	Hvordan eiendomsrett forstås etter vannressursloven	358
7.3.4	Eiendomsrettighetsbegrepet i den videre analysen	360
7.4	Rettighetsobjektet – hva omfatter retten til grunnvann?	362
7.4.1	Temaet	362
7.4.2	Retten til vannmassene eller bruken av dem?	362
7.4.3	Eierrettigheter i undergrunnen	364
7.4.3.1	Innledning	364
7.4.3.2	Eierrettigheter til volumet i undergrunnen	365
7.4.3.3	Eierrettigheter til særskilte ressurser i undergrunnen	367

INNHOLD

7.4.4	Den horisontale utstrekning av rettighetsobjektet og avgrensning mot eierandelen til sameiere	369
7.4.5	Den vertikale utstrekningen av rettighetsobjektet	374
7.5	Rettighetens innhold	379
7.5.1	Temaet	379
7.5.2	Faktisk rådighet over grunnvannet	380
7.5.2.1	Rammer for den faktiske rådigheten: forvalteransvar og grenser for tåleplikt etter vannressursloven, grannelova, sameigelova og servituttlova	380
7.5.2.2	Rett til vannuttak	390
7.5.2.3	Rett til annen bruk av grunnvannet – avkastning, nye utnyttelsesmuligheter som grunnvarme	396
7.5.3	Rett til å ekskludere	402
7.5.4	Juridisk rådighet over grunnvannet	405
7.5.4.1	Innledning	405
7.5.4.2	Rett til å disponere over grunnvannet gjennom avtaler, herunder selge og stifte bruksrettigheter	406
7.5.4.3	Rett til å registrere grunnvannsrettighet særskilt	410
7.5.4.4	Særlig om kontroll i sameier og oppløsning av sameie	412
7.6	Rettighetsvernet	416
7.6.1	Temaet	416
7.6.2	Interessekollisjoner i undergrunnen	417
7.6.2.1	Virkningen av lovreguleringen for andre ressurser i undergrunnen – særlig om okkupasjon	417
7.6.2.2	Løsningsmekanismer for uregulerte interessekonflikter	421
7.6.3	Ekspropriasjon	424
7.6.3.1	Inngrep i de private rettighetene ved ekspropriasjon og rådighetsregulering	424
7.6.3.2	Til hvilke formål kan grunnvann eksproprieres?	426
7.6.3.3	Hvilke tiltak vil utgjøre en ekspropriasjon?	429
7.6.3.4	Erstatning for ekspropriasjon	432
7.6.3.5	Ekspropriere overfor hvem?	438
7.6.4	Erstatning for skade eller ulempe på rettighetshavers interesser	439
7.7	Vurdering av retten og rettighetsmodellene til grunnvann	448
7.7.1	Temaet	448
7.7.2	Eiendomsbegrepet ut fra rettens faktiske karakter	448

INNHOLD

7.7.3 Er reguleringen av grunneierens/eierens rett hensiktsmessig?	451
7.7.4 Er regulering av sameiekonstellasjonen hensiktsmessig?	457
7.7.5 Er regulering av bruksrettighetene hensiktsmessig?.....	460

KAPITTEL 8

Helhetlig planlegging for å ivareta

grunnvannsressurser	463
8.1 Problemstilling	463
8.2 Vannforskriften og integrering av grunnvann i vannforvaltningsplanlegging	464
8.2.1 Temaet	464
8.2.2 Vannforvaltningsplaner	466
8.2.2.1 Innledning	466
8.2.2.2 Krav til kunnskapsgrunnlag (vannforskriftens §§ 15–17)	468
8.2.2.3 Overvåkning § 18	474
8.2.2.4 Tiltaksprogram § 25.....	476
8.2.3 Forholdet mellom vannforvaltningsplanene etter vannforskriften og plan- og bygningsloven	476
8.2.4 Vurdering av vannforvaltningsplanene etter vannforskriften..	477
8.3 Vern etter naturmangfoldloven.....	479
8.4 Planlegging etter plan- og bygningsloven	485
8.4.1 Tema og problemstilling	485
8.4.2 Hvilken plikt har planmyndighetene til å planlegge og utrede grunnvannsspørsmål?.....	487
8.4.2.1 Generelle plikter etter plan- og bygningsloven og sektorlovgivning	487
8.4.2.2 ROS-analyser	493
8.4.2.3 Plikt til å utrede virkninger av planer	495
8.4.3 Hvordan kan kommunen hensynta grunnvann i plansystemet? Særlig om arealbrukskategorier og hensynssoner	499
8.4.4 Plansystemets betydning for private parter	503
8.4.5 Alternative løsninger for arealplanlegging	504
8.4.5.1 Danmark	504
8.4.5.2 Sveits.....	508
8.4.5.3 Hva kan hentes fra komparasjon	509
8.4.6 Vurdering av plan- og bygningsloven	510

DEL 4:	
SLUTTSPILL – OPPSUMMERINGER OG VURDERINGER	513
 KAPITTEL 9	
Jussen og grunnvannet.....	515
9.1 Innledning.....	515
9.2 Vurderinger av måloppnåelse	516
9.2.1 Vurderingstemaet.....	516
9.2.2 Ulike bruksformål og samfunnsøkonomi	517
9.2.3 Individuelle interesser	522
9.2.4 Miljø	523
9.3 Vurderinger av virkemidlene	525
9.3.1 Vurderingstemaet.....	525
9.3.2 Konesjon.....	526
9.3.3 Eierskap.....	531
9.3.4 Planlegging	535
9.3.5 Enkelte strategiske valg	539
9.4 Avsluttende kommentar	541
 Forkortelser	543
 Kilderegister	545
1 Norsk rett.....	545
1.1 Norske lover	545
1.2 Norske forskrifter.....	547
1.3 Norske lovforarbeider, stortingsmeldinger og forhandlinger i Stortinget	549
1.4 Norske rettsavgjørelser	553
1.5 Forvaltningspraksis, herunder veiledninger og brev	556
1.6 Kommunale vedtak og planer.....	562
1.7 Avgjørelser fra Klagenemnda for miljøinformasjon, Sivilombudsmannen og tolkningsuttalelser fra departement... ..	564

INNHold

2	Internasjonal rett.....	564
2.1	Folkerettslige avtaler	564
2.2	Resolusjoner og andre dokumenter fra internasjonale organisasjoner	566
2.3	Direktiver og rapporter fra EU.....	566
2.4	Avgjørelser fra internasjonale organer.....	567
3	Utenlandsk nasjonal rett.....	568
3.1	Dansk rett	568
3.2	Svensk rett	570
3.3	Annen nasjonal rett	571
	Litteratur	573
	Vedlegg	611
	Konsesjonssaker som er behandlet	611
	Innsigelsessaker fra NVE.....	612