
Petroleumsvirksomhet i nord – hvilken rettslig betydning har miljøhensyn ved beslutningen av om nye områder skal åpnes og konsesjon tildeles?

*Ingvild Ulrikke Jakobsen**

Abstract

Large areas in the Norwegian Sea and in the Barents Sea are not opened for petroleum activities. Parts of these northern sea areas, for instance the areas off the Lofoten Islands and the waters around Svalbard, are managed as sensitive and valuable sea areas according to the Integrated Management Plans. In the last years there has however, been a political debate in Norway about opening these northern sea areas for petroleum activities. The article addresses the legal significance of environmental considerations when determining whether a new area shall be opened with a view of granting production licenses and whether production licenses are granted on the basis of the Act Pertaining to Petroleum Activities. The Nature Diversity Act from 2009 includes general provisions on sustainable use such as management objectives of habitats and ecosystems as well as environmental principles such as the precautionary principle and the ecosystem approach. A particular question which is discussed in the article is therefore whether the Nature Diversity Act implies a strengthening of environmental considerations when decisions are made on the basis of the petroleum act. A finding in this article is that the petroleum act provides the superior authorities with a wide political discretion. The Nature Diversity Act sets out provisions and environmental principles that are of relevance and significance for

the evaluations made on the basis of the petroleum act. However, the environmental considerations do not generally carry more weight than other considerations such as economic and social interests. The political will of the authorities will therefore to a large extent determine to what extent environmental considerations are emphasized in the decisions.

1. Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Utvinning av petroleumsressursene i nordlige havområder er et kjerneområde i norsk petroleumspolitik og et sentralt element i Norges nordområdesatsing for å sikre næringsutvikling og økonomisk aktivitet i regionen.¹ Det antas at en stor andel av verdens gjenværende petroleumsressurser befinner seg i de nordlige havområdene. Selv om det knytter seg usikkerhet til hvor stor denne andelen er, anslår forskere at henholdsvis 13 og 30 % av de uoppdagede olje- og gass ressursene finnes i arktiske strøk.² I den senere tid har også ytre forhold som smelting av

¹ Meld. St. nr. 7 (2011-2012) s.25 hvor petroleumsvirksomhet i nord trekkes fram som en prioritert oppgave. Se også Meld. St. nr. 28 (2010-2011) s. 12–13 om muligheter i nord.

² Meld. St. nr. 7 (2011-2012), s. 110. Det fins forskjellige definisjoner av hvilke områder som omfattes av Arktis. En vanlig definisjon er områder nord for polarsirkelen er en del av Arktis. Se for eksempel Arktisk Råd, *Arctic Marine Shipping Assessment*, (2009) Report s. 19. Rapporten er tilgjengelig på <http://www.pame.is/amsa>

* Førsteamanuensis ved KG Jebsen senter for havrett, Det juridiske fakultet, Universitetet i Tromsø, Norges Arktiske Universitet.

havisen i Polhavet ført til at et "nytt hav" med rike ressurser har åpnet seg. Også klarlegging av maritime grenser i nordlige havområder har bidratt til å gjøre uutnyttede petroleumsressurser tilgjengelig for utnyttelse. Det tidligere omstridte området i Barentshavet er nå, med grenseavtalen mellom Russland og Norge, klarlagt med hensyn til hvem som eier hvilke ressurser. Med et økende globalt behov for energikilder har dette aktualisert spørsmålet om petroleumsvirksomhet i nordlige havområder hvor det ikke tidligere har vært åpnet for slik virksomhet. Dette har skapt politisk debatt.

Petroleumsvirksomheten er Norges største næring målt i verdiskapning, statlige inntekter og eksportverdi.³ Det er for eksempel anslått at utbyggingen av Snøhvitfeltet og anlegget på Melkøya i Hammerfest har skapt nærmere 400 arbeidsplasser i Nord-Norge.⁴ I konsekvensutredningen for åpning av Barentshavet sørøst er det gjort ulike beregninger av inntekter og arbeidsplasser. På nasjonalt nivå, er det beregnet i tillegg til inntekter for salg av olje og gass, en årlig verdiskapningseffekt på 10 mrd. kroner og en sysselsettingseffekt på 1200 personer. På lokalt nivå er det forventet en sysselsettingsvekst på 2900 i et høyt scenario, og 700 i et lavt scenario.⁵ Utsiktene til nye arbeidsplasser og vekst i næringslivet på den ene siden, og de miljømessige konsekvensene av petroleumsvirksomhet for det sårbare miljøet i nordlige havområder på den andre siden, innebærer imidlertid vanskelige avveininger. Spørsmålet om hvorvidt det skal åpnes for olje og gassutvinning i nye havområder reiser i tillegg til spørsmål om potensielle konsekvenser på miljøet som følge av drift eller ulykker, også andre miljøspørsmål av mer global og etisk karakter. Olje og gassutvin-

ning representerer den største kilden til utslipp av klimagasser i Norge.⁶ Et relevant spørsmål er derfor hvorvidt Norge bør åpne for ytterligere petroleumsvirksomhet eller heller satse i større utstrekning på teknologiutvikling og alternative, klimavennlige energikilder. Videre kan det argumenteres med at Norge som kyststat i Arktis har et særskilt ansvar for å oppfylle internasjonale forpliktelser og til å ivareta det marine miljøet i de nordlige havområdene.⁷ Ved at aktiviteter i våre havområder påvirker miljøet og økosystemene i Polhavet og andre havområder i Arktis, kan dette sette grenser for norsk oljevirksomhet også på egen sokkel.

For at det skal finne sted petroleumsvirksomhet i et område må det være åpnet for slik aktivitet. Åpningsprosessen er regulert i petroleumslovens⁸ § 3-1 og omfatter en konsekvensutredning. Deretter avgjøres det av Stortinget på grunnlag av en avveining av de relevante hensyn som næringshensyn og miljøhensyn om området skal åpnes. Når området er åpnet, kan det tildeles konsesjoner til utvinning og produksjon av olje og gass etter § 3-3.

Det er imidlertid ikke bare petroleumsloven som er relevant for spørsmålet om åpning av nye havområder og tildeling av konsesjoner. Naturmangfoldloven⁹ har som formål å ivareta naturmangfoldet og økologiske prosesser, og er relevant for alle aktiviteter og virksomheter som får betydning for naturmangfoldet, herunder også petroleumsaktivitet. Problemstillingen som drøftes i denne artikkelen er hvilken rettslig be-

⁶ <http://www.ssb.no/klimagassn/>

⁷ Se Ilulissat Declaration, Arctic Ocean Conference, Ilulissat, Greenland 27–29 May 2008. Her stadfester de fem arktiske kyststatene at "The Arctic Ocean is a unique ecosystem, which the five coastal states have a stewardship role in protecting."

⁸ Lov av 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet.

⁹ Lov av 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold.

³ Meld. St. 36 (2012-2013) s. 5.

⁴ Meld. St. nr. 7 (2011-2012) s. 114.

⁵ Meld. St. 36 (2012-2013) s.

tydning miljøhensyn har ved åpning av nye områder og ved tildeling av konsesjon for oljeutvinning etter petroleumsloven. Et viktig spørsmål er om naturmangfoldloven innebærer en rettslig endring ved at den lovfester miljørettslige prinsipper som føre var-prinsippet og prinsippet om samlet belastning/økosystemtilnærming, slik at miljøhensyn får større vekt ved tolkningen og anvendelsen av petroleumsloven.

Norge har forpliktet seg folkerettslig gjennom avtaler som konvensjonen om biologisk mangfold¹⁰, konvensjon om bevaring av det marine miljø i det Nordøstlige Atlanterhavet¹¹ (OSPAR) og havrettskonvensjonen¹² til å beskytte marint biologiske mangfold gjennom tiltak som marine verneområder og andre tiltak for å sikre en helhetlig økosystembasert forvaltning av havområder. Hvilken rettslig betydning miljøhensyn har ved åpning av havområder og tildeling av konsesjon, drøftes derfor også i lys av Norges internasjonale forpliktelser og de rammer disse gir for petroleumsvirksomheten.

1.2 Oversikt over uåpnede norske havområder

Selv om det har vært drevet petroleumsvirksomhet på norsk sokkel i 40 år, er det fortsatt store uåpnede områder i nordlige havområder. Dette gjelder hele Barentshavet Nord (havområdene utenfor Svalbard) og Polhavet, deler av Barentshavet Sør (havområdet mot Bjørnøya og grenselinjeområdet mot Russland) og deler av Norskehavet (havområdene rundt Jan Mayen, Troms II, Nordland VII og deler av Nordland IV, V og VI).¹³

De politiske rammene for petroleumsvirksomhet og andre aktiviteter i norske havområder angis i de helhetlige forvaltningsplanene for havområdene.¹⁴ Gjennom vedtakelsen av forvaltningsplanen "Helhetlig forvaltning av det marine miljø i Barentshavet og havområdene utenfor Lofoten" i 2006, slo Stortinget fast at det ikke skulle åpnes for petroleumsvirksomhet i Barentshavet Nord, i det nord østlige Norskehavet (Troms II, Nordland VII, deler av Nordland VI og kystnære områder utenfor Nordlandskysten) eller i Barentshavet Sør.¹⁵

Forvaltningsplanen for Barentshavet og havområdene ble oppdatert i 2011 av Stortinget, hvor rammene for petroleumsvirksomhet ble vurdert på nytt. I den oppdaterte forvaltningsplanen ble det fastholdt at det ikke skal foretas konsekvensutredning med tanke på en åpningsprosess av de uåpnede havområdene i Norskehavet og Barentshavet Nord i Stortingsperioden.¹⁶ Områdene ble således gitt et tidsbegrenset "politisk vern" mot petroleumsvirksomhet. Det ble imidlertid besluttet at det skulle startes en kunnskapsinnhenting av virkninger av petroleumsvirksomhet i uåpnede deler av Nordland IV, V, VI, VII og Troms II, med tanke på en eventuell konsekvensutredning.¹⁷ Mindretallsregjeringen til Høyre og Fremskrittspartiet som tiltrådte høsten 2013 har senere i sin regjeringsplattform klarlagt at det ikke vil åpnes for petroleumsvirksomhet i perioden 2013 – 2017.¹⁸

¹⁰ Konvensjonen om biologisk mangfold, vedtatt 5. Juni 1992.

¹¹ Konvensjonen om bevaring av det marine miljø i Nordøst- Atlanteren (OSPAR), vedtatt 22. September 1992.

¹² De forente nasjoners havrettskonvensjon, vedtatt 10. Desember 1982.

¹³ Om uåpnede områder se Meld. St. 10 (2010-2011), kapittel 6.

¹⁴ I tillegg til helhetlige forvaltningsplaner for Barentshavet og Norskehavet, ble det vedtatt en helhetlig forvaltningsplan også for Nordsjøen og Skagerak i 2013, jf. Meld. St. 37 (2012-2013).

¹⁵ St.meld. nr. 8 (2005-2006) s. 122-125. Deler av Barentshavet Sør; Bjørnøya Sør, Troms I nordvest og nordlige del av Finnmark Vest) ble åpnet for letevirksomhet i St.meld. nr. 40 (1988-1989).

¹⁶ Meld. St. 10 (2010-2011) s. 130.

¹⁷ *Ibid.*, s. 130.

¹⁸ <http://www.hoyre.no/filestore/Filer/Politikkdokumenter/plattform.pdf>

Når det gjelder det tidligere omstridte området vest for avgrensningslinjen mot Russland, et område i Barentshavet sørøst, ble det fastslått i den oppdaterte forvaltningsplanen for Barentshavet, at myndighetene ville gjennomføre konsekvensutredninger etter petroleumsloven med tanke på åpning av området.¹⁹ De første undersøkelser av området i Barentshavet Sør, ble også igangsatt så snart delelinjeavtalen med Russland trådte i kraft i juli 2011.²⁰ Konsekvensutredning for Barentshavet sørøst ble gjennomført og sendt på offentlig høring høsten 2012. Området ble anbefalt åpnet av Regjeringen i Meld. St. 36 (2012-2013), og Stortinget ga tilslutning til dette i juni 2013.

Åpningsprosessen i det "nye" norske området i Barentshavet sørøst omfatter imidlertid ikke hele det uåpnede havområdet i Barentshavet Sør.²¹ Forvaltningsplanen for Barentshavet setter også rammer for åpningsområdet i Barentshavet sørøst ved at det fastslås at det ikke skal igangsettes petroleumsvirksomhet i områdene ved iskanten, Polarfronten og kystsonen langs Troms og Finnmark.²²

I den helhetlige forvaltningsplanen for Norskehavet som ble vedtatt i 2009, besluttet myndighetene å igangsette en åpningsprosess av havområdene rundt Jan Mayen.²³ Konsekvensutredningen av dette området ble sendt på høring høsten 2012.²⁴ Regjeringen har imidlertid uttrykt

at det er behov for en grundigere ressurskartlegging av havområdene utenfor Jan Mayen.²⁵

1.3 Miljøtilstanden i de uåpnede nordlige havområdene

Den oppdaterte forvaltningsplanen for Barentshavet bygger på eksisterende og ny kunnskap om miljøtilstanden og om arter, naturtyper og økosystem og om påvirkning på økosystemer og miljøtilstand.²⁶ Generelt sett regnes Norges nordlige havområder for å ha en god miljøtilstand. Økosystemene i Barentshavet er i god forfatning og havet betegnes som rent.²⁷ Enkelte havområder i Barentshavet er i forvaltningsplanen utpekt som *særlige verdifulle og sårbare* i miljø- og ressursmessig forstand. Dette er definert som områder

"...som ut fra naturfaglige vurderinger har vesentlig betydning for det biologiske mangfoldet og for den biologiske produksjonen i hele havområdet, og der mulige skadevirkninger kan få langvarige effekter."²⁸

Kriteriene som er brukt for å klassifisere områdene som *verdifulle* er at de har stor produksjon av arter. Videre kan området ha stor forekomst av truede arter eller naturtyper, eller være et nøkkelområde for såkalte rødlistearter, dvs. arter som er oppført på en offisiell liste over truede eller sårbare arter som Norge har et ansvar for å forvalte. Området kan også ha viktige nasjonale eller internasjonale bestander av enkelte arter i hele eller deler av året slik som for eksempel sjøfugl som hekker i et bestemt område.²⁹ Med *sårbarhet* menes en arts eller et områdes evne til "å opprettholde sin naturtilstand i forhold til

¹⁹ Meld. St. 10 (2010-2011), s. 132.

²⁰ Forslag til program for konsekvensutredning av området ble vedtatt av Olje og energidepartementet våren 2012. Informasjon om åpningsprosessen er tilgjengelig på <http://www.regjeringen.no/nb/dep/oed.html?id=750>

²¹ Se Meld. St. 36 (2012-2013) s. 18 og 38

²² Se Meld. St.10 (2010-2011), s. 132.

²³ Se Meld St. (2010-2011) s. 132. Høsten 2011 fastsatte Olje- og energi departementet et program for konsekvensutredning. Mer informasjon om åpningsprosessen er tilgjengelig på <http://www.regjeringen.no/nb/dep/oed.html?id=750>

²⁴ Se <http://www.regjeringen.no/nb/dep/oed/pressemeldinger/pressemeldinger/2012/apningsprosess-ved-jan-mayen---konsekven.html?id=705121>

²⁵ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/oed/aktuelt/nyheter/2013/trenger-grundigere-ressurskartlegging-ve.html?id=720480>

²⁶ Meld St. (2010-2011), s. 21 og 22.

²⁷ *Ibid.* s. 6.

²⁸ St.meld.nr. 8 (2005-2006) s. 26.

²⁹ *Ibid.*

ytre, ofte menneskeskapt påvirkning.”³⁰ Områdene som er klassifisert som sårbare er vurdert i forhold til aktiviteter som skipsfart, fiskerier og petroleumsvirksomhet i tillegg til andre ytre påvirkninger som miljøgifter, radioaktivitet og introduserte arter.³¹ På grunn av områdenes sårbarhet slås det fast at det må utvises aktsomhet og tas spesielle hensyn her.³² Et område som er sårbart for eksempel for akutt oljeforurensning trenger likevel ikke være sårbart i forhold til andre aktiviteter slik som fiskeriaktiviteter.³³

En årsak til at spørsmålet om oljevirkosomhet i nordlige havområder har skapt stor politisk debatt er, er at det til dels er geografisk overlapp mellom de nordlige havområdene som fortsatt er uåpnet og som forventes å inneholde petroleumsressurser, og de områdene som er utpekt som særlig verdifulle og sårbare områder i miljø- og ressursammenheng.

Havområdene utenfor Lofoten til og med Tromsøflaket inkludert eggakanten og kysten av Finnmark er i den helhetlige forvaltningsplanen for Barentshavet, pekt ut som særlige verdifulle og sårbare områder. Også Iskanten, Polarfronten, havområdene rundt Svalbard inkludert Bjørnøya er identifisert som verdifulle og sårbare havområder. Alle disse nevnte områdene er funnet å være sårbare for akutt forurensning.³⁴ Det er på bakgrunn av denne klassifiseringen at det er besluttet at det ikke skal åpnes for petroleumsvirksomhet her.

Når det gjelder miljøtilstanden i det tidligere omstridte området i Barentshavet sørøst, ble det besluttet i forvaltningsplanen at det ikke skal igangsettes petroleumsvirksomhet i den sørlige delen av det tidligere omstridte området i kystsonen langs Troms og Finnmark til grensen mot

Russland, Eggakanten, Iskanten og polarfronten og Bjørnøyviften, da dette er identifisert som verdifulle og sårbare områder.³⁵

1.4 Hvilke konsekvenser har petroleumsvirksomhet for miljøet og det biologiske mangfoldet i nordlige havområder?

Petroleumsvirksomhet kan påvirke miljøet negativt gjennom driftsutslipp til sjøen av miljøgifter. I tillegg kan fysiske inngrep på havbunnen føre til skade på koraller og leveområder for arter. Videre innebærer petroleumsvirksomheten en viss risiko for ulykker med akutt oljeutslipp (utblåsning). Også skipsfart som er knyttet til aktiviteten, innebærer operasjonell forurensning og risiko for skade på miljøet som følge av ulykker. I tillegg medfører den samlede økte aktiviteten i nordlige havområder utfordringer knyttet til samordning av og klarlegging av rammene for ulike aktiviteter som fiskeri, skipsfart, oppdrett, turisme for å sikre en god miljøtilstand. I forvaltningsplanene vurderes derfor også den samlede belastning av petroleumsvirksomhet og andre aktiviteter.³⁶

Et særlig spørsmål i relasjon til hvorvidt det skal åpnes for oljevirkosomhet i nordlige havområder, er om disse områdene er særlig utsatt, om slik virksomhet har en større potensiell negativ effekt for det marine miljøet her. I en rapport fra høsten 2009 fra Norges Institutt for Naturforskning (NINA) konkluderes det med at mer sårbare økosystemer i nord vil bidra til at et oljeutslipp får verre konsekvenser her enn utslipp lengre sør og at hele økosystem i verste fall kan rammes.³⁷ Dette forklares blant annet med at

³⁵ Meld. St. 10 (2010-2011) s. 132.

³⁶ Se Meld. St. 10 (2010-2011) s. 111-127 og St. meld. nr. 37 (2008-2009) s. 52-78

³⁷ Elisabeth Forsgren, Signe Christensen-Dalsgaard, Per Fauchald, Johanna Järegren og Tor F. Næsje, *Norwegian marine ecosystems – are northern ones more vulnerable to pollution from oil than southern ones?*, Norwegian Institute for Nature Research, NINA Report 514, Trondheim (2009).

³⁰ *Ibid.*, s. 28.

³¹ *Ibid.* s. 26.

³² Meld. St. 10 (2010-2011), s. 22.

³³ St. meld. nr. 8 (2005-2006).

³⁴ *Ibid.*, s. 28-32.

økosystemene i nord består av færre arter og har mindre motstandskraft mot påvirkning fra menneskelige aktiviteter. Den samlede belastningen med aktiviteter som fiskeri, skipsfart og petroleumsvirksomhet kan også bli for høy, for å sikre bevaring av områder med rikt, eller unikt biologisk mangfold.

Flere områder innenfor de nordlige havområdene er pekt ut som sårbare områder. Barentshavet inneholder betydelige fiskebestander av torsk, lodde og sild og viktige fuglefjell. Havområdet innehar også store kaldtvannskoraller som er omtalt som havets regnskoger og er svært viktige for å bevare det biologiske mangfoldet. Deres oljevirksomhet skal finne sted innenfor områder som er klassifisert som sårbare områder, må det stilles særlige krav til at virksomheten er tilpasset den særegne sårbare naturen.³⁸ For petroleumsvirksomhet som finner sted i Barentshavet er det også vedtatt slike skjerpede krav blant annet ved at det gjelder et nullutslippskrav ved normal drift.³⁹

2. Overordnede miljørettslige rammer for petroleumsvirksomheten

Naturens mangfold og sentrale miljøverdier er vernet gjennom Grunnloven § 110 b. Grunnloven 110 b utgjør sammen med Norges folkerettslige forpliktelser overordnede rettslige rammer for petroleumsvirksomheten. Dette betyr at petroleumsvirksomheten på norsk sokkel må skje på en slik måte at Grunnloven 11 b og folkerettens forpliktelser oppfylles. I dette punktet vil jeg drøfte nærmere hvilken betydning disse rettskildedefaktorene har for tolkningen og anvendelsen av petroleumsloven.

Det følger av Grunnloven § 110 b, 1. ledd, 1. pkt. at "Enhver har Ret til et Mileu som sikrer Sundhed og til en Natur hvis Produktions-

æвне og Mangfold bevares." Marint biologisk mangfold og levende marine ressurser omfattes klart av denne forpliktelsen. Videre følger det av første ledd, andre pkt. at "Naturens Ressourcer skulle disponeres ud fra en langsiktig og alsidig Betragtning der ivaretager denne Ret ogsaa for Efterslægten." Flere miljørettslige prinsipper som føre var – prinsippet, integrasjonsprinsippet og prinsippet om økosystemtilnærming kommer direkte eller indirekte til uttrykk i grunnlovsbestemmelsen.⁴⁰ At miljøet er vernet gjennom Grunnloven § 110 b innebærer at miljøhensyn skal integreres i beslutningsprosesser og gir derfor et formelt grunnlag for integrasjonsprinsippet i norsk rett.⁴¹ Formuleringen om at naturens ressurser skal forvaltes ut fra langsiktige vurderinger tilsier anvendelse av føre var-prinsippet, mens prinsippet om økosystemtilnærming kan utledes av retten og plikten til å bevare naturens produksjonsevne og mangfold.⁴²

Grunnloven § 110 b skal etter 3. ledd gjennomføres ved at myndighetene plikter å vedta lovgivning som er nødvendig for å oppfylle bestemmelsens forpliktelser. I forarbeidene til Grunnloven fremkommer det videre at bestemmelsen har betydning ved tolkning og skjønnsutøvelse av annen lovgivning.⁴³

⁴⁰ Se Innst. S. nr. 163 (1991-92) s. 6. Se også Hans Christian Bugge, *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, Oslo 2012, s. 139.

⁴¹ Bugge (2012) s. 129. Mer om integrasjonsprinsippet se Inge Lorange Backer, "Integrasjonsprinsippet – er det noe bedre alternativ?" s. 42–62 i *Pro Natura Festskrift til Hans Christian Bugge*, redigert av Inge Lorange Backer, Ole Kristian Fauchald og Christina Voigt, Oslo 2012.

⁴² Om betydningen av disse prinsippene for marin ressursforvaltning se Ingvild Ulrikke Jakobsen og Tore Henriksen, "Prinsippene om føre var og økosystemtilnærming – hvilken betydning har lovfesting for marin ressursforvaltning?" s. 227–248 i Inge Lorange Backer, Ole Kristian Fauchald og Christian Voigt (2012).

⁴³ Se Innst. S. nr. 163 (1991-1992) s. 6. For en grundig analyse av Grunnlovens § 110 b's betydning, se Ole Kristian Fauchald, *Forfatning og miljøvern – en analyse av grunnloven § 110 b* TjR 2007 nr. 1 s. 1–84.

³⁸ Se St. meld. nr. 8 (2005-2006) s. 26.

³⁹ Om dette Meld. St. 10 (2010-2011) s. 60–62.

Naturmangfoldloven ble vedtatt for å bidra til oppfylle kravet til miljøkvalitet som følger av Grunnloven.⁴⁴ Nærmere bestemt skal bestemmelsene og prinsippene i naturmangfoldloven bidra til oppnåelsen av en "Natur hvis Produktionsæвне og Mangfold bevares." Naturmangfoldloven lovfester flere av de miljørettslige prinsippene som kan utledes av grunnlovsbestemmelsen, slik som føre var-prinsippet, prinsippet om økosystemtilnærming og integrasjonsprinsippet.⁴⁵ Bestemmelsene i naturmangfoldloven må derfor tolkes og anvendes i lys av Grunnloven § 110 b. Dette gjelder også for annen virksomhetslovgivning som regulerer aktiviteter som har betydning for naturmangfoldet, slik som petroleumsloven. Grunnloven § 110 b har også blitt trukket inn som tolkningsfaktor av Høyesterett i flere saker.⁴⁶

Havrettskonvensjonen, konvensjonen om biologisk mangfold og OSPAR forplikter Norge til å beskytte det marine miljøet og sikre bærekraftig bruk og bevaring av marine økosystemer, arter og biologisk mangfold. Havrettskonvensjonen artikkel 192 og 194(5) inneholder generelle forpliktelser for statene til å verne og bevare det marine miljøet, herunder også "rare or fragile ecosystems as well as the habitat of depleted, threatened or endangered species and other forms of marine life."⁴⁷ Konvensjonen om biologisk mangfold av 1992 har som formål å sikre

"the conservation of biological diversity, the sustainable use of its components and the fair and equitable sharing of the benefits arising out of the utilization of genetic resources."⁴⁸ Biologisk mangfold er definert i konvensjonen om biologisk mangfold som

"the variability among living organisms from all sources including, inter alia, terrestrial, *marine* and other aquatic ecosystems and the ecological complexes of which they are part; this includes diversity within species, between species and of ecosystems."⁴⁹

Begrepet biologisk mangfold omfatter således *variasjonen av liv*, og bygger på en erkjennelse av at man må bevare økosystemene og prosessene i naturen. Konvensjonen inneholder prinsipper og forpliktelser for statene for å oppnå formålene om vern og bærekraftig bruk av det biologiske mangfoldet. Spesielt kan det nevnes at statene er forpliktet til å bevare det biologiske mangfold "in situ" gjennom en rekke spesifiserte tiltak, herunder ved opprettelse av beskyttede områder.⁵⁰ I tillegg er statene forpliktet til å integrere hensynet til bevaring og bærekraftig bruk av biologiske ressurser i nasjonale beslutningsprosesser.⁵¹

På det regionale nivået er Norge gjennom OSPAR forpliktet til å beskytte det marine miljøet mot skadevirkninger fra menneskelig virksomhet, og til å bevare de marine økosystemer og det biologiske mangfoldet.⁵² OSPAR vedtok i 1998 Annex V om beskyttelse og vern av økosystemer og biologisk mangfold i 1998. Det følger av artikkel 2 i Annex V at statene for å oppfylle

⁴⁴ Se Ot. prp. nr. 52, s. 57.

⁴⁵ Naturmangfoldloven kapittel I og II. Backer trekker fram naturmangfoldloven kapittel I og II som et fremtredende eksempel på at miljøhensyn skal trekkes inn også ved anvendelsen av andre lover, se Backer på s. 43 i Inge Lorange Backer, Ole Kristian Fauchald og Christina Voigt (2012).

⁴⁶ Se for eksempel Rt. 1993 s. 528 og Rt. 1995 s. 1939.

⁴⁷ For en tolkning av innholdet i disse forpliktelsene og hvorvidt de omfatter en plikt til å bevare biologisk mangfold, se Ingvild U. Jakobsen, "Marine verneområder i Arktis: Kyststatens forpliktelser og rettigheter" s. 97–101, i *Juss i Nord, Hav, fisk og urfolk. En hylles til Det juridiske fakultet ved Universitetet i Tromsø 25 årsjubileum*, redigert av Tore Henriksen og Øyvind Ravna, Oslo 2012.

⁴⁸ Konvensjonen om biologisk mangfold, artikkel 1.

⁴⁹ Konvensjonen om biologisk mangfold av 1992, artikkel 2. (min utheving).

⁵⁰ Konvensjonen om biologisk mangfold, artikkel 8 a).

⁵¹ Konvensjonen om biologisk mangfold artikkel 10.

⁵² Forpliktelsene til å bevare og beskytte det biologiske mangfoldet ble presisert gjennom vedtakelsen av Vedlegg V til OSPAR i 1998.

forpliktelsene etter konvensjonen om biologisk mangfold skal ta nødvendige tiltak for å beskytte og bevare økosystemer og biologisk mangfold. Både under konvensjonen om biologisk mangfold og OSPAR er det vedtatt som målsetninger at ca. 10 % av havområdene skal være vernet innen 2012.

Verken havrettskonvensjonen, konvensjonen om biologisk mangfold eller OSPAR er inkorporert i norsk rett. De internasjonale forpliktelsene får imidlertid betydning i norsk rett gjennom presumsjonsprinsippet, ved at norsk rett formodes å være i samsvar med folkeretten.⁵³ Et annet rettskildefrinsipp som innebærer at folkeretten får betydning i norsk rett, er effektivitetsprinsippet som innebærer at den norske regelen tolkes slik at formålet med en internasjonal regel oppfylles.⁵⁴

De nevnte folkerettslige avtalene er således relevante og skal trekkes inn og tillegges vekt når petroleumsloven tolkes og anvendes. Et annet, mer usikkert spørsmål er imidlertid hvilken vekt forpliktelsene til å bevare det marine miljøet og det biologiske mangfoldet får. Det fremkommer av uttalelser i Finnanger-dommen, Rt. 2000 s. 1811, at presumsjonsprinsippet kan ha ulikt gjennomslag og vekt på ulike rettsområder. Her uttales det av førstvoterende på s. 1829 at presumsjonsprinsippets gjennomslagskraft "vil være avhengig av karakteren av de aktuelle folkerettslige forpliktelser og av hvilket rettsområde som den nasjonale rettsregel er knyttet til." I en situasjon hvor folkeretten gir borgerne rettigheter og beskyttelse mot inngrep fra det offentlige, uttrykker førstvoterende videre at en

nasjonal regel vil "yte lite motstand" mot den folkerettslige regelen.⁵⁵

Spørsmålet om åpning av nye områder og tildeling av konsesjon for oljevirkosomhet dreier seg ikke om vern for borgerne mot inngrep. Men slike saker har betydning for viktige allmenne miljøhensyn. Miljøverdiene som Norge etter de folkerettslige avtalene er forpliktet til å beskytte, har også vern gjennom Grunnloven § 110 b. Ved at folkeretten kan få betydning for å klarlegge innholdet i det materielle kravet etter Grunnloven § 110 B, kan det tale for at man er på et rettsområde hvor de folkerettslige forpliktelsene får styrket vekt ved tolkningen og anvendelsen av nasjonale regler, slik som petroleumslovgivningen, enn hva som følger ellers av presumsjonsprinsippet.⁵⁶

Karakteren og innholdet i folkerettslige forpliktelser, herunder forpliktelsenes klarhet har også betydning for hvilken vekt den får som rettskildefaktor i norsk rett.⁵⁷ Internasjonale miljørettslige forpliktelser, slik som forpliktelsene i konvensjonen om biologisk mangfold, er ofte generelt og vagt formulert. Det forhold at de folkerettslige reglene selv er uklare og kan tolkes på flere måter, vil derfor redusere vekten deres i avveiningen med de nasjonale rettskildefaktorene.⁵⁸

De internasjonale forpliktelsene og Grunnloven har følgelig betydning ved lovtolkningen av § 3-1 og § 3-3 som regulerer spørsmålet om åpning av områder og tildeling av konsesjon. Rettskildefaktorene kan bringe inn og gi styrket

⁵³ Om forholdet mellom internasjonal rett og norsk rett, se Morten Ruud og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 4. utg., Oslo 2011 s. 52–65.

⁵⁴ Om effektivitetsprinsippet, se Finn Arnesen og Are Stenvik, *Internasjonalisering og juridisk metode; Særlig om EØS-rettens metode i norsk rett*, Oslo 2009, s. 54 – 57.

⁵⁵ Finnanger-dommen, Rt. 2000 s. 1811, på s. 1829.

⁵⁶ Geir Ulfstein, "Internasjonal miljøretts stilling i norsk rett" s. 1–20, på s. 3 i *Forholdet mellom internasjonal og nasjonal miljørett: Utvalgte artikler. Miljørettslige studier nr. 18*. Institutt for offentlig skriftserie nr. 5/2000.

⁵⁷ Se Finn Arnesen og Are Stenvik, *Internasjonalisering og juridisk metode; Særlig om EØS-rettens metode i norsk rett*, Oslo 2009, s. 76–81.

⁵⁸ Inge Lorange Backer, *Naturmangfoldloven. Kommentartutgave*, Oslo 2010 s. 15.

vekt til miljøhensyn og miljørettslige prinsipper og slik bidra til andre tolkningsalternativer, enn de som følger av en tolkning av petroleumslovens ordlyd, formål og forarbeider.

Folkeretten og Grunnloven § 110 b har også betydning ved den konkrete rettsanvendelsen, dvs. skjønnsutøvelsen. De folkerettslige forpliktelser og Grunnloven kommer inn, sammen med de øvrige relevante rettskildefaktorene, som tolkningsmomenter og klarlegger rammene for forvaltningsskjønnet ved at de angir og konkretiserer relevante og pliktige hensyn for forvaltningen.⁵⁹ Slike prinsipper og hensyn kan også få betydning i helhetsvurderinger som må foretas etter petroleumsloven. Grunnloven § 110 b og folkerettslige forpliktelser kan videre gi støtte til hvilke vilkår forvaltningen har adgang til å stille når de for eksempel gir en tillatelse til petroleumsvirksomhet etter lovens § 3-3.⁶⁰

Mer konkret kan det i åpningsprosessen av nye havområder oppstå konflikter mellom beslutninger om petroleumsdrift på den ene siden og statens forpliktelser til å verne og beskytte sårbare habitater som koraller eller representative havområder. Både havrettskonvensjonen, konvensjonen om biologisk mangfold og OSPAR stiller krav til statene om å beskytte økosystemer og sårbare habitater. Selv om avtalene ikke angir konkret hvilke områder som må beskyttes eller hvilke aktiviteter som må forbyes eller reguleres, kan statens forpliktelser til å beskytte det marine miljøet og det marine biologiske mangfoldet få betydning for hvor oljevirksomhet kan finne sted og i hvilken utstrekning og under hvilke betingelser slik virksomhet kan utøves. Som eksempel kan det vises til at det under OSPAR er det utviklet lister og definisjoner av hva som er

sårbare arter og habitater som veiledning for statene når de skal gjennomføre sine forpliktelser.⁶¹ Dersom petroleumsaktiviteter finner sted i områder som inneholder slike arter og habitater, kan dette komme i konflikt med denne konvensjonens formål og plikter. Videre kan forurensning som følge av drift og ulykker, medføre skade på økosystemer og biologisk mangfold. Det innebærer at petroleumsvirksomheten må finne sted i et slikt omfang og på en slik måte at både de internasjonale forpliktelsene og Grunnloven § 110 B kan oppfylles.

Oppsummert må altså miljøhensyn og miljørettslige prinsipper slik som beskyttelse av biologisk mangfold, integrasjonsprinsippet, prinsippet om økosystemtilnærming og føre var-prinsippet, som er del av Norges folkerettslige forpliktelser og som også kan utledes av Grunnloven § 110 b, tillegges betydelig vekt ved tolkingen og anvendelsen av petroleumsloven.

3. Prosessen med åpning av nye områder og tildeling av konsesjon etter petroleumsloven

3.1 Generelt

I dette punktet gis det en oversikt over saksgangen ved åpning av nye områder og tildeling av utvinningstillatelser. Formålet er å beskrive konsesjonssystemet etter petroleumsloven, og redegjøre for hvilke beslutninger og tillatelser som kreves før utvinning av petroleumsressurser kan finne sted. Det blir også redegjort nærmere for hvilke typer beslutninger som fattes og hvilken utøvelse av forvaltningsmyndighet som finner sted etter hhv. petroleumsloven § 3-1 og § 3-3. Dette er ment å danne bakgrunn for de senere drøftelsene av naturmangfoldlovens betydning for tolkingen og rettsanvendelse av petroleumslovens bestemmelser.

⁵⁹ Se Bugge (2012) s. 66.

⁶⁰ Se Inge Lorange Backer, *Innføring i naturressurs- og miljørett*, 5. utgave, Oslo 2012, s. 60 i forhold til Grunnloven § 110 b og forvaltningens ulovfestede adgang til å stille vilkår.

⁶¹ OSPAR List of Threatened and/or Declining Species and Habitats (Reference Number: 2008-6)

Etter at et område er åpnet etter § 3-1 kan departementet tildele undersøkelsestillatelse etter § 2-1, for å finne petroleumsressursene som kan utnyttes i området. Deretter kan Kongen i statsråd, dvs. Regjeringen, tildele utvinningstillatelse etter § 3-3 etter at området er utlyst som beskrevet i § 3-5. Før utvinning og utbygging starter må den som gis tillatelse utarbeide en plan for utbygging og drift av petroleumsforekomster (PUD) etter § 4-2. Planen skal inneholde en beskrivelse blant annet av miljømessige forhold ved virksomheten, jfr. § 4-2, 2. ledd. Etter petroleumsforskriften § 20 er det også ved utarbeidelse av PUD krav om at det skal foretas en konsekvensutredning. Et relevant og viktig spørsmål er hvilken rettslig betydning miljühensyn og naturmangfoldloven har for departements beslutning om å godkjenne PUD etter § 4-2. I denne artikkelen er det imidlertid bestemmelsene om åpning av områder og tildeling av tillatelse i § 3-1 og 3-3 som er gjenstand for undersøkelser.

3.2 Nærmere om saksgangen

Det følger av petroleumsloven § 1-1 at den norske stat har eiendomsrett til undersjøiske petroleumsforekomster og eksklusiv rett til ressursforvaltning. Lovens formål er at "ressursforvaltningen skal gi landet inntekter og bidra til å sikre velferd, sysselsetting og et bedre miljø og styrke norsk næringsliv og industriell utvikling". For å oppnå dette formålet er naturressursene og petroleumsaktivitetene underlagt omfattende regulering og kontroll, hvor lovens konsesjonssystem inngår som et viktig element.⁶² Loven gjelder for petroleumsvirksomhet som er definert i petroleumsloven § 1-6 (c) som "all virksomhet knyttet til undersjøiske petroleumsforekomster, herunder undersøkelse, leteboring, utvinning, transport,

utnyttelse og avslutning samt planlegging av slike aktiviteter, likevel ikke transport av petroleum i bulk med skip."

Regjeringen kan etter § 3-3, jfr. § 3-5 utlyse og tildele utvinningstillatelse på kontinentalsokkelen. Området en utvinningstillatelse evt. skal gis i må være åpnet slik som beskrevet i § 3-1. Petroleumsloven § 3-1 fastslår at "før åpning av nye områder med sikte på tildeling av utvinningstillatelse" skal det foretas en avveining av de relevante interesser. Det følger videre av § 3-1, 1. ledd, 1.pkt. at det under denne avveiningen skal foretas "en vurdering av de nærings- og miljømessige virkninger av petroleumsvirksomheten og mulig fare for forurensninger samt de økonomiske og sosiale virkninger som petroleumsvirksomheten kan ha."

I forarbeidene til loven er det presisert at det kreves en *konsekvensutredning* for å foreta en "vurdering" av de nevnte virkninger.⁶³ Det følger videre av bestemmelsen 4. ledd at departementet bestemmer hvilken saksbehandling som skal følges i det enkelte tilfelle. Det innebærer at Olje- og energidepartementet bestemmer hvilke utredninger som skal foretas og i hvilket omfang. Utfyllende regler om konsekvensutredningen følger av petroleumsforskriften⁶⁴ som er gitt i medhold av petroleumsloven. Forskriftens kapittel 2a stiller krav om at det skal utarbeides et konsekvensutredningsprogram som blant annet skal klargjøre hvilke forhold det skal gjøres rede for i konsekvensutredningen, jfr. § 6b. Videre følger det av § 6b i forskriften utfyllende krav til hvilke vurderinger som skal inngå i konsekvensutredningen.

Etter at de nødvendige vurderinger av et område har funnet sted, foretas det etter § 3-1, 1. ledd, 1. pkt. "en avveining av de ulike interesser

⁶² Høstmælingen, Ingrid Kristine, *Etablering av petroleumsvirksomhet i nye områder på norsk kontinentalsokkel*. Spesialoppgave, Universitetet i Oslo, 2005, s. 1. <https://www.duo.uio.no/handle/10852/20448?show=full>

⁶³ Ot. prp. nr. 43 (1995-96) s. 34

⁶⁴ Forskrift til Lov om Petroleumsvirksomhet 27. Juni 1997 nr. 653

som gjør seg gjeldende på det aktuelle området." Dersom Regjeringen ønsker at området skal åpnes, fremmes det Stortingsmelding til Stortinget. Det er altså formelt Stortinget som beslutter om områder skal åpnes for petroleumsdrift. Dette følger ikke av loven, men det er utviklet en praksis hvor det er Stortinget som avgjør om nye områder skal åpnes etter petroleumsloven.⁶⁵

Når et område er besluttet åpnet for petroleumsvirksomhet av Stortinget, følger det av § 3-3 at "Kongen i statsråd kan på nærmere bestemte vilkår tildele utvinningstillatelse." At et område er åpnet betyr altså ikke at det må gis utvinnings-tillatelser, men vil være opp til Regjeringen å avgjøre.

3.3 Nærmere om beslutningene og utøvelsen av forvaltningsmyndighet etter petroleumsloven § 3-1 og § 3-3

Ordlyden i § 3-1 om at det skal foretas en avveining "av de nærings- og miljømessige virkninger av petroleumsvirksomheten og mulig fare for forurensninger samt de økonomiske og sosiale virkninger som petroleumsvirksomheten kan ha" signaliserer at det er et vidt skjønn for Stortinget når det tar stilling til om området skal åpnes eller ikke. Stortinget står også etter ordlyden fritt når det gjelder hvordan hensynene skal vektlegges i interesseavveiningen. Den skjønsmessige vurderingen Stortinget må foreta etter § 3-1 må likevel skje innenfor rammene av loven og de relevante rettskildefaktorene slik som Grunnloven 110 b, internasjonale konvensjoner og naturmangfoldloven. Spørsmålet om hvilken rettslig betydning naturmangfoldloven har i denne skjønsmessige avveiningen diskuteres nedenfor i pkt. 5.3.

Man kan stille spørsmål ved hvilken type beslutning eller avgjørelse som fattes etter § 3-1. Som et utgangspunkt kan man slå fast at dette ikke er et enkeltvedtak jfr. forvaltningsloven⁶⁶ § 2, 1. ledd bokstav a, da beslutningen ikke er "bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer." At et område er åpnet innebærer ikke at noen får rett til å utvinne petroleumsressursene i området og heller ikke at området må lyses ut, jfr. § 3-3 og 3-5. Beslutningen er beskrevet i litteraturen som et "nødvendig saksbehandlingsskritt" for at myndighetene senere skal kunne utlyse områder og gi tillatelser til utvinning.⁶⁷

Beslutningen om å åpne nye områder fattes av Stortinget på bakgrunn av en Stortingsmelding utarbeidet av Regjeringen. At beslutningen tas av de øverste statsorganer innebærer at det ikke fins noe overordnet forvaltningsorgan som avgjørelsen kan påklages til. Det betyr at beslutningen bare kan angripes ved å gå til domstolen.⁶⁸

Petroleumsloven § 3-1 overlater imidlertid til forvaltningens frie skjønn å avgjøre om området skal åpnes. Det er således begrenset hva domstolene kan overprøve. Domstolene kan etter prinsippet i naturfredningsdommen, Rt. 1995 s. 1427, overprøve både lovtolkningen og den konkrete rettsanvendelsen. Selve beslutningen av om området skal åpnes eller ikke, basert på interesseavveiningen i § 3-1 hører under forvaltningens frie skjønn og er således unndratt domstolskontroll. Domstolene kan imidlertid overprøve saksbehandlingsreglene, herunder om avgjørelsen er tatt på et forsvarlig grunnlag samt det faktiske grunnlaget. Videre kan domstolene på grunnlag av myndighetsmisbrukslæra prøve

⁶⁵ Ulf Hammer, Trond Stang, Sverre B. Bjelland, Yngve Butnesli og Amund Bjøranger Tørum, *Petroleumsloven*, Oslo 2009 s. 115. Ser også Ot. prp. nr. 72 (1982-1983), s. 45, høyre spalte.

⁶⁶ Lov av 10. februar 1967 nr. 2 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

⁶⁷ Hammer med flere, s. 115.

⁶⁸ Om beslutningens angripelighet, se Høstmælingen s. 75-84.

om forvaltningen har trukket inn utenforliggende hensyn i interesseavveiningen etter § 3-1.⁶⁹

Beslutningen om å gi tillatelse eller ikke etter § 3-3 er et enkeltvedtak etter forvaltningslovens § 2 a) og b). Ved at det er Regjeringen som har myndighet til å gi tillatelse kan vedtaket ikke påklages til noe overordnet forvaltningsorgan. Videre følger det klart av ordlyden "kan på nærmere bestemte vilkår tildele utvinningstillatelse", at det er overlatt til forvaltningens frie skjønn hvorvidt det skal gis tillatelse eller ikke. Domstolene kan på samme måte som i forhold til § 3-1 således bare prøve saksbehandlingsregler, avgjørelsens faktiske grunnlag og hvorvidt det foreligger brudd på myndighetsmisbrukslæra, slik som om det er tatt utenforliggende hensyn eller om avgjørelsen er sterkt urimelig. Rammene for dette skjønnet og betydningen av naturmangfoldloven drøftes nedenfor i punkt 5.4.

4. Naturmangfoldloven

4.1 Generelt

I den videre fremstillingen vil det først redegjøres for forholdet mellom naturmangfoldloven og petroleumsloven. Deretter drøftes de alminnelige bestemmelsene om bærekraftig bruk i naturmangfoldloven som får anvendelse ved tolkningen og anvendelsen av petroleumslovens regler om åpning av områder og tildeling av konsesjoner.

Naturmangfoldloven er vedtatt for å sikre naturens mangfold. Loven skal bidra til å gjennomføre Grunnloven § 110 b og Norges internasjonale forpliktelser slik som konvensjonen om biologisk mangfold.⁷⁰

Loven omhandler all natur i Norge og har full anvendelse på landterritoriet, herunder inn-

sjøer og vassdrag og i territorialfarvannet, jf. § 2. På kontinentalsokkelen og i økonomisk sone, er lovens alminnelige bestemmelser slik som lovens formål, bestemmelser om forvaltningsmål for arter og miljørettslige prinsipper, gitt anvendelse så langt de passer, jf. § 2, 3. ledd. Det betyr at lovens virkemidler for å ivareta naturens mangfold som etablering av marine verneområder i § 39, prioriterte arter § 23 og særlige naturtyper § 52, ikke får anvendelse ut over territorialfarvannet. Utenfor 12 nautiske mil har man altså ingen internrettlig hjemmel for å opprette et sektorovergripende marint verneområde hvor alle aktiviteter som kan skade naturmangfoldet er regulert, slik som fiskeri, skipsfart og oljevirkosomhet mv.⁷¹ Innenfor grensen for territorialfarvannet kan man imidlertid etablere et marint verneområde med hjemmel i naturmangfoldlovens § 39, hvor også oljevirkosomhet kan reguleres eller forbys.

4.2 Forholdet mellom naturmangfoldloven og petroleumsloven

Naturmangfoldlovens formål er uttrykt i § 1 ved at "naturen med dens biologiske, landskapsmessige og geologiske mangfold og økologiske prosesser tas vare på ved bærekraftig bruk og vern."⁷² Loven har videre som mål å bevare naturen både nå og i framtiden for senere generasjoner, jfr. ordene "nå og i fremtiden." For å oppnå formålet med å ivareta "naturen med dens biologiske ... mangfold og økologiske prosesser" inneholder loven både alminnelige prinsipper for bærekraftig bruk og virkemidler som artsforvaltning, områdevern og utpeking av spesielle naturtyper.

⁶⁹ Om domstolskontroll og hva domstolene kan overprøve se Thorstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, Oslo 2010 s. 539–553.

⁷⁰ Se Ot. Prp. nr. 52 (2008-2009) s. 20, høyre spalte.

⁷¹ Etter havressursloven har man hjemmel til å etablere et beskyttet område også in den økonomiske sonen. Et beskyttet område kan imidlertid bare beskyttes mot høsting og utnyttning av levende marine ressurser.

⁷² Loven må ses i lys av Grl. § 110 b hvor det følger av 1. ledd at enhver har rett til en "Natur hvis Produksjonsævine og Mangfold bevares".

Selv om formålsbestemmelsen ikke inneholder noen forpliktelser i seg selv, har den betydning for tolkningen av lovens øvrige bestemmelser. Den kan for eksempel ha betydning for hvor strenge restriksjoner som skal fastslås i et marint verneområde etablert etter naturmangfoldloven.

Mange tiltak som får betydning for naturmangfoldet reguleres imidlertid gjennom annen lovgivning, som har egne formålsbestemmelser og egne bestemmelser. For å oppnå lovens formål er det nødvendig at formålet med loven og lovens alminnelige bestemmelser kommer til anvendelse ved reguleringen av alle aktiviteter som påvirker eller har negativ effekt på naturmangfoldet, slik som fiskeri, akvakultur, oljevirkosomhet etc.

Naturmangfoldlovens forhold til annen lovgivning er ikke klargjort i en lovbestemmelse. I lovens forarbeider er det imidlertid fremhevet at naturmangfoldloven virker side om side med annen lovgivning som for eksempel havressursloven og petroleumsloven.⁷³ Det betyr at alle aktiviteter og uttak av naturressurser reguleres gjennom sektorlovgivningen, men naturmangfoldloven er ment å fylle ut annen særlovgivning. Det fremgår av lovens forarbeider at ivaretagelse av naturmangfoldet, lovens formål, er et tilleggshensyn i tolkningen og skjønnsutøvelsen av annen lovgivning.⁷⁴

Formålsbestemmelsen definerer derfor naturmangfoldlovens saklige virkeområde ved at loven får anvendelse for all aktivitet som har betydning for naturens mangfold og økologiske prosesser. Formålet til naturmangfoldloven har da den funksjon at den supplerer og bidrar til tolkningen og skjønnsutøvelsen etter annen lovgivning.⁷⁵

4.3 Naturmangfoldlovens alminnelige bestemmelser om bærekraftig bruk

4.3.1 Generelt

For å klargjøre hvilken betydning naturmangfoldloven har for spørsmålet om åpning av nye områder og for tildeling av konsesjon etter petroleumsloven, er det nødvendig å redegjøre nærmere for de alminnelige bestemmelsene om bærekraftig bruk i naturmangfoldloven. Jeg vil derfor presentere og drøfte lovens regler om forvaltningsmål og de miljørettslige prinsippene som er lovfestet i kapittel II i loven.

4.3.2 Forvaltningsmål

Naturmangfoldloven har vedtatt forvaltningsmål for arter og naturtyper i §§ 4 og 5. Begrunnelsen for dette og formålet med bestemmelsene er at målene skal gjelde på tvers av sektorene og dermed bidra til en mer helhetlig forvaltning av naturmangfoldet.⁷⁶ Det følger videre av forarbeidene at målene først og fremst retter seg mot skjønnsutøvelsen etter naturmangfoldloven og annen lovgivning, men kan også få betydning for lovtolkningen.⁷⁷

I forhold til petroleumsvirksomhet er særlig naturmangfoldlovens forvaltningsmål for naturtyper og økosystemer relevant. Det følger av § 4 at

”Målet er at mangfoldet av naturtyper ivaretas innenfor deres naturlige utbredelsesområde og med det artsmangfoldet og de økologiske prosessene som kjennetegner den enkelte naturtype. Målet er også at økosystemers funksjoner, struktur og produktivitet ivaretas så langt det anses rimelig.”

Målet er ikke formulert som et absolutt resultat eller terskel. Det kreves imidlertid ikke bare at naturtypene ivaretas, men også at de økologiske

⁷³ Ot. prp. nr. 52 (2008-2009) s. 56.

⁷⁴ Ot. prp. nr. 52 (2008-2009), s. 57, venstre spalte.

⁷⁵ Backer (2010) s. 44–45.

⁷⁶ Ot. prp. nr. 52 (2008-2009), s. 81, venstre spalte.

⁷⁷ *Ibid.*

prosesser og at økosystemers funksjoner ivaretas. Man kan derfor si at målet både stiller krav til kvantitet og til kvalitet.⁷⁸ Det er videre påpekt i forarbeidene at selv om målet ikke er presist angitt, så er det likevel målbart.

Et relevant spørsmål er hvorvidt dette betyr at naturmangfoldloven her oppstiller minstekrav dvs. at forvaltningsmålene for naturtyper, økosystemer og for arter som er vedtatt i §§ 4 og 5, er obligatoriske minstekrav for all virksomhet. Det vil innebære at all oljevirkosomhet som finner sted på norsk sokkel må gjennomføres på en måte slik at forvaltningsmålene oppfylles.

Det er imidlertid naturlig å forstå forvaltningsmålet slik det kommer til uttrykk i loven, som et mål i et større perspektiv. Bestemmelsens formulering om at målet er at økosystemers funksjoner, struktur og produktivitet ivaretas "så langt det anses rimelig", tilsier også at det ikke er naturlig å forstå dette som en plikt til å vurdere hvorvidt forvaltningsmålene er oppfylt i den enkelte sak. Det fremgår videre også av forarbeidene at målene ikke er ment å gi direkte forpliktelser, men at de angir rammer for handling for forvaltningen.⁷⁹

Det betyr at forvaltningsmålene ikke vil gjelde i alle enkeltsaker, men heller som en retningslinje for den samlede virksomhet og bruk av naturressurser. Loven åpner også i § 14 for å ivareta andre samfunnsinteresser og viktige hensyn, slik som økonomisk utvikling og distrikts-hensyn.⁸⁰ Men, det betyr i følge forarbeidene ikke at man kan fravike målene på grunn av andre samfunnsinteresser. Myndighetene har imidlertid frihet til å vurdere om målene kan nås på en annen måte, gjennom andre virkemidler eller i et annet tempo.⁸¹

Selv om forvaltningsmålene ikke innebærer en konkret plikt for myndighetene, så står man altså ikke fritt til å ikke ta hensyn til disse målene ved vurderingen av om et område skal åpnes etter petroleumsloven § 3-1 eller om en tillatelse til oljevirkosomhet skal gis etter § 3-3. Hvis det for eksempel er klart at oljevirkosomhet i et konkret område vil virke mot at målene kan oppnås, vil slik aktivitet ikke kunne aksepteres.

4.3.3 Miljørettslige prinsipper

Gjennom naturmangfoldloven er sentrale miljørettslige prinsipper lovfestet. Den rettslige betydningen av de miljørettslige prinsippene er slått fast i lovens § 7. Det følger av § 7, 1. pkt. at prinsippene skal legges til grunn som "retningslinjer ved utøving av offentlig myndighet, herunder når et forvaltningsorgan tildeler tilskudd, og ved forvaltning av fast eiendom." At prinsippene skal gjelde "som retningslinjer" innebærer at de angir vurderingstema eller hensyn som forvaltningen er pliktig til å vurdere. I forarbeidene er ordet retningslinje forklart som at "prinsippene ikke trenger å være utslagsgivende for resultatet i enhver sak."⁸² Det betyr at lovens miljørettslige prinsipper må avveies mot andre relevante verdier eller hensyn som en lov, slik som for eksempel petroleumsloven skal ivareta. I en konkret sak kan andre hensyn som er relevant for skjønnsutøvelsen etter en lov veie tyngre og få avgjørende betydning. Hvilken konkret betydning prinsippene får i en sak, må avgjøres ut fra alminnelige lovtolkning.⁸³

Det følger av § 7, 2 pkt. at "vurderingen etter første punktum skal fremgå av beslutningen". Dette er presisert i forarbeidene som et krav om at forvaltningen skal vise "hvordan prinsippene er kommet inn i den konkrete saken og hvilken

⁷⁸ *Ibid.*, s. 81, høyre spalte.

⁷⁹ *Ibid.* s. 375.

⁸⁰ *Ibid.* s. 81, venstre spalte og Backer (2010) s. 71.

⁸¹ Ot. prp. nr. 52 (2008-2009), s. 375, høyre spalte.

⁸² Ot. prp. nr. 52, s. 378, høyre spalte.

⁸³ Ot. prp. nr. 52 s. 378, høyre spalte.

vekt de er tillagt.”⁸⁴ Formålet med reglene er å sikre at den samlede forvaltningen er i tråd med de miljørettslige prinsippene og sikre en ensartet forvaltningspraksis.⁸⁵ Naturmangfoldloven oppstiller altså her en begrunnelsesplikt som gjelder i tillegg til den alminnelige som følger av forvaltningsloven § 25.

Bestemmelsen i § 8 inneholder et prinsipp om kunnskapsbasert forvaltning. Det fremgår av bestemmelsen at

“Offentlige beslutninger som berører naturmangfoldet skal så langt det er rimelig bygge på vitenskapelig kunnskap om arters bestandssituasjon, naturtypers utbredelse og økologiske tilstand, samt effekten av påvirkninger. Kravet til kunnskapsgrunnlaget skal stå i et rimelig forhold til sakens karakter og risiko for skade på naturmangfoldet.”

Ordlyden “berører naturmangfoldet” innebærer at bestemmelsen både gjelder ved beslutninger som er et inngrep i natur og mangfoldet, og når det tas beslutninger etter naturmangfoldloven for å ivareta mangfoldet. Bestemmelsen utfyller den alminnelige regelen i forvaltningslovens § 17 om at forvaltningen har plikt til å sikre at en sak er “så godt opplyst som mulig.”⁸⁶ Naturen og dets økosystemer, og biologisk mangfold er så kompleks at det vil være nærmest umulig å ha kunnskap om alle arter eller alle økologiske prosesser og om hvordan en aktivitet påvirker det. Det er derfor viktig å merke seg at kunnskapskravet ikke gjelder absolutt, men bare “så langt det er rimelig”. Videre følger det også av bestemmelsens 2. pkt., at kunnskapskravet skal stå i rimelig forhold til sakens karakter og risiko for skade på naturmiljøet.

Bestemmelsen om kunnskapsgrunnlaget i § 8 må sees i sammenheng med føre var-prinsippet i § 9. Til tross for at det etter § 8 gjelder et krav om kunnskap når beslutninger tas, kan det være usikkerhet hvorvidt og hvordan et tiltak vil påvirke naturmangfoldet. Naturmangfoldloven § 8 gjelder jo heller ikke absolutt ved at den gir anvisning på en rimelighetsvurdering av når man har tilstrekkelig kunnskap. Etter en slik vurdering kan man komme til at det ikke kan forventes mer kunnskap og at det aksepteres at beslutninger kan tas på et ikke tilstrekkelig kunnskapsgrunnlag. I slike situasjoner kommer § 9 inn og sier hvordan usikkerhet skal håndteres. Det følger av bestemmelsen at

“Når det treffes en beslutning uten at det foreligger tilstrekkelig kunnskap om hvilke virkninger den kan ha for naturmiljøet, skal det tas sikte på å unngå mulig vesentlig skade på naturmangfoldet.”

Videre følger det av det av 2. pkt. av bestemmelsen at:

“Foreligger en risiko for alvorlig eller irreversibel skade på naturmangfoldet, skal ikke mangel på kunnskap brukes som begrunnelse for å utsette eller unnlate å treffe forvaltningstiltak.”

Prinsippets første pkt. er mest relevant for avgjørelser som treffes etter annen lovgivning enn naturmangfoldloven, mens bestemmelsens andre pkt. retter seg mot tiltak etter naturmangfoldloven.⁸⁷

Føre var-prinsippet gir her myndighetene en retningslinje for hvordan de skal håndtere situasjoner hvor det er tvil om hvilke virkninger en virksomhet, slik som for eksempel petroleumsvirksomhet, har for naturmangfoldet. Tvilen som føre var-prinsippet skal håndtere kan knytte seg

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ Backer (2010) s. 88.

⁸⁷ *Ibid.*, s. 97–98.

både til hvilke naturverdier som blir berørt, det marine biologiske mangfoldet er for eksempel ikke kartlagt, eller det kan være tvil knyttet til hvilken type påvirkning, dens varighet og omfang. Det er likevel etter første pkt. ikke en absolutt plikt til å unngå enhver skade, men bare til å unngå vesentlig skade. Hva som er vesentlig må kunne variere etter om det er en sårbar eller truet naturtype.⁸⁸ Dette vil kunne bety at dersom det er aktuelt å åpne og tildele utvinningstillatelse i et område som er identifisert som verdifullt eller sårbart, vil vilkåret vesentlig skade lettere kunne være oppfylt.

Prinsippet om samlet belastning/økosystemtilnærming er slått fast i lovens § 10. Prinsippet er formulert slik at "en påvirkning av et økosystem skal vurderes ut fra den samlede belastning som økosystemet er eller vil bli utsatt for". Lovfestingen av dette prinsippet innebærer at virkningen av et tiltak, slik som petroleumsvirksomhet, ikke kan vurderes isolert når det avgjøres om en tillatelse skal gis. Det følger av ordlyden og det er også presisert i forarbeidene at man må vurdere påvirkningen ut fra den samlede miljøbelastningen som allerede har skjedd gjennom tidligere påvirkninger og mulige framtidige påvirkninger.⁸⁹ Det følger av forarbeidene at målet med bestemmelsen er at "nye påvirkninger underlegges en helhetsvurdering av hvilken belastning et økosystem vil bli utsatt for."⁹⁰ Prinsippet om samlet belastning trenger likevel ikke å få avgjørende betydning i skjønnsutøvelsen ved om en virksomhet skal tillates eller ikke. Andre kryssende hensyn innenfor et regelverk kan bli avgjørende. Det som er klart er imidlertid at prinsippet krever at man ikke kan la være å se en virksomhet i lys av andre påvirkninger av

miljøet. Det er imidlertid også fremhevet i forarbeidene at prinsippet om samlet belastning kan få avgjørende betydning i en situasjon hvor et økosystem er utsatt for press fra flere aktiviteter og kanskje er på grensen av hva det kan tåle for å opprettholde sin funksjon. Det uttales om dette i forarbeidene at prinsippet om samlet belastning har særlig betydning hvor miljøbelastningen er ved "en kritisk grense hvor selv en liten økning i belastning vil ha stor effekt på økosystemet."⁹¹ Hva som nærmere ligger i innholdet i kravet til økosystemtilnærming og samlet belastning, må fastlegges i sammenheng med andre normer slik som naturmangfoldlovens formålsbestemmelse og lovens forvaltningsmål for naturtyper og arter, jfr. §§ 4 og 5.

Dersom myndighetene unnlater å trekke de miljørettslige prinsippene inn i lovtolkningen eller skjønnsutøvelsen slike § 7,1 pkt. foreskriver, eller unnlater å vise hvilke vurderinger av prinsippene som er gjort etter § 7,2. pkt., kan dette medføre ugyldighet.

5. Naturmangfoldlovens betydning for tolkning og anvendelse av petroleumsloven

5.1 Generelt

I dette punktet redegjøres det for hvilke vurderinger og avveininger som må foretas og hvilke rammer som gjelder for den skjønsmessige interesseavveiningen i § 3-1. Deretter drøftes rammene for forvaltningsskjønnet i forhold til tildeling av utvinningstillatelser etter § 3-3. Den sentrale problemstillingen er hvilke skranker naturmangfoldloven og de overordnede miljørettslige rammene gir for myndighetene i denne prosessen. Først diskuteres imidlertid hvilke krav som stilles til konsekvensutredningen etter § 3-1.

⁸⁸ Ot. prp. nr. 52 (2008-2009), s. 103, høyre spalte og s. 381, høyre spalte.

⁸⁹ *Ibid.* s. 381, høyre spalte. Se også Backer (2010) s. 101-103.

⁹⁰ Ot. prp. nr. 52 (2008-2009), s. 381, høyre spalte.

⁹¹ *Ibid.*

5.2 Krav til konsekvensutredningen etter § 3-1

Spørsmålet om åpning av nye havområder for petroleumsvirksomhet reiser viktige spørsmål knyttet til saksbehandlingen for å sikre at allmenne hensyn som miljøhensyn trekkes inn, og at forvaltningen kommer til rimelige og forsvarlige beslutninger. Det kan i denne anledning diskuteres hvor grundig vurderinger som kreves før petroleumsvirksomheten igangsettes i tillegg til spørsmål knyttet borgernes rett til medvirkning i beslutningsprosessen. At saksbehandlingen er forsvarlig, er særlig viktig i saker som dette hvor det er motstridende interesser og store verdier er involvert og hvor regelverket åpner for et vidt skjønn.⁹²

Det følger av § 3-1 at det skal foretas "en vurdering av de nærings- og miljømessige virkninger av petroleumsaktiviteten og mulig fare forurensninger samt de økonomiske og sosiale virkninger som petroleumsvirksomheten kan ha." Det fremgår ikke direkte av lovens selv et krav om konsekvensutredning, men i forarbeidene er det slått fast at "både lovens ordlyd og den praksis som er utviklet, gjør bestemmelsen også til en regel om konsekvensutredning."⁹³ Denne forståelsen er også i samsvar med Grunnloven § 110 b, 2. ledd hvor det stilles prosessuelle krav til utredninger av inngrep i naturen.

Det er imidlertid ikke klart etter lovens ordlyd *hva* som skal utredes, herunder hvilke miljøhensyn som skal vurderes og videre *hvor grundige* konsekvensutredninger som må foretas.

Hvile miljøhensyn skal utredes etter petroleumsloven § 3-1? Etter ordlyden skal vurderingene omfatte *de miljømessige virkninger* av petroleumsvirksomheten og *mulig fare for forurensninger*. Et relevant spørsmål er hvorvidt dette også

omfatter hvilken betydning oljevirksomheten har for det biologiske mangfoldet. Naturmangfoldlovens formålsbestemmelse og målsetningen om å ivareta naturens mangfold og økologiske prosesser, kommer inn som tolkningsfaktor i tolkningen av hva som ligger i "miljømessige virkninger." Selv om ordlyden i bestemmelsen ikke eksplisitt nevner dette hensynet eller uttrykker at det skal vurderes hvilke virkninger virksomheten har for det biologiske mangfoldet og naturens økologiske prosesser, er det naturlig å tolke loven slik at dette må omfattes i vurderingene. Dette følger også av Grunnloven § 110 b og kravet i bestemmelsens første ledd om en natur som hvor mangfoldet bevares. Også folkeretten, herunder konvensjonen om biologisk mangfold og OSPAR som stiller krav om bevaring av biologisk mangfold, arter og habitater, har betydning for hvordan "miljømessige virkninger" må forstås.

En fortolkning av petroleumsloven i lys av Grunnlovens § 110 b og Norges folkerettslige forpliktelser, innebærer at hensynet til biologisk mangfold inngår som en del av "miljømessige virkninger" som skal utredes. Naturmangfoldloven og dens formålsbestemmelse bidrar også til å tydeliggjøre at hensynet til at naturens mangfold og økologiske prosesser kommer inn som en del av de miljømessige virkninger som må vurderes etter § 3-1.

Dette betyr at miljømessige virkninger ikke bare kan forstås som virkninger på enkeltarter som sjøfugl eller fisk, eller at vannkvaliteten kan bli påvirket av forurensning og utslipp av miljøgifter. Utredningene må også omfatte hvilke virkninger petroleumsaktiviteten har for det biologiske mangfoldet, økosystemer og de økologiske prosesser i naturen.

Det neste spørsmålet blir så *hvor omfattende og grundige* konsekvensutredninger som kreves.

Formålet med en konsekvensutredning er å kartlegge hvilke konsekvenser et tiltak har, og da

⁹² Bugge (2011) s. 146.

⁹³ Ot. prp. nr. 43 (1995-96) s. 34.

ofte for miljøet.⁹⁴ De vurderinger som gjøres etter § 3-1 for å vurdere de miljømessige virkninger må derfor være slik at petroleumsvirksomhetens virkninger for det biologiske mangfoldet avdekkes. Departementet, som fastlegger saksbehandlingen etter § 3-1, 4. ledd må påse at konsekvensutredningene har et slikt omfang og innhold at virkningene for det biologiske mangfoldet blir klarlagt.

Det vil være usikkerhet knyttet til hvilke virkninger petroleumsvirksomheten har for det biologiske mangfoldet. Naturen er kompleks og man kan ikke kreve at det foretas en like grundig analyse av enhver påvirkning petroleumsaktiviteten kan ha for det biologiske mangfold. Her er det et vist skjønn for myndighetene å avgjøre hvilke virkninger som må vurderes. I *Altadommen Rt. 1982 s. 241* som gjaldt utbyggingen av *Altavassdraget* uttalte Høyesterett at "det er grunn til å understreke at det må være rimelig forholdsmessighet mellom betydningen av vedkommende interesse og omfanget av den utredningen som foretas" (på s. 264).

På den andre siden er formålet med bestemmelsen i § 3-1 at man på forsvarlig grunnlag skal fatte en beslutning om hvorvidt det skal åpnes for petroleumsvirksomhet. Utredningene må derfor være slik at beslutningene tas på et forsvarlig grunnlag. Her kommer også de alminnelige forvaltningsrettslige reglene om krav til sakens utredning inn. Hvis en sak ikke er godt nok utredet og skjønnet ikke er foretatt og avgjørelsen tatt på riktige faktiske premisser, kan dette innebære en skjønsmangel som kan føre til ugyldighet, jfr. *Rt. 1960 s. 1374*.⁹⁵

Hvor grundige undersøkelser som må foretas av virkningene av petroleumsvirksomhet for det biologiske mangfoldet, må avgjøres et-

ter en tolkning av § 3-1 og de alminnelige forvaltningsrettslige regler. Et spørsmål i denne sammenheng er hvilken betydning naturmangfoldloven § 8 om krav til kunnskapsgrunnlaget har for spørsmålet om krav til utredningen etter § 3-1. Her er det uttrykkelig sagt at "offentlige beslutninger som berører naturmangfoldet skal så langt det er rimelig bygge på vitenskapelig kunnskap" om naturmangfoldet og effekten av påvirkninger. Kravet til kunnskapens innhold er presisert i forarbeidene til å gjelde kunnskap om "arters bestandssituasjon, naturtypers utbredelse og økologiske tilstand, og effekten av påvirkninger." Men bestemmelsen i § 8 krever ikke at det gjennomføres konsekvensutredning, og bestemmelsen er også formulert slik at det er rimelig å anta at de undersøkelsene som kreves her ikke må være grundigere og mer omfattende enn hva som kreves etter petroleumsloven § 3-1. Bestemmelsen i § 8 får likevel betydning ved at den konkretiserer innholdet i de vurderinger som må foretas etter § 3-1.

5.3 Avveiningen av om et område skal åpnes etter § 3-1

De interesser som skal avveies er uttrykt i § 3-1, 2. pkt. og omfatter "de nærings- og miljømessige virkninger av petroleumsvirksomheten, mulig fare for forurensning samt de økonomiske og sosiale virkninger som petroleumsvirksomheten kan ha".

Bestemmelsen i § 3-1 angir ikke noe om hvordan de ulike interessene skal veies mot hverandre i den avveiningen som skal foretas. Det at loven ikke gir føringer om hvordan interessene skal avveies, tyder på at myndighetene skal foreta en totalvurdering av interessene og at de står fritt når de vurderer ulemper og fordeler ved petroleumsvirksomhet i et område. Slik bestemmelsen er uttrykt indikerer det at hvordan de ulike interessene veies mot hverandre er et politisk spørsmål, som skal avgjøres innenfor

⁹⁴ Backer (2012) s. 144.

⁹⁵ Se Eckhoff og Smith, *Forvaltningsrett*, 9. utgave, Oslo 2010, s. 493–495.

lovens rammer. Det er fremholdt i teorien at de positive virkningene må anses for å være større enn ulempene.⁹⁶

Å foreta en avveining mellom økonomiske og sosiale virkninger på den ene siden og virkninger virksomheten har for naturens mangfold og de økologiske prosesser på den andre siden, kan være problematisk og vanskelig. I hvilken grad kan man akseptere at aktiviteten kan medføre skade eller tap av det biologiske mangfold som kanskje ikke har en økonomisk verdi i seg selv, men som er viktig for å bevare det biologiske mangfoldet når de økonomiske og sosiale fordelene er store? Dette kan være tilfellet i et område hvor petroleumsvirksomhet kan gi arbeidsplasser og dermed være viktig ut fra sosiale og distriktpolitiske hensyn. Loven gir ikke svar på hvordan dette skal avgjøres. Utgangspunktet i norsk forvaltningsrett er også at når loven ikke angir hvilken vekt de relevante og pliktige hensynene har ved skjønnsutøvelsen, så står forvaltningen fritt i den nærmere vektleggingen av de ulike hensyn.⁹⁷

Etter lovens ordlyd er det således akseptabelt å åpne et område hvis de økonomiske og de sosiale interessene taler for det, selv om de miljømessige hensynene tilsier at det ikke bør åpnes for slik virksomhet.

Et viktig spørsmål er imidlertid hvilken betydning de alminnelige prinsippene i naturmangfoldloven har for den skjønsmessige avveiningen av de ulike interessene. Danner naturmangfoldloven noen skranker for skjønnsutøvelsen som skal skje etter § 3-1?

Naturmangfoldlovens forvaltningsmål er relevante og også pliktige hensyn som må trekkes inn i skjønnsutøvelsen. Målet etter § 4 om å ivareta mangfoldet av naturtyper, de økologiske prosesser og økosystemers funksjoner, innebæ-

rer imidlertid ikke som vist i drøftelsene ovenfor en plikt til å legge avgjørende vekt på miljøhensyn og dermed avstå fra åpning. Men myndighetene må vurdere om målene *kan* nås ved åpning av det nye området.

Videre kan det spørres om de miljørettslige prinsippene i § 8-10 kan få betydning for avveiningen av interessene som skal foretas etter § 3-1. Det følger av § 7 at prinsippene gjelder ved "ved utøving av offentlig myndighet, herunder når et forvaltningsorgan tildeler tilskudd, og ved forvaltning av fast eiendom" Dette reiser for det første spørsmål ved hvilken beslutning åpning av områder er. Er dette "utøving av offentlig myndighet" som de miljørettslige prinsippene får anvendelse for?

Selv om beslutningen etter § 3-1 ikke er et enkeltvedtak etter forvaltningslovens § 2 a og b, så er det en beslutning som er en forutsetning for og nært knyttet til at utvinningstillatelser skal kunne gis etter § 3-3, som er et enkeltvedtak. Dette tilsier at vi har med offentlig myndighetsutøving å gjøre. I tillegg kan det også anføres at en beslutning om å åpne et område for petroleumsvirksomhet innebærer "forvaltning av fast eiendom" ettersom petroleumsloven § 1-1 fastslår at staten har eiendomsrett over petroleumsforekomstene. Det er derfor naturlig å se på beslutningen om å åpne områder både som utøving av offentlig myndighet og som utøving eierrådighet. Dette innebærer at prinsippene etter naturmangfoldloven må trekkes inn ved avveiningen av de ulike interessene.

Når petroleumsloven så tydelig ikke angir hvilken vekt de ulike interessene skal ha, men overlater til politikerne å foreta den konkrete avveiningen, tyder dette på at naturmangfoldloven ikke får den virkningen at hensynet til miljøet får tyngre vekt enn de andre interessene. Likevel kan man si at hensynet til miljøet og det biologiske mangfoldet er styrket med naturmangfoldloven. De miljørettslige prinsippene skal

⁹⁶ Hammer med flere, s. 118.

⁹⁷ Rt. 1993 s. 528.

etter naturmangfoldloven være retningslinjer ved offentlige beslutninger. En anvendelse av føre var prinsippet og prinsippet om samlet belastning innebærer ikke at miljøhensynet må bli avgjørende og at områder ikke kan åpnes. Men prinsippene bidrar likevel til å konkretisere og kan klargjøre i hvilke situasjoner miljøhensyn må få gjennomslag til fordel for de øvrige interesser. For eksempel hvis utredningene viser at det er usikkerhet med hensyn til virkninger virksomheten kan ha, og virksomheten kan føre til vesentlig skade på naturmangfoldet, kan dette tilsi at en slik usikkerhet må tas i betraktning og at området må besluttes ikke åpnet. Videre kan også prinsippet om samlet belastning få avgjørende betydning i skjønnsutøvelsen etter § 3-1 i en situasjon hvor oljevirkosomhet vil innebære en for stor samlet belastning på et økosystem slik at forvaltningsmålet etter § 4 ikke kan oppnås, dersom området åpnes for drift.

5.4 Tildeling av utvinningstillatelser etter § 3-3

Bestemmelsen i § 3-3 angir et vidt skjønn som ikke kan overprøves av domstolen. Rammene for dette skjønn bestemmes ut fra en tolkning av petroleumsløven § 3-3, i lys av lovens formål. Det innebærer hensyn som ressursforvaltning i et langt perspektiv, miljø, velferd, sysselsetting og industriell utvikling trekkes inn og vektlegges. Ved at også petroleumsløven må tolkes med støtte i Grunnloven og i folkeretten kommer miljørettslige hensyn som hensynet til biologisk mangfold og miljørettslige prinsipper inn som relevante og pliktige hensyn i skjønnsutøvelsen. Også de alminnelige bestemmelsene i naturmangfoldlovens kapittel II får betydning i skjønnsutøvelsen.

Selv om myndighetene etter petroleumsløven står fritt når de vekter hensynene innebærer naturmangfoldloven en konkretisering av miljøhensynenes betydning i denne skjønns-

utøvelsen. Også her kommer forvaltningsmålene i § 4 og 5 inn som pliktige hensyn. Det må vurderes om forvaltningsmålene kan nås når Regjeringen vurderer om den skal gi konsesjon. Hvis en utvinningstillatelse fører til at de ikke kan nås, kan det diskuteres om det innebærer en plikt til å avstå fra å gi tillatelse, eller kanskje vurdere å stille vilkår som innebærer at målene kan oppnås. Som en del av utøvelsen av det frie skjønn kan Regjeringen stille vilkår som f.eks. at det bare gis boringstillatelser på bestemte tidspunkt. I vurderingen av hvilke vilkår forvaltningen har adgang til å stille etter den alminnelige vilkårs læra, vil naturmangfoldloven og dens formål og prinsipper være relevante.

Videre har de miljørettslige prinsippene som føre var- og økosystemtilnærming/samlet belastning betydning. Hvis prinsippene ikke er tatt inn i vurderingen, eller uriktig anvendt, for eksempel hvis utvinningstillatelse gis selv om det foreligger usikkerhet om påvirkningen på naturens mangfold, og det ikke "er tatt sikte på å unngå vesentlig skade på miljøet", eller det ikke er tatt hensyn til at den samlede belastningen på et økosystem er for stor, kan det innebære en feil ved skjønnsutøvelsen som kan ha virket inn på avgjørelsens innhold og føre til at utvinningstillatelsen kjennes ugyldig etter den ulovfestede ugyldighets læra.⁹⁸

6. Vurderinger

I hvilken grad er så hensynet til miljøet og det biologiske mangfoldet ivaretatt gjennom prosessen ved åpning av nye områder?

Analysene viser at naturmangfoldloven har rettslig betydning ved spørsmålet om åpning av oljevirkosomhet. Imidlertid er beslutningen av om nye områder skal åpnes i stor grad et politisk spørsmål, hvor hensynet til miljø og det marine

⁹⁸ Se Eckhoff og Smith s. 493–495.

biologiske mangfoldet blir en del av en politisk vurdering.

Faktisk sett gjenstår det å se om de myndighetene som anvender petroleumsloven vil trekke inn de relevante prinsipper og bestemmelser i naturmangfoldloven og la den få sin tiltenkte virkning som en sektorovergripende lov. Som vist innledningsvis vil petroleumsaktiviteten i nordlige havområder finne sted i områder som er utpekt som sårbare eller verdifulle for det biologiske mangfoldet. Det blir derfor spennende å se hva slags vurderinger som blir gjort, og hvordan prinsippene i naturmangfoldloven blir anvendt i disse vurderingene og beslutningene.

Et problem er imidlertid at disse beslutningene er uangripelig. Avgjørelsene fattes av de øverste myndighetene, Regjeringen og Stortinget, og det er derfor ikke noe overordnet forvaltningsorgan vedtakene kan påklages til. Avgjørelsene om åpning og tildeling av konsesjon, kan derfor bare angripes gjennom domstolsbehandling. Men domstolene vil nok være svært tilbakeholdne med å overprøve myndighetenes politiske vurderinger i den konkrete rettsanvendelsen.

Innenfor petroleumslovens vide politiske rammer, kan det derfor stilles spørsmål ved om naturmangfoldloven i tilstrekkelig grad kan sikre den rettslige ivaretagelse av miljøhensynet. Sett i lys av Norges folkerettslige forpliktelser til

etter konvensjonen om biologisk mangfold og OSPAR til å etablere verneområder for å beskytte særskilte områder, også utenfor 12 nautiske mil, mangler Norge en internrettslig hjemmel til å beskytte sårbare og verdifulle områder også mot oljevirksomhet. Det betyr at beskyttelse av sårbare naturtyper og økosystemer er avhengig av den politiske viljen og vurderingene enhver sittende regjering og flertallet i Stortinget foretar. Dette gir ikke et tilstrekkelig varig rettslig vern for felles allmenne naturverdier og for den sårbare naturen i nordlige havområder.

Den folkerettslige plikten til å beskytte særskilte områder, kan nok oppfylles også gjennom et "politisk vern" som forvaltningsplanene for de norske havområdene gir, ved at områder gjennom planlegging skjermes for petroleumsaktiviteter som kan påføre det biologiske mangfoldet skade. Det er likevel klart at opprettelsen av verneområder med hjemmel i lov vil innebære et mer varig og forutsigbart vern, enn ved at politikerne bestemmer at enkelte områder ikke skal åpnes for drift i inneværende Stortingsperiode. Videre er det ikke slik at områdevern innebærer at et område stenges for all virksomhet og drift. Også innenfor et verneområde kan det åpnes for petroleumsdrift, men da etter en nøye vurdering av om aktiviteten vil kunne føre til skade på verneformålet.