
Norges første marine nasjonalpark – gir den det ønskede vern?

Liz-Helen Løchen¹

Abstract

This article analyses if the management of Norway's first marine national park, Ytre Hvaler nasjonalpark, is in compliance with the Nature Management Act of 19 June 2009 no. 100 and fulfils the regulation that creates the protected area. Furthermore, the article examines if there is compliance between law, regulation and practice, especially in situations where the decisions of the authority may directly affect the unique nature of the national park. These aspects are of great interest, especially since the challenges and conflicts one may meet for marine protected areas may be quite different from the ones met for terrestrial habitats and protected areas. First, the goals for the management of the national park are discussed. Secondly, the article discusses what measures the managing authority will have to implement in order to reach these goals, and finally, cases from the local managing authority are discussed in order to highlight how the management is followed through in practice. An important question that arises is if the long term effects of the management practice will reach its initial purpose to protect the area, or if the management in fact is working against its purpose.

¹ Student tilknyttet det Juridiske fakultetet ved Universitetet i Oslo. Artikkelen er skrevet som en videreutvikling av min masteroppgave. Jeg vil takke min veileder Ole Kristian Fauchald for svært verdifull og ærlig tilbakemelding. Eventuelle feil og mangler er naturligvis mitt eget ansvar.

1. Innledning

1.1 Innledning og problemstilling

"I dag har Norge 40² nasjonalparker, blant dem sju på Svalbard...Når vi avrunder nasjonalparkplanen, vil vi ha vernet 17–18 prosent av norsk natur. Da vil ikke hovedansvaret lenger dreie seg om etablering, men om skjøtsel og forvaltning av det vi har vernet".³

Sitatet får frem et viktig poeng. Hva skjer med verneområdene etter at de er opprettet. Er det samsvar mellom lov og den verneforskriften som oppretter verneområdet. Et annet spørsmål er om det er samsvar mellom lov, verneforskrift og senere forvaltningspraksis når forvaltningsmyndighetene treffer vedtak som berører naturverdiene i et verneområde. Spørsmålene er interessante der hvor man har kombinert landbasert og marint områdevern, fordi konfliktsituasjoner og utfordringer som knytter seg til land ikke nødvendigvis er tilsvarende for vann, og vice versa.

For å undersøke dette nærmere har jeg foretatt en kvalitativ studie av skjønnsutøvelsen⁴ i det som er Norges første marine nasjonalpark.

² Ifølge Direktoratet for naturforvaltning er antall nasjonalparker i dag på 42, 35 på fastlandet og 7 på Svalbard.

³ Sitatet er hentet fra tidligere statssekretær Heidi Sørensen (Sosialistisk Venstreparti) i Miljøverndepartementet, publisert den 03.08.2010, (<http://www.tv2.no/nyheter/innenriks/har-vernet-en-sjattedel-av-norge-3258286.html>). Lesedato 28.01.2013.

⁴ I artikkelen brukes ordet skjønnsutøvelse om forvaltningens adgang til å gi tillatelser og godkjenning etter verneforskriften, eller dispensasjon fra den.

Bakgrunnen for å opprette en marin nasjonalpark var at Regjeringen ønsket å "etablere et nettverk av marine beskyttede områder for å sikre representative, særegne, sårbare og truede marine naturtyper og naturverdier i norsk kyst og havområder" og "beskytte gjenværende korallrev i norske farvann".⁵ Resultatet var at Ytre Hvaler nasjonalpark ble vernet 26. juni 2009,⁶ med hjemmel i den tidligere naturvernloven.⁷ Få dager senere, den 1. juli 2009 trådte naturmangfoldloven (nml.) i kraft, og naturvernloven ble opphevet, jf. nml. § 76. En av hovedbegrunnelsene for ny lov var at naturvernloven ikke tok tilstrekkelig høyde for de utfordringene vi i dag står overfor når det gjelder forvaltning av natur og biologisk mangfold.

Naturmangfoldloven gir et mer helhetlig, langsiktig og forpliktende regelverk for å ivareta naturens mangfold.⁸ Et av målene med loven er å stanse tap av biologisk mangfold og legge til rette for bærekraftig bruk av naturen.⁹ Når det gjelder hvilken betydning naturmangfoldloven skal ha for eldre vernevedtak, gir loven ingen klare signaler, jf. nml. § 77 første punktum. Ordlyden kan forstås slik at bestemmelsene i naturmangfoldloven ikke gjelder, og at det blir et spørsmål om fremtidig revisjon av verneforskriften for å bringe den i samsvar med loven.¹⁰ Forarbeidene gir ingen konkret veiledning, bortsett fra å legge til grunn at temaet kan reguleres i forskrift.¹¹

⁵ St. meld. nr. 12 (2001-2002) Rent og rikt hav s. 74.

⁶ Forskrift om vern av Ytre Hvaler nasjonalpark, Hvaler og Fredrikstad kommuner, Østfold (verneforskriften). Vedtatt ved kongelig resolusjon den 6. juni 2009 nr. 833.

⁷ Lov om naturvern (naturvernloven) av 19. juni 1970 nr. 63.

⁸ Ot. prp. nr. 52 (2008-2009) Om lov om forvaltning av naturens mangfold s. 14.

⁹ Lov om forvaltning av naturens mangfold (nml.) av 19 juni. 2009 nr. 100 § 1.

¹⁰ Om naturmangfoldlovens betydning som ramme for vernet etter eldre verneforskrifter se Backer, 2010 *Naturmangfoldloven Kommentartutgave* s. 625.

¹¹ Ot. prp. nr. 52 (2008-2009) s. 349 pkt. 19.4.

På den annen side vil Grunnloven § 97 om forbud mot tilbakevirkende kraft trolig ikke ha en like tungtveiende betydning ved forvaltningen av naturens mangfold. Videre taler hensynet til klare, effektive og forutsigbare regler sterkt for at det er bestemmelsene i naturmangfoldloven som gjelder. I artikkelen er loven brukt som en viktig tolkningsfaktor.

For å finne ut om praksis er i samsvar med lov og forskrift når forvaltningsmyndighetene treffer vedtak i et verneområde, drøftes tre hovedtemaer i denne artikkelen: hvilke mål som ligger til grunn ved forvaltningen (punkt 2), virkemidler man har for å nå målene (punkt 3), og hvordan forvaltningsmyndighetene forholder seg til disse rammene gjennom skjønnsutøvelsen i praksis (punkt 4). Når det kommer til praksis, er et sentralt spørsmål i artikkelen om skjønnsutøvelsen på sikt vil bidra til at det skjer en uthuling av verneformålet for nasjonalparken.

1.2 Et komparativt perspektiv

Underveis i artikkelen foretas mindre sammenligninger med svensk og dansk forvaltning. Sammenligningen er ikke ment å være uttømmende, og gjøres for å sette norsk forvaltning inn i et bredere perspektiv.

Ytre Hvaler nasjonalpark dekker et areal på ca. 354 km², hvorav ca. 340 km² er sjøareal.¹² Det vil si at ca. 96 % av det vernede areal ligger i havet. Området er vurdert til å ha en stor verdi for friluftslivet både lokalt, regionalt og i nasjonal sammenheng.¹³ En rekke av artene som lever her er ført opp i den norske rødlisten over truede og sårbare arter, eller arter som er i tilbakegang. Det er også mange sjeldne og verdifulle naturtyper i området.¹⁴ I nasjonalparken forvaltes blant annet et av verdens største kjente innenskjærs kaldt-

¹² Verneforskriften § 1 annet ledd.

¹³ Kongelig resolusjon 2009 s. 2.

¹⁴ Kongelig resolusjon 2009 pkt 1.2.

vannskorallrev, Tislerrevet.¹⁵ Med tilstøtende grense til Ytre Hvaler, har man på svensk side Kosterhavets nationalpark. Her omfatter vernet nesten 400 km², hvorav ca. 98% ligger i havet.¹⁶ Ytre Hvaler og Kosterhavet utgjør et sammenhengende system, og områdene er svært like med tanke på artsmangfold, undersjøiske habitater og landskapstyper. De er de første nasjonalparkene med marint fokus både i Sverige og i Norge.

I Danmark finner vi et tilsvarende område, Nationalpark Vadehavet. Parken inneholder et av verdens mest verdifulle tidevannsområder.¹⁷ Området har ikke fått benevnelsen marin nasjonalpark, men ved å dekke et areal på ca. 1.500 km², hvorav ca. 1.200 km² er sjøareal, er det i praksis en marin nasjonalpark.

1.3 Forvaltningen

Ordet "forvaltning" er tvetydig.¹⁸ Noen ganger sikter det til den virksomhet som skal forvaltes. Andre ganger sikter det til de typiske forvaltningsorganene, slik som Kongen (regjering), departementer og direktorater, kommuner og fylkeskommuner. Ingen av de to betydningene har en skarp grense. Når ordet "forvaltning" brukes i denne artikkelen, sikter jeg til den virksomhet som skal forvaltes, med mindre annet kommer frem av sammenhengen.

For å sikre en bedre måloppnåelse i miljøvernpolitikken vedtok Regjeringen i 2010 at nasjonalparker skal forvaltes lokalt, gjennom politiske sammensatte organer.¹⁹ Ytre Hvaler

nasjonalpark forvaltes i dag av et lokalt forvaltningsstyre. Forvaltningen omfatter "summen av de oppgaver man får ved at nasjonalparken er opprettet".²⁰ Det kan innebære spørsmål om tolkning av verneforskriften, avgjørelser i enkelt saker om tillatelser og godkjenning etter verneforskriften, eller dispensasjon fra den. Videre kan det innebære å gi informasjon om verneforskriften og verneverdiene i området, eller å foreta skjøtsel av verneområdet. Selv om forvaltningsmyndighetene har en viss fysisk rådighet ved å foreta skjøtsel, jf. nml. § 47, har de i utgangspunktet ingen positiv rådighet over verneområdene.²¹ Ved forvaltningen av Ytre Hvaler nasjonalpark legger loven opp til at forvaltningsmyndigheten skal utarbeide en forvaltningsplan for området. Planen skal vise hvordan de tenker å bruke den kompetansen verneforskriften gir.²²

I Sverige forvaltes nasjonalparkene av et forvaltningskontor,²³ og i Danmark av et fond og en nasjonalparkbestyrer.²⁴ I Sverige baserer man seg på en såkalt adaptiv forvaltning. Det innebærer at man "sätter mål för skydd och förvaltning, beslutar om åtgärder för att uppnå dessa mål, kontinuerligt övervakar utvecklingen av målen och justerar åtgärderna om målen inte uppnås". Kompetansen til forvaltningen av Kosterhavet går ut på å "förvalta Kosterhavets na-

en mest mulig enhetlig forvaltning. Se St.prp.nr.1 (2008-2009) for Miljøverndepartementet budsjettåret 2009, s. 218–226, som legger grunnlaget for et lokalt forvaltningsstyre.

²⁰ Backer, 2010 *Naturmangfoldloven Kommentartutgave* s. 276.

²¹ Jf. eks. Rt. 1980 s. 94 (100) og Rt. 1987 s. 311 (319).

²² Backer, 2012 *Innføring i naturressurs- og miljørett* s. 251.

²³ Skötselsplan for Kösterhavets Nationalpark s.211.

²⁴ Lov om nationalpark §§ 8 og 12. Her er det viktig å understreke at den danske lov om nationalpark hovedsakelig inneholder prosessuelle regler knyttet til utpekning og planlegging for nasjonalparkene, og dermed få forpliktelser for forvaltningen. De bindende restriksjonene er å finne i "bekendtgørelse 867/ 2007 om fredning og vildtreservat i Vadehavet".

¹⁵ Kongelig resolusjon 2009 s. 2.

¹⁶ Länsstyrelsen Västra Götalands Län.

(<http://projektwebbar.lansstyrelsen.se/kosterhavet/Sv/om-nationalparken/Pages/index.aspx>). Lesedato 07.06.2013.

¹⁷ Plan for Nationalpark Vadehavet 2013–18 s. 8.

¹⁸ Eckhoff og Smith, 2006 *Forvaltningsrett* s. 5.

¹⁹ Det er Direktoratet for naturforvaltning som fastsetter hvem som er forvaltningsmyndighet i Ytre Hvaler nasjonalpark, jf. verneforskriften § 7. I valget av forvaltningsmodell har Regjeringen vektlagt at forvaltningen skal være kunnskapsbasert, lokalt forankret og bidra til

tionalpark enligt fastställd skötselplan och meddelade föreskrifter".²⁵ Nasjonalparkbestyrelsen i Danmark har, til forskjell fra norsk og svensk forvaltningsmyndighet, ingen myndighetskompetanse.²⁶ Gjennomføringen av forvaltningen avhenger i langt større grad av at grunneiere inngår "frivillige aftaler om naturbevaring, naturpleje, drift, naturgenopretning, styrkelse af kulturhistoriske værdier og offentlighedens adgang" med det offentlige.²⁷ Forvaltningen av danske nasjonalparker skiller seg på den måten noe fra svensk og norsk forvaltning.²⁸

Likt for forvaltningsmyndighetene i de tre landene er at de tar utgangspunkt i lov og forskrift. I Norge og i Sverige er forvaltningsplan og skjøtelsesplan et viktig hjelpemiddel,²⁹ mens Danmark benytter en såkalt "nationalparkplan".³⁰ Felles er at "planen" inneholder rammer for etablering og utvikling av nasjonalparken i sin helhet. Den har imidlertid ingen direkte rettsvirkning overfor grunneiere eller andre myndigheter. I Norge er forvaltningsplanen, som nevnt, et viktig hjelpemiddel ved at den skal utdype og realisere formålet med vernet.³¹ Utkast til forvaltningsplan skal derfor legges frem *samtidig* med vernevedtaket, jf. nml. § 35 tredje ledd. For Ytre Hvaler foreligger det ingen endelig forvaltningsplan. Nå, over tre og et halvt år etter at området ble vernet som nasjonalpark, foreligger det kun

et forslag til forvaltningsplan. Til sammenligning fikk Sverige sin skjøtelsesplan knappe fem måneder etter at Kosterhavet ble opprettet.³²

2. Bevaringsmål

2.1 De overordnede mål i naturmangfoldloven

I Norge angir naturmangfoldloven de overordnede målene for områdevern, mens verneforskriften angir det nærmere formålet og hvilken tilstand som ønskes oppnådd med vernet, jf. nml. § 34 annet ledd første punktum. Et av målene med å verne områder i Norge er at det skal bidra til bevaring av naturtyper, landskap, arter og genetisk mangfold, jf. nml. § 33 første ledd bokstav a og b. Som nasjonalpark kan man verne større naturområder som inneholder særegne eller representative økosystemer eller landskap, og som er uten tyngre naturinngrep, jf. nml. § 35 første ledd. Annet ledd legger til grunn at: "I nasjonalparker skal ingen varig påvirkning av naturmiljø eller kulturminner finne sted, med mindre slik påvirkning er en forutsetning for å ivareta verneformålet". Første ledd setter krav til områdets kvalitet, mens annet ledd setter en skranke for hvilke handlinger som kan tillates i en nasjonalpark. Det sentrale her er å fastslå om bestemmelsen er absolutt i den forstand at forvaltningsmyndigheten ikke kan gi dispensasjon fra den. Spørsmålet er derfor hva som er en "varig påvirkning" i en nasjonalpark.

En naturlig språklig forståelse taler for at naturmiljøet skal "bli ved sitt", altså ikke endres. Mens det å oppføre en hytte i en nasjonalpark for eksempel vil anses som en varig påvirkning, vil på den annen side oppsetting av telt ikke være det. Det å anlegge en teltplass kan derimot lettere tenkes å være et tvilstilfelle. Forarbeidene til naturmangfoldloven legger til grunn at bruken av

²⁵ Skøtelsesplan for Kosterhavets Nationalpark s.211.

²⁶ Plan for nationalpark Vadhavet 2013–18 s. 127.

²⁷ Lov om nationalpark § 14 første ledd.

²⁸ Her må det understrekes at Vadehavet også er utpekt som et Natura 2000 område, og dermed omfattet av Natura 2000-planer for forvaltning av området, jf. miljømålsloven. Videre er det fastsatt særlige bestemmelser i bekendtgørelse om fredning og vildtreservat i Vadehavet.

²⁹ I Norge bruker man både forvaltningsplan og skjøtelsesplan. I Sverige bruker man kun skjøtelsesplan, som er det samme som den norske forvaltningsplan.

³⁰ Plan for nationalpark Vadhavet 2013–18.

³¹ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 187 pkt. 11.1.1.

³² Nasjonalparken ble vernet den 19.mars 2009 og skjøtelsesplanen kom den 27.august 2009.

uttrykket innebærer at all vedvarende virksomhet skal være forbudt i en nasjonalpark. Visse former for høsting, skånsom tilrettelegging for turisme med sikte på å oppleve natur, og i noen tilfeller slått eller beite, kan fremdeles finne sted. Det skal imidlertid være forbudt å føre opp nye bygninger.³³

Bestemmelsen setter på den måten opp et minimumsvern.³⁴ Det vil si at forvaltningsmyndigheten *ikke* kan gi dispensasjon etter nml. § 48, dersom det kommer i strid med nml. § 35. Tiltak som man ønsker å gjennomføre må *alltid ligge innenfor* de rammene som naturmangfoldloven trekker opp for nasjonalparkvern. Dersom det ikke er samsvar, og saken kommer opp for domstolene, er resultatet at vedtaket må settes til side som ugyldig.

2.2 Bevaringsmål i verneforskriften

Målet med vern av Ytre Hvaler er å "bevare et egenartet, stort og relativt urørt naturområde ved kysten i sørøst-Norge, bevare et undersjøisk landskap med variert bunntopografi, bevare økosystemer på land og i sjø med naturlig forekommende arter og bestander, kystlandskap med sjøoverflate og havbunn med korallrev, hard- og bløtbunn." Videre skal allmennheten gis anledning til naturopplevelse gjennom utøvelse av tradisjonelt og enkelt friluftsliv med liten grad av tilrettelegging.³⁵

Til sammenligning er formålet med Kosterhavet å "bevare ett särpräglad och artrikt havs- och skärgårdsområde samt angränsande landområden i väsentligen oförändrat skick.³⁶ For Vadehavet er formålet blant annet å "bevare, styrke og utvikle naturen, dens mangfoldighet,

sammenheng og dynamik, især for de internasjonalt betydningsfulde lavvandede havområder, vadeflader, marskenge og øvrige kystnære naturarealer".³⁷

Et sentralt spørsmål, for alle de tre landene, er hva som ligger i uttrykket "bevaring". I utgangspunktet bør det innebære at naturen forvaltes med sikte på å ivareta den naturlige utvikling av økosystemene, uten noen form for menneskelig påvirkning. Det faktum at arter og naturtyper hele tiden er i en prosess, taler for at formålet er å ta vare på denne dynamikken. Slik sett vil naturen fortsette å være relativt urørt. Skjøtsel kan imidlertid i visse tilfeller være helt nødvendig, også der det er tale om å la naturen gå sin gang, for eksempel ved tiltak for å fjerne fremmede arter. Ved bevaring av kulturlandskapet vil man være direkte avhengig av fortsatt bruk, i og med at det ellers risikerer å gro igjen.³⁸ Slik sett kan det være forskjellige forutsetninger for å bevare naturverdiene i et område.

For Ytre Hvaler legger verneforskriften til grunn at man skal bevare økosystemer, og ivareta arter og bestander som forekommer naturlig på land og i sjøen. Ingen enkeltarter nevnes i formålsbestemmelsen. Derimot nevnes tre marine naturtyper, korallrev, hard- og bløtbunn. Et slikt fokus i formålsbestemmelsen gir dem en prioritet i forvaltningen. Sammenlignet med Sverige og Danmark, går Norge lengre i å presisere formålet. Verneforskriften gir imidlertid ingen klar og entydig definisjon av hvilken *tilstand* som ønskes oppnådd med vernet. Den gir heller ingen direkte resultatforpliktelse. Nml. §§ 4 og 5 må derfor benyttes i tolkningen av hva som ligger av bevaringsmål i verneforskriften.

³³ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 410.

³⁴ Backer, 2010 *Naturmangfoldloven Kommentarutgave* s. 317–318.

³⁵ Verneforskriften § 2.

³⁶ Formålet fremgår ikke av forskriften, men av skjøtelsesplanen s. 27.

³⁷ Bekendtgjørelse om nationalpark Vadehavet § 2 første ledd.

³⁸ Hågvar og Berntsen 2001 *Økologi og miljøvern* s. 214.

2.3 Forvaltningsmål i naturmangfoldloven

Nml. §§ 4 og 5 angir samlede og langsiktige *forvaltningsmål* for naturtyper og arter. I en nasjonalpark er ivaretagelsen av naturmangfoldet hovedfokuset og formålet med vernet. Det vil si at når forvaltningsmålene i nml. §§ 4 og 5 er generelle og gjelder for alle naturtyper og arter i Norge, taler gode grunner for at de gjelder *ekstra strengt* i et område vernet som nasjonalpark.³⁹

Verneforskriften går langt i å spesifisere at det er et mål å bevare naturtypene korallrev, hard- og bløtbunn. Gjennom nml. § 4 innebærer det at mangfoldet av naturtypene skal ivaretas innenfor deres naturlige utbredelsesområder, og med det artsmangfoldet og de økologiske prosesser som kjennetegner den enkelte naturtype. For naturtypene som finnes i Ytre Hvaler innebærer det at et kvalitativt og et kvantitativt element skal være oppfylt.⁴⁰ Det vil si at naturtypene skal finnes med et tilstrekkelig antall lokaliteter og arealomfang, og at den økologiske kvaliteten skal være god.

Annet punktum legger til grunn at økosystemers funksjon, struktur og produktivitet skal ivaretas. Det vil si at naturen både kan gå sin gang og at aktiv forvaltning kan inngå i begrepet. Økosystemers funksjon, struktur og produktivitet, er dynamiske begreper som kan beskrive den naturlige utviklingen i et område.⁴¹ Gjennom ivaretagelse av parametrene kan en si noe om den økologiske tilstanden i nasjonalparken er god.

Som et av de første landene i Europa har Norge utarbeidet en rødliste for naturtyper. Kriteriet for å komme med er at naturtypen står i fare for å forsvinne, uavhengig av om det skjer gjennom naturlige eller menneskeskapte prosesser.⁴² Risikovurderingen bygger blant annet på om det er arealreduksjon, om naturtypen har begrenset antall lokaliteter, om naturtypen finnes på svært få lokaliteter, eller om tilstanden er vesentlig endret.⁴³ Listen gir en samlet vurdering av sannsynligheten for at en naturtype skal forsvinne. Da forvaltningsmyndighetene forutsettes å gjøre selvstendige vurderinger, vil ikke listen alene være nok til å gjøre prioriteringer for nasjonal forvaltning av naturtyper. Likevel kan den være med på å gi viktige retningslinjer.⁴⁴

Forvaltningsmålet for arter er at de og deres genetiske mangfold skal ivaretas på lang sikt, slik at de kan forekomme i levedyktige bestander i sine naturlige utbredelsesområder, jf. nml. § 5. Forvaltningsmålet gjelder etter ordlyden generelt, for alle arter, uansett om arten har en direkte nytteverdi for mennesker eller ikke.⁴⁵ I forarbeidene er det lagt til grunn at det skal oppnås en god tilstand.⁴⁶ Spørsmålet er hva som menes med "god". Dette kan i enkelte tilfelle være vanskelig å besvare, og vil kunne variere fra art til art. Det som kan sies med sikkerhet er at når man treffer et forvaltningsvedtak, som kan påvirke artene eller deres leveområder, skal bevarings-

³⁹ Nml. §§ 4 og 5 viser til en forholdsmessighetsvurdering. Det vil si at tiltak som vurderes i utgangspunktet skal avveies mot andre viktige samfunnsinteresser, jf. nml. § 14. Forholdsmessighetsvurderingen knyttet til andre samfunnsinteresser vil imidlertid ikke komme inn ved forvaltningen av en nasjonalpark. Begrunnelsen er at lovgiver på forhånd har foretatt en avveining mellom bruk og vern, og kommet til at naturverdiene skal komme foran brukerinteresser.

⁴⁰ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 81 pkt. 8.3.6.2.

⁴¹ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 375, merknader til § 4.

⁴² Korallrev er plassert som sårbar i "Norsk rødliste for naturtyper 2011" s. 56.

⁴³ Artsdatabanken, nasjonal kunnskapskilde for biologisk mangfold (<http://www.artsdatabanken.no/artArticle.aspx?m=284>). Lesedato: 19.02.2013.

⁴⁴ I 2010 ble det innført et nytt verktøy i norsk forvaltning, en "naturindeks". Den skal gi et bilde av utviklingen av mangfoldet i norsk natur og bidra til å måle om tap av arter stanser. Indeksen kan knyttes opp til den juridiske drøftelsen, ved at alle de store økosystemene og alle områder i Norge skal ha en positiv utvikling fra 2010 og frem over i tid.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 82.

⁴⁶ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 376.

målet legges til grunn slik at artene fortsatt kan forekomme i levedyktige bestander i sitt naturlige utbredelsesområde. Når det treffes et vedtak som kan virke inn på om målene nås, *må* det tas hensyn til forvaltningsmålene i naturmangfoldloven og unngå at vedtaket får et innhold som gjør det vanskelig å nå målene.

Videre kan hva som menes med "god" knyttes opp mot Norsk rødliste for arter.⁴⁷ For at arter skal havne på listen vurderes blant annet om arten er i bestandsnedgang, om det finnes få individer, eller om arten kun finnes på et lite område.⁴⁸ Arter som klassifiseres til en av kategoriene utdødd, utdødd i vill tilstand, regionalt utdødd, kritisk truet, sterkt truet, sårbar, nær truet eller datamangel, benevnes som rødlistearter.⁴⁹ Selv om forarbeidene legger til grunn at det ikke er noen automatikk i at en art som befinner seg på rødlisten, skal få et særskilt vern etter naturmangfoldloven, er listen et viktig verktøy ved forvaltningen, da den danner et faglig grunnlag.

I Ytre Hvaler finnes det rundt 131 rødlistearter.⁵⁰ Hvor mange av dem som befinner seg i det marine miljøet har jeg ikke funnet opplysninger om, og årsaken kan være at arbeidet med å kartlegge det marine mangfoldet er vanskeligere enn på land. På svensk side vises det imidlertid til at "antalet marina rödlistade arter (undantaget fåglar) som är funna eller troligen finns i Kosterhavet är 196 stycken vilket innebär att 86 % av alla hittills rödlistade svenska marina arter finns

i Kosterhavets nationalpark."⁵¹ Sammenlignet med Sverige finnes det et dårligere kunnskapsgrunnlag for de marine artene som lever i Ytre Hvaler. Begrenset detaljkunnskap om utbredelsen av enkeltarter i det marine miljøet medfører at det lokale forvaltningsstyret *må* legge vekt på sentrale miljørettslige prinsipper, slik som føre-var og samlet belastning.⁵² Dette kommer jeg tilbake til i punkt 4.

Avslutningsvis bør det nevnes at vurderingen av hva som ligger i "god" kan knytte seg opp mot habitatdirektivet.⁵³ Artikkel 1 bokstav i fastsetter at en arts bevaringsstatus anses for *gunstig* når "data vedrørende bestandsudviklingen af den pågældende art viser, at arten på lang sigt vil opretholde sig selv som en levedygtig bestanddel af dens naturlige levesteder, og artens naturlige udbredelsesområde hverken er i tilbagegang, eller der er sandsynlighed for, at det inden for en overskuelig fremtid vil blive mindsket, og der er og sandsynligvis fortsat vil være et tilstrækkeligt stort levested til på lang sigt at bevare dens bestande". Selv om habitatdirektivet ikke er en del av EØS-avtalen, gir direktivet viktige signaler over hva slags bevaringsmål man bør ha innenfor et verneområde.⁵⁴

Konklusjonen av det som hittil er drøftet er at verneforskriften bærer preg av å ha blitt vedtatt under den gamle naturvernloven. Den stiller ikke opp klare mål og gir heller ingen direkte resultatforpliktelse. Det er en svakhet at man i

⁴⁷ Rødlistevurderingene er gjort med utgangspunkt i IUCN sine retningslinjer. De inkluderer et sett av kategorier, som er en gruppert rangering av arter i forhold til vurdert risiko for at de skal dø ut, og et sett av kriterier som brukes for å fastsette hvilken kategori en art tilhører. Formålet er å oppnå en så standardisert og objektiv risikovurdering som mulig.

⁴⁸ Artsdatabanken, nasjonal kunnskapskilde for biologisk mangfold (<http://www.artsdatabanken.no/Article.aspx?m=273&amid=8288>). Lesedato: 19.02.2013.

⁴⁹ Norsk rødliste for arter 2010 s. 20.

⁵⁰ Kongelig resolusjon. Verneplan for Ytre Hvaler s.1.

⁵¹ Skjøtselsplan for Kosterhavet s. 35.

⁵² Rettspraksis har henvist til "føre-var" som et alminnelig miljørettslig prinsipp, også før naturmangfoldloven trådte i kraft. Se eksempelvis RG. 2000 s. 1125. Videre er økosystemtilnærming karakterisert som et alminnelig forvaltningsprinsipp for alle myndighetsområder. Se St.meld. nr. 42 (2000-2001) s. 20.

⁵³ Rådets direktiv af 21.maj.1992 om bevaring av naturtyper samt vilde dyr og planter.

⁵⁴ Direktivet gir viktige signaler om hva som bør tillates innenfor et verneområde, jf. lovavdelingens uttalelser 2012-07-04.

så stor grad må benytte naturmangfoldloven til tolkning og utfylling av hvilke mål som ligger til grunn for nasjonalparkvernet. En hypotese er at man opprettet verneområdet rett før naturmangfoldloven trådte i kraft nettopp for å unngå å gi klare mål i et område hvor man allerede har store nærings- og bruksinteresser. Det å vedta nasjonalparken etter naturvernloven kan også ha medført større fleksibilitet ved arbeidet med forvaltningsplanen, og de kompromissene som ser ut til å komme der.

3. Virkemidler

3.1 Innledning

Innledningsvis nevnte jeg at det er av interesse å se på forvaltningen i praksis når man har kombinert landbasert og marint områdevern. Dette fordi konfliktsituasjoner og utfordringer som knytter seg til land ikke nødvendigvis er tilsvarende for vann. Forarbeidene til naturmangfoldloven legger til grunn at det marine miljøet bør behandles likt med det terrestre.⁵⁵ Et interessant spørsmål er i så fall hvordan praksis forholder seg til dette.

Sentralt i det følgende er å slå fast hvilke virkemidler det lokale forvaltningsstyret har for å nå de ovennevnte målene. Et spørsmål er hva slags vern verneforskriften gir, i tillegg til det vernet som følger av nml. § 35. For Ytre Hvaler er virkemidlene fastsatt i verneforskriften § 3, som definerer den fremtidige bruken av nasjonalparken. Bestemmelsen er bygd opp slik at hovedregelen om vern kommer først, før generelle unntak og spesifikke tillatelser til inngrep i verneområdet listes opp. I det følgende vil jeg gå igjennom hovedregelen om vern, før jeg ser på de generelle og spesifikke unntakene.

3.2 Hovedregelen om vern

Utgangspunktet er at landskapet og sjøbunnen er vernet mot "inngrep av enhver art", jf. verneforskriften § 3 pkt.1.1. Spørsmålet er hva som er å anse som et "inngrep" i en nasjonalpark.

Verneforskriften går langt i å definere hva et inngrep er, ved at en rekke handlinger og aktiviteter listes opp. Samtidig understrekes det at opplistingen ikke er uttømmende, slik at andre handlinger vil kunne falle inn under bestemmelsen. Avgjørende er om tiltaket kan påvirke verneverdiene, og et sentralt moment er om inngrepet kan påvirke landskapsbildet på land eller i sjøen. En varig påvirkning vil nok alltid kunne anses som et inngrep. Motsatt vil det som ikke kan påvirke verneformålet, heller ikke omfattes av begrepet. Ved at verneforskriften verner om det undersjøiske landskapet og kystlandskapet med sjøoverflate, og om økosystemer både på land og i vann, taler gode grunner for at restriksjonsnivået for hva som utgjør et inngrep er likt for begge miljøene.

Hovedregelen om vern av plantelivet går ut på at all vegetasjon på land og i sjø er vernet mot skade og ødeleggelse, jf. verneforskriften § 3 pkt.2.1. En "skade og ødeleggelse" kan foreligge når plantelivet blir forringet. Rent hærverk og mindre handlinger kan også omfattes av begrepet. Når man ser hovedregelen opp mot verneforskriftens formål, i sammenheng med at en nasjonalpark utgjør et strengt vern, leder det til den konklusjon at det foreligger et like strengt restriksjonsnivå for plantelivet på land og i det marine miljøet.

Dyrelivet i nasjonalparken, herunder hi, reir, hekke-, yngle- og gyteplasser, er vernet mot skade og unødig forstyrrelse, jf. verneforskriften § 3 pkt.3.1. Den konkrete problemstillingen er hva som utgjør en "skade og unødvendig forstyrrelse". Det kan være en skade når dyrelivet blir forringet. Bruken av ordet "unødvendig for-

⁵⁵ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s.222 pkt.11.8.7.4.

styrrelse" taler for at selv mindre alvorlige handlinger faller inn under bestemmelsen. Hovedregelen dekker i utgangspunktet kun handlinger som forringer dyrelivet på land og i sjøen. Det er imidlertid ikke alltid slik at en enkelt handling medfører en forringelse, men at den sett sammen med andre handlinger kan medføre at den samlede belastningen blir for stor. Det kan være aktiviteter som ikke direkte er regulert i verneforskriften, men som likevel utgjør en trussel mot naturen. Forsøpling er et eksempel på en utfordring for dyrelivet. Økt levestandard og mer fritid har medført økende båttrafikk innenfor nasjonalparkens grenser. Dette, sett i sammenheng med en del "nye" aktiviteter, som for eksempel kiting, kan samlet sett utgjøre en skade og unødig forstyrrelse på dyrelivet. Her vil prinsippene om samlet belastning og føre-var komme inn, jf. nml. §§ 9 og 10. Prinsippene, sett opp mot naturmangfoldloven og verneforskriftens formål, tilsier at "skade og unødvendig forstyrrelse" ikke er begrenset til å bare ramme handlinger som faktisk fører til forringelse av dyrelivet, men at det er tilstrekkelig med en *rimelig sannsynlighet* for at det vil skje som følge av en handling. Det tilsier og at aktiviteter som ikke direkte er regulert i verneforskriften, likevel vil kunne falle inn under ordlyden.

Verneforskriften går lengre enn nml. § 35 i å definere hva som kan være en varig påvirkning. Ved å bruke ord som "inngrep", "skade" eller "ødeleggelse", og ved å konkretisere en rekke handlinger, gir verneforskriften det lokale forvaltningsstyret et godt virkemiddel ved at terskelen for å tillate en handling er høy. Konklusjonen er at inngrep som kan skade eller forringe verneverdiene, som en klar hovedregel skal unngås eller begrenses. Dette utgangspunktet gjelder i like stor grad både på land og i vann.

3.3 Generelle unntak

Tross den klare hovedregelen, og selv om hoveddelen av vernet ligger i havet, har ikke det marine miljøet i Ytre Hvaler nasjonalpark like omfattende restriksjoner som på land. I stedet er det opprettet marine "soner", sone A til E. Formålet er å tilfredsstille verneformålet i nasjonalparken. Sone A er det eneste stedet med faktiske restriksjoner på sjøbunnen, jf. verneforskriften § 3 pkt. 3.1 bokstav b. I forhold til det opprinnelige høringsforslaget ble sone A redusert fra 36,29 km² til 33,81 km².⁵⁶ Samlet sett medfører en slik reduksjon en svekkelse av miljøhensynet. Reduksjonen ble likevel godtatt grunnet ønske om fortsatt effektivt fiske i nasjonalparken.⁵⁷ I sone C og D er ferdsl forbudt på enkelte holmer i begrensede tidsrom, jf. verneforskriften § 3 pkt. 5.5. I sone B er det jaktforbud, jf. verneforskriften § 3 pkt. 3.2. bokstav b, mens det i sone E er hastighetsbegrensninger på 5 knop i enkelte områder, jf. verneforskriften § 3 pkt. 6.1 bokstav b.⁵⁸

Verneforskriften fastsetter et generelt unntak om at hovedregelen, som verner om dyrelivet, ikke er til hinder for fiske og fangst i sjøen, eller jakt og fangst på land, jf. verneforskriften § 3 pkt. 3.2 bokstav a og b. Vernet er derfor ikke til hinder for at man fisker med trål i nasjonalparken. Forarbeidene til verneforskriften legger til grunn at vernet ikke er til hinder for fiske med aktive redskaper, under den forutsetning at det "ikke påfører organismer og strukturer på havbunnen skade."⁵⁹ Likevel kommer det frem at det ikke sees bort fra at "skader fortsatt vil kunne inntreffe i forbindelse med tråling".⁶⁰

I forslag til forvaltningsplan er det satt som mål at det marine miljøet skal utnyttes som en ressurs for fiskerinæringen innefor rammene av

⁵⁶ Kongelig resolusjon 2009 s. 18.

⁵⁷ Kongelig resolusjon 2009 s. 18.

⁵⁸ Kongelig resolusjon 2009 s. 44, 45 og s. 47.

⁵⁹ Kongelig resolusjon 2009 s. 44.

⁶⁰ Kongelig resolusjon 2009 s. 8.

verneformålet. På den annen side kommer det frem at det er en utfordring å utvikle et miljøvennlig fiske.⁶¹ I forbindelse med at det anses som en utfordring å utvikle et miljøvennlig fiske, vises det til Vadehavet hvor følgende tiltak er innført i forbindelse med rekefiske: "For at markere rekefiskeriet som bæredygtigt vil Danmarks Fiskeriforening gjennomføre en såkaldt MSC-certificering i løbet af planperioden, så forbrugerne kan være sikre på, at produktet er fisket på bæredygtig vis. Dette miljømærke gives for en 5-årig periode og stiller bl.a. krav om, at fiskeriet ikke må beskadige økosystemet eller havmiljøet. Undervejs er der flere muligheder for at tilpasse fiskeriet, hvor det evt. ikke er i stand til at overholde kravene. Hvis ændringerne ikke kan dokumenteres, mister fiskerne retten til miljømærket."⁶² Rekefiske er så vidt jeg vet ikke i strid med det danske nasjonalparkvernet.

Det sentrale her blir å stille følgende spørsmål: Er tråling i Ytre Hvaler å anse som en "varig påvirkning", og dermed i strid med nml. § 35?

Tråling er en aktivitet hvor man sleper fiskeredskaper mot bunnen. Fiske med aktive bunnredskaper (bunntrål eller eventuelt annet fiskeredskap som slepes mot bunnen), er antatt å være den største kjente trusselen mot enkelte av naturtypene som finnes i nasjonalparken, herunder korallrev.⁶³ Det er anslått at mellom en tredjedel og halvparten av dypvannskorallene som finnes langs Norskekysten, er skadet eller ødelagt som følge av bunntråling.⁶⁴ Aktiviteten påvirker naturmiljøet, og er en trussel mot naturtypene. Det må derfor relativt kort kunne slås fast at tråling er å anse som et inngrep. Spørsmålet om det er en varig påvirkning kan imidlertid være noe vanskeligere å slå fast.

På den ene siden er det en aktivitet hvor mye av påvirkningen gradvis vil forsvinne dersom aktiviteten opphører. Dette taler mot at det er en varig påvirkning. På den annen side blir korallrev, hard- og bløtbunn svært negativt påvirket av tråling. Påvirkningen fra tråling antas å ha økt innenfor nasjonalparkens grenser den senere tid i forbindelse med intensivering av næringen, og at instrumenter og redskaper er blitt modernisert.⁶⁵ Et tungtveiende argument for at det er en varig påvirkning er at korallrev har en langsom vekst og at de er svært sårbare. I noen tilfeller kan ta århundrer før de bygges opp igjen etter negativ påvirkning.⁶⁶ Den lave veksthastigheten til koraller tilsier at en bør være ytterst forsiktig med å tillate aktiviteter som kan skade dem, og at et strengt føre-var-prinsipp skal legges til grunn ved forvaltningen av koraller og svampe-samfunn.⁶⁷

Etter en konkret helhetsvurdering, hvor jeg legger avgjørende vekt på korallrevene og korallskogenes betydning i økosystemet, deres sårbarhet og tilstand, er min konklusjon at tråling i Ytre Hvaler nasjonalpark er å anse som en varig påvirkning.

Ved at nml. § 35 lovfester et minimumsvern og setter en absolutt grense for hva slags type aktivitet man kan tillate i en nasjonalpark, kommer tråling direkte i strid med dette minimumsvernet. Det kommer også i strid med formålet i verneforskriften om å bevare det undersjøiske landskapet og havbunnen med korallrev, hard- og bløtbunn. I den sammenheng viser jeg til de internasjonale IUCN retningslinjene, hvor følgende legges til grunn: "Category II⁶⁸ areas present a particular

⁶¹ Kongelig resolusjon 2009 s. 56.

⁶² Plan for Nasjonalpark Vadehavet s. 102.

⁶³ DN-rapport 4-2008 pkt. 4.

⁶⁴ St. meld. nr. 12 (2001-2002) s. 12.

⁶⁵ Forslag til Forvaltningsplan s. 49.

⁶⁶ Korallrevrapport 2003 s. 5.

⁶⁷ St. meld. nr. 37 (2008-2009) s. 56-57.

⁶⁸ Category II brukes som en beskrivelse om nasjonalparker. For nærmere informasjon se: IUCN Guidelines for Applying Protected Area Management Categories 2008 s. 27.

challenge in the marine environment... This is because many human activities even undertaken at low levels (such as fishing) are now recognised as causing ecological draw-down on resources, and are therefore now seen as incompatible with effective ecosystem protection. Where such uses cannot be actively managed in a category II area to ensure the overall objectives of ecosystem protection are met, consideration may need to be given to whether any take should be permitted at all."⁶⁹

Ifølge retningslinjene kan selv enkle aktiviteter, slik som fiske, være en utfordring for restriksjonsnivået i en marin nasjonalpark. Dersom aktiviteten kommer i konflikt med verneformålet, skal det vurderes om aktiviteten kan fortsette innenfor verneområdet.

IUCNs retningslinjer er ikke rettslig bindende. Videre er de utviklet i et internasjonalt perspektiv og ikke fullt ut tilpasset norske forhold. Likevel legger forarbeidene til naturmangfoldloven til grunn at: "[d]et anses (...) som en fordel å tilnærme norsk rett til retningslinjene".⁷⁰

Det generelle unntaket medfører at det skjer en direkte uthuling av formålet med vernet. En naturlig konsekvens av det strenge minimumsvernet etter nml. § 35, er at det må gå foran ved en eventuell konflikt, slik at verneforskriften settes til side. Et annet spørsmål er om verneforskriften må settes til side som ugyldig på dette punkt, dersom det blir reist sak for domstolene. Flere tungtveiende grunner taler etter mitt skjønn for at svaret på dette er ja.

Et annet eksempel på de generelle unntakene er motorferdsel til sjøs. Motorferdsel er en handling som kan ha negativ påvirkning på landskapet, plantelivet, dyrelivet og friluftslivet. På land er aktiviteten regulert som et inngrep, jf.

verneforskriften § 3 pkt. 6.1 bokstav a. Det marine miljøet har ingen tilsvarende restriksjoner. En utfordring med en slik forskjell er at antall fritidsbåter stadig øker i omfang. Det medfører økt støy og et økt konfliktnivå mellom ulike grupper som bruker området. På sikt kan det gi større fare for ulykker i det marine miljøet. Med et stort antall fritidsbåter og mange besøkende, vil støy kunne fremstå som et uønsket resultat når målet er gode naturopplevelser. Det kan også være skadelig for enkelte av artene som lever i nasjonalparken. Det ble derfor vurdert å etablere områder i det marine miljøet hvor all motorferdsel på sjøen skulle forbys, blant annet av hensynet til stillhet og ro. Forslaget ble imidlertid ikke gjennomført, med den begrunnelse at naturvernloven ikke ga hjemmel til det.⁷¹

Enkelte vil kanskje argumentere med at det er lite hensiktsmessig å innføre like strenge restriksjoner i havet som på land når det gjelder motorferdsel. Som et motsvar vises det til at Kosterhavet har innført det som kalles "tysta områder", hvor motorisert ferdsel på sjøen er forbudt.⁷² Et slikt forbud samsvarer med tanken om at en nasjonalpark er et område hvor man kan dra for å komme i kontakt med naturen. Etersom vurderingen i dag skal knytte seg til naturmangfoldloven, bør tilsvarende virkemiddel vurderes på nytt i Ytre Hvaler.

Konsekvensene av å verne et område som nasjonalpark er at lovgiver på forhånd har foretatt en avveining mellom bruk og vern på et generelt grunnlag, og besluttet at naturverdiene skal komme foran brukerinteressene.⁷³ Drøftelsene ovenfor viser problemene ved at det i en nasjonalpark, som er en av de strengeste formene for vern, i så stor grad legges til rette for aktiviteter som er antatt å være de største negative faktorene

⁶⁹ IUCN Guidelines for Applying Protected Area Management Categories 2008 s. 58.

⁷⁰ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 191 pkt. 11.3.3.

⁷¹ Kongelig resolusjon 2009 s. 47.

⁷² Hensynsområde sone B, se skjøtelsesplan for Kosterhavet s. 91.

⁷³ Ot. prp. nr. 52 (2008-2009) s. 187 pkt. 11.1.

for enkelte av naturtypene i det marine miljøet,⁷⁴ mens det fremgår klart av verneforskriften at bevaring av korallrev, hard- og bløtbunn er et av de viktigste formålene med vernet. Selv om det er forståelig at det kan være vanskeligere å regulere aktiviteter i det marine miljøet, viser eksemplene fra Kosterhavet og Vadehavet at det lar seg gjennomføre.

3.4 Spesifikke tillatelser

Verneforskriften gir det lokale forvaltningsstyret hjemmel til å gi tillatelse til visse typer handlinger (se nærmere om praktiseringen av disse bestemmelsene i punkt 4). Den er formulert slik at forvaltningsmyndigheten *kan* gi tillatelse, men ikke at de har en plikt til det. Avgjørelsen av om tillatelse skal gis er opp til forvaltningsmyndighetens skjønn innenfor rammene av alminnelige forvaltningsrettslige regler.⁷⁵

Et sentralt moment ved slike tillatelser, enten det er på land eller i vann, er hvordan man tolker de enkelte ord og uttrykk i verneforskriften. Det lokale forvaltningsstyret kan for eksempel gi tillatelse til "bygging av enkle brygger", jf. verneforskriften § 3 pkt. 1.3.bokstav c. Spørsmålet blir hva som ligger i "enkle brygger". En språklig forståelse taler for at det må dreie seg om bygging av små brygger. Sett opp mot formålet med vernet, om bevaring av landskapet og et relativt urørt naturområde, taler for at enhver vurdering skal være streng. Et sentralt spørsmål vil være om tiltaket kan sies å utgjøre en varig påvirkning, jf. nml. § 35, altså om påvirkningen er en forutsetning for å ivareta verneformålet. Dersom en brygge blir liggende, taler det for at det er en varig påvirkning. I utgangspunktet bør det derfor dreie seg om midlertidige brygger. I den kongelige resolusjonen om opprettelsen av nasjonalparken ble det også presisert at det kun

skal gjelde små, enkle brygger for å lette ilandstigning. Videre er det understreket at de ikke skal dimensjoneres for at båter skal ligge fortøyd over lengre tid.⁷⁶ På den annen side fremgår det av verneforskriften § 2 at et av verneformålene med nasjonalparken er å gi allmennheten anledning til naturopplevelse gjennom utøvelse av tradisjonelt og enkelt friluftsliv. Enkle brygger kan nok i enkelte tilfeller sies å være dekket av nettopp dette.

Nasjonalparkvernet tilsier imidlertid at ikke enhver kan forvente å få tillatelse, selv om det er snakk om en liten og enkel brygge, da en del brygger, bøyer og fortøyningsbolter vil sette et vesentlig preg på landskapet. Spørsmålet man må stille seg er om tiltaket ligger innenfor de rammene som naturmangfoldloven trekker opp for nasjonalparkvern. I vurderingen skal det legges vekt på inngrepet i landskapet og naturtypen som tiltaket berører. Dette må sees i forhold til behovet for den enkelte.⁷⁷

Dersom verneforskriften ikke gir adgang til tillatelse, åpner naturmangfoldloven for å gi dispensasjon, jf. § 48. Forutsetningen er at det "ikke strider mot vernevedtakets formål og ikke kan påvirke verneverdiene nevneverdig, eller dersom sikkerhetshensyn eller hensynet til vesentlige samfunnsinteresser gjør det nødvendig." Bestemmelsen stiller opp tre alternative vilkår. I denne artikkelen er det første alternativ som er mest interessant. Her må to kumulative vilkår være oppfylt. Det må *ikke* stride mot vernevedtakets formål, og det må ikke ha nevneverdig påvirkning på verneverdiene. Selv om vilkårene er oppfylt, har ingen krav på dispensasjon. Omfanget, miljøvirkningen og nødvendigheten av tiltaket det søkes dispensasjon om vil ha betydning. De hensyn som taler for å gi tillatelse må sees i sammenheng med om det vil stride mot

⁷⁴ DN-rapport 4-2008 pkt. 4.

⁷⁵ Ot. prp. nr. 52 (2008-2009) s. 424.

⁷⁶ Kongelig resolusjon 2009 s. 36.

⁷⁷ Forslag til forvaltningsplan s. 58.

verneverdiene om tilsvarende dispensasjonssøknader blir innvilget i fremtiden.⁷⁸

Hittil har vi undersøkt mål og virkemidler. Spørsmålet videre er hvordan forvaltningsmyndigheten bruker adgangen til å gi spesifikke tillatelser i praksis. For å unngå at det skjer en utthuling av verneformålet, er det sentralt å holde fast ved hovedregelen om at Ytre Hvaler nasjonalpark er vernet mot inngrep av enhver art, og at de foretar en konkret vurdering når spørsmål om å gi tillatelse kommer opp.

4. Skjønnsutøvelsen i praksis

I artikkelen er det verken tid eller plass til å gjøre rede for all forvaltningspraksis fra Ytre Hvaler nasjonalpark. Jeg har derfor valgt ut tre eksempler for å illustrere nærmere hvordan praksis samsvarer med de overnevnte mål og virkemidler.⁷⁹

Et eksempel jeg har sett nærmere på er spørsmål om å få tillatelse til å utvide eksisterende fritidsbolig inne i nasjonalparken. Det rettslige grunnlaget for vurderingen er verneforskriften § 3 pkt. 1.1, som legger til grunn at landskapet er vernet mot inngrep av enhver art. Verneforskriften § 3 pkt. 1.3 bokstav a fastsetter at forvaltningsmyndigheten *kan* gi tillatelse til mindre utvidelse av bygninger i nasjonalparken. Men hva er en "mindre utvidelse" i en nasjonalpark? I utgangspunktet må det dreie seg om bagatellmessige inngrep, som ikke vil endre landskapskvaliteten eller formålet om bevaring av urørt natur. Et sentralt moment er om tiltaket vil finne sted i nærheten av forekomster av sjeldne eller truede arter eller naturtyper. Videre må det ikke komme i konflikt med det overordede målet om

å ta vare på landskapet. Mange mindre utvidelser kan over tid få direkte konsekvenser for landskapet og for urørtheten. Et sentralt poeng er at det lokale forvaltningsstyret tenker langsiktig, slik at de kan nå det overordnede målet om å ta vare på den urørte naturen.

Praksis viser at det lokale forvaltningsstyret ikke foretar en generell tolkning av ordlyden.⁸⁰ I stedet henviser de direkte til forslag til forvaltningsplan, som foreslår at tilbygg på inntil 5 m² kan regnes som mindre utvidelser.⁸¹ Spørsmålet som reises i denne sammenheng er i hvilken grad man lovlig kan standardisere skjønnet ved å bygge på retningslinjene om 5 m² i forslag til forvaltningsplan. Vil det videre si at tillatelse alltid kan forventes dersom det søkes om en endring på inntil 5 m²?⁸²

Ytre Hvaler ligger inn mot et av de mest populære hytteområdene langs Oslofjorden, og inntil en tett befolket region. I nasjonalparken er det etablert 185 bygninger, hvorav ca. 60 er hytter.⁸³ Under den forutsetningen at samtlige hytteeiere søker om en mindre utvidelse, tilsvarende det en utvidelse på ca. 300 m². Menneskelig aktivitet kan medføre store utfordringer både for verneformålet og den faktiske forvaltningen. Ved spørsmål om å gi tillatelse, må man derfor legge vekt på den totale virkningen en tillatelse kan få, og se det opp mot de påregnelige langtidsvirkningene, jf. prinsippet om samlet belastning i

⁷⁸ Backer, 2010 *Naturmangfoldloven Kommentarutgave* s. 411–412.

⁷⁹ Ved at dette har vært en kvalitativstudie, tas det forbehold om at forvaltningen fremstår annerledes i andre vedtak enn de jeg har undersøkt. Dersom enkelte ønsker å sette seg inn i de vedtakene jeg har sett på, kan man sende e-post med saksnummer, til postmottak@fmos.no.

⁸⁰ I forhold til henvisninger til forvaltningsplanen er sak 2011-47, 2011-27 og 2011-18 av interesse.

⁸¹ Forslag til forvaltningsplan s. 94.

⁸² I en konkret sak dreide det seg om en utvidelse på ca. 10 m². Dette reiste problemstilling om tiltaket var å anse som en "vesentlig utvidelse". Spørsmålet var om en utvidelse på 10 m² kunne anses å stride mot vernevedtakets formål, jf. nml. § 48. Forvaltningsstyrets oppfatning var at et slikt tiltak ville være i strid med vernevedtakets formål, og at det kunne medføre uheldig presedensvirkning i forhold til andre hytteeiere, som kunne være i samme situasjon. Søknaden ble derfor avslått. Likevel kom det frem at tillatelse kan forventes dersom det søkes om tilbygg på inntil 5 m². Saksnummer er: 2011-18.

⁸³ Forslag til forvaltningsplan s. 91 pkt. 3.1.6.

nml. § 10. Prinsippet innebærer at man ikke bare ser på det enkelte tiltak isolert, men på summen av virkninger. Det vil si både tidligere tiltak og påregnelige senere inngrep.⁸⁴

Selv om det er behov for administrative retningslinjer, viser eksempelet faren ved at forvaltningsplanen tilsynelatende inneholder klare regler. Selv om det skal mye til for at alle søker om utvidelse, understreker eksemplet viktigheten av at det lokale forvaltningsstyret i *hver enkelt sak* foretar en konkret vurdering, basert på hvilke konsekvenser en mindre utvidelse vil få for området. På den måten vil man forhindre at miljøverdier går tapt "bit for bit".

Et annet eksempel jeg har sett nærmere på er spørsmål om å få tillatelse til oppankring i sone A. Hovedregelen er som nevnt at dyrelivet er vernet mot skade og unødig forstyrrelse. Sportsdykking med oppankring er en aktivitet som kan være en direkte trussel mot korallrevene i sone A.⁸⁵ Korallrev regnes for å være en av de mest artsrike marine biotopene vi har ved at de danner store produktive økosystemer på havbunnen.⁸⁶ Ved å fungere som tilholdssted for andre organismer, øke tilgangen på føde- og gyteplaser, samt være oppvekstområde for yngre individer, er det biologiske mangfoldet i et korallrev stort. Verneforskriften legger likevel til grunn at det lokale forvaltningsstyret kan gi tillatelse til oppankring i sone A, jf. § 3 pkt. 3.3.

Praksis i oppankringssaker viser at det lokale forvaltningsstyret ikke foretar en generell tolkning av hva som ligger i "skade og unødvendig forstyrrelse".⁸⁷ De har begrenset detaljkunnskap om utbredelsen av enkeltarter i sone A, og antar at enkelte sårbare arter eller artsgrupper kan ta skade av gjentatt oppankring. De antar videre at

skadene på naturmiljøet, spesielt på sårbare og ømfintlige arter vil være begrenset hvis oppankringen skjer i nærmere definerte områder. Kunnskap er en viktig forutsetning for å føre en forutsigbar og effektiv forvaltning av naturmangfoldet. Utgangspunktet ved forvaltningen er derfor at beslutningene som fattes skal bygge på et så godt kunnskapsgrunnlag som mulig, jf. nml. § 8.⁸⁸ Dersom det er usikkerhet knyttet til konsekvensene for miljøet, skal forvaltningsmyndigheten legge vekt på dette og legge til rette for at vesentlig skade unngås.⁸⁹

Detaljkunnskap om de viktigste marine områdene, som omfatter et stort biologisk mangfold, variasjoner i bunntopografi, naturtyper og mange sjeldne arter, bør ligge inn under overvåkingsansvaret til forvaltningsmyndighetene. Når det lokale forvaltningsstyret har begrenset detaljkunnskap om utbredelsen av enkeltarter i området hvor det søkes om tillatelse, sett i sammenheng med at de er i tvil om gjentatt tillatelse kan få negative konsekvenser for miljøet, taler føre- var prinsippet, jf. nml. § 9 sterkt for at et slikt tiltak ikke skal gjennomføres.⁹⁰

Som en kontrast til det overnevnte eksemplet, har jeg undersøkt spørsmålet om å få bruke batteridrevet vannscooter ved dykking.⁹¹ Rettslig grunnlag er verneforskriften § 3 pkt. 7.2 første ledd som legger til grunn at unødvendig støy er forbudt i nasjonalparken. Problemstillingen etter første ledd knytter seg til hva som er "unødven-

⁸⁴ Backer, 2012 *Innføring i naturressurs- og miljørett* s. 71–72.

⁸⁵ Korallrevrapport 2003 s. 26.

⁸⁶ DN-rapport 4-2008: pkt. 3.1.2.

⁸⁷ Saksnummer til tre vedtak jeg har sett på er: 2011-26, 2011-21, 2011-39.

⁸⁸ Bestemmelsen inneholder en rimelighetsstandard ved å legge til grunn at det skal foretas en avveining mellom kostnadene ved å skaffe et vitenskapelig beslutningsgrunnlag på den ene siden, og sakens karakter og mulig miljøpåvirkning på den annen side.

⁸⁹ Backer, 2010 *Naturmangfoldloven Kommentartutgave* s. 90.

⁹⁰ Den rettslige betydningen av prinsippet er at det utgjør et tungtveiende hensyn i beslutningsprosessen, og at det må tas i betraktning når en avgjørelse skal treffes, se Backer, 2010 *Naturmangfoldloven Kommentartutgave* s. 97–99.

⁹¹ Sak 2011-26.

dig” støy i en nasjonalpark. En naturlig, språklig forståelse taler for at lyd som er overflødig kan karakteriseres som støy. Stillhet er et viktig element i en nasjonalpark og naturens egne lyder er en viktig del av naturmiljøet, som kan være avgjørende for en positiv natur- og friluftsopplevelse og for det biologiske mangfoldet. I den kongelige resolusjonen er det lagt til grunn at det er viktig å kontrollere den form for støy som ikke er knyttet til aktiviteter som verneforslaget aksepterer.⁹²

Praksis viser at det lokale forvaltningsstyret ser på ”batteridrevet undervannskuter...som vannskuter i henhold til annet lovverk som definerer disse”.⁹³ En slik uttalelse er å forstå som en henvisning til lov om fritids- og småbåter § 40,⁹⁴ som nedlegger et generelt forbud mot bruk av vannscooter. Det lokale forvaltningsstyret tolker en batteridrevet motor for å være vannscooter og gir ikke tillatelse til å bruke den i forbindelse med dykking. Bestemmelsen i småbåtloven § 40 gjelder etter ordlyden kun for vannscooter og mindre motordrevne fartøy, som er konstruert for å føre personer, og som etter alminnelig språkbruk ikke kan betegnes som båter. En undervannsscooter er ikke konstruert for å føre personer, men et hjelpemiddel for dykkere i sterk strøm under vann. Den består av en batteripakke og en liten propell, og forurenser heller ikke. I den kongelige resolusjonen ble det også lagt til grunn at elektrisk drevne undervannsscootere ikke ville bli rammet av forbudet.⁹⁵ Hva som da er årsaken til at det lokale forvaltningsstyret fører en såpass restriktiv linje på dette området og ikke på oppankringsspørsmålene ovenfor, er et interessant spørsmål. Det ligger imidlertid utenfor artikkelens rammer å gå dypere inn i dette.

⁹² Kongelig resolusjon 2009 s. 49.

⁹³ Sak 2011-26.

⁹⁴ Lov om fritids- og småbåter (småbåtloven) av 26. juni 1998 nr. 47.

⁹⁵ Kongelig resolusjon 2009 s. 49.

5. Konklusjon

Virkemidlene det lokale forvaltningsstyre har for å nå bevaringsmålene er gode ved at terskelen for å tillate en varig påvirkning eller et inngrep i Ytre Hvaler nasjonalpark er høy. Verneforskriften gir en sterk beskyttelse ved at inngrep som kan skade eller ødelegge naturverdiene som en klar hovedregel skal unngås eller begrenses.

Til tross for dette inneholder verneforskriften et generelt unntak om fortsatt næringsvirksomhet i nasjonalparken som medfører en direkte uthuling av verneformålet. I og med at det foreligger et ønske om fortsatt næringsvirksomhet i nasjonalparken, fremstår viktigheten av at det juridiske utgangspunktet reflekteres på en god og klar måte i *den faktiske skjønnsutøvelsen* som desto viktigere. Når det lokale forvaltningsstyre går direkte til unntakene og begynner saksbehandlingen der, bidrar det til at det skjer en uthuling av verneformålet. Hovedregelen om at ingen varig påvirkning skal finne sted i en nasjonalpark mister på den måten mye av sin tilsiktete hensikt.

Selv om området har fått juridiske rammer for vern, vil en stadig utvidelse og økte tillatelser føre til en utfordring for naturverdiene. Små enkeltsaker, som bygging av en liten brygge, ombygging av hytte, eller oppankring i sone A, kan hver for seg være ”ubetydelige”, men blir i sum over tid vesentlige og for mange. Praksisen jeg har sett på viser utfordringene ved å innføre standardiserte regler, når det er behov for en konkrete vurderinger fra sak til sak. På sikt kan en slik tilnærming gjøre det vanskeligere å nå de overordnede bevaringsmålene.

Litteratur

Backer, Inge Lorange 2010 *Naturmangfoldloven Kommentarutgave* Oslo, Universitetsforlaget.

Backer, Inge Lorange 2012 *Innføring i naturressurs- og miljørett* 5.utg Oslo, Gyldendal Norsk Forlag AS.

DN-rapport 4-2008: *Tiltak for koraller og svampesamfunn*.

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith 2006 *Forvaltningens rett* 8.utg Oslo, Universitetsforlaget.

Gudmund Taksdal og Sigmund Hågvar 2001 *Økologi og miljøvern*, Landbruksforlaget.

Lovavdelingens uttalelser *Vurdering av naturmangfoldloven § 48 JDLOV-2012-871*, 2012-07-04.

Naturvårdsverket *Skötselplan för Kosterhavets nationalpark* Stockholm 27.08.2009.

Nationalpark Vadehavet, *Plan for Nationalpark Vadehavet* 2013-18 Danmarks Internationale Natio-

nalpark, red. John Frederiksen/Skrift & Tale Thomas Holst Christensen/Nationalpark Vadehavet.

Norske rødliste for arter 2010, Artsdatabanken 7491 Trondheim, red. John Atle Kålås, Åslaug Viken, Snorre Henriksen, Sigrun Skjelseth.

Norsk rødliste for naturtyper 2011, Artsdatabanken 7491 Trondheim, red. Arild Lindgaard, Snorre Henriksen.

IUCN Guidelines for Applying Protected Area Management Categories, IUCN, Gland, Switzerland 2008.

Rapport fra arbeidsgruppen for vern av koraller, 2003, *Korallrevrapport*.