



Konsekvensutredningskrav på petroleumssektoren – særlig om krav til utredning av alternativer

Masteravhandling – Vår 2010
Universitet i Bergen
Studentnr: 151555
Antall ord: 13621

Innholdsfortegnelse

1. Emnet	4
1.1 Innledning	4
1.2 Problemstillinger	4
1.3 Avgrensninger	6
1.4 Avhandlingens progresjon	6
2. EØS-rettslig rammeverk	7
2.1 Innledning	7
2.2 Implementering av EØS-relevante EU-direktiv	8
2.2.1 Prosessuelle krav til implementering av EU-direktiv	8
2.2.2 Materielle krav til implementer av EU-direktiv	8
2.3 Plan- og Tiltaksdirektivene	9
2.3.1 Formål med Plan- og Tiltaksdirektivene og presumsjon om minimumsharmonisering	9
2.3.2 Tiltaksdirektivet	9
2.3.3 Plandirektivet	11
3. Konesjonssystemet i Petroleumssektoren	12
3.1 Innledning	12
3.2 Åpning av område for petroleumsutvinning – Petrl. § 3-1	13
3.3 Undersøkelsestillatelse – Petrl. § 2-1	14
3.4 Utvinningstillatelse – Petrl. § 3-3	14
3.5 Godkjenning av plan for utbygging og drift– Petrl. § 4-2	15
3.5.1 Konsekvensutredningsprogram	18
3.5.2 Oppsummering	19
4. Krav til konsekvensutredning	19
4.1 Innledning	19
4.2 Krav om KU i petroleumssektoren jfr. Petrl. § 4-2 jfr. petrf. § 22a	20
4.2.1 Innledning	20
4.2.2 Hjemmel for KU	20
4.2.3 Innholdskrav til KU	20
4.3 Krav om utredning av alternativer	22
4.3.1 Er utredningskrav av alternativer et miljørettslig prinsipp?	22

4.3.2 Utredningskrav om alternativer jfr. petrf. § 22a	22
4.3.3 Oppsummering	24
5. Har forvaltningen anledning til å sette opp vilkår til PUD-godkjenning?	25
6. Kan petroleumsmyndighetene sette vilkår om bruk av BAT i forbindelse med PUD-godkjenning?	26
6.1 Innledning	26
6.2 Nærmere om BAT og IPPC-direktivet	27
6.3 Miljørettslige prinsipper som tolkningsfaktor	29
6.3.2 Grl. § 110 b som tolkningsbidrag.....	30
6.3.3 Prinsippet om Føre-var som tolkningsbidrag	32
6.3.4 Oppsummering	33
7. Vilkår ved PUD-godkjenning i særlig sårbare og verdifulle havområder.	34
7.1 Innledning	34
7.2 Er Lofoten og Vesterålen særlig sårbare og verdifulle havområder?	35
7.3 Har forvaltningen adgang til å sette <i>strengere</i> vilkår enn BAT- altså krav om bruk og utvikling av ny teknologi?	37
7.3.1 Nærmere om økosystembasert forvaltning	39
7.3.2 Forvaltningsplanen - Målet om nullutslipp	40
8. Avslutning.....	42
Kilder.....	43

1. Emnet

1.1 Innledning

Petroleumssektoren er den viktigste inntektskilden for Norge, og står for en tredjedel av statens inntekter.¹ Utvinning av petroleum på norsk sokkel har derfor sterk samfunnsøkonomisk interesse som forvaltningen er forpliktet til å ta hensyn til, ved petroleumsførvaltningen.² Medaljens bakside er det store forurensingspotensialet petroleumsvirksomheten har til både sjø og luft. Samfunnsbevissthet omkring negative virkninger på miljøet, og lovpålagte plikter, medfører at forvaltningen i tillegg til samfunnsøkonomiske hensyn må ta miljøhensyn når avgjørelser skal tas.³ Forvaltningen må foreta en bred helhetsvurdering hvor begge interesser skal vektleggess. Helhetsvurderingen skal ikke kun tas ved første fase i prosessen, åpning av nye områder, men under *hele* utvinningsprosessen; fra det tidspunkt det tenkes åpnet et område til utdeling av utvinningskonsesjon og avslutning av petroleumsutvinning.

I en slik prosess, hvor en avgjørelse vil medføre store samfunnsøkonomiske og miljømessige konsekvenser, er det essensielt at beslutningstaker tar avgjørelsen basert på et bredt informasjonsgrunnlag.⁴ Det er med dette i tankene konseptet om konsekvensutredning er utviklet, og er etter hvert blitt et lovpålagt krav fra myndighetene i petroleumssektoren. Formålet med konsekvensutredning - og da særlig miljøkonsekvensutredning - er å systematisk kartlegge hvilke konsekvenser petroleumsutvinning vil ha på samfunnet og miljøet.⁵

1.2 Problemstillinger

Det overordnede tema for denne avhandling er miljøkonsekvensutredningskrav (heretter KU) i forbindelse med godkjenning av plan for utbygging og drift (heretter PUD) på

¹ Fakta – Norsk Petroelumsvirksomhet 2009 – Olje og Energidepartementet

² Den norske stat er forpliktet til å ivareta samfunnsøkonomiske interesser ved petroleumsførvaltningen jfr. petrl. § 1-2

³ jfr. petrl. § 1-2.

⁴ Dette kan også utledes av fvl. § 17 som sier at forvaltningen skal ”påse at saken blir tilstrekkelig utredet”.

⁵ Mer utfyllende om det i Backer, Innføring i naturressurs- og miljørett, s. 131

petroleumssektoren. Jeg vil da særlig gå inn på krav til utredning av alternativer, ettersom alternativvurderinger i dag har en sentral og viktig stilling som miljømessig styringsverktøy.⁶

Som nevnt ovenfor skal forvaltningen vurdere ulike alternativer under *hele* konsesjonsprosessen. Formålet er å skape åpenhet omkring ulike alternativer i avgjørelsesprosessen, samtidig som forvaltningen får anledning til å ta selvstendig beslutning ut i fra et bredt informasjonsgrunnlag. Prosessen bidrar således til at de beste samfunnsmessige løsninger blir fremmet. I denne avhandlingen vil jeg særlig gå inn på myndighetenes krav til alternative utbyggingsløsninger/teknologier under KU i forbindelse med godkjenning av plan for utbygging og drift etter petroleumsloven (petrl.).⁷ Et sentralt spørsmål vil være om petroleumsmyndighetene har anledning til å ikke godkjenne PUD med den begrunnelse at utredningen av alternativer er mangelfull. I dette ligger implisitt en vurdering av hvilke kvalitetskrav det stilles til alternativer i konsekvensutredningen.⁸

Prinsippet om *Best anvendbar teknologi* er et anerkjent miljørettslig prinsipp. I EU-rettslig sammenheng er prinsippet blitt lovfestet i direktivet *Integrated Pollution Prevention Control* (IPPC-direktivet), hvilket danner bakgrunn for vår forurensningslov (forurl.). Spørsmål om forvaltningen kan pålegge rettighetshaver – altså den som eier utvinningstillatelsen – bruk av BAT ved petroleumsutvinning, avgjøres etter forurensningsloven. Det interessante er at forurensningskonsesjonen søkes *etter* at utvinningstillatelse er gitt og PUD er godkjent. Rettighetshaver vil allerede på det tidspunkt ha gjort investeringer i utbygging og teknologiløsninger i henhold til godkjent PUD, og det er ikke usannsynlig at forurensningsmyndighetene på det tidspunkt vil føle seg presset til å ikke sette vilkår om bruk av en teknologi som de mener vil være BAT. I kjølvannet av det, vil det være interessant å diskutere hvorvidt petroleumsmyndighetene kan sette vilkår om bruk av BAT i forbindelse med godkjenning av PUD i henhold til petroleumsloven § 4-2. Til det spørsmålet vil jeg innledningsvis diskutere hvorvidt forvaltningen har adgang til å sette vilkår samt drøfte det nærmere innhold av BAT-prinsippet.

⁶ Bell og McGillivray, *Environmental Law* 7. utgave s. 407-408

⁶ Norsk petroleumsvirksomheten er regulert av blant annet lov om petroleumsvirksomhet av 29. November 1996 nr. 72.

⁷ Det poengteres at KU er en integrert og til dels svært viktig del av PUD. Når jeg taler om at PUD inkluderer det også KU. For enkelhetens skyld vil kun PUD benyttes ved spørsmål omkring godkjenning av PUD.

Avslutningsvis vil jeg drøfte hvorvidt innholdskrav til KU kan variere etter hvilket område petroleum skal utvinnes i. Dette er interessant fordi utdeling av utvinningstillatelse for helårig petroleumsvirksomhet i Lofoten og Barentshavet, og godkjenning av PUD for Goliat⁹, har fått stor oppmerksomhet ettersom områdene hevdes å være *særlig sårbare og verdifulle*. I forbindelse med godkjenning av PUD for utvinningsanlegg for Lofoten og Barentshavet, har det vært diskusjon om petroleumsmyndighetene kan sette *strengere vilkår*. En problemstilling blir derfor å vurdere om forvaltningen kan sette *strengere vilkår* hva angår *fastsettelse av BAT*, herunder vilkår om utvikling av *ny og bedre teknologi*.

1.3 Avgrensninger

Ulike alternativer blir fortløpende vurdert under hele konsesjonsprosessen. Jeg vil i denne avhandling ikke ha anledning til å gå inn på hvilke innholdskrav det kan stilles ved åpning og avslutning av petroleumsvirksomhet. Jeg skal heller ikke gå inn på KU i forbindelse med grenseoverskridende miljøvirkninger. Når det gjelder utredningskrav i forhold til næringsmessige konsekvenser, vil det ikke være anledning å gå dypere inn på det. Vekten av dette hensyn vil selvsagt måtte trekkes inn i den helhetsvurderingen som tas ved utvinningstillatelse og ved godkjenning av PUD.

1.4 Avhandlingens progresjon

For å forstå problemstillingene jeg vil behandle, er det nødvendig å ha kjennskap til bakgrunnen og utviklingen av KU. Den norske lovgivningen omkring KU er i stor grad basert på EU-rettslig lovgivning som er blitt implementert gjennom EØS-avtalen.¹⁰ Jeg ser det derfor som hensiktsmessig å gjøre kort rede for dette innledningsvis i kap. 2, og da særlig i forhold til Tiltaks- og Plandirektivet. Det er også nødvendig å forstå den formelle saksprosessen omkring tildeling av utvinningstillatelse og godkjenning av PUD. Videre bør man også ha kjennskap til hovedtrekkene i petroleumsmyndighetenes konsesjonssystem. Dette kommer jeg nærmere inn på i kap. 3.

I kap. 4 redegjør jeg nærmere for innholdskrav til konsekvensutredning og da særlig i forhold til utredning av alternativer i forbindelse med godkjenning av PUD. Det vil bli diskutert hvorvidt petroleumsmyndighetene har anledning til å ikke godkjenne PUD, ved manglende KU av alternativer.

⁹ Goliat er det første oljefunnet i Barentshavet og skal settes i drift i 2013. Det er ventet å produsere i minst 15 år.

¹⁰ Jfr. EØS-avtalen av 1992 nr. 109.

Som nevnt innledningsvis er petroleumsutvinning avhengig av å få konsesjon også etter andre lover, jf. petrl. § 1-5. I kap 5 kommer jeg kort inn på konsesjon etter forurensningsloven, og i den forbindelse presenterer jeg IPPC-direktivet og BAT-prinsippet.

I kap. 6 drøftes hvorvidt BAT kommer for sent inn i prosessen i et miljørettslig perspektiv. Hvis det er tilfellet vil jeg diskutere om petroleumsmyndighetene kan fastsette vilkår om bruk av BAT ved godkjenning av PUD i medhold av petrl. § 4-2, jf. petroleumsforskriften § 22a.

I kap. 7 vil man finne en diskusjon om hvorvidt innholdskrav til KU kan variere ut ifra den geografiske beliggenhet til det tiltak det søkes om, herunder om det kan stilles strengere krav og vilkår til hht KU og PUD. Mer spesifikt: kan det stilles krav om bruk og utvikling av ny teknologi. Oppsummering og avslutning kommer i kap 8

2. EØS-rettslig rammeverk

2.1 Innledning

Jeg nevnte innledningsvis at norske regler omkring KU har sitt utspring i EU-lovgivning, og da særlig Tiltaks- og Plandirektivene.¹¹ I henhold til direktivene skal det foretas KU av planer og tiltak som kan få *vesentlige miljøvirkninger*.¹² Direktivene er vidt formulert, og er gode eksempler på at EUs miljølovgivningen har gått fra å være detaljorienterte til mer vide og overordnede reguleringer. Forklaringen er enkel; det er behov for fleksibilitet på grunn av lokale forhold og som følge av miljørettens kompleksitet.¹³

EØS-avtalen innebærer at EU-lovgivning tilknyttet det indre marked blir gjeldende norsk rett ved implementering.¹⁴ EUs miljølovgivning knytter seg i stor grad til det *indre marked*, og må implementeres før det blir gjeldende norsk rett.¹⁵ Før jeg går inn på Tiltaks- og

¹¹ Plandirektiv og et Tiltaksdirektiv er gitt i medhold av EF-traktatens art. 174. Direktivene inneholder regler omkring KU for planer og tiltak.

¹² Schütz, "Miljøkonsekvensutgreiing av planar og tiltak" s. 90

¹³ Se Lee, EU Environmental Law s. 163

¹⁴ Jfr. avtale om det europeiske økonomiske samarbeidsområde - EØS-avtalen av 1992 nr. 109. EØS-avtalen regulerer samhandel og andre økonomiske forhold mellom EU og EFTA-landene, og sikrer at EFTA-landene på lik linje med EU-landene kan delta i det indre marked.

¹⁵ Jfr. Artikkel "EØS-avtalen og miljøet" publisert av Klima og forurensningsdirektoratet. EUs *indre marked* innebærer videreføring av frihandelsavtalens tollfrihet for industrivarer samt overtagelse av regleverk tilknyttet de fire friheter - fritt varebytte, fri bevegelighet for personer, tjenester og kapital samt konkurransereglene jfr. Arnesen, EØS-rett s. 32

Plandirektivene, vil det være hensiktsmessig å redegjøre for implementeringskrav av EU-direktiver i norsk rett.

2.2 Implementering av EØS-relevante EU-direktiv

2.2.1 Prosessuelle krav til implementering av EU-direktiv

I henhold til EØS-avtalen art. 7b, er gjennomføringsmåte og formvalg er overlatt til nasjonale styresmakter. Utgangspunktet er at direktiver kan bli implementert som lov, forskrift, vedtekter og lignende. EF-domstolen har imidlertid i flere saker vist at nasjonale stater ikke står helt fritt.¹⁶ Forutberegnlighet og innrettelseshensynet stiller krav om klar og tydelig gjennomføring. Det tilsier at formkrav oppfylles kun ved gjennomføring av direktiver på lov- eller forskriftsnivå.

2.2.2 Materielle krav til implementer av EU-direktiv

Utgangspunktet er at reglene må gjennomføres på en slik måte at nasjonale bestemmelser *ivaretar formålet* bak direktivet. Det er altså tale om et *lojalitetsprinsipp* som er nedfelt i EØS-avtalens art. 3. Lojalitetsplikten innebærer at Norge må treffe de tiltak som er nødvendige for en effektiv oppfyllelse av avtalen samt å avstå fra tiltak som kan sette etterlevelse av EØS-avtalens formål i fare. Innholdet til lojalitetsprinsippet ble slått fast i *ESA mot Norge* der EFTA-domstolen slo fast at:

“the Court notes that Article 3 of the EEA Agreement imposes upon the Contracting Parties *two general obligations*. There is a positive obligation for the Contracting Parties to “take all appropriate measures, whether general or particular, to ensure fulfilment of the obligations arising out of this Agreement”. There is, correspondingly, a negative obligation to “abstain from any measure which could jeopardize the attainment of the objectives of this Agreement”. These fundamental legal obligations require loyal co-operation and assistance”.¹⁷ (min uthev.)

¹⁶ Jfr. bl.a. C-394/00 [2002].

¹⁵ Jfr. dom i EFTA-domstolen – ESA mot Norge saksnr: 3/37 (30.04.1998).

2.3 Plan- og Tiltaksdirektivene¹⁸

2.3.1 Formål med Plan- og Tiltaksdirektivene og presumsjon om minimumsharmonisering

Hovedformål bak plan- og tiltaksdirektivet er å *kontrollere*, og om mulig, *hindre* negative miljøvirkninger av planer og tiltak. Det tilsier at implementering av direktivene i norsk rett vil kun oppfylle innholds krav dersom disse hensyn er ivaretatt og integrert i norsk regelverk. I denne sammenheng poengteres det presumsjon for at tiltaks- og plandirektivet kun binder Norge til *minimumsharmonisering*. Det betyr at medlemsstatene kan sette *strengere krav* enn det direktivene forespeiler uten at dette er i strid med reglen om de fire friheter¹⁹.

2.3.2 Tiltaksdirektivet²⁰

Tiltaksdirektivet regulerer medlemsstatenes²¹ plikter på tiltaksnivå ved offentlige og private prosjekters miljøvirkninger. Det ble uttalt i sak C-321/95 P: ”constitute one of the most significant achievements by the community legislature in favour of environmental protection”.

Direktivet er svært detaljert vedrørende prosessuelle regler om KU, altså *når* og hvilke prosedyrer som skal følges ved utarbeidelse av KU. Direktivet krever ikke KU i alle tiltak, men kun tiltak som vil medføre ”vesentlige virkninger” må konsekvensutredes *før* konsesjonstillatelse gis, jfr. art. 1 nr. 1. Krav om KU før konsesjonstillatelse gis, tilsier at målet er å *hindre* selve kilden til forurensing fremfor å reparere forurensingseffekten i ettertid. Det bygger på det anerkjente miljørettslige ”føre-var-prinsippet”. Prinsippet er blant annet nedfelt i Klimakonvensjonens²² art. 3 nr. 3, med et innhold som norsk miljøpolitikk har tilsluttet seg til. Det uttales i Stortingsmelding ”miljøvernpolitikk for bærekraftig utvikling” at:

¹⁸ Jfr. henholdsvis EUs Rådskdirektiv – 2001/42/EF og EUs Rådskdirektiv 85/337/EF

¹³ Frihandelsreglene har noen reservasjoner for miljømessig motiverte tiltak og det er enighet om at prinsippene om frihandel og fri bevegelse samt forbudet mot statsstøtte ikke vil være til hinder for å sette strengere miljøkrav jfr. Inge Lorange Backer, Miljöskydd och ekonomiskt utnyttjande – principen om hållbar utveckling

²⁰ Blir en del av norsk rett Jfr. EØS-avtalen av 1992 nr. 109, Vedlegg XX pkt. 1.1 a

²¹ Innenfor EØS rettens område er også Norge å regne som ”medlemsstat”.

²² Klimakonvensjonen ble ratifisert ved kongelig resolusjon 11. juni 1993.

”prinsippet om å være føre-var innebærer at dersom det er fare for alvorlige eller uomstøtelig skade, skal ikke mangel på full vitenskapelig sikkerhet bli brukt som grunn til å gjennomføre et naturinngrep eller utsette miljøvernpolitiske tiltak.”²³

Jeg nevnte tidligere at direktivet er begrenset til å gjelde tiltak som har *vesentlige miljøvirkninger*, jfr. art. 1 nr. 1. Videre må tiltakets “ nature, size or location” vurderes før det kan kreves KU, jfr. direktivets art. 2. Bestemmelsen må leses i sammenheng med direktivets vedlegg.

Direktivet forholder seg imidlertid taus om hvilke hensyn og vurderinger som må foretas ved avgjørelse av om det foreligger ”vesentlige miljøvirkninger”. Det alminnelige syn er at reglene i direktivet bare kan sees på som et utgangspunkt, hvoretter medlemsstatene kan stille strengere krav.²⁴

Når det gjelder det gjelder *innholds krav* til KU, krever direktivet at konsesjonssøker skal gi ”an outline of the main alternatives studied by the developer”, jfr. art. 2 nr. 1. Det stilles altså krav til at det redegjøres for de alternative løsninger som er vurdert av konsesjonssøker.

Rent språklig kan man av ordlyden utlede at forvaltningen kun kan kreve KU av alternativer som søker selv har vurdert. Dette vil i så fall lede til at forvaltningsmyndighetene må ta utgangspunkt til om det skal gis konsesjon eller ikke ut ifra de premisser rettighetshaver selv setter, noe som taler for at miljøvern hensyn ikke får tilstrekkelig vern. En slik snever språklig ordfortolkning kan imidlertid ikke legges til grunn. Saksprosessen i forbindelse med KU skjer via en dialog mellom rettighetshaver, forvaltningen og andre parter med rettslig interesse så som miljøvernorganisasjoner. Jeg kommer nærmer tilbake til dette når jeg kommer inn på konsesjonssystemet.

Videre er direktivet kun å forstå som en minimumsharmonisering, og det tilsier at medlemsstatene har adgang til å fastsette *strengere* miljøvernregler, for eksempel via lov eller forskrift gi forvaltningen adgang til å kunne *kreve* utredning av alternative løsninger som de finner hensiktsmessige. Denne adgangen er ikke blitt benyttet *formelt* ettersom det er rettighetshaver som selv bestemmer hvilke alternativer som skal utredes, jfr. ordlyden til petrf. § 22 a bokstav a.

²³ St. Melding. Nr. 58 (1996-97)

²⁴ Schütz, ”Miljøkonsekvensutredning av planer og tiltak” s. 99

Bell og McGillivray uttaler i boken "Environmental Law", at den ansvarlige myndighet etter engelsk rett kan bruke manglende KU av alternativer eller viten om at det finnes bedre og tilgjengelige alternativer som begrunnelse for avslag på konsesjon.²⁵ Selv om dette gjelder EU og Britisk rett, har det en klar overføringsverdi til norsk rett. Særlig når både tiltaks- og plandirektivet er implementert i norsk rett. Min oppfatning er derfor at forvaltningen har en berettiget forventning om at rettighetshaver foretar KU av *reelle og hensiktsmessige alternativer*. Dersom det ikke skulle være tilfelle vil hele poenget med krav om KU av alternativer falle bort. Jeg mener derfor at forvaltningen vil ha legitim grunn til å ikke godkjenne KU hvis rettighetshaver ikke har foretatt tilstrekkelig utredning av *reelle* alternativer. Jeg kommer nærmere tilbake til dette når jeg diskuterer KU av alternativer etter petroleumsloven.

2.3.3 Plandirektivet²⁶

Plandirektivet regulerer strategiske miljøkonsekvensutredningskrav (SKU), d.v.s. utredningskrav knyttet til bestemte planer og programmer. Direktivet er hjemlet i EF art. 175, som i dag er den sentrale hjemmel for miljølovgivning i EF. Direktivet oppfattes som en forlengelse av EUs engasjement i konsekvensutredningskrav. KU skal ikke alene foretas ved individuelle prosjekter men også for bestemte planer og programmer, fordi erfaringen har vist at krav om KU for hvert enkelt prosjekt ikke var tilstrekkelig da tidligere vedtatte programmer og planer for vedkommende areal ble avgjørende i spørsmålet om et tiltak skal tillates eller ikke.²⁷ KU av alternativer på tiltaksnivå ville ikke hatt reell styring-/påvirkningskraft hvis samme krav ikke hadde blitt stilt på et mer overordnet nivå. Det var med dette i tankene EU utviklet plandirektivet.²⁸ Formålet var å ha krav om KU av miljøvirkningene allerede under plan og programplanlegging, da det er de som legger rammer for de avgjørelser som ble tatt for enkeltprosjekter.

Direktivs formål er nedfelt i art. 1 som sier at det overordnede mål er en "high level of protection of the environment", og at direktivet skal bidra til "integration of environmental considerations into the preparation and adoption of plans and programmes". Forvaltningen skal med andre ord ta store hensyn til miljøet ved planlegging av virksomheter som kan ha forurensningspotensial.

²⁵ Se om dette i Bell og McGillivray, *Environmental Law* 6.utg. 2006 s. 538

²⁶ Plandirektiv inkluderer alle ratifiserte endringsdirektiver

²⁷ JFr. Bugge, *Lærebok i miljøforvaltningsrett* s. 100.

²⁸ Mer om dette i Glasson m.fl., *Introduction to Environmental Impact Assessment*

Direktivets anvendelsesområde er begrenset da direktivet kun gjelder for *visse planer*, jfr. art. 2a. Direktivet definerer ikke ”planer”, men det fremgår av EUs veiledning²⁹ at det er den reelle og ikke den formelle betegnelsen som er avgjørende. Det betyr at et prosjekts reelle forhold skal legges til grunn, og ikke hva det formelt er betegnet som.

Plandirektivet er som tiltaksdirektivet, detaljert når det gjelder prosessuelle reguleringer. Imidlertid er det mer beskrivende enn tiltaksdirektivet når det gjelder innholds krav til KU av alternativer. I henhold til direktivets art. 5 skal ”reasonable alternatives” være “identified, described and evaluated”, og disse skal tas i betraktning ved “the objectives and the geographical scope of the plan or programme”.

Ordlyden taler for at rettighetshaver må konsekvensutrede *reelle alternativer*. Også ordlyden til plandirektivet og det som er diskutert under tiltaksdirektivet vedrørende innholds krav til KU av alternativer, tilsier at rettighetshaver er forpliktet til å konsekvensutrede aktuelle og reelle alternativer. Det betyr at miljøvern hensyn har større vern enn det ordlyden skulle tilsi. Det trer tydeligere frem når man ser det i sammenheng med plandirektivet og formålet bak begge direktivene. Til slutt påpekes det at utredningskrav om alternativer innebærer ikke kun krav om utredning av alternative løsninger, men kan også innebære utredningskrav av alternativ lokasjon, teknologi m.m.³⁰

3. Konesjonssystemet i Petroleumssektoren

3.1 Innledning

Norsk petroleumsvirksomhet forvaltes gjennom et konsesjonssystem som gir staten eiendomsrett til ”undersjøiske petroleumsforekomster” jfr. petrl. § 1-1. Det betyr at den norske stat har *eksklusiv rett* til ressursforvaltningen av alle naturressurser på norsk sokkel, og at private aktører må søke om konsesjon fra staten til ulike tillatelser og godkjenninger, eksempelvis tillatelse til å lete, utvinne og transportere petroleum.

Disse beslutningene avgjøres i stor grad etter *forvaltningskjønn*. Derfor er det viktig å forstå de bærende hensynene bak petroleumsretten. De er lovfestet i petrl. § 1-2 (2) og det heter at:

²⁹ Implementation of Directive 2001/42 (2003)

³⁰ At bestemmelsen kan være hjemmel for alternative løsninger eller lokasjoner er også oppfattelsen av Bell og McGillivray, Environmental Law 6. utgave s. 552

“Petroleumsressursene skal forvaltes i *et langsiktig perspektiv* slik at de kommer hele det norske samfunn til gode. Herunder skal ressursforvaltningen *gi landet inntekter og bidra til å sikre velferd, sysselsetting og et bedre miljø* og å styrke norsk næringsliv og industriell utvikling samtidig som det tas nødvendige hensyn til distriktpolitiske interesser og annen virksomhet.” (min uthev.)

Dette innebærer at forvaltningen er forpliktet til å vektlegge disse hensyn når avgjørelser omkring konsesjonstillatelser tas.

Konsesjonssystemet inneholder flere faser hvor hver av dem er tilknyttet ulike forvaltningsavgjørelser, eksempelvis åpningsvedtak, utvinningsvedtak, godkjenninger osv. Nedenfor gis en oversikt over noen av de viktigste fasene i konsesjonssystemet i petroleumsvirksomheten.

3.2 Åpning av område for petroleumsutvinning – Petrl. § 3-1

Før tildeling av undersøkelse og utvinningstillatelse i medhold av petroleumsloven gis, må det aktuelle område være *åpnet* for petroleumsvirksomhet jfr. petrl. § 3-1. Bestemmelsen slår fast at *før* et område åpnes skal myndighetene gjøre ”vurderinger av de nærings- og miljømessige virkninger av petroleumsvirksomheten...”. Det er altså krav om KU på et plannivå. Det betyr at forvaltningen allerede *før* konsesjonsutdelingen må ha tatt stilling til *om* det skal etableres petroleumsvirksomhet i det aktuelle området. Således er ikke denne fasen en del av konsesjonssystemet, men er likevel en klar *forutsetning* for petroleumsvirksomheten og kan beskrives som en planavgjørelse.

Det poengteres i denne sammenheng at KU for åpning av et område er *generell* sammenlignet med de KU som skal foretas av rettighetshaver i forbindelse med godkjenning av PUD. Sistnevnte KU skal være feltspesifikk.

Det sentrale med åpningsprosessen er at den er politisk. Berørte myndigheter og interesseorganisasjoner blir gitt mulighet til å uttale seg om saken, slik at det ikke blir satt i gang petroleumsvirksomhet i et område uten at det er gjennomført utførlige vurderinger. Uttalelsene og høringene som kommer inn skal være med i helhetsvurderingen, og det må i tillegg foretas en vurdering av de nærings- og miljømessige virkninger av petroleumsvirksomheten vurdert i forhold til hva som vil være til det beste for det norske samfunnet alle forhold tatt i betraktning, jfr. petrl. § 1-2. Det betyr at myndighetene må gjennomføre en *generell* konsekvensutredning for områder som planlegges åpnet for petroleumsvirksomhet. En mer feltspesifikk konsekvensutredning skal foretas ved utarbeidelse av PUD i utvinningsfasen, jfr. petrl. § 4-2.

3.3 Undersøkelsestillatelse – Petrl. § 2-1

Undersøkelsestillatelse gis i medhold av petrl. § 2-1. En slik tillatelse gir *ikke eksklusiv rett* til undersøkelse, ei heller *fortrinnsrett* ved tildeling av utvinningstillatelse. Formålet med undersøkelsestillatelse er å kartlegge om det er kommersielt utnyttbare petroleumforekomster i området.³¹ Således innebærer tillatelsen kun rett til å foreta geologiske og geofysiske undersøkelser samt grunne boringer, jfr. petrf. § 4. Formålet med disse undersøkelsene er *kun* å kartlegge geologien i område, hvoretter det kan vurderes om det er muligheter for oljefunn. En konsekvens av at det ikke gis eksklusiv rett til undersøkelse og at det kun foretas enkle undersøkelser, er at det *ikke* stilles krav om konsekvensutredning ved undersøkelsestillatelse.

Det kan stilles spørsmålstegn ved om konsesjonssystemet med sin oppbygging – at det *ikke* stilles krav om konsekvensutredning ved undersøkelsestillatelse – medfører at hensynet bak konsekvensutredningskrav – å forsyne myndighetene med et bredt beslutningsgrunnlag - forbigås eller i hvert fall svekkes.

Som tidligere nevnt gis det undersøkelsestillatelse kun for de områder som allerede er *åpnet* for petroleumsvirksomhet. Det betyr at myndighetene på det tidspunkt allerede har foretatt nødvendige undersøkelser av miljøvirkninger samt gjort vurderinger av samfunnsøkonomiske aspekter ved utvinning. Med andre ord så kan det hevdes at forvaltningen har tatt standpunkt til om det er *ønskelig* med utvinning eller ikke. Når det i neste fase deles ut undersøkelsestillatelse, og rettighetshaver investerer store summer og påviser funn, er det logisk at forvaltningen med stor sannsynlighet vil gi en utvinningstillatelse. Når det da stilles krav om konsekvensutredning *kun* ved utvinningstillatelse, og ikke allerede i undersøkelses- og lete fasen, kan det hevdes at krav om KU ikke har et *reelt innhold* da det allerede er bestemt om petroleum skal utvinnes eller ikke. I denne sammenheng poengteres det at krav om KU ikke er en vurdering av om det skal utvinnes petroleum, men en vurdering av hvordan det skal utvinnes. Jeg fortsetter diskusjonen straks jeg har gått gjennom de neste fasene i konsesjonssystemet.

3.4 Utvinningstillatelse – Petrl. § 3-3

Utvinningstillatelse er hovedtillatelsen i konsesjonssystemet og gis i medhold av petrl. § 3-3. Det er Kongen i statsråd som tildeler utvinningstillatelsen, jfr. bestemmelsens første ledd. Tillatelsen innebærer at rettighetshaver blir ”eier” av petroleum som produseres og gir

³¹ Hammen m.fl., Petroleumsloven 2009 s. 103

rettighetshaver ”enerett til undersøkelse, leteboring og utvinning av petroleumsforekomster på områder som omfattes av tillatelsen” jfr. petrl. § 3-3. Utvinningstillatelsen innebærer således enerett til videre boring av utvinningsbrønner, injisering, assistert utvinning, behandling og lagring av petroleum for transport. Den regulerer søkers rettigheter og plikter i forhold til staten, og utfyller reguleringen i petroleumsloven ved å sette detaljerte vilkår for hver tillatelse.

Prosessen ved utvinningstillatelse skjer hovedsakelig gjennom konsesjonsrunder hvor det kan søkes om utvinningstillatelse for *utlyste* områder. Olje- og energidepartementet vurderer innkomne individuelle søknader. Men praksis viser at tildeling nesten aldri skjer til et enkelt selskap, men til en rettighetsgruppe. Tildelingen skal være basert på saklige, objektive, ikke-diskriminerende og kunngjorte vilkår. De viktigste kriterier for til deling av utvinningstillatelse er geologisk forståelse, teknisk ekspertise og finansiell styrke. Tidligere erfaringer myndighetene har gjort seg med den aktuelle søker kan også ha betydning”.³²

Før jeg går nærmere inn på Plan for utbygging og drift etter petrl. § 4-2, vil jeg poengtere at petroleumsvirksomheten vil være avhengig av konsesjon også etter andre lover enn petroleumsloven jfr. petrl. § 1-5. Jeg kommer nærmere tilbake til krav om forurensningstillatelse i henhold til forurensningsloven § 6-7.

Videre er petroleumsvirksomheten avhengig av å ha anlegg på land, og det må således også søkes om konsesjon etter Plan- og bygningsloven (plbl.).

3.5 Godkjenning av plan for utbygging og drift– Petrl. § 4-2

I henhold til petrl. § 4-2 skal rettighetshaver forelegge ovenfor departementet ”en plan for utbygging og drift av petroleumsforekomsten” for *godkjenning* dersom det besluttes å bygge ut en petroleumsforekomst. Ordlyden tilsier at PUD-godkjenning er et *mindre omfattende* vedtak enn en tillatelse. Utgangspunktet må etter det være at forvaltningen kun kan foreta *mindre* endringer i forhold til det som allerede er avgjort i utvinningstillatelsen, jfr. petrl. § 3-3.

Av bestemmelsens andre ledd skal PUD blant annet innholde en ”beskrivelse av økonomiske, ressursmessige, tekniske, sikkerhetsmessige, næringsmessige- og miljømessige forhold [..]”,

32

http://www.regjeringen.no/nb/dep/oed/tema/Olje_og_gass/Konsesjonssystemet.html?id=449367

jfr. petrl. § 4-2. PUD skal inneholde en plan for utbygging og drift, herunder en beskrivelse av ”tekniske løsninger” samt en KU, jfr. i petrf. § 20 jfr. § 22a. Forslaget til en slik utredning skal blant annet beskrive ”antatte virkninger for andre næringer og miljø, herunder eventuelle grenseoverskridende miljøvirkninger”. Videre skal *alternative utbyggingsløsninger* som rettighetshaver *selv* har undersøkt, beskrives og begrunnes, jfr. petrf. 22a. Jeg kommer nærmere tilbake til dette i kap. 4.

Det fremgår at petrf. § 4-2 at forvaltningen må *godkjenne* PUD før petroleumsutvinning kan finne sted. Bestemmelsen gir ikke veiledning i forhold til om forvaltningen er forpliktet til å godkjenne PUD og KU. Det sentrale spørsmålet blir da om forvaltningen har adgang til å *ikke godkjenne* PUD.

Det klare utgangspunktet er at myndighetene ikke har anledning til å nekte godkjenning av PUD med den begrunnelse at det ikke lenger er *ønskelig* med petroleumsutvinning. Det vil være i strid med petl. § 10-18 og den ulovfestet vilkårlæren.³³ Dersom det ikke lenger er ønskelig med petroleumsutvinning, må forvaltningen gå veien om omgjøring av utvinningstillatelsen, jfr. fvl. § 35. Videre presiseres det at PUD-godkjenning faller innenfor det frie forvaltningskjønn som vil være begrenset av de hensyn som er nedfelt i petrl. § 4-2 jfr. § 1-2.

Det kan argumenteres for at dersom man legger til grunn at forvaltningen *ikke er pliktig* til å godkjenne PUD, vil utvinningstillatelsen ikke ha et *reelt innhold* i og med at petroleumsutvinning ikke kan forekomme *før* PUD-godkjenning foreligger. Den eneretten som en rettighetshaver får ved utvinningstillatelse, vil i praksis da ikke ha annet innhold enn en *begrensning* ovenfor andre som ønsker å lete, borre og utvinne petroleum.

Selv om systemet kan gi inntrykket av at PUD er den *reelle* hjemmelen for utvinningstillatelse, må hensikten med PUD has i minne. PUD sammen med KU er et *styringsverktøy* for forvaltningen. Det tilsier at forvaltningen bør kunne stanse en petroleumsutbygging selv etter utdelt utvinningstillatelse, dersom KU viser at den tiltenkte petroleumsutvinning ikke vil være forsvarlig ut ifra et miljøvernperspektiv. Også det forhold at fremmedstater kan nekte utbygging på grunn av grenseoverskridende virkninger, jfr. petrf.

³³ Vilkårlæren ble bla. slått fast i Sykkelveidommen (Rt.2003.764). Saken gjaldt spørsmål om forvaltningen hadde adgang til å sette vilkår for dispensasjon fra reguleringsplan. Videre er tema behandlet av Frihagen, Arvid – Forvaltningsrett 1, 3. utg. 1991.

§ 22c, taler for at petroleumsmyndighetene må ha adgang til å stoppe utvinning på ethvert tidspunkt for å stoppe uønsket utvikling.

På den andre siden vil ikke konsesjonssystemet med dens tildelingsvedtak og godkjenninger fått tillit hos investorer dersom forvaltningsmyndighetene kunne stoppe petroleumsutvinning på et så sent tidspunkt som PUD-godkjenning. En utvinningstillatelse ville dermed ha vært uten realitet. Et slikt resultat ville kunne resultere i tilbakeholdenhet hos investorer, noe som ikke er ønskelig ut ifra et samfunnsøkonomisk perspektiv, ei heller ut fra et næringsmessig perspektiv. Det er ikke usannsynlig at rettighetshaver på PUD-godkjennelsestidspunktet foretar investeringer i henhold til utvinningstillatelsen og det fastsatte KU-programmet.³⁴ At forvaltningen på det tidspunkt ikke skulle godkjenne PUD, ville således ha flere negative virkninger.

Resultatet må derfor bli at dersom KU påviser miljøkonsekvenser som det ikke er ønskelig å akseptere, må forvaltningsmyndighetene gjennom omgjøringsreglene i fvl. § 35, stoppe utvinning, og ikke ved å nekte godkjenning av PUD. Konsesjonssystemet er derfor bygd opp slik at dersom myndighetene ikke godkjenner PUD, så har de kun adgang til å kreve utarbeidelse av *ny* PUD og KU. Godkjenning av PUD og KU vil til tross for dette være et styringsverktøy selv om det ikke kan benyttes som hjemmel for å stoppe petroleumsutvinning.

Forvaltningen har etter det adgang til å ikke godkjenne PUD, men begrunnelsen må være saklig og legitim. Et eksempel kan være at KU er mangelfulle. En nektelse kan ikke begrunnes med at det ikke lenger er *ønskelig* med petroleumsutvinning.

Jeg har nå redegjort for prosessen omkring de ulike fasene i konsesjonsprosessen. Før jeg går inn på KU, og da særlig på KU av alternativer, er det viktig å forstå den praktiske saksprosessen omkring KU. Det er vanlig at rettighetshaver fremlegger et konsekvensutredningsprogram (KUP) før selve KU finner sted. Det er Olje- og Energi departementet (OED) som avgjør det. Hensikten er å samle saksbehandling under *ett* departement for å sikre en samlet vurdering av prosjektet samt at overordnede samfunnsmessige målsettinger ivaretas.³⁵

³⁴ Jeg går nærmere inn på KU-programmet i kap. 3.5.1

³⁵ jfr. Ot.prp.nr. 43 (1995 – 1996) s. 17.

3.5.1 Konsekvensutredningsprogram

Under kap. 2.3.2 redegjorde jeg for EØS-rettslig regler om KU av alternativer. Jeg tok opp spørsmålet om hvorvidt det var problematisk at rettighetshaver la premisser for hvilke alternativer som skulle utredes. Tiltaksdirektivet og ordlyden til petrf. § 22a tilsier at petroleumsmyndighetene må fastsette PUD og KU programmet ut ifra de alternativer som rettighetshaver selv velger å utrede. Dersom det er slik, og forvaltningen ikke har mulighet til å styre/påvirke dette, vil det være problematisk ut ifra et miljørettslig perspektiv og i strid med de forutsetninger formålparagrafen til petroleumsloven setter.³⁶

Den praktiske prosessen omkring KU sikrer at så ikke er tilfelle. I henhold til petrl. § 4-2 (1) og petrf. § 22 skal det utarbeides et forslag til konsekvensutredningsprogram som må godkjennes før selve KU finner sted. Utredningsprogrammet skal gi en:

“kort beskrivelse av utbyggingen, av aktuelle utbyggingsløsninger og på bakgrunn av tilgjengelig kunnskap, av antatte virkninger for andre næringer og miljø, herunder eventuelle grenseoverskridende miljøvirkninger.”³⁷

Når forslaget er kommet sendes det til ulike høringsinstanser, herunder berørte myndigheter og interesseorganisasjoner, for uttalelser. Høringsrundene innbærer at høringsinstansene gis rimelig tid og anledning til å vurdere operatørens beskrivelse av de virkninger utbyggingen kan få. Det er flere slike høringsrunder.

Dersom uttalelsesmuligheten skal ha et reelt innhold er det essensielt at høringsinstansene får en rimelig frist til å komme med begrunnede kommentarer. Det er derfor bestemt at det ikke bør gis kortere frist en seks for uttalelser jfr. petrf. § 6 b (2). Etter uttalelsene fastsetter Departementet utredningsprogrammet.

Det poengteres at denne prosessen ikke kan oppfattes som en rigid saksbehandlingsprosess, men heller beskrives som en dialog mellom rettighetshaver, forvaltningen og andre berørte. Dialogen skjer under hele prosessen, altså fra det er diskusjon om åpning av et område, utvinningstillatelse, godkjenning av PUD til avslutning av virksomheten.

Dette viser at KU er en *åpen prosess* som sikrer at alle parter og interesserte får en reell mulighet til å uttrykke sin mening *før* en beslutning tas. Denne prosessen sikrer at myndighetene gjøres oppmerksom på andre konsekvenser og mulige alternativer enn de

³⁶ Petrl. § 1-2 bestemmer at miljøhensyn skal tas ved forvaltningsavgjørelser.

³⁷ Jfr. petfr. § 22.

tiltakshaver *selv* legger til grunn. Dette går ut på hvilke konsekvenser tiltaket vil få og hva som er nødvendig av forebyggende tiltak.³⁸ Høringsrundene er således en sentral del av KU-programmet og PUD.

3.5.2 Oppsummering

Jeg har redegjort for hovedtrekkene i konsesjonssystemet for petroleumssektoren, og jeg har gått nærmere inn på saksprosessen omkring konsekvensutredningsprogram.

Oppsummeringsvis kan det sies at KU-prosessen er en fortløpende dialog mellom involverte parter. Dialogen fører til åpenhet, et bredt beslutningsgrunnlag og gir forvaltningen mulighet til å ta avgjørelser ut ifra objektive, premisser fremfor premisser satt av rettighetshaver.

Prosessen og avgjørelsen får på den måten demokratisk legitimitet.

Jeg går nå nærmere inn på innholds krav til konsekvensutredning og da særlig i forhold til utredning av alternativer i forbindelse med godkjenning av PUD. Deretter vil jeg diskutere hvorvidt petroleumsmyndighetene har anledning til å ikke godkjenne PUD ved manglende KU av alternativer, og om petroleumsmyndighetene har adgang til å sette vilkår til PUD, herunder vilkår om bruk av BAT. Jeg er klar over at BAT-vurdering foretas av forurensningsmyndighetene, men jeg mener de kommer for sent inn i konsesjonssystemet og ønsker derfor å diskutere om vilkår om bruk av BAT kan settes i forbindelse med PUD-godkjenning jfr. petrl. § 4-2.

4. Krav til konsekvensutredning

4.1 Innledning

I miljø saker er det viktig å ha regler om innsyn og medvirkning, men det er ikke tilstrekkelig som styringsverktøy. Det er nødvendig med krav om opplysninger fra konsesjonssøker for å påse at saken blir ”så godt opplyst som mulig”, jfr. fvl. § 17. Regelen gir forvaltningen adgang til å kreve opplysninger om saken som de mener er nødvendige for å fatte en forsvarlig beslutning. Bestemmelsen gir likevel ikke svar på hvor omfattende informasjon som kan kreves, og kan heller ikke anvendes som hjemmel for krav til opplysning av miljø saker eller KU. Det er således bakgrunnen for regelutvikling av KU.³⁹

³⁸ Jfr. Veiledning for PUD og PAD utgitt av oljedirektoratet 18. Mai 2000 s. 22. Det presiseres at veiledningen ikke er rettslig bindende. Det er kun en veiledning.

³⁹ Jfr. Bugge, lærebok i miljøforvaltningsrett s. 99.

4.2 Krav om KU i petroleumssektoren jfr. Petrl. § 4-2 jfr. petrf. § 22a

4.2.1 Innledning

KU er et særskilt krav i saksbehandling som innebærer at den skal være en del av saksbehandlingsprosessen i konsesjonssaker. KU supplerer de øvrige saksdokumenter. Dersom KU skal ha noen realitet er det klart at forvaltningen er pålagt å ta disse opplysninger i betraktning når avgjørelse skal tas. Formålet bak KU er nettopp at forvaltningen skal få et bredere informasjonsgrunnlag for vedtaket. Det poengteres at KU foretas både på plan- og tiltaksnivå, men i denne avhandlingen vil kun KU på tiltaksplan diskuteres.

4.2.2 Hjemmel for KU

I henhold til petrl. § 4-2 (2) skal PUD inneholde en beskrivelse av ”økonomiske, ressursmessige, tekniske, sikkerhetsmessige, nærings- og miljømessige forhold”. Det fremgår ikke eksplisitt av lovteksten at det skal foretas en KU før petroleumsutvinning kan igangsettes.

I petroleumslovens forarbeider fastslås det imidlertid et krav om KU, hvor det bl.a. heter :

”Miljømessige virkninger omfattes av begrepet ”miljømessige forhold”. Bestemmelsen hjemler således krav om utarbeidelse av konsekvensutredninger. Denne regelen må ses i lys av de krav både nasjonalt og internasjonalt regelverk oppstiller for konsekvensutredninger herunder blant annet bestemmelsen i Grl § 110 b.”⁴⁰

De internasjonale regler forarbeidene sikter til er blant annet de tiltaks- og plandirektiver jeg var inne på innledningsvis. Også Espoo-konvensjonen⁴¹ om grenseoverskridende virkninger er et regelverk som er sentralt, men jeg går ikke nærmere inn på det jfr. avgrensning i kap. 1.

Krav om KU er også nedfelt i petrf. §§ 22 jfr. 22a som sier at det skal “redegjøre for virkningene utbyggingen kan ha for næringsmessige forhold og miljømessige forhold, herunder forebyggende og avbøtende tiltak”. Det er således ingen tvil om at petrl. § 4-2 krever KU og at den er en del av PUD som må godkjennes før utvinning kan igangsettes .

4.2.3 Innholdskrav til KU

Det nærmere innholdskrav til KU fremkommer detaljert i petrf. §22a, og forvaltningen må forholde seg til dem. Det presiseres likevel at det endelige innholdskrav til KU settes etter

⁴⁰ jfr. Ot.prp. nr. 43 (195-1996) s. 41.

⁴¹ Jfr. Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context, 25. February 1991

forvaltningsskjønn. Det er forvaltningen selv som bestemmer hva som er nødvendig og tilstrekkelig informasjon i forbindelse med fastsettelse av KU-programmet.⁴²

Forvaltningsskjønnet er likevel underlagt visse skranker da de er bundet av hensyn nedfelt i petrl. § 1-2. Jeg går ikke nærmere inn på dette nå.

I petrf. § 22a bokstav a skal rettighetshaver utrede ”alternative utbyggingsløsninger”, jfr. petrf. § 22a bokstav a. Videre skal det i henhold til petrf. § 22a bokstav b:

”beskrive det miljø som i vesentlig grad kan bli berørt, og vurdere og avveie miljøkonsekvenser av utbyggingen, *herunder*:

- beskrive utslipp til sjø, luft og jord,
- beskrive eventuelle materielle verdier og kulturminner som kan bli berørt som følge av utbyggingen,
- vurdere konsekvensene av de tekniske løsninger som er valgt,
- klargjøre hvordan miljøkriterier og konsekvenser har vært lagt til grunn for de tekniske løsninger som er valgt,
- beskrive mulige og planlagte tiltak for å hindre, redusere og om mulig oppveie betydelige negative miljøvirkninger,” (min uthev.)

Bestemmelsens ordlyd tilsier at de ovenfor gitte innholdskriterier er utgangspunkt for hva KU skal inneholde. Petrl. § 10-13 og fvl. § 17 gir rom for å tolke at forvaltningen har adgang til å fremsette ytterligere krav til dokumentasjon, dersom de anser det nødvendig av hensyn til sakens opplysning. Også saksprosessen omkring KU, med at forslag til KU-program må sendes til ulike høringsinstanser for kommentarer, taler for at forvaltningen har en slik adgang.

Jeg går nå nærmere inn på krav om utredning av ”alternative utbyggingsløsninger”. Med utbyggingsløsninger menes også utredning av alternativ teknologi. Dette utledes av petrf. § 22a bokstav b som spesifikt sier at det skal vurderes ”konsekvensene av de tekniske løsninger som er valgt”. Begrepet alternativer vil benyttes videre og innebærer utbyggingsløsninger samt teknologier.

⁴² jfr. Bugge, Lærebok i miljøforvaltningsrett s. 105.

4.3 Krav om utredning av alternativer

4.3.1 Er utredningskrav av alternativer et miljørettslig prinsipp?

Bestemmelsen i petrf. § 22a om utredning av alternativer er en viktig og helt sentral del i KU. Det at forvaltningsmyndighetene er forpliktet til å vurdere alternativer under hele konsesjonsprosessen, borger for at utredning av alternativer skal anses som et miljørettslig prinsipp. Det er utredningen av alternativer som virkelig vil vise hvilke muligheter som foreligger hva angår teknologi, metode, lokalisering osv. Det er ikke uten grunn at kravet om utredning av alternativer er nedfelt i Plan og bygningsloven⁴³ samt petrl. jfr. petrf. Prinsippet om best mulig lokalisering går ut på at man skal velge den lokalisering for en virksomhet som tilsier minst inngripende miljøvirkninger.⁴⁴ Substitusjonsprinsippet har store likhetstrekk og går ut på at det alternativ som er minst skadelig, skal benyttes.⁴⁵ KU av alternativer må etter det regnes som et miljørettslig prinsipp, og at også prinsippene om best mulig lokalisering og substitusjon, er uttrykk for dette.

Jeg går nå inn på KU av alternativer i petroleumssektoren.

4.3.2 Utredningskrav om alternativer jfr. petrf. § 22a

Rettighetshaver skal i henhold til petrf. § 22a konsekvensutrede ”alternative utbyggingsløsninger som rettighetshaver har undersøkt” samt ”begrunne valg av utbyggingsløsning og utvinningsstrategi”. Utgangspunktet er at alternativer som rettighetshaver *selv* har undersøkt, skal konsekvensutredes. Videre gir ikke bestemmelsen noen retningslinjer for det nærmere kvalitetskrav til hvilke type løsninger som skal utredes. Lovens forarbeidene forholder seg også taus omkring dette.

Man må derfor ta utgangspunkt i formålet bak, og hensikten med utredningskravet. Hensikten er informasjonstilgang til berørte parter. Krav om utredning av alternativer gir forvaltningen et bredt informasjonsgrunnlag, og det lede til flere og mer *korrekte* forvaltningsavgjørelser. Informasjonen vil gjøre det mulig å se nærings, og miljømessige konsekvenser av de ulike alternativene. Siktemålet er at forvaltningen på bakgrunn av den informasjonen vil ta avgjørelse basert på et balansert og nyansert grunnlag hvor også hensynet til miljøet vil ha vekt.

⁴³ Jfr. jfr. Lov av 1985 nr. 77 § bla. § 4-2.

⁴⁴ Jfr. NOU 2004:28 for lov om bevaring av natur, landskap og biologisk mangfold.

⁴⁵ Jfr. produktkontrollloven § 3 - Lov av 1976 nr. 79

Når det ikke er gitt nærmere retningslinjer for hvilke type alternativer som skal utredes, er det opp til forvaltningen å fastsette det nærmere kvalitetsinnhold til kravet om utredning av alternativer. Det må således være opp til forvaltningskjønnet å avgjøre om de utredede alternativer tilfredsstiller deres behov for informasjon om saken.

Imidlertid står ikke forvaltningen helt fritt idet de må *begrunne* sitt vedtak, og de må kunne vise til at de har fattet beslutning basert på et bredt informasjonsgrunnlag. Videre er de også indirekte bundet av at andre parter eksempelvis interesseorganisasjoner har krav på informasjon, da de skal gi sine høringsuttalelser om saken. Disse hensynene tilsier at kvalitetskravet til utredning av alternativer må være høyt idet utredningen må tilfredsstille både forvaltningens informasjonsbehov og andre berørte parter informasjonsbehov. De vil være bundet av formålet bak KU når de skal vurdere hvorvidt de innsendte alternativer er reelle og hensiktsmessige.

I tiltaksdirektivet som også nedfeller krav om utredning av alternativer, har en noe mer veiledende ordlyd. Det står der at rettighetshaver skal gi ”an outline of the *main* alternatives studied by the developer” (min utheving). Også her er det informasjonsplikt ovenfor myndighetene, men bestemmelsen i direktivet krever utredninger av *sentrale* alternativer. Rettighetshaver kan altså ikke komme bort fra plikten ved å utrede de mindre omfattende løsninger. Utredningen må også omfatte de reelle alternativer. Dersom en ikke hadde stilt et slikt kvalitetskrav ville bestemmelsen ikke oppfylle formålet bak reglene til KU som nettopp er å gi forvaltningen et bredt og reelt beslutningsgrunnlag.

Jeg mener derfor det er rettslig belegg for å hevde at bestemmelsen gir rettighetshaver en plikt til å utrede *sentrale* og reelle alternative løsninger. Det er også folkerettslig korrekt å tolke petroleumsloven i lys tiltaksdirektivet idet det er ratifisert av Norge, jfr. presumsjonsprinsippet. Presumsjonsprinsippet springer ut fra lojalitetsplikt, jfr. EFT art. 10, og går ut på at nasjonale domstoler skal benytte de muligheter som står til deres rådighet for å komme til et fellesskapskonformt resultat.⁴⁶ Tolkingsresultatet av EØS-regelen vil således ha stor betydning for tolkningsresultatet i norsk rett, jfr. Finnangerdommen.⁴⁷

⁴⁶ Jfr. Arnesen, EØS-rett s. 242.

⁴⁷ Jfr. Rt. 2000.1811. Høyesterett fant at presumsjonsprinsippet også gjelder for EØS-avtalen.

4.3.3 Oppsummering

Min redegjørelse ovenfor gir grunnlag for å hevde at rettighetshaver er forpliktet til å utrede *reelle og hensiktsmessige alternativer*. Hva det vil innebære, faller inn under forvaltningens frie skjønn, dvs. et skjønn som er uavhengig og utenfor domstols overprøvelse som hovedregel. Når det er sagt må det presiseres at det kun er et utgangspunkt, da forvaltningen er bundet av hensyn nedfelt i petrl. § 1-2 m.m. Forvaltningen er forpliktet til å foreta en *forsvarlig utnyttelse* av petroleumsforekomstene, jfr. petrl. § 1-4, og bestemmelsen vil være en lovbestemt kompetanseskranke for myndighetene slik at hensyn nevnt i blant annet petrl. § 4-2, må tas med i vurderingen av hvorvidt de innsendte *alternativer er reelle og hensiktsmessige*.

Det er således ingen tvil om at myndighetene kan benytte sin adgang til å nekte å godkjenne PUD med begrunnelse i miljøhensyn. Også domstolen kan kjenne et slikt vedtak ugyldig, jfr. Altasaken.⁴⁸ Dersom forvaltningen ikke godkjenner PUD og KU, resulterer ikke det i at utvinningstillatelse blir trukket tilbake, men at rettighetshaver må fremlegge ny PUD og KU med de utbyggingsløsninger/teknologier som forvaltningen ønsker skal være utredet.

Det jeg har sagt ovenfor viser at forvaltningen har en mye større påvirkningskraft enn det bestemmelsens ordlyd skulle tilsi. En viktig grunn til det, er at oppbyggingen av konsesjonssystemet med krav om godkjennelse av PUD innebærer en dialog mellom forvaltningen og rettighetshaver, jfr. det som er sagt ovenfor om KU-programmet under kap. 3.5.1.

Jeg slo fast i kap. 3.5 at forvaltningen har adgang til å ikke godkjenne PUD. Resultatet er at rettighetshaver må fremlegge ny PUD og KU. Det neste spørsmål er da om forvaltningen har *adgang* til å sette opp vilkår ved godkjennelse av PUD. Dersom de har en slik adgang, blir det nærliggende å spørre om forvaltningen kan knytte vilkår om bruk av *Best Anvendbar/available Teknologi* (BAT)⁴⁹ ved godkjennelse av PUD og KU.⁵⁰

⁴⁸ Jfr. Altasaken (rt.1982.241) hvor Naturvernforbundet hevdet at KU var mangelfull utført, men fikk ikke medhold. Poenget er at domstolen hadde anledning til å prøve om utredning av virkninger av et tiltak oppfylte lovens krav.

⁴⁹ Terminologien *Best anvendbar teknologi* er norsk oversettelse av prinsippet om *Best Available Technique*. Jeg er klar over at den ulike ordlyden *kan* gi noe ulik rettsinnhold, men jeg ser det ikke hensiktsmessig å gå nærmere inn på det. I den videre fremstillingen vil jeg ta utgangspunkt i at de to har samme innhold. Jeg går nærmere inn på BAT i kap. 6.2.

5. Har forvaltningen anledning til å sette opp vilkår til PUD-godkjenning?

Petrl. § 4-2 gir ikke hjemmel for å sette vilkår, men det fremgår av petrl. § 10-18 (2) at forvaltningen i forbindelse med enkeltvedtak kan sette *andre* vilkår enn det som er ”nevnt i denne lov”, dersom de har en ”*naturlig tilknytning* til det tiltak eller den virksomhet som enkeltvedtaket gjelder” (min uthev.). Det er ingen tvil om at PUD er et enkeltvedtak, jfr. fvl. § 2 (1) bokstav b. Utgangspunktet er da at Departementet har adgang til å sette vilkår til PUD, men vilkårene må ha en *naturlig tilknytning* til den.

Det første spørsmålet som må avklares er hva som menes med ”*naturlig tilknytning*”.

Ordlyden ”*naturlig*” tilsier at vilkåret etter sin natur må høre sammen med enkeltvedtaket. Om hjemmelsgrunnlaget sies det i petroleumslovsutvalgets utredning:

”På den annen side har utvalget da funnet grunn til å foreslå en uttrykkelig bestemmelse om at de vilkår som settes, må ha en *naturlig tilknytning* til det tiltak eller den virksomhet som samtykket eller godkjenningen gjelder. Et slikt krav ville man også måtte stille uten at det var sagt noe om det i loven, men utvalget antar likevel at det bør gis klart uttrykk for dette ved en uttrykkelig bestemmelse.”⁵¹

Etter dette finner jeg det riktig å gå ut fra at vilkår til PUD kan settes uavhengig av petrl. § 10-18. Uttalelsen sett sammen med ordlyden til petroleumsloven, tilsier at lovens formulering må forstås som en henvisning til kravet om *sakelig sammenheng*, hvilket følger av det alminnelig prinsipp om forvaltningens adgang til å sette sakelige vilkår⁵², også omtalt som den ulovfestede vilkårs lære. Men det er ikke adgang til å sette *saklige vilkår* som vil være *uforholdsmessige tyngende, urimelige eller uproporsjonale* for rettighetshaver.⁵³ Dette er også blitt slått fast i Høyesterett i Rt. 1979.994 som omhandlet urimelig vilkår i forbindelse med en drosetillatelse. Det urimelige lå i at vedkommende måtte gi fra seg tillatelsen 3 år før ordinær tid.

⁵⁰ Jeg har nevnt tidligere at en rettighetshaver må søke om tillatelse etter andre lover herunder forurensningsloven jfr. petrl. § 1-5. Det vanlige er at BAT blir benyttet som vilkår etter forurl. Grunnen til at jeg tar dette opp under petrl. er at jeg mener forurensningsmyndighetene kommer for seint inn i bilde jfr. det jeg har sagt innledningsvis til avhandlingen.

⁵¹ Jfr. NOU 1979: 43 s. 90

⁵² jfr. Hammen m.fl., Petroleumsloven, s. 860

⁵³ Om dette se Graver s. 281

EØS-retten setter heller ingen skranker for forvaltningens adgang til å sette vilkår ved godkjenning av PUD. Forvaltning kan i medhold av konsesjonsdirektivet⁵⁴ art. 6 nr. 2 som gjelder for petroleumsretten, sette vilkår ved utvinningstillatelse av petroleum.

Veiledning til hva som vil være sakelig og naturlig tilknytning i petroleumssektoren må søkes i petroleumslovens formål. Det fremgår av petrl. §§ 1-2 jfr. 4-1 at det skal skje en forsvarlig utvinning til det beste for det norske samfunn. Videre fremgår det av petrl. § 4-1 at utvinningen skal skje i samsvar med *forsvarlige tekniske og sunne prinsipper, hvilket oppnås ved å fortløpende vurdere utvinningsstrategier og tekniske løsninger.*

Etter dette fremstår det som rimelig klart at vilkår som krever at utvinning skjer etter *forsvarlige tekniske prinsipper* også vil være saklige og forholdsmessige.

Konklusjonen er at forvaltningen kan sette vilkår ved godkjenning av PUD så lenge det er *saklig og forholdsmessig.*

6. Kan petroleumsmyndighetene sette vilkår om bruk av BAT i forbindelse med PUD-godkjenning?

6.1 Innledning

Prinsippet om *Best anvendbar teknologi* er et anerkjent miljørettslig prinsipp.⁵⁵ I EU-rettslig sammenheng er prinsippet lovfestet i *Integrated Pollution Prevention Control* direktivet (IPPC-direktivet).⁵⁶ Direktivet er implementert i norsk rett og danner bakgrunnen for vår forurensningslov (forurl.).⁵⁷ Da rettighetshaver er avhengig av få *nødvendige tillatelser* etter annet lovverk, jfr. petrl. § 1-5, før utvinning kan iverksettes, er det naturlig å diskutere nødvendigheten av tillatelse etter forurl.

I Norge er det et generell forurensningsforbud, jfr. forurl. § 7. Det er derfor nødvendig med en forurensningstillatelse fra forurensningsmyndighetene, jfr. forurl. § 11, før en forurensende virksomhet kan iverksettes. Forurensningsloven gjelder for petroleumssektoren ettersom petroleumsvirksomheter driver med ”undersøkelser etter og utvinning og utnytting av

⁵⁴ Rådskildretivet 94/22/EF

⁵⁵ Jeg skal redegjøre for BAT under kap. 6

⁵⁶ Jfr. EUs Rådskildretiv 96/61/EF 26. September 1996

⁵⁷ Jfr. EØS avtalen av 1992 nr. 109

undersjøiske naturforekomster på kontinentalsokkelen”, jfr. forurl. § 4 (1) og idet petroleumsløven ikke gjør innskrenkninger i tillatelser gitt av andre lover, jfr. petrl. § 1-5.

Forurensningsmyndigheten har adgang til å sette vilkår ved konsesjonen, jfr. forurl. § 16. Pålegg om bruk av en viss teknologi kan være et slikt vilkår. Det er vanlig fremgangsmåte at en forurensningstillatelse søkes *etter* at PUD-godkjenning foreligger. Det er naturlig å tenke seg at rettighetshaver allerede på det tidspunkt har gjort investeringer i utbygging og teknologiløsninger i henhold til godkjent PUD. Derfor er det ikke usannsynlig at forurensningsmyndighetene på det tidspunkt vil føle at føringer er lagt fra høyere hold, og dermed godta den teknologi som er fastsatt i PUD.

Videre trekker også det forhold at de vurderinger forurensningsmyndighetene gjør også i stor grad gjøres av petroleumsmyndighetene når tillatelser skal gis – altså en vurdering av fordeler og ulemper med petroleumsutvinningen. Jeg mener derfor det er av interesse å diskutere hvorvidt petroleumsmyndighetene kan sette vilkår om bruk av BAT ved godkjenning av PUD jfr. petrl. § 4-2.

Før jeg går videre er det nødvendig å redegjøre for BAT og IPPC-direktivet.

6.2 Nærmere om BAT og IPPC-direktivet

Innledningsvis poengteres det at i Norsk rett har substitusjons og BAT-prinsippet blitt brukt noe om hverandre. Det kan diskuteres hvorvidt ordlyden i disse prinsipper også innebærer ulike rettslige innhold, men for i denne fremstillingen tar jeg for enkelthetens skyld kun utgangspunkt i BAT-prinsippet.

BAT-prinsipp har vært et anerkjent ulovfestet miljørettslig prinsipp som kun har hatt et miljøvernperspektiv. Myndighetene skulle vurdere hva som var *teknisk mulig* for en petroleumsvirksomhet ved petroleumsutvinning. Fokuset lå ikke på hva miljøet kunne motta av akseptabel forurensning, men hva som var teknisk mulig for å forhindre forurensning.⁵⁸ Dette utgangspunktet gjorde at også bruk av BAT ikke ville være tilfredsstillende miljøvernrettslig krav til petroleumsmyndighetene.

Dette utgangspunktet ble kritisert for å være *for strengt* da det ikke bygger på at miljøet må utnyttes optimalt som rennovasjonsressurs.⁵⁹ Det var behov for at også samfunnsøkonomiske hensyn skulle være en del av BAT-vurderingen. I dag har BAT-prinsippet også tatt opp i seg

⁵⁸ Jfr. Hans Chr. Bugge, forurensningsansvaret s. 316

⁵⁹ Jfr. Hans Chr. Bugge, forurensningsansvaret s. 316

samfunnsøkonomiske hensyn.⁶⁰ Det må vurderes hvorvidt kostnadene ved tiltakene er forholdsmessige sett i forhold til miljøvern.

I 1996 ble BAT- prinsippet, med det innhold som jeg har beskrevet, ovenfor lovfestet i IPPC-direktivet.⁶¹ Dette finner man i direktivets art. 2 nr. 11 hvor det heter at ”Best available technique” skal anvendes. Dette defineres så som:

”the most effective and advanced stage in the development of activities and their methods of operation which indicate the practical suitability of particular techniques for providing in principle the basis for emission limit values designed to prevent and, where that is not practicable, generally to reduce emissions and the impact on the environment as a whole.”

Bestemmelsens ordlyd tilsier at en rettighetshaver som har tillatelse til å forurense, må benytte seg av utvinningsteknologi for å forhindre forurensning. Eller hvor det ikke er mulig, begrense det måtte påføre rettighetshaver eller andre av samfunnsøkonomiske ulemper, *uavhengig av kostnader*. Hovedfokuset er således beskyttelse av miljøet og ikke hva som er forsvarlig ut ifra en mer helhetlig vurdering, altså hvor også hensynet til samfunnsøkonomi kunne blitt vurdert.

Men definisjoner som er gitt videre i bestemmelsens andre og tredje ledd viser at BAT krever en helhetsvurdering. I henhold til andre ledd skal ordet ”best” forstås som den teknikk som er best ut ifra miljøvernsperspektiv generelt, og i tredje ledd beskrives ”available techniques”.

Det står at:

“available` techniques shall mean those developed on a scale which allows implementation in the relevant industrial sector, under *economically and technically viable conditions, taking into consideration the costs and advantages*, whether or not the techniques are used or produced inside the Member State in question, as long as they are reasonably accessible to the operator”⁶² (min uthev.)

Etter dette er det klart at BAT fastsettes etter en helhetsvurdering hvor både miljø, samfunnsøkonomiske og næringsmessige hensyn må tas i betraktning.

I forurl. kommer prinsippet indirekte til uttrykk gjennom dens §§ 2 og 11. I henhold til forurl. § 2 nr. 3 skal forurensningsmyndighetene ta ”utgangspunkt i den teknologi som ut fra en samlet vurdering av nåværende og fremtidig bruk av miljøet og av økonomiske forhold, gir de

⁶⁰ Mer generelt om BAT-prinsippet jfr. Backer, Innføring i naturressurs- og miljørett 4. Utgave s. 68

⁶¹ IPPC-direktivet er implementert i norsk rett og danner bakgrunnen for vår forurensningslov.

⁶² Jfr. IPPC-direktivet art. 2 nr. 11 (3)

beste resultater” når tillatelse skal vurderes.

BAT-prinsippet kommer enda klarer frem i forskrift om helse miljø og sikkerhet i petroleumsvirksomheten (rammeforskriften) § 9 (2). Der står det:

”Ved reduksjon av risiko skal den ansvarlige velge de tekniske, operasjonelle eller organisatoriske løsningene som etter en enkeltvis og samlet vurdering av skadepotensialet og nåværende og fremtidige bruk gir de beste resultater, så sant kostnadene ikke står i vesentlig misforhold til den risikoreduksjonen som oppnås”.

Etter min mening er det fornuftig å ha rom for å ta i betraktning økonomiske hensyn da konsesjonssøkeren enklere vil kunne forstå og akseptere vilkår om bruk av en viss teknologi. Det er jo klart at dersom det *ugjennomførlige* kreves vil ikke bedriften kunne overleve, eller være konkurransedyktig på et nasjonalt og/eller internasjonalt plan. Og det kan ikke være ønskelig ut ifra et samfunnsøkonomisk perspektiv som også forvaltningen er forpliktet til fremme, jfr. petrl. §§ 1-2 jfr. 4-1. Reguleringen av petroleumsindustrien med et konsesjonssystem og at det skal foretas en bred vurdering hvor miljø- og samfunnsøkonomiske hensyn spiller inn, tilsier at Petroleumsloven er i samsvar med Norges internasjonale forpliktelser.

Jeg har nå klargjort det nærmere innhold til BAT samt hvordan den er hjemlet i norsk rett. Jeg går derfor tilbake til mitt innledende spørsmål: Har petroleumsmyndighetene adgang til å sette vilkår om bruk av BAT i forbindelse med PUD-godkjenning jfr. petrl. § 4-2?

Det sentrale spørsmål er om BAT kan settes som vilkår ved PUD-godkjenning selv om det ikke er blitt forespeilet i utvinningstillatelsen og KU-programmet.

Jeg mener at petroleumslovens egne presiseringer av miljøhensyn både i lovteksten og i dens forarbeider gir grunnlag for å stille vilkår om bruk av BAT ved godkjenning av, og at det helt klart vil være et *saklig og forholdsmessig vilkår*. For å underbygge min påstand går jeg nedenfor systematisk gjennom Grl. § 110 bokstav b og noen sentrale miljørettslige prinsipper som tolkningsbidrag.

Før jeg går videre skal jeg gjøre rede for miljørettslige prinsippers *rettskildemessig vekt* ved tolkning av petl. § 4-2.

6.3 Miljørettslige prinsipper som tolkningsfaktor

Miljøprinsippene er visse overordnede retningslinjer for miljørett og kommer til uttrykk i varierende grad gjennom ulike bestemmelser. De representerer som regel politiske mål og er

viktige instrumenter for miljørettslig utvikling. Videre påvirker de selve utviklingen av lovgivning da de anvendes aktivt for å realisere miljølovgivningens formål. De er også viktige tolkningsfaktorer for gjeldende rett.⁶³ Dette gjelder særlig på området for forvaltningens frie skjønn.

Miljøprinsipper regnes som ”soft law” i folkerettslig sammenheng. Det betyr at de ikke er rettslig bindende for medlemsstatene, men anses som politisk og moralsk forpliktende.⁶⁴ De kan regnes som reelle hensyn som har til hensikt å verne viktige samfunnsverdier, og de er viktige tolkningsfaktorer i miljøretten.

Bruk av rettslige prinsipper er et hensiktsmessig juridisk verktøy sett i forhold til ordinære lovregler, da de er mer fleksible. De vil på grunn av sin fleksible natur være bedre egnet til å regulere situasjoner som kan fremstå som *usikre* på grunn av sin natur. Forurensning er et godt eksempel på områder hvor begreper som bevis og årsakssammenheng ikke strekker til.

Miljørettslige prinsipper er viktige rettsmidler i EU-retten og dermed også for EØS-retten, og er aktivt brukt i internasjonale konvensjoner og EU-direktiver. De er derfor sentrale tolkningsbidrag når gjeldene rett skal klarlegges.

6.3.2 Grl. § 110 b som tolkningsbidrag

Grunnloven er *lex superior* og har altså høyere rang enn andre lovbestemmelser.

Bestemmelsen vil dermed ha stor tolkningsvekt i diskusjonen om BAT kan stilles som vilkår ved godkjenning av PUD.⁶⁵

Grl. § 110 b slår fast at:

”Enhver har Ret til et Milieu som sikrer Sundhed og til en Natur hvis Produktionsævne og Mangfold bevares. Naturens Ressourcer skulle disponeres ud fra en langsiktig og alsidig Betragtning, der ivaretager denne Ret ogsaa for Efterslægten”.

Ordlyden innebærer at alle norske samfunnsborgere har rett til et godt miljø, og kan altså – anvendes som hjemmel for individuelle rettigheter. Videre må bestemmelsen oppfattes som

⁶³ Mer om dette i Bell og McGillivry, *Environmental Law* 6. Utgave kap. 3

⁶⁴ Bugge, *forurensningsansvaret* 1999, s. 54

⁶⁵ Jeg begrunner dette nærmere nedenfor.

hjemmel for vern av mer overordnede samfunnsmessige miljøinteresser. ⁶⁶ Prinsippet kan også oppfattes som uttrykk for *prinsippet om bærekraftig utvikling*⁶⁷ som ble utviklet av Brundtlandskommisjonen i 1987, jfr. lovens forarbeider.⁶⁸

Det sentrale spørsmålet er hvilken rettslig betydning bestemmelsen har for tolkning av petrl. § 4-2 når det gjelder spørsmål om petroleumsmyndighetene kan stille vilkår om bruk av BAT i forbindelse med godkjenning av PUD.

Det fremgår av forarbeider til Grl. § 110 b at bestemmelsen har flere forskjellige betydninger. Den er for det første et *rettslig symbol* og viser at miljøvern har høy forankring i norsk verdihierarki.⁶⁹ Bestemmelsen sender således signaler både nasjonalt og internasjonalt om at miljøhensyn har stor vekt i avgjørelser.⁷⁰

Videre kan Grl. § 110 b ha *direkte betydning* på flere måter, og er uten tvil ment å være noe mer enn en politisk *prinsipperklæring*.⁷¹ I forarbeidene til bestemmelsen sies det at bestemmelsen vil ha rettslig betydning i fire henseender;

- “som grunnlovsfestet retningslinje for Stortingets lovgivende myndighet på miljøområdet,
- som *viktig moment ved tolkningen av regelverk* med betydning for miljøet,
- som *rettslig bånd på forvaltningens skjønnsvurdering* i miljøspørsmål, og
- som *selvstendig rettslig grunnlag* i relasjon til problemstillinger lovgiver ikke har tatt stilling til”.⁷² (min uthev.)

Bestemmelsen kan altså anvendes både som *selvstendig rettshjemmel* på uavklarte områder, og som *tolkningsmoment* ved tolkning av annen lovgivning for å klarlegge gjeldende rett.

Rt. 1993.528 som gjaldt Lunner Pukkverk er et godt eksempel på at Grunnloven er brukt som et tolkningsmoment ved avgjørelse av gjeldende rett etter ordinær lovgivning. I denne dommen brukte Høyesterett Grl. §110 b som argument for en vid tolkning av forurensningslovens formålsbestemmelse, jfr. § 1 samt lovens § 11. Det viser at Grunnloven

⁶⁶ jfr. Bugge, Lærebok i miljøforvaltningsrett s. 79

⁶⁷ Bærekraftig utvikling går ut på vår plikt til å verne naturressursene og miljø av hensyn til kommende generasjoner. jfr. rapport til FNs Generalforsamling - A/RES/42/187

⁶⁸ Jfr. Innst. S. nr. 163 (1991-92) s. 6

⁶⁹ jfr. NOU 2001: 2 s. 32

⁷⁰ jfr. Innst. S. nr. 163 (1991-92).

⁷¹ jfr. NOU 2001: 2 s. 32

⁷² jfr. NOU 2001: 2 s. 32

vil spille en sentral rolle ved tolkningen av bestemmelser på miljørettens områder, herunder petroleumsområde (eller noe slikt) , og kan brukes som rettskilde for en vid forståelse av lovens formål.

I denne sammenheng vil Grunnloven fungere som et argument for en *utvidende* tolkning av regelen om forvaltningens adgang til å vilkår om BAT ved godkjenning av KU og PUD jfr. petrol. § 4-2 jfr. § 10-18. Miljøvern er som jeg nevnte tidligere av stor betydning i verdihierarkiet, og vil derfor tillegges stor vekt ved avgjørelser. Det at forurensningsmyndighetene kommer så sent inn i konsesjonsprosessen gjør at miljøvern hensynet svekkes i forhold til hensynet til kostnad og samfunnsøkonomisk gevinst. Jeg mener derfor at det er nødvendig at petroleumsmyndigheter kan sette BAT som vilkår ved godkjenning av PUD og at de har adgang til å gjøre det i lys av Grl. § 110 b.

Også det forhold at Grunnlovsbestemmelsen er nevnt som relevant i petroleumssektoren i forarbeidene til petroleumsløven, styrker det jeg har sagt hittil. I Ot.prp. nr. 43 (1995-1996) s. 41 sies det om hjemmelen for KU petrol. § 4-2:

”Denne reglen må ses i lys av de krav både nasjonalt og internasjonalt regelverk oppstiller for konsekvensutredninger herunder blant annet bestemmelsen i Grl. § 110 b.”

Disse uttalelsene viser at lovgiver har ønsket å fremme de miljøhensyn som følger av Grunnloven, og de må da være viktige og tungtveiende momenter ved tolkning av bestemmelser med lavere rang. Når Grunnloven pålegger lovgiver og rettsanvender å vektlegge miljøhensyn, vil det være riktig å tolke bestemmelsen slik at forvaltningen med Grunnloven i ryggen har adgang til å pålegge rettighetshaver bruk av BAT, selv om han ikke er blitt forespeilet det ved utvinningstillatelsen og KU-programmet.

6.3.3 Prinsippet om Føre-var som tolkningsbidrag

Føre-var prinsippet har blitt fremstilt på mange ulike måter, men har en felles kjerne som er nedfelt i naturmangfoldloven § 9. Der heter det 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.

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.”⁷³

Det skal altså utvises varsomhet med all virksomhet som kan skade miljøet og det må legges inn en sikkerhetsmargin i forhold til mulige og eventuelle usikre (ukjente ? uavklarte ?) skadevirkninger. Med andre ord; det er ikke et krav om *full* visshet for å treffe tiltak som kan innebære en miljørisiko.⁷⁴ Man kan også si det slik at ”tvilen skal komme miljøet til gode”.

Føre-var prinsippet er av betydning som tolkningsbidrag først og fremst fordi Grl. § 110 b gir uttrykk for det samme prinsipp, jfr. forarbeider til Grunnloven. Videre er det av betydning på grunn av at prinsippet regulerer den prosessuelle delen av en KU. Det jeg mener er at dersom KU viser at det foreligger stor usikkerhet omkring graden av negative miljøvirkninger grunnet en forurensende virksomhet, så *må* tvilen komme miljøet til gode. Og det på den måte at forvaltningsmyndighetene pålegger bruk av en teknologi som *de mener* vil være BAT som vilkår for godkjenning av PUD. Dette må også kunne gjøres selv om rettighetshaver ikke er blitt forespeilet det på et tidligere tidspunkt i konsesjonsprosessen.

Som nevnt tidligere er BAT et teknologikrav som settes etter en helhetsvurdering hvor både hensynet til prosjektets økonomi, samfunnsøkonomi og miljø spiller inn. Det er derfor ikke slik at dersom BAT pålegges på et så sent tidspunkt som ved godkjenning av PUD så vil de øvrige hensyn neglisjeres. Pålegg om BAT vil likevel være et saklig og forholdsmessig vilkår da også de øvrige hensyn blir ivaretatt i vurderingen.

Jeg mener derfor at *føre var prinsippet* tilsier at forvaltningsmyndighetene har adgang til å stille BAT som vilkår ved godkjenning av PUD.

6.3.4 Oppsummering

Jeg har tatt opp problemstilling om petroleumsmyndighetene har *adgang* til å pålegge rettighetshaver bruk av BAT som et vilkår i forbindelse med godkjenning av PUD jfr. petl. § 4-2. Resonnementet ovenfor viser at myndigheten har en slik *adgang*. Jeg finner støtte for det i både i Grl. § 110 b og i *føre-var prinsippet*. Det faktum at miljøvern har fått grunnlovsværn viser viktigheten og vekten av miljøhensyn. Dersom BAT da er en måte å oppfylle disse hensyn på, må også forvaltningen ha adgang til å stille dette som vilkår ved godkjenning av

⁷³ jfr. Naturmangfoldloven av 2009 nr. 100 § 9

⁷⁴ Lignende ordlyd til føre var prinsippet er også lagt til grunn i Rio-erklæringens prinsipp 15, klimakonvensjonens art. 3 nr. 3 og EØS-avtalen art. 73 nr. 2.

PUD. Dette spesielt når BAT fastsettes etter en helhetsvurdering hvor både miljø og økonomiske hensyn blir vurdert. Disse hensyn er mer eller mindre de samme som forvaltningen er forpliktet til å følge, jfr. petrl. § 1-2. Pålegg om bruk av BAT vil derfor være et saklig og ikke uforholdsmessig vilkår ved godkjenning av PUD.

7. Vilkår ved PUD-godkjenning i særlig sårbare og verdifulle havområder.

7.1 Innledning

Fra 1980-tallet har det vært drevet *noe* petroleumsvirksomhet i Barentshavet og havområder utenfor Lofoten i form av seismiske undersøkelser og leteboring. Det har resultert i funn av både olje og gass. Til tross for funnene ble ikke helårig petroleumsvirksomhet tillatt før i 2007, da PUD for Snøhvit utenfor Hammerfest ble godkjent. I 2009 ble PUD godkjent for Goliat-feltet.⁷⁵

Bakgrunnen for dette er at det tidligere ikke har vært like stort behov for utvinning av naturressursene i nord, da felt i sør har gitt tilfredsstillende stor produksjon. I løpet av den senere tid har dette endret seg, og det er behov for ytterligere ressurser. Da olje og gassvirksomheten er Norges viktigste næring, er det behov for åpning av nye felt. Også det forhold at ny og bedre utvinnings- og renseteknologi er utviklet, gjør at nordområdene er blitt svært aktuelle for petroleumsutvinning.

Det omdiskuterte i forbindelse med petroleumsutvinning i nord er at havområdene er hevdet å være særlig verdifulle og sårbare for petroleumsutvinning. Det er blitt diskutert hvorvidt det er forsvarlig ut ifra et miljøvernperspektiv å åpne disse havområder for petroleumsutvinning, og eventuelt på hvilke vilkår.

Dersom det er slik at disse havområder er *særlig sårbare og verdifulle* er det interessant å undersøke om petroleumsmyndighetene er forpliktet til å vektlegge miljøhensyn i større grad i disse områder og i sterkere grad enn andre hensyn når avgjørelser om åpning og utvinning skal tas, og hvilke teknologikrav som stilles.

I kjølvannet av dette er det rettslig relevant å diskutere om petroleumsmyndighetene har mulighet til å stille strengere vilkår enn *BAT* som vilkår for godkjenning av PUD ved *særlige sårbare og verdifulle områder*. Før jeg går nærmere inn på det finner jeg det hensiktsmessig å

⁷⁵ Jfr. St. melding. Nr 8 (2005-2006)

gjøre rede for de kriterier som anvendes når det fastsettes hvorvidt et område er særlig sårbart og verdifullt.

7.2 Er Lofoten og Vesterålen særlig sårbare og verdifulle havområder?

Det første spørsmålet er hvorvidt havområdet omkring Lofoten og Vesterålen kan regnes for å være særlig sårbart og verdifullt.

I 2006 gav Stortinget en stortingsmelding angående hvilke kriterier som skulle benyttes når det skulle avgjøres hvorvidt et havområde kunne regnes som særlig sårbart og verdifullt. Om dette sies det i St. Meld. Nr. 8 (2005-2006) på s. 26 at:

”områder som har vesentlig betydning for det biologiske mangfoldet og den biologiske produksjonen, og der mulige skadevirkninger kan få langvarige eller irreversible konsekvenser [vil kunne karakteriseres som særlig sårbare]”.⁷⁶

Etter dette må et havområde regnes som *særlig sårbart* dersom det har *vesentlig* betydning for biologisk mangfold og produksjon samt at mulige skadevirkninger vanskelig vil kunne reverseres. Barentshavet og områder omkring Lofoten og Vesterålen er stadig blitt fremhevet som eksempler på dette.

I det følgende skal jeg undersøke noe nærmere om hvorfor Barentshavet og Lofoten faller i denne kategorien.

Kriterier gitt i st. Meld. Nr. 8 (2005-2006) vil være veiledende. Dersom et område har stor produksjon og konsentrasjon av arter, og også har stor forekomst av truede eller sårbare naturtyper, må det regnes som *særlig sårbart og verdifullt*. Videre vil området være særlig sårbart dersom det er et nøkkelområde for norske ansvarsarter, truede eller sårbare arter. Om området har viktige nasjonale eller internasjonale bestander av enkelte arter i hele eller deler av året, vil også være av betydning.⁷⁷

En undersøkelse av Barentshavet og havområder omkring Lofoten utført av MAREANO⁷⁸ viser at det er stor variasjon i naturtyper og undersjøiske landskap, bl.a. mange nye korallrev, flere potensielt nye naturtyper og kandidater til ansvarsarter for Norge. Havet er således et *nøkkelområde* for norske ansvarsarter. Videre er det dokumentert at Barentshavet består av

⁷⁶ St meld nr 8 (2005-2006) s. 26

⁷⁷ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/md/dok/regpubl/stmeld/20052006/stmeld-nr-8-2005-2006-/3.html?id=199812>

⁷⁸ http://www.mareano.no/__data/page/8315/arsrapport_mareano_2008.pdf

helt unike økosystemer som henger nært sammen, og det er funnet naturtyper som kan klassifiseres som sårbare og truede i henhold til OSPARs habitatdefinisjoner.⁷⁹

I tillegg har mange av områdene truede sjøfuglbestander, særlig langs fastlandskysten. Også det faktum at området er sterkt preget av naturlige svingninger i havstrømmer og ekstreme værforhold, gjør at det må regnes som sårbart ovenfor en rekke ytre faktorer som langtransportert forurensning, globale klimaendringer, risiko for akutt oljeforurensning og spredning av fremmede arter, jfr. st. meld nr 8 2005-2006 s. 23-24.

I lys av det som er sagt ovenfor må det være helt klart at Barentshavet og områdene fra Lofoten til og med Tromsøflaket, eggakanten, kysten av Finnmark, iskanten, polarfronten og kystsonen omkring Bjørnøya og resten av Svalbard, er *særlig sårbare og verdifulle områder*.

Jeg har til nå vist at Barentshavet og områdene omkring Lofoten og Vesterålen er regnet for å være særlig sårbare og verdifulle områder. Som en konsekvens av dette er det rimelig å stille spørsmål om hvorfor det i det hele tatt skal tillates petroleumsvirksomhet i disse områder.

Som sagt ovenfor er petroleumsvirksomheten en av de viktigste næringer Norge har og oljedirektoratet anslår at de totale ressursene i Barentshavet og havområdene omkring Lofoten, kan utgjøre om lag 1 milliard Sm³ oljeekvivalenter. Med en fiktiv pris (men likevel reell) på 300 kroner per fat, utgjør dette verdier for 1900 milliarder kroner for Norge.⁸⁰ Ettersom olje og gass reservene i sør begynner å minke, er det et økende behov for petroleumsutvinning. Dette behovet kan ikke forvaltningen se bort ifra, og er på mange rettslig bundet til å ta det i betraktning, jfr. petrl. § 1-2 jfr. § 4-1.

Da Stortinget i 2009 godkjente PUD for Goliat, ga de samtidig et klarsignal om helårlig petroleumsutvinning av oljefelt i Barentshavet. Spørsmål om hvilke og hvor strenge vilkår forvaltningen kan fastsette ved PUD-godkjenning for særlig sårbare og verdifulle havområder, har derfor høy aktualitet og er i utgangspunktet et politisk spørsmål. Men spørsmålet er relevant rettslig i forhold til hvilke skranker eller hvilke øvrige grenser forvaltningen har mht å fastsette strenge vilkår ved petroleumsutvinning i disse områder.

⁷⁹ jfr. Årsrapport for Mareano 2008 s. 18. OSPAR er ikke rettslig bindende for Norge, men det er ingen tvil om at den likevel legger politiske føringer på forvaltningskjønnet

⁸⁰ Jfr. St meld nr 8 (2005-2006) s. 41

7.3 Har forvaltningen adgang til å sette *strengere* vilkår enn BAT– altså krav om bruk og utvikling av ny teknologi?

Det spørsmål som stiller seg nå er om forvaltningen ved godkjenning av PUD på særlig sårbare og verdifulle områder har adgang til å sette *strengere* vilkår hva angår teknologikrav – herunder vilkår om bruk og utvikling av *ny og bedre teknologi*. Har forvaltningen et særlig aktsomhetskrav for havområder som er særlig utsatt for store og alvorlige miljømessige konsekvenser?

Utgangspunktet er, som jeg har vært inne på tidligere, at det ikke kan settes vilkår som faller utenfor lovens formål, og at alle opplistede hensyn i petrl. § 1-2 skal vektlegges i vurderingen. Men spørsmålet er om disse skal ha *lik* vekt. Målet om nullutslipp og fokus mot en mer økosystembasert forvaltning, som jeg straks kommer tilbake til, kan tale for at miljøvern hensynet står særlig sterkt ved særlig sårbare og verdifulle havområder. Om hvilke vekt ulike hensyn skal ha i en vurdering uttales det i forarbeidene til forurl. at det i:

”I endel tilfelle [...] særlig når det er tale om større utslipp - må søknaden underkastes en mer *sammensatt og omfattende vurdering*. Det må tas hensyn til hvilke ulemper som kan inntre både på kort og lang sikt. Også vurderingen av hvor alvorlig ulempene er, kan falle forskjellig ut i et kortsiktig og i et langsiktig perspektiv.[...]Generelt kan det ellers sies at det *avgjørende vil være produktet av hvor alvorlige forurensninger det kan bli tale om*, og sannsynligheten for at disse vil inntre”.⁸¹ (min uthev.)

Lovgiver ønsker at forvaltningen foretar en sammensatt helhetsvurdering hvor forurensningens art, omfang og konsekvens bestemmer hvilke hensyn skal få avgjørende vekt i helhetsvurderingen. Jeg tolker uttalelsene i forarbeidene slik at dersom resipienten for forurensningen er særlig sårbar og verdifull som Barentshavet og havområde omkring Lofoten vil det være legitimt å stille strengere krav enn ellers.

Det er imidlertid viktig å poengtere at selv om miljøhensyn står særlig sterkt kan ikke hensyn til samfunnsøkonomiske interesser ses bort ifra. Videre setter også vilkårlæren skranker for forvaltningsskjønnet ved at det ikke kan stilles usakelige eller uforholdsmessige tyngende

⁸¹ jfr. Ot.prp. nr. 11 (1979-1980) s. 25

vilkår. Det må altså være forholdsmessighet mellom mål og middel. Om forholdsmessighet ved vilkårfastsettelse kommenterer departementet i forurl. forarbeider at det:

”Understrek[s] at kravet om forholdsmessighet mellom mål og midler bare vil sette grenser for vilkårene i *mer ekstreme tilfelle*”.⁸² (min. Uthev.)

Det tilsier at ovenfor nevnte skranker hva angår vilkårfastsettelse kun vil være begrensende i sjeldnere tilfeller slik at forvaltningen i utgangspunktet kan sette strengere vilkår selv om det kan være uforholdsmessig ut ifra et økonomisk perspektiv. Dette kommer godt frem i St.meld. nr. 29 (1997-98) “Norges oppfølging av Kyotoavtalen” hvor ble det diskutert ulike virkemidler for å møte klimautfordringene. Om det står det at:

”I petroleumsnæringens videre arbeid for ytterligere å redusere sine utslipp og realisere de målsettingene som er satt, bl.a. gjennom arbeidet i MILJØSOK, vil det være viktig med en fortsatt aktiv innsats for å mobilisere den nødvendige kapasiteten og vilje til kreative løsninger. I denne sammenhengen ser *Regjeringen det som positivt at næringen nå også satser på utvikling og tilrettelegging for ny og framtidsrettet teknologi som foreløpig ikke synes kostnadseffektiv med dagens rammebetingelser*. En slik satsing er viktig for å få utviklet rimeligere og miljømessig bedre løsninger.”⁸³ (min uthev.)

Det viser at den politiske vinden allerede på slutten av 90-tallet åpnet for at forvaltningen kunne stille vilkår om bruk og utvikling av ny teknologi selv om ikke skulle var kostnadseffektiv i begynnelsen. Det var i hvert fall ikke en fremmed tanke å kunne stille krav om at teknologi skulle byttes ut med ny og bedre teknologi når den ble tilgjengelig.

Etter det er det rimelig å si at forvaltningen i utgangspunktet har adgang til å sette strengere vilkår ved PUD-godkjenning for utvinning i Lofoten og Barentshavet. Men det sentrale spørsmålet er om forvaltningen kan stille vilkår om bruk og utvikling ny teknologi.

Før jeg går videre vil jeg redegjøre for *økosystembasert forvaltning* da det er en god illustrasjon på den politiske utviklingen innen miljørett. Det er også naturlig å gå inn på *forvaltningsplanen* for Barentshavet og havområder utenfor Lofoten.

⁸² Jfr. jfr. Ot.prp. nr. 11 (1979-1980) s. 28-29

⁸³ Jfr. St.meld. nr. 29 (1997-98) under “sammendrag”

For ressursforvaltning av Barentshavet og havområder utenfor Lofoten la Stortinget i 2006 ned en *helhetlig forvaltningsplan*.⁸⁴ Dette var den første regionale forvaltningsplanen for et norsk havområde. Formålet var ”å legge til rette for verdiskaping gjennom bærekraftig bruk av ressurser og goder i Barentshavet og havområdene utenfor Lofoten og samtidig opprettholde økosystemenes struktur, virkemåte og produktivitet.”⁸⁵ Det sentrale poenget i Stortingsmeldingen var at det var ønskelig å etablere en *økosystembasert forvaltning* av norske havområder.⁸⁶

7.3.1 Nærmere om økosystembasert forvaltning

I naturmangfoldlovens forarbeider sies det at økosystemtilnærming innebærer i alle fall at man skal:

- ”vurdere alle menneskeskapte påvirkninger på økosystemene i sammenheng
- styre menneskers aktiviteter slik at vi totalt sett får en bærekraftig bruk av økosystemene
- skaffe kunnskap om hvordan økosystemene fungerer
- ivareta økosystemenes funksjoner, det vil si å sørge for at man f.eks. ivaretar næringskjedene fra sollys og planteplankton frem til fisk, sjøpattedyr og fugl
- forvalte naturen ut fra et langsiktig perspektiv og ta hensyn til at forvaltningsstrategier og bestemte reguleringstiltak kan ha forsinkede effekter, og også effekter på tilgrensende områder og økosystemer.”⁸⁷

Det er altså fokus på at utvinning ikke skal ødelegge viktige økosystemer. I Biomangfoldkonvensjonen⁸⁸ er *Økosystemtilnærming eller forvaltning* beskrevet som en strategi for integrert forvaltning av land, vann og levende ressurser.⁸⁹ Poenget er at menneskers aktivitet, som petroleumsutvinning, ikke skal forrykke økosystemets funksjoner, og at økologiske funksjoner skal bevares i størst mulig grad.

⁸⁴ Jfr. Stortingsmelding nr. 8 og 38 som ble gitt i 2006

⁸⁵ jfr. St. Meld. Nr. 8 (2005-2006) s. 14

⁸⁶ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/md/tema/hav--og-vannforvaltning/forvaltningsplan-barentshavet.html?id=87148>

⁸⁷ Jfr. NOU 2004:28 s. 186-87

⁸⁸ Konvensjonen om biologisk mangfold ble vedtatt 22. mai 1992. Den ble ratifisert av Norge 9. juli 1993 og trådte i kraft for Norge 29. desember 1993.

⁸⁹ Se partsmøtevedtak V/6 bokstav a nr 1: ”The ecosystem approach is a strategy for the integrated management of land, water and living resources that promotes conservation and sustainable use in an equitable way. Thus, the application of the ecosystem approach will help to reach a balance of the three objectives of the Convention: conservation; sustainable use; and the fair and equitable sharing of the benefits arising out of the utilization of genetic resources.”

7.3.2 Forvaltningsplanen⁹⁰ - Målet om nullutslipp

Mål om nullutslipp til sjø av miljøfarlige stoffer fra petroleumsvirksomheten innen 2005 ble først etablert i stortingsmelding om bærekraftig utvikling.⁹¹ Det ble ytterligere presisert i St. meld. nr. 25 (2002-2003). Det står at det ikke skal være utslipp til sjø av borekaks, borevæske og produsert vann⁹² – altså krav om fysisk nullutslipp.⁹³ I St. meld. nr. 12 (2001-2002) ”Rent og rikt vann” står det på s. 32 at målet om nullutslipp:

“omfatter både olje og tilsatte og naturlig forekommende kjemiske stoffer i produsert vann. Målet forutsetter at det *utvikles teknologi* og settes i verk tiltak som gjør dette mulig. Regjeringen forutsetter at operatørselskapene på norsk sokkel *prioriterer utvikling av teknologi som kan fjerne eller redusere slike utslipp.*” (min uthev.)

I forvaltningsplanen sies det at:

”Dersom rettighetshaver ikke kan demonstrere at virksomheten vil møte *forutsetningen om at det ikke skal være utslipp til sjø*, vil det ikke være aktuelt med helårig petroleumsvirksomhet på det aktuelle feltet innenfor Barentshavet og havområdene utenfor Lofoten.”⁹⁴ (min uthev.)

Det viser at myndighetene ønsker å gi forvaltningen adgang til å kunne stille vilkår om utvikling av ny teknologi dersom det trengs for å nå målet om nullutslipp. Dette er en vesentlig skjerpelse i forhold til de krav som ellers gjelder på norsk kontinentalsokkel. Det taler for at forvaltningen kan legge større vekt på miljøhensyn og dermed stille vilkår om bruk og utvikling av ny teknologi når konsesjoner og tillatelser skal utdeles for petroleumsutvinning i Lofoten og Barentshavet.

I st. meld. nr. 38 (2003-2004) ble det foreslått en viss type teknologi for imøtekomme nullutslipp målet. Det ble sagt at for ”virksomheten skal det legges til grunn injeksjon, eventuelt annen teknologi som hindrer utslipp av produsert vann.”⁹⁵ Bestemmelsen angir en spesifikk teknologi – henholdsvis injeksjonsteknologi som går ut at produsert vann reinjiseres

⁹⁰ St. Meld. Nr. 8 (2005-2006)

⁹¹ jfr. St. Meld. nr. 58 (1996-1997)

⁹² Dette er vann som følger med olje- og gasstrømmen fra produksjonsbrønnene.

⁹³ jfr. St. meld. nr. 25 (2002-2003) avsnitt 5.3.2 boks 5.2

⁹⁴ jfr. St. Meld. Nr. 8 (2005-2006) s. 62

⁹⁵ jfr. St. Meld. Nr. 8 (2005-2006) s. 62

i større grad til formasjonene under havbunnen.⁹⁶

Utgangspunktet etter det er at rettighetshaver skal utrede injeksjonsteknologi ved KU og eventuell annen teknologi, som hindrer utslipp av produsert vann. For det første viser det at rettighetshaver ikke står helt fritt i valget om å utrede alternative løsninger som ellers kan tolkes av både EU-direktivet og petroleumsloven med forskrift. For det andre er det et signal til petroleumsvirksomheten at de må arbeide kontinuerlig for å utvikle ny og bedre teknologi. I lys av det som er sagt ovenfor går jeg ikke for langt når jeg hevder at petroleumsvirksomhetene *må* benytte seg av den teknologi som til enhver tid er mest avansert sett i et miljøbeskyttelsesperspektiv. Hensynet til prosjektets økonomi og andre samfunnsøkonomiske hensyn må veie mindre i helhetsvurderingen.

Hovedregelen og utgangspunktet er etter det at forvaltningen ikke skal gis utvinningstillatelse med godkjenning av PUD med mindre rettighetshaver kan vise til teknologi som gjør nullutslipp mulig. Kostnader og andre samfunnsmessige hensyn må således få mindre vekt i helhetsvurderingen. Med det ønsker Stortinget å legge press på at det *utvikles teknologi* som gjør nullutslipp mulig ettersom ønske fremdeles er at mest mulig av petroleumen utvinnes.⁹⁷

Et godt eksempel for å underbygge min påstand er PUD-godkjenning av Goliat, som ble gitt 19. juni 2009. I henhold til forvaltningsplanen for Barentshavet som jeg har nevnt tidligere vil utbyggingen og drift på Goliat forutsette at strenge miljøkrav som er blitt etablert blir fulgt. I forbindelse med PUD-godkjenning stilte myndighetene vilkår om at Goliat skal melde sitt kraftforbruk knyttet til full elektrifisering fra 2017. Det ble også stilt vilkår om at rettighetshaverne skal fremlegge en plan om økt bruk av kraft fra land til Goliat så snart kraftsituasjonen i området er styrket og det senest innen 1. januar 2019.⁹⁸

Det viser at forvaltningsmyndighetene forventer at rettighetshaver skal holde seg oppdatert i forhold teknologiutvikling og er pålagt å innføre endringene når de blir tilgjengelige.

Jeg mener slike krav vil legge et større press på petroleumsvirksomhetene til å utvikle mer miljøvennlig teknologi som ellers ikke hadde blitt prioritert. Det vil også kunne stimulerer til økt samarbeid om teknologiutvikling og sålede være et viktig *virkemiddel* for å realisere målet om nullutslipp av miljøfarlige stoffer og et mer miljøvennlig petroleumsproduksjon.

⁹⁶ Jfr. Faktahefte for olje og gassindustrien s. 5

⁹⁷ jfr. St. Meld. Nr. 8 (2005-2006) s. 9.

⁹⁸ <http://www.npd.no/no/Nyheter/Nyheter/2009/Norsk-sokkel-2-kvartal-2009/>

Også det anerkjente miljørettslig prinsipp om føre–var prinsippet som jeg har vist til tidligere i avhandlingen kan tjenes til inntekt for min påstand. Miljømessige negative konsekvenser er ikke alltid enkelt å forutse. En stadig økning av forurensende utslipp tilsier at det grunnlag for å praktisere regler som gjør det mulig for forvaltningen å reagere i tide – altså før en eventuell skade er påvist. Prinsippet tilsier at forvaltningen skal la tvilen komme miljøet til gode når det er foreligger potensiell mistanke om forurensning.

Forvaltningen kan etter det sette vilkår om utvikling av ny og mer avansert teknologi ved godkjenning av PUD for særlig sårbare og verdifulle områder.

8. Avslutning

I min avhandlingen har jeg diskutert KU i forbindelse med godkjenning av PUD og vist at KU er et viktig miljørettslig styringsverktøy. Dette gjelder især krav til utredning av alternativer, som sikrer at de beste samfunnsmessige løsninger blir fremmet. Jeg har gått nærmere inn på hvilke kvalitetskrav det stilles til KU av alternativer, fremstillingen viser at det er krav om at reelle og hensiktsmessige alternativer blir konsekvensutredet. Dersom rettighetshaver ikke gjør det, vil forvaltningen ha anledning til å ikke godkjenne KU og PUD.

Jeg har vist at forvaltningen kan fastsette vilkår til godkjenning av KU og PUD. Jeg har diskutert hvorvidt det anerkjente miljørettslige prinsipp om BAT kommer for sent inn i konsesjonsprosessen, og om petroleumsmyndighetene av den grunn kan fastsette og pålegge BAT som vilkår ved godkjenning av KU og PUD.

Lofoten og Vesterålen er særlig sårbare og verdifulle havområder, og trenger høy grad av beskyttelse. Derfor har det vært interessant å se om vurdering av BAT endres ut ifra hvor petroleumsutvinning er tiltenkt. Konklusjonen ovenfor er at forvaltningsmyndighetene kan fastsette strengere vilkår – herunder krav om bruk og utvikling av ny teknologi – ved utvinning i Lofoten og Barentshavet.

Kilder

Litteratur

- Backer, Inge Lorange – Innføring i naturressurs- og miljørett, 4. Utg., Oslo 2002
- Backer, Inge Lorange – Miljöskydd och ekonomiskt utnyttjande – principen om hållbar utveckling, 2002
- Bell og McGillivray - Environmental Law 6. Utg. 2006
- Bell og McGillivray - Environmental Law 7. Utg. 2008
- Bugge, Hans Chr. – Lærebok i miljøforvaltningsrett, 2006
- Bugge, Hans Chr. – Forurensningsansvaret 1999
- Eckhoff, Torstein – Forvaltningsrett, 6. Utg. Oslo 1997
- Frihagen, Arvid – Forvaltningsrett 1, 3. utg. 1991
- Glasson m.fl., Introduction to Environmental Impact Assessment 3. Utg.
- Hammen m.fl., Petroleumsloven 2009
- Lee - EU Environmental Law
- Sejersted m.fl. – EØS-rett, 2. Utgave. Oslo 2004
- Shütz, Sigrid - Doktoravhandling ”Miljøkonsekvensutredning av planer og tiltak”

Internasjonale konvensjoner

- Biomangfoldkonvensjonen – Convention on biological diversity, 1992
- Havrettskonvensjonen – United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982
- Espoo-konvensjonen – Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context, 1991
- Klimakonvensjonen - The United Nations Framework Convention on Climate Change, 1992

EU-direktiv

- Integrated Pollution Prevention Control – EUs Rådskdirektiv 96/61/EF 26. Sept. 1996
- Plandirektivet – EUs Rådskdirektiv 2001/42/EF
- Tiltaksdirektivet – EUs Rådskdirektiv 85/337/EF

Norske Forarbeider og Offentlige utredninger

- Innst. S. nr. 163 (1991-92)

- NOU 1979: 43
- NOU 2001: 2
- NOU 2004:28
- Ot.prp. 11 (1979-1980)
- Ot. Prp. 72 (1982-1983)
- Ot.prp. nr. 43 (1995-1996)
- Ot.prp. nr. 46 (2002-2003)
- St. Meld. Nr. 58 (1996-97)
- St.meld. nr. 29 (1997-98)
- St. Meld. Nr. 12 (2001-2002)
- St. meld. nr. 25 (2002-2003)
- St. Meld. Nr. 38 (2003-2004)
- St. Meld. Nr. 8 (2005-2006)

Høyesterettspraksis

- Rt. 1979.994
- Rt.1982.241
- Rt. 1993.528
- Rt.2003.764

Norske offentlige dokumenter, rapporter og artikler

- Årsrapport for Mareano 2008
- Fakta – Norsk Petroelumsvirksomhet 2009 – Olje og Energidepartementet
- Veiledning for PUD og PAD utgitt av oljedirektoratet 18. Mai 2000
- Artikkel ”EØS-avtalen og miljøet” publisert av Klima og forurensningsdirektoratet

Internasjonale offentlige dokumenter, forarbeider og praksis

- KOM (96) 600 Endelig
- Rapport til FNs Generalforsamling - A/RES/42/187
- Partsmøtevedtak V/6 bokstav A nr 1

Internettsider

- http://www.regjeringen.no/nb/dep/oed/tema/Olje_og_gass/Konsesjonssystemet.html?id=449367
- <http://www.regjeringen.no/nb/dep/md/dok/regpubl/stmeld/20052006/stmeld-nr-8-2005-2006-/3.html?id=199812>
- http://www.mareano.no/_data/page/8315/arsrapport_mareano_2008.pdf
- <http://www.npd.no/no/Nyheter/Nyheter/2009/Norsk-sokkel-2-kvartal-2009/>
- <http://www.regjeringen.no/nb/dep/md/tema/hav--og-vannforvaltning/forvaltningsplan-barentshavet.html?id=87148>