

Mastergradsoppgave
Jus 339

”Økosystemtilnærming og vurdering av samlet belastning ved åpning av nye områder for petroleumsvirksomhet.”

Kandidatnummer: 185221

Veileder: Sigrid Eskeland Schütz

Antall ord: 14 923

12.12.2011

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
Del 1, Innledning	4
1.1 Presentasjon av tema	4
1.2 Begrunnelse for valg av tema	6
1.3 Presentasjon av hovedproblemstilling	7
Del 2, hoveddel	8
1. Prinsippet i naturmangfoldloven § 10	8
1.1 Innledning	8
1.2 Prinsippet formål	8
1.3 Prinsippet saklige og stedlige virkeområde	10
2. Prinsippet i naturmangfoldloven § 10 som retningslinje ved åpning av nye områder etter petroleumsløven § 3-1	11
2.1 Innledning	11
2.2 Oversikt over saksgangen ved åpning av nye områder etter petroleumsløven § 3-1	12
2.3 Hva slags avgjørelse er en beslutning om åpning etter petroleumsløven § 3-1?	13
2.4 Saksbehandlingskravene i petroleumsløven § 3-1	14
2.4.1 Kravet til å utføre konsekvensutredninger	14
2.4.1.1 Formålet med å utføre konsekvensutredninger	15
2.4.1.2 Kravet til å utarbeide utredningsprogram	16
2.4.1.3 Konsekvensutredningens tema	16
2.4.1.4 Konsekvensutredningens omfang	19
2.4.2 Kravet til å gjennomføre offentlig høring og kunngjøring	23
2.5 Interesseavveiningen	25
2.6 Kravet til å begrunne åpningsbeslutningen	27
3. Følger av en mangelfull saksbehandling etter petroleumsløven § 3-1.	30
3.1 Innledning	30
3.2 Kan åpningsbeslutningen angripes?	30

3.3 Hva kan domstolene prøve?	34
3.4 Ugyldighetsvurderingen etter forvaltningsloven § 41	35
Del 3, Avslutning	38
Kilderegister	40
Litteratur og artikler	40
Lover og forskrifter	40
konvensjoner og direktiver	41
Rettspraksis	42
Forarbeider	42
Forkortelser	43

Del 1, Innledning

1.1 Presentasjon av tema

Norsk miljørett er preget av offentligrettslige regler i form av rammelover og forskriftsverk, som er spredt ut over flere ulike sektorlover.¹ Dette kan gjøre miljøforvaltningen fragmentarisk og lite helhetlig. Reglene er ofte utformet slik at de gir myndighetene en vid skjønnsmargin til å avgjøre hvilken vekt miljøhensyn skal tillegges i møtet med andre hensyn. Lovgivers intensjon er at avgjørelsen skal bygge på en samlet vurdering av forholdene i den enkelte sak og de politiske prioriteringene til enhver tid. Dette gjør systemet fleksibelt, men på den annen side kan utfallet av saken i stor grad bli avhengig av hvordan de forskjellige berørte interessene lykkes i å gjøre seg gjeldene under saksbehandlingen.² For å unngå utilsiktede miljøskader og ulemper, er det derfor viktig med saksbehandlingsregler som sikrer at miljøhensyn og -prinsipper blir vurdert og vektlagt i prosessen.

Naturmangfoldloven³ er ansett som det viktigste rettslige virkemiddelet for å ivareta norsk natur og bevare naturens mangfold. Økosystemtilnærming og samlet belastning er prinsipper som kommer til uttrykk i naturmangfoldloven § 10. Bestemmelsen angir at *"en påvirkning på et økosystem skal vurderes ut i fra den samlede belastning som økosystemet er eller vil bli utsatt for"*.

Prinsippet om samlet belastning går i korte trekk ut på at myndighetene pålegges en plikt til å vurdere hvordan en beslutning, tiltak eller annen form for myndighetsutøvelse som angår natur vil påvirke naturmangfoldet, i lys av andre eksisterende eller kommende påvirkninger.

Økosystemtilnærmingen går ut på at påvirkninger og sammenhenger i økosystemet ses under ett.⁴ Økosystemet og de naturverdier det representerer, skal utgjøre referanserammen når planer og enkelttiltak som kan påvirke et økosystem skal vurderes og avgjøres.

En vurdering av den samlede belastning utgjør dermed det sentrale "operative" elementet som skal bidra til gjennomføringen av økosystemtilnærmingen. Når det i oppgaven snakkes om prinsippet "samlet belastning", vil dette dermed også omfatte økosystemtilnærming.

Naturmangfoldloven § 7 angir at prinsippene i §§ 8-12 skal legges til grunn som *"retningslinjer ved utøving av offentlig myndighet"* som angår naturen.⁵ I spørsmålet om prinsippene kan få direkte virkning for private angir forarbeidene at dette først vil skje dersom prinsippene legges til grunn ved

¹ Bugge, Hans Christian: Lærebok i Miljøforvaltningsrett, 2. utgave 2009, (Bugge, 2009), s 84

² *Ibid*, s 84

³ lov om forvaltning av naturens mangfold, 19.juni 2009, nr.100

⁴ Ot. prp. nr. 52 (2008 -09) s. 381

⁵ Se del 2, pkt. 1.3, om prinsippets virkeområde

myndighetsutøvelse etter naturmangfoldloven "eller andre lover".⁶ Forarbeidene synes dermed å forutsette at prinsippene skal gjelde ved myndighetsutøvelse som berører naturen etter alle lover. Dette er også lagt til grunn i teorien.⁷ Prinsippet om samlet belastning i naturmangfoldloven § 10 må dermed anses som et tverrgående prinsipp som gjelder ved all myndighetsutøvelse som angår naturen. Prinsippet vil dermed også gi retningslinjer for myndighetsutøvelse etter petroleumsloven.

Petroleumsloven⁸ regulerer myndighetenes forvaltning av norske petroleumsressurser, og § 3-1 inneholder regler for saksbehandlingsmåten ved åpning av nye områder for petroleumsvirksomhet. Den er et typisk eksempel på en sektorbestemmelse der myndighetene i vurderingen av om området skal åpnes for petroleumsvirksomhet er innvilget en vid skjønnsmargin til å avgjøre hvilke vekt miljøhensyn skal tillegges. Den vide skjønnsmarginen fremgår av bestemmelsens første ledd, som angir at før nye områder åpnes, "skal det det finne sted en avveining mellom de ulike interesser som gjør seg gjeldene på det aktuelle området". Hvordan interessene skal vektlegges er et politisk spørsmål.

Saksbehandlingsreglene i petroleumsloven § 3-1 kan anses for å rettsliggjøre den skjønnsmessige vurderingen av om et område skal åpnes.⁹ Skjønnet må utøves på bakgrunn av de formelle krav saksbehandlingsreglene i bestemmelsen angir og de retningslinjene som er gitt gjennom alminnelig prinsipper, som for eksempel prinsippet om samlet belastning i naturmangfoldloven § 10. Slik skal saksbehandlingsreglene bidra til å sikre en forsvarlig avgjørelse på et solid avgjørelsesgrunnlag.

Som vi skal komme tilbake til, angir bestemmelsens første ledd et krav om konsekvensutredninger. En konsekvensutredning kan beskrives som en prosedyre for å klarlegge virkninger av et tiltak, en plan eller en beslutning.¹⁰ Andre og tredje ledd angir et krav til å gjennomføre høring og offentlig kunngjøring av åpningsforslaget. Det er Olje- og Energidepartementet (OED) som er adressat for saksbehandlingskravene i petroleumsloven § 3-1.¹¹

Petroleumsloven inneholder ingen angivelse av hvem som har fullmakt til å treffe åpningsbeslutningen. Det har imidlertid utviklet seg en praksis der Stortinget har det siste ordet i

⁶ Ot.prp. nr. 52 (2008-09) s. 378

⁷ Se for eksempel Bugge, 2009, s. 165

⁸ Lov om petroleumsvirksomhet 29.november 1996 nr. 72

⁹ Høstmælingen, Ingrid: Etablering av petroleumsvirksomhet i nye områder på norsk kontinentalsokkel – Åpning av nye områder etter petroleumsloven § 3-1. Marlus nr. 339, 2006 (Høstmælingen, 2006) s. 138

¹⁰ Backer, Inge Lorange: Nye norske regler om konsekvensutredninger-Fremmer de miljø sikkerheten?, Utvalgte artikler i miljørett II, 1994 (Backer, 1994) s.206

¹¹ Se del 2, punkt 2.4 for en grundigere behandling av saksbehandlingskravene

avgjørelsen av om et område skal åpnes for petroleumsvirksomhet eller ikke. Forslaget til åpning vil bli lagt frem fra regjeringen i en Stortingsmelding, som Stortinget enten slutter seg til eller avviser.¹²

1.2 Begrunnelse for valg av tema

Årsaken til at det er valgt å fokusere på hvilken betydning prinsippet om samlet belastning har i forbindelse med åpning av nye områder etter petroleumsloven § 3-1, er fordi det særlig er i forbindelse med konsekvensutredninger etter petroleumsloven § 3-1 at prinsippet om samlet belastning bør gjennomføres. Det er særlig på dette stadiet av prosessen at man vurderer påvirkninger i et helhetlig bilde, i tillegg til at eventuelle fremtidige påvirkninger kartlegges.¹³

Videre er petroleumsloven (1996) eldre enn naturmangfoldloven (2009). Vedtakelsen av naturmangfoldlovens tverrgående prinsipper gir grunn til å på nytt vurdere hvordan saksbehandlingsreglene skal forstås, i lys av naturmangfoldlovens prinsipper.

En åpningsbeslutning er første steg i prosessen frem mot etablering av petroleumsvirksomhet, og den vil legge tydelige føringer på den videre prosessen.¹⁴ Er et område først åpnet, vil det i praksis også føre til at det tildeles undersøkelses- og utvinningstillatelser dersom det gjøres drivverdige funn. En etableringsprosess vil kunne være vanskelig å stanse, dersom et område først er rettmessig åpnet for petroleumsvirksomhet.

Oppstart av petroleumsvirksomhet i et nytt område vil kunne få mange konsekvenser. Det vil kunne påvirke andre sektorinteresser som fiskeri, oppdrett, skipsfart og reiseliv. Det vil kunne føre til en økt belastning på ulike deler av økosystemet som plante- og dyreplankton, bunndyr og havbunn, fiske- og fuglebestander og sjøpattedyr. I tillegg kan belastninger fra klimaendringer, havforsuring og annen forurensing påvirke både menneskelig og biologisk aktivitet i området. Økt petroleumsvirksomhet innebærer også en økt risiko for akutt forurensing i form av utslipp av ulike miljøskadelige stoffer ved ulykker.

Det er derfor viktig at det foretas en grundig og helhetlig vurdering av hvilke virkninger petroleumsvirksomheten kan få både på miljø og annen næring i forbindelse med vurderingen av om nye områder skal åpnes for petroleumsvirksomhet. Det er særlig viktig at miljøinteresser bli hørt og ivarett på dette stadiet, siden åpningsbeslutningen vil legge føringer for den videre prosessen. En etterlevelse av prinsippet om samlet belastning kan bidra til å sikre dette, og det er derfor av interesse å se hvordan prinsippet er gjennomført og tatt hensyn til i petroleumsloven § 3-1.

Konsekvensutredningene etter petroleumsloven § 3-1 er bare en av mange utredninger i forbindelse med etablering av petroleumsvirksomhet. For eksempel foretas det vurderinger og analyser av konsekvenser i forbindelse med utarbeidelse av plan for utbygging og drift (PUD) og plan for anlegg og drift av innretninger (PAD), i forbindelse med myndighetenes beslutninger knyttet til feltutbygginger etter petroleumsloven §§ 4-2 og 4-3. Disse konsekvensutredningene skal

¹² Ulf hammer, Trond Stang, Sverre B Bjelland, Yngve Bustnesli, Amund Bjøranger Tørum: Petroleumsloven, 2009 (Hammer mfl. 2009), s. 115

¹³ Se del 2, pkt. 2.4.1.4

¹⁴ Høstmølingen, 2006, s. 9-10, se del 2, pkt. 2.3

hovedsakelig gjøre rede for miljøkonsekvensen av selve utbyggingen og driften av en enkelt virksomhet. Utredningen etter petroleumsloven § 3-1 er til sammenlikning mer omfattende. Den skal kartlegge hele området som eventuelt skal åpnes for petroleumsvirksomhet, og et bredt spekter av virkninger.¹⁵ Et uåpnet område omfatter store havområder og kan inneholde en rekke enkeltinstallasjoner. For eksempel har det siden åpningen av området i Barentshavet syd i 1980, blitt tildelt 79 utvinningstillatelser og påbegynt 85 undersøkelses- og avgrensingsbrønner.¹⁶ Av de vurderingene som foretas i løpet av etableringsprosessen er det dermed utredningene etter petroleumsloven § 3-1 som har flest likhetstrekk med en vurdering av den samlede belastning. Dermed vil petroleumsloven § 3-1 også egne seg best for å illustrere hvordan prinsippet i naturmangfoldloven § 10 er gjennomført i forbindelse med etablering av petroleumsvirksomhet i nye områder.

1.3 Presentasjon av hovedproblemstilling

Hovedproblemstillingen i denne oppgaven er hvilken betydning prinsippet om økosystemtilnærming og samlet belastning i naturmangfoldloven 10 vil ha i forbindelse med saksbehandlingen og den skjønnsmessige vurderingen av om nye områder skal åpnes for petroleumsvirksomhet etter petroleumsloven § 3-1.

Problemstillinger som vil bli belyst er hvilke momenter prinsippet gir ved tolkningen av saksbehandlingsreglene i petroleumsloven § 3-1. En problemstilling er også hvorvidt lovfestingen av prinsippet hovedsakelig er en stadfestelse av et prinsipp som allerede er gjennomført i sektorlovgivningen, eller om lovfestingen også bringer noe nytt med seg i den rettslige argumentasjonen. Dette vil belyses gjennom en tolkning av saksbehandlingsreglene i lys av naturmangfoldloven § 10 i oppgavens hoveddel punkt 2.4. Dette vil illustrere hvordan prinsippet er gjennomført og ivaretatt gjennom saksbehandlingsreglene, og det vil belyse hvorvidt naturmangfoldloven angir utfyllende krav til saksbehandlingen.

Videre er en problemstilling hvilken betydning prinsippet har i forbindelse med den skjønnsmessige interesseavveiningen som foretas i forbindelse med åpning. Dette vil gjøres i oppgavens hoveddel punkt 2.5. Det vil også antydes hvilken vekt prinsippet bør gis i avveiningen.

Det vil i oppgavens hoveddel punkt 2.6 belyses hvordan domstolene vurderer rettsvirkningene av en feil i saksbehandlingen ved åpning av nye områder. Dette kan være av betydning for hvordan prinsippet til syvende og sist blir effektivisert og ivaretatt.

¹⁵ Høstmølingen, 2006, s. 5

¹⁶ St.meld. nr. 10, (2010-11) s. 61 pkt. 4.3.2

Del 2, hoveddel

1. Prinsippet i naturmangfoldloven § 10

1.1 Innledning

En fremstilling av prinsippets formål og dets saklige og stedlige virkeområde, vil være nyttig for å illustrere hvordan prinsippet kommer til anvendelse ved myndighetsutøvelse etter petroleumsloven, og hvilke formål og hensyn som vil bli ivaretatt gjennom at prinsippet blir gjennomført i praksis.

1.2 Prinsippets formål

Formålet med naturmangfoldloven § 10 er i følge forarbeidene "å sikre at nye påvirkninger underlegges en helhetsvurdering av hvilken belastning et økosystem blir utsatt for".¹⁷ Gjennom å klarlegge hvordan et tiltak eller en beslutning vil påvirke økosystemet og naturmangfoldet, kan det bidra til at man unngår overbelastning på naturen, både nå og i fremtiden.

Prinsippet har også til formål at myndighetsutøvelse på ulike sektorområder kan ses i sammenheng og samordnes. Slik blir prinsippet et viktig bidrag til en mer helhetlig og konsistent forvaltning av naturmiljøet på tvers av sektorer og forvaltningsnivåer, noe som igjen vil bidra til at miljøpåvirkningene vil holde seg innenfor naturens tålegrense.¹⁸

Et av hovedformålene med loven er å bidra til en mer effektiv gjennomføring av biomangfoldkonvensjonens¹⁹ forpliktelser.²⁰ Det politiske formålet med økosystemtilnærmingen er å bevare økosystemets struktur og funksjoner, slik at økosystemtjenestene opprettholdes.²¹ Formålet er utviklet på grunnlag av retningslinjene i biomangfoldkonvensjonen. Den politiske formålsangivelsen må dermed kunne legges til grunn som et formål også etter naturmangfoldloven. En slik tolkning synes også å samsvare med formålsangivelsen i naturmangfoldloven § 1, som angir at naturens mangfold, både biologisk, landskapsmessig og geologisk, skal bestå.

Det fremgår implisitt av naturmangfoldlovens forarbeider at loven er utformet for å videreføre og virkeliggjøre de overordnede prinsippene i Grunnloven § 110 b.²² En etterlevelse av prinsippet i naturmangfoldloven § 10 vil bidra til å fremme og ivareta de grunnsetninger Grunnloven § 110 b. fastsetter.

¹⁷ Ot.prp. nr. 52 (2008-09) s. 381

¹⁸ Bugge, 2009, s. 165.

¹⁹ Biomangfoldkonvensjonen, 5 Juni 1992

²⁰ Backer, 2010, s. 6. Se også Ot.prp. nr. 52 (2008-09) s. 372

²¹ St.meld. nr. 37 (2008-09), s. 10, boks 2.1, prinsipp 5 for økosystemtilnærming

²² Ot.prp. nr. 52 (2008-09) s. 370-371

Grunnloven § 110 b. første ledd angir borgernes rett til *”et Milieu som sikrer sundhed og til en natur hvis produktionsevne og Mangfold bevares”*. Forarbeidene angir at dette er et uttrykk for *”prinsippet om rett til en viss miljøkvalitet”*.²³ Det er også angitt et krav til myndighetene om å forvalte naturressursene *”Ud fra en langsiktig og alsidig Betragtning, der ivaretar denne Ret ogsaa for Efterslægten”*. Dette kan tolkes som et uttrykk for prinsippet om bærekraftig utvikling og ressursforvaltning.²⁴ Formålet er således ikke bare å begrense negative miljøkonsekvenser av hensyn til nålevende individer, men også å ivareta miljøets produksjonsevne og mangfold av hensyn til kommende generasjoner.²⁵

For å ivareta rettigheten i første ledd, angir andre ledd at borgerne har rett til å få informasjon om naturmiljøets tilstand, og planlagte og iverksatte tiltaks virkning på naturen. Det fremgår av forarbeidene at dette også skal sikre retten til miljøinformasjon og prinsippet om utredning av miljøkonsekvenser ved aktuelle tiltak.²⁶

I tredje ledd er det overlatt til myndighetene å fatte vedtak for å gjennomføre grunnsetningene etter første og annet ledd, noe som illustrerer at prinsippene og rettighetene i bestemmelsen først og fremst skal gjennomføres gjennom lovgivning. Grunnloven anses dermed som en mellomting av en rettighets- og programerklæring. Bestemmelsen gir et visst materielt krav til vern av miljøet. De rettigheter loven gir uttrykk for er imidlertid forutsatt å ha begrensede rettsvirkninger som selvstendig rettsgrunnlag.²⁷ Grunnloven § 110 b. vil få betydning for tolkning og skjønnsutøvelsen etter lover som angår miljø- og ressursforvaltning.²⁸ Grunnloven § 110 b. vil dermed være retningsgivende ved tolkningen av saksbehandlingsreglene og utøving av forvaltningsskjønnet etter både petroleumsloven og naturmangfoldloven.²⁹

Forarbeidene til naturmangfoldloven reflekterer grunnlovens mål om bærekraftig utvikling gjennom målet om at naturen skal bevares *”nå og i fremtiden”*. Dette målet skal oppnås gjennom bærekraftig bruk og vern av naturen.³⁰ Naturmangfoldloven § 10 angir et krav om å vurdere den samlede belastning som økosystemet er eller *”vil bli”* utsatt for. Den fremtidsrettede vurderingen vil bidra til å fremme målet om bærekraftig bruk og vern.

²³ Innst.S. nr. 163 (1991-92) s.6

²⁴ Fauchald, Ole Kristian; Forfatning og miljøvern – en analyse av grunnlovens § 110 b, artikkel i Tidsskrift for rettsvitenskap, 2007 (Fauchald, 2007) s. 7

²⁵ Se Bugge, 2009, s 67-69 for en nærmere behandling av prinsippet om bærekraftig utvikling

²⁶ *Ibid*

²⁷ Fauchald, 2007 s. 4, og Backer, 2010, s. 10

²⁸ Backer, 2010, s. 10

²⁹ For en mer inngående behandling av Grunnloven § 100 b., se Fauchalds artikkel fra 2007 samt Bugge, 2009, s. 49 -83

³⁰ Ot.prp. nr. 52 (2008-09) s. 371

Den fremtidsrettede vurderingen har også til formål å fremme føre-var prinsippet som kommer til uttrykk i naturmangfoldloven § 9. Føre-var prinsippet er utviklet i miljøretten for å møte problemer knyttet til usikkerhet om miljøforhold og vanskeligheter med å forutse skadevirkninger og beregne risiko og sannsynlighet for miljøpåvirkninger. Kjernen i prinsippet er at en ved mangel på sikker viten må la "tvilen komme miljøet til gode", ved at det utvises varsomhet og legges inn en sikkerhetsmargin i forbindelse med mulige, men usikre skadevirkninger.³¹

1.3 Prinsippets saklige og stedlige virkeområde

Naturmangfoldloven inneholder ingen bestemmelse som angir hva loven gjelder for (saklig virkeområde). I lys av § 1, som angir som mål at "*naturen ... tas vare på*", er utgangspunktet at loven gjelder all natur. Dette innebærer at alle naturtyper, fra den helt uberørte natur til naturelementer i byer og andre tettbygde strøk, omfattes av lovens saklige virkeområde. For øvrig blir det saklige virkeområdet bestemt av de enkelte regler supplert med definisjonene i naturmangfoldloven § 3.³²

Naturmangfoldloven § 2 første ledd angir lovens stedlige virkeområde. Loven gjelder i sin helhet på landterritoriet. Loven angir uttrykkelig at landterritoriet også omfatter vassdrag og innsjøer.

Bestemmelsen angir at loven gjelder "*i Norges territorialfarvann*", det vil si ut til 12 nautiske mil fra grunnlinjene.³³

Ettersom petroleumsvirksomhet stort sett forekommer på den Norske kontinentalsokkelen kan det spørres om prinsippet i naturmangfoldloven § 10 vil komme til anvendelse ved åpning av nye områder som er planlagt på kontinentalsokkelen og i Norges økonomiske sone.³⁴

Det fremgår av naturmangfoldloven § 2 tredje ledd at prinsippene i §§ 8 - 12 gjelder på kontinentalsokkelen og Norges økonomiske sone "*så langt de passer*". Det kan spørres om reservasjonen modifierer prinsippets virkeområde i disse områdene.

Forarbeidene angir at lovfestingen av prinsippene i naturmangfoldloven bidrar til å sikre gjennomføring av internasjonale avtaler og forpliktelser om bevaring av naturverdier.³⁵

I forbindelse med utarbeidelsen av formålsbestemmelsen i § 1 viser forarbeidene blant annet til OSPAR-konvensjonen³⁶, som har til formål å beskytte det marine miljø i Nordøst-Atlanteren mot skadevirkninger av menneskelig aktivitet, bevare marine økosystemer og om mulig gjenopprette skadede marine områder. I FNs havrettskonvensjon om bevaring av vandrende fiskebestander,

³¹ Bugge, 2009, s. 72

³² Backer, 2010, s. 42

³³ Se Territorialfarvannsloven, 27. Juni 2003 nr. 57, §§ 1 til 3.

³⁴ Økonomiske soneloven, 17. Desember 1976 nr. 91 § 1

³⁵ Ot.prp. nr. 52 (2008-09) s. 371

³⁶ OSPAR-konvensjonen, 22. september 1992

kommer økosystemtilnærming til uttrykk som strategi for bevaring av arter i art. 5d.³⁷ Forarbeidene viser også til bestemmelsen om ressursforvaltning i de økonomiske sonene i art. 61 i Havrettskonvensjonen³⁸, hvor formålet er opprettholdelse og optimal utnyttelse av de levende ressurser i sonene.³⁹

Forarbeidsuttalensene illustrerer hvordan loven, og dermed prinsippet i § 10, har til formål å gjennomføre forpliktelser som angår bevaring av naturverdier som kan forekomme i den økonomiske sone og på kontinentalsokkelen. Dette taler for at det ikke er grunn til å modifisere prinsippenes virkeområde. Loven er forholdsvis ny, og uttalelser i forarbeidene må generelt kunne tillegges mye vekt. Presumsjonsprinsippet, som går ut på at norske bestemmelser så vidt mulig skal være i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser, støtter også opp om at naturmangfoldlovens prinsipper i §§ 8-12 som hovedregel må komme til anvendelse på kontinentalsokkelen og i den økonomiske sone.

I teorien er det også angitt at det er liten grunn til å modifisere virkeområdet til disse bestemmelsene på bakgrunn av reservasjonen, særlig fordi de i seg selv er ganske skjønnsmessige.⁴⁰

På bakgrunn av drøftelsen, synes det forsvarlig å legge til grunn at prinsippets virkeområde som hovedregel ikke modifiseres, slik at prinsippet i naturmangfoldloven § 10 vil komme til anvendelse ved åpning av nye områder som er planlagt på kontinentalsokkelen og i Norges økonomiske sone.

2. Prinsippet i naturmangfoldloven § 10 som retningslinje ved åpning av nye områder etter petroleumsloven § 3-1.

2.1 Innledning

I denne delen av oppgaven vil det drøftes hvilke saksbehandlingskrav som kan utledes av petroleumsloven § 3-1 tolket i lys av prinsippet i naturmangfoldloven § 10. Drøftelsen vil belyse hvordan saksbehandlingsreglene bidrar til å gjennomføre og ivareta prinsippet. Det vil belyses hvilke momenter prinsippet gir i tolkningen, og det vil påpekes hvorvidt naturmangfoldloven angir utfyllende krav til saksbehandlingen. En slik gjennomgang vil også vise hvorvidt lovfestingen av prinsippet hovedsakelig er en stadfestelse av et prinsipp som allerede er gjennomført i sektorlovgivningen, eller om lovfestingen også bringer noe nytt med seg i den rettslige argumentasjonen.

Det vil videre drøftes hvilken betydning prinsippet om samlet belastning vil ha i den skjønnsmessige vurderingen av om et område skal åpnes for petroleumsvirksomhet, og det vil antydes hvilken vekt prinsippet bør gis i avveiningen. Deretter vil det drøftes hvorvidt, og eventuelt hvordan, åpningsbeslutningen skal begrunnes.

³⁷ FNs havrettskonvensjon om bevaring av vandrede fiskebestander, 10. desember 1982

³⁸ Havrettskonvensjonen, 10. Desember 1982

³⁹ Ot.prp. nr. 52 (2008–09) s. 58 og 97

⁴⁰ Se Backer, 2010, s. 51

2.2 Oversikt over saksgangen ved åpning av nye områder etter petroleumsloven § 3-1

Etter 1994 er det ikke åpnet nye områder for petroleumsvirksomhet.⁴¹ Den nye petroleumsloven kom i 1996, noe som innebærer at petroleumsloven § 3-1 ikke har vært anvendt i praksis. Tidligere åpninger av områder har vært gjennomført på bakgrunn av § 7 i petroleumsloven av 1985. Bestemmelsene er imidlertid nesten like, og forarbeidene angir at endringene først og fremst er av språklig karakter.⁴² Forarbeider og praksis i tråd med den tidligere bestemmelsen vil dermed være relevant ved tolkning av petroleumsloven § 3-1.

Det er den norske stat som har eiendomsrett til petroleumsforekomstene og en eksklusiv rett til ressursforvaltningen, jfr. petroleumsloven § 1-1. Andre kan drive petroleumsvirksomhet dersom de gis tillatelse etter petroleumsloven § 3-3 jfr. § 1-3. En forutsetning for at noen kan gis tillatelse, er at området er åpnet for petroleumsvirksomhet etter petroleumsloven § 3-1.

Det første trinnet på veien mot åpning av nye områder skjer på politisk plan, ved at det utarbeides forvaltningsplaner over de havområdene som er aktuelle for åpning. Formålet med forvaltningsplanene er å legge til rette for bærekraftig bruk av ressurser og økosystemtjenester, og opprettholde økosystemenes produktivitet og mangfold.⁴³ Forvaltningsplanene skal oppdateres jevnlig, og skal gi grunnlag for en vurdering av om det skal igangsettes en åpningsprosess etter petroleumsloven § 3-1.

Foreløpig er det utarbeidet to slike helhetlige forvaltningsplaner; en for det marine miljø i Barentshavet og havområdene rundt Lofoten,⁴⁴ og en for det marine miljø i Norskehavet⁴⁵.

Det er OED som vil være initiativtaker til åpning av nye områder. Forslag om etablering av petroleumsvirksomhet i nye områder, fremmes for regjeringen. Dersom regjeringen slutter seg til forslaget, igangsettes en åpningsprosess med konsekvensutredninger, høringer og offentlig kunngjøring i samsvar med petroleumsloven § 3-1.⁴⁶

Petroleumsforskriften⁴⁷ angir utfyllende regler for åpning av nye områder etter petroleumsloven § 3-1. Petroleumsforskriften kap. 2a. § 6d angir at regjeringen etter å ha foretatt utredninger og sendt forslaget på høring, skal forelegge forslaget om åpning for Stortinget i en Stortingsmelding som oversendes ved kongelig resolusjon. Stortingsmeldingen skal kommentere og vurdere de sentrale

⁴¹ Infohefte fra Oljedirektoratet, s. 26

⁴² Ot.prp. nr. 43 (1995-96) s. 34

⁴³ St.meld. nr. 10 (2010-11) s. 5

⁴⁴ St.meld. nr. 8 (2005-06), oppdatert i St.meld. nr. 10 (2010-11)

⁴⁵ St.meld. nr. 37 (2008-09)

⁴⁶ Høstmølingen, 2006, s.4

⁴⁷ Forskrift til lov om petroleumsvirksomhet 27. Juni 1997 nr. 653.

høringsuttalelsene og konsekvensutredningene. På bakgrunn av utredningsarbeidet og høringsuttalelsene vil regjeringen angi en tilråding om etablering av petroleumsvirksomhet i området. Stortinget vil normalt slutte seg til tilrådingen.⁴⁸

En åpning av et nytt område vil normalt oppfølges med en tildeling av undersøkelsestillatelse etter petroleumsloven § 2-1. Dersom det finnes drivverdige funn vil det deretter foretas utlysning og tildeling av utvinningstillatelser etter petroleumsloven § 3-5 jfr. § 3-3. De som gis tillatelse, må utarbeide PUD og PAD som må godkjennes av OED jfr. § 4-2 og § 4-3, før utbygging og utvinning kan påbegynnes.

2.3 Hva slags avgjørelse er en beslutning om åpning etter petroleumsloven § 3-1?

For å tydeliggjøre åpningsbeslutningens funksjon i prosessen frem mot etablering av petroleumsvirksomhet i nye områder, vil det være praktisk å gjøre rede for hva slags avgjørelse en beslutning om åpning av nye områder er.

Som nevnt har Stortinget det avgjørende ordet i forbindelse med åpningen.⁴⁹ Ved at Stortinget slutter seg til et forslag om åpning, gir de uttrykk for sitt syn på de fremlagte planer, men de fatter ikke et formelt vedtak.

En åpning av et område kan heller ikke anses som et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2, første ledd bokstav a). Beslutningen er ikke bestemmende for rettigheter eller plikter for private personer. En åpning gir ikke selskaper noen rett til å igangsette noen form for virksomhet i området.⁵⁰

Det synes å følge av formuleringen åpning av nye områder "*med sikte på tildeling av utvinningstillatelser*" i bestemmelsen at beslutningen først og fremst er et nødvendig saksbehandlingsskritt for at myndighetene senere skal kunne utlyse områder hvor tildeling er aktuelt, og videre tildele utvinningstillatelser etter petroleumsloven § 2-1. Dette synes også å være lagt til grunn i forarbeidene.⁵¹

Avgjørelsen har ingen rettsvirkning utad, annet enn at den gir regjeringen klarsignal om at den kan sette i gang med utlysning av område og tildeling av utvinningstillatelser. En beslutning er dermed "*uselvstendig*" på den måten at den må følges opp med en utlysning og tildeling av utvinningstillatelse for at den skal ha noen faktisk virkning.⁵²

⁴⁸ Høstmøtingen, 2006 s. 6

⁴⁹ Se innledningen, punkt 1.1

⁵⁰ Hammer m.fl. 2010, s. 115

⁵¹ se Ot.prp. nr. 48 (2008-09) angående endring i petroleumsloven § 2-1

⁵² Høstmøtingen, 2006, s. 9-10

En åpning av et nytt område kan dermed anses som en form for intern organisatorisk beslutning som inngår som ledd i saksbehandlingen. Den gir regjeringen et klarsignal for oppstart av petroleumsvirksomhet frem mot utbygging og produksjon i området.

Åpningsbeslutningen kan også karakteriseres som en planbeslutning. Gjennom saksbehandlingsprosessen vil det bli innhentet informasjon som vil være av betydning for den videre etablering av virksomheten. Blant annet vil konsekvensutredningene og innspillene fra høringsrundene bidra med informasjon som kan være nødvendig som avveiningsgrunnlag i senere faser av etableringen. Selv om åpningsbeslutningen ikke har noen selvstendig rettsvirkning utad, vil den allikevel være bestemmende for den videre utvikling, fordi den vil legge de sentrale premissene for hvordan petroleumsvirksomheten i det aktuelle området skal etableres og utvikles.⁵³

2.4 Saksbehandlingskravene i petroleumsloven § 3-1

2.4.1 Kravet til å utføre konsekvensutredninger

Petroleumsloven § 3-1 første ledd, andre punktum krever at før et område åpnes skal det foretas en avveining av de ulike interesser som gjør seg gjeldene på det aktuelle området. Under denne avveiningen, skal det foretas en *"vurdering av de nærings- og miljømessige virkninger av petroleumsvirksomheten, og mulig fare for forurensinger samt de økonomiske og sosiale virkninger som petroleumsvirksomheten vil ha"*. Forarbeidene slår fast at *"både lovens ordlyd og den praksis som er utviklet gjør bestemmelsen også til en regel om konsekvensutredninger"*.⁵⁴ Det er dermed klart at bestemmelsen inneholder et krav om å foreta konsekvensutredninger.

Spørsmålet er om naturmangfoldloven § 10 gir en selvstendig hjemmel for et krav om å foreta konsekvensutredninger i forbindelse med åpning av nye områder.

Som nevnt innledningsvis vil prinsippet i naturmangfoldloven § 10 komme til anvendelse ved myndighetsutøvelsen etter petroleumsloven § 3-1, jfr. naturmangfoldloven § 7.

§ 10 angir at *"en påvirkning av et økosystem skal vurderes ut fra den samlede belastningen som økosystemet er eller vil bli utsatt for"*. Ordlyden *"skal"* angir en plikt for forvaltningen til å foreta en vurdering av hvordan en oppstart med petroleumsvirksomhet vil påvirke økosystemet, i lys av eksisterende og fremtidig påvirkning. Dette krever en utredning av den samlede påvirkningen på økosystemet. Det er dermed klart at naturmangfoldloven § 10 også utgjør en selvstendig hjemmel for et krav om å foreta konsekvensutredninger ved åpning av nye områder.

Det følger av bestemmelsens fjerde ledd at det er *"departementet"* som bestemmer hvilken saksbehandling som skal følges i det enkelte tilfellet. Det fremgår av forarbeidene at det med *"departementet"* siktes til OED.⁵⁵ Begrunnelsen er at OED på grunn av sin fagkunnskap og erfaringer

⁵³ *Ibid*, s. 10

⁵⁴ ot.prp. nr. 43 (1995-96) s. 34

⁵⁵ Ot.prp. nr. 72 (1982-83) s. 45

med petroleumsvirksomhet er best egnet til å avgjøre hvordan utredningene skal gjennomføres.⁵⁶ Det er dermed i en viss grad opp til departementet å avgjøre hvordan utredningene skal gjennomføres. Fremgangsmåten må imidlertid være i samsvar med de generelle krav som følger av petroleumsløven § 3-1 og alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper.

2.4.1.1 Formålet med å utføre konsekvensutredninger

Spørsmålet i dette avsnittet er hva som er formålet med å foreta konsekvensutredninger.

Konsekvensutredningene skal først og fremst bidra med informasjon til OED og Stortinget, om hvordan en aktuell petroleumsvirksomhet vil påvirke naturen, miljøet, økonomien og samfunnet. Meningen er at informasjonen skal gi et tilstrekkelig grunnlag til å foreta den skjønsmessige vurderingen som er påkrevd etter § 3-1 første ledd første punktum, og gi Stortinget informasjon til å kunne ta stilling til regjeringens åpningsforslag.

Formålet med utredningene er også å bidra med informasjon til, og danne grunnlag for medvirkning fra borgerne i beslutningsprosessen,⁵⁷ noe som gjør at bestemmelsen bidrar til å realisere retten til miljøinformasjon i Grunnloven § 110 b.

Petroleumsløven § 3-1 og de utfyllende reglene i petroleumsforskriften kap. 2a. anses for å gjennomføre EUs plandirektiv om krav til miljøvurdering av visse planer og programmer⁵⁸, herunder regelen om konsekvensutredninger og høring.

Plandirektivet er en oppfølging av EF – direktivet om miljøkonsekvenser av prosjekter,⁵⁹ som vil være mer relevant ved etablering av driftsenheter etter petroleumsløven § 4-2.

Petroleumsløven § 1-2 angir de overordnede formålene for forvaltningen av petroleumssressursene. I andre ledd angis det at petroleumssressursene skal forvaltes i et *”langsiktig perspektiv”* som kommer hele samfunnet til gode. Forarbeidene angir at en forvaltning i et langsiktig perspektiv har som mål å sikre en bærekraftig utvikling.⁶⁰ I lys av de videre uttalelser kan det se ut til at begrepet *”bærekraftig”* først og fremst relaterer seg til økonomisk verdiskapning fra virksomheten. Petroleumsløven § 1-2, andre ledd angir også at ressursforvaltningen skal bidra til å sikre et *”bedre miljø”*. For å oppnå en bærekraftig utvikling og sikre et bedre miljø, er man avhengig av at beslutninger fattes på et helhetlig avgjørelsesgrunnlag. Resultatene fra konsekvensutredningene vil utgjøre en sentral del av beslutningsgrunnlaget, og vil også bidra til å fremme disse formålene.

Dette viser hvordan konsekvensutredningene er ment å fremme mange av de samme formål og hensyn som prinsippet i naturmangfoldloven § 10, noe som innebærer at prinsippet om samlet belastning vil fremmes og ivaretas gjennom at det utføres konsekvensutredninger.

⁵⁶ *Ibid* s. 44

⁵⁷ Ot.prp. nr. 43 (1995-96) s. 34

⁵⁸ Rådskdirektiv 2001/42/EF

⁵⁹ Rådskdirektiv 85/337/EØF, med endringer i rådskdirektiv 97/11/EF.

⁶⁰ Ot.prp. nr. 43 (1995-96) s. 26

2.4.1.2 Kravet til å utarbeide utredningsprogram

Før OED kan gå i gang med konsekvensutredningene, krever petroleumsforskriften kap. 2a. § 6b at det utarbeides et utredningsprogram. Bestemmelsen angir at det skal klargjøres hvilke forhold som skal utredes, samt hvilke utredninger som er nødvendige for et godt beslutningsgrunnlag. Forslaget skal også beskrive den planlagte åpningsbeslutningen, forskjellige mulige alternativer for fremtidig petroleumsvirksomhet i området, samt antatte problemstillinger som vil bli belyst.

Det kan spørres om naturmangfoldloven § 10 legger føringer for hvilke interesser og virkninger som skal tas med i programmet.

Naturmangfoldloven krever at det foretas en vurdering av den samlede belastning som økosystemet er eller vil bli utsatt for. I forbindelse med hvilke forhold som skal utredes og hvilke utredninger som er nødvendige for et godt beslutningsgrunnlag, må det i programmet også tas hensyn til hva som er relevante vurderingstemaer etter naturmangfoldloven § 10. Hvilke vurderingstema som kan utledes av naturmangfoldloven § 10 vil drøftes nærmere i punkt 2.3.1.2.

Det følger vider av petroleumsforskriften kapittel 2a) § 6b annet ledd at departementet skal sende forslag til utredningsprogram på høring. Det kan spørres hvordan utredning av planprogram og høringen av programmet bidrar til at prinsippet i naturmangfoldloven § 10 fremmes.

Utarbeidelsen av planprogrammet og den etterfølgende høringen bidrar til å sikre at berørte grupper som representerer ulike interesser tidlig får anledning til å fremme sitt syn. Dette bidrar til en helhetlig planlegging som engasjerer miljøorganisasjoner, andre næringsaktører, ulike fagmiljøer og offentlige organer på alle nivåer. Slik blir det muligheter for innspill dersom det er viktige virkninger eller hensyn som er oversett i programmet. Dette bidrar til at prinsippet om samlet belastning blir ivaretatt, fordi høringen vil sikre at utredningene som besluttes gjennomført ivaretar et bredt spekter av interesser, herunder natur- og miljøinteresser.

Petroleumsforskriften angir videre at det endelige programmet ferdigstilles på bakgrunn av innspillene fra høringen og OEDs egne vurderinger. Utredningsprogrammet skal utgjøre grunnlaget for konsekvensutredningene, og vil være bestemmende for hvilke temaer som utredes og hvor omfattende utredningene skal være.

2.4.1.3 Konsekvensutredningens tema

Spørsmålet i den videre drøftelsen er hva som er konsekvensutredningens tema etter petroleumsløven § 3-1, lest i lys av naturmangfoldloven § 10.

Petroleumsløven § 3-1 første ledd andre punktum angir at det skal foretas en vurdering av *”de nærings- og miljømessige virkninger av petroleumsvirksomheten, mulig fare for forurensninger samt de økonomiske og sosiale virkninger som petroleumsvirksomheten kan ha.”* Temaet for utredningen er dermed grovt angitt, og synes i hovedsak å dreie seg om ulike virkninger av en eventuell oppstart med petroleumsvirksomhet.

Petroleumsforskriften kapittel 2 § 6c angir en mer detaljert angivelse av vurderingstemaer; utredningen skal beskrive antatte virkninger av åpning av området for petroleumsvirksomhet, forskjellige mulige alternativer for fremtidig petroleumsvirksomhet i området, og virkningen av disse. I bokstav a) til j) i bestemmelsen listes det opp hva utredningene blant annet skal inneholde.

Angivelsen er svært omfattende. Bestemmelsen sier imidlertid ikke noe eksplisitt om at man skal vurdere den samlede belastningen på naturen.

Spørsmålet er om petroleumsloven og -forskriften kan anses som uttømmende.

En tolkning av petroleumsloven § 3-1 i sammenheng med petroleumsloven § 1-2 andre ledd taler for at petroleumsloven og -forskriftens angivelse ikke er uttømmende.⁶¹ § 1-2 angir at *"petroleumsressursene skal forvaltes i et langsiktig perspektiv som kommer hele det norske samfunn til gode"*. Dette krever en totalvurdering av alle relevante hensyn og interesser. Det angis også i forarbeidene at *"den avveining som må foretas er en totalvurdering av alle relevante ... virkninger som virksomheten kan medføre"*.⁶² Uttalelsene synes å bygge på en forutsetning om at angivelse av vurderingstema ikke kan anses som uttømmende, men må kunne avpasses til hvert enkelt tilfelle. Det at angivelsen skulle være uttømmende ville også harmonere dårlig med at det skal foretas en helhetlig vurdering. Angivelsen av tema i petroleumsloven og -forskriften kan dermed ikke anses uttømmende.

Temaet for konsekvensutredninger må også leses i lys av vurderingstemaet som er angitt i naturmangfoldloven § 10, som angir at det er en *"påvirkning av et økosystem"* som skal vurderes. Spørsmålet er hvilke vurderingstemaer som kan utledes av begrepet *"påvirkning"*.

En naturlig tolkning av begrepet synes å omfatte enhver myndighetsutøvelse som vil medføre en påvirkning på et økosystem. Tolket i lys av naturmangfoldloven § 1, synes ikke virkeområdet å være avgrenset til bestemte slags påvirkninger på naturen, eller visse typer menneskelige tiltak, inngrep eller virksomheter. All form for myndighetsutøvelse som kan påvirke naturen synes å være omfattet.⁶³

Forarbeidene til naturmangfoldloven angir flere eksempler på hva som menes med en *"påvirkning"*. Det angis at en påvirkning kan være av *"biologisk, kjemisk, fysiologisk men også estetisk karakter"*.⁶⁴ Påvirkningen kan være knyttet direkte til tiltaket, eller være av mer generell karakter. En påvirkning kan også være positiv ved at den veier opp for andre, negative følger.

Naturmangfoldloven angir at man skal vurdere påvirkningen ut i fra *"den samlede belastning som økosystemet er eller vil bli utsatt for"*. Formuleringen *"samlet belastning"* synes å understreke at det ikke bare er virkningen av petroleumsvirksomheten som skal vurderes isolert sett. Myndighetene må vurdere petroleumsvirksomhetenes effekt på miljøet på bakgrunn av de påvirkninger som allerede finnes i området, som for eksempel andre tiltak, annen næring eller forurensing gjennom kjemiske utslipp. Naturmangfoldlovens ordlyd gir dermed et argument i retning av at petroleumsloven, som angir at man skal vurdere de konkrete virkninger av *"petroleumsvirksomheten"*, må tolkes slik at man

⁶¹ Hammer mfl. 2009, s. 118

⁶² Ot.prp. nr. 43 (1995–96) s. 34

⁶³ Jf. lovens virkeområde, pkt. 1.3

⁶⁴ Ot.prp. nr. 52 (2008-09) s. 381

ikke bare vurderer virkningen av eventuell petroleumsvirksomhet isolert sett, men på bakgrunn av allerede eksisterende påvirkninger i området.

Det samme følger av naturmangfoldlovens forarbeider, som angir at ” *påvirkningen ikke skal vurderes isolert, men på bakgrunn av den miljøbelastning som allerede er skjedd gjennom andre påvirkninger.*”⁶⁵ På denne bakgrunn er det klart at myndighetene må gjøre rede for petroleumsvirksomhetens påvirkninger i *sammenheng med og på bakgrunn av* de allerede eksisterende påvirkninger i området.

Det kan spørres om naturmangfoldlovens angivelse av tema er uttømmende.

At det dreier seg om en helhetlig vurdering av den samlede belastning taler for at angivelsen av vurderingstemaer i forarbeidene ikke er uttømmende, men ment som veiledende eksempler. En uttømmende angivelse vil også harmonere dårlig med at prinsippet er tverrgående. En påvirkning kan være av svært ulik karakter avhengig av hva slags myndighetsutøvelse det dreier seg om, slik at en uttømmende angivelse vanskelig lar seg gjennomføre. Angivelsen i naturmangfoldloven kan heller ikke anses uttømmende.

Selv om ikke angivelsen av tema er uttømmende, kan det spørres om det er noen temaer som generelt vil være relevante å vurdere.

De temaene som nevnes i petroleumsforskriften kap. 2 § 6c) bokstav a) til j) vil generelt alltid være relevante temaer å ta med i konsekvensutredningen, og det samme gjelder de vurderingstemaene som kan utledes av naturmangfoldloven § 10. Kravet til å vurdere virkningen av petroleumsvirksomheten i sammenheng med andre virksomheter og belastninger i området, er noe som alltid må være en del av utredningen for at kravet til å foreta en vurdering av den samlede belastning i naturmangfoldloven § 10 kan anses innfridd.

For å illustrere hvilke temaer som generelt vil være relevante å utrede, kan det vises til forvaltningens utarbeidelse av forvaltningsplaner. Disse kan være nyttige for å se hvordan forvaltningen selv har tolket og vurdert hvilke påvirkninger som er relevante å utrede. Selv om forvaltningsplanene er et politisk arbeid, har forvaltningsplanene likhetstrekk med det rettslige arbeidet som må gjøres i forbindelse med åpning av nye områder etter petroleumsløven § 3-1.⁶⁶ Forvaltningsplanene vil dermed har overføringsverdi som et retningsgivende tolkningsmoment.

I forvaltningsplanen for det Marine miljø i Barentshavet og havområdene utenfor Lofoten⁶⁷ er det blant annet vurdert hvilken påvirkning seismiske undersøkelser og alminnelig etablering og drift av petroleumsvirksomheten vil kunne få på havbunn og bunndyr, fiskebestander, sjøfugl, sjøpattedyr og isbjørn. I tillegg vurderes risikoen for forurensing fra petroleumsvirksomhet, som for eksempel kjemiske utslipp til sjø og akutt forurensning. Det vurderes også hvordan en åpning av området for petroleumsvirksomhet sammen med annen næringsvirksomhet i området, som fiskeri, oppdrett og

⁶⁵ *Ibid*

⁶⁶ Høstmølingen, 2006, s. 14

⁶⁷ St.meld. nr. 10 (2010–11) pkt. 6, s. 111 flg.

skipsfart, totalt vil påvirke miljøet i området. Det ser dermed ut til at praksis er i samsvar med vurderingstemaene som kan utledes av den generelle angivelsen både i petroleumsloven og - forskriften og naturmangfoldloven.

2.4.1.4 Konsekvensutredningens omfang

Temaet i dette avsnittet er hvilke krav det kan stilles til utredningens omfang. Det følger av petroleumsloven § 3-1 fjerde ledd at *"Departementet avgjør hvilken saksbehandling som skal følges i det enkelte tilfellet."* Dette innebærer at det er opp til OED å ta stilling hvordan konsekvensutredningen skal utføres, og hvor omfattende de skal være.

Det samme følger av petroleumsforskriften kapittel 2a § 6c. Bestemmelsen angir at konsekvensutredningen *"skal i innhold, omfang og detaljgrad tilpasses den konkrete saken, og så langt som mulig basere seg på foreliggende kunnskap og nødvendig oppdatering av denne."* Årsaken til at bestemmelsen gir liten veiledning for hvor omfattende utredningene skal være kan begrunnes i alminnelige effektivitetshensyn. For å unngå unødvendige tids- og kostnadskrevende utredninger, er det nødvendig å kunne tilpasse utredningskravene til den enkelte situasjonen.

Departementets adgang til å treffe avgjørelser om hvor omfattende en utredning skal være, er imidlertid ikke ubegrenset. Utredningskravene i petroleumsloven § 3-1 første ledd første punktum angir visse krav til forvaltningen.⁶⁸

Spørsmålet er hvilke krav som kan stilles til konsekvensutredningens omfang på bakgrunn av petroleumsloven § 3-1 første ledd.

Det følger av ordlyden i bestemmelsen at det er virkninger av *"petroleumsvirksomheten"* som skal utredes. En naturlig tolkning tilsier at dette omfatter alle faser av virksomheten, også de som følger etter åpning, som undersøkelse, leteboring, utbyggings- og driftsfasen. At begrepet *"petroleumsvirksomhet"* omfatter alle disse fasene følger også av definisjonen av petroleumsvirksomhet i petroleumsloven § 1-6 bokstav c). Ut over dette gir ordlyden i bestemmelsen liten veiledning.

Forarbeidene angir at *"det primært er virkningene av aktiviteten i letefasen som må utredes i medhold av § 3-1"*. Dette er begrunnet med at det på dette tidspunktet fortsatt er umulig å ha noen konkret formening om det vil bli gjort funn, og om disse er drivverdige slik at de vil bli gjenstand for utbygging.⁶⁹

Uttalelsene i forarbeidene kan tale for å tolke kravet til utredningenes omfang noe snevert, slik at det hovedsakelig er letevirksomheten som er gjenstand for utredning. Kravet må imidlertid ikke tolkes så snevert at konsekvenser av åpningen som ikke er umiddelbare, utelates. Det ville harmonere dårlig både med ordlyden i petroleumsloven § 3-1 og formålet om å forvalte ressursene i et langsiktig perspektiv i petroleumsloven § 1-2.

⁶⁸ Høstmølingen, 2006, s. 56

⁶⁹ Ot.prp. nr .43 (1995-96) s. 33-34

Kravet om å vurdere den samlede belastning som økosystemet "er eller vil bli utsatt for" i naturmangfoldloven § 10 taler også for at kravet til utredningens omfang ikke tolkes for snevert, ettersom bestemmelsen stiller et krav om en fremtidsrettet vurdering. En fremtidsrettet vurdering vil også bidra til å fremme føre-var prinsippet.⁷⁰ Dette er begge argumenter som taler for at utredningen også må inneholde vurderinger av eventuelle fremtidige påvirkninger.

Et krav om at utredningene må omfatte eventuelle fremtidige påvirkninger vil også bidra til å gjennomføre kravet om å vurdere virkningene "af planlagte [...] Indgreb i Naturen" i Grunnloven § 110 b.

Kravet til utredningenes omfang kan dermed ikke tolkes så snevert at vurderingen av de fremtidige påvirkninger på økosystemet utelates.

Spørsmålet er om det kan stilles konkrete krav til hvor langt frem i tid man skal vurdere den fremtidige påvirkningen.

Petroleumsvirksomheten kan bli forholdsvis langvarig. Undersøkelsestillatelse gis for 3 kalenderår av gangen jfr. petroleumsloven § 2-1. En utvinningstillatelse gis for inntil 10 år av gangen. Utvinningstillatelsen kan forlenges i 30 år ut over dette, og i særlige tilfeller i 50 år, jfr. petroleumsloven § 3-9. For at konsekvensutredningen skal gjøre rede for den fremtidige påvirkning på økosystemet, må det derfor kunne være rimelig å kreve at konsekvensutredningene vurderer påvirkninger som kan forekomme så langt som i hvert fall 30 til 40 år frem i tid, om ikke enda lenger. Spørsmålet er imidlertid ikke drøftet i juridisk teori, og det må legges til grunn at det ikke gjelder noe konkret tidsmessig krav til hvor lang frem i tid man må vurdere de påvirkninger som økosystemet vil bli utsatt for.

Spørsmålet videre er hvor detaljerte utredningene må være.

Det sentrale formålet bak regelen om konsekvensutredninger, er å sikre at beslutningen om åpning fattes på et kvalifisert beslutningsgrunnlag. Forarbeidene til 1985 loven⁷¹ angir at det bare er på dette stadiet av saksbehandlingen "myndighetene har tilstrekkelig tid til å utrede alle kontroversielle spørsmål, samle inn nødvendig materiale og uttalelser og analysere og vurdere alle sider av problemene. Er et område først åpnet for petroleumsvirksomhet viser all erfaring at en rekke hensyn lett fører til tidspress for igangsetting av aktivitet eller utsettelse av denne".

Formålsbetraktninger taler for at utredningene må være såpass grundige at de gir grunnlag for å foreta en godt fundert avveining mellom de ulike hensyn.

I teorien er det lagt til grunn at det må være naturlig å kreve at i hvert fall sentrale spørsmål vedrørende eventuell utbygging av en forekomst utredes i en slik grad at det gir grunnlag for en forsvarlig avveining av risiko og ulemper mot økonomiske og sosiale fordeler, dersom det skulle vise seg å finnes petroleum i området. Det kreves imidlertid ikke omfattende og detaljerte utredninger

⁷⁰ Backer, 2010, s. 102

⁷¹ Ot.prp. nr. 72 (1982–83) s. 43

knyttet til utbyggings- og driftsfasen.⁷² Dette må anses forsvarlig ettersom de utredningene som blir foretatt i forbindelse med PUD og PAD er mer detaljerte på disse områdene.

I forbindelse med hvor omfattende en vurdering av den samlede belastning etter naturmangfoldloven § 10 skal være, nevner naturmangfoldloven § 8 at kunnskapsgrunnlaget *”skal stå i et rimelig forhold til sakens karakter og risikoen for skade på naturmangfoldet”*.

Petroleumsvirksomhet er et vidtgående inngrep, som vil berøre store områder og flere næringsinteresser. Det innebærer en risiko for skade på naturmangfoldet, og skadene kan i noen tilfeller få et stort omfang, som for eksempel ved større oljeutslipp. Virksomheten vil også etter all sannsynlighet bli forholdsvis langvarig. Dette taler for at utredningene må være omfattende, og det er grunn til å bruke mye tid og penger på å foreta undersøkelsene.

I forbindelse med en påvirkning på økosystemer kan det være vanskelig å fastslå noe konkret om fremtidig påvirkning. Kunnskapen på dette området kan være begrenset og usikker. Vurderingen krever en realistisk holdning til hvilke nye tiltak som kan dukke opp. Utredningene må i alle fall avgrenses mot rent hypotetiske tiltak og påvirkninger.⁷³ Allikevel må de være mest mulig konkrete med hensyn til hva som kan skje i fremtiden. Er det stor tvil om hvordan fremtidige påvirkninger vil virke på økosystemet, vil man ut fra *”føre var”* prinsippet vektlegge dette i retning av at området ikke skal åpnes, særlig om den eksisterende belastning befinner seg på en kritisk grense.⁷⁴

Det er vanskelig å si noe konkret om hvor detaljerte utredningene må være. De må i alle fall bidra til et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag. I lys av formålsbetraktninger, og at avgjørelsen er en del av et *”serieinngrep”*, er det også viktig at beslutningsgrunnlaget angir utsiktene i forhold til konsekvenser som vil inntreffe senere.⁷⁵ Det må imidlertid være akseptabelt at de fremtidige vurderingene bærer preg av å være prognoser, ettersom det vil være problematisk å skaffe seg sikker kunnskap om fremtidige hendelser.

I praksis vil en åpningsprosess ta flere år og være svært omfattende. I forbindelse med åpningen av områder i Norskehavet og Skagerak, som er det siste praktiske eksempelet på en åpning, ble det faglige og praktiske arbeidet med konsekvensutredningene igangsatt i 1987, og området ble åpnet i 1994. De samlede kostnadene for utredningsarbeidet lå på om lag 25,5 millioner kroner.⁷⁶ Dette illustrerer at forvaltningen i praksis har lagt til grunn strenge krav til hvor omfattende og ressurskrevende utredningene skal være.

Det vil være naturlig at myndighetene av effektivitetshensyn også avgrenser utredningenes omfang i rom. Spørsmålet er om det kan angis konkrete grenser for utredningens geografiske omfang.

⁷² Hammer mfl. 2009, s. 120

⁷³ Backer, 2010, s. 103

⁷⁴ Interesseavveiningen vil bli drøftet nærmere i pkt. 2.5

⁷⁵ Høstmælingen, 2006, s. 62

⁷⁶ St.meld. nr. 26 (1993-94) s. 70

Petroleumsloven § 3-1 første ledd, første punktum angir at det er interesser *”i det aktuelle området”* som er relevante å utrede. Loven kan ikke tas helt på ordet, noe som følger dels av lovens ordlyd og dels av forarbeidene.⁷⁷ Når man skal vurdere hvorvidt petroleumsvirksomheten påvirker miljøet og annen næring, samt fare for forurensing blir man nødt til å vurdere et større område enn bare der petroleumsvirksomheten er foreslått. Påvirkningene til havs kan bokstavelig talt være flytende, for eksempel utslipp av olje som flyter med havet, og virksomheten kan påvirke dyre- og fiskearter som beveger seg ut og inn av det konkrete området. Dette taler for at vurderingene ikke kan avgrenses til det konkrete geografiske området. Å sette en geografisk grense for vurderingen samsvarer også dårlig med et krav om at det skal gjøres en helhetlig vurdering.

Naturmangfoldloven § 10 angir at det er en påvirkning av et *”økosystem”* som skal være grunnlaget for vurderingen av den samlede belastning. Økosystemet kan dermed fungere som en naturlig ramme for avgrensningen.

I relasjon til petroleumsvirksomhet kan det være noe vanskelig å trekke klare økosystemavgrensninger. Havet er i stadig bevegelse, og inneholder mange arter og bestander som beveger seg over store avstander og fra ett økosystem til et annet.

Naturmangfoldloven § 3 bokstav t) definerer begrepet økosystem som et *”et mer eller mindre velavgrenset og ensartet natursystem der samfunn av planter, dyr, sopp og mikroorganismer fungerer i samspill innbyrdes og med det ikke-levende miljøet”*. Et økosystem kan omfatte store områder, og et mindre økosystem kan *”konsumeres”* av et større. Begrepet *”velavgrenset”* gir antydning til at man må avgrense økosystemet i relasjon til samspillet mellom de levende og ikke-levende organismer som forekommer i og rundt det området en påvirkning vil forekomme i. Effektivitetshensyn tilser også at man må kunne avgrense økosystemet til en overkommelig størrelsesorden.

En slik tolkning synes også lagt til grunn i forvaltningspraksis. I planen for en helhetlig forvaltning av Norskehavet, er det angitt at økosystemtilnærming bør anvendes i en hensiktsmessig skala med hensyn til tid og rom.⁷⁸ Forvaltningspraksis taler også for at økosystembegrepet må avgrenses ut fra hensiktsmessighetsbetraktninger. Imidlertid vil nok grensene for økosystemet være noe vanskeligere å avgrense i forbindelse med konsekvensutredningene ved åpning av nye områder, sammenliknet med forvaltningsplaner for havområder, siden havområdene er klarere økologisk avgrenset gjennom temperatur, sirkulasjon og havstrømmer. Det er vanskelig å si noe mer konkret om hvordan utredningens geografiske omfang skal avgrenses.

Området som er gjenstand for vurdering vil variere ut i fra den konkrete saken, og det må være rom for forvaltningen til å avgrense området ut fra hensiktsmessighetsbetraktninger. Men for å kunne vurdere den samlede påvirkningen på økosystemet vil nok forvaltningen bli nødt til å bevege seg utenfor de konkrete geografiske oppmerkingene for området som vurderes åpnet. Prinsippet om samlet belastning taler for at effektivitetshensyn ikke kan anvendes som begrunnelse for

⁷⁷ Hammer mfl. 2009, s. 118

⁷⁸ St.meld. nr. 37 (2008–09) s. 10 prinsipp 7 i boks 2.1

avgrensingen dersom det innebærer at muligheten til å vurdere alle påvirkninger på det aktuelle økosystem blir begrenset.

Ordlyden i naturmangfoldloven kan synes å avgrense prinsippet til en vurdering av den samlede virkning kun på økosystemer. Forslaget fra biomangfoldutvalget i NOU 2004: 28, gikk ut på at man skulle vurdere "en beslutning", noe som innebar en vurdering av beslutningens påvirkning på naturmangfoldet som helhet. Det er fremhevet i forarbeidene at omformuleringen til "påvirkning av et økosystem" er valgt for å synliggjøre prinsippets sammenheng med økosystemtilnærmingen.⁷⁹ Meningen var ikke å begrense prinsippets virkefelt.

2.4.2 Kravet til å gjennomføre offentlig høring og kunngjøring

Det følger av petroleumsløven § 3-1 andre ledd at "*spørsmålet om åpning av nye områder skal forelegges lokale myndigheter og sentrale interesseorganisasjoner som kan antas å ha særlig interesse i saken.*" Dette innebærer at forslag om åpning av nye områder skal sendes ut på høring. Petroleumsforskriften § 6 c, tredje ledd angir at også konsekvensutredningen skal sendes på høring og kunngjøres offentlig.

Høringen innebærer at myndigheter og representanter for berørte interesser gis et varsel med informasjon om de foreliggende planene om petroleumsvirksomhet og resultatet fra konsekvensutredningene. Informasjonen skal gi eventuelle berørte eller interesserte et tilstrekkelig grunnlag og anledning til å kunne uttale seg om spørsmålet på vegne av de interesser som skal ivaretas.⁸⁰

"Lokale myndigheter" innebærer i følge forarbeidene fylkeskommunale og kommunale myndigheter. Organer som skal ivareta distriktsinteresser i forhold til petroleumsvirksomhet på tvers av fylkes- og kommunegrenser omfattes også,⁸¹ samt regionale myndigheter. At myndighetene er offentlige og at spørsmålet skal forelegges berørte departementer ble ansett som en selvfølge, og er derfor ikke presisert i lovteksten.⁸² I forbindelse med åpning av et nytt område er Miljødepartementet, Kommunal- og regionaldepartementet og Fiskeri- og kystdepartementet de mest aktuelle departementene å fremlegge forslaget for.⁸³

Det er opp til OED å avgjøre hvilke organisasjoner som er "*sentrale interesseorganisasjoner som kan antas å ha særlig interesse i saken*", og som vil få saken forelagt seg direkte. En interesseorganisasjon kan være både næringsorganisasjoner, som Norges Fiskarlag, og ideelle organisasjoner som Naturvernforbundet.⁸⁴

⁷⁹ Ot.prp. nr. 52 (2008-09) s. 381

⁸⁰ Høstmølingen, 2006, s. 65, som viser til Backer, Naturvern og Naturinngrep s. 667

⁸¹ NOU 1979:43 s. 58

⁸² Ot.prp. nr. 43 (1995-96) s. 34

⁸³ Høstmølingen, 2006, s. 72

⁸⁴ *Ibid*, s. 73

Spørsmålet er hva som menes med at interesseorganisasjonene må være "sentrale".

En naturlig ordlydstolkning tilsier at organisasjonen må være en kjent representant for interessen. I forarbeidene påpekes det at det bare er organisasjoner som representerer relevante samfunnsmessige interesser av betydning for petroleumsvirksomheten som skal være høringsinstans.⁸⁵

Formålet med saksbehandlingsreglene i petroleumsløven § 3-1 er å sikre at beslutningen om åpning treffes på et kvalifisert avgjørelsesgrunnlag, der alle aktuelle berørte interesser er blitt vurdert og tatt hensyn til. Det taler for at alle som kan bidra til en opplysning av spørsmålet, bør gjøres til høringsinstanser. Også organisasjoner som representerer interesser som kan bli berørt senere, som ved utbygging og produksjon, bør få spørsmålet forelagt seg.⁸⁶

Prinsippet om samlet belastning gir også et argument i retning av at interesseorganisasjoner som kan bli berørt på et senere stadium i virksomheten informeres under høringen. Det vil i større grad sikre at kravet til å vurdere den fremtidige påvirkning blir ivaretatt.

I praksis blir forslaget sendt på høring til svært mange. Ved åpning av Norskehavet og deler av Nordland VI i 1994 ble forslaget sendt på høring til over 300 personer og institusjoner.⁸⁷ Det tyder på at høringene utføres i større utstrekning enn det som kreves etter loven.

Kravet til offentlig kunngjøring fremgår av bestemmelsens tredje ledd, som angir at det "*ved offentlig kunngjøring skal gjøres kjent hvilke områder det foreligger planer om å åpne for petroleumsvirksomhet, og arten og omfanget av den virksomhet det gjelder*".

Gjennom den offentlige kunngjøringen får de som ikke har fått spørsmålet forelagt seg ved høringen også en mulighet til å uttale seg om saken. De organisasjoner som er blitt forbigått i høringsrunden, har allikevel gode muligheter til å gjøre seg kjent med åpningsplanene og til å ivareta sine interesser.⁸⁸ Bestemmelsen om offentlig kunngjøring blir som en "sikkerhetsventil" som bidrar til at alle relevante interesser og påvirkninger blir vurdert og tatt hensyn til i avgjørelsen.

Det kan spørres hvordan høringen og den offentlige kunngjøringen bidrar til å fremme prinsippet i naturmangfoldloven § 10.

Høringen og den offentlige kunngjøringen er særlig viktig for at motforestillinger og uenighet med hensyn til det som er kommet frem gjennom utredningene skal bli hørt, og er viktige for de berørtes mulighet til å ivareta egne interesser.⁸⁹

⁸⁵ Ot.prp. nr. 43 (1995-96) s. 34

⁸⁶ Høstmølingen, 2006, s. 75

⁸⁷ St.meld. nr. 26 (1993-94) s. 70

⁸⁸ Høstmølingen 2006 s. 76

⁸⁹ *Ibid*, s. 65-66

Høringen og den offentlige kunngjøringen kan også bidra til å avdekke forhold som gir grunnlag for å kreve "tilleggsutredninger". For eksempel at en sårbar art er oversett eller at en påvirkning på en annen næring i området ikke er vurdert. Ved å gjøre prosessen åpen og demokratisk, bidrar dette til en helhetlig og samordnet planlegging, der målet er å sørge for at ingen interesser blir oversett. Slik kan man også hindre uønsket miljøbelastning. Slik vil høringen og den offentlige kunngjøringen bidra til å fremme og ivareta prinsippet om samlet belastning.⁹⁰ En åpen og demokratisk prosess er også nødvendig for å sikre borgernes rett til informasjon og mulighet til å delta i beslutningsprosessen jfr. Grunnloven § 100 b.⁹¹

Interesserte skal etter petroleumsloven § 3-1 tredje ledd gis en frist på minst 3 måneder for å uttale seg. For høringsinstansene er det i petroleumsforskriften kap. 2a. § 6c tredje ledd angitt at det skal settes en rimelig frist for uttalelse. Denne skal normalt være 3 måneder, og ikke mindre enn seks uker. Høringsinstansene representerer ofte mer direkte berørte interesser enn det interesserte etter tredje ledd gjør, det er derfor naturlig at høringsinstansene gis minst like lang tid til å gi tilbakemelding. En frist på tre måneder har blitt etterfulgt i praksis. Grunnlagsutredningene og sammendragsrapporten for forvaltningsplanen over Lofoten og Barentshavet ble for eksempel sendt på høring med 3 måneders frist.⁹²

2.5 Interesseavveiningen

Temaet i dette avsnittet er hvilken betydning prinsippet i naturmangfoldloven § 10 har i den skjønnsmessige interesseavveiningen som skal foretas i forbindelse med åpningsbeslutningen. Petroleumsloven § 3-1 første ledd angir at det skal foretas en "avveining" mellom de ulike interesser som gjør seg gjeldene på det aktuelle området før nye områder åpnes. Interesseavveiningen er ikke en del av saksbehandlingen, men overlater til forvaltningens frie skjønn å ta stilling til hvordan interessene skal vektlegges i vurderingen. Saksbehandlingsreglene som er gjennomgått ovenfor vil bidra til å sikre en forsvarlig avgjørelse på et solid beslutningsgrunnlag.

Vurderingstemaet for interesseavveiningen vil være de miljømessige, næringsmessige og sosiale virkninger av petroleumsvirksomheten, jfr. petroleumsloven § 3-1 første ledd andre punktum. Konsekvensutredningene og innspillene fra høringsrundene og den offentlige kunngjøringen vil hovedsakelig utgjøre grunnlaget for avveiningen.⁹³

Loven gir imidlertid ingen angivelse av hvordan hensynene skal vektlegges innbyrdes i vurderingen. Utgangspunktet er da at forvaltningen står fritt til å vurdere fordeler og ulemper opp mot hverandre. Hvordan de ulike interessene skal veies opp mot hverandre vil være et politisk spørsmål.

Spørsmålet er hvilken betydning prinsippet om samlet belastning vil ha i vurderingen.

⁹⁰ Se Høstmølingen, 2006, s. 64-84 for en grundigere behandling av høring og offentlig kunngjøring

⁹¹ Ot.prp. nr. 43 (1995–96) s. 33

⁹² St.meld. 38 (2003–04) s. 85

⁹³ Høstmølingen, 2006 s. 88

Det følger av naturmangfoldloven § 7 at prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8 -10 skal legges til grunn som ”retningslinjer” ved myndighetsutøvelsen.

En naturlig forståelse av uttrykket er at det ikke stilles konkrete krav til hvordan prinsippene skal vektlegges i den endelige beslutningen.

Forarbeidene angir at ordet ”retningsgivende” innebærer at prinsippene ikke trenger å være utslagsgivende i enhver sak. Andre hensyn kan komme inn for eksempel etter retningslinjer for skjønnsutøvelsen etter en annen lov som veier tyngre i saken. Hvilken konkret betydning prinsippet vil ha i hver enkelt sak vil bero på alminnelig lovtolkning.⁹⁴

Naturmangfoldloven § 10 angir et krav til at myndighetene skal foreta en vurdering av den samlede belastning på økosystemet, som skal inngå i beslutningsgrunnlaget i forbindelse med åpning av nye områder. Bestemmelsen angir ingen krav til at prinsippet skal tillegges en spesiell vekt i vurderingen.

Spørsmålet videre er hvilken betydning prinsippet om samlet belastning bør tillegges i vurderingen på bakgrunn av formålsbetraktninger og reelle hensyn.

Petroleumsloven § 1-2 angir at forvaltningen av petroleumsressursene skal ”bidra til å sikre ... et bedre miljø.” Dette taler for at myndighetene generelt må ta et rimelig hensyn til miljøet i vurderingen av om et område må åpnes.

Selv om naturmangfoldloven § 7 angir at prinsippene skal anvendes som ”retningslinjer”, fremgår det av forarbeidene at ”den samlede forvaltning av Naturmangfoldet må ... være i samsvar med retningslinjene” som prinsippet angir.⁹⁵ Dette trekker også i retning av at myndighetene må ta et rimelig hensyn til prinsippet, og de formål det er ment å fremme, i avveiningen. Prinsippet om samlet belastning har til formål å hindre overbelastning på naturen og skal også videreføre det mer overordnede prinsippet om bærekraftig utvikling som kommer til uttrykk i GrL. § 110 b. Uttalelsene i forarbeidene taler for at myndighetene må ta hensyn til prinsippet om samlet belastning i de tilfellene naturen befinner seg i en slik tilstand at en åpning vil kunne undergrave disse formålene.

For eksempel kan prinsippet om samlet belastning være et tungtveiende argument mot at et nytt område åpnes for petroleumsvirksomhet i de tilfeller man nærmer seg en *kritisk grense* for belastningen på miljøet.⁹⁶

Prinsippets betydning i vurderingen vil også kunne bero på hvilke konsekvenser en overskridelse av den kritiske grense vil kunne få.⁹⁷ I noen tilfeller kan det kanskje være mulig å kompensere for følgene gjennom andre tiltak, mens i andre tilfeller vil følgen være uopprettelig. Jo større konsekvenser en overskridelse av økosystemets tålegrense kan få, jo større grunn er det til å tillegge prinsippet avgjørende vekt i vurderingen. I de tilfeller vurderingen av den samlede belastning

⁹⁴ Ot.prp. nr. 52 (2008–09) s. 378

⁹⁵ *Ibid*

⁹⁶ Backer, 2010, s. 101-102

⁹⁷ *Ibid*, s. 102

resulterer i usikre konklusjoner rundt hvor skadelig eller uheldig en oppstart av petroleumsvirksomheten vil være for omgivelsene, vil føre-var prinsippet tale for at man tillegger vurderingen vekt i retning av at området ikke åpnes.

Mye kan tyde på at myndighetene generelt må ta rimelig hensyn til vurderingen av den samlede belastning i vurderingen av om et nytt område skal åpnes for petroleumsvirksomhet for å unngå å krenke grunnleggende konstitusjonelle miljøhensyn og alminnelige miljørettsprinsipper.

Imidlertid er det ikke slik at beslutningen om å åpne nye områder for petroleumsvirksomhet er en ren "enten - eller" beslutning. En overbelastning kan skyldes tiltak av forskjellig art, både fra petroleumsvirksomheten og annen næringsvirksomhet, i tillegg til miljømessige påvirkninger fra for eksempel klimaendringer. Det kan oppstå spørsmål om hvilke tiltak man bør gi avkall på, og hvilke man bør tillate. Økt påvirkning fra petroleumsvirksomhet kan tenkes kompensert ved innstramming ovenfor eksisterende tiltak og virksomhet.⁹⁸

Forvaltningen står også fritt til å åpne et område på visse vilkår, for eksempel at det skal være borestans på visse tider av året av hensyn til fiksegyting eller liknende.⁹⁹ Det er altså mulig å komme til fleksible løsninger som ivaretar flere interesser.¹⁰⁰

2.6 Kravet til å begrunne åpningsbeslutningen

Spørsmålet i den følgende drøftelsen er hvorvidt, og eventuelt hvordan, åpningsbeslutningen skal begrunnes. Petroleumsloven § 3-1 inneholder ingen krav til at åpningsbeslutningen skal begrunnes. Siden beslutningen om åpning ikke er et forvaltningsvedtak, kan det ikke kreves en alminnelig begrunnelse etter forvaltningsloven § 24. Det synes heller ikke å eksistere et alminnelig krav til begrunnelse av forvaltningsavgjørelser som ikke er et vedtak.¹⁰¹ Allikevel tilsier det alminnelige forsvarlighetsprinsipp at forvaltningens avgjørelser må begrunnes. Kravet til begrunnelse er også viktig i forbindelse med gjennomføringen av prinsippet i naturmangfoldloven §10. En begrunnelse vil bidra til å sikre at prinsippet om samlet belastning blir tatt tilstrekkelig hensyn til i vurderingen. I tillegg gir det mulighet for kontroll med at en vurdering av den samlede belastning er blitt avveid og utgjør en del av beslutningsgrunnlaget for avgjørelsen.¹⁰²

Selv om petroleumsloven ikke inneholder et krav til begrunnelse, finnes det flere bestemmelser i andre regelverk som medfører at åpningsbeslutningen må begrunnes. Blant annet finnes et generelt krav til begrunnelse i miljøinformasjonsloven § 20 fjerde ledd.

⁹⁸ Backer, 2010, s. 104

⁹⁹ for eksempel i St.meld. nr. 26 (1993-94) s 73; hvor flere av "Nordland" områdene ble åpnet med den begrensning at det ikke kunne gjøres borer i oljeførende lag i visse perioder av hensyn til sårbare fiskeegg og larver i sjøen.

¹⁰⁰ Høstmælingen, 2006, s. 91

¹⁰¹ *Ibid*, s. 99

¹⁰² Backer, 2010, s 86

Miljøinformasjonsloven er ment å bringe norsk rett i samsvar med Århuskonvensjonen¹⁰³, som angir folkerettslige regler om retten til miljøinformasjon, og rådsdirektiv 2003/4/EF¹⁰⁴, om offentlig adgang til miljøopplysninger. Loven bidrar også til en gjennomføring av retten til miljøinformasjon i Grunnloven § 110 b. Retten til miljøinformasjon innebærer en åpen saksbehandling som muliggjør at berørte parter kan medvirke ved avgjørelser i miljø saker.

Miljøinformasjonsloven § 20 kommer til anvendelse på utarbeidelse av alle planer og programmer som kan ha betydning for miljøet, jfr. bestemmelsens første ledd. Det følger av forarbeidene at det ikke er noe krav om at planen har rettslig bindende virkninger.¹⁰⁵ Kravet til begrunnelse gjelder dermed for åpningsbeslutninger etter petroleumsloven § 3-1.

Miljøinformasjonsloven § 20 fjerde ledd, andre punktum angir; *”Av begrunnelsen for avgjørelsen skal det framgå hvordan kravene i denne bestemmelsen er ivaretatt, og hvordan høringsuttalelser og andre innspill er blitt vurdert”.*

Bestemmelsen stiller blant annet krav om at allmenheten skal ha rett til å komme med innspill, og at forslaget sendes på offentlig høring med redegjørelse for forslaget miljøvirkninger. Begrunnelsen må dermed vise hvordan disse krav er ivaretatt, og hvordan høringsuttalelser og innspill er vurdert.

Petroleumsforskriften § 6d stiller også krav til at åpningsbeslutningen begrunnes. Den skal gi en redegjørelse for hvordan miljøhensyn og høringsinstansenes innspill er integrert i beslutningsprosessen. Begrunnelsen skal gis i Stortingsmeldingen til Stortinget. Kravene er mindre detaljerte enn det som kreves etter miljøinformasjonsloven, og bidrar dermed ikke til å utfylle begrunnelseskravets innhold.

Naturmangfoldloven § 7 første ledd, andre punktum angir at *”vurderingen etter første punktum skal fremgå av beslutningen.”* Lest i sammenheng med første punktum er det klart at bestemmelsen stiller et selvstendig krav til begrunnelse for all myndighetsutøvelse som angår naturen. Det fremgår også av forarbeidene at bestemmelsen innebærer en begrunnelsesplikt for forvaltningen, også ved myndighetsutøvelse som ikke er vedtak etter forvaltningsloven. Begrunnelsesplikten i § 7 er ansett som svært viktig, fordi den bidrar til at den samlede forvaltning er i tråd med prinsippene, og til at tolkningen av prinsippet blir mest mulig ensartet.¹⁰⁶

Bestemmelsen innebærer at OED må angi hvordan vurderingen av den samlede belastningen er gjennomført, og hvordan resultatene fra vurderingen er integrert og vektlagt i prosessen. Begrunnelseskravet i naturmangfoldloven synes dermed å stille et ytterligere krav til begrunnelsen ved siden av begrunnelseskravet i miljøinformasjonsloven.

Spørsmålet videre er hvordan begrunnelsen skal utføres.

¹⁰³ Århuskonvensjonen, 25. Juni 1998

¹⁰⁴ Oppfølging av direktiv 90/313/EF

¹⁰⁵ Ot.prp. nr. 116 (2001–02) s. 174

¹⁰⁶ Ot.prp. nr. 52 (2008–09) s. 378

Begrunnelsen fremgår i praksis gjennom Stortingsmeldingen fra regjeringen. Stortingsmeldingen viser hvordan åpningsprosessen er gjennomført, og den beskriver prosessen fra utarbeidelse av utredningsprogram til konsekvensutredningene og utsending av høringsnotatet. I tillegg kommenteres sentrale deler av konsekvensutredningene og hvordan visse konsekvenser og negative virkninger av åpningen kan avhjelpest.¹⁰⁷

I juridisk teori er det drøftet hvorvidt Stortingsmeldingen innfrir begrunnelseskravene i miljøinformasjonsloven. Høstmælingen slår fast at Stortingsmeldingen klart innfrir de to første elementene i begrunnelseskravet i miljøinformasjonsloven; den viser hvordan allmennhetens rett til å komme med innspill er ivaretatt, og at offentlig høring av forslaget med redegjørelse for forslaget miljøvirkninger er gjennomført.

I spørsmålet om Stortingsmeldingen tilfredsstiller kravet til at det skal vises hvordan høringsuttalelsene og andre innspill er vurdert, konkluderer hun med at det bør innlemmes en tydeligere henvisning til bruken av høringsuttalelsene i Stortingsmeldingene for at kravet skal anses innfridd.¹⁰⁸ Hovedargumentet hennes er at dette vil sikre at innspillene som er kommet inn fra allmennheten blir tatt hensyn til, noe som er hovedformålet med begrunnelseskravet i miljøinformasjonsloven.

Spørsmålet videre er om Stortingsmeldingen tilfredsstiller begrunnelseskravet i naturmangfoldloven § 7.

Naturmangfoldloven § 7 gir ingen angivelse på hvordan begrunnelsesplikten skal utføres. Forarbeidene til bestemmelsen angir at begrunnelsen skal vise hvordan prinsippet er kommet inn i den konkrete saken, og hvordan det er vektlagt.¹⁰⁹ Som nevnt ble et område sist åpnet i 1994, før kravet om begrunnelse eksisterte. Det foreligger dermed ingen praksis som er retningsgivende for begrunnelsesplikten.

Vurderingen av den samlede belastning vil gjennomføres i forbindelse med konsekvensutredningen. Det at Stortingsmeldingen gjør rede for konsekvensutredningene og kommenterer hvilken betydning disse har hatt for beslutningen, kan tale for at kravet til begrunnelse etter naturmangfoldloven § 7 er innfridd gjennom at konsekvensutredningen kommenteres og gjøres rede for.

På den annen side taler forarbeidsuttalelsene for at begrunnelsen må angi mer eksplisitt hvordan vurderingen av den samlede belastning er gjennomført, og hvordan resultatet er vektlagt i beslutningen. Først da er man i størst mulig grad sikret at begrunnelsen tjener sitt formål, som er å sikre at prinsippet i naturmangfoldloven § 10 er etterlevd og tillagt vekt i beslutningen. På bakgrunn av formålsbetraktninger og forarbeidsuttalelsene bør det kunne kreves en mer konkret redegjørelse for hvordan prinsippet er tatt hensyn til i Stortingsmeldingen.

¹⁰⁷ Høstmælingen, 2006, s. 100

¹⁰⁸ Se drøftelse i Høstmælingen, 2006, s. 100 flg.

¹⁰⁹ Ot.prp. nr. 52 (2008-09) s. 379

Stortingsmeldingene slik de er utformet i forbindelse med tidligere åpningsbeslutninger, kan dermed ikke anses for å tilfredsstille kravet til begrunnelse etter naturmangfoldloven § 7. For å innfri kravene til begrunnelse etter naturmangfoldloven § 7 bør det i tillegg tas inn et eget avsnitt i Stortingsmeldingen i forbindelse med kommentarene til konsekvensutredningene, hvor det gjøres rede for hvordan vurderingen av den samlede belastning er blitt gjennomført og tillagt vekt i beslutningsprosessen.

3. Følger av en mangelfull saksbehandling etter petroleumsloven § 3-1.

3.1 Innledning

I denne delen av oppgaven er temaet hvilke følger en mangelfull saksbehandling etter petroleumsloven § 3-1 kan få i praksis. Det vil problematiseres hvorvidt beslutningen om åpning kan prøves for domstolene, og deretter vil det drøftes hva domstolene kan prøve forutsatt at åpningsbeslutningen kan gjøres til gjenstand for søksmål. Til illustrasjon for rettsstilstanden vil Huseby-dommen¹¹⁰ anvendes. Det er den hittil eneste høyesterettsdommen som gjelder brudd på kravene til konsekvensutredning.

Spørsmålet i saken var om en mangelfull konsekvensutredning etter plan- og bygningsloven ville føre til ugyldighet etter forvaltningsloven¹¹¹ § 41. Retten kom til at mangelen ikke førte til ugyldighet. Dommen er blitt kritisert av teoretikere i ettertid.¹¹² Avslutningsvis vil det derfor vurderes om dommen bør anvendes som en rettesnor for ugyldighetsvurderingen etter forvaltningsloven § 41 for liknende tilfeller i fremtiden.

Temaene i denne delen av oppgaven ligger noe i periferien av oppgavens problemstilling. Allikevel er disse problemstillingene av interesse fordi de hensyn som prinsippet i naturmangfoldloven § 10 har til formål å ivareta, i stor grad vil bli fremmet og ivaretatt gjennom saksbehandlingsprosessen for åpning av nye områder. Hvordan domstolene vurderer rettsvirkningene av en feil eller mangel ved saksbehandlingen, vil kunne ha betydning for hvordan prinsippet til syvende og sist blir effektivisert og ivaretatt.

3.2 Kan åpningsbeslutningen angripes?

Rent formelt er avgjørelsen om åpning en regjeringsbeslutning, truffet på bakgrunn av Stortingets tilslutning til regjeringens forslag om åpning. Siden regjeringen er det øverste forvaltningsorganet er det ikke noe overordnet forvaltningsorgan å påklage beslutningen til. Alminnelig klagegang i

¹¹⁰ Rt-2009-661

¹¹¹ Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker, 10. Februar 1967

¹¹² Se Backer, Inge Lorange og Bugge, Hans Christian; "Forsømt konsekvensutredning av alternativer", artikkel i Lov og Rett 2010 s. 115 (Heretter "Backer mfl. 2010")

forvaltningen er dermed utelukket. De som ønsker å angripe åpningsbeslutningen, må gå rettens vei.¹¹³

For å få saken prøvd for domstolene forutsetter det at kravene til søksmålgjenstand, partstilknytning og søksmålsituasjon er innfridd, jfr. tvisteloven § 1-3 jfr. § 1-4.¹¹⁴

Hvorvidt åpningsbeslutningen i det hele tatt kan være gjenstand for søksmål har vært omdiskutert i teorien, særlig i relasjon til om beslutningen innfrir kravet til aktualitet etter tvisteloven § 1-3 andre ledd. Bestemmelsen krever at saksøker har et "reelt behov" for å få kravet avgjort ovenfor saksøkte, som i dette tilfellet vil være Staten ved Olje- og Energidepartementet.¹¹⁵ For at kravet til aktualitet skal anses innfridd, må det foreligge en rettsuvisshet av reell betydning for saksøkeren. Saksøker vil i hovedsak være organisasjoner, sammenslutninger og foreninger som representerer ulike interesser som er eller vil bli berørt av åpningsbeslutningen og tildeling av konsesjonstillatelser.¹¹⁶

Konsesjonstildelingen er klart nok et enkeltvedtak, ettersom det er bestemmende for rettigheter til bestemte personer, jfr. forvaltningsloven § 2 b). Beslutningen om tildeling av konsesjonstillatelse tilfredsstillende dermed kravet til aktualitet¹¹⁷, slik at avgjørelsen kan gjøres til gjenstand for søksmål forutsatt at saksøker representerer en tilstrekkelig rettslig interesse. Beslutningen om åpning er i motsetning ikke selvstendig, men anses som en prosessledende avgjørelse frem mot utdeling av konsesjonstillatelse etter petroleumsloven § 3-3. Det foreligger dermed ikke noen realitetsavgjørelse når beslutningen om åpning er truffet.

Spørsmålet som da oppstår er om det foreligger en rettsuvisshet som det er behov for å avklare på det tidspunktet åpningsbeslutningen foreligger, eller om tilstrekkelig aktualitet først oppstår når det er truffet realitetsavgjørelse i form av tildeling av utvinningstillatelser etter petroleumsloven. § 3-3.

Dette beror på en helhetsvurdering hvor en rekke momenter vil ha relevans. Spørsmålet er drøftet av Høstmælingen, som konkluderer med at det ikke er klart hvorvidt åpningsbeslutningen innfrir kravet til aktualitet etter tvisteloven, særlig på grunnlag av en uklar rettsstilstand.¹¹⁸

Det er klart nok at konsekvensutredningene og de andre saksbehandlingskravene er en del av saksforberedelsen knyttet til vedtaket om konsesjonstillatelse, slik at det er saksbehandlingsreglene som i så fall vil gjøres til søksmålgjenstand. Utgangspunktet er at avgjørelser i forbindelse med

¹¹³ Høstmælingen, 2006, s. 114

¹¹⁴ Lov om mekling og rettergang i Sivile tvister 17. Juni 2005 nr. 90

¹¹⁵ Høstmælingen, 2006, s. 116

¹¹⁶ *Ibid*, s. 123

¹¹⁷ *Ibid*, s. 116

¹¹⁸ Se nærmere drøftelse i Høstmælingen, 2006 s. 119-123

saksbehandlingen som hovedregel ikke kan påklages særskilt, noe som følger blant annet av Husebydommen.¹¹⁹

Det at det er saksbehandlingsregler som gjøres til søksmålgjenstand taler i seg selv for at kravet til aktualitet ikke er innfridd. Det kan være problematisk å fastslå betydningen av saksbehandlingsfeilen uten at det foreligger et realitetsvedtak og en fullstendig beslutningsprosess frem mot vedtaket.

Når det enda ikke foreligger et realitetsvedtak, vil feil og svakheter ved saksbehandlingen kunne rettes opp i før et slikt vedtak treffes. Mangler i saksbehandlingen kan for eksempel rettes opp i gjennom at miljøhensyn som ikke er kommet tilstrekkelig godt frem i konsekvensutredningene og interesseavveiningen allikevel tas hensyn til ved utformingen av utvinningstillatelsene.¹²⁰

På den annen side kan det stilles spørsmål ved om en regel om at bare sluttvedtaket kan påklages gir et rimelig og effektivt resultat.¹²¹

Hvis noen ønsker å hindre etablering av virksomhet i området fordi de for eksempel mener at konsekvensutredningene ikke er tilstrekkelige eller at saksbehandlingsreglene ikke er fulgt, må de i så fall vente til det er truffet et vedtak om konsesjonstildeling før det kan reises sak. Man risikerer da at et eventuelt ugyldig vedtak vil ramme mye hardere, fordi de som er tildelt utvinningstillatelse har innrettet seg etter dette og kanskje allerede har satt i gang tid- og kostnadskrevennde prosesser for etablering av virksomhet. Det vil også kunne bli svært kostbart å gå til angrep på hver eneste konsesjonstillatelse dersom målet er å stoppe virksomheten.

I tillegg vil det ofte være vanskeligere å reparere enn å forbygge når det gjelder miljøskader. Når området først er åpnet, vil beslutningen om tildeling være rettmessig i forhold til åpningsbeslutningen. Det vil dermed kunne være vanskelig å stanse etableringen av petroleumsvirksomheten gjennom å angripe tildeling av utvinningstillatelser.¹²² En udokumentert tendens i praksis angående større pålandsprosjekter er at det er vanskelig å få medhold om utsettende virkning av et vedtak¹²³ i forbindelse med søksmål.¹²⁴ Det innebærer at etableringsprosessen vil kunne fortsette til tross for at tildelingen av utvinningstillatelse i ettertid skulle vise seg å være tildelt på mangelfullt grunnlag, noe som vil kunne føre til uheldige påvirkninger på miljøet. Dette taler for at åpningsbeslutningen skal kunne gjøres til gjenstand for søksmål.

For staten vil det at åpningsbeslutningen kan angripes også være både ressurs- og kostnadsbesparende. De vil unngå den situasjon at de gjennomfører en konsesjonsrunde som i

¹¹⁹ Rt-2009-661, spalte 57

¹²⁰ Høstmælingen, 2006, s.122

¹²¹ jfr. Bugge, 2009, s. 104, petitavsnittet

¹²² Høstmælingen, 2006, s. 119-120

¹²³ Se forvaltningsloven § 42

¹²⁴ Kommentar fra veileder Sigrid Eskeland Schütz

ettertid ikke anses for å være god nok, for deretter å måtte gå tilbake til saksbehandlingsstadiet igjen.¹²⁵

På den annen side vil en sak om gyldigheten av åpningsbeslutningen kunne hindre fremdriften av utbygging, noe som også kan medføre økonomisk tap. Det er også fare for at en adgang til å angripe åpningsbeslutningen kan misbrukes som et forsøk på å trenere utbygging. Effektivitetshensyn taler for at åpningsbeslutningen ikke bør gjøres til gjenstand for søksmål.

Imidlertid er det viktig at effektivitetshensyn ikke blir prioritert på bekostning av hensyntagen til miljøprinsipper og de hensyn de er ment å fremme. Det følger av naturmangfoldlovens forarbeider at prinsippet i § 10 ikke har noen rettsvirkning på en slik måte at det kan håndheves gjennom domstolene som selvstendig rettsgrunnlag. Hvis noen mener at prinsippet ikke er etterlevd i tilstrekkelig grad, må en eventuell sak anlegges med påstand om saksbehandlingsfeil på grunnlag av det regelverk den konkrete beslutningen er truffet etter.¹²⁶ Siden en vurdering av den samlede belastning hovedsakelig gjennomføres i forbindelse med konsekvensutredningene, taler det for at det er et reelt behov for å gå til sak allerede etter at åpningsbeslutningen er truffet i de tilfeller prinsippet ikke er etterlevd. Hensynet til en effektiv gjennomføring av prinsippet i naturmangfoldloven § 10 taler for at åpningsbeslutningen kan gjøres til gjenstand for søksmål.

En årsak til at saksbehandlingsregler normalt ikke gjøres til gjenstand for søksmål er fordi saksbehandlingsskrittene normalt ikke vil føre til en avgjørelse som har noen direkte betydning for saksøker. Til eksempel kan det vises til Rt-2003-301, som gjaldt rettslig prøving av beslutning om iverksettelse av en undersøkelsessak etter barnevernsloven for å vurdere om det var grunnlag for tiltak. Undersøkelsen endte med henleggelse, noe som innebar at undersøkelsessaken var avsluttet. En rettsavgjørelse angående saksbehandlingsreglene ville dermed ikke få noen rettslig betydning for saksøker, og det var dermed ikke adgang til å få et slikt saksbehandlingsskritt prøvd for domstolene.

Åpningsbeslutningen kan anses for å skille seg noe fra saksbehandlingsskritt i mange andre tilfeller, på den måten at en åpningsbeslutning i praksis alltid vil føre til tildeling av utvinningstillatelse dersom det skulle gjøres drivverdige funn i området. Et søksmål om rettmessigheten av åpningsbeslutningen kan dermed betraktes som et søksmål om rettmessigheten av fremtidige tildelinger av utvinningstillatelse, som klart nok vil kunne være av betydning for den saksøker som representerer interesser som kan bli berørt av dette. I tillegg gir petroleumsloven håndfaste regler som gir domstolene et godt grunnlag til å kunne vurdere hvorvidt saksbehandlingsprosessen har vært lovmessig allerede etter at området er åpnet.

På bakgrunn av denne drøftelsen mener jeg at det foreligger en overvekt av argumenter som trekker i retning av at det foreligger en rettsuvisshet som det er behov for å avklare på det tidspunktet åpningsbeslutningen foreligger. Jeg mener at åpningsbeslutningen må anses å ha tilstrekkelig aktualitet til at den kan gjøres til søksmålsgjenstand etter tvisteloven § 1-3 forutsatt at saksøker representerer en tilstrekkelig rettslig interesse.

¹²⁵ Høstmælingen, 2006, s. 119

¹²⁶ Ot.prp. nr. 52 (2008-09), s. 102

3.3 Hva kan domstolene prøve?

Det vil i den følgende drøftelsen forutsettes at åpningsbeslutningen etter petroleumsloven § 3-1 kan gjøres til gjenstand for særskilt søksmål. Spørsmålet blir da hvilke sider av åpningsbeslutningen som kan prøves av domstolene.

Som nevnt er en åpning av nye områder en politisk beslutning, som ligger innenfor forvaltningens frie skjønn å ta stilling til. I slike tilfeller har domstolen en begrenset prøvelsesadgang, ettersom domstolenes oppgave er å prøve det rettslige, og ikke det politiske.

Dersom påstanden går ut på at det foreligger en feil i selve skjønnsutøvelsen, er dermed domstolenes prøvelsesrett begrenset. Allikevel følger det av den ulovfestede læren om myndighetsmisbruk¹²⁷ at domstolene kan ta stilling til hvorvidt det er tatt utenforliggende hensyn og om beslutningen er fattet på bakgrunn av riktige faktiske forutsetninger, og om saksbehandlingen ellers har vært forsvarlig. Domstolene kan også prøve om beslutningen er i tråd med folkerettslige forpliktelser.¹²⁸

Som gjennomgått ovenfor vil svært mange interesser være relevante å legge vekt på i vurderingen av om et område skal åpnes. Derfor skal det nok mye til før domstolene anser myndighetene for å ha tatt utenforliggende hensyn.¹²⁹ Imidlertid kan også beslutningen anses som mangelfull dersom viktige hensyn som det etter de aktuelle bestemmelsene skal legges vekt på, *ikke* er tatt i betraktning.¹³⁰ Til eksempel skal det antakelig lite til før saksbehandlingen anses mangelfull dersom prinsippet om samlet belastning ikke er tatt i betraktning i åpningsbeslutningen. Dette vil i neste omgang kunne føre til ugyldighet, noe som vil drøftes nærmere i punkt 3.4.

Ofte kan det være en feil ved selve saksbehandlingen som er årsaken til at OED har dannet seg et uriktig eller ufullstendig bilde av forholdene. Domstolene kan da også prøve om saken har vært tilstrekkelig opplyst etter forvaltningsloven § 17 første ledd.¹³¹

Hvorvidt saksbehandlingen har vært forsvarlig gjelder både på grunnlag av generelle forvaltningsrettslige prinsipper, og om det foreligger brudd på konkrete saksbehandlingsregler. Det skal ikke foretas en isolert vurdering av de konkrete saksbehandlingskravene i petroleumsloven § 3-1 tolket i lys av naturmangfoldloven § 10. Vurderingen skal gå ut på om saksbehandlingen er tilstrekkelig opplyst etter forvaltningsloven § 17, og om den har vært forsvarlig i henhold til

¹²⁷ se Eckhoff og Smith, Forvaltningsrett, 8 utgave 2006, (Heretter Eckhoff og Smith, 2006) kap. 24 VI og VIII for mer om dette begrepet

¹²⁸ Høstmælingen, 2006, s. 128-129

¹²⁹ *Ibid* s. 129

¹³⁰ Eckhoff og Smith, 2006, s 453

¹³¹ *Ibid*, petitavsnittet

grunnleggende forvaltningsrettslige prinsipper.¹³² Saksbehandlingen *kan* være å betrakte som uforsvarlig selv om ingen konkrete saksbehandlingsregler er brutt.

Hvor vidt det foreligger et brudd på konkrete saksbehandlingsregler angår den rettslige siden av beslutningen, og dette kan domstolene prøve fullt ut. En påstand om feil ved saksbehandlingen vil hovedsakelig gå ut på at konsekvensutredningene, høringen eller offentliggjøringen ikke er utført i henhold til kravene som følger av petroleumsloven § 3-1. At en vurdering av den samlede belastning ikke er utført etter kravene i naturmangfoldloven § 10 kan også være et påstandsgrunnlag for at det foreligger saksbehandlingsfeil, men dette må vurderes i relasjon til om det innebærer en feil i saksbehandlingen etter petroleumsloven § 3-1.

Dersom saksbehandlingen er mangelfull, kan følgen bli at beslutningen kjennes ugyldig. Dette er slått fast i rettspraksis, blant annet i Altasak II¹³³, der domstolene vurderte hvorvidt utredningene som var gjort i forbindelse med kraftutbyggelse av Alta-Kautokeinovassraget var mangelfull i forhold til vassdragsreguleringslovens regler om utredning.

Uansett om man legger til grunn at åpningsbeslutningen kan prøves, eller om det er et vedtak om tildeling av utvinningstillatelse som gjøres til gjenstand for søksmål, kan en feil ved skjønnsutøvelsen eller saksbehandlingen i forbindelse med åpningsbeslutningen prøves i saken. Mangelen vil vurderes etter forvaltningsloven § 41, som angår virkningen av feil ved behandlingsmåten.

3.4 Ugyldighetsvurderingen etter forvaltningsloven § 41

Hvorvidt en mangelfull saksbehandling fører til ugyldighet blir vurdert etter forvaltningsloven § 41. Bestemmelsen angir at et vedtak likevel er gyldig i de tilfeller "*det er grunn til å regne med at feilen ikke har virket bestemmende på vedtakets innhold*". Bestemmelsen gjelder direkte bare for enkeltvedtak etter forvaltningsloven, men det følger av Innst. O. II (1966-67) s. 16 at bestemmelsen kan anvendes analogisk på saksbehandlingsregler også etter andre lover.

Regelen gir anvisning på en sannsynlighetsbedømmelse. Det er ikke et krav at feilen faktisk har virket inn på vedtaket, men det må foreligge en ikke helt fjerntliggende mulighet for at feilen kan ha virket inn på den endelige beslutningen.¹³⁴ Graden av sannsynlighet som kreves, vil imidlertid variere alt etter hvor grov feilen er, og hvor inngripende beslutningen er.¹³⁵

Åpningen av et nytt område er et resultat av en langvarig og omstendelig prosess. En feil i saksbehandlingen vil kunne få store konsekvenser, i store områder. For eksempel kan en mangelfull konsekvensutredning eller mangelfull vurdering av den samlede belastning føre til en åpning av områder hvor det befinner seg verneverdige naturområder eller dyrearter, slik at petroleumsvirksomhet i området vil kunne medføre skader på miljøet. Brudd på utredningsplikten

¹³² Hammer mfl. 2009, s. 122

¹³³ Rt-1982-241

¹³⁴ Ot.prp. nr. 38 (1964-65) s. 120

¹³⁵ Innst.O II (1966-67) s. 16 og Eckhoff og Smith, 2006, s. 449

må dermed generelt kunne betraktes som en grov feil, hvor det ikke stilles store krav til sannsynlighetene for at mangelen har hatt innvirkning på beslutningen.¹³⁶

Det finnes ingen rettspraksis som har tatt stilling til konsekvensen av saksbehandlingsfeil etter petroleumsloven § 3-1. Det er derfor vanskelig å si noe generelt om graden av sannsynlighet som kreves for at en feil i saksbehandlingen kan anses å ha virket inn på avgjørelsen.

Det eneste som finnes av rettspraksis på området er Huseby-dommen fra 2009.¹³⁷ Saken gjaldt plassering av den amerikanske ambassaden i Huseby-skogen. Plasseringen krevet en endring av reguleringsplanen fra friområde til bygging av ambassade. Det var klart at det ikke var foretatt noen konsekvensutredning i samsvar med forskriften til plan- og bygningsloven av 1985, og at dette innebar en feil i saksbehandlingen. Høyesterett kom til at det ikke var sannsynlig at feilen kunne ha virket bestemmende for omreguleringsvedtakets innhold, og det var ikke grunnlag for ugyldighet etter forvaltningsloven § 41. Dette var særlig fordi utbygger i samarbeid med Oslo kommune hadde foretatt en uformell undersøkelsesprosess av ulike lokaliseringer forut for endringsvedtaket.¹³⁸

Det kan spørres om dommen har overføringsverdi til ugyldighetsvurderingen ved liknende feil i saksbehandlingen etter petroleumsloven § 3-1.

En reguleringsplan er i motsetning til en beslutning om åpning av nye områder etter petroleumsloven en realitetsavgjørelse. Man har krav på å få bygge i samsvar med en godkjent reguleringsplan, selv om man formelt må ha byggeløyve. En åpning av nye områder innebærer ikke at noen får krav på å starte petroleumsvirksomhet i området. Dette kan tale for at dommen ikke har overføringsverdi.

På den annen side har en åpning av nye områder etter petroleumsloven § 3-1 og en reguleringsplan etter plan- og bygningsloven til felles at de legger tydelige føringer på den videre virksomhet. Dermed er konsekvensutredningen i begge tilfeller viktig. Den er ment å bidra til å sikre at miljøet og andre interesser som kan bli negativt påvirket av en utbygging eller åpning av et nytt område ivaretas, og den skal legge grunnlaget for en opplyst offentlig debatt og sørge for at motforestillinger kommer frem. Formålet med konsekvensutredningen er altså den samme etter begge regelverk; konsekvensutredningen skal bidra til å gi myndighetene et så godt grunnlag som mulig for den endelige beslutningen som skal tas. Dommen vil dermed kunne ha overføringsverdi til en vurdering av følgene av liknende saksbehandlingsfeil etter petroleumsloven § 3-1.

På grunn av fraværet av rettspraksis som tar for seg vurderingen av virkningen av saksbehandlingsfeil etter petroleumsloven, og andre rettskilder som kan gi retningslinjer, er det også grunn til å gi dommen overføringsverdi til ugyldighetsvurderingen etter petroleumsloven.

Høyesterett angir at hensynene bak konsekvensutredningene taler for at veien frem til ugyldighet vil være kort i de tilfeller saksbehandlingen består av en mangelfull eller manglende

¹³⁶ Høstmølingen, 2006, s. 135-136, og i samme retning Bugge, 2009, s. 105

¹³⁷ Rt-2009-661

¹³⁸ Rt-2009-661 spalte 84 og 67-68

konsekvensutredning. Allikevel kunne det ikke være rom for en alminnelig presumsjon for innvirkning, fordi det ville *"representere en ugrunnet stor vektning på form og innhold"*.¹³⁹

Backer og Bugge har rettet kritikk mot Høyesteretts standpunkt. De hevder at Høyesterett synes å se bort fra hovedpoenget med konsekvensutredningen. Reglene om konsekvensutredninger er ikke bare et spørsmål om form, det dreier seg om internasjonalt etablerte krav til en saksbehandling som er funnet nødvendig i tillegg til de saksbehandlingsregler som ellers gjelder for miljøraker etter konsesjonslovgivningen og planlovgivningen. Dersom den lovpålagte konsekvensutredningen er helt utelatt, burde det være slik at det skal mye til for å kunne slå fast at feilen ikke kan ha hatt betydning for utfallet. Det må kunne være rimelig å kreve helt spesielle holdepunkter dersom manglende konsekvensutredning skal kunne godtas etter forvaltningsloven § 41.¹⁴⁰

En mangelfull utredning i forbindelse med åpning av nye områder vil kunne få varige konsekvenser innenfor store områder, i naturområder som tidligere har vært mer eller mindre urørt. Dette taler for at det er grunn til at terskelen for sannsynligheten for at feilen kan ha virket inn på beslutningen etter petroleumsloven § 3-1 settes lavt. Det standpunkt Backer og Bugge angir må kunne legges til grunn også i forbindelse med feil i saksbehandlingen etter petroleumsloven § 3-1, særlig hvis konsekvensutredning eller vurdering av den samlede belastning er mangelfull eller helt utelatt.

Høyesterett argumenterer med at planprosessen var skjedd på en slik måte at den allikevel langt på vei ivaretok de hensyn og hadde de funksjoner som en konsekvensutredning ville ha hatt, slik at den manglende utredning ikke hadde betydning for vedtaket. Prosessen frem mot ambassadens valg av Husebyskogen som tomt ble ansett tilstrekkelig dokumentert på annen måte, slik at det var forsvarlig av planmyndigheten å slå seg til ro med at aktuelle alternativer ikke forelå.¹⁴¹

Bugge og Backer mener at i medhold av plandirektivet fra EØS, som stiller krav om konsekvensutredning også for slike planer, skulle det være klart at en ordinær planbehandling ikke kan erstatte en formalisert konsekvensutredning, uansett hvor grundig den har vært.¹⁴² I tillegg stiller de spørsmål ved om fraværet av alternativer for bygging av ambassaden kan ha skyldtes at det ikke var foretatt pliktig utredning av alternativer.

I forhold til åpning av nye områder for petroleumsvirksomhet vil man ikke få den nøyaktig samme problematikken. Ettersom myndighetene jobber med å få til en samlet forvaltningsplan i tilknytning til alle havområdene, vil selve "alternativvurderingen" av hvilke områder som egner seg best for åpning være gjort forut for åpningsprosessen. Allikevel kan ikke en slik uformell politisk vurdering av ulike områders potensiale for petroleumsvirksomhet kunne erstatte en konsekvensutredning eller reparere en manglende konsekvensutredning. Det ville svekke konsekvensutredningens funksjon som et sentralt rettslig virkemiddel for å fremme og ivareta miljøhensyn, noe som igjen kan innebære at prinsippet om samlet belastning ikke blir tilstrekkelig tatt hensyn til i prosessen.

¹³⁹ Rt-2009-661 spalte 72

¹⁴⁰ Backer mfl. 2010, s. 121 og Bugge, 2009, s. 105

¹⁴¹ Rt-2009-661 spalte 82

¹⁴² Backer mfl. 2010, s. 125

De uformelle undersøkelser som utføres forut for selve utredningen trenger heller ikke å bli gjort til gjenstand for høring og offentliggjøring i åpningsforslaget etter petroleumsloven § 3-1. Ved å la uformelle undersøkelser anses som en fullgod erstatning for konsekvensutredningene, vil det også kunne undergrave formålene bak reglene som skal sikre en offentlig prosess.

Åpning av nye områder er i tillegg en beslutning som gjelder inngrep i mindre berørt natur og i større områder sammenliknet med en omregulering etter plan- og bygningsloven. Fraværet av konsekvensutredninger vil i enda større grad kunne gå ut over naturen og miljøet, som ikke har noen mulighet til å opptre rettslig. Ved å legge dommens standpunkt til grunn som retningslinje for ugyldighetsvurderingen ved fravær av konsekvensutredninger etter petroleumsloven § 3-1, vil det kunne undergrave formålene bak prinsippet om samlet belastning, og det vil svekke utredningenes funksjon som en rettslig mekanisme som sikrer at miljøhensyn og prinsipper respekteres.

Jeg slutter meg på denne bakgrunn til Bugge og Backers konklusjon om at det ikke er ønskelig at Huseby-saken skal være retningsgivende på noe punkt for liknende vurderinger i fremtiden. Dommen synes ikke å være i tråd med synet på konsekvensutredninger som et sentralt virkemiddel i miljøforvaltning og disponering,¹⁴³ og retten synes å legge terskelen for høyt med tanke på hvilken sannsynlighetsgrad som kreves for at feilen kan anses for å ha virket bestemmende på vedtakets innhold.

Del 3, Avslutning

Kort oppsummert ser man at prinsippet i naturmangfoldloven § 10 er gjennomført og ivaretatt gjennom saksbehandlingsreglene i petroleumsloven § 3-1. Utføring av konsekvensutredninger sikrer at man kartlegger hvilke virkninger en oppstart med petroleumsvirksomhet vil kunne få på miljøet, og høringer og offentlig kunngjøringer sikrer at prosessene gjøres tilgjengelig for innspill og vurderinger. Slik bidrar saksbehandlingen til å sikre at ingen hensyn eller interesser blir oversett, noe som også har betydning for en optimalisert vurdering av den samlede belastning.

Det er dermed mye som tyder på at prinsippet om samlet belastning langt på vei var gjennomført i petroleumsloven forut for lovfesting i naturmangfoldloven § 10. Lovfestingen av prinsippet om samlet belastning må allikevel anses for å føre noe nytt med seg. Lovfestingen innebærer at prinsippet står sterkere som tolkningsmoment ved tolkningen av saksbehandlingsreglene i petroleumsloven § 3-1, noe som illustreres ved at det kan utledes ytterligere krav til saksbehandlingen ut over de kravene som kan leses ut av ordlyden i petroleumsloven § 3-1. Blant annet bidrar prinsippet til at økosystemet skal anvendes som ramme for vurderingen i større grad enn det vill gjort etter petroleumsloven. Prinsippet synes også å rette mer fokus på fremtidige påvirkninger enn kravet til konsekvensutredningen i petroleumsloven gjør, og det stiller et krav til at påvirkningene fra virksomheten må vurderes i sammenheng med og på bakgrunn av de allerede eksisterende påvirkninger. Prinsippet er også retningsgivende for tolkningen av hvor omfattende utredningene skal være i tid og rom. I tillegg angir prinsippet et selvstendig krav til begrunnelse av åpningsbeslutningen som synes å være mer omfattende en det eksisterende kravet i miljøinformasjonsloven.

¹⁴³ *Ibid* s. 127

Lovfestingen innebærer også at prinsippet får sterkere gjennomslag som rettslig prinsipp, noe som vises ved at myndighetene generelt må ta rimelig hensyn til prinsippet i forbindelse med åpningsbeslutningen. Dersom prinsippet ikke er tatt hensyn til og vektlagt i vurderingen, skal det antakelig lite til før beslutningen anses som mangelfull, siden det innebærer et brudd på alminnelige og konstitusjonelle miljørettsprinsipper.

Imidlertid kan det rettes kritikk mot Høyesteretts praksis i forbindelse med vurderingen av om en mangelfull saksbehandling vil føre til ugyldighet. Høyesterett synes i Huseby-dommen å sette terskelen for høyt i forbindelse med hvilken sannsynlighet som kreves for at en manglende konsekvensutredning kan antas å ha virket inn på resultatet. Ved å innta et standpunkt om at saken var blitt tilstrekkelig dokumentert gjennom uformelle prosesser, synes retten å undervurdere konsekvensutredningens betydning som et sentralt virkemiddel for å sikre et beslutningsgrunnlag som klarlegger hvilke miljøhensyn som gjør seg gjeldene i saken, noe som igjen gjør det mulig å ivareta dem.

Rettstilstanden slik den er i dag, kan ikke sies å bidra til å fremme prinsippet om samlet belastning i naturmangfoldloven § 10. For å sikre at prinsippet etterleves, bør det finnes rettslige mekanismer som gjør det lettere å håndheve en manglende etterlevelse av saksbehandlingsregler og rettsprinsipper, for eksempel ved at åpningsbeslutningen kan prøves for domstolene, eller at manglende etterlevelse av prinsippene i naturmangfoldloven kan prøves av domstolene på selvstendig grunnlag. Videre bør terskelen for ugyldighet ved en mangelfull saksbehandling settes lavere. På denne måten kan man i større grad sikre at miljøprinsippene blir ivaretatt og etterlevd i fremtiden.

Kilderegister

Litteratur og artikler

- Backer, 1986: Backer, Inge Lorange, Naturvern og Naturinngrep, Universitetsforlaget, 1986 (sekundærlitteratur.)
- Backer, 1994: Backer, Inge Lorange: Nye norske regler om konsekvensutredninger – fremmer de miljø sikkerheten? Artikkel inntatt i Utvalgte artikler i miljørett II, Inge Lorange Backer og Hans Christian Bugge (red.) Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 9/1994
- Backer, 2010: Backer, Inge Lorange: Naturmangfoldloven kommentarutgave, Universitetsforlaget 2010
- Backer mfl, 2010: Backer, Inge Lorange og Bugge, hans Christian, forsømt konsekvensutredning av alternativer. Artikkel inntatt i Lov og Rett 2010 s 115 (LOR-2010-115), Universitetsforlaget
- Bugge,2009: Bugge, Hans Christian: Lærebok i Miljøforvaltningsrett, Universitetsforlaget 2009
- Eckhoff og Smith, 2006: Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind: Forvaltningsrett, 8. Utgave, Universitetsforlaget 2006
- Fauchald, 2007 Fauchald, Ole Kristian: Forfatning og miljøvern – en analyse av Grunnlovens § 110 b., artikkel inntatt i Tidsskrift for rettsvitenskap, 2007 s. 1 (TFR-2007-1)
- Hammer mfl, 2009: Ulf hammer, Trond Stang, Sverre B Bjelland, Yngve Bustnesli, Amund Bjøranger Tørum: Petroleumsloven, Universitetsforlaget 2009
- Høstmælingen, 2006: Høstmælingen, Ingrid: Etablering av petroleumsvirksomhet i nye områder på norsk kontinentalsokkel – Åpning av nye områder etter petroleumsloven § 3-1. Marlus nr. 339, Sjørettsfondet, 2006
- Infohefte fra Oljedirektoratet: Petroleumsressursene på Norsk kontinentalsokkel, utgitt av Oljedirektoratet, 2009

Lover og forskrifter

- Forvaltningsloven Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker 10. februar 1967
- Grunnloven Kongeriget Norges Grundlov, 17. mai 1814
- Miljøinformasjonsloven Lov om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet 9. mai 2003 nr. 3

Naturmangfold- Loven	Lov om forvaltning av naturens mangfold 19. juni 2009 nr. 100
Petroleumsloven	Lov om petroleumsvirksomhet 29. november 1996 nr. 72
Petroleums- forskriften	Forskrift til lov om petroleumsvirksomhet 27. juni 1997 nr. 653
Territorialfarvanns- loven	Lov om Norges territorialfarvann og tilstøtende sone, 27. juni 2003 nr. 57
Tvisteloven	Lov om mekling og rettergang i sivile tvister 17. juni 2005 nr. 90
Økonomiske Soneloven	Lov om Norges økonomiske sone, 17. desember 1976 nr. 91

konvensjoner og direktiver

Biomangfold- Konvensjonen	Konvensjon om biologisk mangfold, 22. mai 1992
FNs konvensjon om bevaring av vandrende Fiskebestander	FNs havrettskonvensjon om bevaring og forvaltning av vandrende fiskebestander og langtmigrerende fiskebestander, 10. desember 1982
Havretts konvensjonen	FNs Havrettskonvensjon, 10. desember 1982
OSPAR- konvensjonen	Konvensjon om beskyttelse av det marine miljø i Nordøst- Atlanteren, 22. september 1992
Århus- konvensjonen	FN- konvensjonen om tilgang til miljøinformasjon, allmennhetens deltakelse i beslutningsprosesser og adgang til klage eller domstolsprøving på miljøområdet, 25. juni 1998
Rådsdirektiv 85/337/EØF	Rådsdirektiv 85/337/EØF av 27. juni 1985 om vurdering av visse offentlige og private prosjekters miljøvirkning (Prosjektdirektivet)
Rådsdirektiv 90/313/EØF	Rådsdirektiv 90/313/EØF av 7. juni 1990 og fri adgang til miljøopplysninger
Rådsdirektiv 97/11/EF	Om endring av direktiv om vurdering av visse offentlige og private prosjekters miljøvirkning

Rådskonrektiv 2001/42/EF Europaparlamentets – og Rådskonrektiv 2001/42/EF av 27. juni 2001 om vurdering av miljøvirkningene for visse planer og programmer. (Plandirektivet)

Rådskonrektiv 2003/4/EF Rådskonrektiv 2003/4/EF av 28. januar 2003 om offentlig adgang til miljøopplysninger

Rettspraksis

Rt-1982-241 Altasak II

Rt-2003-301

Rt-2009-661 Huseby-dommen

Forarbeider

NOU 1979:43 Petroleumslav med forskrifter

NOU 2004:28 Lov om bevaring av natur, landskap og biologisk mangfold (Naturmangfoldloven)

Ot.prp. nr. 72 (1982 -1983) Om lov om petroleumsvirksomhet (til 1985 loven)

Ot.prp. nr. 38 (1964-1965) Behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)

Ot.prp. nr. 43 (1995 – 1996) Om lov om petroleumsvirksomhet (til 1996 loven)

Ot.prp. nr. 116 (2001-2002) Rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet (miljøinformasjonsloven)

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

Ot.prp. nr. 48 (2008-2009) Om lov om endringer i lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet

St.meld. nr. 26 (1993 – 1994) Utfordringer og perspektiver for petroleumsvirksomheten på kontinentalsokkelen

St.meld. nr. 38 (2003 – 2004) Om petroleumsvirksomheten

St.meld. nr. 8 (2005-2006)	Helhetlig forvaltning av det marine miljø i Barentshavet og havområdene utenfor Lofoten
St.meld. nr. 37 (2008 – 2009)	Helhetlig forvaltning av det marine miljø i Norskehavet.
St.meld. nr. 10 (2010 – 2011)	Oppdatering av forvaltningsplanen for det marine miljø i Barentshavet og havområdene utenfor Lofoten.
Innst.S. nr. 63 (1991-1992)	Innstilling fra utenriks- og konstitusjonskomiteen angående forslag fra Einar Førde og Liv Aasen til ny § 110 b., § 103, § 94 eller § 112 i Grunnloven (Vern av miljøet)
Innst. O. II (1966-1967)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (Forvaltningsloven)

Forkortelser

OED	Olje- og Energi departementet
PUD	Plan for utbygging og drift av petroleumsforekomster
PAD	Plan for anlegg og drift av innretninger