



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Naturmangfoldlovens betydning for havvindprosjekter utenfor 12 nautiske mil

Særlig om rekkevidden av naturmangfoldloven §§ 7 til 10 ved konsekvensutredninger og vedtak etter havenergilova

Elerine Amalie Steinholt Tellemann

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902, mai 2022

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Problemstilling	1
1.2	Temaets aktualitet	1
1.3	Avgrensninger	4
1.4	Metode og rettskildetilfang	5
1.5	Fremstillingen videre.....	6
2	Rettslig rammeverk for etablering av havvindparker.....	7
3	Naturmangfoldlovens rekkevidde i havvindprosjekter	12
3.1	Formål og virkeområde	12
3.2	Særlig om anvendelse av naturmangfoldlovens prinsipper.....	16
3.2.1	Innledende om prinsippene	16
3.2.2	Krav til kunnskapsgrunnlaget.....	17
3.2.3	Føre-var-prinsippet.....	20
3.2.4	Økosystemtilnærming og samlet belastning	22
3.2.5	Begrunnelsesplikt	25
3.2.6	Ordlyden «så langt de passer».....	31
4	Naturmangfoldlovens prinsipper i havvindprosessen	36
4.1	Premisser	36
4.2	Strategisk konsekvensutredning	37
4.3	Åpningsvedtak.....	41
4.4	Prosjektspesifikk konsekvensutredning	43
4.5	Konsesjonsvedtak.....	48
5	Avsluttende refleksjoner	51
6	Referanseliste	52

1 Innledning

1.1 Problemstilling

Naturmangfoldloven¹ stiller krav om at hensynet til natur, arter og økosystem skal ivaretas og vurderes i alle saker som berører naturmangfoldet.² Avhandlingen tar for seg rekkevidden av naturmangfoldloven i havvindprosjekter utenfor 12 nautiske mil fra kysten.³

Målet er å undersøke den rettslige betydningen av naturmangfoldloven i prosessen frem mot havvindutbygging. Havvind er et relativt nytt juridisk fagområde, og det er derfor skrevet lite om naturmangfoldlovens samspill og sammenheng med regelverket ellers på området. De mest sentrale reglene for tillatelse og drift av fornybare energianlegg på havet finnes i havenergilova.⁴ Betydningen av naturmangfoldloven vil derfor særlig bero på om den oppstiller krav som kommer i tillegg til, eller går ut over, de krav som følger av havenergilova.

For å kartlegge naturmangfoldlovens betydning må flere rettslig spørsmål undersøkes, både av prosessuell og materiell art. Det viktigste prosessuelle spørsmålet er hvilke krav som stilles til saksutredning, i dette tilfellet konsekvensutredninger. På den materielle siden er spørsmålet hvilke krav som stilles til avgjørelsers innhold. For det første må det klargjøres hva som er relevant å vektlegge i en avgjørelse, med andre ord hva som er saklige og pliktige hensyn. For det andre må det undersøkes hva som er de rettslige rammene for vurderingene, herunder hvilke krav som foreligger for forvaltningens skjønnsutøvelse.

1.2 Temaets aktualitet

Global oppvarming er en alvorlig og dagsaktuell problemstilling.⁵ Klimaendringer skaper mange miljøtrusler, og en av de største er tapet av biologisk mangfold.⁶ Klimaendringer gjør at levevilkår på kloden forandrer seg. Raske endringer i levevilkår kan gjøre det utfordrende for dyr og natur å tilpasse seg, og det kan få fatale konsekvenser for artsmangfoldet.⁷ Norge

¹ Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven).

² Se særlig naturmangfoldloven kapittel II.

³ En nautisk mil tilsvarer 1852 meter og tolv nautiske mil tilsvarer 22 224 meter.

⁴ Lov 4. juni 2010 nr. 21 lov om fornybar energiproduksjon til havs (havenergilova).

⁵ WWF Living Planet Report (2020) s. 14-21 og Bugge (2021) s. 27–28.

⁶ Bugge (2019) s. 259 og NOU 2004: 28 s. 97–98.

⁷ Bugge (2021) s. 405.

har som mål å stanse tapet av biologisk mangfold,⁸ og er også folkerettslig forpliktet til dette.⁹ Naturmangfoldloven er et av verktøyene som brukes for å nå målsetningen. Loven bygger på biomangfoldkonvensjonen,¹⁰ og skal sikre samordnet og effektiv oppfølging av denne.¹¹

Satsningen på økt produksjon av fornybar energi er en sentral del av løsningen på global oppvarming, i motsetning til fossile energikilder som bidrar til utslipp av klimagasser.¹² Samtidig medfører landbaserte vindkraftanlegg store natur- og arealinngrep med konsekvenser for artsmangfoldet og lokale naturverdier.¹³ Vindparker på land har vist seg å være kontroversielle og opplever økt motstand.¹⁴ Klimaproblemet er altså et miljøproblem som lett kan komme i konflikt med tradisjonelle miljøhensyn.¹⁵

Følgelig øker interessen for energikilder til havs, og for tiden foregår en storstilt satsning på havvind. I Norge er havvind en sentral del av planene for langsiktig verdiskaping ved bruk av norske energiresurser.¹⁶ Den Europeiske Union (EU) er også en aktiv pådriver i utviklingen av havvind. I 2021 foreslo EU å øke målsetningen om fornybar energiproduksjon fra 31% til 40% som del av målet om å redusere utslipp med minst 55% innen 2030.¹⁷ Interessen for havvind som industri er økende, og i august 2021 var det i Europa installert 5566 vindmøller til havs.¹⁸

Norge er verdensledende på offshoreteknologi, noe som gir muligheter til å utvikle seg som miljø- og klimavennlig energinasjon.¹⁹ Kompetansen gir eksepsjonelle forutsetninger for å bli en sentral aktør innenfor vindkraft til havs og i utviklingen av miljøvennlig energi.²⁰

Noe av denne kompetansen er allerede tatt i bruk, som da det i 2009 ble installert en flytende demonstrasjonsenhet kalt Hywind Demo utenfor Karmøy.²¹ I 2020 ble det gitt konsesjon til

⁸ Se eksempelvis St.meld. nr. 42 (2000–2001), samt NOU 2009: 16 s. 37 og NOU 2015: 15 s. 7.

⁹ Eksempelvis Convention on Biological Diversity, Rio de Janeiro, 5. juni 1992.

¹⁰ Convention on Biological Diversity, Rio de Janeiro, 5. juni 1992. (Biomangfoldkonvensjonen).

¹¹ NOU 2004: 28 s. 58 og Bugge (2021) s. 32.

¹² Parisavtalen under FNs rammekonvensjon om klimaendringer (12. desember 2015). Norge har forpliktet seg til å redusere årlige utslipp av klimagasser med 50-55% fra 1990 til 2030. (unfccc.int).

¹³ Miljødirektoratet, publikasjon «Faggrunnlag – Fugl» utgitt 01.04.2019. (miljodirektoratet.no)

¹⁴ Fauchald (2021) s. 591. Se henholdsvis HR-2011-1071-A om naboettslige konflikter og HR-2021-1975-S om rett til samisk kulturutøvelse.

¹⁵ St.meld. nr. 36 (2020–2021) s. 5.

¹⁶ Meld. St. 36 (2020–2021) s. 89–103.

¹⁷ COM (2021) 550 final, punkt 2.2.3 jf. punkt 1.

¹⁸ Wind Europe (2021) "Offshore Wind energy: 2021 mid-year statistics" s. 14 (windeurope.org).

¹⁹ Ot.prp. nr. 107 (2008–2009) s. 6.

²⁰ Ot.prp. nr. 107 (2008–2009) s. 6 og s. 25 og Prop. 1 S (2017–2018) s. 163.

²¹ NVE, konsesjonsvedtak for Hywind vindkraftverk (04.09.2006).

utbygging av Hywind Tampen, en flytende havvindpark i Nordsjøen som skal gi kraftforsyninger til Snorre- og Gullfaksplattformene.²² Disse prosjektene har fått konsesjon etter annet regelverk enn havenergilova.

Nå står Norge foran sin første konsesjonsprosess for havvindparker etter havenergilova.²³ Åpningen av områdene Utsira Nord og Sørlige Nordsjø II i 2020 markerer på mange måter starten på vindkraft til havs som kommersielt prosjekt i Norge. Vindturbiner til havs kan være bunnfaste eller flytende.²⁴ Regjeringen ønsker å legge til rette for bunnfaste installasjoner ved Sørlige Nordsjø II og flytende havvind ved Utsira Nord.²⁵ Området Utsira Nord har en størrelse på 1010 km² og er plassert omtrent 22 km. Sørlige Nordsjø II omfatter et område på 2591 km² og ligger om lag 140 km fra kysten.²⁶

Regjeringen la i juni 2021 opp til at det skal tilrettelegges for utvikling og etablering av lønnsom kraftutvinning til havs med forutsigbare og effektive rammevilkår.²⁷ Det er ikke presenter konkret hva rammevilkårene vil bestå i. Olje- og energidepartementet arbeider for tiden med å fastsette de endelige utlysningssområdene for Utsira Nord og Sørlige Nordsjø II, samt å ferdigstille modell for arealtildeling.²⁸

Et argument for vindkraftproduksjon til havs er at det potensielt kan være mindre kontroversielt, og en løsning på motstanden vindkraft på land har møtt.²⁹ I forarbeidene til havenergilova er det uttalt at havbasert vindkraft har fordeler som høyt produksjonspotensial, større vindmøller, bedre vindforhold og «mindre miljømessige ulemper».³⁰ Det er likevel viktig å huske at utbygging og drift av havvindanlegg kan få konsekvenser for eksempelvis sjøfugl og livet i havet.³¹ Det foreligger derfor ulike miljøhensyn også på havet, og utstrekningen av krav for ivaretagelse av disse er tema for oppgaven.

²² Olje- og energidepartementet «Hywind Tampen – godkjenning av endret plan for utbygging og drift av Snorre» (08.04.2020).

²³ Kgl.res av 12. juni 2020 (a).

²⁴ Mauren (2021) s. 616.

²⁵ Meld. St. 11 (2021–2022) Foreløpig utgave s. 16, tilleggsmelding til Meld. St. 36 (2020–2021).

²⁶ Kgl.res av 12. juni 2020 (a).

²⁷ St.meld.nr. 36 (2020–2021) s. 8.

²⁸ Meld. St. 11 (2021–2022) Foreløpig utgave s. 96, tilleggsmelding til Meld. St. 36 (2020–2021).

²⁹ St.meld. nr. 34 (2006–2007) s. 59.

³⁰ Ot.prp. nr. 107 (2008–2009) s. 15.

³¹ NVE «Havvind – Strategisk konsekvensutredning» (2012) s. 53–56.

1.3 Avgrensninger

For tiden er det rettslige rammeverket for havvind under mulig endring. Det betyr at den endelige konsesjonsprosessen til havs ikke er avklart ennå. I 2021 sendte Olje- og energidepartementet en veileder på høring.³² Her beskrives flere sentrale deler av systemet i havvindprosessen, og det foreslås endringer i havenergilova og havenergilovforskrifta.³³ Avhandlingen tar utgangspunkt i gjeldende regulering.

Naturmangfoldloven § 2 tredje ledd begrenser lovens stedlige virkeområde utenfor territorialgrensen på 12 nautiske mil. For områdene utenfor territorialgrensen gjelder kun de bestemmelsene § 2 tredje henviser til, og kun «så langt de passer». Av bestemmelsene det henvises til anses §§ 7 til 10 som de mest relevante for havvindprosessen, og avhandlingen avgrenses til å kun behandle §§ 7 til 10.

Hensynet til samiske interesser antas å ikke være relevant for havvind på samme måte som for vindkraft på land, og vil derfor ikke behandles i oppgaven.

Det vil stedvis knyttes kommentarer til rettsvirkninger av at naturmangfoldlovens bestemmelser ikke følges, for eksempel eventuell ugyldighet etter forvaltningsloven³⁴ § 41. Regelverket skal analyseres fra et forvaltningsperspektiv, og det avgrenses mot spørsmål om domstolens prøvingsadgang.³⁵ Det nevnes likevel at Høyesterett har uttalt at terskelen er «svært høg» for å tilsidesette vedtak Stortinget har samtykket til.³⁶ Med den eksisterende lovgivningen for havvind skal det trolig mye til før domstolen overprøver Stortingets vurderinger på dette området.

Havvindprosessen består av mange ulike deler. Fra et område kartlegges for eventuell egnethet for havvind, og frem til konsesjon og byggestart, er det mange forskjellige ledd i prosessen. Oppgaven fokuserer på fire sentrale deler av prosessen, henholdsvis de to ulike

³² Olje- og energidepartementet (2021) «Veileder for arealtildeling, konsesjonsprosess og søknader for vindkraft til havs» og «Forslag til endringer i havenergilova og havenergilovforskrifta».

³³ Forskrift 12. juni 2020 nr. 1192 til havenergilova (havenergilovforskrifta).

³⁴ Lov 10. februar 1967 nr. 10 om behandlingssaker i forvaltningssaker (forvaltningsloven)

³⁵ Se Bernt og Rasmussen (2010) s. 92 for rettslig overprøving. Domstolene har tradisjonelt vært forsiktig med å overprøve forvaltningsskjønnet, se Bernt og Rasmussen (2010) 92–93 og omfattende rettspraksis, blant annet HR-2020-2472-P premiss 182.

³⁶ HR-2020-2472-P avsnitt 142, ofte omtalt som «Klimadommen».

konsekvensutredningene, åpningsvedtak og konsesjonsvedtak. Havvindprosessen som helhet vil det redegjøres for i kapittel 2.

Det finnes flere internasjonale kilder som er av interesse for forvaltning av naturmangfoldet og havvindprosessen.³⁷ Internasjonale kilder trekkes inn der det anses relevant, eksempelvis der de kan bidra til å presisere reglene i naturmangfoldloven og havenergilova. Målet er imidlertid ikke å vurdere om reglene i naturmangfoldloven og havenergilova samsvarer med Norges internasjonale forpliktelser.

1.4 Metode og rettskildetilfang

Analysene vil gjøres ved bruk av alminnelig norsk juridisk metode.³⁸ Undersøkelsen av naturmangfoldlovens rekkevidde vil skje gjennom en rettsdogmatisk analyse.

Med rettsdogmatikk menes fremstilling av gjeldende rett, som gjøres gjennom å utrede innholdet av gjeldende rettsregler.³⁹ Det er verdt å merke seg at naturmangfoldlovens prinsippers er vage i sin utforming, som gjør det utfordrende å trekke et klart skille mellom hva som *er* gjeldende rett, og hva som *kan* være gjeldende rett.⁴⁰ Målet er ikke å oppstille noe klart skille her, men snarere å belyse og presentere tolkningsresultater som har god rettskildemessig forankring. Avslutningsvis knyttes noen rettspolitiske betraktninger til avhandlingens drøftelser og tematikk.

Utgangspunktet for tolkningene vil være bestemmelsens ordlyd.⁴¹ Naturmangfoldloven er sektorovergripende og geografisk avgrenset i sjø, og ved tolkning og kartlegging av virkeområdet vil både ordlyd og forarbeider være sentrale kilder.⁴² Andre viktige rettskilder er tilgrensende relevant lovgivning, juridisk teori og forvaltningspraksis. Det finnes lite juridisk teori som behandler naturmangfoldloven opp mot havvindprosessen, men mye generell teori tilknyttet de ulike lovene.

³⁷ Se biomangfoldkonvensjonen som naturmangfoldloven bygger på. Se også EUs plandirektiv 2001/42/EF for krav til åpning av områder for havvind, og EUs prosjektdirektiv 2011/92/EU for krav til prosjektspesifikke konsekvensutredninger. EØS-retten er sentral for tolkningen av krav etter havenergilovforskrifta, se Ot.prp. nr. 107 (2008–2009) s. 69.

³⁸ For generelle fremstillinger, se Skoghøy (2018), Nygaard (2004) og Eckhoff og Helgesen (2001).

³⁹ Skoghøy (2018) s. 25.

⁴⁰ Prinsippenes skjønsmessige utforming behandles inngående i kapittel 3.2.

⁴¹ Skoghøy (2018) s. 25.

⁴² Naturmangfoldlovens virkeområde og geografiske avgrensning behandles i kapittel 3.1.

Det finnes ikke relevante rettsavgjørelser for havvindutbygging etter havenergilova. Forvaltningspraksis kan derfor bidra til forståelsen av gjeldende rettstilstand. Forvaltningen skal ideelt sett ikke fastsette gjeldende rett gjennom enkeltvedtak, kun anvende den. Vedtak og uttalelser fra forvaltningen har ingen «selvstendig rettsnormerende kraft».⁴³ Forvaltningsvedtak har derfor lav rettskildemessig vekt. I mangel på rettspraksis har likevel forvaltningspraksis og forvaltningsvedtak relevans på dette området. Stortingsmeldinger og veiledere vil også tillegges mer vekt der øvrige kilder gir lite veiledning.

Ettersom havvind er et relativt nytt og lite praktisert område er det usikkerhet knyttet til reglene og deres anvendelse. En ytterligere metodisk utfordring er derfor at det ennå ikke er gitt konsesjoner eller utført prosjektspesifikke konsekvensutredninger etter havenergilova som avklarer slike uklarheter. Dermed er rettstilstanden på lignende områder interessant, da praksis her kan gi inspirasjon, tolkningsbidrag og ha overføringsverdi. Derfor vil energiloven,⁴⁴ plan- og bygningsloven⁴⁵ og petroleumsloven⁴⁶ fungere som sammenligningsgrunnlag og tolkningsfaktorer i besvarelsen. Særlig petroleumsloven med tilhørende rettskilder er av interesse, fordi den og havenergilova har flere likhetstrekk.⁴⁷ Petroleumsloven kan derfor bidra til forståelsen av havenergilova sin konsesjonsprosess.

En av de viktigste bestemmelsene for miljø er Grunnloven⁴⁸ § 112. Bestemmelsen fungerer som tolkningsmoment og retningslinje for forvaltningsskjønnet, som moment ved tolkning av annen lovtolkning og sikrer prinsippet om utredning av miljøkonsekvenser.⁴⁹

1.5 Fremstillingen videre

I kapittel 2 behandles hovedlinjene i det rettslige rammeverket for etablering av havvindparker. Formålet er å gi en oversikt over rettslige utgangspunkt og hvordan

⁴³ Skoghøy (2018) s. 233, med videre henvisninger til HR-2017-2248-A avsnitt 32.

⁴⁴ Lov 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven).

⁴⁵ Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven)

⁴⁶ Lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet (petroleumsloven).

⁴⁷ Konsesjonsplikten og system for åpning av områder følger samme system etter de to lovene.

Åpning av områder for petroleumsvirksomhet skal skje med strategisk konsekvensutredning jf. § 3-1. Loven anvender også krav til utredningen fastsatt i forskrift, se Forskrift 27. juni 1997 nr. 653 til lov om petroleumsvirksomhet (petroleumsforskriften) §§ 22 og 22 bokstav a.

⁴⁸ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).

⁴⁹ Se HR-2020-2472-P avsnitt 138 og Innst.S. nr. 163 (1991–1992) s. 6.

havvindprosessen utspiller seg. Introduksjonen vil fungere som referansepunkt i senere analyser.

Kapittel 3 konsentrerer seg om naturmangfoldloven. Her gjennomgås lovens formål og virkeområde, samt de aktuelle bestemmelsene og hvordan disse anvendes. To særlig sentrale deler av oppgaven er innholdet i begrunnelsesplikten etter naturmangfoldloven § 7 og begrensningen i lovens stedlige virkeområde etter § 2 tredje ledd.⁵⁰ Disse problemstillingene er viktige forutsetninger for kapittel 4.

Kapittel 4 er besvarelsens kjerne. Her vil naturmangfoldlovens prinsipper i havvindprosessen analyseres. Hovedfokuset er de to ulike konsekvensutredningene, samt åpningsvedtak og konsesjonsvedtak etter havenergilova.

I kapittel 5 vil det knyttes noen refleksjoner til regelverket og avhandlingens sentrale funn.

2 Rettslig rammeverk for etablering av havvindparker

Dette kapittelet vil kort presentere lovens formål og virkeområde, samt gi en oversikt over gangen i havvindprosessen. Kapittelet er nødvendig som introduksjon til det rettslige rammeverket før analysen i kapittel 4.

Etablering av havvindparker reguleres i utgangspunktet etter havenergilova. Havenergilovas formål er å legge til rette for utnyttelse av fornybare energiresurser til havs i samsvar med samfunnsmessige målsetninger jf. havenergilova § 1-1. Loven er følgelig den sentrale kilden for tillatelser og drift av anlegg for fornybar energi på havet.

Utbygging av energianlegg skal skje på en måte som ivaretar hensyn til «energiforsyning, miljø, tryggleik, næringsverksemd og andre interesser» jf. havenergilova § 1-1. Miljøhensyn nevnes i ordlyden, og da oppstår spørsmålet om naturmangfoldloven er overflødig. Se nærmere om hvorvidt naturmangfoldloven oppstiller krav som går lengre enn havenergilova selv – og med det bidrar ytterligere til beskyttelse av miljøet – i kapittel 4.

⁵⁰ Innholdet i begrunnelsesplikt behandles i kapittel 3.2.5. Begrensningen i lovens stedlige virkeområde behandles i kapittel 3.2.6.

Bruken av «miljø» i havenergilova § 1-1 er etter forarbeidene ment som et samlebegrep for alle miljøtema, herunder naturvern, biologisk mangfold, klima, kulturminne og kulturmiljø.⁵¹ Dette taler for at utbyggingen ikke må skje på bekostning av miljøet, som sikrer sameksistens mellom både næringsutvikling og miljøhensyn. Her skiller havenergilova seg fra petroleumsloven. Begge konsesjonssystemene bygger på like prinsipper, men der petroleumslovens hovedformål er samfunnsøkonomisk vinning, legger havenergilova stor vekt på miljøhensyn og at næringen kan bidra til å få ned klimagassutslipp.⁵² Havenergilova har med andre ord regler som ivaretar miljøhensyn direkte.

Havenergilovas saklige virkeområde er «til havs» etter reguleringen i § 1-2 første ledd. Isolert omfatter ordlyden alt av sjøområder. Det stedlige virkeområde presiseres imidlertid i havenergilova § 1-2 annet ledd; loven gjelder på norsk sjøterritorium utenfor grunnlinjene og på kontinentalsokkelen.⁵³ Innenfor grunnlinjen er det reglene i energiloven som gjelder.⁵⁴

Det saklige virkeområdet etter havenergilova § 1-2 første ledd omfatter både regulering av «fornybar energiproduksjon» og «omforming og overføring av elektrisk energi til havs». Ordlyden er vid, som kan ha sammenheng med at det ved lovens vedtakelse var nødvendig med et fleksibelt regelverk. Den generelle bruken av «fornybar energiproduksjon» omfatter derfor ikke bare vindturbiner til havs, men også andre typer kilder til fornybar energi, eksempelvis tidevann eller bølger. Videre fungerer ordlyden også som en avgrensning mot andre former energiutvinning, som fra ikke-fornybare kilder som olje og gass. Følgelig trekkes det her opp en grense mellom havenergilova og petroleumsloven.

Skillet mellom de to lovene, samt havenergilovas virkeområde, nyanseres av havenergilova § 1-2 sjette og åttende ledd. Etter åttende ledd er det mulig å anvende loven for produksjonsanlegg som utvinner andre ressurser enn fornybare, eksempelvis petroleumsplassformer. Sjette ledd gir mulighet til å avgrense bruken av loven helt eller delvis der tiltaket gjelder «innretningar, formål eller verksemder til havs omfatta av anna lov».

⁵¹ Ot.prp. nr. 107 (2008–2009) s. 60.

⁵² Landsværk og Johansen (2021), Norsk Lovkommentar til havenergilova, note 2, Rettsdata.no (lest 10.04.2022).

⁵³ For regulering av grunnlinjene se Lov 27. juni 2003 nr. 57 om Norges territorialfarvann og tilstøtende sone (territorialfarvannsloven) § 1 og for kontinentalsokkelen se Lov 18. juni 2021 nr. 89 om Norges kontinentalsokkel § 1.

⁵⁴ Jf. energiloven § 1-1 annet ledd jf. territorialfarvannsloven § 2.

Kompetansen til å fatte vedtak om å avgrense bruken av «heile eller delar» av loven er delegert til Olje- og energidepartementet, og gir departementet stort handlingsrom.⁵⁵

Å avgrense bruken av «heile eller delar» av loven etter havenergilova § 1-2 sjette ledd kan være praktisk for fornybare energianlegg som skal innlemmes i petroleumsvirksomhet. En slik avgrensning av hele havenergilova var tilfellet da Hywind Tampen fikk konsesjon etter bestemmelsene i petroleumsloven.⁵⁶ Muligheten til å avgrense loven gir mye fleksibilitet, men på samme tid kan det oppstå spørsmål om hvilket regelverk som kommer til anvendelse. Det kan skape lavere grad av forutberegnelighet for aktørene.⁵⁷ Ved bygging av Hywind Tampen ble det i høringsuttalelser gitt uttrykk for usikkerhet knyttet til hvilket regelverk som gjaldt.⁵⁸

Havenergiloven er en rammelov, og gir andre organer enn Stortinget vid kompetanse til å gi forskrifter og tildele konsesjoner.⁵⁹ Både forskrifter og konsesjoner med tilhørende vilkår er sentrale virkemidler for gjennomføring av loven.

Konsesjonsreglene i havenergilova inneholder vide fullmakter som gjør det mulig å videreutvikle regelverket i forskrift.⁶⁰ Havenergilovforskrifta trådte i kraft 1. januar 2021 og er gitt med hjemmel i disse bestemmelsene. Forskriften gir mer detaljerte regler om konsesjonsprosessen, blant annet gjennom utfyllende regler om tildeling av konsesjon og krav til innholdet i prosjektspesifikke konsekvensutredninger.

Med havenergilovas formål og virkeområde kartlagt, er det hensiktsmessig å gi en oversikt over gangen i havvindprosessen.

Retten til å utnytte fornybare energiresurser til havs tilhører staten jf. havenergilova § 1-3. Sentralt for statens styring er krav om konsesjon for å kunne etablere anlegg, som reguleres i § 3-1.⁶¹ Lovens system legger opp til offentlig styrt arealplanlegging for utpeking av område

⁵⁵ Forskrift 28. februar 2020 nr. 198 om delegering av Kongens myndighet etter havenergilova til Olje- og energidepartementet.

⁵⁶ Olje- og energidepartementet «Hywind Tampen – godkjenning av endret plan for utbygging og drift av Snorre» (08.04.2020) s. 1.

⁵⁷ Ot.prp. nr. 107 (2008–2009) s. 62 og 80.

⁵⁸ Godkjenning av Hywind Tampen (2020) vedlegg 2 «Oppsummering av høringsuttalelser» s. 18.

⁵⁹ Se blant annet havenergilova §§ 1-2 «gje forskrifter om forundersøkingar», 3-3 «gje forskrifter om konsesjonssøknad og detaljplan», 4-1 tredje ledd «gje forskrifter om konsekvensutgreingar», samt havenergilova § 3-1 første ledd «konsesjon frå departementet».

⁶⁰ Jf. havenergilova § 3-3 om konsesjonssøknad og detaljplan, § 3-4 om vilkår og § 4-1 tredje ledd om konsekvensutredninger.

⁶¹ Staten har gjennomgående eksklusiv rett til energiresurser, se petroleumsloven § 1-1 og energiloven § 4-1.

for produksjonsanlegg, som gjøres gjennom egne vedtak om åpning av areal jf. havenergilova § 2-2 første ledd.⁶² Bestemmelsen tillegger Kongen i statsråd kompetansen til å åpne områder «med sikte på» fremtidig konsesjon etter havenergilova § 3-1. Det oppstilles ikke noe uttrykkelig krav hverken i § 2-2 annet ledd eller § 3-1 om at et område må åpnes før det gis konsesjon. Sammenhengen mellom de nevnte bestemmelsene tilsier imidlertid en slik forståelse, noe som også legges til grunn i forarbeidene.⁶³

Havenergilova § 2-2 første ledd oppstiller krav til åpning av områder. Bestemmelsen definerer derimot ikke hvordan områdene skal velges. Vedlagt i odelstingsproposisjonen til havenergilova finnes «Strategi for fornybar energiproduksjon til havs».⁶⁴ Her fastslår departementet at det må foretas en «arealavgrensning» før konsekvensutredninger kan utføres, og det foretas en kartlegging av norske havområder for å finne de best egnede områdene for havvindanlegg.⁶⁵

Arealavgrensningen utført i 2010 tok for seg hele Norges økonomiske sone, og fokuserte hovedsakelig på tekniske og økonomiske forhold, men så også hen til arealinteresser og miljø.⁶⁶ Etter å ha kommet frem til 15 aktuelle områder for åpning av havvind ble disse konsekvensutredet i 2012, med en etterfølgende oppdatering i 2018.⁶⁷

Arealavgrensningen er ikke omtalt i loven, men følger av nevnte strategi. Det er dermed usikkert hvordan prosessen skal gjennomføres i fremtiden, særlig nå som Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) har fått i oppdrag å identifisere nye områder for fornybar energiproduksjon til havs.⁶⁸ Her er det blant annet uttalt av Olje- og energidepartementet at arbeidet med å finne passende områder skal sees i sammenheng med forvaltningsplanene for de norske havområdene. Videre skal arbeidet vise hvilke hensyn som er tillagt vekt, hvilket kunnskapsgrunnlag som ligger til grunn og eventuelle kunnskapshull som må utredes.

Etter havenergilova § 2-2 femte ledd kan departementet gi forskrift om åpning av områder. Slike forskrifter er ikke gitt for noe areal enda. Presiserer forskriften prosesskrav knyttet til

⁶² Mauren (2021) s. 620.

⁶³ Ot.prp. nr. 107 (2008–2009) s. 64.

⁶⁴ Ot.prp. nr. 107 (2008–2009) s. 11–46.

⁶⁵ Ot.prp. nr. 107 (2008–2009) s. 30.

⁶⁶ Se NVE «Havvind – Forslag til utredningsområder» (2010).

⁶⁷ Se NVE «Havvind – Strategisk konsekvensutredning» (2012) og NVE «Svar på oppdrag om åpning av områder for vindkraft til havs» (2018).

⁶⁸ Brev fra Olje- og energidepartementet til NVE, 9. februar 2022, referanse 21/1718-11.

åpning, kan dette knytte seg til miljøhensyn og fremheve eksempelvis kunnskapskrav som forvaltningen må bygge på ved åpning. Slike krav er særlig aktuelt for områder med manglende kartlagt kunnskap eller hvor eksisterende belastning allerede er stor. I slike tilfeller kan det være behov for mer kunnskap, eventuelt om ny virksomhets merbelastning. Slike krav kan baseres på prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8 til 10, se nærmere om dette i kapittel 3 nedenfor.

En forutsetning for åpningsvedtak er at staten i forkant har foretatt en strategisk konsekvensutredning jf. havenergilova § 2-2 annet ledd. Utredningen undersøker om områdene egner seg for havvind, og er den første konsekvensutredningen som gjennomføres.

Etter at et område er åpnet i samsvar med havenergilova § 2-2 starter søknadsprosessen. Først utarbeider aktører forslag til utredningsprogram for anleggets prosjektspesifikke konsekvensutredning jf. havenergilova § 4-1 første ledd. Utredningsprogrammet fastsettes av forvaltningen, og programmet følges opp med at konsesjonssøker gjennomfører prosjektspesifikk konsekvensutredning. Konsekvensutredningen gjennomført i PUD for Hywind Tampen er den første som har blitt gjennomført på havvindfeltet, og kan ha overføringsverdi til prosjektspesifikke konsekvensutredninger etter havenergilova.

På bakgrunn av søknad og konsekvensutredning fattes deretter et konsesjonsvedtak av departementet.⁶⁹ I forbindelse med vedtaket er det mulig for departementet å sette vilkår for å «unngå eller avgrense vesentlige negative verknader for miljø og samfunn», eventuelt stille krav om nødvendig overvåking jf. havenergilovforskrifta § 8 annet og tredje ledd. Konsesjonsvedtaket fastsetter sentrale rammer for prosjektet. Detaljer knyttet til design og konkret utforming er likevel ikke fastsatt, men følger av etterfølgende detaljplanlegging i detaljplan jf. havenergilova § 3-1 annet ledd.

Hvordan naturmangfoldlovens prinsipper eventuelt spiller inn i denne prosessen behandles i kapittel 4. I forslaget til veileder som for tiden er på høring er det lagt opp til auksjon av utlysningsområdene.⁷⁰ Denne løsningen gir aktøren som får tilslag på auksjon en eksklusiv rett til å gå videre med søknad om utredningsprogram for området.

⁶⁹ Jf. havenergilova § 3-1 første ledd, § 3-2 første ledd og havenergilovforskrifta § 8.

⁷⁰ Olje- og energidepartementet (2021) «Veileder for arealtildeling, konsesjonsprosess og søknader for vindkraft til havs» s. 3-4.

3 Naturmangfoldlovens rekkevidde i havvindprosjekter

3.1 Formål og virkeområde

Etter å ha kartlagt havenergilovas rettslige rammeverk for etablering av havvindparker i kapittel 2, er spørsmålet her hvilken funksjon naturmangfoldloven kan ha i havvindprosjekter. I dette kapittelet skal det først redegjøres for naturmangfoldlovens overordnede formål og virkeområde.

Naturmangfoldloven trådte i kraft i 2009. Forgjengeren var naturvernloven.⁷¹ I tiåret frem mot vedtakelsen ble det signalisert et behov for å revidere og styrke det juridiske grunnlaget for vern av naturen.⁷² Både nasjonalt og internasjonalt ble det viet mer oppmerksomhet til målet om å stanse nedgangen i biologisk mangfold,⁷³ og ønsket om å forene vern og bruk av naturen ble viktigere. Bærekraft, vern, bevaring og forvaltning er gjennomgående tema i biomangfoldkonvensjonen, som naturmangfoldloven følger opp.

Naturmangfoldloven inneholder regler om bevaring og vern av biologiske mangfold, samt bærekraftig bruk,⁷⁴ og bygger på en større utredning fra Biomangfoldutvalget.⁷⁵ I motsetning til næringslover som petroleumsloven og havenergilova, er bevaring og vern av naturen selve formålet med loven.

Lovens ambisiøse formål følger av § 1. Bestemmelsen fastslår målet om bærekraftig bruk og vern av naturen med dens biologiske, landskapsmessige og geologiske mangfold, samt økologiske prosesser. Naturen skal tas vare på «også slik at den gir grunnlag for menneskenes virksomhet». Bruken av «også» i denne sammenheng indikerer at naturen skal tas vare på der den ikke er i ledd av utnyttelse for mennesker, noe som taler for at naturen har en egenverdi som må beskyttes.⁷⁶ Forarbeidene støtter en slik forståelse, og presiserer at formålet er ment å omfatte vern av naturens egenverdi.⁷⁷

⁷¹ Lov 19. juni 1970 nr. 63 om naturvern (naturvernloven).

⁷² St.meld. nr. 58 (1996–1997) om miljøvernpolitikk for en bærekraftig utvikling s. 49–50 og 53–54 jf. St.meld. nr. 8 (1999–2000) om regjeringens miljøvernpolitikk og rikets miljøtilstand s. 36.

⁷³ Backer (2010) s. 4.

⁷⁴ Se eksempelvis naturmangfoldloven § 28 om krav til aktsomhet og kapittel II om alminnelige bestemmelser om bærekraftig bruk.

⁷⁵ NOU 2004: 28 Lov om bevaring av natur, landskap og biologisk mangfold (naturmangfoldloven).

⁷⁶ Bugge (2019) s. 58.

⁷⁷ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 371.

Hva som er «bærekraftig bruk» er ikke nærmere definert, og må ifølge forarbeidene kartlegges basert på kunnskap og konkrete vurderinger.⁷⁸ For å sikre bærekraftig bruk av naturen oppstiller loven overordnede miljørettslige prinsipper for offentlig beslutningstaking og mål for forvaltningen av naturen. Denne måten å tilnærme seg vern og forvaltning av naturen skal sikre ivaretagelse av funksjonelle og produktive økosystemer, også for fremtiden. Naturmangfoldlovens formålsbestemmelse skiller ikke mellom næringssektorer. Lovens prinsipper, mål og retningslinjer skal derfor vektlegges av alle som påvirker eller utnytter naturressurser.⁷⁹

Loven oppstiller en minstestandard for saksbehandling og får betydning for tolkning av, og skjønnsutøvelse etter, annen lovgivning.⁸⁰ At loven får betydning også for særlovgivningen samordner innsatsen for å ta vare på naturen og bidrar til å sikre at naturmangfoldloven fungerer etter sitt vidtfavnende formål. Vern av naturmangfoldet sikres da på tvers av sektorene, uavhengig av om særlovgivningen i seg selv foreskriver noen grad av miljøvern. Naturmangfoldloven omtales derfor som sektorovergripende. Loven er imidlertid ikke gitt forrang, men gjelder side om side med andre lover.⁸¹

Naturmangfoldloven har ingen enkeltbestemmelse som angir dens saklige virkeområde. Utgangspunktet følger som vist av naturmangfoldloven § 1, altså at loven gjelder for all natur. For øvrig bestemmes det saklige virkeområde i lovens ulike bestemmelser, supplert med definisjonene i § 3. Det saklige virkeområdet avgrenses ikke til å gjelde bestemte typer påvirkninger av naturen, som menneskelige tiltak eller inngrep. Dette får særlig betydning for påvirkningsmåter som ikke er regulert i annen lovgivning.⁸² Et eksempel på dette er mikroplast, som kun er delvis regulert.⁸³

Naturmangfoldlovens stedlige virkeområde er regulert i lovens § 2. Utgangspunktet etter første ledd er at loven gjelder på «norsk landterritorium, herunder innsjøer og vassdrag» og i

⁷⁸ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 70 og 75–76.

⁷⁹ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 14.

⁸⁰ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 57. Se særlig formålsbestemmelsen i § 1 og reglene i kapittel II.

⁸¹ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) punkt 5.1.1, s. 55.

⁸² Backer (2010) s. 43.

⁸³ Mikroplastartikler er ikke regnet som en miljøgift. Mikroplast fra syntetiske stoffer kan nå havne direkte i havet via utslipp av vaskevann, se NORCE rapport nr. 6/2021 «Måling av mikroplast i næringsvaskeri» s. 15.

viser at mikroplast fra syntetiske stoffer kan
Det er per nå ikke forbud mot bruk av mikroplastartikler i klær

«Norges territorialfarvann», altså sjøterritoriet og de indre farvann.⁸⁴ Alt farvann som ligger innenfor grunnlinjene er indre farvann.⁸⁵ Sjøterritorium defineres som havområder fra grunnlinjene og ut til 12 nautiske mil.⁸⁶

Naturmangfoldloven § 2 første ledd gir altså ikke loven generell anvendelse utenfor territorialgrensen ved 12 nautiske mil, noe som ekskluderer hele kontinentalsokkel og norsk økonomisk sone. Den økonomiske sonen er på 200 nautiske mil.⁸⁷ Kontinentalsokkelen er havbunn som er en forlengelse av landterritoriet,⁸⁸ og får selvstendig betydning der den strekker seg lengre ut fra grunnlinjene enn 200 nautiske mil.⁸⁹

Lovens anvendelse på kontinentalsokkelen og i økonomisk sone er regulert av naturmangfoldloven § 2 tredje ledd. I disse områdene gjelder bare bestemmelsene som er særskilt nevnt i tredje ledd, og bestemmelsene gjelder kun «så langt de passer».

Etablering av havvindparker vil kunne skje i områder innenfor naturmangfoldlovens anvendelsesområde. Dersom havvindparken plasseres i Norges territorialfarvann, altså innenfor 12 nautiske mil, gjelder loven i sin helhet jf. naturmangfoldloven § 2 første ledd. Utenfor territorialfarvannet gjelder naturmangfoldlovens bestemmelser kun «så langt de passer» jf. § 2 tredje ledd.

Ordlyden «så langt de passer» er skjønnsmessig og taler for at det må foretas en konkret vurdering av om bestemmelsen «passer» på saksområdet. En vurdering av at noe «passer» må gjøres på et mer overordnet nivå, og saksområdet vil være noe annet enn en vurdering fra sak til sak. I stedet skal vurderingen av hva som passer skje på et mer overordnet nivå. I en situasjon der lovens bestemmelser gjelder for et saksområde, eksempelvis havvind, kan det vanskelig tenkes at bestemmelsene vil anvendes i konsesjon for ett anlegg og ikke et annet. Mer konkret hvordan begrensningen i § 2 skal forstås, og konsekvensene av denne, undersøkes nærmere i kapittel 3.2.6.

⁸⁴ Territorialfarvannsloven § 1.

⁸⁵ Territorialfarvannsloven § 3 første ledd.

⁸⁶ Yttergrensen til sjøterritoriet følger en linje hvor hvert punkt som trekke sopp ligger 12 nautiske mil fra nærmeste punkt på grunnlinjen jf. territorialfarvannsloven § 2 første ledd.

⁸⁷ Lov 17. desember 1976 nr. 91 om Norges økonomiske sone (økonomiske soneloven) § 2 annet ledd.

⁸⁸ Lov 18. juni 2021 nr. 89 om Norges kontinentalsokkel § 1.

⁸⁹ Det vil da fastsettes egne grenser jf. Lov 18. juni 2021 nr. 89 om Norges kontinentalsokkel § 2. Der kontinentalsokkelen støter mot andre staters kontinentalsokkel fastsettes egne grenser etter § 3.

Naturmangfoldloven § 2 tredje ledd lister opp hvilke bestemmelser det er aktuelt å anvende «så langt de passer». For etablering av havvindparker fremstår det særlig relevant at § 2 viser til prinsippene i §§ 7 til 10. Bestemmelsene i §§ 7 til 10 er prinsipper for offentlig beslutningstaking som kan påvirke naturmangfoldet. Det gjelder krav til begrunnelse for vedtak etter § 7, for kunnskapsgrunnlag etter § 8, føre-var-prinsippet etter § 9 og økosystemtilnærming etter § 10.

Naturmangfoldloven § 2 tredje ledd viser også til blant annet formålsbestemmelsen i § 1, forvaltningsmålene for naturtyper, økosystemer og arter i §§ 4 og 5 og forvaltningsprinsippene for høsting og uttak av viltlevende dyr etter §§ 15 og 16. Havvind gjelder ikke direkte slik forvaltning eller høsting av arter, men etablering av vindparker til havs kan ha innvirkning på økosystemer og arter.

At disse allmenne prinsippene skal anvendes «så langt de passer» etter § 2 tredje ledd medfører at naturmangfoldloven får betydning også utenfor territorialgrensen, eksempelvis ved forvaltning av vindkraft i den økonomiske sonen eller av petroleumsressurser på kontinentalsokkelen. Arbeidsfordelingen er slik at naturmangfoldloven utpensler mål og prinsipper, mens andre lover oppstiller mer detaljerte rammer og regulerer den praktiske gjennomføringen på sine respektive områder.⁹⁰

For forståelsen av naturmangfoldloven og dens prinsipper er det hensiktsmessig å ha i mente at lovens tittel angir hovedtemaet som «forvaltning» av naturens mangfold. Det tydeliggjør at loven ikke kun er ment for vern og bevaring, men også forvaltning av naturen som ressurs.⁹¹

Begrepet «forvaltning» er likevel flertydig i sin generelle form. Å forvalte har en funksjonell side som handlemåte, men kan også være av organisatorisk eller institusjonell betydning som når det brukes om offentlig virksomhet.⁹² Selv om forvaltning i vanlig språkbruk er sterkt knyttet til offentlig forvaltning, har det også en side til private parters virke i naturen, og naturmangfoldlovens alminnelige forvaltningsbegrep gjelder uavhengig av offentlige myndigheter.⁹³

⁹⁰ Bugge (2015) s. 245.

⁹¹ Aulie (2021), Norsk Lovkommentar til naturmangfoldloven, note 1, Rettsdata.no (lest 29.04.2022).

⁹² Backer (2010) s. 21.

⁹³ Backer (2010) s. 21.

Det sentrale for havvindprosessen er at naturmangfoldloven får betydning for offentlig myndighetsutøvelse. Naturmangfoldlovens kapittel II inneholder viktige alminnelige prinsipper om bærekraftig bruk og offentlig beslutningstaking. Utgangspunktet er at prinsippene skal legges til grunn som «retningslinjer ved utøving av all offentlig myndighet» jf. § 7, noe som også gjelder for andre lover enn naturmangfoldloven. Det taler for at prinsippene gjelder ved behandling av alle saker som får betydning for naturmangfoldet, både ved anvendelsen av naturmangfoldloven så vel som andre lover.⁹⁴ Dette demonstrerer naturmangfoldlovens sektorovergripende funksjon.

3.2 Særlig om anvendelse av naturmangfoldlovens prinsipper

3.2.1 Innledende om prinsippene

Som vist i kapittel 3.1 er det flere bestemmelser i naturmangfoldloven som kommer til anvendelse for havvindprosjekter. Avhandlingen behandler naturmangfoldloven §§ 7 til 10. Disse relevante for beslutninger som kan påvirke naturmangfoldet. Regelssettene kan få betydning «så langt de passer» for havvindprosjekter utenfor 12 nautiske mil jf. naturmangfoldloven § 2 tredje ledd.

I det følgende skal naturmangfoldloven §§ 7, 8, 9, og 10 undersøkes. Drøftelsen vil ta for seg bestemmelsenes innhold, forhold til alminnelige forvaltningsrettslige regler og rettsvirkninger ved brudd på å overholde bestemmelsen.

Det følger av naturmangfoldloven § 7 at prinsippene i §§ 8 til 10 skal «legges til grunn som retningslinjer ved utøving av offentlig myndighet». Videre etter siste punktum skal vurderingen av nevnte prinsipper «fremgå av beslutningen». Paragraf 7 behandles derfor etter §§ 8 til 10 er presentert. Naturmangfoldloven § 7 kan være særlig sentral for åpningsvedtak og konsesjonsvedtak, og de allmenne prinsippene i §§ 8 til 10 kan påvirke innholdet i konsekvensutredninger.

Prinsippene i §§ 8 til 10 vil behandles i kapittel 3.2.2 til 3.2.4. Begrunnelsesplikten i § 7 reiser noen særlige utfordringer og spørsmål, og vil behandles i kapittel 3.2.5. Til slutt vil spørsmålet om innhold og anvendelse av begrensningen «så langt de passer» behandles i kapittel 3.2.6. Vurderingene og kartleggingen gjort i kapittel 3.2 vil fungere som

⁹⁴ Bugge (2019) s. 265 og Backer (2010) s. 85.

referansepunkt for analysen i kapittel 4, som undersøker naturmangfoldlovens betydning i havvindprosessen etter havenergilova.

3.2.2 Krav til kunnskapsgrunnlaget

Naturmangfoldloven § 8 krever at forvaltningen av naturmangfoldet bygger på et kunnskapsgrunnlag. Der offentlig myndighet treffer beslutninger som «berører naturmangfoldet», skal disse bygge på vitenskapelig kunnskap om arters bestandssituasjon, naturtypers utbredelse og økologiske tilstand, samt effekten av påvirkninger. Kravet til kunnskapsgrunnlaget gjelder kun «så langt det er rimelig», og skal «stå i et rimelig forhold til sakens karakter og risiko for skade på naturmangfoldet».

Bestemmelsen gjelder for «offentlige beslutninger», noe som kan tale for at den skal legges til grunn ved alt offentlig virke. Forarbeidene presiserer imidlertid at det tas sikte på offentlig myndighetsutøvelse,⁹⁵ typisk enkeltvedtak. Videre gjelder lovens krav til kunnskapsgrunnlag også for private aktører som utøver myndighet på vegne av det offentlige, samt andre offentlige beslutninger som ikke er vedtak etter forvaltningsloven.⁹⁶

Naturmangfoldloven § 8 gjelder for beslutninger som «berører naturmangfoldet», en ordlyd med lav terskel til grad av påvirkning. Industriutbygging vil normalt innebære naturinngrep som berører naturmangfoldet i tilstrekkelig grad, noe som trolig også gjelder for havvind som industri. Et eksempel på et inngrep som følger av havvindutbygging er at bunnfaste fundamenter kan fortrenge eksisterende liv på havbunnen. Reglene for områdeåpning for havvind og konsesjonsvedtak er da avgjørelser som «berører naturmangfoldet».

Kunnskapsgrunnlaget skal være «vitenskapelig» basert, en ordlyd som må bety at informasjonen er objektiv, metodisk og etterprøvbart. Kunnskapen som skal innhentes er om naturen og artene i området som beslutningen får virkninger for, men det er fremhevet i forarbeidene at påvirkningen også må ses i lys av den samlede tilstanden for art, bestand eller naturtypen.⁹⁷

Videre skal det også ses hen til sammenhenger i økosystem, og det kan dermed bli nødvendig med kunnskap utover det aktuelle området som beslutningen vil påvirke. Her vil

⁹⁵ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 378.

⁹⁶ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 379.

⁹⁷ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 380.

kunnskapskravet ha en side til prinsippet om økosystemtilnærming og samlet belastning i naturmangfoldloven § 10. Primært knytter kunnskapskravet seg til allerede foreliggende kunnskap, som kan være basert på konkrete funn, alminnelig naturvitenskapelig kunnskap eller observasjoner.⁹⁸ Forarbeidene presiserer at innhenting av både ny og vanskelig tilgjengelig kunnskap kan være omfattet.⁹⁹ Mangelfull eller foreldet kunnskap kan skape behov for å innhente ny forskning.

Kunnskapskravet er ikke absolutt,¹⁰⁰ det ville vært uforholdsmessig omfattende, kostbart og ikke minst vanskelig å etterleve fordi økologiske prosesser i naturen er svært komplekse. Naturmangfoldloven § 8 inneholder derfor en rimelighetsbegrensning, hvor kostandene ved kunnskapsinnhenting skal veies opp mot både «sakens karakter» og «risiko for skade på naturmangfoldet». Denne avveiningen gjør det mulig å balansere effektivitet og kostnadshensyn opp mot beskyttelse av naturen, samt hva de aktuelle risikoene er.¹⁰¹

Kravet til kunnskap skal stå i rimelig forhold til «sakens karakter og risiko for skade på naturmangfoldet». Med «sakens karakter» siktes det til virksomhetens omfang, varighet og eventuelt permanente påvirkning.¹⁰² Beslutning om kraftutbygging av større dimensjon og utstrekning vil kreve et annet og mer omfattende kunnskapsgrunnlag enn for et mikrokraftverk, eksempelvis småskala vannkraftverk. Ved vurdering av «risiko for skade på naturmangfoldet» vil det være aktuelt å se hen til både hvor stor risikoen for miljøpåvirkning er, og hvilket omfang en eventuell skaderisiko vil ha.¹⁰³

Det kan virke selvmotsigende å la en risikovurdering styre hvilket kunnskapsgrunnlag som er tilstrekkelig. Det er kunnskapsgrunnlaget selv, eksempelvis kartlagt gjennom en konsekvensutredning, som skal bidra til å klargjøre hvilke risikoer som foreligger.¹⁰⁴ Likevel er allerede tilgjengelig kunnskap vanligvis tilstrekkelig for vurderingen. Der det ikke skulle være tilfelle, vil det indikere usikkerhet og risiko som igjen kan medføre behov for å innhente

⁹⁸ Backer (2010) s. 91.

⁹⁹ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 379.

¹⁰⁰ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 379.

¹⁰¹ Bugge (2019) s. 267.

¹⁰² Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 379.

¹⁰³ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 379.

¹⁰⁴ Backer (2010) s. 92.

ny kunnskap eller avstå fra inngrepet.¹⁰⁵ Andre momenter som kan påvirke rimelighetsvurderingen er internasjonale avtaler og konvensjoner der disse er aktuelle.¹⁰⁶

Naturmangfoldlovens krav eksisterer parallelt med alminnelige regler i forvaltningsloven. Prinsippet om kunnskapsbasert forvaltning kommer til uttrykk i naturmangfoldloven § 8 og supplerer det alminnelige kravet til forvaltningens beslutningsgrunnlag i forvaltningsloven § 17 første ledd.¹⁰⁷ Kravet etter forvaltningsloven § 17 er at saken skal være «så godt opplyst som mulig». Kunnskapsgrunnlaget i naturmangfoldloven § 8 knytter seg til vitenskapelig kunnskap om arters bestandssituasjon, naturtypers utbredelse og økologiske tilstand, samt effekten av påvirkninger. Andre forhold kan imidlertid også være relevante. Særlig vil dette gjelde innvirkning på andre næringer, og kravene til kunnskapsgrunnlag her vil følge av alminnelige forvaltningsrettslige regler eller av særlovgivning for konsekvensutredninger.

Det kan virke som rimelighetsvurderingen etter naturmangfoldloven § 8 første ledd annet punktum gjelder generelt for alt kunnskapsgrunnlag. Det ville medført at alle typer kunnskap kunne underlegges en rimelighetsbegrensning, også ikke-vitenskapelig kunnskap. Imidlertid taler sammenhengen mellom første punktum og forarbeidene for at rimelighetsbegrensningen kun skal gjelde vitenskapelig kunnskap.¹⁰⁸ Samtidig kan alminnelige forvaltningsrettslige regler inneholde vurderinger og begrensninger som i praksis fører til lignende resultater som rimelighetsvurderingen i naturmangfoldloven § 8.¹⁰⁹ For slike vurderinger vil det også være sammenheng mellom inngrepets omfang og kravet til kunnskap.

Hvem som skal fremskaffe kunnskap kan følge av alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper som forvaltningsloven § 17. Det kan også være krav etter særlige regler i sektorlovgivningen, slik som reglene etter havenergiloova eller plan- og bygningsloven. I enkeltsaker hvor tiltakshaver utarbeider søknad, vil ansvaret for å fremskaffe kunnskap i stor grad hvile på søkeren. Myndighetene er ikke pålagt å utføre generell kartlegging av naturmangfoldet etter naturmangfoldloven § 8.¹¹⁰ I den utstrekning dette likevel foretas bidrar det til en mer grundig oversikt og helhetlig forvaltning.

¹⁰⁵ Backer (2010) s. 92.

¹⁰⁶ Eksempelvis Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic, 22. September 1992 (OSPAR-konvensjonen) artikkel 10 og 21.

¹⁰⁷ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 92.

¹⁰⁸ Se Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 92 og s. 379, samt Backer (2010) s. 93.

¹⁰⁹ Backer (2010) s. 93.

¹¹⁰ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 379.

En generell kartlegging av naturmangfoldet kan være ressursbesparende i det lange løp, og gjøre det enklere å ivareta hensynet til samlet belastning og økosystemtilnærming i naturmangfoldloven § 10. Der områder er mangelfullt kartlagt vil føre-var-prinsippet i naturmangfoldloven § 9 komme til anvendelse. Føre-var-prinsippet kan medføre at det må legges inn en sikkerhetsmargin i beslutningsprosessen, eksempelvis ved at konsesjon nektes, eller godtas under forutsetning av at risikoen avbøtes. Generell kartlegging kan dermed bidra til å sikre naturmangfoldet på best mulig måte, og hindre merarbeid i beslutningsprosesser.

Rettsvirkningssiden av naturmangfoldloven § 8 preges både av at bestemmelsen er en retningslinje i henhold til § 7, samt at bestemmelsen er skjønnsmessig med både en rimelighetsvurdering og vektleggingsregel. Til tross for at disse karakteristikene som gir rom for mye skjønnsutøvelse i vurderinger etter § 8, vil en overtredelse etter omstendighetene kunne gjøre beslutningen ugyldig.¹¹¹

3.2.3 Føre-var-prinsippet

Føre-var-prinsippet er inntatt i naturmangfoldloven § 9. En føre-var tilnærming tilsier forsiktighet ved håndtering av usikre miljøproblemer og når miljøskader forebygges, samt stiller krav om en restriktiv miljøpolitikk.¹¹²

Føre-var-prinsippet kan sies å ha en offensiv og en defensiv side.¹¹³ Prinsippet virker offensivt eller proaktivt ved å kreve tiltak for å forebygge en mulig miljørisiko.¹¹⁴ I sin defensive eller forebyggende betydning kan prinsippet brukes som argument mot å iverksette tiltak som medfører risiko, eller som argument for at en mulig skade skal unngås så langt det er mulig.¹¹⁵ I kapittelets vurdering av rettsvirkninger illustreres anvendelsen av føre-var-prinsippet i praksis med en sak om nektet reguleringsplan.

Etter naturmangfoldloven § 9 første punktum skal det «tas sikte på å unngå mulig vesentlig skade på naturmangfoldet» ved beslutninger der det foreligger utilstrekkelig kunnskap om virkningene. Dermed har prinsippet nær sammenheng med kravet til kunnskapsgrunnet i naturmangfoldloven § 8.

¹¹¹ Backer (2010) s. 95.

¹¹² Aulie (2011) s. 49.

¹¹³ Bugge (2019) s. 268.

¹¹⁴ Bugge (2019) s. 268.

¹¹⁵ Bugge (2019) s. 268.

Videre etter § 9 annet punktum skal ikke manglende kunnskap brukes av myndighetene som begrunnelse til å utsette eller unnlate å treffe forvaltningsvedtak. Regelen er aktuell i tilfeller med risiko for «alvorlig eller irreversibel skade» på naturmangfoldet. Det innebærer at det ut fra vitenskapelige kriterier, eller annen kunnskap, kan påvises en reell mulighet for slik skade. Det er ikke krav om sannsynlighetsovervekt for at skaden faktisk oppstår.¹¹⁶ Ved risiko for «alvorlig eller irreversibel skade» har myndighetene en handleplikt i både aktiv og passiv forstand. En aktiv plikt kan innebære at myndighetene må sette i gang vernetiltak, mens en passiv plikt kan innebære at tillatelser ikke gis, eller eventuelt gis med visse forebyggende vilkår.

Hva som ligger i «alvorlig eller irreversibel skade» kan bero på flere elementer. At en skade er «alvorlig» kan bety at den er av relativt drastisk eller ekstrem art. Ordlyden «irreversibel» taler for at skaden ikke er mulig å rette opp i eller gjøre om på, som antakeligvis er den mest alvorlige formen for ødeleggelse. Vilkårene er alternative, og det kan tenkes situasjoner hvor små skader er irreversible, eller hvor alvorlige skader i hovedsak har reversible konsekvenser. I vurderingen her er det sentralt om naturen er sårbar eller truet fra før og om skaden er varig eller midlertidig.¹¹⁷

En føre-var tilnærming er særlig aktuell i områder hvor det eksisterer begrenset kunnskap. Det kan være tilfellet for havvindområdet, som er relativt nytt, og særlig for industriens påvirkning på sårbar natur. Prinsippet kan tas til inntekt for at det alltid er hensiktsmessig å handle forsiktig for å unngå alvorlig skade. I slike tilfeller kan det være særlig aktuelt å se hen til andre sektorområder med overføringsverdi, for å minimere effekten av begrenset kunnskap på området.

Videre kan føre-var-prinsippet få betydning for hvor grundig spesifikke forhold skal utredes, da med siktemål om å unngå vesentlig skade. Et formål blir dermed å skaffe tilstrekkelig informasjon og kartlegge hvor informasjonen ikke er tilfredsstillende, for å så iverksette forholdsregler deretter. Forsiktig fremtreden og forholdsregler kan bidra til å avbøte begrenset kunnskap.

¹¹⁶ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 381.

¹¹⁷ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 381.

Etter forvaltningsloven § 17 er det et alminnelig saksbehandlingskrav at saken skal være «så godt opplyst som mulig». Å vektlegge føre-var-prinsippet i naturmangfoldloven § 9 som et eget saksbehandlingskrav, i tillegg til kunnskapskravet i § 8, vil være med på å oppfylle forvaltningsloven § 17.

Ettersom det ikke finnes avgjørelser som relaterer seg til føre-var-prinsippet i utbygging av havvind, kan det ses hen til anvendelse av prinsippet på lignende områder for overføringsverdi. Plan- og bygningsloven inneholder regler om konsekvensutredninger og krav til saksutredning som kan anses som et utslag av føre-var-prinsippet.¹¹⁸

En sak om reguleringsplanen i Tvedestrand kommune kan tjene som eksempel på anvendelse av føre-var-prinsippet og kravet til kunnskapsgrunnlag.¹¹⁹ Reguleringsplanen gikk ut på at det skulle bygges boliger i et område hvor klippeblåvingen hadde blitt observert, en sterkt truet og fredet sommerfuglart.¹²⁰ Planen ble nektet, og i vedtaket er det uttalt at det på bakgrunn av naturmangfoldloven §§ 8 og 9 måtte gjennomføres kartlegging og utredning av området, samt studie av klippeblåvingens forekomst i Tvedestrand før bygging kunne være aktuelt.¹²¹ Saken hindrer bygging med mulig alvorlige følger, og illustrerer prinsippets forebyggende funksjon.

3.2.4 Økosystemtilnærming og samlet belastning

Prinsippet om økosystemtilnærming og samlet belastning er nedfelt i naturmangfoldloven § 10 og gjelder generelt for planer, vedtak og tiltak som kan påvirke naturmangfoldet. For myndighetsbeslutninger som påvirker et økosystem er det nødvendig å ta andre eksisterende eller planlagte inngrep i betraktning. Alle påvirkninger i det aktuelle naturområdet, og deres kumulative virkninger, må vurderes.¹²²

Det er særlig aktuelt i vurderingen av den samlede belastningen å sikre at miljøpåvirkningene ikke overskrider en kritisk grense. Selv en svak økning i belastning kan være utslagsgivende for et helt økosystem og føre til at en tålegrense overskrides. Tilnærmingen skal altså

¹¹⁸ Uttalt i Miljøverndepartementets veileder til naturmangfoldloven kapittel II (2012) s. 14, samt Rt. 2009 s. 661 avsnitt 72.

¹¹⁹ Vedtak av miljøverndepartementet (05.10.2009). Saksnummer 2009/00722.

¹²⁰ Backer (2010) s. 78.

¹²¹ Vedtak av miljøverndepartementet (05.10.2009) s. 3. Saksnummer 2009/00722.

¹²² Bugge (2019) s. 269.

motvirke at naturen gradvis forringes, og til slutt kollapser, noe som kan skje om hvert inngrep utelukkende vurderes isolert.¹²³

Når et tiltak vurderes, må det ses i sammenheng med både tidligere og fremtidige tiltak. I tillegg kan forurensning som kommer langveis fra og klimaendringer øke den samlede belastningen.¹²⁴ Prinsippet om samlet belastning har derfor sammenheng med både kunnskapsgrunnlaget og å være føre var. Nåtidige, fremtidige og geografisk fjerne faktorer kan gjøre vurderingen av belastningen uoversiktlig og komplisert, som igjen fordrer en føre-var tilnærming.

I tittelen til § 10 kobles «samlet belastning» med begrepet «økosystemtilnærming», som er et eget prinsipp i miljøretten. Ordlyden i § 10 sier imidlertid mer om samlet belastning enn økosystemtilnærming. Det finnes ingen felles forståelse og generell definisjon på begrepet «økosystemtilnærming».¹²⁵ Lovteksten utdyper ikke nærmere hva begrepet omfatter, som gjør det noe uklart hvilket innhold prinsippet egentlig har. Likevel gjør ordlyden det klart at det er den samlede belastningen for «økosystem» som er relevant. Et økosystem er en helhet bestående av ulike arter i fellesskap. Ordlyden taler da for at tilnærmingen hensyntar økosystemer samlet og i et bredere perspektiv, heller enn å se isolert på virkninger for den enkelte art. Økosystemtilnærming er et grunnleggende forvaltningsprinsipp og står sentralt i biomangfoldkonvensjonen.¹²⁶

Bugge uttrykker at det er «egenskapene ved et økosystem og de enkelte naturverdier det representerer» som skal være «utgangspunkt og ramme» for tiltak som kan påvirke det.¹²⁷ Her vil naturligvis også den samlede belastningen være et moment. Oversikten over den samlede belastningen kan være en utfordrende størrelse å kartlegge. Et økosystem kan påvirkes av forskjellige tiltak etter ulik lovgivning, med ulike avveininger og formål. Det er derfor sentralt med integrasjonsprinsippet som gjør at miljøhensyn må «integreres» i forvaltningen av sektorlovgivning.¹²⁸

¹²³ Bugge (2019) s. 269.

¹²⁴ Aulie (2011) s. 50

¹²⁵ De Lucia (2015) s. 91–117.

¹²⁶ St.meld. nr. 42 (2000–2001) s. 20.

¹²⁷ Bugge (2019) s. 269.

¹²⁸ Bugge (2019) s. 73.

Mekanismene i naturen er intrikate. Kompleksiteten og helheten i økosystemer gjør dem ofte uoversiktlige og uforutsigbare. Samspeillet mellom økologiske prosesser og hvorvidt påvirkninger kan være utslagsgivende er utfordrende å ha oversikt over. Der et element påvirkes eller settes ut av spill kan dette få konsekvenser i mange ledd.¹²⁹ Om en havvindpark skaper marin forurensning kan det bli fatalt for plankton og tareskog, noe som kan få konsekvenser for fiskebestanden, som igjen svekker sjøfuglenes livsgrunnlag.¹³⁰

Slike ringvirkninger kan lede til at det økologiske vippepunkt overskrides og at økosystemet kollapse fullstendig.¹³¹ I verste fall kan disse konsekvensene være umulige å rette opp i. Oslofjorden er et eksempel på et område med stor samlet belastning og svært alvorlig miljøtilstand.¹³² Klima- og miljødepartementet har derfor lansert en helhetlig tiltaksplan for Oslofjorden, som kan anses som økosystembasert forvaltning på lokalt og regionalt nivå.¹³³

Selv om naturen til en viss grad kan nøytralisere og reparere miljøpåvirkninger og inngrep kan en påvirkning være irreversibel og få alvorlige konsekvenser.¹³⁴ Derfor tilsier prinsippet om samlet belastning at miljøets tålegrense bør sette visse rammer for forvaltningskjønnen. Kunnskap om hvor tålegrensen går er essensielt, i kombinasjon med at føre-var-prinsippet er veiledende. Havvind som industri er med å øke den samlede belastningen på havet, som tillegg til allerede eksisterende næringer som petroleumsutvinning og fiskeri. For å imøtegå utfordringen med samlede belastningene er det viktig med tiltak som konsekvensutredninger.

Prinsippet i naturmangfoldloven § 10 har også en sammenheng med helhetlig forvaltning, som setter økosystemene i sentrum. Det finnes flere helhetlige forvaltningsplaner for havområdene, som på mange måter kan anses å være utslag av § 10.¹³⁵

For rettsvirkninger ved brudd på naturmangfoldloven § 10 fører paragrafens skjønnsmessige utforming til at det ikke kan oppstilles en generell norm for når den er overtrådt. Vurderingen vil bero på en konkret vurdering.

¹²⁹ Bugge (2019) s. 60.

¹³⁰ Bugge (2019) s. 60.

¹³¹ Bugge (2019) s. 60.

¹³² Klima- og miljødepartementets tiltaksplan for Oslofjorden (2021) s. 7.

¹³³ Klima- og miljødepartementets tiltaksplan for Oslofjorden (2021) s. 7.

¹³⁴ Bugge (2019) s. 60.

¹³⁵ Et eksempel er som nevnt tiltaksplanen St.meld. nr. 12 (2001–2002) «Rent og rikt hav» som etablerer helhetlig og økosystembasert forvaltning av norske havområder.

3.2.5 Begrunnelsesplikt

Naturmangfoldloven § 7 forplikter forvaltningen å legge de alminnelige prinsippene i §§ 8, 9 og 10 til grunn som «retningslinjer» for skjønnsutøvelsen. Vurderingene som gjøres i den forbindelse skal fremgå av beslutningen jf. § 7 annet punktum.

Prinsippene nedfelt i naturmangfoldloven §§ 8 til 10 gjelder i alle typer saker som berører naturmangfoldet, men for saker utenfor sjøterritoriet må det i tillegg vurderes konkret om bestemmelsene «passer» på saksfeltet.¹³⁶ Prinsippene er relevante i anvendelsen av andre lover, og da særlig lover som regulerer utbygging. Bestemmelsene § 7 viser til, er ikke bare rettslig relevante, men forplikter også forvaltningen til å hensynta naturmangfoldet. I juridisk teori er det lagt til grunn at anvendelsen av §§ 8 til 10 som retningslinjer må skje innenfor den rettslige rammen for forvaltningskjønn oppstilt av den enkelte lov og hjemmel.¹³⁷

Naturmangfoldloven § 7 eksisterer parallelt med forvaltningslovens begrunnelsesplikt. Det er derfor interessant å undersøke hvorvidt naturmangfoldloven oppstiller en selvstendig eller utvidet plikt til begrunnelse sammenlignet med forvaltningsloven.

Ordlyden «retningslinjer» i naturmangfoldloven § 7 indikerer både at prinsippene i §§ 8 til 10 må gis betydelig vekt i vurderingen, samtidig som de ikke nødvendigvis er utslagsgivende for resultatet i alle saker. En retningslinje formulert på et høyt abstraksjonsnivå vil gi mye handlingsrom. Det vil derfor være utfordrende å måle i hvilken utstrekning retningslinjen følges. Lojal vektlegging av prinsippene vil imidlertid bidra til mer helhetlig forvaltning av naturen på tvers av sektorer, en integrasjon som er sentralt i et miljøperspektiv.¹³⁸

Prinsippene skal legges til grunn som retningslinjer ved «utøving av offentlig myndighet». Denne ordlyden omfatter naturligvis avgjørelser som bygger på offentligrettslig kompetansegrunnlag, som eksempelvis vedtak av forskrifter og enkeltvedtak. Denne forståelsen er også lagt til grunn i forarbeidene.¹³⁹ I forvaltningsloven defineres enkeltvedtak som vedtak gjeldende «rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer».¹⁴⁰

¹³⁶ Se kapittel 3.1 over for generell redegjørelse for klausulen, og nærmere i kapittel 3.2.6 for vurdering og drøftelse av klausulens innhold og betydning.

¹³⁷ Bugge (2021) s. 407.

¹³⁸ Bugge (2021) s. 407.

¹³⁹ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 379.

¹⁴⁰ Forvaltningsloven § 2 bokstav b.

Konsesjonsvedtak er enkeltvedtak, hvilket medfører at forvaltningslovens krav til saksbehandling gjelder fullt ut.¹⁴¹ Konsesjonsvedtak behandles i kapittel 4.5. Kongelige resolusjoner er vedtak fattet av Kongen i statsråd, som er tilfellet for åpningsvedtak jf. havenergilova § 2-2.¹⁴² Forvaltningslovens krav til saksbehandling vil derfor gjelde også for åpningsvedtak, noe som behandles i kapittel 4.3.

Forvaltningsloven oppstiller egne og generelle krav til vedtaksbegrunnelser. Først følger det av § 24 første ledd at enkeltvedtak skal begrunnes. Begrunnelsens innhold reguleres i § 25. Etter § 25 første ledd er skal det vises til reglene «vedtaket bygger på», med mindre parten kjenner reglene. Etter tredje ledd «bør» avgjørende hovedhensyn ved utøving av forvaltningsskjønn nevnes. Formålet bak reglene taler for at myndighetene i stor grad bør begrunne skjønsmessig myndighetsutøvelse.¹⁴³ Imidlertid må ordlyden «bør» forstås slik at det ikke uten videre oppstilles krav om nærmere redegjørelse i alle saker, det vil avhenge av sakens og vedtakets karakter.¹⁴⁴

Etter naturmangfoldloven § 7 siste punktum «skal» det «fremgå av beslutningen» at prinsippene i §§ 8, 9 og 10 ligger til grunn som retningslinjer. Sammenlignet med forvaltningslovens bestemmelser utvides dermed begrunnelsesplikten etter naturmangfoldloven. En slik forståelse taler for at naturmangfoldloven oppstiller en strengere norm for begrunnelsens innhold. Nøyaktig hva som ligger i normen og ordlyden «fremgå av beslutningen» er ikke umiddelbart klart. Uklarhetene relaterer seg til minst to ulike spørsmål.

For det første er det uklart hvor detaljert og spesifisert vurderingene må være for å oppfylle kravet om at de skal «fremgå». For det andre er det usikkert om bruken av «beslutningen» medfører at begrunnelsen må finnes i selve enkeltvedtaket, eller om det er tilstrekkelig at det fremgår at vurderingene er gjort av forvaltningen i sakens øvrige dokumenter. Eksempler på slike dokumenter kan være konsekvensutredninger av arealbeslag og naturpåvirkning, eller høringsuttalelser og tilsvær.

Det første som må undersøkes er hvor detaljert vurderingen må være for å oppfylle kravet til å «fremgå» etter naturmangfoldloven § 7 siste punktum.

¹⁴¹ Holth og Winge (2014) s. 20.

¹⁴² Om kongelige resolusjoner, se Graver (2019) s. 158.

¹⁴³ Bernt (2017), Norsk Lovkommentar til forvaltningsloven, note 711, Rettsdata.no (lest 07.04.2022).

¹⁴⁴ Rt. 2008 s. 96 avsnitt 57 og 59.

For at noe skal «fremgå» må det være synlig, altså komme frem på en måte som gjør det synbart. Det betyr at for vurderingen av prinsippene må det både fremgå *at* de er vurdert, og hva *selve innholdet* i vurderingen er. I dette ligger ikke et krav om at naturmangfoldloven §§ 8 til 10 må henvises til eller nevnes eksplisitt. Det er naturlig, ettersom det er selve prinsippene vurderes, og de kan overlappende komme til uttrykk gjennom andre lover.

På den ene siden kan ordlyden om at prinsippene skal «legges til grunn» isolert forstås som at det er tilstrekkelig *at* disse faktisk er lagt til grunn. På den andre siden, sett hen til at det skal fremgå at prinsippene er «retningslinjer» etter første punktum, er det nødt til å være indikasjoner på noe mer enn kun *at* prinsippene er lagt til grunn. Det må i det minste fremgå *hvordan* de enten var eller ikke var retningsgivende i saken. Det sentrale må være at det foreligger klarhet i hvordan prinsippene er hensyntatt i vurderingen.

Kravet om at prinsippene skal «fremgå» innebærer at vurderingene må være spesifiserte på en måte som gjør prinsippene synbare. En slik tolkning underbygges av at begrunnelsesplikten skal fremme åpenhet rundt argumentasjonen, etterprøvbarhet og konsekvent praksis.¹⁴⁵

Det andre som må vurderes er hvordan ordlyden «beslutningen» skal forstås.

Vurderingen skal fremgå av «beslutningen» jf. § 7 siste punktum. Termen «beslutning» kan fremstå generell, og vil naturlig kunne omfatte forskrifter, ulike avgjørelser, instruksjoner eller vedtak. Én mulig forståelse er uttalt av Klima- og miljødepartementet i en veileder til naturmangfoldloven kapittel II. Veilederen legger til grunn vurderingen ikke trenger å være synbar i «selve enkeltvedtaket», men kan finnes i «avgjørelsesdokumentet som leder frem til» vedtaket.¹⁴⁶ Dette taler for at det er tilstrekkelig for vedtakets premisser å komme til uttrykk i andre dokumenter enn selve enkeltvedtaket.

Godkjenning av Plan for utbygging og drift (PUD) for Hywind Tampen følger en slik struktur. Godkjenningen er gitt i ett dokument med videre henvisninger til vedlegg som inneholder vurderinger.¹⁴⁷ Det leder til noe usikkerhet rundt hvordan naturmangfoldlovens prinsipper faktisk er vurdert. Vedlegg 1 poengterer at naturmangfoldloven §§ 8 til 10 er

¹⁴⁵ Eckhoff og Smith (2018) s. 287.

¹⁴⁶ Klima og miljødepartementets veileder til naturmangfoldloven kapittel II (2016) s. 28.

¹⁴⁷ Olje- og energidepartementet «Hywind Tampen – godkjenning av endret plan for utbygging og drift av Snorre» (08.04.2020) med vedlegg 1 «Utbygging og drift av Hywind Tampen» og vedlegg 2 «Oppsummering av høringsuttalelser til konsekvensutredningen og operatørens tilsvar».

«reflektert».¹⁴⁸ Nøyaktig hvordan er vanskelig å si, særlig da ingen av uttrykkene «føre var», «helhetlig belastning» eller «økosystem» er nevnt i vedleggene.

Det kan argumenteres for at ordlyden i naturmangfoldloven § 7 taler for en annen løsning enn den som legges til grunn i nevnte veileder og PUD for Hywind Tampen. Generelt kan begrepet «beslutning» forstås å omfatte mer enn kun vedtaksdokumentet. Derimot er formuleringen i § 7 sitt tilfelle «beslutningen» i bestemt form, noe som taler for at ordlyden peker tilbake på første ledds ordlyd «utøving av offentlig myndighet». Vedtak bygger på offentligrettslig kompetansegrunnlag og er bestemmende for rettigheter eller plikter, og er omfattes derfor av ordlyden «utøving av offentlig myndighet». Øvrige avgjørelsesdokumenter derimot, er kun del av prosessen frem mot at vedtak fattes, og muligens vil de derfor ikke regnes som utøving av offentlig myndighet.

At vurderingene skal fremgå av selve vedtaket har også blitt lagt til grunn av Klima- og miljødepartementet. Departementet har uttalt i kommentarene til en forskrift av prinsippene i naturmangfoldloven skal «legges til grunn som retningslinjer ved søknadsbehandlingen, og vurderingene knyttet til disse bestemmelsene skal fremgå av vedtaket».¹⁴⁹ Etter en slik forståelse vil det ikke være tilstrekkelig å henvide til vedlegg for vurdering av prinsippene. Henvisninger til øvrige dokumenter kan da bety at myndighetene ikke har overholdt saksbehandlingsregler for enkeltvedtaket. Det samme gjelder om innholdet i prinsippenes vurdering ikke er synbart.

Spørsmålet blir da om vurderingen av naturmangfoldlovens prinsipper bør være synbare i selve vedtaket, eller om det er tilstrekkelig at det finnes i andre avgjørelsesdokumenter.

På den ene siden kan det fremstå unødvendig med vurderinger i vedtaket hvis de også finnes i sin opprinnelige form i beslutningens vedlegg. Ofte er vedtak kortfattede dokument, som en sluttsten på en lang prosess. Slike prosesser inneholder ofte mye forskjellige argumenter i ulike dokumentasjonsgrunnlag, som det kan være utfordrende å oppsummere i kortform. Det kan være uklart og overlappende hvilke argumenter som knytter seg til vurdering av naturmangfoldloven §§ 8 til 10. Derfor kan det være hensiktsmessig og tidsbesparende å la vurderingene fremkomme i underlagsdokumenter. Om det sentrale sies å være at

¹⁴⁸ Godkjennelse av Hywind Tampen (2020) vedlegg 1 «Utbygging og drift av Hywind Tampen» s. 4.

¹⁴⁹ Forskrift 19. juni 2015 nr. 716 om fremmede organismer, merknader til § 6 om krav om tillatelse ved innførsel.

vurderingene faktisk utføres og ivaretar prinsippene, og ikke hvor vurderingene fremgår, taler dette for en slik forståelse.

På den andre siden kan vedtak tause om naturmangfoldloven §§ 8 til 10 skape tvil rundt hvordan og hvorvidt prinsippene faktisk er vurdert og vektlagt. Selv der fragmenter av prinsippene kan oppdrives i underlagsdokumenter, oppstår unødvendig tvil og merarbeid for å vite om kravet i naturmangfoldloven § 7 er overholdt. En risiko ved å ikke innta vurderingen av §§ 8 til 10 i vedtaket er at prinsippenes funksjon utvannes. Vedtak som formulerer eksplisitt hvordan prinsippene er vurdert kan skape ryddige presedensvirkninger, og oppstille en tydelig norm som etterfølgende forvaltningspraksis kan bygge videre på. Disse argumentene taler for at vurderingen bør være synbar i selve vedtaket. I tillegg kan en spesifisert begrunnelse bidra til særlig grundige vurderinger av forvaltningen.

Samlet sett er det knyttet usikkerhet til nøyaktig hvor og hvordan begrunnelsen bør fremgå. Ordlyden i naturmangfoldloven § 7 trekker i retning av at selve vedtaket bør inneholde vurderingene av prinsippene. En slik forståelse gir § 7 et selvstendig innhold sammenlignet med forvaltningsloven § 25, som må antas å ha vært intensjonen med § 7.

I tillegg er hensynet til naturmangfold markert som en viktig offentlig interesse gjennom Grunnloven § 112.¹⁵⁰ Bestemmelsen oppstiller en overordnet norm for krav til utredninger av miljøkonsekvenser.¹⁵¹ En måte å sikre vernet av naturmangfold etter § 112 første ledd, og samtidig ivareta utredningskravet, er å la vurderingene utført fremgå av endelig vedtak.

Sammenhold taler momentene for at vurderingen av naturmangfoldlovens prinsipper bør være synbare i selve vedtaket.

Videre skal rettsvirkninger vurderes i det følgende.

Der saksbehandlingsregler ikke er overholdt kan det utgjøre feil i saksbehandlingen. Manglende begrunnelse utgjør en saksbehandlingsfeil som kan medføre ugyldighet, særlig der begrunnelsen er så mangelfull at den må antas å ha virket inn på vedtaket.¹⁵² Dersom det

¹⁵⁰ Også uttalt i LB-2019-128035 under punkt 3.2.

¹⁵¹ Se HR-2020-2472-P avsnitt 138 og Innst.S. nr. 163 (1991–1992) s. 6.

¹⁵² Se blant annet Rt. 1981 s. 745 på s. 748.

foreligger mangler ved begrunnelsen etter naturmangfoldloven § 7, er spørsmålet hvilke rettsvirkninger det kan få i havvindsaker.

Virkningen av mangelfull begrunnelse og andre saksbehandlingsfeil reguleres av forvaltningsloven § 41. Etter § 41 er vedtak likevel gyldig «når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold». Feil medfører dermed ikke nødvendigvis ugyldighet. Det sentrale er om feilen har påvirket vedtaket. Bestemmelsen kan ikke tolkes antitetisk slik at feil automatisk medfører ugyldighet.¹⁵³ Er det ikke grunn til å tro at feilen kan ha vært bestemmende for vedtakets innhold, vil vedtaket være gyldig.

Hva som utgjør en saksbehandlingsfeil vil nesten alltid knytte seg til de konkrete forhold i saken, og hvor domstolen trekker grensen for saksbehandlingsfeil vil dermed bero på en konkret vurdering. Det er vanskelig å si noe generelt om hvor terskelen ligger, særlig da det ikke foreligger rettsavgjørelser hvor vedtak har blitt ansett ugyldig på grunn av manglende eller utilstrekkelig vurdering av naturmangfoldloven §§ 8 til 10 jf. § 7.¹⁵⁴

Sivilombudet har derimot uttalt seg om manglende vurdering av prinsippene. To saker kan brukes som illustrasjon.

Den første saken gjaldt oppføring av et cirka 90 kilometer langt reingjerde, hvor vedtaket ikke inneholdt noen av prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8 til 10.¹⁵⁵ Landbruks- og matdepartementet hevdet at vurderingene «rent faktisk» hadde blitt gjort.¹⁵⁶ Utredningene i forkant av vedtaket ble ansett som grundige, men det kan ikke generelt legges til grunn at utredninger erstatter vurderingene som skal foretas etter naturmangfoldloven, til tross for at vurderingstemaene kan være sammenfallende.¹⁵⁷ Sivilombudet kom til vurderingene ikke var tilstrekkelig og det var behov for ny vurdering av vedtakets gyldighet.¹⁵⁸

Den andre saken gjaldt en kommuneplan som ble godkjent av Kommunal- og moderniseringsdepartementet uten at naturmangfoldlovens prinsipper kom til uttrykk i

¹⁵³ Se blant annet HR-2009-1093-A premiss 49.

¹⁵⁴ Mindretallet i LB-2018-128035 kom til at det var mangelfulle vurderinger knyttet til naturmangfoldloven § 9 ved tillatelse til lisensfelling av ulv. Høyesterett kom i HR-2021-662-A til at det ikke forelå saksbehandlingsfeil ved vedtaket.

¹⁵⁵ SOM 2011/1327.

¹⁵⁶ SOM 2011/1327.

¹⁵⁷ SOM 2011/1327.

¹⁵⁸ SOM 2011/1327.

vedtaket.¹⁵⁹ Det medførte begrunnet tvil tilknyttet om feilen kunne ha virket bestemmende på vedtakets innhold, og departementet ble bedt om å behandle saken på nytt.

3.2.6 Ordlyden «så langt de passer»

Naturmangfoldloven gjelder i territorialfarvannet. For kontinentalsokkelen, og i økonomisk sone, gjelder kun de enkelte bestemmelsene opplistet i naturmangfoldloven § 2 tredje ledd, og disse får bare anvendelse «så langt de passer». Kapittel 3.1 har presentert noen av de opplistede bestemmelsene, og det sentrale for avhandlingen er at § 2 viser til §§ «7 til 10». Kapittelet vil først ta for seg hva som ligger i ordlyden «så langt de passer» og deretter vurdere hvilken betydning det får for anvendelsen av naturmangfoldloven §§ 7 til 10.

Utenfor territorialfarvannet vil det for prosjekter regulert av havenergilova være reservasjonen «så langt de passer» som gjelder. Usikkerheten rundt innholdet i reservasjonen skaper spørsmålet om hva som egentlig er rekkevidden av naturmangfoldlovens miljøprinsipper utenfor territorialgrensen på 12 nautiske mil.

Som nevnt i kapittel 3.1, taler den skjønsmessige ordlyden «så langt de passer» for at det må foretas en konkret vurdering av om bestemmelsen passer på saksområdet. Saksområdet er til forskjell fra en vurdering sak til sak, og gjøres på et mer overordnet nivå. Med dette i mente skal to ulike tolkninger av ordlyden presenteres.

Språklig kan formuleringen «så langt de passer» forstås på to ulike måter.

For det første, kan tanken være at en opplistet bestemmelse skal passe til anvendelse på havet som geografisk område utenfor 12 nautiske mil, altså på hovednaturtypen hav.¹⁶⁰ Eksempelvis for naturmangfoldloven § 16 som gjelder høsting av vilt og lakse- og innlandsfisk, vil bestemmelsen gjelde så langt den passer for eksempelvis laks som befinner seg i de aktuelle havområdene. I forarbeidene er det tatt høyde for ulikt anvendelsesområde for ulike bestemmelser.¹⁶¹

¹⁵⁹ SOM 2018/1219.

¹⁶⁰ Med hovednaturtype menes overordnede typer som for eksempel fjell, skog og hav. Se Aulie (2021), Norsk Lovkommentar til naturmangfoldloven, note 13, Rettsdata.no (lest 29.04.2022) for sammenligning med bruken av «naturtype» i naturmangfoldloven.

¹⁶¹ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 61 og s. 371.

For det andre kan formuleringen gi anvisning på at en bestemmelse kun passer om bestemmelsen har relevans for den aktuelle sakstypen. Her vil det for eksempel være forskjell på industri typer. For fiskeri vil eksempelvis naturmangfoldloven § 5 passe, ettersom paragrafen regulerer forvaltningsmål for arter og får betydning for fiskebestandene. For industrier som ikke direkte gjelder forvaltning av arter, som havvindanlegg og oljeplattformer, passer andre typer bestemmelser. Prinsippene som oppstilles i naturmangfoldloven §§ 8 til 10 er eksempler på slike.

Formuleringen «så langt de passer» indikerer at det må utføres konkrete vurderinger for å kunne avgjøre hvorvidt en bestemmelse «passer» på sakfeltet. Når ordlydens siktemål er slike konkrete vurderinger, er det naturlig at den samtidig oppstiller et visst skjønnsmessig handlingsrom. Forarbeidene klargjør ikke hvordan formuleringen skal forstås, eller hvilken myndighet som har ansvaret for å avgjøre om prinsippene «passer».¹⁶²

Spørsmålet om lovens geografiske virkeområde til havs var det mest omstridte i slutfasen av lovforberedelsene til naturmangfoldloven.¹⁶³ Ordvalget har muligens sammenhengen med denne uenigheten. Biomangfoldlovutvalget foreslo at naturmangfoldlovens virkeområde skulle omfatte økonomisk sone og sokkelen, noe som ikke ble fulgt opp av departementet.¹⁶⁴

Backer, som var formann i Biomangfoldutvalget, har senere uttalt at det i realiteten spilte en viktig rolle at petroleumssektoren ønsket å «slippe å forholde seg til de nærmere reglene i naturmangfoldloven».¹⁶⁵ At valg av ordlyd i naturmangfoldloven § 2 tredje ledd resulterte i klausulen «så langt de passer» fremstår som en kompromissløsning.

Regjeringen bygget på en juridisk vurdering med folkerettslige komplikasjonene som ville aktualiseres dersom naturmangfoldloven ble gjort gjeldende utenfor territorialgrensen. Innholdet i vurderingen er ikke tilgjengeliggjort, noe som departementet begrunner med at interne beslutningsprosedyrer måtte holdes konfidensielle.¹⁶⁶ Det er ikke åpenbart hva vurderingene bygger på, eller hva de folkerettslige implikasjonene kan være. Når

¹⁶² Ot.prp. nr. 52 (2008–2009).

¹⁶³ Backer (2009) s. 182.

¹⁶⁴ NOU 2004: 28 s. 575.

¹⁶⁵ Backer (2009) s. 182.

¹⁶⁶ Bugge (2019) s. 124.

vurderingene ikke er offentliggjort er de heller ikke egnet som relevante tolkningsfaktorer for å forstå ordlyden eller dens formål.

At det fremstår som uklart hva som ligger i reservasjonen er noe Backer slutter seg til. Han uttaler at en slik formulert klausul gjerne betyr at bestemmelsen ikke kommer til anvendelse i alle situasjoner.¹⁶⁷ Det er dessuten interessant at Backer mener en slik klausul kan bety at bestemmelsen ikke fullt ut har rettsvirkningene som følger av ordlyden.¹⁶⁸ For reservasjonen «så langt de passer» vil det til en viss grad være situasjonsavhengig hvilken geografisk utstrekning en bestemmelse gjelder i, eller hvilken rekkevidde den gis på saksområdet.

Det er uttalt i forarbeidene at uttrykket «så langt de passer» tar høyde for at enkelte bestemmelser etter sitt innhold «ikke får anvendelse på kontinentalsokkelen, men kun vil gjelde i sonen, eller omvendt – eventuelt at deler av bestemmelsene ikke er relevante til havs».¹⁶⁹ At formuleringen er skjønnsmessig taler for at bestemmelsene ikke nødvendigvis gjelder fullt ut i alle situasjoner.

Rettslig er prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8 til 10 «retningslinjer» for offentlig myndighet jf. naturmangfoldloven § 7. Dersom prinsippene skal tilsidesettes ved forvaltning eller beslutningstaking i områder utenfor 12 nautiske mil, er det i teorien argumentert for å «snu» argumentasjonsbyrden. Bugge uttaler at det skal «meget gode grunner til» for å ikke la prinsippene komme til anvendelse utenfor territorialgrensen.¹⁷⁰ Aulie argumenterer for at det må foreligge en holdbar begrunnelse for å tilsidesette prinsippene, eventuelt begrunnelse for at de ikke «passer».¹⁷¹

Spørsmålet i det følgende blir dermed hvorvidt naturmangfoldlovens bestemmelser §§ 7 til 10 «passer» geografisk på havet utenfor 12 nautiske mil, og på saksområdet havvind. Hvilken betydning prinsippene i så fall får for havvindprosessen vurderes i kapittel 4.

Naturmangfoldloven § 7 oppstiller krav til begrunnelsesplikten, samt bruken av naturmangfoldloven §§ 8 til 10 som retningslinjer for utøving av offentlig myndighet. Generelle krav til offentlig myndighetsutøvelse er vel så relevante der det tas avgjørelser for

¹⁶⁷ Backer (2010) s. 51.

¹⁶⁸ Backer (2010) s. 51.

¹⁶⁹ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 371.

¹⁷⁰ Bugge (2015) s. 245.

¹⁷¹ Aulie (2021), Norsk Lovkommentar til naturmangfoldloven, note 9, Rettsdata.no (lest 25.03.2022).

områder geografisk plassert på havet utenfor 12 nautiske mil. Paragraf 7 vil også være relevant for saksområdet industri, særlig for energiresurser staten har enerett på utnyttelsen av. Åpning av områder for havvind og tildeling av konsesjon er utøving av offentlig myndighet som krever begrunnelse, og medfører at bestemmelsen «passer» på saksområdet.

Prinsippene i §§ 8 til 10 er utformet på en generell og skjønnsmessige måte. Bestemmelsene har ingen språklige forbehold som tilsier at de ikke fungerer for anvendelse til sjøs. Det medfører at §§ 8 til 10 kan tenkes å passe på havet som geografisk område og hovednaturtype. Motsetningsvis vil naturmangfoldloven § 16 sin regulering av innlandsfisk naturlig ikke passe på havet. Det er gode grunner til å la hensynene som ivaretas av §§ 8, 9 og 10 komme til anvendelse på havet, all den tid det også her finnes sårbare økosystem og natur, samt behov for et dekkende kunnskapsgrunnlag.

Den samlede belastningen på havet utenfor 12 nautiske mil er antakeligvis minst like prekær som innenfor territorialgrensen. Miljøproblemene på havet er sammensatte. Havet fungerer som endestasjon for forurensning fra land, blant annet gjennom avrenning fra vassdrag, ulovlig dumping av avfall og forurensning fra skipstrafikk.¹⁷² Havet tar også opp karbon fra lufta og blir påvirket av klimaendringer.¹⁷³ Miljøvernorganisasjoner har understreket at 12-milsgrensen fremstår som vilkårlig der økosystemer ses i sammenheng, og at det er behov for lovens virkemidler utenfor denne grensen.¹⁷⁴ Biomangfoldutvalget fremhevet at det var behov for lovens virkemidler også utenfor 12-milsgrensen.¹⁷⁵

Hvorvidt naturmangfoldloven §§ 8, 9 og 10 «passer» til å anvendes på industri som saksområde bygger på ulike slutninger for den enkelte bestemmelse. For § 8 er det relevant at denne stiller krav til offentlige beslutninger. Sann sett «passer» § 8 til anvendelse på industri, slikt som vist over for § 7. Det samme gjelder for § 9 fordi den retter seg mot «beslutninger», noe som passer der dette er knyttet til eksempelvis industriutbygging eller tillatelser. For § 10 vil den etter sin ordlyd omfatte tilfeller hvor det skjer «en påvirkning av et økosystem». Havvind som industri må anses som en påvirkning, og bestemmelsen passer følgelig på saksområdet.

¹⁷² Bugge (2019) s. 125 med videre henvisninger.

¹⁷³ Miljødirektoratet, «Havets rolle i klimasystemet», faktaark publisert 2019, s. 4. og 8.

¹⁷⁴ Brev fra WWF til NVE med innspill om konsesjonssystemet for havvind (20.11.2020) s. 1 punkt 1.

¹⁷⁵ NOU 2004: 28 Lov om bevaring av natur, landskap og biologisk mangfold s.182–184.

Om forståelsen ovenfor legges til grunn, taler det for at naturmangfoldloven §§ 7 til 10 gjelder etter sin ordlyd uten at rekkevidden begrenses av klausulen i § 2 tredje ledd.

På den ene siden virker det da lite intuitivt å avgrense bestemmelsenes stedlige virkeområde. Det er naturlig å forvente at en klausul formulert på en slik måte har et selvstendig innhold som påvirker anvendelsen av bestemmelsene.

På den andre siden har redegjørelsen i dette kapittelet vist at det er flere momenter som taler for at bestemmelsene «passer» til anvendelse utenfor 12 nautiske mil. Som vist passer samtlige bestemmelser både geografisk på hav som hovednaturtype og på den aktuelle sakstypen, altså havvind som industri. Der det er tvil om innholdet i en bestemmelse, får Grunnloven § 112 betydningen for tolkningen.¹⁷⁶ Grunnloven § 112 vil trekke i retning av den tolkningen som i størst grad bidrar til å oppfylle at miljøhensyn ivaretas.¹⁷⁷ Å anvende naturmangfoldloven §§ 7 til 10 utenfor 12 nautiske mil vil bidra til å ivareta miljøhensyn.

All den tid naturmangfoldloven § 2 tredje ledd sin ordlyd er «så langt» de passer, må det innad i ordlyden også være rom for det tilfelle at bestemmelsene passer i sin fullstendighet. Naturmangfoldloven §§ 7 til 10 passer til anvendelse utenfor 12 nautiske mil etter begge forståelsene av ordlyden og beskytter naturmangfoldet etter sin ordlyd.

Videre må rettsvirkninger vurderes. Dersom naturmangfoldloven §§ 7 til 10 faktisk anvendes uten forbehold på kontinentalsokkelen og i norsk økonomisk sone for havvinnanlegg etter havenergilova, oppstår spørsmålet om det da kan være en saksbehandlingsfeil eller feil i rettsanvendelsen hvis det legges til grunn at prinsippene ikke passer eller kun passer delvis.¹⁷⁸ I forarbeidene presiseres det ikke hvorvidt det er en ren skjønnsmessig vurdering, altså om den ligger til forvaltningens «frie skjønn» å vurdere om en bestemmelse «passer», eller om dette kan rettslig etterprøves.¹⁷⁹

Rettsvirkninger som følger av brudd på klausulen i naturmangfoldloven § 2 tredje ledd vil ha en side til de skjønnsmessige formuleringene i §§ 8 til 10. De skjønnsmessige utformingene medfører at det er liten grunn til å la reservasjonen i § 2 modifisere bestemmelsenes

¹⁷⁶ HR-2020-2472-P avsnitt 138.

¹⁷⁷ Bugge (2019) s. 172.

¹⁷⁸ For behandling av rettsanvendelsesskjønn og fritt skjønn se Tøssebro (2019) s. 184–197.

¹⁷⁹ Om fritt skjønn se Tøssebro (2019) s. 184–197.

innhold.¹⁸⁰ Dersom et prinsipp avveies mot andre hensyn og ikke får fullt gjennomslag i en sak, vil dette kunne gjøres innenfor skjønnsrammen av bestemmelsen, og ikke etter klausulen i § 2. Dermed fører vag ordlyd og skjønnsmessig utforming til at det vanskelig kan tenkes at forbeholdet i § 2 tredje ledd medfører noen ytterligere justeringer på rettsvirkningssiden.

Dette kapittelet har vist at prinsippene i naturmangfoldloven § 7 til 10 «passer» på havvind som sådan. Det må nærmere vurderes hvordan prinsippene skal forstås og operasjonaliseres i ulike prosesser og avgjørelser etter havenergilova. Dette er tematikken for kapittel 4.

4 Naturmangfoldlovens prinsipper i havvindprosessen

4.1 Premisser

Prinsippene i naturmangfoldloven §§ 7 til 10 «passer» og er derfor relevante utenfor 12 nautiske mil, som konkludert med i kapittel 3.2.6.¹⁸¹ De ulike delene av havvindprosessen frem mot utbygging er redegjort for i kapittel 2. I det følgende behandles bestemte deler av havvindprosessen. Disse er konsekvensutredningene, åpningsvedtak og konsesjonsvedtak.

For konsekvensutredningene må det undersøkes i hvilken grad prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8 til 10 oppstiller krav til innhold i disse. Begrunnelsesplikten etter naturmangfoldloven § 7 får betydning for vedtakene. De fire delene av havvindprosessen behandles i rekkefølgen havenergilova og havenergilovforskrifta legger opp til.

I kapittel 4.2 undersøkes den strategiske konsekvensutredningen. Denne legger grunnlaget for et eventuelt åpningsvedtak. Kapittel 4.3 tar for seg selve åpningsvedtaket. Videre behandles den prosjektspesifikke konsekvensutredningen i kapittel 4.4. Denne konsekvensutredningen bereder grunnen for et eventuelt konsesjonsvedtak, som behandles i kapittel 4.5

Overordnet, og gjennomgående for hele havvindprosessens forhold til naturmangfoldloven, er at naturmangfoldlovens formålsbestemmelse må vektlegges i tolkningen av, og skjønnsutøvelsen etter, annen lovgivning, sammen med formål oppstilt av den aktuelle lov.¹⁸² I situasjoner med kryssende hensyn får det betydning for hvor langt det er mulig å gå for å ivareta verdiene i naturmangfoldloven § 1. I slike tilfeller vil en løsning ofte kunne bero på

¹⁸⁰ Backer (2010) s. 51.

¹⁸¹ Prinsippene «passer» jf. naturmangfoldloven § 2 tredje ledd.

¹⁸² Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 57. Naturmangfoldlovens formålsbestemmelse er § 1.

alminnelige tolkningsprinsipper anvendt på det konkrete tilfellet. Retningslinjene i naturmangfoldloven gir rom for avveining. Trolig vil skjønnsutøvelsen nyanseres på måter som unngår motstrid, særlig dersom en ser hen til det økende ønske om å ivareta naturen.

4.2 Strategisk konsekvensutredning

I dette kapittelet skal det undersøkes hvordan naturmangfoldlovens prinsipper stiller krav til innholdet i strategiske konsekvensutredninger. Betydningen av naturmangfoldlovens prinsipper vurderes løpende i drøftelsen.

For havvind ble det utført en strategisk konsekvensutredning i 2012, og det vil ses hen til denne,¹⁸³ selv om utredningen fra 2012 ikke er et relevant juridisk tolkningsargument. Forvaltningspraksis som nevnt av betydning i mangel på avklarende rettspraksis.

Før beslutning om områdeåpning skal staten kartlegge hvilke områder som egner seg for havvind. Prosessen frem mot områdeåpning er, enn så lenge, svakt regulert.¹⁸⁴ Før åpningen av Utsira Nord og Sørlege Nordsjø II var det behov for en forutgående runde med arealkartlegging og avgrensning for å få avklart hvilke områder som var best egnet. Trolig er det et definisjonsspørsmål hvorvidt denne prosessen skal anses som en del av konsekvensutredningsprosessen eller som en egen, separat prosess.¹⁸⁵

Likt som for arealavgrensningen, er det heller ikke for strategiske konsekvensutredninger utførlig lovregulert krav til utredningens innhold. At det er foretatt konsekvensutredninger i forkant er en forutsetning for et åpningsvedtak jf. havenergilova § 2-2 annet ledd. Det er staten som utarbeider denne strategiske konsekvensutredningen. Ved åpning av områder skal det foretas en avveining mellom ulike interesser som gjør seg gjeldende i det aktuelle området,¹⁸⁶ og strategiske konsekvensutredninger bidrar til grunnlaget for avveiningen.

Det følger av havenergilova § 2-2 annet ledd at det skal vurderes hvilke miljø- og samfunnsmessige konsekvenser som kan følge av fornybar energiproduksjon. At konsekvensutredninger er av overordnet art medfører at det er vide rammer for hva som nærmere kan fokuseres på av miljø og samfunnsvirkninger. Her kan naturmangfoldloven

¹⁸³ NVE «Havvind – Strategisk konsekvensutredning» (2012).

¹⁸⁴ Mauren (2021) s. 620.

¹⁸⁵ Mauren (2021) s. 621.

¹⁸⁶ Ot.prp. nr. 107 (2008–2009) s. 80.

bidra til å utpensle hvilke momenter som skal vektlegges i avveiningene, samt legge generelle rammer for hvilke sentrale punkter den strategiske konsekvensutredningen må inneholde.

Ordlyden «miljømessige (...) konsekvenser» i havenergilova § 2-2 annet ledd vil omfatte enhver eventuell følge for naturmiljøet, altså et vidtfavnende overordnet krav. Det er ikke presisert mer nøyaktig i forarbeidene hvordan uttrykket skal forstås. Andre kilder må brukes for å gi svar på hvilke momenter som ligger i vurderingen, og naturmangfoldloven kan være en slik kilde. Selv om det ikke er satt noe mer presist innhold av kravet, er formålet med prosessen å identifisere hvilke virkninger områdeåpning for havvind kan ha på miljøet. I tillegg bør vesentlige arealinteresser avklares før areal åpnes.

Havenergilova § 2-2 annet ledd utfylles ikke av den alminnelige norske konsekvensutredningsforskriften,¹⁸⁷ da lovgiver ikke har ønsket å legge denne til grunn.¹⁸⁸ Imidlertid presiserer forarbeidene at konsekvensutredninger skal samsvare med EU-direktiv 2001/42/EF om utredning av miljøeffekter av visse planer og programmer, og OSPAR-konvensjonens retningslinjer for miljøvirkninger av vindkraft til havs.¹⁸⁹

I det følgende vil det belyses hvordan naturmangfoldloven §§ 8, 9 og 10 kan stille krav til innhold i strategiske konsekvensutredninger.

For det første er krav til kunnskapsgrunnlag etter naturmangfoldloven § 8 sentralt i en strategisk konsekvensutredning. Beslutningen om å åpne et område for havvind har stor betydning for både hvor og i hvilket omfang havvindparker bygges. Det er derfor helt sentralt at avgjørelsen kunnskapsgrunnlag er tilstrekkelig, og at de ulike interessene i området avveies forsvarlig.

Med et aktivt fokus på at kunnskapsgrunnlaget skal være solid og dekkende, øker sannsynligheten for at kunnskapsmangler i områder oppdages og kan undersøkes nærmere på et senere stadium i prosessen. Om det besluttes å fortsette prosessen der det foreligger kunnskapsmangler, må avgjørelsen være innenfor rammen av hva som er forsvarlig, særlig sett hen til føre-var-prinsippet i naturmangfoldloven § 9.

¹⁸⁷ Forskrift 21. juni 2017 nr. 854 om konsekvensutredninger (konsekvensutredningsforskriften).

¹⁸⁸ Ot.prp. nr. 107 (2008–2009) s. 69.

¹⁸⁹ Ot.prp. nr. 107 (2008–2009) s. 69.

Statens arbeid med en strategisk konsekvensutredning er normalt ledet av Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE). Dette var også tilfellet da de 15 egnede områdene ble identifisert i 2010,¹⁹⁰ og følgelig grunnlaget for at Utsira Nord og Sørlige Nordsjø II ble besluttet åpnet.¹⁹¹ I den strategiske konsekvensutredningen ble blant annet vurdert virkninger for sjøfugl, fisk, sjøpattedyr og bunnsamfunn, samt overordnede miljørisikoer.¹⁹² Vurderingene bygger i hovedsak på ulike rapporter og utredninger. Kunnskapsgrunnlaget varierer mellom arter, områder og temaer.¹⁹³

Det er naturlig å innhente allerede eksisterende kunnskap i starten av prosessen. Å innhente allerede eksisterende kunnskap vil kunne være mindre krevende, og vil derfor typisk stå i et «rimelig forhold» til sakens karakter etter naturmangfoldloven § 8. En sammenfatning av foreliggende kunnskap kan kartlegge kunnskapshull som må undersøkes senere.

Konsekvensutredningen fra 2010 kommenterer at det for sjøfugl var en del usikkerhet knyttet til konsekvensvurderingene for norske vindkraftverk til havs.¹⁹⁴ Likevel ble kunnskapsgrunnlaget, som hovedsakelig var basert på utenlandske undersøkelser, vurdert av NVE som tilstrekkelig for en strategisk konsekvensutredning, ettersom dette er en utredning på et overordnet nivå.¹⁹⁵ Noen av regjeringens ønsker for fremtidig havvindforvaltning er formildet i Klima- og miljødepartementets melding om helhetlig forvaltningsplaner for norske havområder.¹⁹⁶ Blant annet skal ny kunnskap om sjøfugl vektlegges i vurderingen av områdeåpning, samt at det kan stilles miljøvilkår tilknyttet sjøfugl i fremtidige konsesjoner.¹⁹⁷

For det andre er føre-var-prinsippet i § 9 relevant. Føre-var-prinsippet er avhengig av kunnskap for å kunne anslå hvor et økosystems tålegrense antas å ligge. Å satse på at kunnskapshull skal avbøtes senere i prosessen kan være lite hensiktsmessig dersom det gjøres i for stor grad. Det kan medføre store kostnader i videre utredninger som risikerer å ikke føre frem til et konsesjonsvedtak. Dette bør unngås av samfunnsøkonomiske hensyn. Å gå videre i prosessen for å avbøte kunnskapshull senere må være innenfor rammen av hva som er

¹⁹⁰ Se NVE «Havvind – Forslag til utredningsområder» (2010).

¹⁹¹ Kgl.res av 12. juni 2020 (a) s. 2.

¹⁹² NVE «Havvind – Strategisk konsekvensutredning» (2012) s. 42–75.

¹⁹³ Meld. St. 20 (2019–2020) om helhetlige forvaltningsplaner for de norske havområdene s. 137.

¹⁹⁴ NVE «Havvind – Strategisk konsekvensutredning» (2012) s. 52.

¹⁹⁵ NVE «Havvind – Strategisk konsekvensutredning» (2012) s. 52.

¹⁹⁶ Meld. St. 20 (2019–2020) om helhetlige forvaltningsplaner for de norske havområdene s. 137.

¹⁹⁷ Meld. St. 20 (2019–2020) om helhetlige forvaltningsplaner for de norske havområdene s. 137.

forsvarlig etter føre-var-prinsippet, samt at det ikke må foreligge kunnskap om at det kan skje vesentlig eller irreversibel skade som følge av å tillate havvind i området.

Konsekvensutredningen fra 2012 har et eksempel på en føre-var fremtreden bygget på kunnskapsgrunnlag. Her ble det kartlagt mulige miljørisikoer for kollisjon mellom skip og vindturbiner.¹⁹⁸ Risikoene det ble sett på var særlig knyttet til utslipp av olje og miljøskadelige stoffer.

For det tredje er det sentralt med kartlegging av eksisterende belastninger i de aktuelle områdene. Eksempler på slike belastninger kan være petroleumsaktivitet eller fiskeri. En oversikt over disse gjør det enklere å vurdere hvilke mulige konsekvenser et vedtak om områdeåpning kan få. Her aktualiseres prinsippet om økosystemtilnærming og samlet belastning i naturmangfoldloven § 10, med en naturlig sammenheng til § 8. Det er bare mulig å kartlegge den samlede belastningen der det foreligger kunnskap om det aktuelle området.

At konsekvensutredningen også skal vurdere «samfunnsmessige konsekvenser» etter havenergilova § 2-2 annet ledd innebærer at forholdet til andre næringsinteresser må undersøkes.¹⁹⁹ Dette bidrar til å kartlegge den samlede belastningen i området. Den strategiske konsekvensutredningen fra 2012 kartla de ulike interessene i områdene, og vurderte samlet belastning.²⁰⁰ Utredningen oppstiller en sensitivitetsanalyse som blant annet belyser hvordan de ulike interessene i områdene belaster på forskjellig måte, samt hvordan områdenes egnethet endrer seg etter hvilken interesse som vektlegges mest.²⁰¹

Strategiske konsekvensutredninger må ses i sammenheng med hele havvindprosessens system. Innenfor skjønnsrammen til naturmangfoldloven §§ 8 til 10 er det i stor grad rom for avveininger. Kravet til kunnskap skal eksempelvis stå i «rimelig forhold» til sakens karakter og risiko for skade jf. § 8. Når strategiske konsekvensutredninger utformes er det fortsatt lenge igjen før det er mulig med oppstart av byggeprosessen, og flere grundige vurderinger skal gjennomføres før konsesjon kan gis og utbygging starter. Dette påvirker avveiningen etter § 8. De gjenstående utredningene gjør at det trolig skal mer til før kunnskapsgrunnlaget ikke står i «rimelig forhold» til risikoen.

¹⁹⁸ NVE «Havvind – Strategisk konsekvensutredning» (2012) s. 66.

¹⁹⁹ Ot.prp. nr. 107 (2008–2009) s. 80.

²⁰⁰ NVE «Havvind – Strategisk konsekvensutredning» (2012) s. 124–129.

²⁰¹ NVE «Havvind – Strategisk konsekvensutredning» (2012) s. 130–147.

I utredningen fra 2012 forelå det diverse usikkerhet og kunnskapsmangler knyttet til naturmiljøet, blant annet for fisk, sjøpattedyr og bunnsamfunn.²⁰² Disse ble imidlertid ikke ansett å være svært alvorlige, og antakeligvis innenfor hva som følger av krav til kunnskap etter naturmangfoldloven § 8 og føre-var-prinsippet i § 9.

Regjeringen har ønsket at det for fremtidig havvindforvaltning skal oppbygges kompetanse og kunnskap om miljøeffekter av vindkraft til havs.²⁰³ Selv om forvaltningsplaner ikke er rettslig bindende for private aktører, legger de politiske føringer for etterfølgende forvaltning. Dette kan sammenlignes med hvordan naturmangfoldloven § 10 legger opp til å la miljøets tålegrense være veiledende som ramme for forvaltningen. Forvaltningsplanene kan dermed leses som ledd i operasjonaliseringen av naturmangfoldloven § 10.

4.3 Åpningsvedtak

Havenergilovas system medfører at fornybar energiproduksjon til havs bare kan skje i avgrensede områder som er vedtatt åpnet etter havenergilova § 2-2. Områdeåpning fattes ved kongelig resolusjon, derfor gjelder forvaltningslovens krav til saksbehandling.²⁰⁴

Prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8 til 10 skal ligge til grunn som retningslinjer for åpningsvedtak jf. § 7. Et åpningsvedtak har nær sammenheng med den strategiske konsekvensutredning, og det er særlig i denne utredningen prinsippene kommer til syne.

Det kan argumenteres for at naturmangfoldloven § 7 supplerer begrunnelsesplikten i forvaltningsloven § 25, se kapittel 3.2.5. Etter denne forståelsen er det for åpningsvedtak krav om å gi uttrykk for at prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8 til 10 er vurdert, samt at selve innholdet i disse vurderingene skal være synbart. Kravet om begrunnelse oppfordrer forvaltningen til å behandle saker med større grundighet og nøyaktighet.²⁰⁵

Beslutningen må da artikulere hvordan prinsippene er vurdert, og begrunnelsen må fremstå forsvarlig. Det kan være utfordrende å nøyaktig formulere hvordan skjønsmessige prinsipper som §§ 8 til 10 er vurdert. Generelt må det kunne forventes at ikke finnes åpenbare

²⁰² NVE «Havvind – Strategisk konsekvensutredning» (2012) s. 65 flg. og 75 flg.

²⁰³ Meld. St. 20 (2019–2020) om helhetlige forvaltningsplaner for de norske havområdene s. 137.

²⁰⁴ Se kapittel 3.2.5.

²⁰⁵ NUT 1958: 3 s. 220–221 og Graver (2019) s. 477.

indikasjoner på alvorlige konsekvenser for naturmangfoldet. Eksempelvis kan det ikke være overfladisk argumentasjon knyttet til prinsippene for åpning av havvind i sårbare områder.

Åpningsvedtaket nær sammenheng med den strategiske konsekvensutredningen. Ettersom utredningen gjøres på et overordnet nivå, kan det igjen medføre en mer generell begrunnelse i åpningsvedtaket. Detaljer om konkrete prosjekt og eventuelle virkninger av ulike tekniske løsninger er ikke tilgjengelig på dette stadiet i prosessen. Likevel, dersom det ikke fremgår av beslutningen av prinsippene er lagt til grunn, eller det er tydelig at disse ikke er vurdert, kan vedtaket være ugyldig.

Da Utsira Nord og Sørlege Nordsjø II ble åpnet for fornybar energiproduksjon etter havenergilova ble ulike miljøspørsmål behandlet.²⁰⁶ Dokumentet er utførlig, og det vises i stor grad til de ulike vurderingene utført i den strategiske konsekvensutredningen, i tillegg til høringsinnspill og departementets vurderinger. Konsekvenser for andre næringer ble utredet, noe som har nær sammenheng med områdets samlede belastning og er relevant for vurderinger etter naturmangfoldloven § 10.

Utsira Nord og Sørlege Nordsjø II ligger i, eller grenser til, områder som i havforvaltningsplanene er identifisert som særlige verdifulle og sårbare områder (SVO).²⁰⁷

Utsira Nord overlapper i betydelig grad med Karmøyfeltet, et område med høy biologisk produksjon deriblant som gyteområde for sild og reker. Dette gjør område attraktivt for sjøfugl og sjøpattedyr.²⁰⁸ Sørlege Nordsjø II overlapper i noen grad med et gytefelt for tobis, en samlebetegnelse på flere silarter, som er nøkkelarter i Nordsjøens økosystem.²⁰⁹

At et areal har fått status som særlig verdifullt utelukker ikke all annen aktivitet, men signaliserer viktigheten av å vise aktsomhet i områdene.²¹⁰ Ved åpningen av Sørlege Nordsjø II poengter departementet at nøyaktig hvordan miljøhensyn i området skulle ivaretas måtte kartlegges gjennom prosjektspesifikke konsekvensutredninger.²¹¹

²⁰⁶ Kgl.res av 12. juni 2020 (a).

²⁰⁷ Meld. St. 20 (2019–2020) s. 19. SVO-er identifiseres i tråd med Biomangfoldkonvensjonen sine prinsipper for Ecologically or Biologically Significant Marine Areas (EBSA), og bidrar dermed til gjennomføring av konvensjonen i norsk rett.

²⁰⁸ Kgl.res av 12. juni 2020 (a) s. 8.

²⁰⁹ Kgl.res av 12. juni 2020 (a) s. 9.

²¹⁰ Kgl.res av 12. juni 2020 (a) s. 9.

²¹¹ Kgl.res av 12. juni 2020 (a) s. 24.

For Sørlege Nordsjø II kommer det imidlertid ikke på spissen hvordan gyteområdene skal hensyntas i en prosjektspesifikk konsekvensutredning. I forslaget til inndeling av utlysingsområde i Sørlege Nordsjø II som nå er på høring, er gyteområdet holdt utenfor arealene som er foreslått utlyst.²¹² Begrunnelsen er at tobis har en særlig viktig funksjon i Nordsjøens økosystem, og departementet ønsker ikke å legge utlysingsområde i gytefeltet.²¹³

Denne konflikten ser da ut til å være løst i den nærmere oppdelingen av utlysingsområdene, heller enn ved områdeåpningen. Hensynet til tobis blir da mindre prekært å utrede i den prosjektspesifikke konsekvensutredningen. Det gjenstår å se hvordan avveiningene blir for Utsira Nord som overlapper med Karmøyfeltet.

Selv om et område åpnes for havvind er det altså gode muligheter for å ta hensyn til miljøet også før en prosjektspesifikk konsekvensutredning gjennomføres. Justeringen som er gjort for Sørlege Nordsjø II er ikke konsekvens av noen lovtekst, og kan på mange måter anses å være utslag av en økosystemtilnærming etter naturmangfoldloven § 10. Tobis har en særlig viktig funksjon i økosystemet, og det er ikke ønskelig å handle på en måte som kan true artene. En slik fremtreden kan på sies å være føre-var i samsvar med naturmangfoldloven § 9, og er kun mulig fordi det i samsvar med naturmangfoldloven § 8 foreligger et solid kunnskapsgrunnlag om tobis, og dens viktige funksjon i havet. Dersom det ikke hadde blitt foretatt en områdejustering måtte konsekvensvurderingen for tobis vært utførlige og grundige.

4.4 Prosjektspesifikk konsekvensutredning

Kapittelet gir først en oversikt over regelverk og prosess for prosjektspesifikke konsekvensutredninger. Dette er for å supplere oversikten fra kapittel 2, og hensiktsmessig da det foreligger flere regulatoriske krav til den prosjektspesifikke konsekvensutredningen sammenlignet med den strategiske. Den videre drøftelsen av utredningen vil struktureres etter havenergilova og særlig havenergilovforskrifta. Naturmangfoldlovens ulike prinsipper trekkes inn løpende der de fremstår som mest relevante.

Interesserte aktører som oppfyller vilkårene i havenergilova § 3-5 kan sende inn forslag til prosjektspesifikt utredningsprogram. Havenergilovforskrifta § 4 oppstiller ulike krav til programmets innhold. Blant annet skal det opplyses om energianlegget, prosjektområdet og

²¹² Høringsnotat «Inndeling av dei opna områda i mindre utlysingsområde» (09.02.2022).

²¹³ Høringsnotat «Inndeling av dei opna områda i mindre utlysingsområde» (09.02.2022) s. 7.

mulig påvirkning prosjektet kan ha for andre næringer, miljø og samfunn. Vurderingen av virkninger for andre interesser skal baseres på tilgjengelig kunnskap jf. havenergilovforskrifta § 4 første ledd.

Departementet sender utredningsprogrammet på høring før det «kan» godkjennes.²¹⁴ Havenergilovforskrifta § 4 gir departementet stort skjønn for hvorvidt, og eventuelt når, utredningsprogram skal fastsettes. Det er derfor mulig å godkjenne flere prosjekter innenfor et åpent område, men ikke samtidig i samme areal jf. § 4 femte ledd. Det kan blant annet begrunnes i kostnadene som knytter seg til gjennomføring av konsekvensutredninger.

I høringsnotatet til havenergilovforskrifta gis departementet mulighet til å benytte seg av «kan»-skjønn der ulike prosjekter vurderes mot hverandre.²¹⁵ Det prosjektspesifikke utredningsprogrammet «kan» fastsettes av departementet etter høringsrunden, jf. havenergilovforskrifta § 4 fjerde ledd. Konsekvensutredningen gjennomføres av søker, og ferdig utarbeidet utredning sendes på offentlig høring.

Etter fastsettelse av det prosjektspesifikke utredningsprogrammet har søker to år på å sende departementet konsesjonssøknad med tilhørende prosjektspesifikk konsekvensutredning jf. havenergilovforskrifta § 7. Konsekvensutredningen skal være utført i henhold til utredningsprogrammet, samt kravene til utredning etter havenergilovforskrifta § 6.²¹⁶ Konsekvensutredninger er en sentral del av konsesjonsprosessen, da disse identifiserer miljø- og samfunnsmessige konsekvenser og gjør dem kjent for allmenheten.²¹⁷ I det følgende vurderes det hvordan naturmangfoldloven kan bidra med å identifisere miljøkonsekvenser.

Naturmangfoldlovens allmenne prinsipper får betydning i konsekvensutredninger da disse er en del av prosessen frem mot konsesjonsgiving jf. naturmangfoldloven § 7. Det sentrale er hvordan naturmangfoldloven utfyller det rettslige rammeverket oppstilt etter havenergilova og havenergilovforskrifta. Naturmangfoldloven selv kan bidra som veiledning for hvordan vurderingene skal utføres og hva som skal vektlegges. Rammeverket for havvind oppstiller

²¹⁴ Jf. havenergilova § 4-1 første ledd og havenergilovforskrifta § 4 annet og tredje ledd.

²¹⁵ Olje- og energidepartementet (2019) «Forslag til forskrift om fornybar energiproduksjon til havs - Forslag til opning av område etter havenergilova» s. 13.

²¹⁶ Bestemmelsen er ment å tilfredsstille kravene i EU-direktiv 2011/92/EU om konsekvensutredninger av tiltak, se Ot.prp. nr. 107 (2008–2009) s. 69 og Kgl.res av 12. juni 2020 (b) s. 11–13.

²¹⁷ Bugge (2019) s. 41.

egne krav til å ivareta miljøhensyn, og særlig interessant er spørsmålet om naturmangfoldloven tilfører noe ytterligere.

Havenergilovforskrifta § 6 inneholder krav til hvilket innhold en prosjektspesifikk konsekvensutredning skal ha. Denne paragrafen må leses i sammenheng med kravet i forvaltningsloven § 17 om at saken skal være «så godt opplyst som mulig». Paragraf 17 knytter seg til enkeltvedtak, men gjelder som et generelt forvaltningsrettslig prinsipp.²¹⁸

Hvor strenge krav som stilles til saksutredningen vil avhenge av avgjørelsens karakter,²¹⁹ hvilket samsvarer med naturmangfoldloven § 8 sin ordlyd. Paragraf 8 stiller ikke presise krav til innholdet i konsekvensutredninger, men på generelt grunnlag skal vurderinger «så langt det er rimelig» bygge på vitenskapelig kunnskap. For både aktører og forvaltningen som skal praktisere reglene er det hensiktsmessig at det forsøkes klarlagt hvordan reglenes formål skal forstås og hvor forvaltningsskjønnets grense går.

Det er lite praksis om hvilke krav som stilles for at en konsekvensutredning skal være tilstrekkelig opplyst, og det foreligger ingen etablert rettsoppfatning. Selv om naturmangfoldloven kan bidra til å utpensle krav for naturmangfold spesifikt, vil det være vanskelig å konkretisere nøyaktig innhold i kravene. Likevel er det mulig å undersøke samspillet i regelverkene. Det er særlig fire momenter i havenergilovforskrifta som skal behandles og sammenholdes med naturmangfoldlovens prinsipper. Disse er for det første kravet til kunnskap og kompetanse, for det andre anleggets omfang, det tredje er miljøovervåkning og det fjerde omhandler anleggets virkninger for miljøet.

Det første momentet som vurderes er kravene til kunnskap og kompetanse. Prosjektspesifikke konsekvensutredninger skal bygge på et kunnskapsgrunnlag som følger «anerkjent metodikk og utførast av personar med relevant fagleg kompetanse» etter havenergilovforskrifta § 6 niende ledd. Informasjonen det tas utgangspunkt i skal være «relevant og tilgjengelig» jf. § 6 åttende ledd første setning. Dette er en skjønnsmessig ordlyd som gir et stort handlingsrom for aktørene som selvstendig vurderer hva de anser som relevante utgangspunkt.

Som redegjort for i kapittel 3.2.2 aktualiseres naturmangfoldloven § 8 for beslutninger som «berører naturmangfoldet», en ordlyd som ikke stiller høye krav til intensitet. Utbygging av et

²¹⁸ Bernt (2017), Norsk Lovkommentar til forvaltningsloven, note 476, Rettsdata.no (lest 07.04.2022).

²¹⁹ Graver (2015) s. 427–428.

havvindanlegg kan vanskelig tenkes å ikke oppfylle denne ordlyden. Dermed kan hva som anses relevant for kunnskapsgrunnlaget muligens omfatte mer etter naturmangfoldloven § 8.

Etter havenergilovforskrifta § 6 åttende ledd andre setning følger det at situasjoner med manglende kunnskap om «viktige tilhøve» medfører at slik informasjon skal innhentes. Det er ikke klart hva som skal anses som viktige forhold eller hvor det er mulig å få tak i informasjonen. Naturmangfoldloven § 8 kan bidra til avveiningen mellom kunnskapskravet og øvrige momenter. Havenergilovforskrifta vil trolig inkludere miljøhensyn som viktige forhold, men fordi det er ikke er klart hva som ligger i formuleringen kan naturmangfoldloven § 8 oppstille et selvstendig krav.

Det neste momentet som skal vurderes er utredningens tilpasning til anleggets omfang. Etter havenergilovforskrifta § 6 første ledd skal utredningen tilpasses «omfanget på energianlegget». Etableringer av havvindparker er omfattende og komplekse prosjekter, noe som eksempelvis kommer til uttrykk ved at konsesjon gis for 30 år med mulighet for forlengelse, jf. havenergilova § 3-5 annet ledd. Omfanget taler for at avgjørelsens grunnlag må være solid.

Et solid kunnskapsgrunnlag må sammenholdes med naturmangfoldloven § 8. Etter § 8 skal kravet til kunnskap skal stå i et rimelig forhold til sakens karakter og risiko for skade på naturmangfoldet. Dette har igjen en side til prinsippet om økosystemtilnærming og samlet belastning i naturmangfoldloven § 10, som er relevant dersom det er snakk om konsekvenser med et stort omfang. Prosjektets omfang kan både forstås som den geografiske og miljømessige utstrekning prosjektet påvirker, men det er også omfanget i form av et langt tidsperspektiv bør tas inn i vurderingen.

Kunnskapsgrunnlaget er særlig viktig i prosjektspesifikke konsekvensutredninger. Utredningen må grundig undersøke det konkrete prosjektet og eventuelle miljøpåvirkninger det kan ha. Konsekvensutredninger er muligens særlig viktige på stadiet der anleggsutbygging kan bli aktuelt. Disse forventningene til grundighet har også sammenheng med at en prosjektspesifikk konsekvensutredning kan bygge videre på det foreliggende fundamentet som legges i en strategisk utredning.

Kunnskapsgrunnlaget har også i denne delen av prosessen en sammenheng med føre-var-prinsippet. Der kunnskap mangler eller ikke kan fremskaffes må det avbøtes med

forholdsregler, eksempelvis ved å stille vilkår for konsesjonen. Graden av usikkerhet som tillates må være innenfor skjønnsrammen til naturmangfoldloven §§ 8 og 9.

Å gjennomføre prosjekter med usikkerhetsmomenter kan bidra til at ny kunnskap kartlegges. Eksempelvis for Hywind Tampens konsekvensutredning ønsket Equinor å gjøre tiltak for å avbøte usikkerhet knyttet til påvirkning av sjøfugl.²²⁰ Tiltaket var sjøfuglovervåkning, som vil gi ytterligere kunnskap om fugler i området og sjøfugls interaksjon med vindturbinene.²²¹ Dette avbøtende tiltaket ble trukket frem ved godkjennelsen av PUD for Hywind Tampen.²²²

Videre medfører sammenhengen mellom kunnskapsgrunnlag og føre-var-prinsippet at konsekvensutredninger må redegjøre for potensielle situasjoner. Et eksempel er kollisjoner med båttrafikk, eller arter som kan miste områder som er fundamentale for livsgrunnlaget. Utredningen må være grundig nok til at «vesentlig skade på naturmangfoldet» unngås jf. naturmangfoldloven § 9.

Det tredje momentet gjelder miljøovervåkning. Havenergilovforskrifta § 6 tiende ledd regulerer hvordan miljøovervåkning utføres. Utredningen skal redegjøre for hvilke tiltak som planlegges for å redusere vesentlige negative miljøvirkninger, samt miljøovervåkning. Aktørene er pliktige til å planlegge avbøtende tiltak og gjennomføre tilsyn. Det er ingen veiledning om nøyaktig hvordan dette skal gjennomføres, men naturmangfoldlovens prinsipper kan brukes for å spesifisere fremgangsmåten. Slike tiltak har særlig nær sammenheng med føre-var-prinsippet i § 9 og en økosystemtilnærming i § 10.

Det fjerde momentet er havenergilovforskriftas krav til å vurdere anleggets påvirkning av miljø og samfunn. Prosjektspesifikke konsekvensutredninger skal inneholde en spesifisert beskrivelse og vurdering av havvindanleggets virkning for «miljø og samfunn», som «minst» skal bestå av bestemmelsens opplistede momenter jf. havenergilovforskrifta § 6 fjerde ledd.

Momentene bidrar til å spesifisere hva innholdet i den vide ordlyden «miljø» kan være, og omfatter blant annet «fugl, fisk, naturtyper og anna naturmangfold» i bokstav c, «mulig påverknad på økosystemtenester» i bokstav j og «klima» i bokstav m. Denne delen av

²²⁰ Godkjennelse av Hywind Tampen (2020) vedlegg 2 «Oppsummering av høringsuttalelser» s. 10.

²²¹ Godkjennelse av Hywind Tampen (2020) vedlegg 2 «Oppsummering av høringsuttalelser» s. 10.

²²² Godkjennelse av Hywind Tampen (2020) vedlegg 1 «Utbygging og drift av Hywind Tampen» s. 6.

utredningen blir derfor sentral særlig for kunnskapen om dyrearter og økosystemer, og i den forlengelse også en vurdering av samlet belastning.

For å kunne vurdere samlet belastning etter naturmangfoldloven § 10 er det sentralt å ha kunnskap om andre aktiviteter på havet. Dette kan være skipstrafikk, fiskeri, militærøvelser, petroleum og kommende havvindparker. Ideelt skal aktivitetene fungere i sameksistens med sårbare økosystem, yngleområder og fugler, og på en måte som sikrer tålegrensen til naturen. Slik kan en kollaps av økosystemet unngås.

Kartlegging av samlet belastning og økosystemtilnærming skal forhindre økologisk kollaps, men har også avdekket positive sider ved havvindanlegg. Industribygging beslaglegger bestemte havområder, og kan gjør disse utilgjengelige for annen miljøbelastende aktivitet som for eksempel fiskeri. Det kan være et problem for fiskerinæringen, men være positivt for fiskebestander som kan anvende havvindområdene som frisoner.

Flytende havvindanlegg kan være skånsomme mot havbunnen og mindre inngripende sammenlignet anleggets størrelse over vann.²²³ Bunnfaste vindturbiner medfører omfattende inngrep på havbunnen, men kan også ha positive effekter. Fundamentene kan fungere som kunstige skjær og etablere en rev-effekt, som kan være til nytte for marine arter.²²⁴

Ulike avbøtende tiltak vil også kunne senke den samlede belastningen et område står overfor. De positive effektene som havvindparker medfører, kan være medvirkende faktorer til at et økosystem potensielt tåler mer enn dersom fordelene uteble og kun belastningen stod igjen. Også her legger kunnskapsgrunnlaget i § 8 fundamentet for å kunne gjennomføre prinsippet om økosystemtilnærming og samlet belastning etter § 10.

4.5 Konesjonsvedtak

Konesjonsvedtak er et enkeltvedtak og forvaltningslovens regler for begrunnelse gjelder.²²⁵ Det kan argumenteres for at naturmangfoldloven § 7 supplerer begrunnelsesplikten i forvaltningsloven § 25, se kapittel 3.2.5. Med en strengere norm etter naturmangfoldloven § 7 er det ikke tilstrekkelig at vurderingene av naturmangfoldlovens prinsipper kun uttrykkes i utredningen. Innholdet i vurderingene skal «fremgå» av beslutningen. Her, likt som for

²²³ NVE Faktaark nr. 15/2019 s. 2 med illustrasjoner av flytende og bunnfaste havvindanlegg.

²²⁴ Norsk fiskerinæring, *Fisk og forskning* nr. 9, s. 152 flg. 2020.

²²⁵ Se kapittel 3.2.5.

åpningsvedtak, har kravet som formål å bidra til at forvaltningen gjør grundige vurderinger før avgjørelser tas.²²⁶

Likt som for åpningsvedtaket, vil det også for et konsesjonsvedtak være utfordrende å artikulere hvordan naturmangfoldlovens skjønsmessige prinsipper er vurdert, samt hva selve innholdet i vurderingen er. At konsesjonsvedtak er mer konkret knyttet til utbygging av et aktuelt havvindprosjekt kan tale for et strengere krav til begrunnelse, sammenlignet med det mer overordnede åpningsvedtaket. Det er imidlertid vanskelig å sammenligne de to vedtakstypene, ettersom de knytter seg til relativt ulike avgjørelser. Konsesjonsvedtak gjelder det spesifikke havvindprosjektet og dets virkninger. Det gir holdepunkter for mer konkrete vurderinger, sammenlignet med åpningsvedtak, hvor det ikke er mulig å vite nærmere hvilke typer prosjekt som kan bli aktuelle i fremtiden.

Begrunnelsen i konsesjonsvedtaket kan ikke ha mangelfulle vurderinger av føre-var-prinsippet og kunnskapsgrunnlaget, eller inneholde klare indikasjoner på at det blir for stor områdebelastning. Dersom det er åpenbart at prinsippene ikke er lagt til grunn eller at materialet vedtaket bygger på er mangelfullt, kan vedtaket være ugyldig. For at det skal være mulig å formulere vedtakets begrunnelse på en måte som synliggjør vektingen av prinsippene i naturmangfoldloven, er det nødvendig med et grundig og forsvarlig kunnskapsgrunnlag i den prosjektspesifikke konsekvensutredningen.

På nåværende tidspunkt er det ikke gitt konsesjon for utbygging av havvindparker etter havenergilova. Kilden som ligner mest, er PUD-godkjennelsen for Hywind Tampen. Denne kan eventuelt ha overføringsverdi eller gi bidrag til hva som kan forventes av en konsesjonsbegrunnelse for havvindparkutbygging jf. naturmangfoldloven § 7.

Strukturen til PUD-godkjennelsen for Hywind Tampen er et kort godkjennelsesdokument med andre avgjørelsesdokument som vedlegg til denne, se nærmere om dette i kapittel 3.2.5. Det finnes et godkjennelsesdokument for tilknytningen til Gullfaks-feltet, og et for Snorre-feltet.²²⁷ Disse oppsummerer teknisk og faktisk informasjon, samt ulike relevante lovverk. Naturmangfoldlovens prinsipper er imidlertid ikke nevnt med ord eller henvisninger til

²²⁶ NUT 1958: 3 s. 220–221 og Graver (2019) s. 477.

²²⁷ Godkjennelse av PUD ref. 19/1750-18 (Gullfaks 8. april 2020) og Godkjennelse av PUD ref. 19/1750-19 (Snorre 8. april 2020)

paragrafene. Godkjennelsen er gitt etter petroleumsloven, men naturmangfoldlovens sektorovergripende krav gjelder også her.²²⁸

En mindre streng forståelse av naturmangfoldloven § 7 vil tillate at vurderingene kun fremkommer av avgjørelsesdokumenter som leder frem til vedtaket. Her vil PUD-godkjennelsen til Hywind Tampen være tilstrekkelig utformet; i vedlegg 1 til godkjennelsen uttrykkes det at prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8 til 10 er «reflektert» og at det ikke forventes noen vesentlige miljøpåvirkninger som følge av prosjektet.²²⁹

Motsetningsvis vil en strengere tolkningen av naturmangfoldloven § 7 tilsi at vurderingen av naturmangfoldlovens prinsipper må fremgå av selve vedtaket. En slik tilnærming gir en klar og ryddig norm som skaper tydeligere presedensvirkninger. Utstrakte henvisninger til vedlegg vil da ikke oppfylle begrunnelseskravet.

Som diskutert i kapittel 3.2.5, er blant annet ordlyden i naturmangfoldloven § 7 et avgjørende moment for forståelsen. Ordlyden stiller strengere krav enn forvaltningsloven, og det er ikke holdepunkter som tilsier at det er tilfeldig. Ordlyden nødvendiggjør velbegrunnede og grundige vurderinger. Den strengere normen etter naturmangfoldloven § 7 kan innebære at konsesjonsvedtak etter havenergilova må gi uttrykk for vurdering av prinsippene i større grad enn Hywind Tampens godkjennelsesdokumenter etter petroleumsloven.

Selv om vurderingene skal spesifiseres vil det selvfølgelig være umulig for forvaltningen å ha fullstendig oversikt over alle konsekvenser som kan følge av en utbygging. Aktørenes krav til overvåking av havvindparker kan bidra til å samle informasjon som det er mulig å lære av til senere konsesjonsprosesser.²³⁰ Eksempelvis vil overvåkingen av sjøfuglers interaksjon med Hywind Tampen kunne ha overføringsverdi for andre havvindanlegg senere.²³¹

Poenget med kravet til begrunnelse er ikke at forvaltningen skal ha oversikt over alle fremtidige konsekvenser. Det er selve vurderingen som er av betydning. Her vil alltid avveining og balansegang mellom ulike forhold og interesser stå sentralt. På den ene siden står forsiktig fremtreden og en føre-var tilnærming. På den andre siden er forvaltningens

²²⁸ Olje- og energidepartementet «Hywind Tampen – godkjennelse av endret plan for utbygging og drift av Snorre» (08.04.2020).

²²⁹ Godkjennelse av Hywind Tampen (2020) vedlegg 1 «Utbygging og drift av Hywind Tampen» s. 4.

²³⁰ Havenergilovforskrifta § 6 tiende ledd.

²³¹ Godkjennelse av Hywind Tampen (2020) vedlegg 1 «Utbygging og drift av Hywind Tampen» s. 6.

handleevne og mulighet for å realisere samfunns mål som fornybar energiproduksjon og effektiv ressursutnyttelse.

5 Avsluttende refleksjoner

Avhandlingen har vist at naturmangfoldlovens prinsipper «passer» til anvendelse utenfor 12 nautiske mil, og får derfor betydning for havvindprosjekter utenfor territorialgrensen.

Havenergilova ivaretar miljøhensyn, og naturmangfoldloven utfyller loven og går tidvis lengre i hva som kreves for å ivareta naturen. Naturmangfoldloven §§ 8, 9 og 10 oppstiller krav som får betydning ved gjennomføring av strategisk konsekvensutredning og prosjektspesifikk konsekvensutredning. Naturmangfoldloven § 7 oppstiller en strengere norm enn forvaltningsloven, som medfører at begrunnelsers innhold bør være synbare i selve vedtaket. Følgelig bidrar loven ytterligere også på dette området.

Grunnloven § 112 markerer hensynet til naturmangfoldet som en viktig offentlig interesse. Dersom det er tvil om innholdet i en bestemmelse, gjør § 112 at tolkningsløsningen bør være den som i størst grad ivaretar naturmangfoldet. Grunnloven § 112 fungerer som argument for å anvende prinsippene i naturmangfoldloven utenfor 12 nautiske mil, samt å oppstille en streng begrunnelsesplikt.

Norge står foran sin første konsesjonsprosess for havvindparker, og det er ennå ikke utført strategiske konsekvensutredninger eller gitt konsesjon etter havenergilova. Det blir spennende å se hvordan Utsira Nord og Sørilige Nordsjø II sine prosjektspesifikke konsekvensutredninger utformes, og hvordan ulike hensyn avveies. Ikke minst blir det interessant hvilken type struktur som anvendes for eventuelle konsesjonsvedtak, altså om vurderingen av prinsippene blir synbare i selve vedtaket eller fremgår av vedlegg.

Uavhengig av hvilken strategi som velges er det grunn til å tro, for ikke å si håpe, at naturmangfoldlovens prinsipper får betydning for fremtidige konsekvensutredninger og vedtak etter havenergilova.

6 Referanseliste

Lover

- 1814 Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)
- 1967 Lov 10. februar 1967 nr. 10 om behandlingsmåten i forvaltningssaker. (forvaltningsloven)
- 1970 Lov 19. juni 1970 nr. 63 om naturvern (naturvernloven). Opphevet.
- 1976 Lov 17. desember 1976 nr. 91 om Norges økonomiske sone (økonomiske soneloven).
- 1990 Lov 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven).
- 1996 Lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet (petroleumsloven).
- 2003 Lov 27. juni 2003 nr. 57 om Norges territorialfarvann og tilstøtende sone (territorialfarvannsloven).
- 2008 Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven)
- 2009 Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven).
- 2010 Lov 4. juni 2010 nr. 21 lov om fornybar energiproduksjon til havs (havenergilova).
- 2021 Lov 18. juni 2021 nr. 89 om Norges kontinentalsokkel.

Forskrifter

- 1997 Forskrift 27. juni 1997 nr. 653 til lov om petroleumsvirksomhet (petroleumsforskriften).

- 2015 Forskrift 19. juni 2015 nr. 716 om fremmede organismer, merknader til § 6 om krav om tillatelse ved innførsel.
- 2017 Forskrift 21. juni 2017 nr. 854 om konsekvensutredninger (konsekvensutredningsforskriften).
- 2020 Forskrift 28. februar 2020 nr. 198 om delegering av Kongens myndighet etter havenergilova til Olje- og energidepartementet.
- 2020 Forskrift 12. juni 2020 nr. 1192 til havenergilova (havenergilovforskriften)

Forarbeider og øvrige stortingsdokumenter

- NUT 1958: 3 Innstilling fra Komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning, Spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning.
- Innst.S. nr. 163 (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).
- St.meld. nr. 58 (1996–1997) Miljøvernpolitikk for en bærekraftig utvikling.
- St.meld. nr. 8 (1999–2000) Om regjeringens miljøvernpolitikk og rikets miljøtilstand.
- St.meld. nr. 42 (2000–2001) Om biologisk mangfold
- St.meld. nr. 12 (2001–2002) Rent og rikt hav.
- NOU 2004: 28 Lov om bevaring av natur, landskap og biologisk mangfold
- St.meld. nr. 34 (2006–2007) Norsk klimapolitikk.

Ot.prp. nr. 52 (2008–2009)	Om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven).
Ot.prp. nr. 107 (2008–2009)	Om lov om fornybar energiproduksjon til havs (havenergilova).
NOU 2009: 16	Globale miljøutfordringer – norsk politikk – Hvordan bærekraftig utvikling og klima bedre kan ivaretas i offentlige beslutningsprosesser.
NOU 2015: 15	Sett pris på miljøet — Rapport fra grønn skattekommissjon.
Prop. 1 S (2017–2018)	Proposisjon til Stortinget (forslag til stortingsvedtak). For budsjettår 2018.
Meld. St. 20 (2019–2020)	Om helhetlige forvaltningsplaner for de norske havområdene.
St.meld. nr. 36 (2020–2021)	Energi til arbeid – langsiktig verdiskaping fra norske energiressurser.
Meld. St. 11 (2021–2022)	Energi til arbeid – langsiktig verdiskapning fra norske energiressurser. Tilleggsmelding til Meld. St. 36 (2020–2021).

Høyesterettspraksis og underrettspraksis

Rt. 1981 s. 745

Rt. 2008 s. 96

Rt. 2009 s. 661

HR-2009-1093-A

HR-2011-1071-A

HR-2017-2248-A

HR-2020-2472-P (Klimadommen)

HR-2021-662-A

HR-2021-1975-S

LB-2018-128035

LB-2019-128035

Litteratur, tidsskrift og artikler

- Aulie (2021) Aulie, Cathrine, *Norsk Lovkommentar: Naturmangfoldloven*, Rettsdata.no (sist revidert 01.10.2021)
- Aulie (2011) Aulie, Cathrine, «Vern av naturmangfoldet i EU og Norge» *Institutt for offentlig retts skriftserie*, 2011, nr. 3/2011
- Bugge (2021) Bugge, Hans Chr. m.fl., *Klimarett – Internasjonal, europeisk og norsk klimarett mot 2030*, Universitetsforlaget Oslo, 2021
- Bugge (2019) Bugge, Hans Christian, *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, 5. utgave, Universitetsforlaget Oslo, 2019
- Bugge (2015) Bugge, Hans Christian, *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, Universitetsforlaget Oslo, 2015
- Backer (2010) Backer, Inge Lorange, *Naturmangfoldloven - Kommentarutgave*, Universitetsforlaget Oslo, 2010
- Backer (2009) Backer, Inge Lorange, «Naturmangfoldloven», *Tidsskrift for eiendomsrett*, 2009, nr. 2, årgang 5

- Bernt og Rasmussen (2010) Bernt, Jan Fridthjof og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett*, bind 1, 2. utgave, Fagbokforlaget Bergen, 2010
- Bernt (2017) Bernt, Jan Fridthjof, *Norsk Lovkommentar: Forvaltningsloven*, Rettsdata.no (sist revidert 06.12.2017)
- De Lucia (2015) De Lucia, Vito. «Competing Narratives and Complex Genealogies: The Ecosystem Approach in International Environmental Law» *Journal of Environmental Law*, 2015, vol. 27, nr. 1
- Fauchald (2021) Fauchald, Ole Kristian, *Klimarett – Internasjonal, europeisk og norsk klimarett mot 2030*, Universitetsforlaget Oslo, 2021
- Eckhoff og Smith (2018) Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utgave, Universitetsforlaget Oslo, 2018
- Eckhoff og Helgesen (2001) Eckhoff, Torstein og Jan Helgesen (red.), *Rettskildelære*, 5. utgave, Universitetsforlaget Oslo, 2001
- Graver (2019) Graver, Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett*, 5. utgave, Universitetsforlaget Oslo, 2019
- Graver (2015) Graver, Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utgave, Universitetsforlaget Oslo, 2015
- Holth og Winge (2014) Holth, Fredrik og Nikolai K. Winge (red.), *Konsekvensutredninger – rettsregler, praksis og samfunnsvirkninger*, Universitetsforlaget Oslo, 2014
- Landsværk og Johansen (2021) Landsværk, Caroline Skaar og Elise Johansen, *Norsk Lovkommentar: Havenergilova*, Rettsdata.no (sist revidert 02.11.2021)

- Mauren (2021) Mauren, Karine Kviebakk, *Klimarett – Internasjonal, europeisk og norsk klimarett mot 2030*, Universitetsforlaget Oslo, 2021
- Nygaard (2004) Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgåve, Universitetsforlaget Bergen, 2004
- Skoghøy (2018) Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*, Universitetsforlaget Oslo, 2018
- Tøssebro (2019) Tøssebro, Henriette N. (red.), *Ugyldighet i forvaltningsretten*, Universitetsforlaget Oslo, 2019
- Norsk fiskerinæring (2020) Norsk fiskerinæring, «Hva vet vi om vindkraft i havet?», *Fisk og forskning* 2020, nr. 9
<https://norskfisk.no/2020/11/03/hva-vet-vi-om-vindkraft-i-havet/> (hentet 18.04.2022)

Kongelige resolusjoner

- Kgl.res av 12. juni 2020 (a) Olje- og energidepartementet. *Kongelig resolusjon om åpning av områda Utsira Nord og Sørlege Nordsjø II for konsesjonshandsaming av søknader om fornybar energiproduksjon etter havenergilova.*
<https://www.regjeringen.no/contentassets/aaac5c76aec242f09112ffdceabd6c64/kgl.res-12.-juni-2020-opning-av-omrade-for-fornybar-energi-produksjon-til-havs.pdf>
- Kgl.res av 12. juni 2020 (b) Olje- og energidepartementet. *Kongelig resolusjon om fastsetjing av forskrift til havenergilova.*
<https://www.regjeringen.no/contentassets/aaac5c76aec242f09112ffdceabd6c64/kgl.res-12.-juni-2020-havenergilovforskrifta.pdf>

Planer, notat og veiledere mv.

- Olje og energidepartementet (2022) *Høringsnotat om inndeling av dei opna områda i mindre utlysingsområde*
https://www.regjeringen.no/contentassets/6f7a46a7244d4f4cb5b27adc1e759b53/hoyringsnotat_inndeling-av-dei-opna-omrada-i-mindre-utlysingsomrade.pdf (hentet 11.02.2022)
- Olje- og energidepartementet (2019) *Høyringsnotat om forslag til forskrift om fornybar energiproduksjon til havs og forslag til opning av område etter havenergilova*
<https://www.regjeringen.no/contentassets/942d48e60aee4fe6b0d6e1f51d75d2c3/hoyringsnotat-havenergi---opning-og-forskrift-11060255.pdf> (hentet 10.03.2022.)
- Olje- og energidepartementet (2021) *Høring av veileder for arealtildeling, konsesjonsprosess og søknader for vindkraft til havs*
<https://www.regjeringen.no/contentassets/5a7268e3397b4f4ea6eb4fa84897808e/veileder-for-arealtildeling-konsesjonsprosess-og-soknader-for-vindkraft-til-havs-11244319.pdf> (hentet 10.03.2022)
- Olje- og energidepartementet (2021) *Høring av forslag til endringer i havenergilova og havenergilovforskrifta*
<https://www.regjeringen.no/contentassets/5a7268e3397b4f4ea6eb4fa84897808e/hoyringsnotat-til-lov-og-forskriftsendringer-11244323.pdf> (hentet 10.03.2022)
- Miljødepartementet (2012) *Veileder: «Naturmangfoldloven kapittel II. Alminnelige bestemmelser om bærekraftig bruk – en praktisk innføring» utgitt i 2012*
https://www.regjeringen.no/contentassets/036e263087b24795a86ad9cdc3ee5acc/veileder_naturmangfoldloven_en_delig2.pdf (hentet 15.04.2022)

- Klima- og miljødepartementet (2016) Veileder: «Naturmangfoldloven kapittel II. Alminnelige bestemmelser om bærekraftig bruk», utgitt i 2016
<https://www.regjeringen.no/contentassets/76ba044f8515433c93c259e7e86420f4/t-1554.pdf> (hentet 22.02.2022)
- Klima- og miljødepartementet (2021) «Helhetlig tiltaksplan for en ren og rik Oslofjord med et aktivt friluftsliv»
<https://www.regjeringen.no/contentassets/7e80a758716344cbbb97adc5c7c27f18/t-1571b.pdf> (hentet 01.05.2022)

Forvaltningspraksis, rapporter og vedtak

- Miljøverndepartementet (2009) Vedtak av miljøverndepartementet (05.10.2009). Saksnummer 2009/00722.
https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/md/vedlegg/innsigelser/tvedestrand_ulevaag_brev.pdf (hentet 17.03.2022)
- NVE (2006) Norges vassdrags- og energidirektorat, konsesjonsvedtak for Hywind vindkraftverk (04.09.2006).
<https://www.nve.no/konsesjon/konsesjonssaker/konsesjonssak/?id=11&type=A-6> (hentet 19.01.2022)
- Sivilombudet (2011) Sivilombudet sak nummer: 2011/1327
<https://www.sivilombudet.no/uttalelser/32600/> (hentet 05.03.2022)
- Sivilombudet (2018) Sivilombudet sak nummer: 2018/1219
<https://www.sivilombudet.no/uttalelser/32600/> (hentet 05.03.2022)
- NVE (2010) Norges vassdrags- og energidirektorat, «Havvind Forslag til utredningsområder» 2010

- https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/oed/rapporter/havvind_ver02.pdf?id=2181946 (hentet 16.01.2022)
- NVE (2012) Norges vassdrags- og energidirektorat, «Havvind Strategisk konsekvensutredning» 2012
https://publikasjoner.nve.no/rapport/2012/rapport2012_47.pdf (hentet 15.01.2022)
- NVE (2018) Norges vassdrags- og energidirektorat, «Svar på oppdrag om åpning av områder for vindkraft til havs» 2018
<https://www.nve.no/energi/energisystem/vindkraft/havvind-i-norge/> (hentet 31.01.2022)
- Olje- og energidepartementet (2020) Olje- og energidepartementet «Hywind Tampen – godkjenning av endret plan for utbygging og drift av Snorre» (08.04.2020).
- Godkjenning av PUD ref. 19/1750-18 (Gullfaks 8. april 2020) og godkjenning av PUD ref. 19/1750-19 (Snorre 8. april 2020)
- Vedlegg 1: «Utbygging og drift av Hywind Tampen» og
Vedlegg 2: «Oppsummering av høringsuttalelser til konsekvensutredningen og operatørens tilsvare».

Utredninger, brev og analyser mv.

- Miljødirektoratet (2019) Miljødirektoratet, «Havets rolle i klimasystemet», faktaark publisert 2019
<https://www.miljodirektoratet.no/globalassets/publikasjoner/m1374/m1374.pdf> (hentet 28.04.2022)
- Miljødirektoratet (2019) Miljødirektoratet, «Faggrunnlag – Fugl» utgitt 01.04.2019, rapport utgitt 01.04.2019

- <https://www.miljodirektoratet.no/globalassets/publikasjoner/m1307/m1307.pdf> (hentet 17.03.2022)
- Wind Europe (2021) Wind Europe “Offshore Wind energy: 2021 mid-year statistics” 2021
<https://windeurope.org/intelligence-platform/product/offshore-wind-energy-2021-mid-year-statistics/> (Hentet 14.02.2022)
Statistikken gjelder august 2021.
- WWF Verdens naturfond (2020) Brev fra WWF Verdens naturfond til Norges vassdrags- og energidirektorat med innspill om konsesjonssystemet for havvind (20.11.2020)
<https://media.wwf.no/assets/attachments/Innspill-fra-WWF-om-vindkraftskonsesjoner-til-havs-201120.pdf> (hentet 05.01.2022)
- Olje- og energidepartementet (2022) Brev fra Olje- og energidepartementet til Norges vassdrags- og energidirektorat, 9. februar 2022, referanse 21/1718-11.
<https://www.regjeringen.no/contentassets/5432cf52418848a4b9df55c8b062a657/oppdrag-om-identifisering-av-nye-omrader-for-fornybar-energiproduksjon-og-konsekvensutgreiing-1305332.pdf> (hentet 09.02.2022)
- NVE (2019) Norges vassdrags- og energidirektorat, «Dybde og kompliserte bunnforhold gjør havvind i Norge dyrere enn i Europa», *Fakta*, Teknologianalyser 2019, nr. 15/2019
https://publikasjoner.nve.no/faktaark/2019/faktaark2019_15.pdf (hentet 18.04.2022)
- WWF (2020) World Wide Fund for Nature, Living Planet Report (2020)
<https://www.zsl.org/sites/default/files/LPR%202020%20Full%20report.pdf> (hentet 24.04.2022)

NORCE (2021) NORCE Norwegian Research Centre AS «Måling av mikroplast i næringsvaskeri», rapport nr. 6/2021
http://norce.s3.amazonaws.com/NORCE_rapport-06-21_Måling-av-mikroplast-i-næringsvaskeri.pdf (hentet 03.05.2022)

Konvensjoner, direktiv og informasjonsskriv

Biomangfoldkonvensjonen Convention on Biological Diversity, Rio de Janeiro, 5. juni 1992

Parisavtalen Parisavtalen under FNs rammekonvensjon om klimaendringer, 12 desember 2015

Klimamål under avtalen:

[https://www4.unfccc.int/sites/ndcstaging/PublishedDocuments/Norway%20First/Norway_updatedNDC_2020%20\(Updated%20submission\).pdf](https://www4.unfccc.int/sites/ndcstaging/PublishedDocuments/Norway%20First/Norway_updatedNDC_2020%20(Updated%20submission).pdf) (hentet 20.04.2022)

OSPAR Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic, 22. September 1992

EØS-avtalen Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS-avtalen), Avtale 1. januar 1994 nr. 1

Dir 2001/42/EF EUs plandirektiv 2001/42/EF om utredning av miljøeffekter av visse planer og programmer

Dir 2011/92/EU EUs prosjektdirektiv 2011/92/EU for krav til prosjektspesifikke konsekvensutredninger

COM (2021) 550 final Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. *Fit for 55': delivering the EU's 2030 Climate Target on the way to climate neutrality*

