



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Havressurslova § 7 andre ledd a)

Føre-var-prinsippet etter havressursloven

Thomas Tverbakk Bjørgve

Masteroppgave i rettsvitenskap JUR-3902 høsten 2020

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og hovedproblemstilling.....	1
1.2	Aktualitet.....	3
1.3	Veien videre	4
2	Rettslig kontekst.....	4
2.1	Hva et miljørettslig prinsipp er.....	5
2.2	Havressurslova § 7 første ledd – Forvaltningsprinsippet.....	6
2.2.1	Forholdet mellom første og andre ledd	7
2.3	Havressurslova § 6	8
2.4	Havressurslova § 7 andre ledd	9
2.4.1	Virkeområde.....	9
2.4.2	Føre-var-prinsippets forhold til bestemmelsens øvrige hensyn	11
3	Føre-var-prinsippet.....	12
3.1	Føre-var-prinsippet i norsk rett	13
4	Føre-var-prinsippet innhold etter hl. § 7 andre ledd.....	15
4.1	Lovens ordlyd.....	15
4.2	Forarbeidene.....	16
4.3	Prinsippet internasjonale side	20
4.3.1	De relevante internasjonale kilder.....	20
4.3.2	Rio-erklæringen prinsipp 15.....	23
4.3.3	Åpne hav-konvensjonen art. 6.....	26
4.3.4	FAOs atferdskodeks	29
4.3.5	Anvendelsesreglene etter Åpne hav-konvensjonen og Kodeksen.....	30
4.4	Sammenfatning av føre-var-prinsippet innhold etter hl. § 7.....	33
4.4.1	Fordeler og ulemper ved metoden prinsippet er gjennomført.....	34
5	Prinsippet anvendelse etter hl. § 7 andre ledd	36

5.1	Fiskerier som faller innenfor Åpne hav-konvensjonen	38
5.2	Fiskerier som faller utenfor Åpne hav-konvensjonen	38
5.3	I hvilken grad plikter forvaltningen å vektlegge prinsippet?	40
6	Er prinsippet gjennomført på en hensiktsmessig måte?	43
	Referanseliste	45

1 Innledning

Fokus for denne masteroppgaven er føre-var-prinsippet slik det skal forstås etter havressurslova¹ § 7. Havressurslova § 7 lyder slik i sin helhet, med mine uthevinger:

«§ 7. *Forvaltningsprinsipp og grunnleggjande omsyn*

Departementet skal vurdere kva slags forvaltningstiltak som er nødvendige for å sikre ei berekraftig forvaltning av dei viltlevande marine ressursane.

Ved forvaltninga av dei viltlevande marine ressursane og det tilhøyrande genetiske materialet skal det leggjast vekt på

- a) ei **føre-var-tilnærming** i tråd med internasjonale avtalar og retningslinjer
- b) ei økosystembasert tilnærming som tek omsyn til leveområde og biologisk mangfald
- c) ein effektiv kontroll med hausting og anna utnytting av ressursane
- d) ei formålstenleg fordeling av ressursane, som mellom anna kan medverke til å sikre sysselsetjing og busetjing i kystsamfunna
- e) ei optimal utnytting av ressursane som er tilpassa marin verdiskaping, marknad og industri
- f) at haustingsmetodar og reiskapsbruk tek omsyn til behovet for å redusere moglege negative verknader på levande marine ressursar
- g) at forvaltningstiltak er med og sikrar det materielle grunnlaget for samisk kultur»

1.1 Tema og hovedproblemstilling

Ved forvaltningen av de viltlevende marine ressursene «skal det leggjast vekt på» en føre-var-tilnærming etter havressurslova (hl.) § 7 annet ledd bokstav a). Bestemmelsen viser til et sentralt miljørettslig prinsipp; føre-var-prinsippet. For at forvaltningen skal kunne legge vekt på prinsippet er det nødvendig å vite hva prinsippet innebærer, hvordan det skal forstås og hvilket innhold det skal tillegges ved forvaltning etter havressursloven.

¹ Lov 6 juni 2008 nr. 37 om forvaltning av viltlevande marine ressursar.

Denne oppgaven skal søke å belyse innholdet av dette prinsippet, og hva det innebærer at forvaltningen skal legge vekt på denne føre-var-tilnærmingen. Oppgavens hovedproblemstilling blir: **Hvilket innhold har prinsippet og hva innebærer det at forvaltningen plikter å vektlegge det?**

Et spørsmål i forlengelsen av delen av problemstillingen som spør om hva det innebærer at forvaltningen plikter å vektlegge prinsippet; er om forvaltningen plikter å legge avgjørende vekt på prinsippet.

Prinsippet er inkorporert fra folkeretten. Folkeretten står da som en sentral kilde i forståelsen av prinsipp, men på grunn av det dualistiske prinsipp vil en folkerettslig korrekt anvendelse av prinsippet være avhengig av at prinsippet er inkorporert på en hensiktsmessig måte. **Et spørsmål som her dukker opp er om Norge gjennom havressurslova har gjennomført prinsippet på en hensiktsmessig måte.** Denne problemstillingen vil hverken besvares bekræftende eller avkreftende i denne oppgaven. Besvarelsen vil nøye seg med å gi noen betraktninger som taler for og imot.

Delen av problemstillingen som spør om forvaltningen plikter å legge vekt på prinsippet er inspirert av at Bugge i en artikkel skrev at det er vanskelig å anse ordlyden etter hl. § 7 andre ledd som en absolutt plikt for fiskerimyndighetene å forvalte loven på en slik måte at målet om helhetlig og økosystembasert havforvaltning oppnås.² Selv om Bugge i sin artikkel siktet til prinsippet om økosystembasert tilnærming etter bokstav b), knytter den samme ordlyden seg også til føre-var-tilnærmingen etter bokstav a). Siden den samme ordlyden «skal (...) leggjast vekt på», også knytter seg til føre-var-prinsippet kan det være interessant også å knytte denne problematikken opp mot føre-var-tilnærmingen. Med andre ord problematikken som reiser seg ved at forvaltningen ikke er rettslig forpliktet å legge føre-var-prinsippet til grunn til enhver tid.³

En annen side ved problemstillingen er om en rettsanvendelse kan være lovlig, men på samme tid ikke resulterer i at miljøet bevares på lengre sikt. Havressursloven skal ikke bare sikre en bærekraftig forvaltning. Loven skal også sikre samfunnsøkonomisk lønnsom forvaltning, jf. hl. § 1. Framtiden kan ingen spå, og det er nettopp her føre-var-prinsippet kommer inn. Hva

² Bugge 2013 s. 78.

³ Se Ot.prp. nr. 20 (2007-2008) s. 182.

man anser som bærekraftig omhandler mye om hvordan man takler usikkerhet. Derfor får også måten man tolker føre-var-prinsippet på etter hl. § 7 andre ledd a) betydning for om et forvaltningstiltak er formålsstridig eller ikke. Oppgaven vil gjennom en redegjørelse belyse hvordan rettsanvendelsen kan manøvrere seg gjennom føre-var-prinsippet i hl. § 7, og om mulig på bekostning av den. Om det er mulig å manøvrere seg i tråd med føre-var-prinsippet og det på langsiktig vis er fare for at bruken av havressursene ikke er bærekraftig, vil det kunne være grunnlag for kritikk. Det understrekes at denne oppgaven kun tolker de juridiske delene av høstingen etter havressursloven. Hva framtiden bringer vet ingen, og nettopp derfor er det viktig at prinsipper som føre-var er i lovverket og setter sitt preg på lovanvendelse og forvaltning.

1.2 Aktualitet

Norge befinner seg i et taktskifte der fornybare ressurser står i fokus. Ved utnyttelse av fornybare ressurser er det alltid en risiko for overutnyttelse. Slik overutnyttelse kan potensielt være dårlig nytt overfor den videre eksistensen av fornybare ressurser. Selv om fornybare ressurser er fornybare har de ofte også en tålegrense. Dette gjelder ikke minst for havets viltlevende ressurser.

Når mennesker blander seg inn i økosystem foreligger det alltid en risiko for å pådra økosystemene en skade som potensielt ikke kan reverseres. Menneskelig innblanding i økosystem kan ha store konsekvenser både for utnyttelse av ressursen og de økonomiske vinningene de kan gi.

De viltlevende marine ressursene er en av de største bidragsyterne til verdiskapning i det norske samfunnet.⁴ For at det norske samfunnet i framtiden skal fortsette å ha glede av denne ressursen er det viktig at ressursen bevares. Her kommer føre-var-prinsippet inn, et verktøy for å bøte på denne usikkerheten. Prinsippet er likevel bare nevnt som et pliktig hensyn etter den sentrale havressursloven. Hvilket innhold prinsippet har gir ikke loven uttrykkelig veiledning på. Et så sentralt prinsipp i norsk havressursforvaltning fortjener oppmerksomhet.

⁴ Se https://www.regjeringen.no/no/tema/nordomradene/forvaltning_ressurser/id442910/ (nedlastet 14.12.20).

1.3 Veien videre

Oppgaven vil starte med å plassere prinsippet i den rettslige konteksten det er i under punkt 2. Å være bevisst den rettslige konteksten føre-var-prinsippet er i etter hl. § 7 anses som en forutsetning for å tolke føre-var-prinsippet etter hl. § 7.

Under punkt 3 vil føre-var-prinsippet redegjøres for generelt før prinsippets innhold i havressursloven redegjøres for under punkt 4. I punkt 5 fokuseres det på måten prinsippet anvendes etter havressursloven. Til slutt i punkt 6 vil det vises til noen betraktninger på om prinsippet er gjennomført på en hensiktsmessig måte.

2 Rettslig kontekst

Ordlyden i hl. § 7 andre ledd a) fastslår at det ved forvaltningen av de viltlevende marine ressurser og det tilhørende genetiske materialet skal det legges vekt på «ei føre-var-tilnærming». Med «føre-var-tilnærming» menes føre-var-prinsippet.⁵ Oppgaven vil bruke begrepet «føre-var-tilnærming» og «føre-var-prinsippet» om hverandre uten at det er ment å være noe forskjell i meningsinnhold.

Det nevnes at en årsak til at mange globale avtaler omtaler føre-var som en tilnærming, og ikke prinsipp, er at føre-var etter noen stater er ment som mindre forpliktende.⁶ Det kan også hevdes at bruken av ordet «approach» istedenfor «principle» kan ses som et ønske om å svekke prinsippet.⁷ Dette er et interessant aspekt, men det vil gå for langt i denne sammenheng å belyse dette forhold nærmere. Oppgaven vil her behandle begrepet «føre-var-tilnærming» og «føre-var-prinsipp» uten forskjellig meningsinnhold, noe som også havressurslovens forarbeider tilsynelatende også gjør.⁸

Jeg vil videre under punkt 2 presentere og plassere prinsippet i den rettslige konteksten det er i. Oppgaven vil vise til bestemmelsen og leddet føre-var-prinsippet er i, og hva plasseringen kan innebære for prinsippets anvendelse.

⁵ Se blant annet Ot.prp. nr. 20 (2007-2008) s. 182.

⁶ Bugge 2019 s. 102.

⁷ Se Ruud og Ulfstein 2018 s. 294.

⁸ Se blant annet Ot.prp. nr. 20 (2007-2008) s. 182.

Aller først vil det knyttes noen ord til hva som egentlig menes med begrepet «miljørettslig prinsipp».

Oppgaven legger til grunn at *føre-var-tilnærmingen* / *føre-var-prinsippet* er det samme som på engelsk omtales som *the precautionary approach* / *the precautionary principle*.

2.1 Hva et miljørettslig prinsipp er

Under dette punktet vies det oppmerksomhet for hvordan «miljørettslig prinsipp» skal forstås.

Prinsipper finner man igjen gjennom hele rettssystemet, og er noe man må være kjent med ved en rettsanvendelse. Til tross for at de aller fleste kjenner til begrepet, er det ikke like stor enighet i hva begrepet faktisk innebærer.⁹ Innholdet og betydningen av prinsipper varierer ut fra hvilken kontekst de er i.¹⁰

Når man omtaler føre-var-prinsippet som et miljørettslig prinsipp, er det verdt å nevne at miljørettslige prinsipper kan ha forskjellige betydninger i ulike relasjoner. Prinsippet kan virke rettspedagogisk, være en ulovfestet rettsregel eller retningslinje for tolkning av andre rettsregler.¹¹ Miljørettslige prinsipper gir også uttrykk for hensyn og verdier som bør prege utviklingen av rettsområder som har betydning for miljøet og rettsanvendelsen i enkeltsaker.¹²

Om føre-var-prinsippet som prinsipp uttaler André Nollkaemper følgende:

«The fact that the precautionary principle is a principle also means that it does not set forth absolute obligations. Principles serve as guidelines, rather than imposing concrete obligations. The precautionary principle states reasons that argue in the direction of precaution, yet do not necessitate one particular decision that would guarantee total protection».¹³

Føre-var-prinsippet må leses i lys av at prinsipp fungerer som retningslinjer og at de ikke angir absolutte forpliktelser, og krever derfor ikke nødvendigvis en bestemt beslutning som garanterer total beskyttelse.

⁹ Se Backer 2012 s. 52 mv henvisninger.

¹⁰ Se Backer 2012 s. 53.

¹¹ Se Backer 2012 s. 53.

¹² Bugge 2019 s. 148.

¹³ Se Freestone 1999 s. 298 med videre henvisning.

2.2 Havressurslova § 7 første ledd – Forvaltningsprinsippet

Før innholdet i føre-var-prinsippet redegjøres for, er det nødvendig å se på den nærmere rettslige konteksten prinsippet befinner seg i. Føre-var-prinsippet kommer til uttrykk i hl. § 7 andre ledd. Paragrafens første ledd er sentral i norsk havressursforvaltning.

Etter hl. § 7 første ledd skal «[d]epartementet vurdere kva slags forvaltningstiltak som er nødvendige for å sikre ei berekraftig forvaltning av dei viltlevende marine ressursene». Hl. § 7s overskrift inneholder begrepet «[f]orvaltningsprinsipp». Ordlyden viser ikke uttrykkelig til hva som faktisk er og menes med forvaltningsprinsippet, men ordlyden i første ledd oppstiller en vurderingsplikt overfor myndighetene v/Departementet, dvs. Nærings- og fiskeridepartementet. Det er nettopp denne vurderingsplikten som betegnes som forvaltningsprinsippet.¹⁴ Forvaltningsprinsippets ordlyd i første ledd angir utgangspunktet for norsk havressursforvaltning. Utgangspunktet er at viltlevende marine ressurser kan høstes, så lenge det ikke er satt begrensninger med hjemmel i lov.¹⁵ Forvaltningsprinsippet tar dermed utgangspunkt i det som kalles høstingsprinsippet.¹⁶ Høstingsprinsippet innebærer at høsting skal være tillatt så lenge det ikke er satt begrensninger ved lov.¹⁷

Forvaltningsprinsippet innebærer dermed at myndighetene får en overvåkende og tilbakeholden rolle, og lar befolkningen i utgangspunktet høste fritt av fellesressursene. Etter forvaltningsprinsippet kan alt høstes til det settes begrensninger. Høstingsprinsippet kan se ut til å ha fått stort gjennomslag gjennom forvaltningsprinsippet. Men i de kommersielle fiskeriene er betydningen mindre praktisk som følge av konsesjonssystemet etter deltakerloven.¹⁸ En større praktisk betydning får prinsippet derfor for tidligere uutnyttede ressurser eller tilhørende genetisk materiale.

En viktig funksjon forvaltningsprinsippet etter hl. § 7 første ledd har, foruten å gi uttrykk for høstingsprinsippet, er at den pålegger fiskerimyndighetene en vurderingsplikt. Det som ligger i forvaltningsprinsippet etter hl. § 7 første ledd er at myndighetene plikter å vurdere med jevne mellomrom om det må gjennomføres forvaltningstiltak.¹⁹ Bestemmelsen pålegger

¹⁴ Jakobsen og Henriksen 2012 s. 237.

¹⁵ Ot.prp. nr. 20 (2007-2008) s. 43 og 50.

¹⁶ Se Sund og Fjørtoft 2018 s. 33.

¹⁷ Ot.prp. nr. 20 (2007-2008) s. 43.

¹⁸ Sund og Fjørtoft 2018 s. 33.

¹⁹ Ot.prp. nr. 20 (2007-2008) s. 51.

myndighetene en plikt til å vurdere hvilke forvaltningstiltak som er nødvendige for å sikre en bærekraftig forvaltning, som også er formålet med loven etter § 1.

Etter ordlyden i hl. § 7 første ledd pålegges myndighetene kun en plikt til å vurdere, og ikke en plikt til faktisk å iverksette tiltak. Men etter forarbeidene kan ikke første ledd forstås som en ren vurderingsplikt. Forarbeidene fastslår at myndighetene skal vurdere og innføre de reguleringer som er nødvendige for en ansvarlig forvaltning av de ulike ressursene i havet.²⁰ I tillegg plikter myndighetene etter Grunnloven²¹ § 112 første og tredje ledd å iverksette tiltak som gjennomfører menneskers rett til en natur der produksjonsevne og mangfold bevares. Derfor innebærer hl. § 7 første ledd også en plikt til å iverksette de tiltak som er nødvendige.

2.2.1 Forholdet mellom første og andre ledd

Føre-var-prinsippet er satt i en paragraf der tiltak etter første ledd skal vurderes i etterkant av at høsting av arter er påbegynt. De typetilfellene første ledd kommer til anvendelse for, representerer en stor del av fiskeriforvaltningen. Dette er reguleringer som eksempelvis kan være kvotereguleringer, inngangsgrensning, tekniske reguleringer, utvidede eller rapporteringsplikter, dersom de anses nødvendige for å sikre en bærekraftig forvaltning av ressursene.²² Fiskeriforvaltningen har som nevnt gjennom forvaltningsprinsippet fått en observerende rolle som først skal inn på banen dersom det er nødvendig for at lovens formål oppfylles.

Et spørsmål er hvordan ordlyden «forvaltninga» i andre ledd skal forstås. Hvilket gjennomslag hensynene, herunder føre-var-prinsippet, etter andre ledd har, er avhengig av hvordan andre ledd skal forstås. Menes det med «forvaltninga», kun forvaltningen etter første ledd, eller gjelder andre ledd også for annen forvaltning av de viltlevende marine ressursene og det tilhørende genetiske materialet (om andre ledd gjelder generelt). Det er ikke alle forvaltningstiltak som iverksettes for at det er nødvendig etter hl. § 7 første ledd. Derfor kan ikke forvaltningsprinsippet gjelde overfor absolutt alle forvaltningstiltak; eksempelvis tiltak som ikke anses «nødvendige» for å sikre en bærekraftig forvaltning av de viltlevende marine ressursene, og tiltak som er begrunnet i økonomiske eller distriktpolitiske forhold.

²⁰ Ot.prp. nr. 20 (2007-2008) s. 51.

²¹ Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814.

²² Ot.prp. nr. 20 (2007-2008) s. 51.

Dersom andre ledd er ment som en utdypelse av første ledd, må andre ledds ordlyd tolkes innskrenkende. Som konsekvens vil hl. § 7 andre ledd kun brukes som hjemmelsgrunnlag for føre-var-prinsippet ved forvaltning som favnes over av hl. § 7 første ledd.

Ordlyden trekker i retning av at andre ledd gjelder uavhengig første ledd, jf. den vide formuleringen «[v]ed forvaltninga». Om meningen er at andre ledd skal tolkes i forlengelsen av første ledd burde ikke leddets ordlyd være så vid. Da burde ordlyden heller presisere at andre ledd kun gjelder «ved forvaltninga etter første ledd». Dette er ikke gjort.

Sund og Fjørtoft skriver også at hl. § 7, i tillegg til å hjemle forvaltningsprinsippet, i andre ledd også gir uttrykk for de styrende hensyn ved forvaltningen av de viltlevende marine ressursene, herunder en føre-var-tilnærming.²³ Her omtales det at andre ledd gir uttrykk for hensyn som skal være styrende ved selve forvaltningen. Her forstås Sund og Fjørtoft slik at andre ledd kun gir uttrykk for hensyn som skal være styrende for havressursforvaltningen i sin helhet. I tillegg var det havressurslovutvalgets mening at loven skulle synliggjøre blant annet føre-var-prinsippet som et grunnleggende prinsipp for forvaltningen av de viltlevende marine ressursene.²⁴ Etter forarbeidene står det også at hensynene i § 7 utdyper formålet med loven.²⁵ Hensynene skal da være med på å sikre en bærekraftig og samfunnsøkonomisk lønnsom forvaltning av havets viltlevende ressurser etter hl. § 1. Hensynene knyttes i forarbeidene ikke opp mot hl. § 7 første ledd, men formålet etter § 1. Forarbeidene til hl. § 7 andre ledd bruker også begrepet «forvaltninga» i vid forstand.²⁶

Ut fra dette legges det til grunn som ikke særlig tvilsomt at andre ledd i hl. § 7 gjelder generelt ved forvaltningen av de viltlevende marine ressursene og det tilhørende genetiske materialet.

2.3 Havressurslova § 6

Norsk rett bygger på et dualistiske prinsipp, at internasjonal rett og norsk rett er to separate rettssystemer.²⁷ Betydningen dette får, er at internasjonal rett i utgangspunktet ikke får

²³ Sund og Fjørtoft 2018 s. 33.

²⁴ NOU 2005:10 Havressursloven s. 38.

²⁵ Ot.prp. nr. 20 (2007-2008) s. 181.

²⁶ Se Ot.prp. nr. 20 (2007-2008) s. 182.

²⁷ Ruud og Ulfstein 2018 s. 70.

anvendelse i norsk rett. Internasjonal rett kan likevel få anvendelse dersom det gjøres om til norsk rett gjennom inkorporasjon eller transformasjon.²⁸

Etter hl. § 6 gjelder loven med de avgrensningene som følger av internasjonale avtaler og folkeretten ellers. Dette kalles inkorporasjon gjennom henvisningsmetoden.²⁹ En slik generell henvisning, uten å vise til konkrete folkerettslige regler betegnes ofte som sektormonisme.³⁰ Slike bestemmelser medfører at lovens øvrige regler ikke kan anvendes i strid med internasjonale konvensjoner, men medfører ikke at konvensjonen utgjør en selvstendig hjemmel der legalitetsprinsippet etter norsk rett gjør det påkrevd med lovhjemmel.³¹ På grunn av at Norge følger det dualistiske prinsippet er det kun bindende avtaler og lignende som omfattes av hl. § 6. Sektormonisme innebærer at folkerettslige forpliktelser gjøres til norsk lov på et avgrenset saksområde.³²

Hl. § 6 medfører at prinsippet i hl. § 7 andre ledd må tolkes i samsvar med folkerettens beskrivelser av prinsippet. Internasjonale avtaler og folkeretten ellers knytter seg til de internasjonale avtaler som Norge har gjort seg bundet av, jf. det dualistiske prinsippet. Henvisningen til den internasjonale retten i hl. § 7 andre ledd a) kan umiddelbart se ut til å være overfladisk siden den internasjonale retten uansett må overholdes etter hl. § 6. Likevel er henvisningen i hl. § 7 andre ledd a) av betydning. Henvisningen omfatter også «internasjonale (...) retningslinjer». Dette betyr at det ikke bare er bindende traktater som føre-var-prinsippet skal tolkes i tråd med, men også ikke-bindende instrumenter.³³

2.4 Havressurslova § 7 andre ledd

2.4.1 Virkeområde

Siden prinsippet er hjemlet i havressursloven, begrenses dets virkeområde til havressurslovens virkeområde. Havressursloven gjelder saklig for all høsting og annen utnyttelse av viltlevende marine ressurser og tilhørende genetisk materiale, utenom høsting og utnyttelse av anadrome laksefiskearter, jf. hl. § 3. Dette favner dermed over all utnyttelse som foretas av kystfiskeflåten og havfiskeflåten.

²⁸ Ruud og Ulfstein 2018 s. 61.

²⁹ Ruud og Ulfstein 2018 s. 62.

³⁰ Ruud og Ulfstein 2018 s. 63.

³¹ Ot.prp. nr. 45 (2002-2003) s. 14 og NOU 2005:10 Havressursloven s. 34.

³² Ot.prp. nr. 45 (2002-2003) s. 14.

³³ Se også Jakobsen og Henriksen 2012 s. 238 og Henriksen 2010 s. 151.

Stedlig gjelder loven på norske fartøy, på norsk landterritorium unntatt Jan Mayen og Svalbard, i norsk sjøterritorium og indre farvann, på den norske kontinentalsokkelen og i Norges økonomiske sone, jf. hl. § 4. Havressursloven har et vidt stedlig virkeområde, alt av havområder som Norge har jurisdiksjon over.

Saklig begrenses virkeområdet. Saklig gjelder loven kun for høsting og annen utnyttelse av viltlevende marine ressurser. Prinsippene og hensynene etter hl. § 7 annet ledd får ikke anvendelse på alle tiltak som får innvirkning på dyreliv og økosystemene i norske havområder, altså annen virksomhet enn selve høstingen. Her kan det nevnes at føre-var-prinsippet likevel får betydning for alle offentlige beslutninger gjennom naturmangfoldloven³⁴ (nml.) §§ 7 og 9, jf. § 2 if.

Havressursloven gjelder kun høstingen av viltlevende marine ressurser, og ikke for noe annet enn selve høstingen. Selv om andre tiltak enn høsting i fiskeriene påvirker artene i havet, må ikke andre tiltak enn høsting følge reglene i havressursloven. I slike tilfeller blir det opp til hver enkelt sektormyndighet å anvende prinsippet innenfor rammen av egen lovgivning.³⁵

I hl. § 7 annet ledd presiseres virkeområdet også: Prinsippet gjelder «[v]ed forvaltninga av dei viltlevande marine ressursane og det tilhøyrande genetiske materialet».

Med «forvaltninga» menes:

I denne oppgaven forstås det med «forvaltninga» de beslutninger som fattes av organet som har ansvaret for å iverksette tiltak etter havressursloven. I første rekke Nærings- og fiskeridepartementet, men departementet har delegert forvaltningsmyndigheten til fiskeridirektoratet.³⁶

Med «dei viltlevande marine ressursane» menes:

Etter ordlyden menes det med «dei viltlevande marine ressurser», ville og levende marine ressurser. Ressurs er noe man kan utnytte enten økonomisk eller på annen måte.³⁷ Marine ressurser er de ressursene som er å finne i det marine miljø, havmiljøet. Når det står ville og levende ressurser, omfatter ikke loven ressurser som stammer fra oppdrett eller de øvrige ressursene i havet eksempelvis fossile ressurser. Hl. § 3 definerer «viltlevende marine

³⁴ Lov 3. april 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven).

³⁵ Bugge 2013 (s. 65-87) s. 79.

³⁶ Se <https://www.fiskeridir.no/Om-oss/Organisering> (nedlastet 23.11.20).

³⁷ Persvold (2020), <https://snl.no/ressurs>, (nedlastet 17. september 2020).

ressurser» som fisk, sjøpattedyr med helt eller delvis tilhold i sjøen, andre marine marine organismer og planter med tilhold i sjøen eller under havbunnen, og som ikke er i privat eie. Anadrome laksearter faller utenfor. Sedentære arter omfattes av havressursloven.³⁸ Snøkrabbe er en sedentær art.³⁹ Siden snøkrabbe anses som en sedentær art er det naturlig at også kongekrabbe anses som en sedentær art og som således også omfattes av havressurslovens virkeområde.

Med «det tilhørende genetiske materialet» menes:

Dette uttrykket fokuseres ikke på i denne oppgaven, men det kan nevnes at uttrykket blant annet medfører at det ikke er en forutsetning for at individene lever i fangstøyeblikket. Det er først når individene er såpass råtne at de ikke inneholder funksjonelle arveenheter at de ikke anses å være omfattet av loven.⁴⁰

2.4.2 Føre-var-prinsippets forhold til bestemmelsens øvrige hensyn

Etter hl. § 7 andre ledd skal det ved forvaltningen av de villevende marine ressursene og det tilhørende genetiske materiale legges vekt på a) en føre-var-tilnærming i tråd med internasjonale avtaler og retningslinjer. I tillegg gjør en rekke andre grunnleggende hensyn seg gjeldende.

Etter ordlyden «skal» det ved forvaltningen «leggjast vekt på» hensynene i andre ledd, blant annet prinsippet om føre-var. I tillegg til føre-var-prinsippet oppstiller annet ledd en rekke andre hensyn. Forarbeidene uttaler at andre ledd angir retningslinjer forvaltningen skal legge vekt på, men ikke slik at forvaltningen pålegges en rettslig plikt til å legge dem til grunn til enhver tid.⁴¹ I forarbeidene står det at hensynene kan være innbyrdes motstridende, og styresmaktene kan prioritere eller legge ulik vekt på hensynene listet i paragrafen, men praktiseringen må uansett være i tråd med formålet etter § 1.⁴² Listen i annet ledd er heller ikke uttømmende.⁴³

³⁸ Ot.prp. nr. 20 (2007-2008) s. 178.

³⁹ HR-2019-282-S (58).

⁴⁰ Ot.prp. nr. 20 (2007-2008) s. 179.

⁴¹ Ot.prp. nr. 20 (2007-2008) s. 182.

⁴² Ot.prp. nr. 20 (2007-2008) s. 182.

⁴³ Ot.prp. nr. 20 (2007-2008) s. 182.

Ordlyden i hl. § 7 annet ledd bokstav a) aktualiserer følgende problemstillinger: Hva innebærer det at forvaltningen skal legge vekt på prinsippet? I hvilken grad plikter forvaltningen å vektlegge prinsippet?

I det følgende vil det redegjøres for selve føre-var-prinsippet, og deretter det innhold prinsippet skal ha etter hl. § 7 annet ledd bokstav a).

3 Føre-var-prinsippet

Føre-var-prinsippet er et prinsipp mange har et forhold til, og som til stadighet blir brukt i dagligtale. Et eksempel er ordtaket: «Bedre føre var enn etter snar». Dette ordtaket blir brukt for å fremme forsiktig atferd. En vanlig forståelse av føre-var-prinsippet er at det nettopp handler om forsiktighet. Prinsippet kan, som i Sverige og Danmark, også omtales som forsiktighetsprinsippet.⁴⁴

Bugge skriver at prinsippet også kan omtales med flere forskjellige betydninger: Dette kan enten være som miljøskadeforebyggende, varsomhetskrav, og at det legges inn sikkerhetsmarginer i forhold til mulige, men usikre skadevirkninger. Spissformuleringen er at «tvilen skal komme naturen til gode».⁴⁵

I en stortingsproposisjon fra Klima- og miljødepartementet står det at føre-var-prinsippet «seier at dersom det er fare for at ein aktivitet kan skade miljøet og kunnskapen er mangelfull, skal ein ta tilstrekkelege forholdsreglar mot slik skade, eller late vere å gjennomføre aktiviteten».⁴⁶ Føre-var-prinsippets kjerneinnhold anses å være nokså likt det som står i denne Stortingsproposisjonen; foreligger det en risiko for at noe ille kan skje, skal man dempe risikoen eller unngå at risikoen oppstår i sin helhet.

I de forskjellige hjemlene som angir føre-var-prinsippet, vil det vise seg at prinsippets reelle innhold varierer.

Føre-var-prinsippet kan gjøre seg gjeldende i forskjellige styrkegrader. Forskjellen mellom prinsippet i sin svakeste og sterkeste form er stor. Eksempelvis skriver Freestone at det ved bruk av føre-var i sin svakeste form, kan det være vanskelig å skille føre-var-tilnærmingen fra

⁴⁴ Bugge 2019 s. 157.

⁴⁵ Bugge 2019 s. 157.

⁴⁶ Prop 1 S (2018-2019) Klima- og miljødepartementet s. 16.

et annet, men velkjent tilnærming, den såkalte «preventative approach» i internasjonal miljørett.⁴⁷ Ved «the preventative approach», som blant annet fremkommer av Rio-erklæringens prinsipp 2, får denne tilnærmingen anvendelse når det foreligger kjente eller forutsigbare skader *utenfor* staters territorium, samt at det kreves «scientific proof of harm».⁴⁸ Det viktigste skillet mellom føre-var-tilnærmingen og den tradisjonelle tilnærmingen «“preventative” approach», er at det ved anvendelsen av «the precautionary approach» kan kreves aktiv handling *før* det foreligger vitenskapelig bevis for skade.⁴⁹

I sin sterkeste form skriver Freestone at prinsippet er veldig likt regelen om omvendt bevisbyrde. Som oftest er prinsippet å finne en plass mellom disse ytterpunktene.⁵⁰

Oppgavens klassifiseringer

I denne oppgaven vil det foretas noen klassifiseringer. Det vil vises til noen versjoner av føre-var-prinsippet. Både det jeg vil kalle for føre-var-prinsippet i «sterkere» og «svakere» form. Klassifiseringen vil skje på et overordnet plan der faktorene er anvendelsesterskel og hvilke tiltak prinsippet kreves, eksempelvis: Anses anvendelsesterskelen som lav og versjonen av prinsippet deretter krever tiltak uten begrensninger til hvilke tiltak, omtales en slik versjon av prinsippet som sterk. Anses anvendelsesterskelen for høy og versjonen av prinsippet begrenser seg i tiltak som kreves, omtales en slik versjon av prinsippet som svak. Klassifiseringen må leses i lys av at den er gjort overordnet på et generelt plan, og at enkelte nyanser kan gå tapt.

Fokuset for denne oppgaven er hvordan prinsippet er å forstå etter hl. § 7, og hvordan myndighetene plikter å bruke prinsippet.

3.1 Føre-var-prinsippet i norsk rett

Føre-var-prinsippet er å finne igjen i flere lover, både sektorlover og sektorovergripende lover. Havressursloven er en sektorlov for havressursrettens område og naturmangfoldloven er en sektorovergripende lov på miljørettens område.

⁴⁷ Freestone 1999 s. 297.

⁴⁸ Se Freestone 1999 s. 296-297 mv. henvisninger.

⁴⁹ Freestone 1999 s. 296.

⁵⁰ Freestone 1999 s. 298.

Det finnes mange forskjellige måter å hjemle prinsipper man finner igjen i internasjonal rett. Når slike prinsipper skal hjemles står lovgiver overfor et valg om hvordan prinsippet skal gjennomføres i norsk rett og hvilket nærmere innhold prinsippet skal ha.

En måte å gjennomføre deler av internasjonal rett i nasjonal rett er gjennom inkorporasjon, at lovtteksten henviser til folkerettslige bestemmelser.⁵¹ Dette er metoden som er valgt for gjennomføringen av føre-var-prinsippet etter havressursloven. En annen måte er ved transformasjon ved at folkeretten oversettes og gjengis i norsk lov.⁵² Lovgiver kan også bestemme hvor begrenset prinsippet skal være. Når prinsippet får et innhold med norsk språkdrakt i norsk lov vil det kunne medføre en enklere anvendelse av prinsippet.⁵³

Som oppgaven vil komme tilbake til er det både fordeler og ulemper både med transformasjon og inkorporasjon.

Naturmangfoldloven § 9

Nml. § 9 har i motsetningsvis til hl. § 7 lagt et konkret innhold i sitt føre-var-prinsipp. Dette føre-var-prinsippet tar kun sikte på å unngå «vesentlig skade» på naturmangfoldet, samt at det må foreligge risiko for «alvorlig eller irreversibel» skade på naturmangfoldet for at det vil foreligge en plikt til å iverksette forvaltningstiltak til tross for manglende kunnskap. Leser man forarbeidene i sammenheng ser lovfestingen ut som en tilpasning av prinsippet slik det fremkommer av Rio-erklæringen.⁵⁴

Gjennom de kvalifiseringskrav bestemmelsen oppgir anses terskelen for at prinsippet kommer til anvendelse for en høyere terskel. Denne versjonen av føre-var-prinsippet skal ikke brukes «for sikkerhets skyld».⁵⁵ Det vil være interessant å se om det samme gjelder for føre-var-prinsippet etter hl. § 7.

Naturmangfoldloven gjelder for territorialfarvann, jf. nml. 2 første ledd. De miljørettslige prinsippene fra nml. § 7 til 10 gjelder også på kontinentalsokkelen og i Norges økonomiske sone så langt de passer, jf. nml. § 2 if. Men etter nml. §15 if står det at høsting og annen utnyttelse av marine organismer reguleres av havressursloven. Den alminnelige forvaltningen

⁵¹ Se Ruud og Ulfstein 2018 s. 62.

⁵² Se Ruud og Ulfstein 2018 s. 62.

⁵³ Se NOU 2005:10 Havressursloven s. 35.

⁵⁴ Se Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 103 og 104 punkt 8.6.6.3, og s. 96 og 97 punkt 8.6.2.4.

⁵⁵ Rundskriv fra Klima- og miljødepartementet – T-2016-1554 (T-1554 B) s. 64.

av viltlevende marine ressurser og det tilhørende genetiske materialet gjøres med hjemmel i havressursloven.⁵⁶ Bestemmelsene i nml. om formål og alminnelige bestemmelser om bærekraftig bruk vil supplere havressursloven ved vurderinger og avgjørelser myndighetene gjør om høsting av marine arter etter havressursloven.⁵⁷

Føre-var-prinsippet slik det forstås etter nml. § 9 får dermed en supplerende rolle ved fortolkningen av prinsippet etter hl. § 7. Det er havressursloven som er sektorlov og lex specialis.

4 Føre-var-prinsippet innhold etter hl. § 7 andre ledd

Hvilket innhold har prinsippet etter hl. § 7 andre ledd a)?

4.1 Lovens ordlyd

Lovfestingen av føre-var-prinsippet i hl. § 7 annet ledd a) lyder:

«Ved forvaltninga av dei viltlevande marine ressursane og det tilhøyrande genetiske materialet skal det leggjast vekt på

a) ei føre-var-tilnærming i tråd med internasjonale avtalar og retningslinjer.»

Etter ordlyden skal føre-var-tilnærmingen legges vekt på ved forvaltningen av de viltlevende marine ressurser og det tilhørende genetiske materialet. Den eneste pekepinn ordlyden gir til prinsippets nærmere innhold, er at føre-var-prinsippet skal være «i tråd med internasjonale avtalar og retningslinjer». Om det gjelder et sterkt eller svakt føre-var-prinsipp, slik Freestone⁵⁸ beskriver, gir ikke bestemmelsen i seg selv veiledning på. Bestemmelsen henviser kun til internasjonale avtaler og retningslinjer. Det ville uansett være naturlig at prinsippet tolkes i lys av internasjonal rett. Føre-var-prinsippet har sin bakgrunn i folkeretten, og er en av de mest grunnleggende internasjonale standarder i moderne havressursforvaltning.⁵⁹

Forholdet mellom hl. § 7 andre ledd a) og hl. § 6

Allerede følger det av den sektormonistiske bestemmelsen i hl. § 6 at havressursloven gjelder med de avgrensningene som følger av internasjonale avtaler og folkeretten ellers. Som nevnt

⁵⁶ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 56.

⁵⁷ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 56.

⁵⁸ Freestone 1999 s. 297.

⁵⁹ Ot.prp. nr. 20 (2007-2008) s. 182.

under punkt 2.3 er ikke henvisningen i hl. § 7 andre ledd a) overfladisk. Hl. § 7 andre ledd a) henviser også til «internasjonale (...) retningslinjer», altså også ikke-bindende instrumenter og innebærer en videre henvisning til den internasjonale retten enn hl. § 6. Hl. § 7 andre ledd b) som viser til prinsippet om økosystembasert tilnærming mangler på den andre siden en slik henvisning. Derfor vil ikke-bindende avtaler ha mindre påvirkning av forståelsen til prinsippet om økosystembasert tilnærming, jf. hl. § 6, enn det som er tilfellet med føre-var-prinsippet etter hl. § 7 andre ledd a).

Ordlyden setter ingen begrensninger på hvilke avtaler og retningslinjer som prinsippet skal være i tråd med, eller som kan være relevante. Litt av utfordringen med måten loven hjemler føre-var-prinsippet viser seg her. Ordlyden viser til et pliktig hensyn uten å gi konkret veiledning på hvordan prinsippet skal forstås. Eneste veiledning ordlyden gir er å peke på internasjonal rett. Den internasjonale retten har derfor etter ordlyden en sentral posisjon når prinsippets innhold etter havressursloven skal bestemmes.

Ordlyden henviser ikke til noen konkrete avtaler eller retningslinjer. En fordel med den valgte formulering som generelt henviser til internasjonale avtaler og retningslinjer er at den åpner for en tidsriktig dynamisk tolkning av prinsippet. En ulempe er at en slik formulering potensielt vanskeliggjør lovanvenderen i å finne den til enhver tid gjeldende forståelse av føre-var-prinsippet etter hl. § 7. Som nevnt under punkt 3 kan føre-var-prinsippets innhold variere i en del grad. Formålet her er å angi innholdet føre-var-prinsippet skal ha i hl. § 7 så presist som det er mulig innenfor rammene av denne oppgaven. Om det viser seg å være utfordrende, bør det fra lovgiverhold fokuseres på å gi prinsippet et mer håndgripelig innhold. Likevel er det mange hensyn som lovgiver må ta hensyn til, og det er ikke alltid at hensynet til en lett lovanvendelse er det mest tungtveiende.

Når ordlyden ikke angir noen ytterligere anvisning på hvordan føre-var-tilnærmingen skal forstås, eller hvilke internasjonale avtaler og retningslinjer som prinsippet skal være i tråd med, vil lovens forarbeider være en viktig avklaringskilde.

4.2 Forarbeidene

Forarbeidene ser ut til å gi et konkret innhold til føre-var-prinsippet, slik det skal forstås etter hl. § 7 andre ledd a). Forarbeidene uttaler at føre-var-prinsippet regnes som en av de mest

grunnleggende internasjonale standarder i moderne havressursforvaltning.⁶⁰ Proposisjonen viser så til at prinsippet er drøftet i proposisjonens kapittel 4.2, og deretter angir proposisjonen følgende innhold til prinsippet:

«Etter dette prinsippet skal ikkje mangel på full vitenskapleg overtyding kunne brukast som grunngeving for å utsetje **kostnadseffektive bevaringstiltak** for å hindre forverring av miljøet der det er ein **trussel om alvorleg eller uoppretteleg skade**. I forvaltninga skal det leggjast vekt på ei føre-var-tilnærming i tråd med internasjonale avtalar og retningslinjer»⁶¹ (mine uthevinger).

Dette er en mer håndgripelig beskrivelse av hva prinsippet innebærer: Mangel på full vitenskapelig overbevisning skal ikke brukes som begrunnelse for å utsette kostnadseffektive bevaringstiltak dersom det foreligger trussel om alvorlig eller uoprettelig skade. Typetilfellet prinsippet skal brukes på beskrives, samt typen tiltak som må iverksettes.

Terskelen for at prinsippet skal komme til anvendelse etter denne forståelsen av prinsippet er at det må foreligge en trussel om «alvorleg eller uoppretteleg» skade. Det anses som en høy anvendelsesterskel. Tiltakene som kan iverksettes etter denne forståelsen av føre-var-prinsippet reserveres til «kostnadseffektive bevaringstiltak». Dermed stiller denne forståelsen av prinsippet krav til hvilke tiltak som prinsippet krever, de må være kostnadseffektive. Kravet om kostnadseffektivitet forutsetter at det er tatt økonomiske hensyn ved avgjørelsen.⁶² Tiltak som ikke anses kostnadseffektive vil utelukkes. Hvor skillet går mellom et kostnadseffektivt tiltak og et ikke kostnadseffektivt tiltak er opp til den konkrete myndighet å avgjøre. Likevel kan det nevnes et eksempel på tiltak som raskt kan anses som et kostbart tiltak; full stans i fiskeri.

På grunn av den høye terskelen for anvendelse og de begrensede tiltak som igjen må iverksettes anses forståelsen forarbeidene her gir av føre-var-prinsippet som en svak form av føre-var-prinsippet.

Forarbeidene konkretiserer først et mer konkret innhold i prinsippet. Det vises til det typetilfelle som skal foreligge for at prinsippet skal komme til anvendelse. Men på den andre

⁶⁰ Ot.prp. nr. 20 (2007-2008) s. 182.

⁶¹ Ot.prp. nr. 20 (2007-2008) s. 182.

⁶² Bugge 2019 s. 103.

siden viser forarbeidene her, i likhet med lovens ordlyd, at føre-var-tilnærmingen skal være i tråd med internasjonale avtaler og retningslinjer som det skal vise seg legger forskjellig innhold i prinsippet. Forarbeidene gir ingen ytterligere kommentar på hvordan prinsippet skal fortolkes i tråd med de internasjonale kildene. Dette medfører at spørsmålet om hva som egentlig skal være innholdet til føre-var-prinsippet fortsatt er til stede. Hvilket innhold skal man tolke inn i føre-var-prinsippet når forarbeidene først angir et innhold, og på samme tid viser til at prinsippet skal tolkes i tråd med internasjonale avtaler og retningslinjer? Noen veiledning på hvilke internasjonale kilder som er relevante gir ikke selve proposisjonens behandling under sin merknad til hl. § 7.⁶³

Proposisjonen viser til at prinsippet er drøftet i kapittel 4.2. Drøftelsen som vises til i kapittel 4.2 er havressurslovutvalgets behandling av føre-var-prinsippet.⁶⁴

Hva sier havressurslovutvalgets drøftelse om føre-var-prinsippet?

Proposisjonen gjengir ikke havressurslovutvalgets drøftelse ordrett.⁶⁵ Innholdsmessig er gjengivelsen stort sett korrekt. Proposisjonen viser til at utvalget har lagt følgende innhold i prinsippet:

«Innhaldet i dette prinsippet er at der det ligg føre truslar om alvorleg eller uoppretteleg skade, kan ikkje mangel på vitenskapleg bevis eller kunnskap vere tilstrekkeleg grunngjeving for å utsetje eller hindre tiltak som sikrar ei berekraftig utvikling.»⁶⁶

Denne innholdsbeskrivelsen er nokså lik innholdet som proposisjonen viser på s. 182, men at det ikke *bare* er kostnadseffektive tiltak som kan iverksettes etter prinsippet. Prinsippet har etter denne definisjonen fått et videre bruksområde enn definisjonen proposisjonen viser til. Denne forskjellen er interessant. Forarbeidene viser til forskjellige beskrivelser av prinsippets innhold uten å kommentere forskjellen. Men når man ser på hva utvalget faktisk skriver i drøftelsen sin, finner man ikke igjen denne beskrivelsen av prinsippet.⁶⁷ Det stemmer altså ikke at havressurslovutvalget beskriver prinsippet på denne måten. Forarbeidene gir her en

⁶³ Se Ot.prp. nr. 20 (2007-2008) s. 182.

⁶⁴ Se Ot.prp. nr. 20 (2007-2008) s. 35.

⁶⁵ Se Ot.prp. nr. 20 (2007-2008) s. 35.

⁶⁶ Ot.prp. nr. 20 (2007-2008) s. 35.

⁶⁷ Se NOU 2005:10 Havressursloven punkt 2.2.3 på s. 37 og 38.

potensielt misvisende veiledning. Dette kan føre til at en rettsanvender kan komme i skade ved å bruke en definisjon av føre-var-prinsippet som ikke har rot i noen rettskilde. Utvalget kommer ikke med en egen innholdsbeskrivelse av prinsippet.

Det havressurslovutvalget faktisk gjør er å vise til prinsippets innholdsbeskrivelse slik det legges til grunn i Rio-erklæringen, fortalen til Biomangfoldkonvensjonen, og Åpne havkonvensjonen.⁶⁸ Disse internasjonale kildenes beskrivelser av føre-var-prinsippet vil oppgaven komme tilbake til.

Det som er viktig å trekke ut av utvalgets drøftelse er at føre-var-prinsippet har to funksjoner:

Havressurslovutvalget uttaler at prinsippet for det første «[har] adresse til regelgiverne, og innebærer at lovgiver må sørge for regelverk som gjør det mulig å forhindre negative miljøvirkninger».⁶⁹ Proposisjonen gjengir utvalgets drøftelse noe annerledes: Prinsippet «inneber i følge utvalet at styresmaktene må sørge for regler som gjør det mulig å hindre negative virkninger på enkeltbestand og på økosystema».⁷⁰ Dette innebærer et krav til lovgiver å etablere lovregler som gjør det mulig å hindre negative virkninger på enkeltbestander og individer. Denne uttalelsen forstås at prinsippet skal være retningsgivende for lovgivningen.

For det andre har prinsippet betydning for forvaltningens skjønnsutøvelse.⁷¹ Her skriver utvalget kun at prinsippet skal ha betydning for skjønnsutøvelsen. Hva dette innebærer forklares ikke nærmere. Etter forarbeidenes uttalelse må denne skjønnsutøvelsen også være i tråd med føre-var-prinsippet. For at skjønnsanvendelsen skal være i tråd med prinsippet, er rettsanvenderen nødt til å vite hvilket innhold prinsippet skal ha.

Oppsummerende gir proposisjonen én definisjon av prinsippet på side 182, samt at det vises til at prinsippet skal være i tråd med internasjonale avtaler og retningslinjer. Som nevnt kan prinsippets innhold variere. Forarbeidene gir i seg selv ingen endelig avklaring på hvordan prinsippet skal forstås. Selv om Rios innhold henvises til, ser det ikke ut til at det utelukkende

⁶⁸ Se NOU 2005:10 Havressursloven s. 37 og 38.

⁶⁹ NOU 2005:10 Havressursloven s. 37.

⁷⁰ Ot.prp. nr. 20 (2007-2008) s. 35.

⁷¹ NOU 2005:10 Havressursloven s. 37.

er Rios føre-var-prinsipp som skal gjelde generelt etter hl. § 7 andre ledd a). Forarbeidene peker her altså i flere retninger for hvordan prinsippet skal forstås.

Havressurslovutvalget viser til følgende internasjonale kilders beskrivelser av prinsippet; Rio-erklæringen, Biomangfoldkonvensjonen og Åpne hav-konvensjonen. Dette er således naturlige kilder for å finne hvordan føre-var-prinsippet skal forstås etter havressursloven. Forarbeidene knytter ingen ord til hvilken måte de internasjonale kildene faktisk skal påvirke innholdet av føre-var-prinsippet.

Nå går veien videre inn i prinsippets internasjonale side for å se nærmere på hvilket innhold de gir føre-var-prinsippet. Det er tross alt de internasjonale kildene som føre-var-prinsippet skal være i tråd med, jf. hl. § 7 andre ledd a).

4.3 Prinsippets internasjonale side

Etter ordlyden skal føre-var-tilnærmingen være «i tråd med internasjonale avtaler og retningslinjer». Dette medfører at det er de internasjonale kildene som utfyller prinsippets innhold.⁷²

Som nevnt under punkt 2.3 er hl. § 6 en type inkorporasjonsbestemmelse i som ofte omtales som en sektormonistisk bestemmelse. Hl. § 7 andre ledd a) utvider de internasjonale kildene som er relevante ved at bestemmelsen også omfatter ikke-bindende retningslinjer.⁷³

Besvarelsens vil i det følgende først se på hvilke internasjonale kilder som føre-var-prinsippet etter hl. § 7 skal være i tråd med. Deretter vil kildenes innhold og anvendelsesområde klargjøres. Prinsippene vil undersøkes for å se om de kan bidra til å gi et mer presist innhold til føre-var-prinsippet etter hl. § 7 andre ledd a).

4.3.1 De relevante internasjonale kilder

Hvilke internasjonale avtaler og retningslinjer skal føre-var-tilnærmingen være i tråd med?

Som nevnt angir ikke lovens forarbeider en bestemt måte prinsippet skal forstås ved forvaltningen etter havressursloven. Som oppgaven igjen vil komme tilbake til viser forarbeidene til noen måter prinsippet kan forstås enten ved å vise til definisjoner som

⁷² Se Jakobsen og Henriksen 2012 s. 238.

⁷³ Se Jakobsen og Henriksen 2012 s. 238 og Henriksen 2010 s. 151.

samsvarer med internasjonale kilder, eller ved å direkte vise til utvalgte internasjonale kilders forståelse av prinsippet.

Det vil vise seg at avtalene som forarbeidene viser til har til dels forskjellige innholdsbeskrivelser av føre-var-prinsippet. Dette kommenterer ikke forarbeidene.

De ulike internasjonale kildene vil vise seg også å ha ulike anvendelsesområder. Hvilke konsekvenser dette medfører belyses med noen eksempler.

Opgaven vil starte med å identifisere de internasjonale kildene som anses som mest relevante, enten ved at forarbeidene direkte viser til dem eller at de på annen måte er viktige i havressurslovens virkeområde.

De internasjonale kilder som proposisjonen direkte viser til, som dermed anses som relevante kilder er: Rio-erklæringen⁷⁴ og FN-avtalen om fiske på det åpne hav (Åpne hav-konvensjonen) av 1995⁷⁵ art. 6.⁷⁶

I tillegg skal føre-var-tilnærmingen etter hl. § 7 andre ledd a) også være i tråd med «internasjonale (...) retningslinjer». Dette medfører som nevnt også at ikke-bindende instrumenter vil påvirke innholdet av prinsippet.⁷⁷ Jakobsen og Henriksen omtaler FAOs atferdskodeks⁷⁸ som det fremste eksempel på slike ikke-bindende retningslinjer.⁷⁹ Atferdskodeksens prinsipper og standarder er anvendelig for alle fiskerier, jf. FAOs atferdskodeks art. 1.3 første setning. Kodeksen omfatter hele havressurslovens virkeområde.

Dermed anses Rio-erklæringen, Åpne hav-konvensjonen og Kodeksen å være internasjonale kilder som anses relevante for å belyse føre-var-prinsippet's innhold etter havressursloven. De anses mest sentrale på grunn av at deres virkeområde favner over utnyttelsen av havets ressurser.

⁷⁴ Rio Declaration on Environment and development, Rio de Janeiro, 1992 (Rio-erklæringen).

⁷⁵ Agreement for the implementation of the provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea to the conservation and management of straddling fish stocks and highly migratory fish stocks (Åpne hav-konvensjonen).

⁷⁶ Se Ot.prp. nr. 20 (2007-2008) s. 35.

⁷⁷ Jakobsen og Henriksen 2012 s. 238.

⁷⁸ Code of Conduct for Responsible Fisheries, Food and Agriculture Organization of The United Nations, Roma, 1995 (Omtalt som FAOs atferdskodeks eller Kodeksen).

⁷⁹ Jakobsen og Henriksen 2012 s. 238.

Proposisjonen viser også til at det er en rekke andre internasjonale avtaler som legger føre-var-prinsippet til grunn. Havressurslovutvalget henviser til kildene OSPAR⁸⁰, Cartagena-protokollen om genmodifiserte organismer og Stockholmkonvensjonen om organiske miljøgifter.⁸¹ Disse internasjonale kildene retter seg spesielt mot henholdsvis forurensning, gen-modifikasjon og miljøgifter. De retter seg ikke mot havets villlevende ressurser og anses derfor ikke relevante for denne oppgaven.

Utvalget henviser også til den mer generelle CBD⁸² som har et virkeområde som favner over havressursetten ved at den gjelder generelt på biologisk mangfold innenfor medlemsstatenes jurisdiksjon, jf. CBD art. 4.⁸³ Årsaken for at denne oppgaven ikke anvender CBD som en kilde for å belyse føre-var-prinsippet etter havressursloven, er FAOs atferdskodeks. Som det vil vise seg favner Kodeksens beskrivelse av føre-var-prinsippet videre og anses dermed sterkere enn føre-var-prinsippet etter CBD. Dette medfører at etterfølgelse av Kodeksens versjon av føre-var-prinsippet automatisk medfører etterfølgelse av føre-var-prinsippet slik det beskrives i CBD, men ikke motsatt.

I det følgende belyses føre-var-prinsippet slik det fremkommer i Rio-erklæringen, Åpne havkonvensjonen og FAOs atferdskodeks. Viktige momenter er; når og hvor kommer prinsippet til anvendelse og hva prinsippet innebærer, og til slutt; hvilken konsekvens de har for forståelsen av føre-var-prinsippet etter hl. § 7 andre ledd a).

De internasjonale kildene føre-var-prinsippet skal være i tråd med, anses i denne sammenheng å være Rio-erklæringen, Åpne havkonvensjonen og FAOs atferdskodeks.

Oppgaven vil først oppstille føre-var-prinsippet etter Rio-erklæringen, deretter Åpne havkonvensjonen, og til sist FAOs atferdskodeks.

⁸⁰ Convention for the protection of the marine environment of the North-East Atlantic, Paris, 1992 (OSPAR).

⁸¹ NOU 2005:10 Havressursloven s. 37-38.

⁸² Convention on biological diversity, Rio de Janeiro, 1992 (CBD).

⁸³ NOU 2005:10 Havressursloven s. 38.

4.3.2 Rio-erklæringen prinsipp 15

Rio-erklæringens føre-var-prinsipp gjelder miljøet generelt, jf. ordlyden prinsipp 15 første setnings ordlyd: «In order to protect the environment». Erklæringens føre-var-prinsipp favner over miljøbeskyttelse generelt både til havs og til lands.

Forarbeidene til havressursloven, Ot.prp. nr. 20 (2007-2008) på s. 182 gir som tidligere nevnt føre-var-prinsippet et innhold som er identisk med Rio-erklæringen prinsipp 15 andre setning. For sammenligningens skyld oppstilles ordlydene side om side. I sin helhet lyder Rio-erklæringen slik:

«In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are **threats of serious or irreversible** damage, lack of **full scientific certainty** shall not be used as a reason for postponing **cost-effective** measures to prevent environmental degradation» (mine uthevinger og understreking).

På side 182 i Odelstingsproposisjonen angis innholdet slik:

«Etter dette prinsippet skal ikkje mangel på **full vitenskapleg overtyding** kunne brukast som grunngeving for å utsetje **kostnadseffektive** bevaringstiltak for å hindre forverring av miljøet der det er ein trussel om **alvorleg eller uopprettelig** skade» (mine uthevinger og understreking).

Proposisjonen gir en gjengivelse av prinsippet som er identisk med erklæringen prinsipp 15 andre setning.⁸⁴ Det er andre setning i erklæringen prinsipp 15 som omtales som kjernen av prinsippet.⁸⁵ Denne definisjonen av prinsippet har også bred internasjonal støtte.⁸⁶

Forarbeidene parafraiserer Rio-erklæringen prinsipp 15 andre setning når det vises til hvilket innhold føre-var-prinsippet skal ha, og det er nærliggende at denne forståelsen dermed skal være styrende for hvordan prinsippet skal forstås etter hl. § 7 andre ledd a). Rio-erklæringen er derfor en sentral internasjonal kilde som bidrar til forståelsen av føre-var-prinsippet etter havressursloven.

⁸⁴ Ot.prp. nr. 20 (2007-2008) på s. 182.

⁸⁵ Sands og Peel 2018 s. 230.

⁸⁶ Sands og Peel 2018 s. 230.

Erklæringer og deklarasjoner er i utgangspunktet ikke rettslig bindende.⁸⁷ Som diplomatisk konferanseerklæring er ikke Rio-erklæringen formelt bindende, men erklæringen inkluderer bestemmelser som, på tiden erklæringen ble skrevet, allerede ble forstått til å reflektere internasjonal sedvanerett, eller var forventet å forme framtidige normative forventninger.⁸⁸

Det er ikke viktig for oppgaven å se nærmere på om Rio-erklæringen i seg selv er et bindende eller ikke bindende instrument når føre-var-prinsippet etter hl. § 7 andre ledd a) uansett også skal tolkes i lys av «internasjonale (...) retningslinjar», som også omfatter ikke-bindende instrumenter.⁸⁹

Hvilket innhold føre-var-prinsippet har etter Rio-erklæringen:

Rio-erklæringens prinsipp 15 første setning angir formålet som anvendelsen av føre-var-prinsippet skal ivareta. Føre-var-tilnærmingen skal bli brukt «[i]n order to protect the environment». Etter formålet skal prinsippet beskytte miljøet, «protect the environment». Dette er en henvisning til miljøet uten begrensning. Rio-erklæringen gjør seg gjeldende for hele naturmiljøet, og dermed for forvaltning av havets ressurser etter havressursloven §§ 3 og 4.

Etter første setning skal prinsippet anvendes «widely» av statene «according to their capabilities». Første setning angir at prinsippet skal brukes bredt, men sier ikke selv hva dette faktisk innebærer. Som nevnt er det andre setning som angir kjerneinnholdet i prinsippet.

Andre setning lyder: «Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation». Ordlyden bestemmer; foreligger det trussel om alvorlig eller irreversibel skade, skal ikke mangel på full vitenskapelig sikkerhet brukes som en grunn til å utsette kostnadseffektive tiltak for å hindre miljømessig forverring. Dette innholdet samsvarer fint med de fleste beskrivelsene av prinsippet uansett hvor man måtte finne føre-var-prinsippet igjen; at det først kreves en trussel og det deretter påfølger et aktivitetskrav. Det som skiller prinsippets innhold etter Rio erklæringen er kravene som settes om *når* prinsippet skal brukes og *hvilke* typer handlinger som skal iverksettes.

⁸⁷ Ruud og Ulfstein 2018 s. 74.

⁸⁸ Günther (2012) <https://legal.un.org/avl/ha/dunche/dunche.html>, (nedlastet 09.11.20).

⁸⁹ Jakobsen og Henriksen 2012 s. 238.

Når føre-var-prinsippet etter Rios prinsipp 15 skal brukes:

For *når* føre-var-prinsippet etter Rio-erklæringen kommer til anvendelse stilles det et kvalifiseringskrav til trusselen som igjen skal føre til en føre-var-handling. Det stilles krav om at typen trussel som skal foreligge er «threats of serious or irreversible damage». For hvilke typer skade det må være snakk om vil det være naturlig å se hen til prinsippets formål etter første setning, og at det da må gjelde slik skade på «the environment». Det må foreligge trussel om alvorlig eller uopprettelig skade på miljøet. Det er dermed ikke all skade på miljøet som dette føre-var-prinsippet sikter seg på. Det angis her en høy terskel for at prinsippet i det hele tatt kan anvendes.

Henvisningen forarbeidene har til Rio-erklæringen taler for at det skal gjelde en høy terskel for at prinsippet skal få anvendelse.

Hvilke typer handling skal iverksettes etter Rios prinsipp 15:

Når det først foreligger trussel om alvorlig eller uopprettelig skade, skal prinsippet etter denne beskrivelsen bare kunne brukes for å iverksette kostnadseffektive bevaringstiltak. Det er dermed kun tiltak som anses kostnadseffektive som forvaltningen plikter å iverksette om man legger denne forståelsen av føre-var-prinsippet til grunn.

Rios innholdsbeskrivelse angir en høy terskel for anvendelse, og når den først kommer til anvendelse krever den bare kostnadseffektive bevaringstiltak. Denne versjonen av føre-var-prinsippet har begrenset virkeområde, både når det kommer til når den kan anvendes og hvilke følger som den krever. Rio angir dermed en svak versjon av føre-var-prinsippet.

For å forstå den høye anvendelsesterskelen, og at prinsippet bare bestemmer at det skal iverksette kostnadseffektive tiltak, kan det være nyttig å se hen til hva Rio-erklæringen faktisk var. Dette kan ha betydning for hvordan man anvender Rio-erklæringen ved fortolkningen av føre-var-prinsippet etter havressursloven.

Rio-erklæringens bakgrunn:

Rio-erklæringen omtales som en internasjonal miljøerklæring med en serie kompromiss mellom industriland og utviklingsland, og den var en balansering mellom å beskytte miljøet

og å sikre økonomisk utvikling.⁹⁰ Et sterkt føre-var-prinsippets potensielle negative økonomiske konsekvenser for fiskerierstatene var og er også fryktet av en del fiskerierstater.⁹¹ Et sterkt føre-var-prinsipp setter naturlig nok også en brems for økonomisk utvikling for utviklingsland.

Sett i lys av denne bakgrunnsinformasjonen er det nærliggende å tolke Rio-erklæringen prinsipp 15 andre setning til å angi en minsteterskel for føre-var-prinsippet. Det vil være en krenkelse av Rio dersom Norge anvender en svakere føre-var-tilnærming etter hl. § 7 andre ledd a), men det vil ikke være en krenkelse om Norge anvender en sterkere føre-var-tilnærming. At ressurssterke stater anvender en lavere terskel for å anvende føre-var-prinsippet er også i tråd med erklæringens prinsipp 15 første setning. Der står det som nevnt at stater skal anvende føre-var-tilnærmingen bredt i samsvar med deres «capabilities».

Bidraget Rio-erklæringen av 1992 gir til forståelsen av føre-var-prinsippet etter hl. § 7 andre ledd a), er at erklæringen angir en minsteterskel for at prinsippet skal anvendes, og at prinsippet skal anvendes bredt.

Rio er ikke den eneste internasjonale avtalen som føre-var-tilnærmingen skal tolkes i samsvar med. Andre bindende internasjonale avtaler har lagt seg på en lavere terskel for anvendelse av føre-var-prinsippet. En viktig internasjonal avtale med stor betydning for norsk fiskeriforvaltning er Åpne hav-konvensjonen.

4.3.3 Åpne hav-konvensjonen art. 6

Føre-var-prinsippet uttrykkes i Åpne hav-konvensjonen artikkel 6. Formålet med prinsippet lyder slik etter art. 6.1:

«States shall apply the precautionary approach **widely** to conservation, management and exploitation of straddling fish stocks and highly migratory fish stocks in order to protect the living marine resources and preserve the marine environment» (mine uthevninger og understreking)

I likhet med Rio-erklæringen skal prinsippet anvendes bredt. Føre-var-prinsippet etter Åpne hav-konvensjonen gjelder derimot kun for vandrende og langtmigrerende fiskebestander.

⁹⁰ Sands og Peel 2018 s. 41.

⁹¹ Se Freestone 1999 s. 311.

Åpne hav-konvensjonens marine aspekt fremkommer ved at det er havmiljøet som er fokus, og ikke miljøet generelt i motsetning til Rio-erklæringen. Åpne hav-konvensjonen har dermed et mer spisset virkeområde enn Rio.

Beskrivelsen Åpne hav-konvensjonen gir føre-var-prinsippet er i art. 6.2. Beskrivelsen lyder:

«States shall be more cautious when information is uncertain, unreliable or inadequate. The absence of adequate scientific information shall not be used as a reason for postponing or failing to take conservation and management measures»
(mine understrekinger)

Konvensjonen pålegger statene en aktsomhetsplikt når informasjon er usikker, upålitelig eller utilstrekkelig. I tillegg skal ikke fraværet av tilstrekkelig vitenskapelig kunnskap brukes som en grunn for å utsette eller la være å iverksette bevarings- og forvaltningstiltak. I motsetning til Rio-erklæringen er det ikke krav om at det må foreligge trussel om alvorlig eller irreversibel skade før at tiltak må iverksettes etter føre-var-prinsippet.

Anvendelsesområde: Åpne hav-konvensjonens anvendelsesområde fremkommer etter art. 3.1: Konvensjonen gjelder i utgangspunktet på det åpne hav, med det unntak at art. 6 vedrørende anvendelsen av føre-var-prinsippet også får anvendelse på bestandene som omfattes av konvensjonen i områder under nasjonal jurisdiksjon.

Artene som konvensjonen får anvendelse på er såkalte vandrende og langtmigrerende arter, jf. Åpne hav-konvensjonen art. Art. 3.1. Dette er arter der individ vandrer mellom flere enn én økonomisk sone og det åpne hav, eksempelvis norsk vårgytende sild.⁹² Et annet eksempel på en art som faller innunder denne definisjonen er nordøstarktisk torsk (skrei).⁹³ Utenfor faller eksempelvis arter som kysttorsken som ikke er vandrende.⁹⁴ Kongekrabbe og snøkrabbe faller også utenfor Åpne hav-konvensjonen. Åpne hav-konvensjonen definisjon av «fish» etter art. 1.1 inkluderer ikke sedentære arter etter Havrettskonvensjonen⁹⁵ (UNCLOS) art. 77. Arten snøkrabbe anses som en sedentær art etter UNCLOS art. 77.⁹⁶ Siden snøkrabbe anses som en

⁹² Se <https://www.regjeringen.no/no/tema/mat-fiske-og-landbruk/fiskeri-og-havbruk/1/fiskeri/internasjonalt-fiskerisamarbeid/internasjonalt/fn-avtalen-om-fiske-pa-det-apne-hav/id445764/> (nedlastet 25.11.20).

⁹³ Vøllestad (2019) <https://snl.no/skrei> (nedlastet 25.11.20).

⁹⁴ Vøllestad (2020) <https://snl.no/kystorsk> (nedlastet 25.11.20).

⁹⁵ United Nations convention on the law of the sea, Montego Bay, 10. desember 1982 (UNCLOS).

⁹⁶ HR-2019-282-S (58).

sedentær art som faller utenfor UNCLOS og Åpne hav-konvensjonens definisjon av «fish», er det nærliggende at det samme også gjelder for arten kongekrabbe.

Når aktiveres prinsippet etter Åpne hav-konvensjonen?

Ordlyden etter art. 6.2 første setning forstås som at føre-var-prinsippet alltid gjelder. Det er når informasjon er usikker, upålitelig eller utilstrekkelig at kravet om å være føre-var skjerpes.

Åpne hav-konvensjonen legger ingen laveste terskel for anvendelse av føre-var-prinsippet slik Rio-erklæringen gjør. Det kreves ikke at det må foreligge en trussel om alvorlig eller irreversibel skade før at prinsippet får anvendelse. Det kan i motsetning til Rio tolkes inn et overordnet krav om forsiktighet i Åpne hav-konvensjonen art. 6.2 første setning. Etter art. 6.2 første setning skal stater være «more cautious» når informasjon er usikker, upålitelig eller utilstrekkelig. Dette innebærer at statene generelt skal være «cautious». Andre setning gir den førende linjen for hvordan prinsippet skal anvendes. Etter andre setning skal ikke mangel på tilstrekkelig vitenskapelig bevis brukes som en grunn for å utsette eller la være å fatte bevarings- eller forvaltningstiltak. Åpne hav-konvensjonen krever ikke at det må foreligge en fare for alvorlig eller irreversibel skade før prinsippet kommer til anvendelse, slik som etter Rio-erklæringen.

Hvilke typer handling som skal iverksettes; tiltak

Etter art. 6.2 andre setning nevnes tiltakene «conservation and management measures», altså bevarings- og forvaltningstiltak.

Heller ikke gjelder føre-var-prinsippet etter Åpne hav-konvensjonen bare kostnadseffektive tiltak. Innholdsmessig legger Åpne hav-konvensjonen dermed seg på et mer vidtrekkende føre-var-prinsipp enn Rio-erklæringen.

Sammendrag av art. 6.1 og 6.2

Art. 6.2 angir en generell forsiktighetslinje, samt at mangel på vitenskapelig kunnskap ikke skal brukes som grunn for ikke å fatte bevarings- eller forvaltningstiltak. Art. 6.2 må tolkes i lys av art. 6.1 som angir siktemålet med føre-var-prinsippet etter Åpne hav-konvensjonen. Siktemålet med føre-var-prinsippet etter art. 6.1 er å beskytte de levende marine ressurser og

bevare det marine miljø. Den vitenskapelige kunnskapen etter art. 6.2 vil være kunnskap rettet mot de marine ressursene og det marine miljø.

Anvendelsesreglene

Åpne hav-konvensjonen har ytterligere anvendelsesregler fra art. 6.3 til 6.7. FAOs atferdskodeks har i store trekk like regler for anvendelse. Derfor behandle disse to kildenes anvendelsesregler samlet. Det er noen interessante forskjeller ved disse anvendelsesreglene, men det vil gå for langt å gi en fullstendig analyse av alle reglene de angir. I denne sammenhengen fokuseres det på hovedtrekkene reglene gir på hvordan føre-var-prinsippet skal brukes.

Før det går inn på anvendelsesreglene vil det først knyttes noen få ord til FAOs atferdskodeks.

4.3.4 FAOs atferdskodeks

FAOs atferdskodeks gjelder forvaltning og utvikling av «all fisheries», jf. FAOs atferdskodeks art. 1.3. Kodeksen har ingen tilsvarende hjemmel for utelukkelse av enkelte fiskerier slik som Åpne hav-konvensjonen har. Det antas uten videre at Kodeksen da også favner over krabbearter som snøkrabbe og kongekrabbe.

Etter FAOs atferdskodeks art. 7.5.1 beskrives prinsippet slik:

«States should apply the precautionary approach widely to conservation, management and exploitation of living aquatic resources in order to protect them and preserve the aquatic environment. The absence of adequate scientific information should not be used as a reason for postponing or failing to take conservation and management measures» (mine understrekinger)

Kodeksens formål med føre-var-prinsippet kan leses i «to protect the aquatic environment». Formålet er veldig likt Åpne hav-konvensjonens formål etter art. 6.1 «to protect the living marine resources and preserve the marine environment».

Prinsippet er ellers nesten beskrevet likt som etter Åpne hav-konvensjonen art. 6.1 og 6.2. Forskjellen er for det første at kodeksen benytter seg av «should» istedenfor «shall». Dette underbygger også kodeksen frivillige art, se kodeksen art. 1.1 første setning. For det andre

inneholder ikke kodeksen den generelle aktsomhetsplikten etter Åpne hav-konvensjonen art. 6.2 første setning.

Ellers er anvendelsesreglene etter Åpne hav-konvensjon 6.3 flg. stort sett sammenfallende med anvendelsesreglene etter kodeksen art. 7.5.2 flg som nevnt ovenfor. Dette kommer sannsynligvis fra det faktum at Åpne hav-konvensjonen og atferdskodeksen ble forhandlet samtidig og overlappet hverandre.⁹⁷ Det er da naturlig å behandle deres likelydende anvendelsesregler samlet.

4.3.5 Anvendelsesreglene etter Åpne hav-konvensjonen og Kodeksen Hvordan bidrar Åpne hav-konvensjonen og FAOs atferdskodeks med sine anvendelsesregler til føre-var-prinsippets innhold etter hl. § 7?

Aller først minnes det på den sentrale forskjellen mellom disse to kildene. Det er graden av Norges forpliktelse til etterlevelse. Åpne hav-konvensjonen er en ratifisert konvensjon som er inkorporert gjennom hl. § 6, og som forvaltningen uansett må være i tråd med etter hl. § 7 andre ledd a). Kodeksen er på den andre siden ikke-bindende og frivillig. Norge er ikke forpliktet i større grad enn at Norge burde anvende Kodeksens anvendelsesregler. Kodeksen bruker også gjennomgående ordet «should», istedenfor «shall» som Åpne hav-konvensjonen bruker. Norge er mindre folkerettslig forpliktet til å anvende disse anvendelsesreglene overfor fiskerier som faller utenfor Åpne hav-konvensjonen som dermed omfattes av den mer vidtrekkende og mindre forpliktende Kodeksen.

For arter som faller utenfor Åpne hav-konvensjonens virkeområde, for bestander som kun befinner seg i norske havområder og ikke vandrer over flere økonomiske soner får ikke denne konvensjonen anvendelse. Som nevnt ovenfor er arter som kysttorsk, snø- og kongekrabbe eksempler på arter som faller utenfor Åpne-hav-konvensjonens virkeområde.

Artene som faller utenfor Åpne hav-konvensjonens virkeområde favnes over av den mer generelt gjeldende FAOs atferdskodeks. FAOs atferdskodeks har som nevnt sammenfallende anvendelsesregler med den viktige detalj at kodeksen er frivillig å følge, jf. kodeksen art. 1.1, og at kodeksen gjennomgående anvender ordet «should».

⁹⁷ Se Moore 1999 s. 91.

Besvarelsen refererer til anvendelsesreglene slik de fremkommer av Åpne hav-konvensjonen art. 6.

Det kan nevnes at Åpne hav-konvensjonen bygger sitt føre-var-prinsipp blant annet på prinsipp 15 i Rio-erklæringen.⁹⁸ Etter Hayashi å forstå inneholder art. 6.2 til 6.7 grunnleggende føre-var-regler, «basic precautionary rules».⁹⁹ Siden disse anvendelsesreglene omtales som «basic precautionary rules», kan de anses som minstestandarder for føre-var-prinsippet. Det var først ved Åpne hav-konvensjonen og Kodeksen at den fulle vidden av føre-var-prinsippet for bevaring og forvaltning av fiskerier er fullstendig stavet ut.¹⁰⁰

Redegjørelse av anvendelsesreglene

Art. 6.1 til 6.7, særlig 6.3 til 6.7, stiller krav til regelgiverne gjennom såkalte anvendelsesregler. Lovgiver må etter disse reglene sørge for at lovverket gir adgang til å fastsette tiltakene og metodene som disse reglene for anvendelse av angir. **Art. 6.3** stiller krav til: a) beslutningstaking, innhenting og utveksling av informasjon, ta i bruk forbedrede metoder til behandling av risiko- og usikkerhetsfaktorer; b) å anvende referanseverdier basert på de beste tilgjengelige vitenskapelige data; c) å ta hensyn til blant annet usikker informasjon; d) å utvikle datainnsamlings- og forskningsprogrammer for vurdering av fiskets innvirkning på andre arter enn målartene for høsting. **Art. 6.4** angir plikt for statene å iverksette tiltak når referanseverdiene er i ferd med å nås. Dersom de overskrides skal statene uten opphold treffe de tiltak som er fastsatt etter 6.3 b) for å gjenoppbygge bestandene. **Art. 6.5** bestemmer tilfeller statene må styrke overvåkingen av bestander for å kunne vurdere deres situasjon og bevarings- og forvaltningstiltakenes effektivitet. **Art. 6.6** bestemmer at for nye fiskerier eller forsøksfiskerier, skal statene så snart som mulig vedta forsiktighetstiltak for bevaring og forvaltning. Artikkelen inneholder nærmere bestemmelser for hvordan dette skal skje. **Art. 6.7** angir statenes plikter ved naturkatastrofer.

Disse reglene angir en nokså kompleks anvisning på hvordan føre-var-prinsippet skal gjennomføres.

En sammenslutning av Åpne hav-konvensjonen og FAOs atferdskodeks:

⁹⁸ Hayashi 1999 s. 59.

⁹⁹ Hayashi 1999 s. 59-60.

¹⁰⁰ Moore 1999 s. 95.

Det viser seg etter redegjørelsen av Åpne hav-konvensjonen og FAOs atferdskodeks at Norges forpliktelser overfor føre-var-prinsippet ikke er de samme avhengig av hvilken internasjonal kilde som gjør seg gjeldende.

Norge er pliktig til å følge anvendelsesreglene innen virkeområdet til Åpne hav-konvensjonen, og den kan anvendes direkte innenfor virkeområdet, jf. hl. § 6. Utenfor virkeområdet er ikke Norge i like stor grad forpliktet til å anvende anvendelsesreglene. Her vil det være Kodeksen som gjelder siden den gjelder havressursutnyttelse generelt, mens Åpne hav-konvensjonen kun gjelder vandrende og langtmigrerende fisk.

Kodeksen er frivillig og etter ordlyden er det kun en oppfordring til bruk av anvendelsesreglene, som ellers er nokså likelydende reglene etter Åpne hav-konvensjonen. Norges internasjonale forpliktelser er dermed forskjellige avhengig av om det er Åpne hav-konvensjonen som kommer til anvendelse eller om det bare er Kodeksen.

For havressursutnyttelse innenfor anvendelsesområdet til Åpne hav-konvensjonen vil det gjelde en lavere terskel for å anvende føre-var-prinsippet enn det som følger av Rio-erklæringen prinsipp 15, jf. Åpne hav-konvensjonen art. 6.1 og 6.2. Dette siden Norge er folkerettslig forpliktet til å følge reglene etter Åpne hav-konvensjonen, og på grunn av den sektormonistiske bestemmelsen i hl. § 6.

Innenfor Åpne hav-konvensjonens virkeområde skal det legges til grunn det jeg vil klassifisere som en lav terskel for anvendelse av føre-var-prinsippet etter hl. § 7 andre ledd a), samt med det innhold som følger av konvensjonens art. 6.

Utenfor anvendelsesområdet gjelder den generelle og ikke-bindende FAOs atferdskodeks med så og si tilsvarende innhold av føre-var-prinsippet med den viktige forskjell at ordet det pliktige ordet «shall» er byttet ut med den mer *valgfrie* «should». Terskelen for anvendelse av føre-var-prinsippet er den samme etter FAOs atferdskodeks som etter Åpne hav-konvensjonen. Forskjellen er derimot graden av forpliktelse.

Den norske lovgiver viser hverken i lovens ordlyd eller i lovmotivene hvordan de internasjonale retningslinjene skal påvirke innholdet av prinsippet. Kodeksen kan tale for at det etter hl. § 7 andre ledd generelt gjelder et sterkere føre-var-prinsipp med lavere terskel for å anvendelse, enn det som framkommer av Rio-erklæringen. På den andre siden er Norge ikke folkerettslig forpliktet til dette, og har heller ikke, etter hl. § 7 andre ledd a), gjort seg i større

grad forpliktet til generelt å anvende et sterkt føre-var-prinsipp. Om det faktisk var ment at det skulle gjelde et generelt sterkere føre-var-prinsipp med lav terskel burde dette vært klargjort av lovgiver.

Konklusjon på Åpne hav-konvensjonen og FAOs atferdskodeks påvirkning av innholdet.

Føre-var-prinsippet etter Åpne hav-konvensjonen og FAOs atferdskodeks gir grunnregler for anvendelse av prinsippet med en nokså lav terskel for anvendelse. Norges grad av forpliktelse til etterfølgelse er ikke de samme for de to kildene. Norge er i større grad forpliktet til å følge Åpne hav-konvensjonen enn FAOs atferdskodeks. Åpne hav-konvensjonen har et mindre virkeområde enn kodeksen. Det anses dermed sikkert at det gjelder et sterkt føre-var-prinsipp med lav terskel for anvendelse etter hl. § 7 under virkeområdet til Åpne hav-konvensjonen. Det kan tyde på at det også gjelder et sterkt føre-var-prinsipp generelt også etter kodeksen, men Norge er ikke i like stor grad forpliktet til å følge den.¹⁰¹ Lovmotivene til hl. § 7 er tause om denne problemstillingen. Derfor kan det bare antas at det gjelder et såkalt sterkt føre-var-prinsipp generelt.

4.4 Sammenfatning av føre-var-prinsippets innhold etter hl. § 7

Rio-erklæringen tolkes, som nevnt under punkt 4.3.2, å angi en minsteterskel for anvendelse av prinsippet. Dersom prinsippet først kommer til anvendelse, skal forvaltningen i alle fall iverksette kostnadseffektive tiltak. Rio-erklæringen angir det som oppgaven klassifiserer som et svakt føre-var-prinsipp. Både ved at det stilles et kvalifiseringskrav for anvendelse som medfører at prinsippet kun reserveres til de tilfellene der det foreligger fare for alvorlig eller irreversibel skade. Om dette først er tilfelle er det bare tiltak som anses kostnadseffektive som i så tilfelle må iverksettes etter Rio-erklæringens føre-var-prinsipp.

Myndighetsutøvelse ved utnyttelse av havressursene favnes i tillegg FAOs atferdskodeks. For utvalgte fiskerier, som omfatter vandrende eller langtmigrerende arter, får også Åpne hav-konvensjonen anvendelse. Disse to kildene angir det som oppgaven klassifiserer som et sterkt føre-var-prinsipp. Det stilles for disse kildene ingen kvalifiseringskrav for at prinsippet skal komme til anvendelse, samt at prinsippet ikke bare retter seg mot kostnadseffektive tiltak. I

¹⁰¹ Se også Jakobsen og Henriksen 2012 s. 239.

tillegg angir de nærmere retningslinjer for hvordan prinsippet skal brukes gjennom sine grunnleggende regler for hvordan prinsippet skal anvendes.

Svaret på hovedproblemstillingen om hvilket innhold føre-var-prinsippet skal ha etter hl. § 7 andre ledd blir etter denne besvarelsen tredelt:

(I) Generelt for naturen er Norge folkerettslig forpliktet til å anvende et svakt føre-var-prinsipp, med høy terskel for anvendelse som kun krever kostnadseffektive tiltak, jf. Rio-erklæringen prinsipp 15.

(II) Generelt for havmiljøet er Norges folkerettslige forpliktelser ikke større enn at det bør gjelde et sterkt føre-var-prinsipp, med lav terskel for anvendelse og som ikke bare krever kostnadseffektive tiltak, jf. FAOs atferdskodeks art. 7.5.

(III) Spesielt for fiskebestander som anses for vandrende og langtmigrerende er Norge folkerettslig forpliktet til å anvende et sterkt føre-var-prinsipp, med lav terskel for anvendelse og som ikke bare krever kostnadseffektive tiltak, jf. Åpne hav-konvensjonen art. 6.

4.4.1 Fordeler og ulemper ved metoden prinsippet er gjennomført

Et av havressurslovutvalgets mandat var å synliggjøre Norges folkerettslige forpliktelser for viltlevende mariner ressurser i lovgrunnlaget.¹⁰² I utredningen drøftet utvalget om de internasjonale forpliktelsene burde transformeres aktivt i havressursloven.¹⁰³ Med aktiv transformasjon menes at man vedtar lovbestemmelser som mer eller mindre gjengir en konvensjons bestemmelser i norsk språkdrakt i de lover der de hører hjemme.¹⁰⁴

Utvalget påpeker følgende fordeler med å bruke aktiv transformasjon; større tilgjengelighet for brukerne og mer brukervennlig regelverk som fører til bedre etterlevelse av konvensjonsbestemmelsene. I tillegg vil konvensjonsbestemmelsene kunne tilpasses norsk lovspråk og lovgivningstradisjon, og presisere vage konvensjonsbestemmelser. Innarbeiding vil også ved aktiv transformasjon ha en signaleffekt både i innland og utland. Innarbeiding vil

¹⁰² NOU 2005:10 Havressursloven s. 34.

¹⁰³ Se NOU 2005:10 Havressursloven s. 35.

¹⁰⁴ NOU 2005:10 Havressursloven s. 35.

bidra til å oppdage uoverensstemmelser eller inkonsistens mellom relevante havressurskonvensjoner og norsk rett og forebygge rettslige tvister.¹⁰⁵

Utvalget påpeker én ulempe. Ulempen er at konvensjonens helhetsperspektiv kan gå tapt ved aktiv transformasjon.¹⁰⁶ Utvalget uttaler like etterpå at det i noen grad var denne integrerte tilnærmingen man ønsker å synliggjøre i ny havressurslov.¹⁰⁷ Med denne integrerte tilnærming forstås tilnærmingen som integrerer og innarbeider den internasjonale retten i norsk språkdrakt, altså aktiv transformasjon.

Ser man på utvalgets redegjørelse under punktet 2.2.1 om hvordan de internasjonale kildene skal gjøre seg gjeldende i havressursloven er det en hovedvekt av argumenter for å anvende metoden aktiv transformasjon. Men føre-var-prinsippet er etter hl. § 7 andre ledd a) gjennomført ved inkorporasjon, ved såkalt sektormonisme.¹⁰⁸

Det kommer overraskende at utvalget velger å foreslå at bestemmelsen bare viser til at føre-var-tilnærmingen skal være i tråd med internasjonale avtaler og retningslinjer.

Høringsinstansene og Departementet er stort sett tause vedrørende spørsmålet om aktiv transformasjon, etter proposisjonen å dømme.¹⁰⁹ Når utvalget ikke foreslår aktiv transformasjon forstås dette som at utvalget må ha lagt avgjørende vekt på ulempen ved at helhetsperspektivet vil gå tapt med aktiv transformasjon. En aktiv transformasjon ville sannsynligvis styrket føre-var-prinsippet ved at prinsippets innhold tydeliggjøres og at rettsanvenderen ikke er nødt til å oppsøke de internasjonale kildene for å finne prinsippets innhold.

Når de fleste argumentene taler for aktiv transformasjon, hvorfor er ikke dette gjort? Som redegjørelsen ovenfor viser, gjelder det sannsynligvis et sterkere føre-var-prinsipp i hl. § 7 enn det som følger av Rio-erklæringen prinsipp 15 og naturmangfoldloven § 9. Som tidligere nevnt til vil et for sterkt føre-var-prinsipp virke hemmende på økonomisk utvikling. Selv om en utvikling muligens er bærekraftig, er det en større risiko for at utnyttelsen må dempes

¹⁰⁵ NOU 2005:10 Havressursloven s. 35.

¹⁰⁶ NOU 2005:10 Havressursloven s. 35.

¹⁰⁷ NOU 2005:10 Havressursloven s. 35.

¹⁰⁸ Se Ruud og Ulfstein 2018 s. 63.

¹⁰⁹ Se Ot.prp. nr. 20 (2007-2008) s. 35 til 38, punkt 4.2.5 og 4.2.6.

dersom man anvender et sterkt føre-var-prinsipp. For naturens del er dette uansett positivt, men samtidig potensielt dårlig nytt for samfunnsøkonomien.

En fordel med en slik åpen henvisning er at føre-var-prinsippet kan tolkes i samsvar med den til enhver tids rådende forståelse av prinsippet som skal legges til grunn. En innvending er at vi allerede i dag vet hvilken forståelse av føre-var-prinsippet som på best mulig måte kan ivareta de miljømessige formål til havressursloven, det er et sterkt føre-var-prinsipp med lav terskel som stiller høye krav til informasjon og *opptreden*. Med tiden vil informasjon og kunnskapsinnhenting blir bedre. Det vil i seg selv påvirke hvordan føre-var-prinsippet påvirker forvaltningen. Forståelsen av føre-var-prinsippet etter Åpne hav-konvensjonen og FAOs atferdskodeks har stått uendret i over to tiår, har lagt og legger fortsatt føring på forståelsen av føre-var-prinsippet både i inn- og utland. En lovfesting vil kunne tydeliggjøre innholdet i føre-var-prinsippet etter havressursloven, og markere en forskjell til føre-var-prinsippets innhold etter nml. § 9. Å tydeliggjøre hvilket innhold føre-var-prinsippet skal ha vil kunne være viktig i framtiden siden havet påvirkes av andre momenter enn fangst, slik som klimaendringer og endringer i artsfordelingen.¹¹⁰

Norge har etter dette forskjellige forpliktelser når føre-var-prinsippet skal anvendes. Under punkt 5 vil oppgaven vise til hvordan føre-var-prinsippet skal anvendes etter norsk rett. I den forbindelse vil det vises til noen konkrete eksempler hvor forpliktelsene til Norge er forskjellige, som igjen resulterer i at forvaltningen har mulighet til å legge forskjellig meningsinnhold i prinsippet avhengig av hvilket fiskeri det er tale om. Til slutt i punkt 5 vil det vises oppmerksomhet til hvorvidt forvaltningen plikter til faktisk å anvende prinsippet.

5 Prinsippets anvendelse etter hl. § 7 andre ledd

Hvordan skal føre-var-prinsippet etter hl. § 7 andre ledd a) anvendes etter norsk rett?

Under punkt 4 har jeg redegjort for prinsippets innhold etter hl. § 7 andre ledd a). Der kommer det fram at prinsippet potensielt har forskjellige terskler og grunnregler for anvendelse som Norge i større eller mindre grad plikter å følge, avhengig av hvilke internasjonale avtaler og retningslinjer som gjør seg gjeldende.

¹¹⁰ <https://www.hi.no/hi/nyheter/2019/februar/fiskebestander-gjenoppbygd-pa-grunn-av-bedre-forvaltning> (nedlastet 28.10.20).

Etter de internasjonale kildene alene å dømme, er ikke Norge internasjonalt forpliktet til å legge samme innhold i føre-var-prinsippet for alle fiskerier. Innholdet ser ut til å avhenge hvilke fiskerier som forvaltes i det konkrete tilfelle. Norge kunne etter gjennomføringen av prinsippet uttrykkelig forpliktet seg likt overfor alle fiskerier gjennom hl. § 7 andre ledd a), men det er ikke gjort. Lovgiver valgte heller å kun vise å henvise til at prinsippet skal være i tråd med de internasjonale kildene.

Prinsippet adresserer seg til både regelgiverne og forvaltningens skjønnsutøvelse.¹¹¹ For det første vil dette si at regelgiver plikter å tilrettelegge for lovregler som muliggjør gjennomføring av prinsippet. For det andre plikter forvaltningen å ta høyde for føre-var-prinsippet ved en skjønnsutøvelse for om prinsippet skal få gjennomslag.

To eksempler på bevarings- og forvaltningstiltak som er egnet til å ivareta føre-var-prinsippet, er muligheten til å lukke og stenge fiskerier. Den overordnede hjemmel for lukking er hjemmelen for kvotefastsettelse er hl. § 11. For stenging av fiskerier er den overordnede hjemmelen hl. § 16 andre ledd. Kompetansen for lukking og stenging er delegert til Fiskeridirektoratet.¹¹² Disse bestemmelsene gir hjemmel til å fastsette forskrifter for hvordan slike tiltak i praksis skal gjøres. Forvaltningen skal, her ved stenging og lukking av fiskerier med forskriftsfastsettelse, legge vekt på en føre-var-tilnærming i tråd med internasjonale avtaler og retningslinjer, jf. hl. § 7 andre ledd a). Vurderingene skal bygge på vitenskapelig kunnskap, se blant annet nml. § 8.¹¹³ Likevel vil det kunne by på noe skjønnsutøvelse, og den skjønnsutøvelsen skal være i tråd med internasjonale avtaler og retningslinjer. Som vist ovenfor er ikke Norge like forpliktet til å anvende et like sterkt føre-var-prinsipp overfor alle Norges fiskerier.

Under punkt 5.1 og 5.2 vil det innholdet Norge forplikter i å legge i føre-var-prinsippet for fiskerier innenfor og utenfor Åpne hav-konvensjonen oppsummeres. I punkt 5.3 vil det knyttes noen ord til hvor forpliktet Norge er til faktisk å anvende føre-var-prinsippet etter hl. § 7 andre ledd a).

¹¹¹ NOU 2005:10 Havressursloven s. 37.

¹¹² Jf. FOR-2001-10-16-4686 Delegering av kompetanse til Fiskeridirektoratet til å fastsette årlige reguleringsforskrifter for fiske.

¹¹³ Se også NOU 2005:10 Havressursloven s. 37.

5.1 Fiskerier som faller innenfor Åpne hav-konvensjonen

For fiskerier som faller innenfor Åpne hav-konvensjonen, eksempelvis skrei (nordøstarktisk torsk), er Norge gjennom Åpne hav-konvensjonen art. 6 forpliktet til å anvende et såkalt sterkere føre-var-prinsipp med følgende kjennetegn:

Prinsippet skal anvendes bredt for bevaring og forvaltning av vandrende og langtmigrerende fiskebestander for å beskytte de levende marine ressurser og bevare det marine miljø. Stater skal være mer forsiktige når kunnskap er usikker, upålitelig eller utilstrekkelig. Mangel på tilstrekkelig informasjon skal ikke brukes som grunn til å utsette eller la være å iverksette bevarings- og forvaltningstiltak.

Norge er forpliktet til å anvende en lavere terskel for prinsippet med de mer detaljerte anvendelsesreglene etter Åpne hav-konvensjonen art. 6. I tillegg er Norge for fiskerier innenfor Åpne hav-konvensjonens virkeområde ikke bare forpliktet til å iverksette kostnadseffektive tiltak.

5.2 Fiskerier som faller utenfor Åpne hav-konvensjonen

Fiskerier som faller utenfor Åpne hav-konvensjonen er eksempelvis kysttorsk, kongekrabbe og snøkrabbe.

Etter hl. § 7 andre ledds ordlyd skal forvaltningen legge vekt på en føre-var-tilnærmingen *i tråd* med internasjonale avtaler og retningslinjer. For at fiskeriene utenfor Åpne hav-konvensjonen ikke skal bryte med ordlyden i hl. § 7 andre ledd må anvendelsen av føre-var-prinsippet følges slik det fremkommer av de avtaler og retningslinjer som gjør seg gjeldende.

For fiskerier utenfor Åpne hav-konvensjonen virkeområde, gjør FAOs atferdskodeks og Rio-erklæringen seg gjeldende. Ordlyden i hl. § 7 andre ledd a) medfører at for disse fiskeriene må føre-var-prinsippet være i tråd med Kodeksen og Rios forståelse av prinsippet.

FAOs atferdskodeks angir det oppgaven klassifiserer som et sterkt føre-var-prinsipp, som har store likhetstrekk med prinsippet slik det fremkommer etter Åpne hav-konvensjonen. Den vesentlige forskjell mellom disse to kildene, er at Kodeksen oppfordrer til dette sterke prinsippet gjennom bruken av ordet «should», mens Åpne hav-konvensjonen pålegger med ordet «shall». Etter ordlyden etter Kodeksen art. 7.5 bør forvaltningen, for fiskerier som faller utenfor Åpne hav-konvensjonen, bruke en lavere terskel for anvendelse og bør iverksette de tiltak som fremkommer.

Rio-erklæringen angir det oppgaven klassifiserer som et svakt føre-var-prinsipp. Innholdet erklæringen angir føre-var-prinsippet er som nevnt gjort bindende for den norske fiskeriforvaltningen, jf. hl. § 7 andre ledd a). Erklæringen bestemmer at stater «skal», etter ordlyden «shall», bruke sin føre-var-tilnærming i sitt typetilfelle. For at den norske forvaltningen skal være i tråd med Rio-erklæringen, og være i tråd med ordlyden etter hl. § 7 andre ledd a), er Norge forpliktet etter lovens ordlyd å følge dette føre-var-prinsippet. Det påpekes at erklæringens forstås å legge en minstestandard for føre-var-prinsippet.

For fiskeriene utenfor Åpne hav-konvensjonen er forvaltningen forpliktet til å anvende det svakere føre-var-prinsipp etter Rio-erklæringen, men bør anvende det sterkere prinsipp etter Kodeksen art. 7.5 som nesten er liklydende som Åpne hav-konvensjonen art. 6.

Den mest treffende beskrivelsen er at det synes som at det skal gjelde et sterkere føre-var-prinsipp for fiskerier utenfor Åpne hav-konvensjonen. Denne formuleringen har inspirasjon fra Jakobsen og Henriksen som skriver at føre-var-tilnærmingen etter hl. § 7 synes å ha en lavere terskel for anvendelse enn etter prinsipp 15 i Rio-erklæringen.¹¹⁴

Føre-var-prinsippet er et sentralt prinsipp for å takle usikkerheten som ligger i utnyttelsen av levende ressurser. Føre-var-prinsippet er et virkemiddel for å bøte for forvaltningens manglende evne til å spå framtiden. En viktig del av fiskeriforvaltningen er å sørge for at fiskeriene overlever i framtiden. Dette sikres blant annet ved bruk av føre-var-prinsippet. Slik det har vist seg, plikter ikke Norge å legge samme innhold i føre-var-prinsippet for alle fiskeriene.

Om myndighetene faktisk tolker føre-var-prinsippet ulikt har ikke oppgaven forutsetning for å svare på. Det som er sikkert er at Norge ikke plikter å legge samme innhold i prinsippet i alle fiskeriene.

Etter en rapport fra 2019 fra ICES fremkommer det at kysttorsken ikke blir forvaltet på en tilfredsstillende måte.¹¹⁵ Etter Havforskningsinstituttets publiserte kvoteråd for 2021 fremkommer det at nordøstarktisk torsk (skreien) blir forvaltet på en bærekraftig måte.¹¹⁶ Kysttorsken er som nevnt en art som faller utenfor Åpne hav-konvensjonen og skreien er en

¹¹⁴ Jakobsen og Henriksen 2012 s. 239.

¹¹⁵ Se <https://www.hi.no/hi/nettrapporter/fisken-og-havet-2020-2#sec-vurderinger-og-rad-fra-ic> punkt 2.1 (nedlastet 26.11.20).

¹¹⁶ <https://www.hi.no/hi/radgivning/kvoterad/2021/nordostarktisk-torsk> (nedlastet 26.11.20).

art som faller innenfor. Om det er forskjellig anvendelse av føre-var-prinsippet som er en del av årsaken til at kysttorsken ikke forvaltes tilfredsstillende kan ikke skrives for sikkert. Likevel kan det nevnes at dette kan være ett symptom på at myndighetene har forskjellige grader av internasjonale forpliktelser for hvilket innhold forvaltningen plikter å legge i føre-var-prinsippet. De internasjonale forpliktelsene har vist seg å ikke være de samme for den nordøstarktiske torsken og kysttorsken.

For tiden sprer kongekrabbene seg fra de kvoteregulerte områdene over til nye marine områder og danner større mulighet til å drive med kommersielt fiske av arten i nye områder.¹¹⁷ Dersom myndighetene ønsker å lukke kongekrabbefiskeriet vest for Nordkapp, eksempelvis i Balsfjorden, må et slikt tiltak legge vekt på en føre-var-tilnærming i tråd med internasjonale avtaler og retningslinjer, jf. hl. § 7 andre ledd a). Av de internasjonale kildene som bidrar til belysning av prinsippets innhold, vil det som antydnet være Rio-erklæringen og Kodeksen som vil være anvendelige på kongekrabbefiskeriet. Siden ordlyden i hl. § 7 andre ledd a) omfatter internasjonale retningslinjer vil Rio og Kodeksen være slike internasjonale retningslinjer som føre-var-tilnærmingen skal være i tråd med.

Dersom myndighetene bestemmer seg for å lukke Balsfjorden for kongekrabbefiske vil de således bare være oppfordret til å bruke et slikt sterkere føre-var-prinsipp som følger av Kodeksen. Det de i større grad vil være forpliktet til, er å anvende det svakere føre-var-prinsipp som fremkommer av Rio.

Det kan slutes at Norge er forpliktet til å i alle fall anvende føre-var-prinsippet slik det fremkommer av Rio-erklæringen, men at Norge bør anvende det mer omfattende føre-var-prinsippet som fremkommer av Kodeksen.

5.3 I hvilken grad plikter forvaltningen å vektlegge prinsippet?

Hl. § 7 andre ledd, som inkorporerer føre-var-prinsippet, gir retningslinjer som forvaltningen «skal» legge vekt på. Etter forarbeidene er det likevel ikke slik at forvaltningen pålegges en rettslig plikt til å legge hensynene til grunn til enhver tid.¹¹⁸ Forarbeidene sikter her til at hensynene oppramset i hl. § 7 andre ledd kan være motstridende, og en vektning mellom dem

¹¹⁷ Se blant annet https://www.nrk.no/tromsogfinnmark/kongekrabbe-gir-_gullrush_-i-troms-1.14856216 (nedlastet 08.12.20).

¹¹⁸ Ot.prp. nr. 20 (2007-2008) s. 182.

vil delvis være politiske prioriteringer. I alle fall er en slik vekting nødt til å være i tråd med formålet med loven.¹¹⁹ Hensynene omtales som en utdypelse av lovens formål etter hl. § 1.¹²⁰

Etter formålsbestemmelsen hl. § 1 skal loven sikre en bærekraftig og samfunnsøkonomisk lønnsom forvaltning av de viltlevende marine ressursene og det tilhørende genetiske materialet og å medvirke til å sikre sysselsetting og bosetting i kystsamfunnene. Som Henriksen skriver vil ikke disse tre formålene etter § 1 alltid nødvendigvis sammenfalle med hverandre.¹²¹ Men om man løfter tidshorizonten vil den samfunnsøkonomiske delen ikke være særlig motstridende med den bærekraftige delen. En samfunnsøkonomisk fiskerinæring er en fiskerinæring som gir best mulig avkastning på lengre sikt. En fiskerinæring som kan gi best mulig avkastning på lengre sikt er en overordnet bærekraftig fiskerinæring. For at fiskerinæringen skal være bærekraftig er man nødt til å ta høyde for usikkerhet på en god måte. Næringen vil på en sikrere måte være bærekraftig om forvaltningen følger et sterkere føre-var-prinsipp, framfor en svakere variant av prinsippet. Føre-var-prinsippet er en av de viktigere retningslinjene etter hl. § 7 andre ledd. Følger man ikke et føre-var-prinsipp der det etter omstendighetene trengs, er risikoen til stede for at man i framtiden ikke har en fiskerinæring, der man også skal ta hensyn til de øvrige retningslinjene i hl. § 7.

Føre-var-prinsippet anses som sentralt for oppfyllelsen av formålet etter hl. § 1. Uttalelsen at myndighetene ikke har en rettslig plikt til å legge til grunn hensynene til enhver tid forstås å gi manøvreringsrom for at forvaltningen i noen tilfeller kan gå på bekostning av føre-var-prinsippet. Dette kan ikke dras så langt at havressursforvaltningen på generell basis ikke anses å være føre-var, som medfører risiko for at lovens formål står i fare. Ved en anvendelse av hl. § 7 andre ledd kan det etter forarbeidenes uttalelse gis mulighet til å være mindre føre-var dersom andre hensyn krever det, men at forvaltningen totalt sett må ivareta lovens formål etter hl. § 1.

Det er verdt å påpeke at selv om det i forarbeidene står at forvaltningen ikke plikter å legge hensynene til grunn til enhver tid, kan ikke dette tas til inntekt som en generell mulighet til å la være å anvende føre-var-prinsippet i alle tilfeller. Etter ordlyden i hl. § 7 andre ledd står det imidlertid at forvaltningen «skal» legge vekt på hensynene fra a til g. Bak føre-var-prinsippet

¹¹⁹ Ot.prp. nr. 20 (2007-2008) s. 182.

¹²⁰ Ot.prp. nr. 20 (2007-2008) s. 181.

¹²¹ Henriksen 2010 s. 137.

står det enkelte folkerettslige forpliktelser. Forvaltningen må følge de folkerettslige forpliktelsene i den grad som kreves. Det vil være et varierende manøvreringsrom forvaltningen har for ikke å krenke sine folkerettslige forpliktelser.

Selv om det kan hevdes at føre-var-prinsippet kan tilsidesettes i et konkret tilfelle til fordel for andre hensyn, samt at forarbeidene taler for det, vil de folkerettslige forpliktelsene kunne tilsi at føre-var-prinsippet likevel ikke skal settes til side. Om det foreligger folkerettslige avtaler som etter en tolking forplikter Norge vil man være nødt til å la føre-var-prinsippet få forrang gjennom de folkerettslige forpliktelsene. Om man befinner seg i et typetilfelle som omfattes av en internasjonal kilde, og kilden sier «skal», så er forvaltningen folkerettslig forpliktet til å følge den. Hvis forvaltningen ikke respekterer en slik folkerettslig avtale, vil dette anses som å ikke være i tråd med avtalen. Når det etter den norske lovteksten i hl. § 7 andre ledd står at forvaltningen skal være i tråd med internasjonale avtaler og retningslinjer, vil forvaltningen kunne anses å ikke være i tråd med internasjonale avtaler og retningslinjer. Om dette er tilfelle, vil ikke lovens krav etter hl. § 7 andre ledd oppfylles. Dette kan anses som en rettsanvendelsesfeil ved at loven ikke er fulgt. I tillegg kan unnlattelse å vektlegge hensyn som skal legges vekt på også kunne resultere i feilaktige opplysninger om rettsspørsmål. Dette er forhold som kan resultere i ugyldighet.¹²²

Det vil være komplisert å bruke og fravike føre-var-prinsippet. Hvordan dette gjøres i praksis er avhengig av hvilket tilfelle man står ovenfor. I alle fall må forvaltningen holde seg innenfor lovens formål samt de folkerettslige forpliktelsene.

Føre-var-prinsippet anses i stor grad å måtte legges vekt på ved havressursforvaltningen. Hva man faktisk legger inn i føre-var-prinsippet og hvilken terskel det skal ha for anvendelse kan som nevnt være forskjellig avhengig av hvilke fiskeri det er tale om. Likefullt må man ved forvaltningen av fiskeriressursene ha et bevisst forhold til at usikkerhet skal takles med et føre-var-prinsipp. Prinsippetets innhold må da redegjøres for, og for de aller fleste tilfeller bør det anvendes det oppgaven her har klassifisert som et sterkere føre-var-prinsipp, jf. Kodeksen art. 7.5. Et slikt sterkere føre-var-prinsipp vil sannsynligvis innebære at miljøet ivaretas på lengre sikt. Likevel ser det ut til å være lovlig å anvende et svakere føre-var-prinsipp utenfor Åpne hav-konvensjonens anvendelsesområde som i realiteten kan medføre til at miljøet ikke

¹²² Se Eckhoff og Smith 2014 s. 469.

bevares på lengre sikt. Dette vil etter loven være en lovlig rettsanvendelse. Dette gir myndighetene mulighet til å prioritere føre-var-prinsippet bort, enn så lenge formålet etter hl. § 1 overholdes.

6 Er prinsippet gjennomført på en hensiktsmessig måte?

Måten prinsippet er gjennomført på resulterer i at anvendelsen av prinsippet kan oppsummeres slik:

Først må det føre-var-prinsipp som gjør seg gjeldende i det aktuelle typetilfellet identifiseres. Her må prinsippet tolkes i samsvar med de aktuelle internasjonale avtaler og retningslinjer. Deretter må denne versjonen av prinsippet vektlegges ved forvaltningen for igjen å sikre at forvaltningen er i tråd med havressurslovens formål.

Det vil ikke være mulig å gi en konklusjon på om prinsippet er gjennomført på en hensiktsmessig måte. Det som er mulig er å angi noen betraktninger på fordeler og ulemper med måten prinsippet er gjennomført på, som oppgaven allerede har vært inne på under punkt 4.4.1.

Min hovedinnvending med måten føre-var-prinsippet er inkorporert på, er at det ikke med sikkerhet kan stadfestes hvilket innhold prinsippet skal ha. Et spørsmål som gjennomføringen reiser, er om føre-var-prinsippet faktisk skal ha forskjellig innhold avhengig av hvilke arter forvaltningen retter seg mot. Norges forpliktelser er tilsynelatende ikke den samme for alle havets viltlevende marine ressurser. Etter denne oppgaven å dømme ser det ut til å være tilfelle. Dette vil medføre at føre-var-prinsippet i realiteten får forskjellig innhold og betydning avhengig av hvilke havressurser det er tale om. I de tilfeller det har vist seg at myndighetene bare *bør* bruke et sterkere føre-var-prinsipp, har myndighetene også en mulighet til å la være å bruke et slikt sterkere føre-var-prinsipp. Myndighetene har her en valgfrihet til å fortolke prinsippet enten på den ene eller andre måten.

Lovgiver har valgt en metode for inkorporasjon som gjør det komplisert å finne innholdet i prinsippet. Havressurslovutvalget advarte mot dette i sitt lovutvalg. Selv om at hensynet til lett rettsanvendelse ikke alltid veier tyngst, ville det vært en fordel om loven hadde gitt bedre anvisning på hvordan føre-var-prinsippet skal forstås. Det er en verdi i seg selv at prinsippets innhold er lett å identifisere, eksempelvis vil dette øke befolkningens forståelse bak tiltak.

Fordelen med måten føre-var-prinsippet er gjennomført på er at havressursforvaltningen er kompleks, og det er ikke alltid den beste idéen å forenkle et komplekst, men presist regelverk. Den valgte inkorporeringsmetoden åpner for en dynamisk, kontekstuell og tidsriktig forståelse av føre-var-prinsippet. Selv om føre-var-prinsippet ikke har gjennomgått store forandringer i folkeretten de siste tiårene, er ikke dette noen garanti for at prinsippet ikke vil gjennomgå en forandring i fremtiden. Lovgiver har sikret seg for at det er den til enhver tid gjeldende forståelse av føre-var-prinsippet som skal få gjennomslag etter hl. § 7 andre ledd a).

Referanseliste

Bøker:

Backer, Inge Lorange, *INNFØRING I NATURRESSURS OG MILJØRETT*, 5. utgave, Gyldendal 2012

Bugge, Hans Chr., *LÆREBOK I MILJØFORVALTNINGSRETT*, 5. utgave, Universitetsforlaget 2019

Ruud, Morten og Ulfstein Geir, *Innføring i FOLKERETT*, 5. utgave, Universitetsforlaget 2018

Bugge, Hans Chr., *Har vi de rettslige redskapene som trengs for en god forvaltning av våre havområder*, i: *FORSKER OG FORMIDLER – FESTSKRIFT TIL ERIK MAGNUS BOE*, Universitetsforlaget 2013 (s. 65-87)

Jakobsen, Ingvild Ulrikke og Henriksen, Tore, *Prinsippene om føre var og økosystemtilnærming* i: *PRO NATURA – FESTSKRIFT TIL HANS CHRISTIAN BUGGE*, 2012 (s. 227-248)

Henriksen, Tore, *The Greening of Norwegian Fisheries Legislation – Introduction of Environmental Principles to Fisheries Management*, i: *Arctic Review on Law and Politics*, vol. 1, 2010 (s. 131-157)

Sund, Eirik Wold og Fjørtoft, Tore, *Tillatelser til kommersielt fiske – Tidsskrift for forretningsjus nr. 1, 2018*, Universitetsforlaget (s. 23-106)

Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind, *FORVALTNINGSRETT*, 10. utgave, Universitetsforlaget 2014

Sands, Philippe og Peel, Jacqueline, *Principles of International Environmental Law*, 4. utgave, Cambridge University Press 2018

Freestone, David, «*Implementing Precaution Cautiously: The Precautionary Approach in the Straddling and Highly Migratory Fish Stocks Agreement*», i: *Developments in International Fisheries Law*, Ellen Hay (red.) 1999, Kluwer Law International (s. 278-325)

Moore, Gerald, «*THE CODE OF CONDUCT FOR RESPONSIBLE FISHERIES*», i: *Developments in International Fisheries Law*, Ellen Hay (red.) 1999 Kluwer Law International (s. 85-106)

Hayashi, Moritaka, «*THE STRADDLING AND HIGHLY MIGRATORY FISH STOCKS AGREEMENT*», i: *Developments in International Fisheries Law*, Ellen Hay (red.) 1999 Kluwer Law International (s. 55-84)

Forarbeider:

NOU 2005:10 Havressursloven

Prop 1 S (2018-2019) Klima- og miljødepartementet

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

Ot.prp. nr 20 (2007-2008) Om lov om forvaltning av viltlevande marine ressursar (havressurslova)

Rundskriv:

Rundskriv fra Klima- og miljødepartementet – T-2016-1554 (T-1554 B)
«Naturmangfoldloven kapittel II – Alminnelige bestemmelser om bærekraftig bruk»

Leksikon:

Persvold, Anja Zawadzka, «ressurs» Store norske leksikon, 18. juli 2020, <https://snl.no/ressurs>, (nedlastet 17. september 2020).

Vøllestad, Asbjørn, «kysttorsk» Store norske leksikon, 28. august 2020 <https://snl.no/kysttorsk> (nedlastet 25.11.20)

Vøllestad, Asbjørn, «skrei» Store norske leksikon, 16. april 2019 <https://snl.no/skrei>
(nedlastet 25.11.20)

Nettsider:

Handel, Günther, «DECLARATION OF THE UNITED NATIONS CONFERENCE ON THE HUMAN ENVIRONMENT (STOCKHOLM DECLARATION), 1972 AND THE RIO DECLARATION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT, 1992», 2012 <https://legal.un.org/avl/ha/dunche/dunche.html>, (nedlastet 09.11.20)

https://legal.un.org/avl/pdf/ha/dunche/dunche_e.pdf s. 3

<https://www.fiskeridir.no/Om-oss/Organisering> (nedlastet 23.11.20)

<https://www.regjeringen.no/no/tema/mat-fiske-og-landbruk/fiskeri-og-havbruk/1/fiskeri/internasjonalt-fiskerisamarbeid/internasjonalt/fn-avtalen-om-fiske-pa-det-apne-hav/id445764/> (nedlastet 25.11.20)

<https://www.hi.no/hi/nyheter/2019/februar/fiskebestander-gjenoppbygd-pa-grunn-av-bedreforvaltning> (nedlastet 28.10.20)

<https://www.hi.no/hi/nettrapporter/fisken-og-havet-2020-2#sec-vurderinger-og-rad-fra-ic>
(nedlastet 26.11.20)

<https://www.hi.no/hi/radgivning/kvoterad/2021/nordarktisk-torsk> (nedlastet 26.11.20)

<https://www.nrk.no/tromsogfinnmark/kongekrabbe-gir-gullrush-i-troms-1.14856216>
(nedlastet 08.12.20)

https://www.regjeringen.no/no/tema/nordomradene/forvaltning_ressurser/id442910/
(nedlastet 14.12.20)

