



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultetet

Kunnskapsgrunnlaget

Kravet til vitenskapelig kunnskap for offentlige beslutninger som berører naturmangfoldet.

Kristoffer Joel Høe

Liten masteroppgave i rettsvitenskap vår 2020

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Bakgrunn for oppgaven.....	3
1.3	Avgrensninger og presiseringer	4
1.4	Rettskildebildet og metodisk fremgangsmåte	5
1.5	Fremstillingen videre.....	6
2	Anvendelsesområde	7
2.1	Utredningsplikts anvendelsesområde	7
2.2	Påvirkningskravet.....	10
2.3	Offentlige beslutninger.....	12
2.4	Beslutningsprosessen	15
3	Informasjonsgrunnlaget.....	17
3.1	Forvaltningsloven og miljøkunnskap	18
4	Vitenskapelig kunnskap	20
4.1	Kunnskapens karakter	21
4.2	Sumvirkninger og samlet belastning	23
4.3	Usikkerhet	27
4.3.1	Føre-var-prinsippet og kartlegging av usikkerhet	28
4.3.2	Prognosevurderinger og kunnskapsgrunnlaget	31
4.4	Opplysningsbyrden.....	33
4.5	Oppsummering	35
5	Tilstrekkelighet.....	36
5.1	Kravet til grundighet	36
5.2	Tilgjengelig informasjon	41
6	Avslutning	43
	Kildeliste	45

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Denne masteroppgaven skal behandle kunnskapsgrunnlaget etter naturmangfoldloven § 8 første ledd. Oppgavens overordnede problemstilling er: *hvilke bidrag tilfører kunnskapsgrunnlaget det alminnelige utredningskravet?*

Forut naturmangfoldloven var lovgivningen på miljøforvaltningsrettens område springende, og lite egnet til helhetlig forvaltning. Ett av de sentrale hensynene bak naturmangfoldloven, var derfor å etablere et lovverk som bidro til å se den samlede forvaltningen av biologisk mangfold og andre påvirkningsfaktorer i sammenheng.¹

Naturmangfoldloven inneholder derfor et sett felles regler med målsetting om å sikre at forvaltningen av naturmiljøet og naturressursene, skjer i tråd med formålet til bærekraftig bruk og vern av naturen etter nml. § 1.² Det særskilte med naturmangfoldloven, er dens bidrag til å sikre sektorovergripende vurderinger på tvers av lovgivningen innenfor miljørettens område.³ Naturmangfoldloven. § 8 første ledd knytter seg på sin side til saksbehandlingsregler om utredning av faktagrunnlag for miljø saker.

Bestemmelsen lyder som følger:

«Offentlige beslutninger som berører naturmangfoldet skal så langt det er rimelig bygge på vitenskapelig kunnskap om arters bestandssituasjon, naturtypers utbredelse og økologiske tilstand, samt effekten av påvirkninger. Kravet til kunnskapsgrunnlag skal stå i rimelig forhold til sakens karakter og risiko for skade».

Bestemmelsen er sektorovergripende og angir at offentlige beslutninger som angår naturmangfoldet skal bygge på vitenskapelig kunnskap om naturen, så langt det er rimelig å kreve. Saker som *angår naturmangfoldet* vil heretter omtales som *miljø saker*.

¹ NOU: 2004: 24 punkt 11.2, St.meld. nr. 42 (2000-2001) punkt 0 «sammendrag»

² Formålet om bærekraftig bruk konkretiseres ytterligere gjennom bestemmelsene inntatt i nml. §§ 4, 5, 33 og lovens kapittel II.

³ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) punkt 2.2, 5.2 og 5.5.1

Hvilke spesifikke krav som stilles til forvaltningens beslutningsgrunnlag hviler ofte på forskjellige rettsgrunnlag, og vil variere fra sak til sak.⁴ Dette har delvis årsak i sektormyndighetenes særskilte ekspertise innenfor sitt ansvarsområde og kompetansegrunnlag. I tillegg sikrer sektorlovgivningen at annen viktig informasjon og hensyn løftes frem som del av forvaltningens beslutningsgrunnlag.⁵ Naturmangfoldloven § 8 gjelder dermed ikke direkte. Utredningskompetansen må utledes fra sektorlovgivningen og forvaltningsloven.

Kravet til forsvarlig saksbehandling er et grunnleggende forvaltningsrettslig prinsipp, og medfører blant annet at forvaltningen er ansvarlig for å utrede saker med relevante opplysninger av både faktisk og rettslig karakter.⁶ Forvaltningsloven er den mest sentrale loven om offentlig saksbehandling, og vil som utgangspunkt gjelde alle saker som angår naturen. I forvaltningsloven § 17 første ledd første punktum er kravet til utredning lovfestet.⁷ Her heter det:

«Forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.»

Kunnskapsgrunnlaget er derfor ingen forvaltningsrettslig nyvinning som først er kommet til uttrykk gjennom naturmangfoldloven § 8 første ledd. Bestemmelsen om kunnskapsgrunnlaget vil på sin side supplere forvaltningsloven § 17 første ledd, og annen sektorlovgivning innenfor miljøretten i samsvar med naturmangfoldlovens sektorovergrepene.⁸

⁴ Se for eksempel plan- og bygningsloven 27. juni 2008 nr. 71 kapittel 4 og 14 om konsekvensutredning, Vassdragsreguleringsloven 14. desember 1917 nr. 17 § 11, Vannressursloven 24. november 2000 nr. 82 § 23 første ledd. NUT 1958:3 s.160,

⁵ For eksempel er formålet til I havressurslova etter § 1 å sikre bærekraftig utvikling, sikre samfunnsøkonomisk lønnsom forvaltning av villlevende marine ressurser og medvirkning til bo- og sysselsetting i kystsamfunnene.

⁶ NUT 1958:3 s.159, Eckhoff og Smith (2018) side 269, Graver (2007) s. 79, 98 og 466, Boe (2018) s. 57, Bernt og Rasmussen (2003) s. 117 og 199

⁷ NUT 1958:3 s. 159, NOU 2019: 5 punkt 21.2.2.2. Utredningsplikten etter forvaltningsloven kommer i tillegg til uttrykk gjennom §§ 33 femte ledd og § 37 første ledd. Disse bestemmelsene gjelder klagebehandling og forberedelse av forskrift og har identisk ordlyd som fvl. § 17.

⁸ Ot. Prp. nr. 52 punkt 8.5.5.4, Bugge (2019) s. 267

Kunnskapsgrunnlaget kan forstås som en måte å oppfylle utredningskravet i forvaltningsloven. Spørsmålet er hvordan, og med hva?

1.2 Bakgrunn for oppgaven

Bakgrunnen for valg av tema og problemstilling skyldes hovedsakelig to forhold. Det ene er at kunnskap og fakta er en fundamental del av offentlig forvaltning. I lovgivningsprosessen av naturmangfoldloven, ble fokuset på et bedret kunnskapsgrunnlag løftet frem som en grunnleggende forutsetning for å oppnå bærekraftig bruk og vern av naturen.⁹ På lovgivningstidspunktet var naturmiljøforvaltningen preget av mangel på kunnskap. Med kunnskapsmangelen fulgte også fraværet av helhetlig forvaltning. I lovutredningen, ble for eksempel norsk naturmangfold slått fast til å ikke være tilfredsstillende.¹⁰ Det aktualiserte et større fokus på kunnskap, i lys av hensynet til bærekraftig utvikling og Norges internasjonale forpliktelser.

I den forbindelse, fremstår naturmangfoldloven § 8 første ledd som en sentral bestemmelse på miljørettens område. Det skyldes for det første at bestemmelsen angir et krav til vitenskapelig kunnskap for alle miljøsaker. For det andre har ikke naturmangfoldloven § 8 en direkte lov-parallell på miljøforvaltningsrettens område. Dermed kan bestemmelsen oppleves som viktig for operasjonaliseringen av et bærekraftig miljø.

Det andre forholdet er at problemstillingene knyttet til kunnskap om miljøet har en sentral rolle i den norske samfunnsdebatten. Dette kan ha en årsak i at miljøsaker oppleves som komplekse og vanskelige. Sakstypene kan for eksempel favne over brede offentlige og private interesser på en måte andre forvaltningsavgjørelser ikke gjør.¹¹ Norge har dessuten et naturmangfold og naturressurser det er verdt å ta vare på. Dermed hersker det en oppfatning om at beslutninger som berører naturmangfoldet skal ha grundig faglig belegg for å sikre legitimitet bak avgjørelsene. Naturmangfoldloven § 8 første ledd kan inngå som en sentral del

⁹ Ot. Prp. Nr. 52 (2008-2009) s. 91 punkt. 1.3, 3.4 og 8.2.6.1, NOU: 2004: 24 punkt 5.7 og 11.2

¹⁰ Ot. Prp. nr. 52 (2008-2009) punkt 5.2 Se for eksempel Konvensjonen om biologisk mangfold (CBD), Den nordatlantiske laksevernkonvensjonen (NASCO), FNs Klimakonvensjon, Oslo-Paris-konvensjonen og Den Europeiske landskapskonvensjonen (ELC).

¹¹ Graver (2007) s. 318, Bugge (2019) s. 59-76

av debatten. Bestemmelsen trekker opp en aktualisering av kunnskapens rolle for offentlige beslutninger i miljøsaker.

1.3 Avgrensninger og presiseringer

Ordet *kunnskapsgrunnlaget* sikter både til overskriften i naturmangfoldloven § 8, og informasjonsgrunnlaget forvaltningen bygger sine avgjørelser på. For det videre vil ordet *kunnskapsgrunnlaget* benyttes i forbindelse med den vitenskapelige delen av forvaltningens informasjonsgrunnlag. Ordene *beslutningsgrunnlag* og *informasjonsgrunnlag* vil bli brukt om hverandre, uten at dette har til hensikt å ha noen betydning. Begge ordene sikter til forvaltningens samlede informasjon av både faktisk og rettslig karakter.

Problemstillingen reiser flere underliggende og beslektede spørsmål. Denne oppgaven er ikke et uttømmende forsøk på å besvare alle disse spørsmålene. Oppgaven er derfor avgrenset på flere måter. Fokuset for avhandlingen er kunnskapsgrunnlaget etter naturmangfoldloven § 8 første ledd. Det sentrale er hvilke bidrag bestemmelsen isolert sett kan tilføre forståelsen av sektorlovgivningens krav til utredning i miljøsaker. Rent praktisk forholder oppgaven seg innenfor utredningsprosessen av offentlige beslutninger i miljøsaker. Oppgaven vil derfor ikke redegjøre for kunnskap som eventuelt tilkommer forvaltningen etter at en beslutning er tatt, eller eventuell klagebehandling i tråd med forvaltningsloven kapittel VI.

Oppgaven vil behandle naturmangfoldloven (nml.) § 8 med henblikk til forvaltningsloven (fvl.) § 17 om utredningsplikt. Dette skyldes hensynet til å knytte oppgaven i en større rettslig kontekst, og for å tydeliggjøre hvilke bidrag bestemmelsen kan gi. På den andre siden vil ikke oppgaven utførlig behandle kunnskapsgrunnlaget i sammenheng med annen sektorlovgivning. En slik redegjørelse ville blitt for omfattende og havnet utenfor rammene av en liten masteroppgave. I enkelte deler av oppgaven, vil det likevel eksemplifiseres og henvises til annen lovgivning hvor dette anses som tjenlig.

Til slutt er oppgaven avgrenset mot å behandle nml. § 8 annet ledd om *erfaringsbasert* kunnskap. Det har vært nødvendig å begrense oppgaven til bare å omfatte drøftelsene knyttet til *vitenskapelig kunnskap*, av hensyn til kapasitet og omfang.

1.4 Rettskildebildet og metodisk fremgangsmåte

Metode er planmessig fremgangsmåte, og vil naturlig måtte tilpasses problemstillingen, og det oppgaven skal behandle. Jeg vil derfor ikke begi meg ut på en generell fremstilling av juridisk metode. Jeg nøyer meg med å kommentere de metodiske utfordringene som er relevant for denne oppgaven.

Den primære kilden for denne oppgaven er naturmangfoldloven og forvaltningsloven med tilhørende forarbeider. Det er lite rettspraksis som direkte knytter seg til kunnskapsgrunnlaget. Det som finnes er enten av eldre dato, eller avgjørelser fra ting- og lagmannsretten. De avgjørelsene som er relevant for mine spørsmål, vil likevel bli brukt og presentert der det er nødvendig. Forarbeidene og juridisk teori har derfor fått stor betydning for oppgaven. Dette er i utgangspunktet ikke problematisk, så lenge kildene blir problematisert tilstrekkelig.¹²

Naturmangfoldloven skal virke sektorovergripende. En delvis komparativ fremgangsmåte har vært nyttig for å peke ut de rettslig interessante forskjellene mellom regelsettene. Valget av å behandle forvaltningslovens utredningsplikt skyldes hensynet for å unngå en rettslig utgreiing i vakuum fra andre relevante kilder som kan bidra til oppgaven. Loven er sentral for offentlig forvaltning, og bidrar med mye juridisk teori av relevans for oppgaven.

De nærmere problemstillingene som behandles ut fra fra nml. § 8 og fvl. § 17, vil skje samtidig ut fra hvilket tema som drøftes. Jeg har hovedsakelig valgt en kronologisk behandling av temaene med bakgrunn i lovteksten til nml. § 8 første ledd. Dette er et bevisst valg, av hensyn til å unngå rot. I tillegg har kunnskapsgrunnlaget nær sammenheng med nml. §§ 7, 9 og 10. Disse lovbestemmelsene vil supplere kunnskapsgrunnlaget innenfor enkelte problemstillinger, og vil vies plass der det er nødvendig.

¹² Høgberg (2013) s.253, Boe (1996) s. 287

1.5 Fremstillingen videre

Naturmangfoldloven § 8 første ledd stiller krav til kunnskapsgrunnlag i miljø saker. Det vil derfor være naturlig at oppgaven redegjør nærmere for når kravet til kunnskapsgrunnlag aktualiseres. I kapittel 2 vil det først redegjøres for når kravet til utredning aktualiseres etter forvaltningsloven. Deretter vil jeg drøfte når kravet til kunnskapsgrunnlaget gjør seg gjeldende. Til slutt vil kapitlet eksemplifisere når og hvordan kravet til kunnskapsgrunnlag spiller en rolle ved akvakulturtillatelse etter akvakulturloven.

I kapitlene 3 til 5 drøftes kunnskapsgrunnlagets kvalitative side. Med kvalitativ forstår jeg de nærmere kravene forbundet med innhold og omfang. Drøftelsene inngår som en sentral del av oppgaven og er derfor viet stor plass. Her vil jeg søke å belyse problemstillingene knyttet til *hva* kunnskapen skal omhandle, *hvordan* kunnskapen innhentes, *hvor mye* kunnskap som kreves og *hvordan* bestemmelsen håndterer eventuell *usikkerhet* forbundet med kunnskapsgrunnlaget.

I kapittel 6 vil jeg forsøke å samle trådene med noen avsluttende bemerkninger.

2 Anvendelsesområde

For å forstå hvilke bidrag regelen om kunnskapsgrunnlaget kan gi, er det nødvendig å drøfte når bestemmelsen kommer til anvendelse. Et sentralt spørsmål for oppgaven er derfor når, og for hvilke typer avgjørelser kravet til vitenskapelig kunnskap gjelder.

Backer fremhever at kravet til kunnskapsgrunnlaget sannsynligvis innebærer en forsterkning og konkretisering av forvaltningens alminnelige utredningsplikt.¹³ Backer utdyper imidlertid ikke hvorvidt dette også kan gjelde for virkeområdet mellom bestemmelsene.

Det sentrale for denne delen av oppgaven er derfor problematikken om når utredning skal skje. Det som må undersøkes, er om kunnskapsgrunnlaget innebærer en utvidelse av virkeområdet til sammenligning med rammene for forvaltningslovens utredningsplikt.

Spørsmålet for denne delen av oppgaven er derfor:

Bryter regelen om kunnskapsgrunnlaget virkeområde til forvaltningslovens utredningsplikt?

Dersom dette kan besvares bekreftende blir spørsmålet, *hva er forskjellen?*

2.1 Utredningsplikts anvendelsesområde

I nyere tid er det blitt satt et søkelys på om forvaltningsloven § 17 er i stand til å ivareta berørte interesser og kravet til utredning av miljøsaker.¹⁴ En miljøsak trenger for eksempel ikke å forstås som et utslag av offentlig myndighetsutøvelse. En grunneier kan eie betydelige landarealer og forvalte denne i strid med andre interesser, uten at det er tale om en forvaltningssak. I tillegg kan miljøsaker ha sitt utspring fra avledede påvirkningsfaktorer. For eksempel sur nedbør i et vann. Spørsmålet som følger er når kravet til utredning etter forvaltningsloven aktualiseres.

Forvaltningslovens § 17 første ledd første punktum jf. § 37 første ledd, slår fast at forvaltningens utredningsplikt gjelder for enkeltvedtak og forskrifter. Det vil si at

¹³ Backer (2010) s. 88

¹⁴ Bugge (2019) s. 192, NOU 2019:5 s. 322

utredningsplikten aktualiseres idet det er tale om å fatte en beslutning i samsvar med fvl. § 2 første ledd bokstav b og c. Grensen mellom enkeltvedtak og forskrift går på om vedtaket gjelder en eller flere bestemte personer, eller et ubestemt antall og ubestemt krets av personer. Både enkeltvedtak og forskrifter er «vedtak» etter fvl. § 2 første ledd bokstav a jf. bokstav b og c.

«Vedtak» fungerer her som et hjelpebegrep, og er definert som:¹⁵

«(...) en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer (enkeltpersoner eller andre private rettssubjekter)».

Utgangspunktet for når utredningsplikten aktualiseres, vil dermed måtte avgjøres konkret på bakgrunn av beslutningens formulering og innhold.¹⁶ Spørsmålet er hvilke krav som gjelder for at beslutningen skal betraktes som «vedtak». Hva faller eventuelt utenfor?

I ubunden stil i dagligtalen har ordene «vedtak» og «avgjørelse» et tilnærmet likt innhold. Bestemmelsen angir imidlertid en snevrere og mer nyansert betydning. Ifølge ordlyden er en avgjørelse et «vedtak» hvis den er «bestemmende for rettigheter eller plikter» og at den treffes under «utøving av offentlig myndighet».

Det første som må drøftes er hva som menes med *utøving av offentlig myndighet*.

Forvaltningen bedriver mange former for virksomhet. For eksempel alminnelig næringsvirksomhet og service. Det er imidlertid bare *myndighetsutøvelsen* som vil omfattes av vedtakskriteriet. Kravet til at avgjørelsen må skje under utøving av offentlig myndighet, vil dermed måtte forstås å avgrense mot privatrettslige disposisjoner, ut fra en naturlig språklig forståelse.

Eckhoff fremhever at kriteriet typisk avgrenses mot forvaltningens disposisjoner som er *gjensidig bebyrdende*.¹⁷ Dette kan for eksempel være kjøp og salg av eiendom, innkjøp av varer og tjenester eller inngåelse av leieavtaler. Slike beslutninger vil kunne være en

¹⁵ Bernt og Rasmussen (2009) s. 165

¹⁶ Eckhoff og Smith (2018) s. 264

¹⁷ Eckhoff og Smith (2018) s. 261

avgjørelse i ordets naturlige språkdrakt. Likevel kan ikke denne type avgjørelse sies å falle inn under «*vedtak*». Slike disposisjoner har et privatrettslig preg som ordlyden må forstås i retning av å utelukke.

Graver synes å ha fokus på hvilke rettsgrunnlag forvaltningen utøver sin kompetanse fra, i spørsmålet om hva som er offentlig myndighet.¹⁸ Graver poengterer at avgjørelser som ikke bygger på offentlige kompetanse, vil måtte holdes utenfor. Et særtrekk for *vedtak* er at det ofte vil være tale om ensidige påbud, tillatelser eller dispensasjoner.¹⁹ Idet ligger et overordnet krav om myndighetene bruker sin særskilte kompetanse for å treffe en avgjørelse som har ensidig virkning overfor parten i saken. I teorien er kriteriet om *offentlig myndighet* ofte omtalt som kompetanse gjennom «*statens høyhetsrett*».

Etter dette er det klart at *utøving av offentlig myndighet* sikter til forvaltningens særskilte offentlige kompetanse. Annen kompetanse, for eksempel eierrådighet og avtalekompetanse vil dermed holdes utenfor. Denne kompetansens skjer ikke under utøving av offentlig myndighet, og vil dermed holdes utenfor forvaltningsloven kapittel IV og kravet til utredning jf. § 17.

Det neste kriteriet er at vedtaket må være «*bestemmende for rettigheter eller plikter*». Graver fremhever kriteriet på en treffende måte:²⁰

«Men det som er viktig, er at avgjørelsen må være bestemmende for rettigheter og plikter direkte; det må være tale om konkrete rettigheter og plikter som tilkommer samfunnets rettssubjekter.»

En avgjørelse kan berøre personer på andre måter, og trenger ikke nødvendigvis å fastslå rettigheter og plikter. Enkelte avgjørelser kan knytte seg direkte til faktiske forhold. Graver benytter et eksempel hvor en kommune bestemmer seg for å bruke kommunal eiendom til avfallshåndtering. Avgjørelsen vil antakelig ha betydning for andre parter og interesser i området. Beslutningen vil imidlertid ikke være bestemmende for noen rettssubjekter slik at

¹⁸ Graver (2007) s. 406-407

¹⁹ Se Eckhoff og Smith (2018) s.262, Tvedt (2012) s. 34-37 og 261-268

²⁰ Graver (2007) s. 403

disses rettslige stilling er rørt ved.²¹ En slik type beslutning vil som utgangspunkt måtte holdes utenfor forvaltningslovens utredningsplikt, ifølge Graver.

Denne samme oppfattelsen har bred konsensus i juridisk teori.²² Kriteriet sikter til at forvaltningen må fastslå med bindende virkning hvorvidt en rettighet eller en plikt faktisk foreligger, for at vilkåret oppfylles. Det er et krav om at avgjørelsen må stifte, oppheve, begrense eller på annen måte endre en rettighet eller en plikt.

Etter dette er det grunn til å konkludere med at forvaltningslovens utredningskrav aktualiseres, idet det er tale om å fatte vedtak i samsvar med forvaltningen særskilte kompetanse. Vedtaket må i tillegg være bestemmende og knytte seg direkte til borgernes rettigheter eller plikter. Andre typer avgjørelser vil dermed holdes utenfor forvaltningslovens krav til utredning.

2.2 Påvirkningskravet

I senere tid er det viet fokus på hvilket krav til inngrep som stilles for at utredning av miljøsaker aktualiseres. Er det for eksempel slik, at forvaltningen uten videre kan verne et område, og aktualiseres utredningsplikten i ethvert tilfelle hvor naturen berøres? Spørsmålet som følger, er hvilke krav til påvirkning av naturen kreves for at kunnskapsgrunnlaget aktualiseres?

Etter naturmangfoldloven § 8 første ledd, aktualiseres kravet til kunnskapsgrunnlag for beslutninger som «*berører naturmangfoldet*». Ordlyden gir anvisning til at det må være tale om et tiltak som gjør faktisk inngrep på naturen. Med andre ord kreves det fysisk endring av naturens tilstand. Tiltak som er utelukkende positive på naturen, må likevel forstås å holdes utenfor, ut fra en naturlig forståelse.

²¹ Eckhoff og Smith (2018) s. 260 Et annet eksempel er beslutninger om kommuneplanens samfunnsdel etter plan- og bygningsloven §§ 11-2 til 11-4

²² Tvedt (2012) s. 37, Eckhoff og Smith (2018) s. 259 flg., Graver (2007) s. 403-406

I forarbeidene til naturmangfoldloven uttaler lovgiver seg om kravet til kunnskapsgrunnlag:²³

«*Kravet gjelder både beslutninger knyttet til naturinngrep og beslutninger om ivaretagelse av natur*»

Her fremheves det at kravet til kunnskapsgrunnlag ikke bare gjelder ved fysiske inngrep i naturen, men også for beslutninger vedrørende ivaretagelse. I praksis betyr det alle avgjørelser om *bruk og vern* av naturen.²⁴

At bestemmelsen skal inntre idet det er tale om inngrep i naturen, er ikke vanskelig å forstå, med hensyn til kunnskapsbasert naturforvaltning og bærekraftighet. Men forvaltningen av naturen er ikke bare problematisk ved inngrep. Områdevern etter naturmangfoldloven kapittel V, favner brede offentlige og private interesser. Et illustrerende eksempel er områdevern innenfor tradisjonelle samiske reinbeite- og jaktområder i Finnmark. Et vern innenfor disse områdene vil ha konsekvenser for livsgrunnlaget og kulturen til et urfolk. Da bør beslutningen også være kunnskapsbasert.

I forarbeidene utdypes det imidlertid ikke hvilke nærmere krav som stilles til inngrepet for at bestemmelsen får anvendelse. Forvaltningsrettslige avgjørelser om *bruk og vern* omfatter et stort omfang typetilfeller ut fra en naturlig forståelse. I naturmangfoldlovens veileder holdes det imidlertid frem at tiltak som er utelukkende positiv vil måtte holdes utenfor.²⁵ For eksempel tilskudd til skjøtsel av en utvalgt naturtype eller prioriterte arter, eller tiltak til miljøregistreringer i en skog.

I veilederen, fremholder likevel departementet at det stilles krav til at det må være en konkret og direkte årsakssammenheng mellom utøving av myndighet og påvirkningene på naturen.²⁶ Med andre ord er det ikke tilstrekkelig med en teoretisk eller hypotetisk sannsynlighet for at tiltaket kan påvirke naturen. Dette trekker klart i retning av at det kreves fysisk endring av naturtilstanden for at bestemmelsen får anvendelse.

²³ Ot. Prp. nr. 52 (2008-2009) side 379

²⁴ Backer (2010), s. 65, Backer (2012) s. 232

²⁵ Miljøverndepartementet (2016) punkt 5.5.5

²⁶ Miljøverndepartementet (2016) punkt 5.4

Et eksempel kan være et vedtak om å endre hjemmelsforhold eller justere eiendomsgrenser. I et slikt tilfelle vil ikke sammenhengen mellom vedtaket og påvirkningen være tilstrekkelig nok til at bestemmelsen får anvendelse. For denne type avgjørelser skjer jo ikke endringer i naturtilstanden.

Naturmangfoldlovens veileder er et prosessledende virkemiddel som departementet utarbeider for å styre forvaltningen i tråd med lovgivningen. Idet veilederen ikke synes å avvike fra bestemmelsen ordlyd og forarbeider, vil den bidra til en nærmere forståelse av innholdet til bestemmelsen.

Etter dette er det grunn å konkludere med at det kreves fysisk endring av naturtilstanden for at det skal være tale om inngrep i naturen. Beslutninger om vern av naturen omfattes også av bestemmelsen. Veilederen bidrar også til å forstå et krav om årsakssammenheng mellom myndighetsutøvelse og inngrep. Det er viktig, fordi det avgrenser mot utredning for tilfeller som ikke nødvendigvis er en direkte konsekvens av konkret myndighetsutøvelse. For eksempel sur nedbør. I punkt 2.3 vil jeg gjøre nærmere rede for hvilke krav til myndighetsutøvelse som stilles.

2.3 Offentlige beslutninger

Rent faktisk påvirkes miljøet av et stort antall større og mindre avgjørelser som ikke nødvendigvis kan utledes fra særskilt offentlig kompetanse. Det neste vilkåret som må drøftes er at tiltaket må skje som del av «*offentlige beslutninger*». Spørsmålet som følger er hvilken myndighetsutøvelse som omfattes av kravet til kunnskapsgrunnlaget.

Som følge av lovkapittelets system, vil kunnskapsgrunnlaget suppleres av naturmangfoldloven § 7. Naturmangfoldloven § 7 regulerer rettsvirkningene av nml. §§ 8-12. Bestemmelsen gir også veiledning for hva som ligger i vilkåret om «*offentlige beslutninger*» etter første punktum.²⁷ Her heter det:

²⁷ I Ot. Prp. nr. 52 side 353, Backer (2010) s. 86

«Prinsippene i §§ 8 til 12 skal legges til grunn som retningslinjer ved utøving av offentlig myndighet(...)».

Umiddelbart trekker ordlyden parallell til kravet som stilles etter fvl. § 2 bokstav a.²⁸ Rent språklig favner ordlyden all offentlig myndighetsutøvelse, herunder også offentlig virksomhet. På den andre siden legger bestemmelsen også her opp til en avgrensning mot forvaltningens privatrettslige disposisjoner. Slik sett vil for eksempel myndighetenes interesser i private og offentlige selskaper måtte holdes utenfor etter en alminnelig språklig forståelse.

I forarbeidene fremgår det at «offentlig myndighet» er ment å ta sikte på alle beslutninger i kraft av å være myndighet. Departementet uttaler videre om hva som er offentlig myndighetsutøving etter naturmangfoldloven:²⁹

«Offentlig myndighetsutøving er først og fremst vedtak av forskrifter eller enkeltvedtak. Men det omfattes også myndighetsutøving som ikke er å treffe vedtak etter forvaltningsloven»

Departementet fremhever med andre ord at det er en forskjell for hvilken myndighetsutøving som kreves fra naturmangfoldloven og forvaltningsloven. Uttalelsen trekker klart i retning av at kravet til kunnskapsgrunnlag går utover grensene til det alminnelige utredningskravet etter forvaltningsloven. Rent språklig angir lovgiver at bestemmelsen er ment å bety noe *mer*, men *hva?*

Spørsmålet er hvilke andre avgjørelser enn enkeltvedtak og forskrift som krever kunnskapsgrunnlag etter naturmangfoldloven § 8 første ledd.

I forarbeidene fremheves det at kunnskapsgrunnlaget er ment å ha betydning ved for eksempel fastsetting av tildeling av tilskudd, forvaltning av fast eiendom eller ved konsesjonstillatelser jf. nml. § 7.³⁰ Tilskudd og konsesjonstillatelser er presisert, fordi denne form for vedtak kan ha stor innvirkning på miljøet. Utover presiseringen, fremholder

²⁸ Se punkt 2.1

²⁹ Ot. Prp. Nr. 52 (2008-2009) s. 378

³⁰ Ot. Prp. Nr. 52 (2008-2009) s. 378

departementet at myndighetsutøvelsen avgrenset mot å gjelde forvaltningens eierrådighet i private eller statlige selskaper.

Etter forvaltningsloven er det et tydelig skille mot forvaltningens privatrettslige disposisjoner. Etter naturmangfoldloven er ikke dette skille like tydelig, ut fra en naturlig forståelse av forarbeidene. Grensedragningen mellom eierrådighet og fast eiendom kan by på tvil. Dermed er det ikke helt åpenbart hvilken myndighetsutøvelse lovgiver sikter til.³¹

Her er viktig å holde frem at de fleste avgjørelser som angår naturmangfoldet likevel vil være myndighetsutøvelse i form av enkeltvedtak eller forskrift. Da vil naturmangfoldloven gjelde side om side med de operative bestemmelsene i sektorlovgivningen og forvaltningsloven, så lenge det er tale om å endre tilstanden til naturen.

Det som derimot er klart er at myndighetenes forvaltning av egen fast eiendom inngår som del av myndighetsutøvelsen som omfattes av nml. § 8 jf. 7. Forvaltning av fast eiendom er en type privatrettslig disposisjon, som ikke omfattes av «vedtak» etter forvaltningsloven.³² Det har årsak i at forvaltning av fast eiendom ikke er hjemlet under kompetanse som offentlig myndighet, men bygger på det rettslige utgangspunktet om eiendomsrett.

Departementets fremheving av fast eiendom er en viktig presisering. Eiendomsforvaltning sees på som en type myndighetsutøvelse som kan ha stor innvirkning på miljøet, på lik linje med tilskudd og konsesjonstillatelser.³³

Gjennom Statskog eier for eksempel staten et betydelig areal av skogs- og fjellområder. Finnmarkseiendommen forvalter på sin side 95 prosent av grunnen i Finnmark, og landets kommuner er også viktige grunneiere. Etter naturmangfoldloven §§ 8 jf. 7 vil disse arealene kreve et vitenskapelig kunnskapsgrunnlag for tiltak som berører naturmangfoldet.³⁴

³¹ For mer om problematikken omkring statens forvaltning av eiendom, er dette godt beskrevet i Backer (2010) s. 83 flg.

³² Eckhoff og Smith (2018) s. 261, Graver (2007) s. 406-407

³³ Ot. Prp. Nr. 52 (2008-2009) s. 378

³⁴ Bugge (2019) s. 267, Backer (2010) s. 83 flg.

I tillegg er det klart at utredningsprogrammet etter plan- og bygningslovens bestemmelser må gjøres på en slik måte at naturmangfoldloven blir oppfylt.³⁵ Plan- og bygningsloven er den mest sentrale arealloven utenfor verneområdene, og har særlig stor betydning for forvaltning av naturmangfoldet. For eksempel vil regionale og kommunale planstrategier omfattes av bestemmelsen.³⁶

Kunnskapsgrunnlaget bryter dermed med virkeområde til forvaltningslovens utredningsplikt. Lovgivers konkretisering innebærer at regelen om kunnskapsgrunnlaget går utover grensene for aktualisering av utredningsplikten etter forvaltningsloven. Konklusjonen etter denne drøftelsen er at naturmangfoldloven innebærer en utvidelse av utredningsplikten virkeområde i miljøsaker. Kunnskapskravet gjelder også for forvaltning av myndighetenes faste eiendommer.

Hvilke krav til kunnskapsgrunnlag som kreves, vil bli nærmere redegjort for i kapittel 3 og 4.

2.4 Beslutningsprosessen

I en avhandling som har til siktemål å drøfte kunnskapsgrunnlagets bidrag, kan det være tjenlig å gi en beskrivelse av hvordan beslutningsprosessen kan gå til.

Saker i forbindelse med nml. § 8 er svært ofte underlagt offentlig regulering. Dette betyr at ulike beslutningsprosesser vil kunne gjøre seg gjeldende avhengig av hvilke operative bestemmelser i sektorlovgivningen det er tale om. Jeg nøyer meg likevel med en informativ beskrivelse av beslutningsprosessen som gjelder for akvakulturnæringen ved oppdrett på matfisk av laks og ørret. Forhåpentlig vil det bidra til å knytte kunnskapsgrunnlaget i en praktisk kontekst.

³⁵ Backer (2012) s. 231 Dette omfatter både reglene for konsekvensutredning, regionale planer, kommuneplaner, reguleringsplaner og enkeltsaker.

³⁶ Miljøverndepartementet, Veileder Naturmangfoldloven kapittel II s. 22, Miljøverndepartementet, brev til Fylkesmennene 06.10.2011 s. 1

For å drive oppdrettsvirksomhet på laks og ørret kreves ulike typer tillatelse. Akvakulturloven § 4 første punktum hjemler hovedregelen for når det kan tildeles akvakulturtillatelse.³⁷ Her heter det:

«Departementet kan gi tillatelse til å drive akvakultur (akvakulturtillatelse) etter §§ 6 og 7. Slik tillatelse kan også erverves ved overføring etter § 19.

For det første kreves en oppdrettstillatelse etter lovens § 6. Dette er en tillatelse til å drive oppdrettsvirksomhet, og omtales ofte i dagligtalen som en *konsesjon*. For det andre kreves lokalitetstillatelse etter lovens § 7. Det er en tillatelse til å benytte et bestemt avgrenset areal til oppdrettsvirksomheten. Lokalitetstillatelse fordrer i tillegg fire andre tillatelser etter matloven, forurensningsloven, havne- og farvannsloven og vannressursloven.

Felles for tillatelsessystemet er at det er tiltakshavers ansvar å opplyse saken gjennom søknad til fylkeskommunen og departementet. For oppdrettstillatelsen er det departementet som behandler søknaden. For lokalitetstillatelse, er det fylkeskommunen som er adressat.

Regelen om kunnskapsgrunnlaget § 8 første ledd spiller en sentral del av opplysningene i de ulike tillatelse. Dette skyldes for det første at bestemmelsens virkeområde aktualiseres idet det er tale om konsesjon som påvirker miljøet. Samtidig har det årsak i at tiltakshaver og forvaltningen er ansvarlig for å opplyse om det nærmere informasjonsgrunnlaget som kreves etter nml. § 8 første ledd gjennom de ulike tillatelsene.³⁸

Uten å gå i detalj for hver tillatelse som kreves i medhold av sektorlovgivningen, vil tiltakshaver bære ansvar for å opplyse om forhold ved sitt anlegg som har innvirkning på naturen.³⁹ Ved utslippstillatelse etter forurensningsloven §§ 11 jf. 6 må for eksempel tiltakshaver foreta miljøundersøkelser for å oppfylle reguleringene inntatt i veilederen for fylkesmannens behandling av oppdrettssaker.⁴⁰

En annen viktig del av beslutningsprosessen er fastlegging av kommuneplanens arealdel etter plan- og bygningsloven kapittel 11. Arealdelen er en kartfestet plan for hvordan en kommune

³⁷ Mellbye (2018) s. 68

³⁸ Ot. Prp. nr. 52 (2008-2009) punkt 8.5.5.4, Mellbye (2018) s. 16-19 og 121 flg.

³⁹ Se punkt 4.4 for hvordan akkurat kunnskapsgrunnlaget oppfylles.

⁴⁰ Statens forurensningstilsyn, Veiledning 99:04 (TA-1653/1999)

skal regulere fremtidig bruk av områdene i kommunen etter pbl. § 11-6 første ledd første punktum jf. § 11-5.⁴¹

Kommuneplanens arealdel er svært viktig. Dette skyldes hovedsakelig to ting: for det første vil selve utarbeidelsen av planverket fordre et beslutningsgrunnlag som tar hensyn til krav om kunnskapsgrunnlag etter nml. § 8 første ledd.⁴² Denne operasjonaliseringen vil skje med hjemmel i pbl. § 4-2 annet ledd om *konsekvensutredning*.⁴³

For det andre vil nyetablering av akvakulturanlegg som eventuelt strider med kommuneplanens arealplandel være forbudt. Regelen om kunnskapsgrunnlaget inngår dermed som et viktig instrument for alle partene i forvaltningssaken.

3 Informasjonsgrunnlaget

Det neste som må drøftes er hvilke kvalitative krav som stilles til kunnskapen. Dette reiser to dels ulike drøftinger. For det første må det spørres *hva* kunnskapen skal omhandle, og deretter *hvor mye* kunnskap kreves?

Veien videre:

Å tilegne seg god kunnskap om naturen kan være krevende både for tiltakshaver og myndighetene. Fokuset er om, og på eventuelt hvilken måte nml. § 8 sitt krav til kunnskapsgrunnlag skiller seg fra forvaltningens alminnelige utredningsplikt etter fvl. § 17. I punkt 3.1 vil jeg derfor behandle forvaltningslovens ivaretagelse av miljøinformasjon. Denne drøftelsen er nødvendig for å sette rammen for det som kommer etter, og sammenhengen med oppgavens overordnede problemstilling.

Deretter må det drøftes hvilke nærmere krav som stilles til kunnskapsgrunnlaget etter nml. § 8 første ledd. Det reiser spørsmål i to retninger: **1)** Hvilke krav stilles til innholdet av miljøkunnskapen? **2)** Hvilket krav stilles til omfang? I kapittel 4 vil fokuset være på

⁴¹ Mellbye (2018) s. 121

⁴² Backer (2012) s. 231 Se også Miljøverndepartementet, Veileder Naturmangfoldloven kapittel II, punkt 6.1

⁴³ Mellbye (2018) s. 122

problemstillingene knyttet til innholdet i informasjonen etter naturmangfoldloven § 8 første ledd. På denne måten får jeg belyst hvilke forskjeller som gjelder mellom bestemmelsene. I kapittel 5 er det sentrale å belyse problemstillingene knyttet til hvor mye kunnskap som kreves.

3.1 Forvaltningsloven og miljøkunnskap

Forvaltningsloven er vår mest sentrale lov om offentlig myndighetsutøvelse, og utredningsplikten etter fvl. § 17 første punktum, den sentrale bestemmelsen for å oppfylle kravet til opplysning. I senere tid er det likevel heftet tvil om hvorvidt utredningskravet etter forvaltningsloven ivaretar den kunnskapen som kreves, og de interessene som berøres i miljøsaker. Spørsmålet som følger er om forvaltningsloven § 17 første punktum stiller innholdsmessige krav til miljøinformasjon.

Ut fra ordlyden «*så godt opplyst som mulig*» kan det neppe slutes *hvilket* informasjonsgrunnlag og eventuelt *hvor mye* informasjon som kreves på generelt grunnlag. Det kan heller ikke leses om, og på hvilken måte miljøinformasjon skal inngå som del av forvaltningens beslutningsgrunnlag.

I juridisk teori er det imidlertid slått fast at forvaltningen plikter å opplyse saken nøytralt og opplyse saken med korrekte opplysninger.⁴⁴ Med nøytralitet menes her at alle sider av saken løftes frem, både informasjon til gunst og ugunst for vedtaket.⁴⁵ Et krav til nøytralitet vil på sin side kunne tilsi at saken skal tilføres nødvendig miljøinformasjon.

Utover et krav til nøytralitet, gir imidlertid forvaltningsloven § 17 liten veiledning til hvilken informasjon som skal inngå i beslutningsgrunnlaget. Verken loven eller forarbeidene utdyper innholdet i informasjonsgrunnlaget som kreves. Spørsmålet må derfor besvares ved hjelp av andre rettskilder.

Bugge er svært kritisk til i hvilken grad forvaltningslovens utredningsplikt ivaretar informasjonsgrunnlaget, og de ulike interessene som bør omfattes i miljøsaker.⁴⁶ Bugge

⁴⁴ Eckhoff og Smith (2018) s. 411

⁴⁵ Eckhoff og Smith (2018) side 269-270, Graver (2007) s. 466-470

⁴⁶ Bugge (2019) s. 175 og 192-193

fremhever blant annet at de klassiske sakstypene som omfattes av fvl. § 17 er ment å ivareta andre interesser enn de som gjelder miljøsaker.

I en alminnelig forvaltningssak, vil som regel en bedrift eller privatperson være part på den ene siden, og offentlig myndighet på den andre siden. Sakstypen omhandler ikke sjeldent å pålegge parten plikt, eller å tildele denne en rett eller et gode. Forvaltningens primære oppgave er å søke belyse saken på en tilfredsstillende måte, slik at partens interesser blir ivaretatt. Dette har blant annet årsak i at det er forvaltningsorganet som avgjør hvorvidt saken er godt nok opplyst eller ikke.⁴⁷

Forvaltningens utredningsplikt må forstås som et utslag av et alminnelig forvaltningsrettslig prinsipp,⁴⁸ og innebærer at forvaltningen har det overordnede ansvaret for sakens opplysninger.⁴⁹ I praksis medfører det at forvaltningen skal opplyse saken slik at partens interesser blir ivaretatt i møte med en sterk offentlig myndighet.⁵⁰ Backer synes å støtte den samme slutningen.⁵¹ Utredningsplikten trekker derfor klart i retning av å primært rette seg mot å ivareta identifiserbare parters særlige interesser og rettssikkerhet.

I miljøsaker er dette utgangspunktet annerledes. Her er ofte utgangspunktet at en privat tiltakshaver søker tillatelse til å sette i verk en virksomhet eller et tiltak. For eksempel oppdrettsvirksomhet, eller utbygging av et boligområde. Det særskilte med miljøsaker er at de favner interesser langt utover dem vedtaket eksplisitt gjelder for. For eksempel at utbyggingen kan skade naturverdier som benyttes av lokalsamfunnet, eller at oppdrettsvirksomhetens planlagte tiltak har konsekvenser for økosystemet. Den rettslige utfordringen er jo at disse interessene også ivaretas tilstrekkelig i utredningsprosessen. Forvaltningsloven kan ikke tas til inntekt for å gjøre dette.

Et annet viktig moment, er at forvaltningsloven ble utredet og lovfestet før miljøproblematikken for alvor gjorde seg gjeldende. Et naturlig bakteppe for utarbeidelsen av

⁴⁷ Eckhoff og Smith (2018) s. 269

⁴⁸ NUT 1958:3 s. 159, Rt. 1961 s.910 s. 913, Graver (2007) s. 466-470, Eckhoff og Smith (2018) s. 269-270

⁴⁹ Graver (2007) s. 467

⁵⁰ Bugge (2019) s. 175, Graver (2007) s. 467

⁵¹ Backer (2019) s. 112

loven kan dermed ikke ha vært å synliggjøre de samfunnsmessige og rettslige utfordringene forbundet med miljøet. Fvl. § 17 synes å bære særlig preg av dette. Derfor er kravet til utredning av miljøforhold oppstilt som *egne* regler i sektorlovgivningen, deriblant naturmangfoldloven § 8 første ledd.⁵²

Av dette kan det utledes at forvaltningsloven § 17 er begrenset. Å tilføre et krav om at miljøinformasjon under fvl. § 17 vil være svært utvidende. En slik løsning ville tilskrevet bestemmelsen et innhold som synes å gå lengre enn det som naturlig kan sluttes ut fra kildematerialet.

Konklusjonen er at forvaltningsloven § 17 ikke omfatter et særskilt krav til kunnskap om miljøforhold. Bestemmelsen er primært rettet mot å ivareta partens særlige interesser, og lovfester forvaltningens overordnede opplysningsansvar. Dermed er det klart nok at bestemmelsene skiller seg fra hverandre.

4 Vitenskapelig kunnskap

At naturmangfoldloven § 8 første ledd oppstiller innholdsmessige krav til miljøinformasjon er åpenbart. I dette kapittelet er hovedfokuset på å redegjøre for hva de innholdsmessige kravene til kunnskapsgrunnlaget er. Et sentralt spørsmål for det videre, er om kravet til kunnskapsgrunnlag innebærer en forsterkning av forvaltningens alminnelige utredningsplikt.

Det nærmere innholdet i kunnskapsgrunnlaget er sammensatt av flere ulike rettslige komponenter, og reiser dels ulike analyser. For det første må det redegjøres for hva det vil si at kunnskapen skal være vitenskapelig. I punkt 4.2 er det nødvendig å redegjøre for hvilken konkret kunnskap bestemmelsen sikter til. Kravet til kunnskapsgrunnlag har i tillegg nær sammenheng med håndtering av usikre informasjonsgrunnlag og føre-var-prinsippet. Under punkt 4.3 reises problemstillingene knyttet til dette. I punkt 4.4 gjøres en sammenstilling av hvordan opplysningene av kunnskapsgrunnlaget i praksis oppfylles.

⁵² Se for eksempel plan- og bygningsloven kapittel 4 og 14, Vassdragsreguleringsloven § 11, Vannressursloven § 23 første ledd.

4.1 Kunnskapens karakter

Spørsmålet er hva det betyr at kunnskapen skal være «*vitenskapelig*».

Ordlyden gir anvisning til at kunnskapen skal være naturvitenskapelig ut fra en naturlig språklig forståelse. Idet ligger at kunnskapsgrunnlaget skal basere seg på faglige vurderinger og undersøkelser.

I forarbeidene uttales det at «*vitenskapelig kunnskap skal være objektiv og den skal være etterprøvable*».⁵³ Her fremheves at kravet til vitenskapelig kunnskap skal oppfylle to kumulative kriterier.

Det første spørsmålet er hva det vil si at kunnskapen skal være *objektiv*.

Rent språklig vil et krav til objektivitet tilsi at informasjonen bør være bredt faglig forankret. Loven og forarbeidene utdyper imidlertid ikke hva som ligger i kravet til objektivitet.

Det kan likevel tenkes at lovgivers formål med objektivitetskriteriet var å bygge opp under målet om helhetlig forvaltning. For eksempel at kunnskapsgrunnlaget ikke skal tuftes på et subjektivt forankret informasjonsgrunnlag fra tiltakshaver. Dette tilsier at det kunnskapsgrunnlaget skal være bredt vitenskapelig forankret.

Kravet til objektivitet drar også en parallell til forvaltningens overordnede plikt til å opplyse saken nøytralt. Det innebærer et krav om at opplysning både til gunst, og til ugunst for vedtaket skal opplyses om.⁵⁴ Det trekker ytterligere i retning av at objektivitetskriteriet må forstås som et krav om helhetlig informasjon. En slik forståelse harmoniserer dessuten godt med at naturmangfoldloven § 8 må forstås å ivareta interesser utover partene vedtaket særskilt gjelder for.

Naturforvaltningen forut loven var sterkt preget av mangel på helhetlig forvaltning. Bakteppet for lovgivningen var at forvaltningen av naturmangfoldet ikke var tilfredsstillende. Nyere tids fokus på helhetlig forvaltning trekker klart i retning av at kunnskapsgrunnlaget skal være av mer holistisk karakter.⁵⁵ Dette fokuset er gjennomgående i hele lovgivningsprosessen.

⁵³ Ot. Prp. nr. 52 (2008-2009) s. 379

⁵⁴ Graver (2007) s. 467-468

⁵⁵ Henriksen (2010) s. 131

Det kan heller ikke leses at departementet har veket fra denne forutsetningen under vurdering av hvordan kunnskapsgrunnlaget skal forstås.⁵⁶ Dette må få avgjørende betydning.

Delkonklusjonen er at kravet til objektivitet innebærer at informasjonsgrunnlaget skal være av helhetlig karakter.

Det neste spørsmålet er hva det vil si at kunnskapen skal være *etterprøvbar*.

Ordet *etterprøvbar* kan forstås som et krav om at kunnskapen skal være sann og faglig basert. I tillegg ligger det i ordlyden en avgrensning mot kunnskap som bare er dokumenterbar, ut fra en naturlig forståelse.

Dokumenterbar kunnskap har på sin side nærliggende sammenheng med annen relevant informasjon som de operative bestemmelsene vedtaket bygger kan løfte frem. For eksempel erfaringsbasert kunnskap etter nml. § 8 annet ledd, eller kunnskap om å sikre samfunnsøkonomisk lønnsom forvaltning etter havressurslova § 1. Selv om denne type informasjon kan være etterprøvbar, vil den ikke være vitenskapelig og må dermed falle utenfor den kunnskapen nml. § 8 første ledd er ment å regulere.

I forarbeidene er kriteriet presisert ved at kunnskapen skal basere seg på vitenskapelige funn og observasjoner, men slik at også alminnelig kjemi, biologi, økologi og fysikk kan være relevant som del av kunnskapsgrunnlaget.⁵⁷ Dette trekker klart i retning av at kunnskapen skal være naturvitenskapelig.

Departementet fremhever at det ikke alltid må være tale om et krav til konkrete forskningsresultater i enhver sak.⁵⁸ Det tilsier at også vitenskapelig teori om biologi eller økologi av generell karakter, er innforstått som del av kriteriet *etterprøvbar*. Denne type vitenskapelig kunnskap er dokumenterbar ut fra en naturlig språklig slutning. I praksis vil imidlertid generell vitenskapelig kunnskap oppfattes å være av vitenskapelig karakter, og dermed avgrense mot annen informasjon.

⁵⁶ Ot. Prp. Nr. 52 (2008-2009) s. 379 og punkt 8.5.5 flg.

⁵⁷ Ot. Prp. nr. 52 (2008-2009) s. 379

⁵⁸ Ot. Prp. Nr. 52 (2008-2009) punkt 8.5.5.1

Konklusjonen er at kunnskapen må være naturvitenskapelig for at etterprøvbarkriteriet skal være oppfylt.

Et siste moment er at begge kriteriene skal fungere sammen. For eksempel vil objektiv vitenskapelig kunnskap i seg selv gi liten veiledning for den overordnede opplysningen av saken. Kravet til objektivitet, sikrer på sin side for at vitenskapelig kunnskap både til gunst og ugunst for vedtaket løftes frem som del av et helhetlig kunnskapsgrunnlag. Derimot vil ikke kravet til objektivitet nødvendigvis sikre at opplysningene er sanne eller vitenskapelige.

På den andre siden sikrer ikke etterprøvbarkriteriet for at informasjonen er objektiv, og dermed helhetlig. Det ligger implisitt i kriteriet for etterprøvbarkriteriet at informasjonen må være sanne og av vitenskapelig karakter. For å oppfylle kravet til vitenskapelig kunnskap, må kriteriene fungere sammen. Vitenskapelig kunnskap må derfor være naturvitenskapelig og av helhetlig karakter. At lovgiver stiller krav til vitenskapelig kunnskap, må etter dette anses som en rettslig konkretisering av hvilke faglige krav som stilles til kunnskapsgrunnlaget i miljøsaker.

4.2 Sumvirkninger og samlet belastning

I lovteksten heter det at vitenskapelig kunnskap skal omhandle «(...) *arters bestandssituasjon, naturtypers utbredelse og økologiske tilstand, samt effekten av påvirkninger*». Med «(...) *økologiske tilstand (...)*» sikter bestemmelsen til status og utvikling for funksjoner, struktur og produktivitet i naturtypens forekomster, sett i lys av aktuelle påvirkningsfaktorer jf. definisjonen i nml. § 3 bokstav s.⁵⁹

Det betyr at det kreves kartlegging av hvilket naturmangfold som kan påvirkes av beslutningen, og hvilken tilstand naturmangfoldet er i. Spørsmålet er hvilken informasjon som kreves utover dette.

⁵⁹ Ot. Prp. Nr. 52 (2008-2009) s. 379-380

Rent språklig, springer det ut et krav om at kunnskapsgrunnlaget ikke skal isoleres det enkelte tiltaket. De nærmere angitte temaene er også oppstilt i kumulativ orden. Det gir for det første en forståelse om at temaene ikke er ment å holdes adskilt. Det synes dermed ikke å være tilstrekkelig at kunnskapen bare gjelder enkelte deler av naturen som et tiltak berører, for å oppfylle kravet til kunnskapsgrunnlag. Det andre er at ordlyden «*effekten av påvirkninger*», gir anvisning til at andre påvirkningsfaktorer enn det som spesifikt skyldes tiltaket, skal inngå som del av kunnskapsgrunnlaget, ut fra en alminnelig forståelse.

Spørsmålet som følger, er om naturmangfoldloven § 8 første ledd stiller krav til utrednings av sumvirkninger.

I forarbeidene til naturmangfoldloven heter det at med påvirkning menes både biologiske, fysiologiske, kjemiske og andre påvirkninger av alminnelig estetisk karakter på naturen.⁶⁰ Dette bygger opp under en forståelse om at kunnskapsgrunnlaget skal være helhetlig.

At sumvirkningene av tiltakene skal inngå som del av kunnskapsgrunnlaget, kan leses ut fra motivene bak nml. § 8.⁶¹

«(...)Ved å snakke generelt om arters bestandssituasjon og naturtypers tilstand og utbredelse, understreker bestemmelsen at en påvirkning ikke må ses isolert i forhold til den enkelte forekomst som blir berørt. Påvirkningen må også ses i lys av den samlede tilstand for en art, bestand og naturtype. Dessuten på sammenhengene i økosystemet vurderes(...)»

Ordet «sumvirkninger» blir ikke brukt spesifikt av lovgiver, men departementets vurderinger trekker likevel tydelig i retning av å understreke viktigheten av at denne type informasjon skal inngå som del av kunnskapsgrunnlaget.

Bugge går langt i å fremheve viktigheten av at tiltakets påvirkninger på miljøet alene, har lite hensikt av hensyn til den totale forvaltningen av naturmangfoldet.⁶² Miljøretten er et stort antall større eller mindre enkeltavgjørelser og tiltak, som over tid har betydning for det samlede avtrykket på naturen. En av de største utfordringene er at hensynet til helhetlig

⁶⁰ Ot. Prp. Nr. 52 (2008-2009) s. 381

⁶¹ Ot. Prp. Nr. 52 (2008-2009) s. 380

⁶² Bugge (2019) s. 70-72

forvaltning blir ivaretatt fra sak til sak. Med andre ord *bør* det kreves kunnskap om hvilke sumvirkninger som er forbundet med tiltaket.

Ved konsesjon til akvakulturvirksomhet kan det for eksempel være andre konsesjoner som allerede påvirker havet. Risikoen for skade på naturmangfoldet oppstår på ny, idet et nytt anlegg skal drive akvakultur i området. I et slikt tilfelle, vil det for eksempel være naturlig at påvirkningene fra de andre tiltakshaverne inngår som del av kunnskapsgrunnlaget for ny-etableringen. Det kan også tenkes at mer avledede påvirkningsfaktorer bør inngå som del av kunnskapsgrunnlaget. Her kan eksempelet om sur nedbør trekkes inn. Ut fra en forståelse om helhetlig kunnskapsgrunnlag, vil det være naturlig at denne type informasjon innlemmes og utredes for.

Et annet viktig moment, er at naturmangfoldloven § 8 første ledd er ment å sikre sektorovergrepene vurderinger tvers av lovgivningen. Dette har årsak i behovet for å tydeliggjøre samlet og helhetlig forvaltning. At kunnskapsgrunnlaget skal inneholde informasjon om sumvirkninger, kan sees på som et utsalg av den samme vurderingen:

Naturmangfoldet og økosystemet vil påvirkes av vedtak og tiltak med hjemmel i forskjellig lovgivning, og som skal avgjøres av ulike myndigheter. De enkelte sektormyndighetene skal vekte formål og avveininger som ikke nødvendigvis hjemles i naturmangfoldloven, men i annen sektorlovgivning. Som vist til ovenfor, fordrer for eksempel akvakulturtilatelse blant annet behandling hos forurensningsmyndighetene og plan- og bygningsmyndighetene.

Utfordringen er å sikre at det endelige beslutningsgrunnlaget svarer til den naturlige faktiske utstrekningen av tiltaket, og ikke avgjøres alene basert på de hensyn sektorlovgivningen er ment å løfte frem. En naturlig konsekvens av at miljø saker er komplekse, vil være at det kreves samlet og helhetlig informasjon. Det tilsier at kunnskapen skal inneholde informasjon om hvilke sumvirkninger som er forbundet med tiltaket.

På bakgrunn av det som er drøftet så langt i punkt 4.2 har kunnskapsgrunnlaget familiær tilknytning til naturmangfoldloven § 10 om økosystemtilnærming og samlet belastning. Her heter det:

«En påvirkning på et økosystem skal vurderes ut fra den samlede belastning som økosystemet er eller vil bli utsatt for.»

Vekselvirkningene mellom bestemmelsene er ikke uttrykkelig nevnt i forarbeidene.^{63 64} Emnet er også lite trukket frem i litteraturen.⁶⁵ Paragrafenes ordlyd og nærmere beskrivelse i forarbeid har likevel svært likt innhold. Dette må forstås som en tydeliggjøring av at påvirkningene av et tiltak etter nml. § 8 første ledd må sees i lys av den samlede belastningen jf. nml. § 10. Og ikke tiltakets belastning alene. Etter dette må det dermed legges til grunn at bestemmelsene supplerer hverandre.

Prinsippet om økosystemtilnærming og samlet belastning etter nml. §10 går ut på at avgjørelser både etter naturmangfoldloven og sektorlovgivning må ta hensyn til eksisterende og andre planlagte inngrep innenfor det aktuelle naturområdet som berøres. Sentralt i prinsippet ligger at det er de samlede kumulative påvirkningene må redegjøres for.⁶⁶

Idet ligger for det første et krav om at tiltakets isolerte påvirkning på naturmangfoldet ikke er tilstrekkelig. Det kreves i tillegg opplysninger om andre miljøbelastninger. Med andre ord må kunnskapen inneholde både tilbakeskuende-, men også fremtidsorientert informasjon. En slik forvaltning vil motvirke at naturverdiene forringes som følge av at enkelte inngrep isolert sett ikke påvirker miljøet tilstrekkelig for å stanse det.

I forbindelse med akvakultur, kan det for eksempel tenkes at en tillatelse til etablering vil gå utover tålegrensen til området det søkes etablert i. Det kan også tenkes at en nyetablering på et område hvor det ikke er akvakultur hindres av hensyn til likebehandlingsprinsippet i forvaltningsretten. Dersom forvaltningen tillater én oppdrettsvirksomhet, vil det være sannsynlig at flere søker tillatelse innenfor et område hvor forvaltningen ikke ønsker næring, av hensyn til naturen. Dermed kan det være grunn til å ikke innvilge den første tillatelsen.

Dette trekker klart i retning av å tilføre kunnskapsgrunnlaget et innholdsmessig krav til utredning av sumvirkninger.

Et annet viktig moment å trekke frem, er at en vurdering av sumvirkningene fordrer at tiltaks positive, så vel som negative ringvirkninger bør inngå som del av kunnskapsgrunnlaget. Når sumvirkningene skal vurderes, fordrer det også en klargjøring av påvirkninger som har

⁶³ Om kunnskapsgrunnlaget se Ot. Prp. Nr. 52 (2008-2009) s.92-93, 379, punkt 8.5.5.4

⁶⁴ Om prinsippet om samlet belastning se Ot. Prp. Nr. 52 (2008-2009) punkt 8.6.1.5, 8.6.6.4 og s. 381

⁶⁵ Bugge (2019) s. 267-271, Backer (2012) s. 230-233

⁶⁶ Bugge (2019) s. 269

positive ringvirkninger på miljøet. For eksempel ved at tiltakshaver planter skog i forbindelse med utbygging av kraftlinje. Eller at et akvakulturanlegg skal driftes ved hjelp av fornybar energi istedenfor diesel. De positive ringvirkningene kan være med på å veie opp for noen av de negative ringvirkningene.

Den viktigste suppleringen nml. § 10 bidrar med i denne sammenhengen, er å tydeliggjøre at virkningene av et tiltak må sees i sammenheng med tidligere tiltak og aktuelle fremtidige tiltak og andre miljømessige påvirkninger. Dette er ikke noe som kommer uttrykkelig frem i ordlyden og forarbeidene til nml. § 8. Kjernen er at man bygger på kunnskap om den samlede belastningen på naturmangfoldet og økosystemet for å sikre et objektivt og tilstrekkelig kunnskapsgrunnlag.⁶⁷

Etter dette er det klart at kartlegging av et tiltaks eventuelle miljøpåvirkninger alene på miljøet, ikke vil være tilstrekkelig etter nml. § 8 første ledd. Konklusjonen er at det kreves opplysninger forbundet med øvrige påvirkningsfaktorene for å identifisere sumvirkningene av både tiltaket og andre påvirkninger. Kunnskapsgrunnlaget skal derfor være av samlet karakter. Naturmangfoldloven § 8 første ledd stiller krav til utredning av sumvirkninger.

4.3 Usikkerhet

Oppgaven har så langt ikke tatt for seg problemstillingene forbundet med usikre beslutningsgrunnlag. Ett av grunnproblemene i miljøretten er mangelen på sikker kunnskap.⁶⁸ Sammenhengene i naturen er komplekse, og det er vanskelig å konkludere hva som er årsaken til, og hvilke virkninger som følger av ulike påvirkninger. Utredningen kan være god, men beslutningsgrunnlaget kan likevel bære preg av å ikke være sikker. Med andre ord vil skjønsmessige avgjørelser i miljø saker ofte bygge på et usikkert kunnskapsgrunnlag. Fokuset i denne delen av oppgaven er usikkerhet i utredningsprosessen.

⁶⁷ Ot. Prp. Nr. 52 (2008-2009) punkt 8.6.1.5

⁶⁸ Bugge (2019) s. 157 – se mer om dette under *informasjonsproblemet* punkt 4.3.2 i oppgaven.

4.3.1 Føre-var-prinsippet og kartlegging av usikkerhet

Naturmangfoldloven § 8 første ledd er nært beslektet med føre-var-prinsippet.⁶⁹ Det har årsak i at prinsippet er ment å imøtegå usikkerhet i miljøsaker. Spørsmålet er om føre-var-prinsippet stiller krav til kartlegging av usikkerhet.

Etter norsk rett kommer føre-var-prinsippet til uttrykk gjennom svalbardmiljøloven § 7, havressurslova § 7 annet ledd bokstav a, og naturmangfoldloven § 9. Denne drøftelsen vil konsentrere seg om føre-var-prinsippet slik det er inntatt i nml. § 9:

«Når det treffes en beslutning uten at det foreligger tilstrekkelig kunnskap om hvilke virkninger den kan ha for naturmiljøet, skal det tas sikte på å unngå mulig vesentlig skade på naturmangfoldet. Foreligger en risiko for alvorlig eller irreversibel skade på naturmangfoldet, skal ikke mangel på kunnskap brukes som begrunnelse for å utsette eller unnlate å treffe forvaltningsvedtak.»

I dagligtalen brukes ofte prinsippet synonymt med en plikt til å ikke gjøre inngrep i naturen dersom en sak er heftet med usikkerhet. Prinsippet kan også forstås som et beslutningskriterium. Med beslutningskriterium forstår jeg et krav til saksbehandlingen. For eksempel at miljøsaker skal være forsvarlig saksbehandlet, og at usikkerhet blir kartlagt for. En slik forståelse trekker i retning av at prinsippet innebærer kartlegging av usikre momenter ved miljøet under saksforberedelsen.

Etter første punktum er det imidlertid vanskelig å lese at bestemmelsen legger opp til en handleplikt gjennom å unnlate å treffe avgjørelser i tilfelle kunnskapsgrunnlaget er heftet med usikkerhet. Eller at prinsippet er ment å ha betydning under saksforberedelsen. For eksempel gjennom opplysning av usikkerhet. Ordlyden synes heller å trekke i retning av å stille krav om å minimere skade på naturen. For eksempel gjennom avbøtende tiltak ut fra en alminnelig forståelse. Andre punktum, gir likevel på sin side anvisning til at forvaltningen plikter å utrede hvilken risiko og usikkerhet som er tilknyttet vedtaket jf. vilkårene *«(...) risiko for alvorlig eller irreversibel skade (...)*.

⁶⁹ Ot. Prp. Nr. 52 (2008-2009) punkt 8.5.5.2

Bugge mener at prinsippet stiller krav til saksbehandlingen ved å tilskrive en plikt å kartlegge for vitenskapelig usikkerhet.⁷⁰ Bugge fremhever at denne plikten må gjelde på generelt grunnlag. Det vil si at plikten gjelder både etter lovgivning som skal ta hensyn til føre-var-prinsippet, men også annen lovgivning hvor dette ikke fremgår eksplisitt.

En slik forståelse er ikke vanskelig å si seg uenig i, av hensyn til at miljøsaker bør utredes godt. God utredning innebærer at kartlegging av usikkerhet bør komme tydelig frem. At usikkerheten kartlegges for, har dessuten særlig betydning for tredjepartsinteresser etter at vedtaket er fattet.

Bugge fremhever at regler om konsekvensutredning kan anses som et utslag av prinsippet. Det skyldes at konsekvensanalyser aktualiseres dersom det er tale om større inngrep i naturen.⁷¹ Implisitt betyr det at usikkerheten også redegjøres for. En slik forståelse vil i så fall være i tråd med bestemmelsens annet punktum.

Inn under de kvalitative kravene til konsekvensutredninger kreves det for eksempel at usikkerheter i forutsetninger, data og resultater skal komme tydelig frem for beslutningstakere.⁷² Siden konsekvensanalyser kan forstås som et utspring av føre-var-prinsippet, er det derfor ikke en feilslutning å tilskrive prinsippet en handleplikt om å kartlegge usikkerhet. Plikten å kartlegge usikkerhet med hjemmel i føre-var-prinsippet, synes imidlertid å være lite behandlet i litteraturen.⁷³ Dermed er det grunn å knytte tvil til Bugges syn.

På den andre siden kan det argumenteres for at enhver form for utredning i en miljøsak, uavhengig rettsgrunnlag, kan sees på som et utspring av å være føre-var. En del av poenget med utredning er jo å fremme et godt beslutningsgrunnlag som imøtegår eventuell tvil. Konsekvensanalyser synes dermed heller å være et virkemiddel for at usikkerheter blir redegjort for under beslutningsgrunnlaget. Det samme synet støttes av Backer.⁷⁴

⁷⁰ Bugge (2019) s. 162

⁷¹ Holth og Winge (2014) s. 20-23 – se plan- og bygningslovens kapittel 4 og 14.

⁷² Holth og Winge (2014) s. 187-188

⁷³ Se for eksempel Backer (2018) s. 67-71

⁷⁴ Backer (2010) s. 65 flg.

Etter forarbeidene kan det ikke leses at føre-var-prinsippet er en saksbehandlingsregel for kartlegging av risiko og usikkerhet.⁷⁵ Forarbeidene gir på sin side anvisning til hvordan forvaltningen skal agere når kunnskapsgrunnlaget er usikkert. Det har sammenheng med at prinsippet skal fungere som en retningslinje for myndighetsutøvelsen jf. nml. § 7. At prinsippet skal fungere som en retningslinje medfører imidlertid ikke at et vedtak heftet med usikkerhet, skal unnlates. Det kan for eksempel være andre tungtveiende hensyn som taler å sette i verk et vedtak.⁷⁶

I lys av kunnskapsgrunnlaget kan man etter en vurdering komme frem til, at man ikke kan forvente nærmere vitenskapelige undersøkelser. For denne type vurderinger vil nml. § 9 første ledd ta sikte på å unngå mulig vesentlig skade på naturmangfoldet.⁷⁷ Ved å stille vilkår til vedtaket som kan beskytte naturen, kan forvaltningen avbøte uønskede skadevirkninger.⁷⁸ Det trekker klart i retning av at primære funksjon til prinsippet er under forvaltningens skjønnsutøvelse.

Selv om Bugges syn på føre-var-prinsippet kan ha gode grunner for seg, må litteraturens vekt vurderes ut fra hvor grundig de er drøftet, og hvorvidt det er konsensus blant andre forfattere og i lovgivningen forøvrig. Føre-var-prinsippet kan derfor ikke tas til inntekt for å stille krav til kartlegging av usikkerhet. Prinsippet vil derimot komme til anvendelse som del av forvaltningens skjønnsutøvelse.

Konklusjonen er at føre-var-prinsippet ikke stiller krav til kartlegging av usikkerhet.

⁷⁵ Ot. Prp. Nr. 52 (2008-2009) s. 380-381

⁷⁶ Bugge (2019) s. 158

⁷⁷ Ot. Prp. nr. 52 (2008-2009) s. 380

⁷⁸ Backer (2018) s. 231

4.3.2 Prognosevurderinger og kunnskapsgrunnlaget

Det neste spørsmålet er om nml. § 8 første ledd stiller krav til kartlegging av usikkerhet.

Problemet vedrørende kartlegging av usikkerhet har nær sammenheng med prognosevurderinger. Ordet prognose er i juridisk teori brukt som et hjelpebegrep for å beskrive en type beslutninger som inneholder antakelser om fremtiden.⁷⁹ Slike beslutninger kan bygge på faglig og generell kunnskap om hvordan fremtidsutviklingen vil være. Kunnskapen handler typisk om fremtidig utvikling innenfor et gitt geografisk område, og hvilken konsekvenser en avgjørelse vil kunne få.

Kvotefastsettelse av hav- og kystfiske på torsk vil for eksempel bygge på en prognose om bestandens evne til reproduksjon og bærekraftighet. Et forbud mot enkelte fiskeredskaper kan munne ut fra en prognose om overbeskatning. Fellesnevneren for denne type avgjørelser er at beslutningene, eller prognosene, er heftet med usikkerhet. Det er en uløselig sammenheng mellom usikkerhet og kunnskap om mulige framtidskonsekvenser

Saken inntatt i Rt. 1999 s.1517 (krepsdyrdommen) illustrerer problematikken på en god måte. Saken handlet om forvaltningens utredningsplikt i forbindelse med utsetting av krepsdyr i en innsjø for å bedre forholdene til fisken i vannet. Forholdene for fisken ble imidlertid forverret, tross utsettingen av krepsdyr. I saken ble staten kjent erstatningsansvarlig for skadevirkningene av tiltaket.

Det avgjørende for høyesterett var at forvaltningens saksbehandling var overfladisk.⁸⁰ Det var ikke foretatt noen samlet vurdering av kunnskapsgrunnlag og hvilke mulige konsekvenser tiltaket kunne medføre. Høyesterett konkluderte med at det må forventes grundigere og ettervisbar saksbehandling. Særlig når saken åpenbart bar preg av usikkerhet og ville ha irreversibel virkning på miljøet. Forvaltningen hadde ikke kartlagt hvilke usikkerheter som var forbundet med vedtaket, selv om det var gode grunner for å gjøre nettopp dette.

Krepsdyrdommen gjaldt utsetting av krepsdyr i en sjø hvor forholdene var usikre. Dommen gjaldt ikke naturmangfoldloven § 8 spesifikt. Dette skyldes at naturmangfoldloven ikke trådte

⁷⁹ Eckhoff og Smith (2018) s. 412-413, Graver (2007) s. 502

⁸⁰ Rt. 1999. s. 1517 på side 1529

i kraft før 2009. Denne type avgjørelser er ofte brukt som eksempel på hvilke krav som stilles til forvaltningens skjønnsutøvelse.⁸¹ Det er ikke et problem i seg selv at en sak bygger på fremtidsprognoser, eller at en prognose slår feil ut. For eksempel at torskebestanden ikke tåler den fastsatte kvoten innenfor kvoteperioden. Dommen er likevel svært relevant når det gjelder viktigheten av at eventuell tvil i saken skal kartlegges for som del av beslutningsgrunnlaget.

Det gjennomgående synet fra høyesterett er hvorvidt forvaltningens vurdering av prognosene på avgjørelsestidspunktet var uforsvarlige ut fra det forvaltningen *burde* ha skaffet seg kunnskap om. Dette viser klart at kartlegging av usikkerhet i saker som angår naturmangfoldet er svært viktig, og bør inngå som del av forvaltningens kunnskapsgrunnlag. Det samme synet støttes av flere høyesterettsavgjørelser, og taler klart i retning av at usikkerhet skal kartlegges for.⁸²

Denne type avgjørelser illustrerer et særskilt problem, som må kunne legges til grunn å gjelde de fleste miljøraker. Miljøraker bærer ofte preg av usikkerhet, fordi naturen er komplekst, og sikker kunnskap er vanskelig å oppnå. Derfor sier det seg nesten selv at usikkerheten bør fremgå som en del av beslutningsgrunnlaget, for å eventuelt prøve å redusere risikoen for skade.

I krepsdyrdommen hadde forvaltningen oversett hvilke konsekvenser som var forbundet med tiltaket. Dermed var ikke usikkerheten redegjort for, og beslutningstakerne var blottet for den informasjonen som var nødvendig. Beslutningsgrunnlaget til forvaltningen var derfor svært mangelfullt.

Forarbeidene til naturmangfoldloven § 8 tar ikke opp hvorvidt kunnskapsgrunnlaget stiller krav til kartlegging av usikkerhet. Naturmangfoldloven § 8 først ledd stiller imidlertid krav til kartlegging og vitenskapelig kunnskap om naturens tilstand. Kunnskapen skal være objektivt, etterprøvbart og opplyse om hvilke sumvirkninger som er forbundet med tiltaket.⁸³ Dette trekker ytterligere i retning av et krav om kartlegging av hvilken usikkerhet som er forbundet med tiltaket.

⁸¹ Eckhoff og Smith (2018) s. 412-413, Graver (2007) s. 502

⁸² Rt. 2012 s.1985 avsnitt 77, Rt. 1961 s.554 på side 558-559, Rt. 1982 s.241 på side 266 og Rt. 1962 s.805 på side 809.

⁸³ Se punkt 4.2 - Ot. Prp. Nr. 52 (2008-2009) s.379, Bugge (2019) s. 267

Dersom det ikke stilles krav til kartlegging av usikkerhet, vil antakelig utredningen ha lite for seg, men mindre det er tale om konsekvensanalyser som vist til ovenfor. Ut fra forarbeidene kan det ikke slutes at usikkerhet ikke skal kartlegges for. Dette legges nærmest til grunn som en forutsetning.⁸⁴ Det er viktig at alle sidene av saken løftes frem, ikke nødvendigvis bare de delene som taler for et vedtak. Det trekkes klart i retning av at kunnskapsgrunnlaget skal omfatte denne type informasjon.⁸⁵

Et annet moment er at kartlegging av usikkerhet er nært tilknyttet kravet om at kunnskapsgrunnlaget skal være rimelig i forhold til sakens karakter og risiko for skade jf. første ledd annet punktum. For å i det hele tatt avgjøre hvilke risikoer tiltaket har, fordrer det kartlegging av usikkerhet som skal komme frem som del av beslutningsgrunnlaget, slik at forvaltningen kan vurdere hvorvidt tiltaket skal skje eller ikke.

Konklusjonen er etter dette at naturmangfoldloven § 8 første ledd stiller krav til kartlegging av usikkerhet.

4.4 Opplysningsbyrden

Det samlede påkrevde informasjonsgrunnlaget etter nml. § 8 første ledd kan være betydelig. Rent språklig omfattes ikke private initiativtakere som pliktsubjekter etter ordlyden i nml. § 8 første ledd. Likevel vil private bli belastet med et ansvar for opplysning i tråd med kunnskapsgrunnlaget.⁸⁶ I nyere tid er det imidlertid problematisert hvordan kravet til kunnskapsgrunnlaget sikres, idet en privat tiltakshaver skal opplyse om sin virksomhet.

Spørsmålet som følger er hvordan innholdet i kunnskapsgrunnlaget blir sikret under utredningsprosessen etter nml. § 8 første ledd.

I forarbeidene fremgår det klart at ansvaret for de ulike opplysningene må deles mellom tiltakshaver og forvaltningen.⁸⁷

⁸⁴ Ot. Prp. Nr. 52 (2008-2009) s. 379-380

⁸⁵ Bugge (2019) s. 162

⁸⁶ Ot. Prp. nr. 52 (2008-2009) s.353

⁸⁷ Ot. Prp. nr. 52 (2008-2009) s. 380

Tiltakshaver er ansvarlig for å frembringe kunnskap om påvirkningene virksomheten vil stå for etter nml. § 8 første ledd. Virksomhetens påvirkninger er ikke ment å forstås isolert, og skal settes i sammenheng med de naturtypene som kan påvirkes. Tiltakshaver har dermed ikke ansvar å utrede alle sumvirkninger av tiltaket, eller utarbeide totaloversikter.⁸⁸ Tiltakshavers kunnskapsgrunnlag kan stamme fra ulike operative bestemmelser i sektorlovgivningen med støtte i naturmangfoldloven § 8. For eksempel kan tiltakshavers informasjonsgrunnlag stamme fra konsekvensutredninger etter plan- og bygningsloven.

Det kan tenkes en utfordring for hvordan kravet til objektivitet og etterprøvbarhet sikres, idet en privat tiltakshaver opplyser saken med vitenskapelig kunnskap. Tiltakshaver er tjent med et positivt utfall i sin favør. Tiltakshaver kan dermed også være tilbøyelig for å unnlate vitenskapelig informasjon til ugunst for vedtaket som del av søknaden.

Denne problematikken må løses gjennom forvaltningens overordnede ansvar for sakens opplysninger. Det er forvaltningsorganet selv som må avgjøre hvorvidt en sak er godt nok opplyst til å fatte en forsvarlig avgjørelse.⁸⁹ Forvaltningen kan velge å ikke fatte vedtak dersom kunnskapsgrunnlaget ikke er tilstrekkelig.

Forvaltningen vil på sin side ha ansvar å frembringe totaloversikter, og at saken heftes med opplysninger av sumvirkningene for naturen som berøres. For eksempel oversikter over truede arter gjennom offentlige databaser, eller oversikt over andre tiltak i området som har innvirkning på miljøet.⁹⁰ Denne type informasjon kan også stamme fra det offentlige ved utarbeidelse av planer eller programmer, eller være av overordnet karakter. For eksempel rødlistene eller andre totaloversikter i myndighetenes databaser.

En forutsetning for at kravet til kunnskapsgrunnlaget oppfylles er dermed at myndighetene har nødvendig kunnskap om miljøet. Partens og forvaltningens ansvar for sakens opplysninger drar dermed paralleller til miljøinformasjonsloven §§ 8 og 9, som pålegger private og offentlige aktører en generell plikt om å ha kunnskap om miljøkonsekvensene om

⁸⁸ Ot. Prp. nr. 52 (2008-2009) s. 380

⁸⁹ Eckhoff og Smith (2018) s. 269

⁹⁰ Ot. Prp. Nr. 52 (2008-2009) s. 380

egen virksomhet.⁹¹ For forvaltningen innebærer denne plikten til å ha informasjon på et overordnet nivå, for eksempel totaloversikter.

Kravet til kunnskapsgrunnlag etter nml. § 8 første ledd gjelder på sin side for konkrete saker. Miljøinformasjonsloven kan dermed ikke tas til inntekt for det konkrete kunnskapsgrunnlaget i enhver sak. Loven gir likevel et bilde på hvordan ansvarsfordelingen er, for å oppnå det samlede påkrevde informasjonsgrunnlaget.⁹² Like viktig bidrar det til å forstå hvor forvaltningens overordnede kunnskapsplikt er hjemlet.

Konklusjonen er derfor at opplysningsplikten deles mellom forvaltningen og tiltakshaver for å møte kravet til kunnskapsgrunnlaget etter naturmangfoldloven § 8 første ledd.

4.5 Oppsummering

Det er etter dette på det rene at kravet til vitenskapelig kunnskap er omfattende.

Kunnskapsgrunnlaget stiller krav til at informasjonsgrunnlaget fra sak til sak er heftet med samlet kunnskap for å kunne ivareta behovet til helhetlig naturforvaltning.

Det sentrale spørsmålet for denne delen av oppgaven er hvilke krav som stilles til det nærmere innholdet i kunnskapsgrunnlaget. Kapittelet har demonstrert at kunnskapens karakter skal være naturvitenskapelig og helhetlig. For det første fordres kartlegging av hvilket naturmangfold som kan påvirkes av beslutningen. For det andre kreves det en beskrivelse av hvilken tilstand disse er i, og hvilke usikkerheter som er forbundet med vedtaket. I tillegg kreves en helhetsvurdering av tiltakets påvirkninger på miljøet i lys av andre påvirkninger naturen er og vil blir utsatt for.

På bakgrunn av drøftelsen ovenfor, vitner kravet til kunnskapsgrunnlag om en forsterkning av hva som er «*så godt opplyst som mulig*». Dette gir grunnlag for å anse forvaltningslovens utredningskrav som skjerpet og konkretisert.

Det neste som må drøftes er hvilket krav som stilles til omfanget av vitenskapelig kunnskap.

⁹¹ Cabot (2005) s. 130, Bugge (2019) s. 180

⁹² Ot. Prp. nr. 52 (2008-2009) punkt 8.5.5.4

5 Tilstrekkelighet

Forvaltningsloven § 17 oppstiller et overordnet krav til at saken skal være «*så godt opplyst som mulig*». Naturmangfoldloven § 8 første ledd annet punktum trekker også opp en vurdering av omfanget til kunnskapsgrunnlaget. Bestemmelsen angir at kravet til kunnskapsgrunnlaget skal stå i «*rimelig forhold til sakens karakter og risiko for skade på naturmangfoldet*». Dette er en presisering av hva som er «*rimelig å kreve*» jf. bestemmelsens første punktum.⁹³

Begge bestemmelsene legger opp til en relativ standard for hvilke krav som stilles til omfanget av opplysningene, ut fra en alminnelig forståelse. Spørsmålet er om naturmangfoldloven § 8 første ledd stiller andre krav til grundigheten av opplysningene enn forvaltningsloven § 17.

En egenskap ved vitenskapelig kunnskap er at den er endrer seg. For eksempel gjennom ved ny forskning. I punkt 5.2 vil det derfor drøftes om kravet til kunnskapsgrunnlag innebærer en plikt til å innhente *ny* informasjon. Med ny informasjon forstår jeg informasjon som er ny under utredningsfasen frem til et vedtak. Dette avgrenser mot ny og senere informasjon som er inntrådt etter at vedtaket er fattet.

5.1 Kravet til grundighet

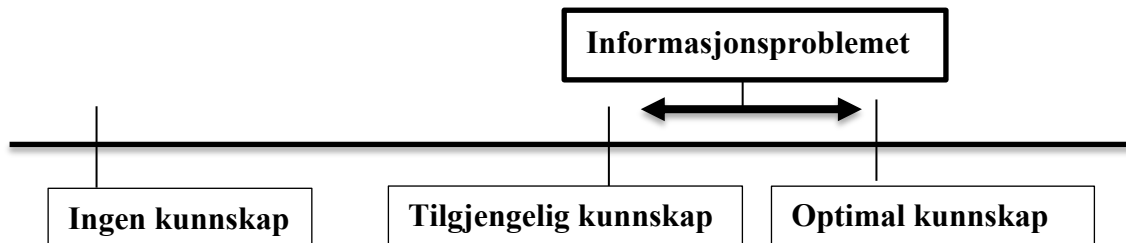
Forvaltningsloven § 17 er kort og fyndig hva gjelder hvor grundig en sak skal undersøkes og utredes. Det er imidlertid sikker rett at fvl. § 17 ikke skal forstås bokstavelig. Hva som er «*mulig*» må vurderes etter en avveining mellom hva som er praktisk mulig på den ene siden, og hensynet til partens interesser på den andre siden.⁹⁴

En gjennomgående utfordring innenfor miljøforvaltningsretten, er mangelen av sikker kunnskap. Det særskilte med miljø saker er at naturen inngår som del av et komplekst system,

⁹³ Ot. Prp. Nr. 52 (2008-2009) s. 379

⁹⁴ Bernt og Rasmussen (2009) s. 250, Graver (2007) s. 470-471, Eckhoff og Smith (2018) s. 270-271, Rt. 1979 s.630 (s. 637), NUT: 1958:3 s. 160

hvor det kan være mangel på fullstendig vitenskapelig kunnskap. Mangelen på fullstendig kunnskap er et informasjonsproblem.⁹⁵ Problemet kan illustreres som differansen mellom det tilgjengelige og det optimale informasjonsgrunnlaget i en konkret sak:



Problemet illustrerer en praktisk utfordring som er relevant for både tiltakshaver og forvaltningen. Særlig gjelder dette spørsmålet om hvor grundig kunnskapsgrunnlaget skal være.

På den ene siden skal informasjonsgrunnlaget være inngående, men informasjonsgrunnlaget kan være begrenset i mangel på fullstendig informasjon. Informasjonsproblemet reiser derfor en utfordring for hvor mye informasjon som faktisk kan kreves. Er kravet til kunnskap etter naturmangfoldloven lempeligere enn etter alminnelig forvaltningsrett, av hensyn til miljøsakers kompleksitet?

I forarbeidene til naturmangfoldloven uttaler lovgiver seg om informasjonsproblemet:⁹⁶

«Et absolutt krav om vitenskapelig kunnskapsgrunnlag for enhver beslutning som berører naturmangfoldet ville favne for vidt. For det første er naturmangfoldet og de prosesser som virker der så komplekst at vi neppe i overskuelig fremtid vil ha inngående vitenskapelig kunnskap om arter, naturtyper, økologiske prosesser med mer. (...)»

⁹⁵ Diesen (2015) s.67, Strandberg (2012) 515

⁹⁶ Ot. Prp. Nr. 52 (2008-2009) s. 379

Dermed er det sikkert nok at det ikke kan gjelde et absolutt krav til vitenskapelig kunnskap. Et absolutt krav til kunnskapsgrunnlag, vil dessuten medføre store kostnader forbundet med saksutredningen, og kan bety lang og upraktisk saksbehandlingstid.

Fauchald tar til orde for at det kan oppstilles et krav til proporsjonalitet mellom omfang og grundighet av utredningen på den ene siden, og den antatte sannsynlighet for alvorlighet og miljøkonsekvenser på den andre siden.⁹⁷ En uttalelse i Rt. 1982 s. 241 (Altasaken) på side 264 kan tas til inntekt for en lik forholdsmessighetsvurdering:

*«Det er grunn til å understreke at det må være rimelig forholdsmessighet mellom betydningen av vedkommende interesse og omfanget av den utredningen som foretas.»*⁹⁸

Den refererte uttalelsen i Altasaken ble benyttet som et argument imot en anførsel om at kravene til utredning var lempelige. I ettertid av Altasaken har vi fått tydelige hjemler for konsekvensanalyser og hvilket kunnskapsgrunnlag som kreves. Naturmangfoldloven § 8 første ledd skal supplere disse.⁹⁹ Dermed kan det ikke konkluderes i retning av et lempeligere krav til kunnskapsgrunnlag etter naturmangfoldloven.

Uttalelsen synes heller å tale i retning av et forholdsmessighetsprinsipp. I forarbeidene uttrykkes dette som en avveining mellom tiltakets omfang og kostnader på den ene siden, og hvilke mulige konsekvenser tiltaket kan ha på naturmangfoldet på den andre siden jf. bestemmelsens annet punktum.¹⁰⁰ Dermed er det klart nok at bestemmelsen oppstiller et krav til forholdsmessighet for hvilke omfang av kunnskap som kreves etter nml. § 8 første ledd. Dersom tiltaket antas å ha et begrenset skadeomfang, vil det for eksempel ikke være rimelig å kreve et betydelig kunnskapsgrunnlag. Og dersom tiltaket kan ha stort skadeomfang, må det som utgangspunkt kunne kreves grundigere kunnskapsgrunnlag.

Det rettslige og faktiske paradokset er likevel, at det er vanskelig å fastslå skadeomfang uten vitenskapelig kunnskap. Dermed er det jo i utgangspunktet også vanskelig å stille krav til grundighet før et tiltak utredes. Det kan for eksempel tenkes at en tiltenkt virksomhet har minimal risiko for skade tidlig i utredningsfasen. Ifølge den oppstilte regelen vil

⁹⁷ Fauchald (2016) s. 194-195

⁹⁸ Rt. 1982 s. 241 s. 246

⁹⁹ Se også vannressursloven §§ 25 jf. 8 og plan- og bygningsloven kapittel 4 og 14,

¹⁰⁰ Ot. Prp. Nr. 52 (2008-2009) punkt 8.5.5.4

kunnskapsgrunnlaget bære preg av dette. Den nevnte krepsdyrdommen er her et godt eksempel. Gjelder det dermed et strengere krav til grundighet som følge av miljøsakers karakter?

For enkelte forvaltningsavgjørelser vil eventuelle feil og mangler forbundet med utredning av saken kunne rettes i etterkant av vedtaket. Dette har nær sammenheng med hvor inngripende og absolutt en avgjørelse er. En søknad om dagpenger til sosialkontoret som er heftet med gale opplysninger, vil for eksempel kunne endres etter at vedtaket er fattet innenfor rammene av omgjøringsreglene i forvaltningsloven kapittel VI.

Graver mener at saker som har karakter av å ikke kunne rettes, taler for strengere utredningsplikt.¹⁰¹ Sakstypene er av slik karakter, at det ikke er mulig å rette opp feilen i etterkant. For denne type forvaltningsavgjørelser er det grunn til å gjøre undersøkelsesplikten mer omfattende enn i andre typer saker.

I kapittel 2 redegjorde jeg for at bestemmelsen kommer til anvendelse dersom det er tale om endring i naturens tilstand. Det ligger dermed implisitt i miljøsakers karakter at de bærer preg av å ha langvarig eller permanent virkning på miljøet. Dette taler i retning av en strengere utredningsplikt for miljø saker.

Dersom det for eksempel tillates kjemikaliedumping i et vannsystem, er det vanskelig å rette opp feilen dersom tiltakshaver allerede har startet dumping. Kjemikaliene har kanskje allerede ødelagt store deler av økosystemet i vannet. Et annet eksempel kan være boligbygging på et myrområde. Det er vanskelig å rette opp skade på en myr gjennom forvaltningslovens omgjøringsregler.

I forarbeidene trekkes det særskilt frem, at grundigheten av kunnskapsgrunnlaget må sees i sammenheng hvorvidt påvirkningene på miljøet anses som kortvarig eller bærer preg av å være permanente.¹⁰² Miljø saker som ikke bærer preg av å ha permanent og varig innvirkning på miljøet trenger dermed ikke tilsi grundigere undersøkelser enn det som gjelder etter alminnelig forvaltningsrett. Dette kan være saker som utelukkende er til gunst for miljøet som

¹⁰¹ Graver (2007) s. 471

¹⁰² Ot. Prp. Nr. 52 (2008-2009) s. 379

vist til under punkt 2.2. Naturen har for eksempel en repareringsevne gjennom reproduksjon og andre naturlige prosesser.

Tiltak av mer permanent innvirkning må likevel forstås i retning av å kreve grundigere kunnskapsgrunnlag, slik at de eventuelle virkningene av tiltaket blir klarlagt. På generelt grunnlag må det kunne legges til grunn at miljøraker ofte er forbundet med en særegen risiko og kompleksitet. Den samme risikoen og kompleksiteten er vanskelig å finne igjen i alminnelige forvaltningsrettslige avgjørelser som ikke angår naturen. Forarbeidene må dermed kunne tas til inntekt for at det som utgangspunkt må kreves grundigere kunnskapsgrunnlag i miljøraker.

På den andre siden, kan det ikke slutes at kravet til vitenskapelig kunnskap er ment å tilføre en vesentlig endring i avveiningen som følger av alminnelig forvaltningsrett. Kravet til kunnskapsgrunnlaget etter nml. § 8 første ledd vil etter departementets syn bygge på en lik vurdering.¹⁰³ Forholdsmessighetskravet er imidlertid nærmere konkretisert. Utover konkretiseringen, er det likevel viktig å holde frem at lovgiver legger opp til mye skjønn i avgrensingsprosessen. Det vil være opp til forvaltningen å vurdere hvilken nærmere krav som skal stilles til kunnskapsgrunnlaget fra sak til sak.¹⁰⁴ På bakgrunn av miljørakers karakter, er det likevel grunn til å anse at kravet til grundighet er annerledes og noe skjerpet enn hva gjelder alminnelig forvaltningsrett.

Det neste som må drøftes er hvilke krav som gjelder innhenting av vitenskapelig kunnskap.

¹⁰³ Ot. Prp. Nr. 52 (2008-2009) s. 379-380

¹⁰⁴ Ot. Prp. Nr. 52 (2008-2009) s. 379, Bugge (2019) s. 267

5.2 Tilgjengelig informasjon

En annen side av informasjonsproblematikken er når det skal kreves ny kunnskap.

Forvaltningsloven § 17 første punktum gir liten veiledning for hvorvidt bestemmelsen stiller krav til innhenting av ny informasjon. Juridisk teori synes heller ikke å problematisere denne utfordringen særlig inngående. I hovedsak dreier litteraturen seg om forvaltningens håndtering av personopplysninger, og problematikken knyttet opp mot taushetsplikten og andre prosessuelle rettigheter under saksforberedelsen.¹⁰⁵

Graver¹⁰⁶ er den som synes å behandle spørsmålet om forvaltningens håndtering av informasjon under gjennomføring av utredningsplikten grundigst. Han tar til orde for at forvaltningen skal benytte seg av opplysninger som forvaltningsorganet har fra før eller mottar fra den private parten. Det sier seg kanskje selv. Dette er for eksempel informasjon lagret i arkiver og registre.

I forarbeidene til naturmangfoldloven fremgår det at forvaltningen vil benytte seg av *tilgjengelig informasjon*.¹⁰⁷ Rent språklig ligger tilgjengelig informasjon tett opp mot opplysninger som forvaltningsorganet allerede har etter alminnelig forvaltningsrett. Utfordringen med *tilgjengelig informasjon* er at den kan være av generell karakter. Spørsmålet er om nml. § 8 stiller et særskilt krav til forvaltningens innhenting av ny kunnskap.

I miljøsaker, har *tilgjengelig informasjon* nær tilknytning til det informasjonsgrunnlaget forvaltningen plikter å ha på et overordnet nivå etter miljøinformasjonsloven § 8.¹⁰⁸ Etter naturmangfoldloven § 8 gjelder imidlertid kravet til kunnskapsgrunnlag i enkeltsaker.¹⁰⁹ Ordet *tilgjengelig* kan dermed ikke forstås innskrenkende til å gjelde den kunnskapen forvaltningen allerede har i hende. Det trekker i retning av at kravet til kunnskap må gjelde noe *mer* enn tilgjengelig kunnskap.

¹⁰⁵ Bernt og Rasmussen (2009) s. 228 flg., Tvedt (2012) s. 254 flg., Eckhoff og Smith (2018) s. 269 flg.

¹⁰⁶ Graver (2009) s. 472

¹⁰⁷ I Ot. Prp. nr. 52 (2008-2009) s. 353 og 379, Graver (2007) s. 472

¹⁰⁸ Se punkt 4.4

¹⁰⁹ Ot. Prp. Nr. 52 (2008-2009) punkt 8.5.5.4, se også redegjørelsen i punkt 4.4 og forholdet mellom miljøinformasjonsloven §§ 8 og 9 og naturmangfoldloven § 8.

Departementet presiserer at det kan være aktuelt å *fremskaffe* eksisterende og relevant kunnskap som ikke er *tilgjengelig* ut fra ordets naturlige betydning.¹¹⁰ Det avgrenser på sin side mot informasjon som ikke eksisterer, slik at vitenskapelig kunnskap må allerede finnes. Det kan for eksempel ikke kreves at forvaltningen gjør ny grunnforskning.

På den andre siden, tilsier det et skjerpet krav til å opplyse saken med nye opplysninger ut fra en naturlig forståelse. Vitenskapelig kunnskap vil være under utvikling. Dette skyldes hovedsakelig ny forskning. Naturmiljøforvaltningen skal være kunnskapsbasert, og informasjonsgrunnlaget skal være helhetlig. Dermed må det kunne oppstilles en regel om at forvaltningen benytter seg av ny og oppdatert vitenskapelig informasjon.

Til inntekt for det samme, er lovgiver tydelig på at forvaltningsorganet plikter å innhente ytterligere informasjon som er vanskelig og som ikke er kjent for forvaltningsorganet. Dette vil blant annet omfatte kunnskap som ikke er tilgjengelig for forvaltningsorganet, og som kan være arbeidskrevende å innhente.¹¹¹

Etter dette er det grunn til å konkludere med at nml. § 8 første ledd stiller et særskilt krav til forvaltningen om å innhente ny kunnskap.

Et sentralt spørsmål for dette kapittelet er om kunnskapsgrunnlaget stiller andre krav til grundigheten av opplysningene enn forvaltningens alminnelige utredningsplikt. I lys av drøftelsen ovenfor er det klart at forvaltningen og tiltakshaver antakelig må etterleve et strengere krav til grundighet av opplysningene som tilføres saken.

¹¹⁰ Ot. Prp. Nr. 52 (2008-2009) s. 379

¹¹¹ Backer (2010) s. 86

6 Avslutning

Hovedspørsmålet i denne oppgaven er hvilke bidrag naturmangfoldloven § 8 første ledd tilfører forvaltningens utredningsplikt. Temaet er svært aktuelt all den tid lovgivningen på miljøforvaltningsrettens område er spredt, og naturmangfoldloven skal være samlende. I tillegg skal kunnskapsgrunnlaget supplere forvaltningens alminnelige utredningsplikt. Et slikt rettskildebilde setter myndighetene, og ikke minst private tiltakshavere, på en vanskelig lovteknisk øvelse i forsøk på å tyde hvilke rettigheter og plikter som gjelder for utredning i miljø saker.

En viktig del av hensikten til naturmangfoldloven, er at forvaltningen av norsk naturmangfold skal være kunnskapsbasert, slik at den totale forvaltningen av naturmangfoldet er bærekraftig. Naturmangfoldloven § 8 første ledd fremstår derfor som en sentral regel for å oppnå målsettingen, idet bestemmelsen stiller krav til myndighetenes kunnskapsgrunnlag.

På den andre siden, er forvaltningsloven vår mest sentrale lov om offentlig myndighetsutøvelse. Forvaltningsloven § 17 fremstår kort og fyndig, og oppstiller et krav om at forvaltningens avgjørelser skal være så godt opplyst som mulig. Oppgaven har imidlertid demonstrert at forvaltningens alminnelige utredningsplikt er lite egnet til å ivareta de rettslige utfordringene som er knyttet til miljø saker. Dette gjelder både de rettslige interessene som blir berørt i miljø saker, men også konkret for hvilke krav til kunnskap som kreves.

I kapittel 2 er det løftet frem at forvaltningens utredningsplikt i utgangspunktet aktualiseres for enkeltvedtak og forskrift. Drøftelsen har vist at kravet til kunnskapsgrunnlag også vil gjelde forvaltning av fast eiendom. I denne sammenheng bidrar kravet til kunnskapsgrunnlag med en utvidelse av forvaltningens alminnelige utredningsplikt.

Konkretiseringen innebærer for eksempel, at eiendomsinteressene i finnmarkseiendommen skal tuftes på vitenskapelig kunnskap. Finnmarkseiendommen forvalter 95 prosent av grunnen i Finnmark, og er Norges nest største grunneier. Bruk og vern av Norges arealområder er en svært viktig del av ivaretagelsen av naturmangfoldet. Kunnskapsgrunnlaget bidrag kan derfor anses å være betydningsfull i denne sammenheng.

I kapittel 3 til 5 er det redegjort for de kvalitative sidene av kunnskapsgrunnlaget. Oppgaven har pekt på at forvaltningslovens utredningsplikt gir få veiledninger for om, og på hvilken måte et vitenskapelig kunnskapsgrunnlag skal ivaretas.

Ett av de viktigste funnene i denne oppgaven er sammenhengen mellom kravet til kunnskapsgrunnlag og prinsippet om økosystemtilnærming og samlet belastning. Denne sammenhengen kan ikke leses eksplisitt gjennom loven, men forarbeidene peker tydelig i retning av at bestemmelsen må forstås slik at sumvirkninger skal utredes for. Forstått i lys av bestemmelsens virkeområde, kan dette funnet ha særlig betydning for tiltak av mindre størrelsesorden. For eksempel tiltak som ikke omfattes av reglene om konsekvensanalyser etter plan- og bygningsloven.

Det er likevel uheldig at denne sammenhengen ikke er tydeliggjort av lovgiver, eller kommer til uttrykk gjennom litteraturen. Dette kan skyldes at i NOU 2004:28 var kunnskapsgrunnlaget inntatt som § 7, og dermed utenfor prinsipp-bestemmelsene. Lovgiver valgte imidlertid å flytte bestemmelsen til §8, for å understreke kunnskapsgrunnlagets sammenheng med føre-var-prinsippet i §9. I overflyttingen ble ikke sammenhengen mellom nml. §§ 8 og 10 vurdert, selv om det nærmere innholdet i bestemmelsen må synes å ha svært likt.

Selv om mye vitenskapelig kunnskap kan være svært treffsikkert, vil ofte deler av beslutningsgrunnlag som angår miljøet være prognosebasert fordi naturen er kompleks. Denne type informasjon skiller seg dermed fra kunnskap som enten er sann eller usann. I oppgaven er det vist at kunnskapsgrunnlaget bidrar med å oppstille krav om at eventuell usikkerhet skal kartlegges for. I tillegg bidrar kunnskapsgrunnlaget med å understreke et krav om innhenting av ny kunnskap.

Hva som er «*så godt opplyst som mulig*» synes dermed å få et tydeligere innhold for miljø saker gjennom suppleringen fra naturmangfoldloven § 8 første ledd.

Kunnskapsgrunnlaget medfører en konkretisering, og trolig en forsterkning av det alminnelige forvaltningsrettslige utredningskravet etter forvaltningsloven § 17 første punktum.

Kildeliste

Lover

Lov 10. februar 1967 om behandling i forvaltningssaker (forvaltningsloven – fvl.)

Lov 3. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensning og om avfall (forurensningsloven)

Lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven)

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

Lov 6. juni 2008 nr. 37 om forvaltning av viltlevende marine ressurser (havressurslova)

Lov 15. juni 2001 nr. 79 om miljøvern på Svalbard (svalbardmiljøloven)

Lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (akvakulturloven)

Lov 19. desember 2003 om matproduksjon og mattrygghet (matloven)

Lov 19. juni 2009 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven – nml.)

Lov 14. desember 1917 nr. 17 om regulering og kraftutbygging i vassdrag (vassdragsreguleringsloven)

Konvensjoner

Biomangfoldkonvensjonen *Konvensjonen om biologisk mangfold (CBD)* Rio de Janeiro 05. juni 1992

Laksevern-konvensjonen *Den nordatlantiske laksevern-konvensjonen (NASCO)*, 1. oktober 1983

Oslo-Paris-konvensjonen *Vern av det marine miljø i Nordøst-Atlanteren (OSPAR)* Paris 22. september 1992

Landskapskonvensjonen *Den europeiske landskapskonvensjonen (ELC)*, Firenze, 20. oktober 2000

Forarbeider

Norges offentlige utredninger:

- NUT 1958:3 Innstilling fra komitéen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning
- NOU 2004:28 Lov om bevaring av natur, landskap og biologisk mangfold (naturmangfoldloven)
- NOU 2019:5 Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning, ny forvaltningslov (forvaltningsloven)

Odelstingsproposisjoner

- Ot. Prp. Nr. 52 (2008-2009) om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven – nml.)

Stortingsmeldinger:

- St.meld. nr. 42 (2001-2001) om biologisk mangfold

Rettspraksis

- Rt. 1961 s.554
- Rt. 1961 s.910
- Rt. 1962 s.805
- Rt. 1982 s.241
- Rt. 1999 s. 1517
- Rt. 2012 s.1985

Instrukser, veiledninger og reglement

Miljøverndepartementet (2016) Veileder Naturmangfoldloven kapittel II 31.03.2016

Miljøverndepartementet (2011) Brev til Fylkesmennene 06.10.2011

Statens forurensningstilsyn (1999) Veiledning 99:04 (TA-1653/1999)

Juridisk litteratur

Backer (2010) Backer, Inge Lorange. *Naturmangfoldloven kommentarutgave*. Oslo: Universitetsforlaget (2010)

Backer (2012) Backer, Inge Lorange. *Innføring i naturressurs- og miljørett*. 5. utgave. Oslo: Gyldendal Norsk Forlag (2012)

Bernt og Rasmussen (2003) Bernt, Jon Fridthjof og Rasmussen, Ørnulf. *Frihagens forvaltningsrett*. Bergen: fagbokforlaget (2003)

Bernt og Rasmussen (2009) Bernt, Jon Fridthjof og Rasmussen, Ørnulf. *Frihagens forvaltningsrett*. 2. utgave. Bergen: Fagbokforlaget (2009)

Boe (1996) Boe, Erik Magnus. *Innføring i juss – juridisk tenkning og rettskildelære*. 2. utgave. Oslo: Tano Aschehoug (1996)

Boe (2018) Boe, Erik Magnus. *Forsvarlig forvaltning*. Oslo: Universitetsforlaget (2018)

- Bugge (2019) Bugge, Hans Christian. *Lærebok i miljøforvaltningsrett*. 5. utgave. Oslo: Universitetsforlaget (2019)
- Cabot (2005) Cabot, Sigrid Andersen. *Miljøinformasjonslova – overblikk og kommentarer*. Oslo: Kommuneforlaget (2005)
- Diesen (2015) Diesen, Christian. *Bevisprövning i brottmål*. 2. Utgave. Stockholm (2015)
- Eckhoff og Smith (2018) Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind. *Forvaltningsrett*. 11. utgave ved Eivind Smith. Oslo: Universitetsforlaget (2018)
- Fauchald (2016) Fauchald, Ole Kristian. *Plikt til å utrede miljøkonsekvenser av lovgivning*. I *Liv, lov og lære – festskrift til Inge Lorange Backer*, Hans Christian Bugge (red.). Oslo: Universitetsforlaget (2016)
- Graver (2004) Graver, Hans Petter. *Bevisbyrde og beviskrav i forvaltningsretten*. Tidsskrift for rettsvitenskap 2004, årgang 117, nr. 04-05, redaktør: Viggo Hagstrøm, Are Stenvik
- Graver (2007) Graver, Hans Petter. *Alminnelig forvaltningsrett*. 3. utgave. Oslo: Universitetsforlaget (2007)
- Henriksen (2010) Henriksen, Tore. *The Greening of Norwegian Fisheries Legislation*. Arctic Review on Law and Politics, vol.1, 1 (2010) s. 131-157

- Holth og Winge (2014) Holth, Fredrik ved redaktør Winge, Nikolai K.
Konsekvensutredninger, rettsregler, praksis og samfunnsvirkninger. Oslo: Universitetsforlaget (2014)
- Høgberg (2013) Høgberg, Alf Petter og Benedikte Moltumyr Høgberg. «Noen ord om grunnlovstolkning» i *Undring og erkjennelse: Festskrift fra Jan Fridthjof Bernt, Karl Harald Søvig, Sigrid Eskeland Schütz, Ørnulf Rasmussen* (red.) Bergen: Fagbokforlaget (2013)
- Mellbye (2018) Mellbye, Halfdan. *Rettslig regulering av norsk akvakultur*. Oslo: Universitetsforlaget (2018)
- Tvedt (2012) Tvedt, Morten Walløe. *Lærebok i forvaltningsrett*. 1. utgave. Oslo: Gyldendal Norsk Forlag (2012)
- Stub (2006) Stub, Marius, *Lov og Rett*, 2006 nr. 10
- Strandberg (2012) Strandberg, Magne. *Beviskrav i sivile saker*. Bergen: Fagbokforlaget (2012)

