



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Åpning av område etter havenergilova § 2-2

En studie av miljøhensynets betydning ved prosessen med åpning av område

Ida Louise Skuggedal

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3901, mai 2022

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og aktualitet	1
1.2	Problemstillingen.....	2
1.3	Generelt om havvind	3
1.3.1	Hva er havvind?	3
1.3.2	Hvilke negative effekter kan havvind ha på naturmangfoldet?.....	4
1.4	Metode og avgrensninger	7
1.5	Veien videre.....	9
2	Nærmere om havenergilovas system for åpning av områder og konsesjon	11
2.1	Innledning	11
2.2	Havenergilovas formål	11
2.3	Havenergilovas virkeområde	13
2.3.1	Saklig virkeområde	13
2.3.2	Geografisk virkeområde	14
2.4	Kort om lovens system for åpning av områder og tildeling av konsesjon	16
3	Miljørettslige rammer for havvindvirksomheten	20
3.1	Innledning	20
3.2	Grunnloven § 112	20
3.2.1	Innledning.....	20
3.2.2	Hvilke materielle og prosessuelle rettigheter følger av Grunnloven § 112?.....	21
3.2.3	Hvilken rettslig betydning har Grunnloven § 112?	25
3.3	Internasjonale konvensjoner	28
3.3.1	Innledning.....	28
3.3.2	FNs havrettskonvensjon	29
3.3.3	Konvensjon om biologisk mangfold	31
3.3.4	OSPAR (Konvensjon om bevaring av det marine miljø i Nordøst-Atlanteren)	32

3.4	Naturmangfoldloven.....	33
3.4.1	Innledning.....	33
3.4.2	Forholdet mellom naturmangfoldloven og havenergilova	34
3.4.3	Naturmangfoldlovens bestemmelser om bærekraftig bruk	35
3.5	Plan- og bygningsloven	43
3.5.1	Innledning.....	43
3.5.2	Plan- og bygningslovens geografiske virkeområde	43
3.5.3	Gjelder plan- og bygningsloven kapittel 14 for havvind etter havenergilova? ..	44
3.5.4	Gjelder konsekvensutredningsforskriften for havvind etter havenergilova?	44
4	EØS-rettslige krav til åpningsprosessen.....	47
4.1	Innledning.....	47
4.2	Forholdet mellom plandirektivet og havenergilova.....	48
4.3	EØS-avtalens virkeområde	50
4.3.1	Generelt	50
4.3.2	EØS-avtalens saklige virkeområde	50
4.3.3	EØS-avtalens geografiske virkeområde	51
4.4	Plandirektivets krav til konsekvensutredning.....	56
4.4.1	Innledende om plandirektivets relevante artikler	56
4.4.2	Plandirektivet artikkel 2: definisjoner	57
4.4.3	Plandirektivet artikkel 3: direktivets anvendelsesområde	59
4.4.4	Plandirektivet artikkel 5: krav til konsekvensutredninger.....	62
4.4.5	Plandirektivet artikkel 5 nr. 2: begrensning av kravene etter nr. 1	67
5	Åpning av område etter havenergilova	71
5.1	Innledning.....	71
5.2	Nærmere om åpning av område etter havenergilova § 2-2 første ledd	71
5.3	Hvilken rettskildemessig vekt har strategien inntatt i havenergilovas proposisjon? ..	74

5.4	Hvilke prosessuelle og materielle føringer for arealavgrensningen fremgår av strategien?.....	75
5.4.1	Prosessuelle føringer	75
5.4.2	Materielle føringer.....	76
5.4.3	Hvordan skal tekniske og økonomiske forhold, arealbruksinteresser og miljø vurderes i relasjon til hverandre?	80
6	Havenergilovas krav til konsekvensutredning	82
6.1	Innledning	82
6.2	Havenergilovas regler om utredningsprogram	83
6.3	På hvilket tidspunkt skal konsekvensutredningen gjennomføres?	85
6.4	Hva må konsekvensutredningen inneholde?	87
6.5	Hvilket omfang må konsekvensutredningen ha?.....	91
7	Nærmere om åpningsbeslutningen	92
7.1	Kravet til høring før beslutning fattes.....	92
7.2	Nærmere om interesseavveiningen i forkant av åpningsbeslutningen	93
7.3	Kongen i statsråds mulighet til å stille vilkår ved åpning av områder	97
8	Rettspolitiske vurderinger og betraktninger	99
8.1	Innledning	99
8.2	Burde prosessen med arealavgrensning lovfestes?.....	99
8.3	Er det behov for lovendringer i havenergilovas regler for konsekvensutredning?..	101
8.4	Betraktninger knyttet til åpningsbeslutningen.....	102
	Kilder.....	104

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Denne masteroppgaven behandler prosessen for åpning av nye områder for vindkraft til havs etter havenergilova¹ § 2-2. Hovedformålet er å analysere havenergilovas regulering av åpningsprosessen, for å vurdere hvordan regelverket ivaretar hensynet til miljø ved denne prosessen.

Med de klimautfordringer verden nå står ovenfor, er det i dag større fokus på grønn og fornybar energi. Det er derfor ikke overraskende at regjeringen nå har lansert en storstilt satsing på havvind for de neste 20 årene, og ambisjonen er å tildele områder for 30 000 MW kraftproduksjon, noe som tilsvarer omtrent 1500 vindmøller.² Satsingen innebærer et stort løft for havvindvirksomheten i Norge, ettersom det per mai 2022 kun er to havvindmøller i drift i norske havområder.³ De to første områdene for havvind, Utsira Nord og Sørilige Nordsjø II, ble åpnet i 2020 med siktemål om tildeling av konsesjon.⁴ Disse to områdene er det frem til nå verken tildelt eller søkt om konsesjon for. Dette viser at regelverket for åpning av områder etter havenergilova frem til nå i liten grad har vært anvendt, og det foreligger dermed lite forvaltningspraksis og rettspraksis som er av betydning for tolkningen og anvendelsen av lovens bestemmelser.

Med den nye satsingen på havvindvirksomhet, vil regelverket i de nærmeste årene i langt større grad bli tatt i bruk. Selv om havvind vil bidra til ny grønn energi, så legger havvindvirksomheten beslag på store arealer og vil påvirke miljøet og livet i havet. Det er derfor av betydning at reglene for åpning av områder har et rettslig rammeverk som møter disse utfordringene, og som ivaretar de miljørettslige forpliktelsene Norge er bundet av, både i internasjonal rett og gjennom Grunnloven⁵ § 112.

¹ Lov 04.06.2010 nr. 21 om fornybar energiproduksjon til havs (havenergilova).

² Regjeringen, *Kraftfull satsing på havvind*, pressemelding nr. 83/22, publisert 11.05.2022. Uttalelsene er å finne i fjerde og femte avsnitt på siden, hentet 15.05.2022.

<https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/kraftfull-satsing-pa-havvind/id2912297/>.

³ Samme verk, femte avsnitt.

⁴ Kgl. res. 12.06.2020, *Opning av områda Utsira Nord og Sørilige Nordsjø II for konsesjonshandsaming av søknader om fornybar energiproduksjon etter havenergilova*, s. 25.

⁵ Lov 17.05.1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).

1.2 Problemstillingen

Masteroppgavens problemstilling er å analysere havenergilovas regler for åpningsprosessen, og undersøke hvordan regelverket ivaretar hensynet til miljøet. For å gi en bedre forståelse av hva problemstillingen har som formål å belyse, er det hensiktsmessig å gå nærmere inn på hva *miljøhensyn* egentlig innebærer.

Det er vanskelig å definere eller avgrense hva som inngår i miljøhensyn. Men først og fremst kan det sies at hensynet handler om «å dekke menneskenes grunnbehov ved å sikre selve grunnlaget for liv og helse». ⁶ Dette innebærer blant annet «ren luft å puste i, rent vann til drikke og fruktbar jord for matproduksjon». ⁷ Vernet av naturmiljøet er også «nødvendig for å sikre grunnlaget for viktig næringsvirksomhet». ⁸ I Norge er fiskenæringen viktig, og miljøhensyn i denne sammenhengen taler for å ivareta fiskebestandene og deres livsgrunnlag, og dette må også ivaretas gjennom andre næringer i havet. I tillegg er det et hovedformål i miljøretten å «sikre naturverdiene for fremtidige generasjoner». ⁹ Angående levevilkår og livskvalitet, kan det antas at miljøet vil være av samme betydning også for de fremtidige generasjonene. ¹⁰

For å kunne undersøke og vurdere både *hvordan* og *i hvilken grad* havenergilovas regler for åpning av områder ivaretar miljøhensynet, er det også nødvendig å undersøke hvilke krav og overordnede miljørettslige rammer som følger av annet regelverk. Slike rammer er å finne både i Grunnloven, internasjonale konvensjoner, EU/EØS-rett og norsk rett. Avhengig av hvordan de aktuelle rettsreglene og forpliktelsene skal fortolkes og hvilken rettslig betydning de har, får de betydning for tolkningen av havenergilovas regler. For å gjøre rede for havenergilovas regler for åpning av område, er det derfor nødvendig å undersøke nærmere andre relevante miljørettslige regler.

De miljørettslige forpliktelsene og reglene som anses å ha relevans for problemstillingen, må først tolkes for å avklare deres rettslige innhold. Deretter må det avklares hvilken rettslig betydning de har for havenergilovas regler for åpning av område. Avhandlingens analyse av

⁶ Hans Christian Bugge, *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, 5. utgave, Universitetsforlaget 2019 s. 26.

⁷ Samme sted.

⁸ Samme sted.

⁹ Samme sted.

¹⁰ Samme sted.

miljørettslige forpliktelser og regler, vil ha særlig betydning ved redegjørelsen av havenergilova § 2-2.

Problemstillingen kan dermed sies å først og fremst ha et rettsdogmatisk preg, ved at den søker å gjøre rede for gjeldende rett (de lege lata). På grunnlag av analysen av gjeldende rett vil jeg deretter gi en rettspolitisk vurdering hvor hensiktsmessigheten av reglene for åpning av område diskuteres (de lege ferenda).

1.3 Generelt om havvind

1.3.1 Hva er havvind?

En kortfattet oversikt som beskriver hva havvind er, har til formål å bidra til en større innsikt i hvilken næringstype avhandlingen omhandler. Havvind er en betegnelse på vindkraft installert på anlegg til havs. Havvind er mest utbredt i Europa, som i 2020 hadde installert havvind tilsvarende 25 GW.¹¹ Til sammenlikning er det bygget ut til sammen 34 GW i verden.¹² Vindmøllene kan være installert både flytende og bunnfaste. I det følgende gis en fremstilling av begge typene, før det beskrives hvilke negative effekter havvind kan ha på naturmangfoldet.

Ved de *flytende vindturbinene* går ikke selve fundamentet helt ned til havbunnen, men de festes derimot til havbunnen slik at de ikke forflytter seg.¹³ I Norge er det størst potensiale for flytende havvind, fordi de norske havområdene er dype og har kompliserte bunnforhold.¹⁴ På grunn av at teknologien for flytende havvind er ny og i utvikling er flytende havvind et dyrere prosjekt enn bunnfast, og per 2019 var det kun installert flytende havvind tilsvarende 55 MW i verden.¹⁵ Equinor har inngått en samarbeidsavtale med selskapet Vårgrønn om felles

¹¹ Wind Europe, *Offshore Wind in Europe: Key trends and statistics 2020*, s. 6, publisert februar 2021, hentet 26.09.2021. Rapporten kan lastes ned fra: <https://windeurope.org/intelligence-platform/product/offshore-wind-in-europe-key-trends-and-statistics-2020/>.

¹² NVE, *Havvind i Norge*, publisert 18.12.2020, hentet 01.04.2022. <https://www.nve.no/energi/energisystem/vindkraft/havvind-i-norge/>.

¹³ NVE, «Dybde og kompliserte bunnforhold gjør havvind i Norge dyrere enn i Europa», *Faktaark nr. 15/2019*. Ulike varianter av flytende havvindteknologi er illustrert på side 2. Hentet 01.04.2022. https://publikasjoner.nve.no/faktaark/2019/faktaark2019_15.pdf.

¹⁴ Same verk s. 1.

¹⁵ Same verk s. 1.

konsesjonssøknad for flytende havvind i området Utsira Nord.¹⁶ Utsira Nord er et område som befinner seg 22 km utenfor kysten av Haugalandet, og strekker seg over 1010 kvadratkilometer.¹⁷ Området har en gjennomsnittsdypde på 267 meter, og det er lagt til grunn at det innenfor området kan bygges ut mellom 500-1500 MW.¹⁸

Bunnfaste vindturbiner kan med dagens teknologi brukes på inntil 60 meters dybde.¹⁹ Denne havvindtypen er i større grad avhengig av gode bunnforhold, ettersom den har et fundament som installeres i havbunnen.²⁰ Selv om bunnfaste vindturbiner er billigere å bygge enn flytende, er de likevel langt dyrere enn landbasert vindkraft.²¹ Equinor har inngått en samarbeidsavtale med selskapene Hydra og RWE om en felles konsesjonssøknad for etablering av en stor bunnfast havvindpark, i det åpnete området Sørliche Nordsjø II.²² Området befinner seg i Nordsjøen og er 2591 kvadratmeter stort, og ligger tett inntil dansk økonomisk sone.²³ Området har en gjennomsnittlig dybde på 60 meter, og det er estimert at det kan bygges ut mellom 1000-2000 MW i området.²⁴

1.3.2 Hvilke negative effekter kan havvind ha på naturmangfoldet?

En oversikt over havvinds potensielle negative effekter på naturmangfoldet, er hensiktsmessig både for å gi bedre forståelse av problemstillingen, i tillegg til hvorfor den er viktig. Havvind er en fornybar energikilde som redegjørelsen ovenfor viser har potensial til å produsere mye elektrisk energi. Produksjonen og utnyttelsen av energien krever ingen forbrenning som

¹⁶ Equinor, *Equinor og Vårgrønn inngår samarbeid om flytende vind på Utsira Nord*, publisert 06.05.2021, hentet 28.09.2021. <https://www.equinor.com/no/news/archive/20210506-vaargroenn-floating-wind-utsira-nord>.

¹⁷ Kgl. res. 12.06.2020, *Opning av områda Utsira Nord og Sørliche Nordsjø II for konsesjonshandsaming av søknader om fornybar energiproduksjon etter havenergilova*, s. 4.

¹⁸ Same verk s. 3.

¹⁹ NVE (2019) s. 1.

²⁰ NVE (2019) s. 1. Ulike varianter av bunnfast havvindteknologi er illustrert på side 2.

²¹ Samme verk s. 2.

²² Equinor, *Equinor, RWE and Hydro team up for offshore wind in the Norwegian North Sea*, publisert 26.05.2021, hentet 27.09.2021. <https://www.equinor.com/no/news/20210526-team-up-offshore-wind-north-sea.html>.

²³ Kgl. res. 12.06.2020, *Opning av områda Utsira Nord og Sørliche Nordsjø II for konsesjonshandsaming av søknader om fornybar energiproduksjon etter havenergilova*, s. 6.

²⁴ Samme sted.

medfører utslipp av karbondioksid eller andre gasser. Havvind kan på den måten ha en positiv effekt på klimaet, ved at virksomheten bidrar til mindre utslipp av klimagasser.

Samtidig vil byggingen og driften av energianleggene kunne innebære et inngrep i naturmangfoldet som befinner seg i nærheten av anleggene. Havforskningsinstituttet publiserte i 2020 en rapport som redegjorde for hvilke potensielle effekter havvinnanlegg kan ha på havmiljøet, og denne rapporten vil være utgangspunktet for den videre fremstillingen. Effektene som videre skal beskrives knytter seg til fysiske effekter av at vindturbinene bygges og drives, elektriske og magnetiske effekter på marine dyr og effekter av støy som følge av bygging og drift.

Det første som skal redegjøres for, er *fysiske effekter* av at vindturbinene blir bygd og driftet. Ved utbygging av særlig bunnfast havvind vil selve konstruksjonen fungere som hardbunn.²⁵ Sandbunn er derimot viktig for enkelte fiskearter som bruker denne til å legge egg i, slik som fiskeartene lodde og tobis.²⁶ Havforskningsinstituttet fraråder derfor utbygging i områder der sandbunnen er viktig for disse fiskeartene.²⁷ Angående havvinds effekter på sjøfugl er det særlig trukket frem fire forhold; «dødelighet som følge av kollisjon med vindturbinene, unnvikelse på grunn av forstyrrelser av installasjoner i drift, habitattap som følge av nedbygging og installasjonenes barriereeffekt på fugl som kan øke fluktdistansen».²⁸ Et reduserende tiltak for å begrense kollisjonsfaren er å male rotorbladene på vindturbinene svarte.²⁹

²⁵ Havforskningsinstituttet, *Potensielle effekter av havvinnanlegg på havmiljøet*, punkt 3.1, publisert 13.11.20, hentet 08.11.21. <https://www.hi.no/hi/nettrapporter/rapport-fra-havforskningen-2020-42#sec-3-8>.

²⁶ Havforskningsinstituttet, *Tema: Vindkraft til havs*, under overskriften «Fysiske effekter og støy», oppdatert 18.01.22, hentet 01.04.22. <https://www.hi.no/hi/temasider/hav-og-kyst/havvind>.

²⁷ Same sted.

²⁸ Norsk institutt for naturforskning (NINA) v/ Svein-Håkon Lorentsen (red.) m.fl, *Fagrapport til strategisk konsekvensutredning av fornybar energiproduksjon til havs – sjøfugl*, s. 12. Publisert mars 2012, hentet 02.05.22. <https://www.nina.no/archive/nina/PppBasePdf/rapport/2012/825.pdf>.

²⁹ NINA v/Anna Olga Syverhuset, «Å male vindturbiner svarte kan føre til at færre fugl blir drept», *Forskning.no*, publisert 31.08.2020, hentet 08.04.22. <https://forskning.no/alternativ-energi-energi-fugler/a-male-vindturbiner-svarte-kan-fore-til-at-faerre-fugl-blir-drept/1731268>.

De *elektriske og magnetiske effektene* som kan påvirke marine dyr, er en følge av kablene som legges på havbunnen for å transportere energi til og fra vindturbinene.³⁰ Elektriske signaler brukes av marine dyr for blant annet å jakte på andre dyr og for å unngå predatorer, mens magnetiske signaler hovedsakelig brukes for orientering.³¹ Det er gjort funn som viser at hos fisk og sjøpattedyr som forflytter seg over store områder kan magnetiske signaler fra undervannskabler påvirke svømmeretningen og migrasjonen.³² Det er også oppdaget endret atferd hos bruskfisk, som enten i vannet eller i kroppen, kan føle det elektriske feltet av undervannskablene.³³

Støy i byggefasen og driftsfasen kan også medfølge potensielle negative effekter. Det er vist at støy fra pøling i byggefasen kan direkte skade fiskens svømmeblære, lever og hørselsorganet, dersom fisken befinner seg nært lydkilden.³⁴ Tiltak som boblegardiner er vist å begrense denne skaden.³⁵ Fisk som oppholder seg på større avstand kan atferdsmessig bli påvirket av dette støyet, og det vil kunne være aktuelt å unngå utbygging i gyteperioder slik at fisken verken unngår disse områdene, eller migrasjonsruter som er viktige for gytingen.³⁶ Når det kommer til støy i driftsfasen, har det vært antatt at dette ikke påvirker marine dyr i særlig grad, da støynivået kan sammenlignes med skipsstøy.³⁷ Nyere studier har derimot vist at skipsstøy kan påvirke fiskens «reproduksjon, beiteatferd og unnvikelse av predatorer».³⁸ Angående havvind, så vil støynivået være kontinuerlig gjennom hele anleggets levetid.³⁹ Studier har vist at fisk kan oppholde seg i nærhet av vindturbiner over lengre tid, og fisken vil

³⁰ Havforskningsinstituttet (2022), under overskriften «Elektromagnetiske signal».

³¹ Havforskningsinstituttet (2020), punkt 4.1.

³² Samme verk punkt 4.3.

³³ Samme verk punkt 4.3.

³⁴ Samme verk punkt 5.4.

³⁵ Samme verk punkt 5.4. Boblegardiner er en «vegg» av luftbobler som slippes ut, som vil dempe lyden.

³⁶ Samme verk punkt 5.4.

³⁷ Samme verk punkt 5.4.

³⁸ Samme verk punkt 5.4.

³⁹ Samme verk punkt 5.4.

derfor bli utsatt for mer «langvarige forhøyede støynivåer».⁴⁰ Det mangler fremdeles kunnskap om effekten av slik langvarig støy, og om dyrene etter hvert vil tilpasse seg det.⁴¹

En faktor som går igjen ved Havforskningsinstituttets rapport, er at det mangler kunnskap vedrørende havvinds mulige effekter på havmiljøet. Instituttet konkluderer med at «[t]otalt sett er det med dagens kunnskap ikke mulig å forutsi om den totale effekten av vindkraftanlegg blir positive, negative eller nøytrale i norske havområder».⁴²

1.4 Metode og avgrensninger

I dette delkapitlet skal jeg først avklare hvilken fremgangsmåte som er benyttet for å besvare problemstillingen. Videre skal det redegjøres for særtrekk ved rettskildebildet i avhandlingen, og metodiske utfordringer knyttet til dette.

For å analysere hvordan reguleringen av åpningsprosessen for områder etter havenergilova ivaretar miljøhensynet, er det i avhandlingen lagt stor vekt på relevante miljørettslige forpliktelser og regler som følger av både Grunnloven § 112, internasjonal rett og annen norsk rett. Disse overordnede miljørettslige forpliktelsene og reglene vil kunne stille krav og fungere som en ytre ramme for tolkningen og anvendelsen av havenergilovas regler. Hvilken rettslig betydning de får for havenergilovas regler vil kunne variere og må fastlegges gjennom en tolkning, hvor den aktuelle miljørettslige bestemmelsens ordlyd og vekt i tolkningen må klarlegges. Avhandlingens analyse av miljørettslige regler vil derfor kunne ha betydning for fastleggelsen av innholdet i havenergilovas regelverk for åpningsprosessen, eksempelvis som tolkningsbidrag eller retningslinje.

Ved fremstillingen av de miljørettslige rettskildene, er det ansett som mest hensiktsmessig å behandle EØS-retten i et eget kapittel. Begrunnelsen for dette er at EØS-systemet i større grad skiller seg fra de andre miljørettslige rettskildene, i tillegg til at kravene fra EØS-retten er omfattende og det dermed kunne vært uryddig å ha alle miljørettslige regler i ett og samme kapittel.

⁴⁰ Havforskningsinstituttet (2020), punkt 5.4.

⁴¹ Samme sted.

⁴² Samme verk punkt 6.

EØS-retten som behandles i avhandlingen er relativt omfattende, og det er derfor hensiktsmessig å foreta noen metodiske avklaringer som knytter seg til fremstillingen av stoffet. Ved tolkningen av innholdet i de relevante EØS-rettslige reglene vil praksis fra EU-domstolen, gjerne slik den fremgår av EFTA-domstolens egen praksis, være «den sentrale rettskildefaktoren og det sentrale metodiske forbildet».⁴³ Dette begrunnes i prinsippet om homogenitet i EØS, som blant annet tilsier at avtalen skal ha samme innhold uavhengig av om reglene tolkes i EFTA-domstolen eller EU-domstolen.⁴⁴ Dette vil dermed utgjøre utgangspunktet for tolkningen av de EØS-rettslige reglene som behandles. Uttalelser fra Høyesterett og EFTA Surveillance Authority (ESA) vil også trekkes inn som tolkningsmomenter der hvor dette anses som relevant.

Noen særtrekk ved rettskildebildet i avhandlingen, er at havenergilova hittil kun har vært anvendt i begrenset grad, og loven har aldri blitt behandlet av domstolene. Loven er i tillegg heller ikke i særlig stor grad blitt skrevet om i juridisk litteratur. Konsekvensen av dette er at det er begrenset med relevante rettskilder som kan trekkes inn ved tolkningen av lovens regler, noe som fører til metodiske utfordringer ved fremstillingen av reglenes innhold. Dette medfører at det blir lagt større vekt på lovens forarbeider, og enkelte steder i avhandlingen også forvaltningspraksis, ved tolkningen av lovens bestemmelser. De miljørettslige reglene vil på grunn av dette også i større grad bidra til å avklare innholdet av havenergilova § 2-2.

I avhandlingen tas det ikke stilling til samiske interesser, grunnen til dette er fordi det ikke anses som relevant for avhandlingens problemstilling. Energilovens⁴⁵ og petroleumslovens⁴⁶ regler blir ikke behandlet. Selv om lovene vi kunne gjelde tilgrensende til havenergilova og regelverket på noen områder er liknende, er det likevel tale om ulike typer næringsvirksomhet, noe som innebærer at lovene vil ha begrenset overføringsverdi som tolkningsmoment til havenergilova. Energiloven og petroleumsloven vil likevel nevnes i avhandlingen der dette anses som naturlig for fremstillingen av havenergilovas regler.

⁴³ Fredrik Sejersted og Finn Arnesen mfl., *EØS-rett*, 3. utgave 2. opplag, Universitetsforlaget 2014 s. 253.

⁴⁴ Samme verk s. 223.

⁴⁵ Lov 29.06.1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven).

⁴⁶ Lov 29.11.1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet (petroleumsloven).

Havenergilovas regler for tildeling av konsesjon for åpnete områder blir ikke inngående behandlet, ettersom dette faller utenfor avhandlingens tema. Det blir likevel gitt en kortfattet oversikt over konsesjonssystemet, ettersom dette anses som hensiktsmessig for å gi et helhetlig bilde av havenergilovas system. Havenergilova inneholder et unntak som i «særskilte tilfelle» åpner for å tildele konsesjon uten at prosessen med åpning av område har skjedd i forkant.⁴⁷ Dette er et tema som kan reise juridiske spørsmål knyttet til ivaretagelsen av miljøhensynet. Temaet skal likevel ikke behandles videre i avhandlingen, noe som i utgangspunktet kan virke lite hensiktsmessig. Det er derfor nødvendig å gå litt nærmere inn på dette.

Unntaket ser ut til å være tenkt for søknader om pilotprosjekter som er tidsmessig avgrenset eller mindre anlegg som forsyner petroleumsinstallasjoner, og at det ikke kan regnes med at «søknader om store produksjonsanlegg blir tekne opp til handsaming».⁴⁸ Det er uttalt i forarbeidene at fornybar energiproduksjon til havs som ledd i petroleumsvirksomhet, i utgangspunktet vil omfattes av både petroleumsloven og havenergilova.⁴⁹ Havenergilova § 1-2 sjette ledd inneholder et unntak der bruken av hele eller deler av loven kan avgrenses når det gjelder «innretningar, formål eller verksemder til havs omfatta av anna lov.». Muligheten til å bruke unntaket beskrives i forarbeidene som «snever».⁵⁰ Reguleringen av unntaket ser ikke ut til å være fullstendig avklart i loven eller forarbeidene, og det må antas å være en utviklende prosess. Problemstillingen tilspisses derfor slik at avhandlingen skal fokusere på åpningsprosessen slik den hovedsakelig er lagt til grunn i havenergilova, og at de reglene som må antas å bli brukt i tiden fremover, er de som behandles.

1.5 Veien videre

I det følgende skal jeg i kapittel 2 gi en oversikt hvor jeg beskriver havenergilovas sentrale generelle regler. Her vil jeg i tillegg i punkt 2.4 gi en oversikt over hvordan prosessen for både åpning av område, samt tildeling av konsesjon, er lagt til grunn i havenergilova og

⁴⁷ Havenergilova § 2-2 fjerde ledd.

⁴⁸ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 80.

⁴⁹ Samme verk s. 75.

⁵⁰ Samme verk s. 80.

havenergilovforskrifta⁵¹. Siden havenergilovas regler for åpning av område blir analysert i detalj i avhandlingens kapittel 5 og 6, er denne delen av oversikten mer kortfattet.

I kapitlene 3 og 4 fokuseres det på miljørettslige forpliktelser og regler. Kapittel 3 omhandler både norsk intern rett og internasjonale konvensjoner, mens kapittel 4 behandler EØS-rett. Kort sagt har kapitlene til formål å undersøke både innholdet, omfanget og den rettslige betydningen av reglene som behandles.

Kapittel 5 undersøker reglene for åpning av område etter havenergilova § 2-2. De sentrale spørsmålene er hvilke områder som kan åpnes etter § 2-2 første ledd, og hvilke materielle og prosessuelle krav som stilles til utvelgelsen av områder.

I kapitlene 6 og 7 sees det nærmere på havenergilovas regler for utredning av konsekvenser og selve åpningsbeslutningen. Fremstillingen i kapitlene tar utgangspunkt i havenergilovas egne regler, og suppleres av funnene i kapittel 3 og 4 der dette er relevant.

Basert på funnene i avhandlingens foregående kapitler, vil jeg i kapittel 8 reise noen rettspolitiske spørsmål. Disse spørsmålene knytter seg først og fremst til en vurdering av reglenes hensiktsmessighet når det kommer til å ivareta miljøhensyn.

⁵¹ Forskrift 12.06.2021 nr. 1192 til havenergilova (havenergilovforskrifta).

2 Nærmere om havenergilovas system for åpning av områder og konsesjon

2.1 Innledning

Systemet for åpning av område og tildeling av konsesjon fremgår av havenergilova. I loven er åpningsprosessen regulert særlig i kapittel 2 om planlegging og kapittel 4 om sakshandsaming ved konsekvensutgreiingar. Systemet for konsesjon reguleres i all hovedsak i havenergilovforskrifta, som er en forskrift gitt med hjemmel i havenergilova. For å gi et tydeligere bilde av hvordan prosessen med etablering av havvind foregår, er det nødvendig å gi en kort fremstilling av systemet for åpning av områder og tildeling av konsesjon. I denne prosessen, er de innledende bestemmelsene i loven viktig, dette inkluderer havenergilova § 1-1 om lovens formål og § 1-2 om virkeområdet. Lovens formål og virkeområde vil også nevnes ved flere anledninger videre i avhandlingen. I dette kapittelet vil jeg derfor først gi en oversikt over havenergilovas formål og virkeområde, før jeg i korte trekk gir en fremstilling av gangen i åpningsprosessen og konsesjonssystemet.

2.2 Havenergilovas formål

Havenergilova § 1-1 gir uttrykk for hva som er lovens formål. Formålsbestemmelser gir vanligvis uttrykk for hvilke verdier og hovedhensyn en lov bygger på.⁵² Ved tolkning av en lovs øvrige bestemmelser, vil formålet med loven «normalt være relevante momenter som til dels vil kunne tillegges stor betydning».⁵³ Lovens formålsbestemmelser kan også sette rammer for forvaltningens skjønn, ved å fastslå hvilke formål og hensyn forvaltningen må ta hensyn til ved utøvelsen av skjønnet.⁵⁴ Havenergilova § 1-1 uttrykker følgende:

«Denne lova skal leggje til rette for utnytting av fornybare energiressursar til havs i samsvar med samfunnsmessige målsetjingar, og for at energianlegg blir planlagde, bygde og disponerte slik at omsynet til energiforsyning, miljø, tryggleik, næringsverksemd og andre interesser blir tekne vare på».

⁵² NOU 2011:19 punkt 9.1 s. 58. Forarbeidene knytter seg til ny våpenlov, men i punkt 9.1 fremgår det generelle uttalelser om formålsbestemmelser.

⁵³ Samme sted.

⁵⁴ Samme sted.

Ordlyden «fornybare energiresursar» forstås som energiresurser som er en del av jordens naturlige kretsløp, og som kontinuerlig fornyes.⁵⁵ Fornybare energiresurser til havs kan for eksempel være havvind eller bølgekraft. Det følger av bestemmelsen at disse energiresursene skal utnyttes i samsvar med «samfunnsmessige målsetjingar».⁵⁶ Hva som konkret er de «samfunnsmessige målsetjingar», blir ikke videre presisert i bestemmelsen. Dette gir inntrykk av at begrepet er en rettslig standard, og at begrepets konkrete innhold dermed vil kunne endre seg over tid.⁵⁷ I lovens forarbeider fremgår det at «dei samfunnsmessige målsetjingane må definerast gjennom overordna politiske prioriteringar».⁵⁸ Denne uttalelsen viser at loven legger opp til en utbygging av havvind som er politisk styrt.⁵⁹ Dette innebærer at dersom samfunnet og politikken utvikler seg i en ny retning, vil innholdet i ordlyden «samfunnsmessige målsetjingar» følge denne utviklingen. Samfunnsmessige målsettinger kan være både lokale og nasjonale samfunnsmessige interesser, som for eksempel at driften er økonomisk gunstig for samfunnet, at den er miljøvennlig eller at virksomheten skaper flere nye arbeidsplasser.

Lovens formål er ifølge § 1-1 også å legge til rette for «at energianlegg blir planlagde, bygde og disponerte slik at omsynet til energiforsyning, miljø, tryggleik, næringsverksemd og andre interesser blir tekne vare på». Denne delen av formålet forstås som at de ulike hensynene som er trukket frem, skal ivaretas gjennom hele prosessen ved etablering av energianlegg – i planleggingsfasen, byggefasen og ved disponeringen av anlegget. Verken bestemmelsen eller forarbeidene gir noen retningslinjer for hvordan disse hensynene skal vurderes i relasjon til hverandre, altså hvilken vekt de skal tillegges. Det fremgår heller ikke hvilken vekt hensynene skal ha i relasjon til «samfunnsmessige målsetjingar». Ordlyden kan ikke forstås slik at noen av hensynene skal tillegges mer vekt enn andre, og det er derfor naturlig å forstå det slik at de ulike hensynene i utgangspunktet har lik vekt ved tolkningen og anvendelsen av lovens bestemmelser.

⁵⁵ Knut A. Rosvold, *fornybar energiresurs*, sist oppdatert 11.02.21, hentet 22.09.21.

https://snl.no/fornybar_energiressurs.

⁵⁶ Havenergilova § 1-1.

⁵⁷ Se for eksempel ot.prp. nr. 78 (2008-2009) s. 39 øverst i punkt 8.1 om begrepet «rettslig standard».

⁵⁸ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 79.

⁵⁹ Hans Christian Bugge (red.) mfl., *Klimarett*, Universitetsforlaget 2021 s. 618.

Det fremgår direkte av formålsbestemmelsen at et av lovens formål er å ivareta miljøet. Hvordan dette formålet skal forstås er interessant i lys av avhandlingens problemstilling. Begrepet «miljø» er ikke nærmere forklart i lovteksten. I forarbeidene fremgår det at ordlyden i denne sammenhengen er «eit samleomgrep for alle miljøtema, under dette naturvern, biologisk mangfold, klima, kulturminne og kulturmiljø». ⁶⁰ Dette tilsier at det skal legges til grunn en vid forståelse av hva som inngår i miljøbegrepet. Det er videre naturlig at begrepet miljø, forstås i samsvar med andre relevante lover. Grunnloven § 112 og naturmangfoldloven ⁶¹, kan for eksempel gi veiledning til den nærmere forståelse av hva som menes med «miljø» i havenergilova. Grunnloven og naturmangfoldloven behandles nærmere i avhandlingens kapittel 3.

2.3 Havenergilovas virkeområde

Med begrepet «virkeområde», menes det her både det saklige og det geografiske virkeområde. Lovens saklige virkeområde setter rammer for hva loven materielt og prosessuelt kan regulere, mens det geografiske virkeområdet avgrensner den fysiske lokasjonen som loven gjelder for.

2.3.1 Saklig virkeområde

Lovens saklige virkeområde reguleres av havenergilova § 1-2 første ledd. Ifølge bestemmelsen gjelder loven «fornybar energiproduksjon og omforming og overføring av elektrisk energi til havs». ⁶²

Ordlyden «fornybar energiproduksjon» er legaldefinert i havenergilova § 1-4 første ledd. Ifølge bestemmelsen omfatter begrepet «produksjon av elektrisk energi ved utnyttning av fornybare energiressursar, til dømes vind, bølger og tidevatn». ⁶³ Loven avgrenses dermed mot ikke-fornybar energiproduksjon, slik som eksempelvis produksjon av olje og gass. Havenergilova § 1-2 første ledd presiserer også at det må være «fornybar energiproduksjon ... til havs». Ordlyden «til havs» avgrenser dermed mot fornybare næringer på land, som for eksempel vindkraft.

⁶⁰ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 60.

⁶¹ Lov 19.06.2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven).

⁶² Havenergilova § 1-2 første ledd.

⁶³ Havenergilova § 1-4 første ledd.

Bestemmelsen regulerer også omforming og overføring av elektrisk energi til havs. Dette knytter seg ikke til selve produksjonsanleggene, men til nettanlegg. Loven definerer nettanlegg som «elektrisk utrusting og tilhørende byggtekniske konstruksjoner for omforming og overføring av elektrisk energi».⁶⁴ Dette ligger utenfor oppgavens tema og blir derfor bare kort omtalt her. Omforming av energi innebærer å gjøre energien fra en energiressurs om til elektrisk energi.⁶⁵ For havvind vil energien som produseres av vindturbinene måtte omgjøres til elektrisk energi før den kan utnyttes som strøm. Ordlyden «overføring» av elektrisk energi vil si at energien forflyttes fra der den ble omformet og til en annen lokasjon, for eksempel et elektrisk anlegg eller til et annet land som eksportvare.⁶⁶ Denne overføringen kan skje via undervannskabler langs havbunnen.⁶⁷

2.3.2 Geografisk virkeområde

Havenergilovas geografiske virkeområde reguleres av havenergilova § 1-2 andre ledd, som uttrykker følgende: «Lova gjeld på norsk sjøterritorium utanfor grunnlinjene og på kontinentalsokkelen». Loven åpner for flere unntak fra dette, men bestemmelsens andre ledd er lovens hovedregel når det gjelder dens geografiske virkeområde.

Det første som må avklares, er hva som menes med begrepene «grunnlinjene», «sjøterritorium» og «kontinentalsokkelen».

Det følger av territorialfarvansloven⁶⁸ § 1 andre ledd at «Grunnlinjene danner yttergrensen for de indre farvann og utgangspunktet for beregningen av sjøterritoriet». Grunnlinjene anses altså som det havområdet som befinner seg i det indre farvann.⁶⁹ Loven definerer sjøterritoriet som «havområdet fra grunnlinjene ut til 12 nautiske mil fra disse. Sjøterritoriets yttergrense er en linje trukket slik at hvert punkt på linjen ligger i en avstand av 12 nautiske mil (22 224

⁶⁴ Havenergilova § 1-4 tredje ledd.

⁶⁵ Knut Hofstad, *energiomforming*, sist oppdatert 27.10.17, hentet 06.10.21.

<https://snl.no/energiomforming>.

⁶⁶ Knut Hofstad, *elektrisk kraftoverføring*, sist oppdatert 02.01.19, hentet 06.10.21.

https://snl.no/elektrisk_kraftoverf%C3%B8ring.

⁶⁷ Samme sted.

⁶⁸ Lov 27.06.2003 nr. 57 om Norges territorialfarvann og tilstøtende sone (territorialfarvansloven).

⁶⁹ Territorialfarvansloven § 3 første ledd.

meter) fra nærmeste punkt på grunnlinjen».⁷⁰ Kontinentalsokkelen er regulert som «havbunnen og undergrunnen i de undersjøiske områder som strekker seg ut over norsk sjøterritorium gjennom hele den naturlige forlengelse av landterritoriet til ytterkanten av kontinentalmarginen, men ikke kortere enn 200 nautiske mil fra grunnlinjene som sjøterritoriets bredde er målt fra».⁷¹

Loven gjelder etter dette som hovedregel i norske havområder fra grunnlinjene og 12 nautiske mil ut i havet, og på norsk kontinentalsokkel. At kontinentalsokkelen er en del av lovens virkeområde, er naturlig med tanke på at havvind kan bygges som bunnfaste installasjoner. Lovens virkeområde kan tenkes begrunnet med et ønske om å unngå dobbeltregulering, ettersom områdene innenfor grunnlinjene, de indre farvann, reguleres av energiloven.⁷² Havenergiloven inneholder likevel et unntak fra denne hovedregelen i lovens § 1-2 sjuende ledd. Ifølge bestemmelsen kan Kongen «i forskrift eller i det enskilte høve utvide virkeområdet for enskilte føresegner i denne lova til indre farvatn».⁷³ Etter dette kan Kongen altså bestemme gjennom forskrift at enkelte bestemmelser i havenergilova skal få anvendelse også i de indre farvann. I forarbeidene blir unntaket i havenergilova § 1-2 sjuende ledd begrunnet med at:

«Enkelte stader langs kysten er grunnlinjene trekte slik at store havområde ligg innanfor. Det kan derfor vere føremålstenleg med ein arealvurderingsprosess på tilsvarande måte som følgjer av lovforslaget utanfor grunnlinjene».⁷⁴

Forarbeidenes uttalelse tolkes som at det ikke var ønskelig å stenge dørene for muligheten til å etablere havvind innenfor grunnlinjene, ettersom det befinner seg store havområder her. Dersom etablering av havvind innenfor grunnlinjene skulle bli aktuelt, vil det være «føremålstenleg med ein arealvurderingsprosess på tilsvarande måte som følgjer av lovforslaget utanfor grunnlinjene».⁷⁵ Det er altså ønskelig med samme arealvurderingsprosess for åpning av områder innenfor og utenfor grunnlinjen. Uten muligheten til å kunne utvide

⁷⁰ Territorialfarvannsloven § 2 første ledd.

⁷¹ Lov 18.06.2021 nr. 89 om Norges kontinentalsokkel § 1 (lov om Norges kontinentalsokkel).

⁷² Se energiloven § 1-1 andre ledd.

⁷³ Havenergilova § 1-2 sjuende ledd.

⁷⁴ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 42.

⁷⁵ Samme sted.

enkelte av havenergilovas bestemmelser, ville etablering av havvind innenfor grunnlinjene blitt regulert av energiloven.

Unntaket i havenergilova § 1-2 sjuende ledd er blitt en realitet i havenergilovforskrifta. Det fremgår av forskriftens § 1 andre ledd at «[f]or havområde innafor grunnlinja gjeld havenergilova § 2-2».⁷⁶ Kongen har med dette tatt i bruk unntaket i havenergilova § 1-2 sjuende ledd, og utvidet det geografiske virkeområdet til havenergilova § 2-2. Utvidelsen innebærer at havområde for etablering av havvind også kan åpnes innenfor grunnlinjen, i de indre farvann.

Avslutningsvis kan det nevnes at Kongen i statsråd ifølge havenergilova § 1-2 fjerde ledd har adgang til å «bestemme at føresegner i lova skal gjelde i jurisdiksjonsområder oppretta i medhald av lov 17. desember 1976 nr. 91 om Norges økonomiske sone (økonomisk soneloven)». Ettersom en slik beslutning ikke er fattet av Kongen, vil ikke dette unntaket behandles videre.

2.4 Kort om lovens system for åpning av områder og tildeling av konsesjon

Proessen med etablering av havvind fremstår etter loven som todelt. Det følger av havenergilova § 2-2 første ledd at Kongen i statsråd kan fastsette at et område «skal opnast med sikte på tildeling av konsesjon etter § 3-1.». Det må altså først åpnes et område etter havenergilova § 2-2, før konsesjon kan tildeles i medhold av § 3-1. Åpning av område starter med en utvelgelse av aktuelle områder, og denne prosessen kalles arealavgrensningen.⁷⁷ Arealavgrensningen omtales nærmere i kapittel 5 om åpning av område. Etter at man gjennom arealavgrensningen har identifisert aktuelle områder, skal det foretas en konsekvensutredning i medhold av havenergilova § 2-2 andre ledd.⁷⁸ Denne konsekvensutredningen må gjennomføres før et område kan åpnes, jf. havenergilova § 2-2 andre ledd første punktum. Ifølge bestemmelsen skal en konsekvensutredning «inkludere vurderingar av miljømessige og samfunnmessige konsekvensar av fornybar energiproduksjon, så som konsekvensar for andre

⁷⁶ Havenergilovforskrifta § 1 andre ledd.

⁷⁷ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) punkt 5.1 s. 30. Proessen med arealavgrensning er ikke lovfestet, men fremgår av havenergilovas forarbeider.

⁷⁸ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) punkt 5.1 s. 30.

næringsinteresser.».⁷⁹ Når konsekvensutredningen er gjennomført, kan Kongen i statsråd beslutte åpning av område etter havenergilova § 2-2 første ledd. Konsekvensutredningen som må foretas etter havenergilova § 2-2 andre ledd, er nærmere behandlet i kapittel 6.

Når Kongen i statsråd har åpnet områder for havvind, kan prosessen med tildeling av konsesjoner starte. Den videre fremstillingen av konsesjonssystemet vil avvike noe fra slik systemet fremgår av havenergilovforskrifta. Denne avvikelsen knytter seg til prosesser som skjer i forkant av havenergilovforskriftas system for tildeling av konsesjon. Disse prosessene fremgår ikke av forskriften eller loven. Dette skyldes at regjeringen har satt i gang endringer i havenergilova og havenergilovforskrifta angående konsesjonssystemet, og skal i løpet av våren 2022 fremme en lovproposisjon for Stortinget.⁸⁰ De aktuelle endringene er nærmere beskrevet i en veileder regjeringen har publisert for arealtildeling, konsesjonsprosess og søknader for havvind.⁸¹ Ved fremstillingen av systemet, tas det i det følgende utgangspunkt i regjeringens veileder.

Av veilederen fremgår det at områder som er åpnet etter havenergilova § 2-2, skal gjennom en arealinndelingsprosess.⁸² Arealinndelingen går ut på at et åpnet havområde først må deles inn i mindre arealenheter, kalt utlysningsområder.⁸³ Forslag til utlysningsområder blir deretter sendt på høring, før de offentlig lyses ut.⁸⁴ Når disse områdene er utlyst offentlig, kan interesserte selskaper som oppfyller kravene i havenergilova § 3-5 kvalifisere seg ved å sende melding i henhold til havenergilovforskrifta § 2 bokstav c.⁸⁵ Deretter skjer den videre tildelingen av arealenheter hovedsakelig basert på auksjon.⁸⁶ Som alternativ til auksjon, kan tildelingen skje basert på en kvalitativ konkurranse, som gjennomføres på grunnlag av en

⁷⁹ Havenergilova § 2-2 andre ledd siste punktum.

⁸⁰ Regjeringen, *Storstilt satsing på havvind*, pressemelding nr. 18/22, publisert 09.02.22, hentet 05.04.22. <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/storstilt-satsing-pa-havvind/id2900436/>.

⁸¹ Olje- og energidepartementet, *Veileder for arealtildeling, konsesjonsprosess og søknader for vindkraft til havs*, hentet 05.04.22.

<https://www.regjeringen.no/contentassets/5a7268e3397b4f4ea6eb4fa84897808e/veileder-for-arealtildeling-konsesjonsprosess-og-soknader-for-vindkraft-til-havs-l1244319.pdf>.

⁸² Samme verk s. 2.

⁸³ Samme verk s. 2.

⁸⁴ Samme verk s. 3.

⁸⁵ Samme verk s. 3.

⁸⁶ Samme verk s. 3.

helhetlig vurdering av objektive og ikke-diskriminerende vilkår.⁸⁷ Hvordan både auksjonen og den kvalitative konkurransen skal gjennomføres, opplyses det i veilederen om at departementet vil komme tilbake til på et senere tidspunkt.⁸⁸

Etter at et selskap er tildelt et område enten gjennom auksjon eller den kvalitative konkurransen, følger den videre prosessen systemet som fremgår av havenergilovforskrifta. Selskapet må sende et prosjektspesifikt utredningsprogram til Olje- og energidepartementet, jf. havenergilovforskrifta § 3. Utredningsprogrammet skal blant annet inneholde en beskrivelse av energianlegget, utbyggingsløsninger og kostander, hvilke metoder som skal benyttes og opplysninger om virksomheten til søkeren.⁸⁹

Når departementet har fastsatt et utredningsprogram, skal det utarbeides en konsekvensutredning i tråd med utredningsprogrammet.⁹⁰ De innholdsmessige kravene til konsekvensutredningen fremgår av havenergilovforskriften § 6, og det er her tale om svært omfattende krav. Innholdskravene fremstår som i all hovedsak todelte, der den ene delen omhandler selve anlegget og teknisk informasjon angående dette, mens den andre delen omhandler anleggets virkninger for miljø og samfunn.⁹¹ Det kan deretter søkes om konsesjon, og ved søknaden skal konsekvensutredningen legges ved.⁹² Konsesjonssøknaden skal ellers inneholde blant annet informasjon om søkeren og om det planlagte prosjektet, som for eksempel estimert installert ytelse, årsproduksjon og konstadsverslag.⁹³ Vedtak om konsesjon fattes av Olje- og energidepartementet, og gjøres på bakgrunn av søknaden og konsekvensutredningen.⁹⁴

⁸⁷ Olje- og energidepartementet, *Veileder for arealtildeling, konsesjonsprosess og søknader for vindkraft til havs*, side 4.

<https://www.regjeringen.no/contentassets/5a7268e3397b4f4ea6eb4fa84897808e/veileder-for-arealtildeling-konsesjonsprosess-og-soknader-for-vindkraft-til-havs-l1244319.pdf>.

⁸⁸ Samme sted.

⁸⁹ Havenergilovforskrifta § 4 første ledd bokstav a-c.

⁹⁰ Havenergilovforskrifta § 6 første ledd.

⁹¹ Se havenergilovforskrifta § 6 tredje og fjerde ledd.

⁹² Havenergilovforskrifta § 7 første ledd.

⁹³ Havenergilovforskrifta § 7 andre ledd bokstav a-e.

⁹⁴ Havenergilovforskrifta § 8 første ledd.

Etter at en virksomhet er tildelt konsesjon, er neste steg at konsesjonæren sender søknad om godkjenning av detaljplan til Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE).⁹⁵ Denne detaljplanen må blant annet gjøre rede for den planlagte oppføringen av anlegget og redegjørelse for økonomiske, ressursmessige, tekniske, miljø- og trygghetsmessige forhold ved utbygging og drift av anlegget.⁹⁶ Dersom detaljplanen blir godkjent, blir det fattet vedtak av NVE, jf. havenergilovforskrifta § 10 første ledd. Etter vedtak om godkjenning, må anlegget settes i drift innen tre år, og anlegget anses som i drift når energi er produsert og transportert ut av prosjektområdet.⁹⁷ Konsesjoner etter havenergilova § 3-1 blir gitt for inntil 30 år fra anlegget er satt i drift, jf. havenergilova § 3-5 andre ledd.

⁹⁵ Havenergilovforskrifta § 9 første ledd.

⁹⁶ Havenergilovforskrifta § 9 andre ledd.

⁹⁷ Havenergilovforskrifta § 10 fjerde ledd.

3 Miljørettslige rammer for havvindvirksomheten

3.1 Innledning

Som redegjort for i kapittel 1.3.2 kan havvind ha flere negative virkninger på naturmangfoldet der hvor det etableres. Sjøfugler kan bli drept som følge av kollisjon med vindturbinene, og støy i byggefasen kan skade flere av fiskens organer, dersom den befinner seg nært anlegget. Slike negative virkninger innebærer et inngrep i naturmangfoldet. Det er derfor nødvendig å redegjøre nærmere for hvilke rettslige rammer miljørettslige bestemmelser, både i norsk intern rett og internasjonal rett som Norge er forpliktet av, setter for åpning av områder for havvind. Slike miljørettslige regler og forpliktelser er viktige fordi de stiller krav til at miljøet blir ivaretatt på tvers av både sektorer og landegrenser. I norsk intern rett er det Grunnloven § 112, naturmangfoldloven og plan- og bygningsloven⁹⁸ som inneholder de viktigste miljørettslige reglene og prinsippene. Norge er i tillegg forpliktet etter flere internasjonale konvensjoner til å ivareta miljøet. I det følgende vil jeg i dette kapittelet undersøke hvilke miljørettslige krav som følger av disse rettskildene, og hvilke eventuelle rettslige rammer de setter for åpning av områder for havvind.

3.2 Grunnloven § 112

3.2.1 Innledning

Grunnloven § 112 er en grunnlovsbestemmelse som skal ivareta miljøet, det er derfor sentralt å undersøke hvilken betydning bestemmelsen har for åpning av områder etter havenergiloova. Bestemmelsen tilsvarende den tidligere § 110 b, som ved 200-årsjubileumet for Grunnloven i 2014 ble endret til dagens § 112.⁹⁹ Ved endringen forble bestemmelsens innhold i all hovedsak uendret, for utenom dens tredje ledd, som ble omformulert for å styrke bestemmelsen.¹⁰⁰ Bestemmelsen ble i tillegg flyttet til Grunnlovens menneskerettighetskapittel E, noe som også gjør miljøbestemmelsen til en menneskerettsbestemmelse.

I den videre fremstillingen skal det først undersøkes hvilke materielle og prosessuelle rettigheter som følger av bestemmelsen. Deretter skal det fokuseres på hvilken rettslig

⁹⁸ Lov 27.06.2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven).

⁹⁹ Bugge (2019) s. 163.

¹⁰⁰ Bugge (2019) s. 163.

betydning Grunnloven § 112 har, herunder både betydningen som tolkningsmoment og retningslinje, samt i hvilken grad bestemmelsen kan påberopes for domstolene.

3.2.2 Hvilke materielle og prosessuelle rettigheter følger av Grunnloven § 112?

For å besvare spørsmålet må det tas utgangspunkt i bestemmelsens ordlyd. Det følger av Grunnloven § 112 at:

«Enhver har rett til et miljø som sikrer helsen, og til en natur der produksjonsevne og mangfold bevares. Naturens ressurser skal disponeres ut fra en langsiktig og allsidig betraktning som ivaretar denne rett også for etterslekten.

Borgerne har rett til kunnskap om naturmiljøets tilstand og om virkningene av planlagte og iverksatte inngrep i naturen, slik at de kan ivareta den rett de har etter foregående ledd.

Statens myndigheter skal iverksette tiltak som gjennomfører disse grunnsetninger.».

Etter bestemmelsens første ledd første punktum har «Enhver ... rett til et miljø som sikrer helsen, og til en natur der produksjonsevne og mangfold bevares». Ordlyden «Enhver» er et vidt begrep og tolkes som alle private og juridiske personer, som befinner seg innenfor norsk jurisdiksjon. Bestemmelsens første ledd slår fast retten til et godt miljø for alle som en materiell rett.¹⁰¹ Denne retten angår særlig rettigheter til «tre aspekter ved miljøet; virkningene miljøet har for den enkeltes helse, naturens produksjonsevne og naturens mangfold».¹⁰² En naturlig språklig forståelse av ordlyden «produksjonsevne» i relasjon til naturen, tilsier at det er naturens evne til å fornye og utvikle seg som skal ivaretas. Naturens «mangfold» tolkes som variasjonsrikdommen av naturens elementer. Som del av naturens elementer, vil klart være det biologiske mangfoldet, altså mangfoldet av levende organismer. Siden naturen ikke utelukkende er bygd opp av levende organismer, vil ordlyden «mangfold»

¹⁰¹ Bugge (2019) s. 164.

¹⁰² Ola Mestad og Dag Michalsen (red.) mfl., *Grunnloven*, Universitetsforlaget 2021 s. 1245.

også omfatte det geologiske mangfoldet. Geologisk mangfold innebærer «variasjonene i berggrunnen, mineraler, løsmasser og landformer og prosessene som skaper dem».¹⁰³

Det følger av Grunnloven § 112 første ledd andre punktum at «Naturens ressurser skal disponeres ut fra en langsiktig og allsidig betraktning som ivaretar denne rett også for etterslekten». Dette må sees i sammenheng med redegjørelsen ovenfor. De materielle rettighetene som følger av første ledd første punktum, må etter annet punktum ivaretas også «for etterslekten». Denne formuleringen er naturlig å forstå som en inkorporering av prinsippet om bærekraftig utvikling.¹⁰⁴ En bærekraftig utvikling innebærer å ivareta menneskers grunnbehov i dag, men også naturgrunnlaget som er nødvendig for kommende generasjoners velferd.¹⁰⁵ Også andre miljørettslige prinsipper, slik som føre-var-prinsippet, følger implisitt etter en fortolkning av Grunnloven § 112 første ledd.¹⁰⁶ Miljørettslige prinsipper omtales nærmere i kapittel 3.4.3.2.

Ifølge Grunnloven § 112 andre ledd har borgerne «rett til kunnskap om naturmiljøets tilstand og om virkningene av planlagte og iverksatte inngrep i naturen, slik at de kan ivareta den rett de har etter foregående ledd». Dette er en prosessuell rett som sikrer miljøkonsekvensutredning og miljøinformasjon til borgerne, som videre skal sørge for at «de kan ivareta den rett de har etter foregående ledd».¹⁰⁷ En naturlig språklig forståelse av uttrykket «inngrep i naturen» innebærer alt som kan «påvirke naturmiljøet negativt».¹⁰⁸ Ved at bestemmelsen omfatter både «planlagte og iverksatte» inngrep, vil dette omhandle både negative påvirkninger som allerede har skjedd gjennom iverksatte inngrep, og de planlagte inngrep som kan skje frem i tid. Ved at rettighetene etter Grunnloven § 112 første ledd i tillegg skal sikres for fremtidige generasjoner, innebærer dette også et krav om at de «langsiktige virkningene utredes og

¹⁰³ Miljødirektoratet, *Geologisk mangfold i arealplanlegging*, sist oppdatert 25.11.2021, hentet 30.03.22. <https://www.miljodirektoratet.no/ansvarsomrader/overvaking-arealplanlegging/arealplanlegging/miljohensyn-i-arealplanlegging/naturmangfold/geologisk-mangfold-i-arealplanlegging/>.

¹⁰⁴ Bugge (2019) s. 164.

¹⁰⁵ Samme verk s. 96.

¹⁰⁶ Samme verk s. 159.

¹⁰⁷ Samme verk s. 164.

¹⁰⁸ Samme verk s. 164.

gjøres kjent».¹⁰⁹ Pliktene som følger av Grunnloven § 112 andre ledd, gjelder for «alle som driver eller planlegger virksomhet som medfører miljøvirkninger».¹¹⁰

Høyesterett behandlet Grunnloven § 112 andre ledd i dommen inntatt i HR-2020-2472-P (Klimadommen). Sakens parter var flere miljøorganisasjoner mot Staten v/ Olje- og energidepartementet. Spørsmålet i dommen som omhandlet Grunnloven § 112 andre ledd, var om åpningen av Barentshavet sørøst for petroleumsvirksomhet var ugyldig på grunn av saksbehandlingsfeil.¹¹¹ Miljøorganisasjonene gjorde gjeldende at opplysningene om det økonomiske potensialet som ble lagt frem for Stortinget var feil, og at det manglet en vurdering av det klimaskadelige potensialet ved å åpne Barentshavet sørøst.¹¹² Angående kravet til konsekvensutredninger etter Grunnloven § 112 andre ledd, uttalte flertallet at bestemmelsen «set kvalitetskrav til sakshandsaminga», og at «[d]i større konsekvensar eit vedtak har, di strengare krav må det stillast til avklaring av konsekvensane».¹¹³ Uttalelsen forstås som at kravet i Grunnloven § 112 andre ledd til kunnskap om «naturmiljøets tilstand og om virkningene av planlagte og iverksatte inngrep i naturen», er relativt ettersom kravets størrelse avhenger av hvor alvorlige konsekvenser vedtaket har.

Angående spørsmålet om opplysningene om det økonomiske potensialet av petroleumsvirksomhet som ble lagt frem for Stortinget, kom flertallet frem til at saksbehandlingen på dette området ikke medførte at åpningsvedtaket var ugyldig.¹¹⁴ Tallene som ble lagt frem, var kun oppgitt i samtidens kroneverdi og dermed ikke diskonterte, og dette ble uttalt å være «uheldig».¹¹⁵ Flertallet kom likevel til at samlet sett hadde ikke udiskonterte tall og andre unøyaktigheter i opplysningene hatt noe å si for åpningsavgjørelsen.¹¹⁶ Når det kommer til spørsmålet om manglende konsekvensutredning av klimavirkningene, konkluderte flertallet med at saksbehandlingen heller ikke på dette punktet medførte at åpningsvedtaket var ugyldig. Dette begrunnes i all hovedsak med at Stortinget

¹⁰⁹ Bugge (2019) s. 165.

¹¹⁰ Samme verk s. 164.

¹¹¹ HR-2020-2472-P premiss 179.

¹¹² Samme verk premiss 179.

¹¹³ Samme verk premiss 183.

¹¹⁴ Samme verk premiss 207.

¹¹⁵ Samme verk premiss 202.

¹¹⁶ Samme verk premiss 207.

hadde tatt stilling til klimavirkningene flere ganger, og at klimakonsekvensene uansett måtte utredes på et senere stadium ved søknad om PUD (plan for utbygging og drift).¹¹⁷

Mindretallet sluttet seg i all hovedsak til flertallets forståelse og anvendelse av Grunnloven § 112.¹¹⁸ Videre gir annenvoterende uttrykk for at konsekvensutredningen skal sørge for informasjon til befolkningen, og danne grunnlag for medvirkning i beslutningsprosessen.¹¹⁹

På grunn av dette må utredningene være «objektive og så omfattende og fullstendige at de er egnet til å gi befolkningen reell innsikt i virkningene av de planlagte inngrepene».¹²⁰

Uttalelsen kan ikke sies å stride med førstvoterendes redegjørelse av kravet til konsekvensutredning etter Grunnloven § 112 andre ledd, men fremstår heller som en presisering. Mindretallets dissens skiller seg fra flertallet angående spørsmålet om manglende konsekvensutredning av klimakonsekvensene ved forbrenning av petroleum.¹²¹ Etter en samlet vurdering av kravene til konsekvensutredning etter EUs plandirektiv¹²² og Grunnloven § 112, konkluderte mindretallet med at utsettelse av utredning av klimakonsekvensene til etter åpningsvedtaket var fattet, utgjorde en saksbehandlingsfeil.¹²³ Mindretallet la til grunn at saksbehandlingsfeilen medførte ugyldighet, som innebar at området Barentshavet sørøst måtte vurderes på nytt.¹²⁴

Som følge av uttalelsene i Klimadommen kan det klart legges til grunn at Grunnloven § 112 andre ledd oppstiller et krav om konsekvensutredning. Med dette kravet følger det også et relativt kvalitetskrav til utredningene. Dette har betydning for åpning av område etter havenergilova § 2-2, ved at konsekvensutredningen etter bestemmelsen må oppfylle de innholdsmessige krav til utredningen som følger av Grunnloven § 112 andre ledd. Hvilke aktuelle krav det er tale om vil variere fra sak til sak, ettersom det må foretas en konkret vurdering, slik det ble gjort i Klimadommen. Mindretallets presiserende uttalelse i Klimadommen om at utredningene må være «objektive og så omfattende og fullstendige at de

¹¹⁷ HR-2020-2472-P premiss 241 og 243.

¹¹⁸ Samme verk premiss 254.

¹¹⁹ Samme verk premiss 255.

¹²⁰ Samme verk premiss 255.

¹²¹ Samme verk premiss 258.

¹²² Dir. 2001/42 EC (plandirektivet).

¹²³ HR-2020-2472-P premiss 274.

¹²⁴ Samme verk premiss 288.

er egnet til å gi befolkningen reell innsikt i virkningene av de planlagte inngrepene», vil nok kunne tjene som veiledning for hva som kreves etter § 112 andre ledd.

Angående gjennomføringen av Grunnloven § 112 første og andre ledds materielle og prosessuelle rettigheter, fremgår det av bestemmelsens tredje ledd at «Statens myndigheter skal iverksette tiltak som gjennomfører disse grunnsetninger». Bestemmelsen innebærer en plikt til staten om å «iverksette tiltak». Ordlyden «tiltak» er et vidt begrep, og tolkes som å omfatte alle former for offentlig myndighetsutøvelse, slik som eksempelvis lovgivning, forskrift og enkeltvedtak og politiske planer.¹²⁵ Plikten gjelder for «Staten», men dette gjelder ikke utelukkende Stortinget som lovgiver, men også forvaltningen som både «regelgiver og myndighet i enkeltsaker».¹²⁶ Bestemmelsen har eksempelvis betydning for åpningsprosessen etter havenergilova ved at Stortinget er pliktig til å vedta lovbestemmelser i loven som oppfyller grunnsetningene i Grunnloven § 112 første og andre ledd.

3.2.3 Hvilken rettslig betydning har Grunnloven § 112?

Det faktum at Grunnloven § 112 gir private og juridiske personer materielle og prosessuelle rettigheter, reiser spørsmålet om bestemmelsens rettslige betydning. Det første som skal fokuseres på er bestemmelsens betydning som tolkningsmoment og retningslinje for åpning av område etter havenergilova § 2-2.

Høyesterett uttalte i Klimadommen at «[v]ed forvaltningsvedtak som Stortinget *ikkje* har vore involvert i, vil Grunnlova § 112 ha relevans som moment ved lovtolkinga og som tvunge omsyn ved utøvinga av skjønnet».¹²⁷ Uttalelsen har relevans for åpning av område etter havenergilova § 2-2, fordi åpningsbeslutningen fattes av Kongen i statsråd uten involvering av Stortinget.¹²⁸ Om § 112 sin funksjon som tolkningsmoment, uttaler Bugge at derom det er tvil som innholdet i en bestemmelse, vil § 112 «trekke i retning av den tolkningen som i størst grad bidrar til at rettighetene oppfylles og miljøhensyn ivaretas».¹²⁹ Høyesteretts uttalelse innebærer at Grunnloven § 112 er et tolkningsmoment som skal legges til grunn ved tolkningen av havenergilovas bestemmelser. Dersom det foreligger tvil om innholdet av

¹²⁵ Bugge (2019) s. 165.

¹²⁶ Bugge (2019) s. 165.

¹²⁷ HR-2020-2472-P premiss 145.

¹²⁸ Havenergilova § 2-2 første ledd.

¹²⁹ Bugge (2019) s. 172.

lovens bestemmelser, taler Grunnloven § 112 som tolkningsmoment for at det tolkningsresultatet som bidrar til oppfyllelse av rettighetene etter § 112 og til ivaretagelse av hensynet til miljøet, skal legges til grunn.

Grunnlovsbestemmelsen er etter Høyesteretts uttalelse også et «tvunge omsyn» ved utøvelsen av skjønnet.¹³⁰ At Grunnloven § 112 er et tvunget hensyn, forstås som at bestemmelsen har funksjon som retningslinje for skjønnet, og dermed er et hensyn forvaltningen er pliktig å ta stilling til. Bugge kommenterer at denne funksjonen innebærer at «miljøhensyn på kort og lang sikt er pliktige hensyn når det treffes vedtak som kan ha miljøkonsekvenser».¹³¹ Åpning av område etter havenergilova § 2-2 første ledd er noe Kongen i statsråd «kan» fastsette.¹³² Ordlyden «kan» innebærer at Kongen i statsråd har en skjønnsmessig adgang til å beslutte åpning. Høyesteretts uttalelse medfører derfor at Kongen i statsråd ved skjønnsutøvelsen etter havenergilova § 2-2 første ledd, er pliktig til å integrere hensynet til Grunnloven § 112.

Videre skal det fokuseres på adgangen til å påberope rettighetene etter Grunnloven § 112 for domstolene. Spørsmålet om prøvingsadgangen for § 112 er relevant å undersøke ettersom ikke alle grunnlovsbestemmelser kan påberopes for domstolene, og spørsmålet er sentralt for bestemmelsens rettslige betydning. Prøvingsadgangen er også interessant å se nærmere på for å undersøke adgangen til å påberope Grunnloven § 112 som rettsgrunnlag for gyldighetsspørsmål om åpningsvedtak etter havenergilova.

Spørsmålet om Grunnloven § 112 gir individuelle rettigheter som kan påberopes for domstolene ble behandlet i HR-2020-2472-P. Etter en omfattende redegjørelse av flere av forarbeidene til Grunnloven §§ 110 b og 112, konkluderer førstvoterende med at:

«Grunnlova § 112 er altså ikkje ei rein prinsipperklæring, men ei føresegn med eit visst rettsleg innhald. Men ein kan berre i avgrensa grad bygge rett direkte på grunnlovsføresegna i ei sak for domstolane.»¹³³

Grunnloven § 112 er altså en bestemmelse med et visst rettslig innhold, og kan derfor påberopes for domstolene. Adgangen til dette er derimot begrenset. Førstvoterende uttaler at

¹³⁰ HR-2020-2472-P premiss 145.

¹³¹ Bugge (2019) s. 172.

¹³² Havenergilova § 2-2 første ledd.

¹³³ HR-2020-2472-P premiss 144.

dersom det er tale om et miljøproblem Stortinget ikke har tatt stilling til, kan Grunnloven § 112 påberopes direkte for domstolene.¹³⁴ Dette kan tenkes å være tilfeller hvor Stortinget ikke har vedtatt regler på det rettsområdet hvor det aktuelle miljøproblemet gjør seg gjeldende, altså et rettsomt område. For de tilfeller hvor Stortinget har tatt stilling til spørsmålet, uttaler førstvoterende at § 112 må forstås som en trygghetsventil, og at:

«For at domstolane skal kunne setja til side eit lovvedtak av Stortinget, må Stortinget grovt ha sett til side pliktene sine etter § 112 tredje ledd. Dette same må gjelde ved andre stortingsvedtak og vedtak som Stortinget har samtykt til. Terskelen er fylgjeleg svært høg».¹³⁵

Dersom Stortinget anses å ha tatt stilling til spørsmålet, må altså Stortinget «grovt ha sett til side pliktene sine etter § 112 tredje ledd», for at det aktuelle vedtaket kan tilsidesettes av domstolene. Førstvoterende beskriver terskelen for dette som «fylgjeleg svært høg». Terskelen og den begrensede prøvingsadgangen for vedtak av Stortinget, kan tenkes begrunnet i demokratihensyn. Demokratihensyn kan ikke sies å gjøre seg like gjeldende når det er tale om forvaltningsvedtak som Stortinget ikke har vært involvert i. Dette trekker i retning av at prøvingsadgangen er større angående forvaltningsvedtak. Førstvoterende kommenterte ikke terskelen for at domstolene skal sette til side et forvaltningsvedtak, ettersom saken ikke ga grunn for det.¹³⁶ Fauchald legger til grunn at det trolig vil være en «forhøyet høy terskel» i de tilfellene hvor forvaltningen har vurdert forholdet til § 112 i forberedelsen av forskrifts- eller enkeltvedtak.¹³⁷ For de tilfellene der forvaltningen ikke har vurdert spørsmålet om overensstemmelse med § 112, mener Fauchald at det er uklart hvilken terskel som vil gjelde for å benytte § 112 som rettsgrunnlag for plikter eller rettigheter.¹³⁸ Denne terskelen må nok uansett, slik førstvoterende har uttalt angående Stortinget, legges til grunn å være høy.

Redegjørelsen ovenfor viser at Grunnloven § 112 gir private og juridiske personer individuelle rettigheter, som i begrenset grad kan påberopes for domstolene. Angående

¹³⁴ HR-2020-2472-P premiss 139.

¹³⁵ HR-2020-2472-P premiss 142.

¹³⁶ HR-2020-2472-P premiss 145.

¹³⁷ Mestad og Michalsen mfl. (2021) s. 1252.

¹³⁸ Mestad og Michalsen mfl. (2021) s. 1252.

Kongen i statsråds åpningsbeslutning etter havenergiloova, så må prøvingsintensiteten vurderes konkret i den aktuelle saken. Terskelen for at domstolene skal sette til side en beslutning om åpning av område med Grunnloven § 112 som rettsgrunnlag, må uansett legges til grunn å være høy. Men dersom forvaltningen ikke har tatt stilling til Grunnloven § 112 gjennom åpningsprosessen, er det nærliggende å se for seg en lavere terskel.

3.3 Internasjonale konvensjoner

3.3.1 Innledning

Internasjonale konvensjoner er avtaler som blir inngått mellom stater, og konvensjonene er rettslig bindende for statene som er medlem.¹³⁹ Norge er medlem i flere slike konvensjoner, og fordi de er rettslig bindende oppstiller de dermed overordnende rettslige krav. Eksempler på slike konvensjoner er FNs havrettskonvensjon¹⁴⁰, konvensjon om biologisk mangfold¹⁴¹ og OSPAR¹⁴². Disse konvensjonene omtales i den videre fremstillingen. Før konvensjonene ses nærmere på, er det naturlig å si noe om norsk intern retts forhold til folkeretten.

Det norske rettssystemet er i dag basert på det dualistiske prinsipp.¹⁴³ Dette prinsippet innebærer en todeling av det norske rettssystem.¹⁴⁴ Den ene delen er norsk intern rett som er vedtatt gjennom lover og forskrifter, og den andre delen består av rett som Norge er bundet av gjennom internasjonale avtaler. De internasjonale konvensjonene som behandles i denne fremstillingen er ratifisert, som vil si at Norge har forpliktet seg til å etterleve dem, og vedta lover som er i overensstemmelse med konvensjonsinnholdet. For at konvensjonene skulle blitt en del av norsk intern rett, ville dette krevd at konvensjonene ble transformert eller inkorporert.¹⁴⁵ Når denne gjennomføringen ikke har blitt gjort, er hovedregelen at dersom det oppstår motstrid mellom en konvensjon og norsk intern rett, vil den norske interne retten ha forrang.¹⁴⁶ Denne hovedregelen blir moderert av presumsjonsprinsippet, på den måten at

¹³⁹ Bugge (2019) s. 83.

¹⁴⁰ United Nations convention on the law of the sea av 10.12.1982 (havrettskonvensjon).

¹⁴¹ Convention on biological diversity av 05.06.1992 (konvensjon om biologisk mangfold).

¹⁴² Convention for the protection of the marine environment of the North-East Atlantic Annexes I-IV and Appendices 1-2 (OSPAR).

¹⁴³ Morten Rud og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, Universitetsbiblioteket, 5. utgave 2018 s. 59.

¹⁴⁴ Rud og Ulfstein (2018) s. 55-56.

¹⁴⁵ Rud og Ulfstein (2018) s. 61.

¹⁴⁶ Bugge (2019) s. 84.

norsk intern rett søkes tolket og anvendt i samsvar med konvensjonene, for å forhindre konflikt.¹⁴⁷ Dette er noe som vil gjelde for alle internasjonale avtaler Norge har tilsluttet seg gjennom ratifikasjon, men som ikke er gjennomført som norsk intern rett.

Havenergilovas regler må etter dette ikke stride med de overordnede miljørettslige krav som følger av konvensjonene Norge er bundet av. Lovens regler må etter presumsjonsprinsippet tolkes og anvendes i samsvar med konvensjonene.

3.3.2 FNs havrettskonvensjon

Havrettskonvensjon trådte i kraft i Norge 24.07.1996. Konvensjonens formål er ifølge fortalen blant annet å lette internasjonalt samkvem og fremme fredelig bruk av havene, ved opprettelsen av en rettsorden.¹⁴⁸ Denne rettsordenen skal også fremme en rimelig og effektiv utnyttelse av havenes forekomster, bevaring av havets levende ressurser, samt studier, vern og bevaring av det marine miljø.¹⁴⁹ Konvensjonen har blant annet artikler om sjøterritoriets grenser, kyststaters eksklusive økonomiske sone, kontinentalsokkelen og vern og bevaring av det marine miljø.

I havrettskonvensjon artikkel 2 defineres en kyststats suverenitet som «ut over dens landterritorium og indre farvann, og ... et tilstøtende sjøbelte som kalles sjøterritoriet».¹⁵⁰ Denne suvereniteten omfatter også «luftrommet over sjøterritoriet og dets havbunn og undergrunn».¹⁵¹ Sjøterritoriet defineres som «en grense som ikke overstiger 12 nautiske mil målt fra grunnlinjer fastsatt i samsvar med denne konvensjonen».¹⁵² Definisjonen av sjøterritoriet i havrettskonvensjonen sammenfaller med territorialfarvannslovens regler.¹⁵³

Om den eksklusive økonomiske sonen bestemmer havrettskonvensjonen at dette er et område som ikke skal «strekke seg ut over 200 nautiske mil fra de grunnlinjer som sjøterritoriets bredde måles fra».¹⁵⁴ Kontinentalsokkelen omfatter «havbunnen og undergrunnen i de

¹⁴⁷ Bugge (2019) s. 84.

¹⁴⁸ Havrettskonvensjon fortale femte ledd.

¹⁴⁹ Havrettskonvensjon fortale femte ledd.

¹⁵⁰ Havrettskonvensjonen artikkel 2 nr. 1.

¹⁵¹ Havrettskonvensjonen artikkel 2 nr. 2.

¹⁵² Havrettskonvensjonen artikkel 3.

¹⁵³ Territorialfarvannsloven § 2.

¹⁵⁴ Havrettskonvensjonen artikkel 57.

undersjøiske områder som strekker seg ut over dens sjøterritorium ... ut til en avstand av 200 nautiske mil fra grunnlinjene».¹⁵⁵ Også for den eksklusive økonomiske sonen og kontinentalsokkelen, kan vi se at Stortinget har vedtatt reguleringer som i all hovedsak sammenfaller med havrettskonvensjons definisjoner.¹⁵⁶

Havrettskonvensjonen inneholder også forpliktelser for statene til å verne og bevare det marine miljø. Disse reglene har relevans for åpning av havvindområder fordi etablering og drift av denne virksomhetstypen er et inngrep i naturmangfoldet. Det følger en alminnelig forpliktelse av artikkel 192 om at statene «har plikt til å verne og bevare det marine miljø». Denne plikten gjelder for alle sonene som ble nevnt ovenfor, helt fra kyststatens grunnlinje.¹⁵⁷ Ifølge artikkel 193 har statene en suveren rett til å utnytte sine naturforekomster i overensstemmelse med sin miljøpolitikk, men denne utnyttelsen må være «i samsvar med sin plikt til å verne og bevare det marine miljø». Denne plikten innebærer i tillegg at statene må treffe tiltak for å forhindre, redusere og kontrollere forurensningen av det marine miljø, samt å vurdere potensielle effekter av forurensning av aktiviteter på deres jurisdiksjon, jf. artikkel 194 nr. 1 og 2.¹⁵⁸ Statene må også treffe tiltak som er «nødvendige for å verne og bevare sjeldne eller sårbare økosystemer så vel som tilholdssteder for overutnyttede eller truede arter, eller arter som er utrydningstruede, og andre former for liv i havet», jf. artikkel 194 nr. 5.

Det er klart at vindkraft til havs er en naturforekomst som kan utnyttes, og etableringen av virksomheten må derfor være i tråd med plikten til å verne og bevare det marine miljø som følger av havrettskonvensjon artikkel 192. Denne plikten setter dermed en overordnet ramme for etableringen av havvind i Norge. For åpning av områder etter havenergilova § 2-2, så innebærer plikten i artikkel 192 at havvind må legges til rette for i områder som ikke truer det marine miljøet i den grad at det bryter med konvensjonens plikt til vern og bevaring. Plikten innebærer også at myndighetene må treffe tiltak dersom det er nødvendig for å forhindre forurensning, eller for å verne og bevare økosystemer og arter. Ved åpning av områder, kan et

¹⁵⁵ Havrettskonvensjonen artikkel 76 nr. 1.

¹⁵⁶ Se Lov 17.12.1976 nr. 91 om Norges økonomiske sone § 1 andre ledd (økonomiske soneloven) for definisjon av grensene for den økonomiske sonen. Kontinentalsokkelens grenser defineres i lov om Norges kontinentalsokkel § 1.

¹⁵⁷ Katrine Broch Hauge og Knut Bjørn Stokke (red.) mfl., *Integrert kystsoneforvaltning*, Universitetsbiblioteket 2021 s. 64.

¹⁵⁸ Hauge og Stokke mfl. (2021) s. 64.

slikt tiltak eksempelvis være å stille vilkår ved åpningsbeslutningen for den videre virksomheten i et konkret område. Adgangen til å stille vilkår ved åpningsbeslutningen behandles nærmere i kapittel 7.3.

3.3.3 Konvensjon om biologisk mangfold

Konvensjon om biologisk mangfold trådte i kraft i Norge 29.12.1993. Konvensjonens målsetninger, som skal gjennomføres i samsvar med dens relevante bestemmelser, er «bevaring av biologisk mangfold, bærekraftig bruk av dets komponenter og en rimelig og likeverdig fordeling av fordelene som følger av utnyttelsen av genressurser».¹⁵⁹

Konvensjonens bestemmelser får anvendelse blant annet «[n]år det gjelder det biologiske mangfolds komponenter, i områder innenfor Partenes nasjonale jurisdiksjon».¹⁶⁰ Ved at konvensjonen får anvendelse innenfor partenes jurisdiksjon, er det klart at konvensjonen også gjelder i havområdene hvor partene har jurisdiksjon. Begrepet «biologisk mangfold» omfatter ifølge konvensjonen «variabiliteten hos levende organismer av alt opphav, herunder bl.a. terrestriske marine eller andre akvatiske økosystemer og de økologiske komplekser som de er en del av; dette omfatter mangfold innenfor artene, på artsnivå og på økosystemnivå».¹⁶¹

Av særlig relevans for avhandlingens tema, er konvensjonens artikkel 8 og 10. Artikkel 8 omhandler «in situ bevaring», som i all hovedsak vil si «bevaring av økosystemer og naturlige habitat, samt opprettholdelse og gjenoppbygging av levedyktige bestander av arter i deres naturlige omgivelser».¹⁶² Av artikkel 8 fremgår det flere bevaringstiltak som statene er forpliktet til å gjennomføre så langt det er «mulig og hensiktsmessig».¹⁶³ Et av disse tiltakene er å «fremme vern av økosystemene, naturlige habitat og opprettholdelse av levedyktige bestander av arter i deres naturlige omgivelser».¹⁶⁴ Statene må i tillegg «utvikle eller opprettholde lovgivning og/eller andre regulerende bestemmelser som er nødvendige for å beskytte truede arter og bestander», jf. artikkel 8 bokstav k. Det følger av artikkel 10 nr. 1 at

¹⁵⁹ Konvensjon om biologisk mangfold artikkel 1.

¹⁶⁰ Konvensjon om biologisk mangfold artikkel 4 bokstav a.

¹⁶¹ Konvensjon om biologisk mangfold artikkel 2 andre ledd.

¹⁶² Konvensjon om biologisk mangfold artikkel 2 fjortende ledd.

¹⁶³ Konvensjon om biologisk mangfold artikkel 8 første ledd.

¹⁶⁴ Konvensjon om biologisk mangfold artikkel 8 bokstav d.

medlemsstatene skal «integrere hensynet til bevaring og bærekraftig bruk av biologiske ressurser i nasjonale beslutningsprosesser».

Ved etablering av havvind må økosystemer og naturlige habitat i de marine områdene bevares i tråd med konvensjonen. Dersom virksomheten truer levedyktige bestander av arter, må de aktuelle bestandene opprettholdes og gjenopprettes i deres naturlige omgivelser. Ved beslutningen om åpning av område må hensynet til «bevaring og bærekraftig bruk av biologiske ressurser» integreres.¹⁶⁵ Konvensjonens artikler vil være et relevant moment ved tolkningen av havenergiloovas bestemmelser. I tillegg er konvensjonen gjennomført ved naturmangfoldloven, og de gjennomførte bestemmelsene kan derfor håndheves av norske domstoler.¹⁶⁶

3.3.4 OSPAR (Konvensjon om bevaring av det marine miljø i Nordøst-Atlanteren)

OSPAR er en konvensjon som har vært i kraft i Norge siden 25.03.1998. Formålet er slik navnet tilsier, bevaring av det marine miljøet i Nordøst-Atlanteren. Konvensjonen blir administrert av OSPAR-kommisjonen.¹⁶⁷ Kommisjonen kan fatte vedtak som er juridisk bindende for avtalepartene, anbefalinger og andre avtaler.¹⁶⁸ OSPAR fastsetter prinsippet om forurensere-betaler og føre-var-prinsippet i artikkel 2 nr. 2 bokstav a og b. Konvensjonen har i tillegg et eget vedlegg for beskyttelse og ivaretagelse av økosystemer og biologisk mangfold i maritime områder, Annex V. Medlemsstatene er ifølge Annex V artikkel 2 bokstav a forpliktet til å:

«[T]ake the necessary measures to protect and conserve the ecosystems and the biological diversity of the maritime area, and to restore, where practicable, marine areas which have been adversely affected».

Norge er altså forpliktet til å foreta de nødvendige tiltak for å ivareta og beskytte økosystemene og det biologiske mangfoldet i havet. Dersom et havområde blir utsatt for en negativ virkning, må dette havområdet gjenopprettes «where practicable».¹⁶⁹ Konvensjonen

¹⁶⁵ Konvensjon om biologisk mangfold artikkel 10 nr. 1.

¹⁶⁶ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 20-21.

¹⁶⁷ <https://www.ospar.org/about/how>, hentet 31.03.22.

¹⁶⁸ <https://www.ospar.org/about/how>, hentet 31.03.22.

¹⁶⁹ OSPAR Annex V artikkel 2 bokstav a.

legger til grunn føre-var-prinsippet, og prinsippet må derfor integreres i åpningsprosessen etter havenergilova. Dersom det eksempelvis i konsekvensutredningen etter havenergilova § 2-2 andre ledd blir avdekket sannsynlige negative virkninger på det biologiske mangfoldet eller økosystemet, er staten forpliktet til å foreta «the necessary measures to protect and conserve the ecosystems and the biological diversity».¹⁷⁰ Slike «necessary measures» kan eksempelvis være å sette krav om avbøtende tiltak i åpningsbeslutningen, gjennom oppsatte vilkår tilknyttet det aktuelle utsatte området.

3.4 Naturmangfoldloven

3.4.1 Innledning

Naturmangfoldloven er en viktig lov for ivaretagelsen av naturmangfoldet og naturens ressurser. Det er derfor av interesse å undersøke i hvilken grad loven bidrar til ivaretagelse av miljøhensynet ved åpning av område etter havenergilova § 2-2. Lovens formål er ifølge naturmangfoldloven § 1 at «naturen med dens biologiske, landskapsmessige og geologiske mangfold og økologiske prosesser tas vare på ved bærekraftig bruk og vern, nå og i fremtiden». Miljøverndepartementet uttalte i forarbeidene til loven at den blant annet skulle bidra til «å samordne innsatsen for å ta vare på naturens mangfold gjennom at de sektorer som påvirker eller utnytter naturressurser må vektlegge felles mål og prinsipper ... i sin forvaltning».¹⁷¹ Uttalelsen viser at naturmangfoldloven er en sektorovergrepende lov, der flere av lovens bestemmelser får anvendelse gjennom tolkningen og anvendelsen av regelverk i annen lovgivning. I Norges havområder har loven som hovedregel virkning i territorialfarvannet.¹⁷² Territorialfarvannet er et begrep som omfatter sjøterritoriet og de indre farvann.¹⁷³ På kontinentalsokkelen og i jurisdiksjonsområder opprettet i medhold av økonomiske soneloven gjelder naturmangfoldloven §§ 1, 3-5 og 7-10 så langt de passer.¹⁷⁴

¹⁷⁰ OSPAR Annex V artikkel 2 bokstav a.

¹⁷¹ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 14.

¹⁷² Naturmangfoldloven § 2 første ledd.

¹⁷³ Regjeringen, *Territorialfarvannet og den tilstøtende sone*, sist oppdatert 11.03.14, hentet 30.04.22. <https://www.regjeringen.no/no/tema/mat-fiske-og-landbruk/fiskeri-og-havbruk/1/fiskeri/internasjonalt-fiskerisamarbeid/internasjonalt/territorialfarvannet-og-den-tilstotende-/id594461/>.

¹⁷⁴ Naturmangfoldloven § 2 tredje ledd.

I det følgende skal jeg først redegjøre for forholdet mellom naturmangfoldloven og havenergilova. Dette forholdet er relevant for å klarlegge hvilken rettslig betydning naturmangfoldlovens bestemmelser har for regelverket om åpning av områder i havenergilova. Deretter fokuseres det på naturmangfoldlovens sentrale regler for bærekraftig bruk.

3.4.2 Forholdet mellom naturmangfoldloven og havenergilova

Verken naturmangfoldloven eller havenergilova inneholder bestemmelser som avklarer forholdet mellom lovene. I forarbeidene til havenergilova knyttes det derimot noen kommentarer til naturmangfoldloven, på dette tidspunktet enda ikke var satt i kraft.¹⁷⁵

Angående den nåværende naturmangfoldloven, uttaler departementet i forarbeidene følgende:

«Når ny naturmangfoldlov, jf. Ot.prp.nr.52 (2008-2009), trer i kraft, vil dette ha betydning på fleire område for bruken av havenergilova. Mellom anna vil føresegnene i naturmangfoldloven om formål, forvaltningsmål og prinsipp for bærekraftig bruk gjelde både innanfor og utanfor territorialgrensa. Desse føresegnene vil supplere havenergilova ved dei vurderingane og avgjerdene som blir fatta etter denne».¹⁷⁶

Uttalelsen må sees i sammenheng med naturmangfoldloven som en sektorovergripende lov. Ved at havvind er et inngrep i naturmiljøet som kan få betydning for naturmangfoldet, vil naturmangfoldlovens relevante bestemmelser komme til anvendelse. Forarbeidene presiserer her at naturmangfoldlovens bestemmelser om formål, forvaltningsmål og prinsipp for bærekraftig bruk får betydning for avgjørelser og vurderinger som tas etter havenergilova, både innenfor og utenfor territorialgrensen. Det siste er en henvisning til naturmangfoldlovens virkeområde, hvor det følger av § 2 tredje ledd at formålet, forvaltningsmålene og miljøprinsippene får anvendelse også utenfor territorialfarvannet. Havenergilovas virkeområde er som hovedregel i norsk sjøterritorium utenfor grunnlinjene og på kontinentalsokkelen, jf. havenergilova § 1-2 andre ledd. Havenergilovas virkeområde og naturmangfoldlovens utvidede virkeområde for §§ 1, 3-5 og 7-10 er altså nesten sammenfallende.

¹⁷⁵ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) side 76.

¹⁷⁶ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) side 76.

Videre kan det stilles spørsmål med hva forarbeidene legger i uttalelsen «[d]esse føresegnene vil supplere havenergilova ved dei vurderingane og avgjerdene som blir fatta etter denne».¹⁷⁷ Henvisningen til «[d]esse føresegnene» må forstås som naturmangfoldloven §§ 1, 3-5 og 7-10. Disse bestemmelsene skal altså supplere havenergilova ved både vurderingene og avgjørelsene som fattes etter loven. At bestemmelsene skal «supplere» havenergilova innebærer for det første at havenergilova skal tolkes i lys av naturmangfoldlovens bestemmelser. For det andre innebærer det også at de miljørettslige krav, hensyn og plikter som følger av bestemmelsene, skal være en integrert del av de vurderingene og avgjørelsene som foretas etter havenergilovas bestemmelser.

Naturmangfoldloven supplerer altså rettsanvendelsen etter havenergilova ved at det må foretas vurderinger om inngrepenes betydning for naturmangfoldet, som ikke fremgår direkte av selve loven. Dette betyr at når Kongen i statsråd vurderer om et område skal åpnes i henhold til havenergilova § 2-2, må bestemmelsen tolkes i lys av naturmangfoldloven, og naturmangfoldlovens mål og prinsipper får også betydning ved at de må trekkes inn i skjønnsutøvelsen når forvaltningen tar sine avgjørelser.

3.4.3 Naturmangfoldlovens bestemmelser om bærekraftig bruk

Naturmangfoldloven kapittel 2 inneholder alminnelige bestemmelser om bærekraftig bruk. Bestemmelsene kan sees i sammenheng med lovens formål, som uttrykker at naturens «mangfold og økologiske prosesser tas vare på ved bærekraftig bruk og vern».¹⁷⁸ Disse bestemmelsene kan dermed forstås som virkemidler for å oppfylle lovens formål. Det skal derfor videre i fremstillingen undersøkes hvilket innhold som fremgår av lovens forvaltningsmål og prinsippene for bærekraftig bruk.

3.4.3.1 Forvaltningsmål

Naturmangfoldloven inneholder to bestemmelser om forvaltningsmål, henholdsvis § 4 om forvaltningsmål for naturtyper og økosystemer og § 5 om forvaltningsmål for arter. Lovens § 4 uttrykker følgende:

«Målet er at mangfoldet av naturtyper ivaretas innenfor deres naturlige utbredelsesområde og med det artsmangfoldet og de økologiske prosessene som

¹⁷⁷ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) side 76.

¹⁷⁸ Naturmangfoldloven § 1.

kjennetegner den enkelte naturtype. Målet er også at økosystemers funksjoner, struktur og produktivitet ivaretas så langt det anses rimelig.»¹⁷⁹

Bestemmelsens første mål er å ivareta «mangfoldet av naturtyper». Begrepet «naturtyper» er legaldefinert som «ensartet type natur som omfatter alle levende organismer og de miljøfaktorene som virker der, eller spesielle typer naturforekomster ... samt spesielle typer geologiske forekomster».¹⁸⁰ Begrepet innebærer ikke en naturtype som fremgår av et geografisk avgrenset område, men en konkret type natur.¹⁸¹ Forarbeidene presiserer ordlyden «at mangfoldet av naturtyper ivaretas», med at det her stilles både kvalitative og kvantitative krav.¹⁸² Det kvantitative kravet sikter til antallet av slike naturtyper, mens det kvalitative kravet omhandler tilstanden til de ulike naturtypene.¹⁸³

Bestemmelsens andre mål er å ivareta «økosystemers funksjoner, struktur og produktivitet».¹⁸⁴ Loven definerer begrepet «økosystemer» som «et mer eller mindre velavgrenset og ensartet natursystem der samfunn av planter, dyr, sopp og mikroorganismer fungerer i samspill innbyrdes og med det ikke-levende miljøet».¹⁸⁵ Forarbeidene presiserer at begrepet sikter til et avgrenset geografisk område.¹⁸⁶ Dette målet skiller seg fra det andre ved at det skal ivaretas «så langt det anses rimelig», jf. bestemmelsens siste punktum. Ordlyden «så langt det anses rimelig» må forstås som en forholdsmessig begrensning av målet i relasjon til andre relevante hensyn, som for eksempel samfunnsøkonomiske hensyn.¹⁸⁷

Forvaltningsmålet etter § 5 gir uttrykk for følgende:

«Målet er at artene og deres genetiske mangfold ivaretas på lang sikt og at artene forekommer i levedyktige bestander i sine naturlige utbredelsesområder. Så langt det

¹⁷⁹ Naturmangfoldloven § 4.

¹⁸⁰ Naturmangfoldloven § 3 bokstav j.

¹⁸¹ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) side 374.

¹⁸² Samme sted.

¹⁸³ Samme sted.

¹⁸⁴ Naturmangfoldloven § 4 siste punktum.

¹⁸⁵ Naturmangfoldloven § 3 bokstav t.

¹⁸⁶ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) side 374.

¹⁸⁷ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) side 375.

er nødvendig for å nå dette målet ivaretas også artenes økologiske funksjonsområder og de øvrige økologiske betingelsene som de er avhengige av».¹⁸⁸

Etter bestemmelsen er målet å ivareta «artene og deres genetiske mangfold». Begrepet «økologiske funksjonsområder» legaldefineres som et område «som oppfyller en økologisk funksjon for en art, slik som gyteområde, ... yngleområde».¹⁸⁹ Definisjonen trekker frem både gyteområde og yngleområde, og dette viser at det her er tale om faktorer i områdene som er viktige for både artenes reproduksjon og overlevelse. Dette er forutsetninger som er viktige for målet om ivaretagelse av artene etter første punktum.

Et spørsmål som reiser seg i forbindelse med forvaltningsmålene, er hvilken rettslig betydning de har ved vurderingen av om område skal åpnes etter havenergilova. Det er klart at bestemmelsene vil supplere vurderingene og avgjørelsene etter havenergilova slik redegjort for i kapittel 3.4.2, men hvilken vekt og omfang forvaltningsmålene vil ha må undersøkes nærmere. I forarbeidene uttaler departementet at:

«Målet i § 4, og målet i § 5 nedenfor, vil ha samme vekt som målsettinger etter andre lover. [...] Samtidig blir hensynet til naturverdier konkretisert mer. Det vil styrke forutsigbarheten, f.eks. ved at truet og sårbar natur bør vektlegges sterkere, mens annen natur ikke får samme vekt».¹⁹⁰

Uttalelsen viser at forvaltningsmålenes rettslige betydning har et relativt preg, og vil kunne variere ut ifra tilstanden til den aktuelle naturen. I praksis kan dette få betydning dersom havvind vurderes for et område med spesielt sårbar natur, som for eksempel et svært sårbart økosystem, da vil forvaltningsmålene ha større vekt ved vurderingen om åpning etter havenergilova. I artikkelen «Petroleumsvirksomhet i nord – hvilken rettslig betydning har miljøhensyn ved beslutningen av om nye områder skal åpnes og konsesjon tildeles?», har Ingvild Ulrikke Jakobsen redegjort for forvaltningsmålene i relasjon til petroleumsloven. Det fremgår av artikkelen at:

¹⁸⁸ Naturmangfoldloven § 5.

¹⁸⁹ Naturmangfoldloven § 3 bokstav r.

¹⁹⁰ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) side 374.

«Selv om forvaltningsmålene ikke innebærer en konkret plikt for myndighetene, så står man altså ikke fritt til å ikke ta hensyn til disse målene ved vurderingen av om et område skal åpnes etter petroleumsloven § 3-1 eller om en tillatelse til oljevirksomhet skal gis etter § 3-3.».¹⁹¹

Det samme må legges til grunn å gjelde for åpning av områder etter havenergilova § 2-2. Dette viser at forvaltningsmålene er relevante og må tas inn i vurderingen av om et område skal åpnes, men hvilken konkret betydning og vekt målene vil ha ved vurderingen vil variere ut ifra de nevnte faktorer.

3.4.3.2 Prinsipper for bærekraftig bruk

I naturmangfoldloven § 7 angis prinsippenes rettslige betydning.¹⁹² Det er derfor naturlig å starte fremstillingen med denne bestemmelsen. Det følger av paragrafen at:

«Prinsippene i §§ 8 til 12 skal legges til grunn som retningslinjer ved utøving av offentlig myndighet, herunder når et forvaltningsorgan tildeler tilskudd, og ved forvaltning av fast eiendom. Vurderingen etter første punktum skal fremgå av beslutningen.».¹⁹³

Bestemmelsen retter seg til «utøving av offentlig myndighet», noe som innebærer at prinsippene i utgangspunktet ikke medfører forpliktelser for private. Forarbeidene presiserer at ordlyden «utøving av offentlig myndighet» omfatter myndighetsutøvelse både etter naturmangfoldloven, og etter andre lover som berører naturmangfoldet.¹⁹⁴ Åpning av område etter havenergilova fattes av Kongen i statsråd, og det må være klart at dette omfattes av ordlyden «utøving av offentlig myndighet».¹⁹⁵ Det faktum at prinsippene skal gjelde som «retningslinjer», innebærer at de oppstiller både vurderingstema og hensyn som

¹⁹¹ Ingvild Ulrikke Jakobsen, «Petroleumsvirksomhet i nord – hvilken rettslig betydning har miljøhensyn ved beslutningen av om nye områder skal åpnes og konsesjon tildeles?», *Nordisk miljörättslig tidskrift*, 2013:2 s. 27-47 (s. 40).

¹⁹² Jakobsen (2013) s. 40.

¹⁹³ Naturmangfoldloven § 7.

¹⁹⁴ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 378.

¹⁹⁵ Havenergilova § 2-2 første ledd.

forvaltningsmyndigheten er pliktet å ta stilling til ved skjønnsutøvelsen.¹⁹⁶ Forarbeidene presiserer at ordlyden «retningslinjer» blant annet innebærer at prinsippene «ikke trenger å være utslagsgivende for resultatet i enhver sak».¹⁹⁷ Dette vil si at prinsippene må vurderes i forhold til de andre hensyn som den aktuelle loven skal ivareta.¹⁹⁸ Ved vurderinger etter havenergilova kan slike hensyn eksempelvis være miljø og hensynet til trygghet, som begge er hensyn som havenergilova har som formål å ivareta.¹⁹⁹ Hvilken konkret betydning prinsippene vil ha i den enkelte sak, vil avhenge av alminnelige lovtolkningsprinsipper.²⁰⁰

Det følger av naturmangfoldloven § 7 siste punktum at «[v]urderingen etter første punktum skal fremgå av beslutningen». Ifølge forarbeidene skal beslutningen «vise hvordan prinsippene er kommet inn i den konkrete saken og hvilken vekt de er tillagt».²⁰¹

Naturmangfoldloven § 7 oppstiller altså her en begrunnelsesplikt for forvaltningen, som gjelder i tillegg til den alminnelige begrunnelsesplikten som følger av forvaltningsloven²⁰² § 25.²⁰³

Kongen i statsråd har altså etter § 7 en plikt til å trekke inn og vurdere prinsippene etter naturmangfoldloven, når det fattes vedtak om åpning av områder etter havenergilova § 2-2 første ledd. Etter § 7 andre punktum er det videre en plikt for Kongen i statsråd å redegjøre for at prinsippene er vurdert, og hvilken betydning de er tillagt ved vurderingen.

Det første prinsippet som skal undersøkes er *prinsippet om kunnskapsgrunnlaget*. Dette er nedfelt i naturmangfoldloven § 8, og første ledd gir uttrykk for følgende:

«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 kunnskapsgrunnlaget

¹⁹⁶ Jakobsen (2013) s. 40 og Bugge (2019) s. 265.

¹⁹⁷ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 378.

¹⁹⁸ Jakobsen (2013) s. 40.

¹⁹⁹ Havenergilova § 1-1.

²⁰⁰ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 378.

²⁰¹ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 378.

²⁰² Lov 10.02.1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker.

²⁰³ Jakobsen (2013) s. 41.

skal stå i et rimelig forhold til sakens karakter og risiko for skade på naturmangfoldet.».²⁰⁴

Bestemmelsen skal sikre et tilstrekkelig kunnskapsgrunnlag ved offentlige beslutninger som «berører naturmangfoldet».²⁰⁵ Kunnskapskravet gjelder både beslutninger om naturinngrep og om ivaretagelse av naturen.²⁰⁶ Bestemmelsen utfyller forvaltningslovens bestemmelse i § 17 om den alminnelige utrednings- og informasjonsplikten.²⁰⁷

Kravet til kunnskap gjelder ikke uten begrensning. Kunnskapskravet skal «stå i et rimelig forhold til sakens karakter og risiko for skade på naturmangfoldet».²⁰⁸ Etter ordlyden «stå i et rimelig forhold til», må dette forstås som en forholdsmessig skranke til kravet, og prinsippets omfang vil dermed variere fra sak til sak. Kunnskapskravet i § 8 må sees i sammenheng med føre-var-prinsippet i lovens § 9.²⁰⁹ Etter forholdsmessighetsavveiningen i § 8 kan man komme frem til at det ikke er rimelig å kreve mer kunnskap før en beslutning foretas, og det aksepteres etter § 8 at beslutningen fattes selv om det foreligger usikkerhet.²¹⁰ I slike tilfeller kan føre-var-prinsippet i § 9 vurderes, og bestemmelsen kan gi retningslinjer for hvordan situasjonen skal møtes.²¹¹

Naturmangfoldloven § 9 uttaler at:

«Når det treffes en beslutning uten at det foreligger tilstrekkelig kunnskap om hvilke virkninger den kan ha for naturmiljøet, skal det tas sikte på å unngå mulig vesentlig skade på naturmangfoldet. Foreligger en risiko for alvorlig eller irreversibel skade på naturmangfoldet, skal ikke mangel på kunnskap brukes som begrunnelse for å utsette eller unnlate å treffe forvaltningstiltak.».²¹²

²⁰⁴ Naturmangfoldloven § 8 første ledd.

²⁰⁵ Bugge (2019) s. 267.

²⁰⁶ Jakobsen (2013) s. 41.

²⁰⁷ Jakobsen (2013) s. 41.

²⁰⁸ Naturmangfoldloven § 8 første ledd siste punktum.

²⁰⁹ Jakobsen (2013) s. 41.

²¹⁰ Samme sted.

²¹¹ Samme sted.

²¹² Naturmangfoldloven § 9.

Forarbeidene uttaler at bestemmelsens siste punktum sikter til «beslutninger som svar på risiko for alvorlig eller irreversibel skade på naturmangfoldet», og at disse beslutningene kan være «f.eks. å sette i gang et vernetiltak».²¹³ Dette faller utenfor avhandlingens tema, og bestemmelsens siste punktum skal derfor ikke behandles videre. Ordlyden «beslutning» i bestemmelsens første punktum tolkes som beslutning av offentlig myndighet, jf. naturmangfoldloven § 7. Bestemmelsen vil komme til anvendelse når en offentlig beslutning mangler «tilstrekkelig kunnskap om hvilke virkninger den kan ha for naturmiljøet».²¹⁴ Denne usikkerheten kan eksempelvis knytte seg til påvirkning av naturtyper eller biologisk mangfold, eller tvil om hvilken type påvirkning det er tale om, dens varighet eller omfang.²¹⁵

Det følger av rapporten fra Havforskningsinstituttet at det foreligger kunnskapsmangel knyttet til flere potensielle negative virkninger av utbygging og drift av havvind.²¹⁶

Kunnskapsmangelen knytter seg eksempelvis til hvordan langvarig støy i driftsfasen påvirker marine dyrs habitatbruk og atferd i området.²¹⁷ Slike kunnskapsmangler kan føre-var-prinsippet kreve at det blir tatt stilling til ved skjønnsutøvelsen etter havenergilova § 2-2 første ledd om et område skal åpnes.

Bestemmelsens omfang blir begrenset av ordlyden «skal det tas sikte på å unngå mulig vesentlig skade på naturmangfoldet», jf. § 9 første punktum. Dette viser at det ikke er tale om en plikt til å unngå enhver negativ påvirkning, men til å unngå vesentlig skade på naturmangfoldet.²¹⁸ Hva som anses som «vesentlig skade» vil kunne variere ut ifra om det er tale om en «sårbar eller truet naturtype».²¹⁹ For åpning av område etter havenergilova, vil dette innebære at dersom havvind vurderes i et område som eksempelvis i forvaltningsplanene er identifisert som sårbart eller truet (SVO), vil vilkåret om «vesentlig skade» lettere kunne være oppfylt.²²⁰

²¹³ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 380-381.

²¹⁴ Naturmangfoldloven § 9 første punktum.

²¹⁵ Jakobsen (2013) s. 42.

²¹⁶ Nærmere redegjort for i kapittel 1.3.2.

²¹⁷ Havforskningsinstituttet (2020) punkt 5.6, hentet 23.04.22.

²¹⁸ Jakobsen (2013) s. 42.

²¹⁹ Samme sted.

²²⁰ Samme sted. Selv om det her er tale om åpning av område etter petroleumsloven, legges dette til grunn å også være relevant for åpning av område etter havenergilova.

Avslutningsvis skal *prinsippene om økosystemtilnærming og samlet belastning* sees nærmere på. Prinsippene har nær tilknytning til hverandre, og de er nedfelt samlet i naturmangfoldloven § 10, og vil også behandles samlet som et prinsipp i denne fremstillingen.

I naturmangfoldloven § 10 er prinsippet uttrykt på følgende måte: «En påvirkning av et økosystem skal vurderes ut fra den samlede belastning som økosystemet er eller vil bli utsatt for». En «påvirkning» av et økosystem kan ifølge forarbeidene være av «biologisk, fysiologisk, kjemisk og estetisk karakter».²²¹ En naturlig språklig forståelse av ordlyden «samlede belastning» taler for at vurderingsgrunnlaget for et økosystem ikke er hvert enkelt tiltak, men den belastningen som økosystemet samlet sett «er eller vil bli utsatt for». Påvirkningen skal altså vurderes på bakgrunn av den miljøbelastning som allerede er skjedd gjennom andre påvirkninger.²²² Dette viser at det skal tas stilling til både den nåværende belastningen og den fremtidige, når det ved offentlig myndighetsutøvelse skal vurderes hvilke konsekvenser en påvirkning på økosystemet kan ha.²²³ Prinsippet vil være av særlig betydning dersom miljøbelastningen har nådd en kritisk grense «hvor selv en liten øking i belastning vil ha stor effekt på økosystemet».²²⁴ Dette viser prinsippets relative side, hvor prinsippets vekt vil variere ut ifra økosystemets tilstand på tidspunktet når man vurderer en ny påvirkning.

Dette innebærer at når det skal tas stilling til hvilke påvirkninger økosystemet kan bli utsatt for av utbygging og drift av havvind, må denne vurderingen foretas med utgangspunkt i hvilke påvirkninger økosystemet allerede har blitt utsatt for. Før et område åpnes, har forvaltningen derfor plikt til å ta stilling til hvordan økosystemet blir påvirket av havvindvirksomheten, i lys av de kumulative påvirkningene i det aktuelle området.

²²¹ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 381.

²²² Samme sted.

²²³ Samme sted.

²²⁴ Samme sted.

3.5 Plan- og bygningsloven

3.5.1 Innledning

Plan- og bygningsloven omtales i juridisk litteratur som en av de viktigste lovene i et miljøperspektiv.²²⁵ At loven skal ivareta miljøet kan leses ut av lovens formålsbestemmelse. Etter § 1-1 første ledd skal loven «fremme bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og framtidige generasjoner». Begrepet «bærekraftig utvikling» er et prinsipp som fremgår i flere andre lover, og som også kan tolkes ut av Grunnloven § 112.²²⁶ Etter lovens § 1-1 første ledd skal denne utviklingen også være til det beste for den enkelte og samfunnet.²²⁷

Loven legger altså vekt på hensynet til miljøet ved utøvelsen av lovens bestemmelser. I plan- og bygningsloven kapittel 14 er det gitt bestemmelser om konsekvensutredninger for tiltak etter andre lover. Det må derfor undersøkes om havvind etter havenergiloVA er et tiltak som omfattes av lovens regler for konsekvensutredning. Lovens geografiske virkeområde i forhold til havenergiloVA, må imidlertid avklares først.

3.5.2 Plan- og bygningslovens geografiske virkeområde

Det rettslige utgangspunktet for plan- og bygningslovens geografiske virkeområde i Norges marine områder er lovens § 1-2 andre ledd. Det følger av bestemmelsen at «[i] sjøområder gjelder loven ut til én nautisk mil utenfor grunnlinjene».²²⁸ HavenergiloVA's geografiske virkeområde er som hovedregel 12 nautiske mil målt fra grunnlinjene, i tillegg til at loven gjelder på norsk kontinentalsokkel.²²⁹ I tråd med havenergiloVforskrifta gjelder også havenergiloVA § 2-2 innenfor grunnlinjene.²³⁰ Etersom plan- og bygningslovens geografiske virkeområde kun rekker én nautisk mil målt fra grunnlinjene, er det kun innenfor grunnlinjen og én nautisk mil utenfor dette at de to lovenes virkeområder overlapper. På tross av dette er det likevel relevant å undersøke plan- og bygningslovens bestemmelser om konsekvensutredning, ettersom disse reglene kan få virkning på konsekvensutredninger for tiltak innenfor grunnlinjen. Som redegjort for i kapittel 2.3.2, var det i forarbeidene ikke

²²⁵ Bugge (2019) s. 205.

²²⁶ Bugge (2019) s. 164.

²²⁷ Plan- og bygningsloven § 1-1 første ledd.

²²⁸ Plan- og bygningsloven § 1-2 andre ledd.

²²⁹ HavenergiloVA § 1-2 andre ledd.

²³⁰ HavenergiloVforskrifta § 1 andre ledd.

ønsket å utelukke etablering av havvind etter havenergilova innenfor grunnlinjene. Departementet la derfor opp til at arbeidet med arealavgrensning, som er det første steget i utvelgelsen av havvindområder, også skulle identifisere egnede områder for havvind innenfor grunnlinjene.²³¹

3.5.3 Gjelder plan- og bygningsloven kapittel 14 for havvind etter havenergilova?

Virkeområde til plan- og bygningsloven kapittel 14 reguleres av § 14-1. Det følger av bestemmelsens første ledd at: «[r]eglene i dette kapittel gjelder for tiltak etter annen lovgivning som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn».²³² Etter bestemmelsen fremstår det som at to kumulative vilkår må være oppfylt for at tiltak skal omfattes av kapitlets regler. Det første vilkåret er at det må være «tiltak etter annen lovgivning», og det andre vilkåret er at tiltaket kan få «vesentlige virkninger for miljø og samfunn».²³³ Hvilke lover og tiltak som inngår i ordlyden «tiltak etter annen lovgivning» spesifiseres ikke i § 14-1. Det fremgår av § 14-6 at «Kongen kan i forskrift gi bestemmelser om hvilke tiltak og planer som omfattes av dette kapitlet samt utfyllende bestemmelser om utredningsprogram og konsekvensutredninger.». En slik forskrift er gitt med hjemmel i plan- og bygningsloven, og det er konsekvensutredningsforskriften²³⁴. For å avklare om plan- og bygningsloven kapittel 14 gjelder for havvind etter havenergilova, må det etter plan- og bygningsloven § 14-6 undersøkes om havvind etter havenergilova er et tiltak som omfattes av forskriften.

3.5.4 Gjelder konsekvensutredningsforskriften for havvind etter havenergilova?

Konsekvensutredningsforskriften er gitt for å oppfylle Norges forpliktelser etter EUs direktiv 2014/52/EU (EIA-direktivet/tiltaksdirektivet) om vurdering av visse prosjekters miljøvirkning, og plandirektivet om vurdering av miljøvirkningene av visse planer og

²³¹ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 42.

²³² Plan- og bygningsloven § 14-1 første ledd.

²³³ Plan- og bygningsloven § 14-1 første ledd.

²³⁴ Forskrift 21.06.2017 nr. 854 om konsekvensutredninger.

programmer.²³⁵ Forskriften retter seg altså mot ivaretagelse av miljøet gjennom konsekvensutredninger for prosjekter, planer og programmer.

Konsekvensutredningsforskriften § 2 andre ledd siste punktum uttrykker at «[f]or tiltak og planer etter andre lover følger forskriftens geografiske virkeområde av den aktuelle loven.». Dette innebærer at dersom havvind etter havenergilova omfattes av forskriftens bestemmelser, vil forskriftens virkeområde være det samme som havenergilovas. Hvilke tiltak og planer som omfattes, fremgår av forskriftens vedlegg I og II, jf. forskriftens §§ 6, 7 og 8. For å avgjøre om havvind etter havenergilova er et tiltak som omfattes av konsekvensutredningsforskriften, må de to vedleggende dermed undersøkes nærmere.

I vedlegg I nr. 28 fremgår det at vindkraftanlegg er omfattet av vedlegget. Etter bestemmelsen omfatter forskriften «[v]indkraftanlegg med en installert effekt på mer enn 10MW (mindre tiltak omfattes av vedlegg II nr. 3h).».²³⁶ Dette taler isolert sett for at vindkraft etter havenergilova er omfattet av forskriften. I vedlegget er det til hvert tiltak spesifisert hvilke ansvarlige myndigheter og lover som er knyttet opp mot det aktuelle tiltaket. For vindkraftanlegg etter nr. 28 i vedlegg I, opplyses den ansvarlige myndigheten å være Norges vassdrags- og energidirektorat, og loven som regulerer tiltaket er energiloven.²³⁷ Dette innebærer at vindkraftanleggene det siktes til i vedlegg I nr. 28, er vindkraft som reguleres av energiloven. Vindkraftanlegg etter havenergilova er derfor ikke omfattet av vedlegget. I vedlegg I nr. 28 ble det referert til vedlegg II nr. 3h, men denne bestemmelsen omfatter vannkraft, og er dermed utelukket. I vedlegg II nr. 3i fremgår det at forskriften gjelder for «[k]onsejningspliktige anlegg for utnyttning av vindkraft til energiproduksjon». Men i likhet med vedlegg I, gjelder dette for vindkraft som reguleres etter energiloven.²³⁸ Dette innebærer at havvind etter havenergilova ikke er omfattet av noen av tiltakene eller planene etter vedleggene. Konklusjonen på spørsmålet er etter dette at konsekvensutredningsforskriften ikke gjelder for havvind etter havenergilova, eller for havenergilova i det hele tatt.

²³⁵ Regjeringen, *Konsekvensutredninger*, sist oppdatert 13.10.21, hentet 17.04.22.

<https://www.regjeringen.no/no/tema/klima-og-miljo/innsiktsartikler-klima-miljo/konsekvensutredninger/id2076809/>.

²³⁶ Konsekvensutredningsforskriften vedlegg I nr. 28.

²³⁷ Samme sted.

²³⁸ Konsekvensutredningsforskriften vedlegg II nr. 3 bokstav i.

Denne konklusjonen medfører også at havvind etter havenergilova ikke er et tiltak etter annen lovgivning som omfattes av plan- og bygningsloven kapittel 14. Kapitlets bestemmelser for konsekvensutredning får derfor ikke anvendelse over konsekvensutredningen som må foretas før åpning av område i henhold til havenergilova § 2-2. Dette kan tenkes begrunnet med departementets ønske om et systemtilpasset regelverk for de ulike prosessene ved etablering av havvind.²³⁹ Dette kommenteres nærmere i kapittel 4.2.

²³⁹ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 69.

4 EØS-rettslige krav til åpningsprosessen

4.1 Innledning

Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS-avtalen), ble i 1992 inngått mellom Den europeiske unionen (EU) og Den europeiske frihandelsorganisasjon (EFTA).²⁴⁰ Medlemmene i EFTA er Norge, Liechtenstein og Island.²⁴¹ Formålet med avtalen er ifølge EØS-avtalen artikkel 1 nr. 1:

«Formålet med denne assosieringsavtalen er å fremme en vedvarende og balansert styrking av handel og økonomiske forbindelser mellom avtalepartene, med like konkurransevilkår og overholdelse av de samme regler, med sikte på å opprette et ensartet Europeisk Økonomisk Samarbeidsområde, heretter kalt EØS».

Formålet viser at EØS-avtalen i all hovedsak dreier seg om et styrket økonomisk samarbeid mellom medlemslandene, som i stor grad omhandler handel.²⁴² Miljøhensyn er likevel inkludert i avtalens fortale tiende ledd. Det fremgår at avtalepartene:

«Som er bestemt på å bevare, verne og forbedre miljøets kvalitet og sikre en forsiktig og fornuftig utnyttelse av naturressursene, særlig på grunnlag av prinsippet om en bærekraftig utvikling samt føre var-prinsippet og prinsippet om forebyggende tiltak».²⁴³

Hensynene i fortalen gir uttrykk for avtalens overordnede politiske mål.²⁴⁴ Inkluderingen av miljøhensynene i fortalen signaliserer at dette er hensyn som skal integreres gjennom utøvelsen av samarbeidet.

EU har vedtatt flere direktiver som har som formål å ivareta miljøet, deriblant Dir. 2011/92 EU (tiltaksdirektivet) og plandirektivet. Tiltaksdirektivet «vedrører vurderingen af de indvirkninger på miljøet af offentlige og private projekter, der er af en sådan beskaffenhed, at

²⁴⁰ Bugge (2019) s. 127.

²⁴¹ Bugge (2019) s. 127.

²⁴² Bugge (2019) s. 139.

²⁴³ EØS-avtalen fortale tiende ledd.

²⁴⁴ Bugge (2019) s. 139.

de vil kunne påvirke miljøet væsentligt.».²⁴⁵ Plandirektivet skal «sikre et højt miljøbeskyttelsesniveau og at bidrage til integrationen af miljøhensyn under udarbejdelsen og vedtagelsen af planer og programmer med henblik på at fremme bæredygtig udvikling».²⁴⁶ Direktivene skiller seg i all hovedsak fra hverandre ved at tiltaksdirektivet retter seg mer mot prosjektstadiet, mens plandirektivets regler retter seg mot planstadiet. Ved åpningsprosessen av områder for havvind, befinner man seg på planstadiet. Prosjektstadiet vil være ved konsesjonsprosessen. I det følgende skal jeg derfor ta utgangspunkt i plandirektivet, og undersøke hvilke krav direktivet stiller til åpning av områder etter havenergilova § 2-2. Plandirektivet er som kommentert i kapittel 3.5.4 gjennomført i norsk rett ved konsekvensutredningsforskriften, i tillegg er direktivet gjennomført ved petroleumsforskriften²⁴⁷.²⁴⁸ Forskriftene får derimot ikke anvendelse over havenergilova. Før plandirektivets relevante regler kan undersøkes nærmere, er det derfor naturlig å først ta stilling til forholdet mellom direktivet og havenergilova. Videre i kapitlet skal det fokuseres på EØS-avtalens virkeområde og plandirektivets krav til konsekvensutredning.

4.2 Forholdet mellom plandirektivet og havenergilova

Havenergilova inneholder ingen bestemmelser som avklarer forholdet mellom loven og plandirektivet, eller om EUs direktiver generelt. Dette forholdet blir det derimot knyttet kommentarer til i havenergilovas forarbeider, som det er interessant å se nærmere på. Forarbeidene uttrykker at:

«Føresegnene i lovframlegget om konsekvensutgreiingar skal, innanfor verkeområdet av EØS-avtala, ta vare på Noregs plikter etter rådsdirektiv 2001/42/EØF om vurderingar av verknader av bestemte planar og program og rådsdirektiv 85/337/EØF, jf. 97/11/EF om vurderingar av miljøverknader av visse offentlege og private prosjekt.».²⁴⁹

Uttalelsen innebærer altså at bestemmelsene i havenergilova som regulerer konsekvensutredning, henholdsvis §§ 2-2, 4-1 og 4-2, skal ivareta de forpliktelsene som

²⁴⁵ Tiltaksdirektivet artikkel 1.

²⁴⁶ Plandirektivet artikkel 1.

²⁴⁷ Forskrift 27.06.1997 nr. 653 om petroleumsvirksomhet (petroleumsforskriften).

²⁴⁸ HR-2020-2472-P premiss 185.

²⁴⁹ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 69.

følger av plandirektivet. Dette gjelder kun innenfor virkeområdet til EØS-avtalen. Dette er naturlig, ettersom redegjørelsen i kapittel 3.5.4 viste at konsekvensutredningsforskriften, som gjennomfører plandirektivets regler, ikke gjelder for havenergilova. Angående den nasjonale gjennomføringen av direktiver, kan det sies at kravene til gjennomføringen gjerne er noe friere enn for forordninger.²⁵⁰ Når direktiver skal gjennomføres, er det opp til medlemsstatene å bestemme «form og midler for gjennomføringen».²⁵¹ Dette innebærer at dersom et direktiv er svært generelt utformet, gir dette statene «en viss skjønnsmargin for hvordan de nærmere reglene bør være».²⁵² Motsetningsvis kan det sies at dersom direktivet er «klart og detaljert», har statene lite frihet annet enn å «skrive dem ordrett inn i nasjonal rett».²⁵³ Siden havenergilova skal ivareta de forpliktelsene som følger av plandirektivet, innebærer dette at skjønnsmarginen vil variere ut ifra hvor klart og detaljert plandirektivets regler er. I forarbeidene forklarer departementet også hvorfor de i lovforslaget har utformet egne bestemmelser i havenergilova for utarbeidelse av konsekvensutredninger. Departementet uttaler at:

«Hovudgrunnvinga for å utforme eigne føresegner om konsekvensutgreiingar er behovet for å sjå utgreiingane på dei ulike planleggings- og søknadsstadia i samanheng. Departementet viser elles til at både forslaget og plan- og bygningsloven kapittel 14 føreset å ta vare på Noregs plikter etter dei to direktiva om konsekvensutgreiingar. Dei materielle krava til utgreiingar er føreset å vere dei same etter dei to lovverka.»²⁵⁴

Det var altså ønskelig med et regelverk for konsekvensutredninger som møter systemet i loven for etablering av havenergi, med andre ord et systemtilpasset regelverk. Derfor fremmet departementet forslag om et eget regelverk for konsekvensutredninger som kunne «sjå utgreiingane på dei ulike planleggings- og søknadsstadia i samanheng». Det forutsettes også at havenergilovas regler for konsekvensutredning inneholder de samme innholdsmessige

²⁵⁰ Sejersted og Arnesen mfl. (2014) s. 51.

²⁵¹ Samme sted.

²⁵² Samme sted.

²⁵³ Samme sted.

²⁵⁴ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 69.

kravene til utredninger som plan- og bygningsloven kapittel 14, og at begge regelsettene skal ivareta Norges forpliktelser etter plandirektivet.

4.3 EØS-avtalens virkeområde

4.3.1 Generelt

Som nevnt ovenfor, skal havenergilovas bestemmelser om konsekvensutredninger ivareta Norges forpliktelser etter plandirektivet «innanfor virkeområdet av EØS-avtalen».²⁵⁵ For å avklare rekkevidden av forpliktelsene etter direktivet, er det derfor naturlig å undersøke EØS-avtalens virkeområde. EØS-avtalens saklige virkeområde skal først undersøkes, for å avklare plandirektivets EØS-rettslige relevans. Deretter skal EØS-avtalens geografiske virkeområde drøftes, dette er relevant fordi virkeområdet vil avgjøre hvilke deler av Norges havområder avtalens forpliktelser gjelder for.

4.3.2 EØS-avtalens saklige virkeområde

For å avklare EØS-avtalens saklige virkeområde, må det sees hen til avtalens formål. Som nevnt i innledningen er avtalens formål i all hovedsak å etablere et styrket økonomisk samarbeid mellom medlemsstatene, hvor handel er særlig sentralt. Dette formålet skal oppnås gjennom de fire friheter, og «opprettelse av et system som sikrer at konkurransen ikke vrís, og at reglene overholdes på samme måte» og «nærmere samarbeid på andre områder, slik som forskning og utvikling, miljø, utdannelse og sosialpolitikk».²⁵⁶ Ved vurderingen av hvilke rettsakter fra EU som er EØS-relevante, må det foretas «en konkret avgrensning mot de områdene som helt eller delvis ikke er omfattet av EØS-avtalen».²⁵⁷ Rettsakter fra EU som vurderes å være relevante for EØS-avtalen, blir innlemmet i avtalen av EØS-komiteen.²⁵⁸ For plandirektivet ble dette gjort i 2002.²⁵⁹ Plandirektivet kan dermed klart konstateres å være innenfor EØS-avtalens saklige virkeområde, ettersom den er inntatt som en del av avtalen.

²⁵⁵ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 69.

²⁵⁶ EØS-avtalen artikkel 1 nr. 2 bokstav a-f.

²⁵⁷ Meld. St. 5 (2012-2013) punkt 5.3.1 under overskriften «EØS-avtalens saklige virkeområde» første avsnitt.

²⁵⁸ Meld. St. 5 (2012-2013) punkt 5.3.1 andre avsnitt.

²⁵⁹ EØS-komiteens beslutning av 25. juni 2002 nr. 90/2002 om endring av EØS-avtalens vedlegg XX (Miljø). Dokumentet kan leses her: <https://www.efta.int/media/documents/legal-texts/eea/other-legal-documents/adopted-joint-committee-decisions/2002%20-%20Norwegian/090-2002n.pdf>.

4.3.3 EØS-avtalens geografiske virkeområde

Det rettslige utgangspunktet for spørsmålet om EØS-avtalens geografiske virkeområde er EØS-avtalen artikkel 126. Artikkelen uttrykker at:

«Denne avtale skal anvendes på de territorier hvor Traktaten om opprettelse av Det europeiske økonomiske fellesskap anvendes på de vilkår som er fastsatt i den nevnte traktat, og på Islands, Fyrstedømmet Liechtensteins, Kongeriket Norges territorium.».²⁶⁰

Artikkelen fremstår som noe todelt. Ifølge artikkelen skal EØS-avtalen anvendes «på de territorier hvor Traktaten om opprettelse av Det europeiske økonomiske fellesskap anvendes på de vilkår som er fastsatt i den nevnte traktat». Den nevnte traktaten har tidligere vært omtalt som EF-traktaten, og er i dag endret til Traktaten om den europeiske unions virkemåte (TEUV).²⁶¹ Denne delen av artikkelen tolkes å referere til EUs medlemsstater som den ene avtaleparten i EØS-avtalen, og at EØS-avtalen skal gjelde for EUs medlemsstater på samme måte som TEUV definerer EUs geografiske virkeområde. Denne tolkningen innebærer altså at denne delen av artikkelen kun referer til EUs medlemsstater, og ikke til EFTA-statene.

Videre fremgår det av artikkelen at den gjelder på «Kongeriket Norges territorium». Denne delen av artikkelen forstås slik at den referer til EFTA-statene. Det spesifiseres ikke videre om det med ordlyden «territorium» menes kun landområdene, eller om det også omfatter sjøterritoriet, kontinentalsokkelen og den økonomiske sone. Hva som anses som en stats territorium, kan sees i sammenheng med rekkevidden av statens suverenitet og jurisdiksjon, slik som i havrettskonvensjonen. Ifølge konvensjonen omfatter en stats suverenitet landterritoriet, de indre farvann og sjøterritoriet, inkludert luftrommet og havbunnen innenfor sjøterritoriet.²⁶² På kontinentalsokkelen og i den økonomiske sonen har statene begrenset suverenitet, ved at de har suveren rett til å undersøke og utnytte naturforekomster.²⁶³ Tolkes ordlyden «territorium» i tråd med havrettskonvensjonen, taler det for at EØS-avtalen har geografisk virkeområde til og med sjøterritoriet, som innebærer en avstand på 12 nautiske mil

²⁶⁰ EØS-avtalen artikkel 126 nr. 1.

²⁶¹ Knut Are Tvedt og Olav Fagelund Knudsen, *Lisboatraktaten*, hentet 07.04.22.

<https://snl.no/Lisboatraktaten>.

²⁶² Havrettskonvensjon artikkel 2 nr. 1 og 2.

²⁶³ Havrettskonvensjon artikkel 56 nr. 1. bokstav a og artikkel 77 nr. 1.

målt fra grunnlinjen.²⁶⁴ I stortingsmeldingen Meld. St. 5 (2012-2013) *EØS-avtalen og Norges øvrige avtaler med EU* uttaler Utenriksdepartementet at:

«Norge legger til grunn at begrepet territorium skal forstås i henhold til fast praksis i folkeretten. Dette innebærer at EØS-avtalen omfatter Norges landterritorium, indre farvann og territorialfarvann, men ikke økonomisk sone, kontinentalsokkel eller det åpne hav.»²⁶⁵

Uttalelsen viser at Norge tolker EØS-avtalen artikkel 126 i tråd med havrettskonvensjonens definisjon av en stats suverenitet. Dette tolkningsresultatet medfører at EØS-avtalens anvendelse i havet ikke gjelder utenfor sjøterritoriet, slik som på kontinentalsokkelen. EØS-avtalen gir ikke selv noen retningslinjer for hvordan ordlyden «territorium» skal tolkes, og det er derfor interessant å undersøke temaet i lys av flere rettskilder.

Saker som omhandler spørsmål om brudd på EØS-avtalen av et EFTA-medlem, kan bringes inn for EFTA-domstolen.²⁶⁶ EFTA-domstolen har ikke direkte avgjort en sak om EØS-avtalens virkeområde etter artikkel 126. Domstolen har derimot i sak E-8/19, *Scanteam AS mot Den norske stat v/Utenriksdepartementet*, kommet med en rådgivende uttalelse om avtalens geografiske virkeområde.²⁶⁷ Spørsmålet i saken var om Direktiv 2014/24 om offentlige innkjøp kom til anvendelse over en anskaffelse gjort av den norske ambassaden i Angola i tilknytning til konsulenttenester.²⁶⁸ EFTA-domstolen kom frem til at direktivet, som ikke selv uttrykte noe om dets geografiske virkeområde, måtte få samme anvendelse som EØS-avtalen selv.²⁶⁹ Om EØS-avtalens geografiske virkeområde uttrykker domstolen at:

«EØS-avtalens geografiske virkeområde er imidlertid ikke til hinder for at EØS-retten kan få virkninger utenfor EØS-territoriet [...]. Det følger av fast rettspraksis fra EU-domstolen at EU-retten får anvendelse ved vurdering av alle rettsforhold i den

²⁶⁴ Havrettskonvensjonen artikkel 3.

²⁶⁵ Meld. St. 5 (2012-2013) punkt 5.3.1 under overskriften «EØS-avtalens geografiske virkeområde».

²⁶⁶ Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol, med protokollene 1 – 7 02.05.1992 nr. 2 (ODA) artikkel 31.

²⁶⁷ Halvard Haukeland Fredriksen og Gjermund Mathisen, *EØS-rett*, 4. utgave, Fagbokforlaget 2022 s. 62-63.

²⁶⁸ Fredriksen og Mathisen (2022) s. 62-63.

²⁶⁹ Fredriksen og Mathisen (2022) s. 63. I dommen E-8/19 uttrykkes dette i premiss 65.

utstrekning disse forhold, enten på grunn av det sted der de blir inngått eller det sted der de får virkning, kan befinne seg innenfor Den europeiske unions territorium [...]. EU-domstolen har også lagt til grunn at EU-retten kan få anvendelse på yrkesaktiviteter som utøves utenfor Den europeiske unions territorium, så lenge arbeidsforholdet har en tilstrekkelig nær tilknytning til Den europeiske union.»²⁷⁰

EFTA-domstolen viser til EU-domstolens praksis for EU-retten, og dette taler for at EØS- og EU-retten skal tolkes likt. Uttalelsen gir uttrykk for at EØS-avtalen i tillegg til å få anvendelse på medlemsstatenes territorier, også kan få anvendelse utenfor dette. For at et rettsforhold skal få anvendelse utenfor EØS-territoriet, må det ha tilstrekkelig nær tilknytning til territoriet, ved enten å ha blitt inngått eller få virkning innenfor territoriet.²⁷¹

ESA (EFTA Surveillance Authority) har også gitt en uttalelse om EØS-avtalens geografiske virkeområde, i forbindelse med lagmannsrettsdommen inntatt i LA-2001-1152.²⁷² Dommen omhandler en 60 % norskeid fiskebåt med nederlandsk besetning, som ble ilagt et forelegg for å ha fisket i Norges økonomiske sone. Forelegget ble gitt med hjemmel i fiskerigrenseloven²⁷³ § 3, som bestemte at minst halvparten av besetningen måtte være norske statsborgere eller bosatt i Norge. Lagmannsretten kom frem til at den økonomiske sonen var utenfor EØS-avtalens virkeområde, og rederiet ble derfor dømt i saken.²⁷⁴ Etter dommen sendte rederiet en klage til ESA med påstand om at Norge hadde brutt EØS-avtalen.²⁷⁵ Norge hevdet i brevveksling med ESA at EØS-avtalen og EU-traktatene ikke hadde samme ordlyd i deres artikler om geografisk virkeområde, og at på grunn av dette kunne det ikke legges vekt på EU-domstolens praksis om traktatens virkeområde.²⁷⁶ ESA svarte at de ikke var enige med

²⁷⁰ E-8/19 premiss 66 og 67. Av plasshensyn er domstolens referanser til andre dommer utelatt, inspirert av fremstillingen i Fredriksen og Mathisen (2022) s. 63.

²⁷¹ E-8/19 premiss 66 og 67.

²⁷² Fredriksen og Mathisen (2022), dommen omtales på side 62, og ESAs uttalelse nevnes på samme side i fotnote nr. 157.

²⁷³ Lov 16.06.1966 nr. 19 om forbud mot at utlendinger driver fiske m.v. innenfor fiskerigrensen (opphøvet lov).

²⁷⁴ LA-2001-1152, avsnitt nummer seks av lagmannsrettens bemerkninger. Dommen inneholder ingen nummererte premisser eller sidetall det kan henvises til.

²⁷⁵ Ot.prp. nr. 99 (2005-2006) s. 17 i vedlegg I i den norske versjonen.

²⁷⁶ Ot.prp. nr. 99 (2005-2006) s. 21. Korrespondansen mellom ESA og Norge er inntatt i proposisjonen i vedlegg I.

Norges forståelse av EØS-avtalens virkeområde.²⁷⁷ ESA uttrykte i denne forbindelse at EØS-avtalens virkeområde omfattet alle rettsforhold inngått på medlemsstatenes territorier.²⁷⁸ ESA konkluderte med at ansettelsesforholdet til fiskerne kunne knyttes tilstrekkelig til EØS-territoriet slik at EØS-avtalens regler kom til anvendelse for arbeidstakere på norske fiskefartøyer, både i territorialfarvannet og i norsk eksklusiv økonomisk sone.²⁷⁹ I en dom avsagt av lagmannsretten fem år senere med lignende faktum, inntatt i LF-2006-24118, sluttet lagmannsretten seg til uttalelsene fra ESA om EØS-avtalens virkeområde.²⁸⁰ Lagmannsretten uttalte at selv om EØS-avtalen artikkel 126 omtaler landenes territorier, vil det «være en for formalistisk fortolkning å legge til grunn at EØS-avtalen ikke får virkning utenfor territorialgrensen».²⁸¹ Rederiet i den aktuelle saken ble derfor frikjent. ESAs uttalelse i brevvekslingen sammenfaller altså med EFTA-domstolens tolkning i Scanteam-saken.

På bakgrunn av EØS-avtalens tilknytning til EU-traktatene, vil det også være interessant å undersøke sistnevnte traktaters geografiske virkeområde. EU-traktatene består av Traktaten om Den europeiske union (TEU) og Trakten om Den europeiske unions virkeområde (TEUV).²⁸² EU-traktatene inneholder artikler om avtalenes geografiske virkeområde, i TEU angis dette i artikkel 52, mens i TEUV uttrykkes det i artikkel 355. Artikkene angir kun hvilke stater som omfattes av avtalen. EU-domstolen har derimot avgjort flere saker som har omhandlet traktatenes geografiske virkeområde. Et eksempel er sak C-544/11, *Petersen mot Finanzamt Ludwigshafen*.²⁸³ Saken gjaldt tolkningen av TEUV artikkel 56, og ble fremsatt i forbindelse med en tvist mellom Helga og Peter Petersen mot Finanzamt Ludwigshafen. Saken omhandlet sistnevntes avslag på å gi fritak for inntektsskatt for inntekt mottatt av Peter Petersen for arbeid i Benin innenfor rammen av et bistandsprosjekt finansiert av det danske byrå for internasjonal utvikling (DANIDA).²⁸⁴ Domstolen slo fast at:

²⁷⁷ Ot.prp. nr. 99 (2005-2006) s. 21.

²⁷⁸ Ot.prp. nr. 99 (2005-2006) s. 22.

²⁷⁹ Ot.prp. nr. 99 (2005-2006) s. 22.

²⁸⁰ Fredriksen og Mathisen (2022) s. 62.

²⁸¹ LF-2006-24118, dommen inneholder ingen nummererte premisser eller sidetall det kan henvises til, men uttalelsen befinner seg i det sekstende leddet før domsslutningen.

²⁸² Sejersted og Arnesen mfl. (2014) s. 30.

²⁸³ Dommen er referert til i E-8/19 premiss 67.

²⁸⁴ C-544/11 premiss 1 og 2.

«de EU-retlige bestemmelser om arbeidskraftens frie bevegelse gælder ved bedømmelsen af ethvert retsforhold, for så vidt som dette, enten på grund af stedet for dets stiftelse eller på grund af stedet for dets virkninger, kan stedsfæstes til Unionens territorium [...]. De EU-retlige bestemmelser kan således finde anvendelse på erhvervsmæssig beskæftigelse, der udøves uden for Unionens område, når arbejdsforholdet bevarer en tilstrækkelig snæver tilknytning til dette område».²⁸⁵

I likhet med EFTA-domstolen, slår EU-domstolen fast at EU-retten også kan få anvendelse utenfor Unionens territorium. For at dette skal være tilfelle, må rettsforholdet kunne stedsfestes til Unionens territorium, enten fordi rettsforholdet ble stiftet eller får virkning på territoriet.²⁸⁶ Dette harmonerer med både ESA og EFTA-domstolens uttalelser om EØS-avtalens geografiske virkeområde.

Norge er uenig med denne forståelsen av EØS-avtalens geografiske virkeområde. Denne uenigheten har ikke blitt avklart av Høyesterett, og spørsmålet er derfor som sådan uavklart i norsk rett. Dersom intensjonen med EØS-avtalen var at den skulle ha samme geografiske virkeområde som EU-retten, kan det argumenteres for at det da ville vært valgt samme ordlyd i EØS-avtalens tilsvarende bestemmelse for virkeområde. Likevel ble ordlyden «territorium» valgt i EØS-avtalen artikkel 126 nr. 1, som etter folkeretten er definert som statenes landområder og de maritime områdene inkludert territorialfarvannet.²⁸⁷ Dette taler for at EØS-avtalen ikke innehar det samme geografiske virkeområde som EU-retten.

På den andre siden er prinsippet om homogenitet et grunnleggende prinsipp i EØS-retten.²⁸⁸ Prinsippet innebærer at tilsvarende regler i EØS-avtalen og EU-traktaten skal ha det samme innholdet på det område EØS-avtalen dekker.²⁸⁹ Prinsippet tilsier her at de tilsvarende reglene om avtalenes geografiske virkeområde, bør ilegges samme tolkning. En slik tolkning innebærer at EØS-avtalens geografiske virkeområde ikke utelukkende er begrenset til EFTA-statenes territorier. EØS-avtalen kan også få anvendelse utenfor territoriet, dersom det

²⁸⁵ C-544/11 premiss 40 og 41. EU-domstolens referanser til andre dommer i premissene er utelatt av plasshensyn.

²⁸⁶ C-544/11 premiss 40 og 41.

²⁸⁷ Havrettskonvensjonen artikkel 2.

²⁸⁸ Sejersted og Arnesen mfl. (2014) s. 223 punkt 9.2.

²⁸⁹ Samme sted.

foreligger en tilstrekkelig nær tilknytning til en medlemsstats territorium ved at rettsforholdet enten er inngått eller får virkning på territoriet. I tillegg reguleres EØS-avtalens virkeområde av egne artikler, og ikke etter havrettskonvensjonen. Det faktum at både EU-domstolen, EFTA-domstolen og ESA har sluttet seg til samme tolkning av avtalenes virkeområde, tillegges avgjørende vekt ved vurderingen av EØS-avtalens geografiske virkeområde. EØS-avtalens virkeområde er etter dette ikke utelukkende EFTA-statenes territorier, altså begrenset til statenes sjøterritorium. På bakgrunn av analysen av de relevante rettskildene konkluderes det derfor med at EØS-avtalen også kan få anvendelse utenfor sjøterritoriet dersom et rettsforhold har tilstrekkelig nær tilknytning til territoriet, enten gjennom rettsforholdets stiftelse eller virkning på dette.

4.4 Plandirektivets krav til konsekvensutredning

4.4.1 Innledende om plandirektivets relevante artikler

Plandirektivet ble vedtatt 27.06.2001. Formålet med direktivet er ifølge artikkel 1:

«Formålet med dette direktiv er at sikre et højt miljøbeskyttelsesniveau og at bidrage til integrationen af miljøhensyn under udarbejdelsen og vedtagelsen af planer og programmer med henblik på at fremme bæredygtig udvikling ved sikring af, at der i overensstemmelse med dette direktiv gennemføres en miljøvurdering af bestemte planer og programmer, som kan få væsentlig indvirkning på miljøet.»²⁹⁰

Direktivet skal altså sørge for «et højt miljøbeskyttelsesniveau» for planer og programmer som kan få «væsentlig indvirkning på miljøet.»²⁹¹ Dette skal sikres ved å integrere miljøvurderinger til utarbeidelsen og vedtakelsen av planer og programmer.²⁹² På lik linje med nasjonale lovers formålsbestemmelser, må plandirektivets artikler tolkes i lys av direktivets formålsbestemmelse. EU-domstolen har uttalt følgende om plandirektivets formål i sak C-671/16 *Inter-Environnement Bruxelles ASBL*:

«Henset endelig til formålet med dette direktiv, som består i at sikre et sådant højt miljøbeskyttelsesniveau, skal bestemmelser, der afgrænser dets anvendelsesområde,

²⁹⁰ Plandirektivet artikkel 1.

²⁹¹ Plandirektivet artikkel 1.

²⁹² Plandirektivet artikkel 1.

og særligt bestemmelser, der fastsætter definitioner på de retsakter, der er omfattet heraf, fortolkes bredt».²⁹³

At formålet med plandirektivet er å sikre høyt nivå av beskyttelse, fører altså til en vid tolkning av bestemmelser som avgrenser direktivets anvendelsesområde. Bestemmelser som avgrenser direktivets anvendelsesområde, er eksempelvis begrepsdefinerende artikler. En vid tolkning av slike bestemmelser vil sørge for at flere planer og programmer omfattes av direktivet.

De mest sentrale bestemmelsene i direktivet i relasjon til konsekvensutredningen etter havenergilova, er artiklene 2, 3 og 5. Artikkel 2 inneholder definisjoner av begreper som fremkommer av direktivet, og disse definisjonene vil ha betydning for anvendelsen av direktivet. I artikkelen defineres begrepene «planer og programmer», og i denne gjennomgangen er det definisjonen i artikkel 2 bokstav a som er mest relevant. Direktivets artikkel 3 angir direktivets anvendelsesområde, altså hvilke av de definerte «planer og programmer» i artikkel 2 som krever en konsekvensutredning. Avslutningsvis skal artikkel 5 undersøkes. Denne artikkelen fastslår de innholdsmessige kravene til konsekvensutredninger etter plandirektivet. Formålet med gjennomgangen er å undersøke om åpning av havområder for havvind omfattes av artikkel 2 og 3, og i så fall hvilke krav som så stilles til konsekvensutredningen etter artikkel 5.

4.4.2 Plandirektivet artikkel 2: definisjoner

Plandirektivet artikkel 2 definerer hvilke planer og programmer som omfattes av direktivet. Det følger av artikkel 2 bokstav a:

«»planer og programmer«: planer og programmer, herunder sådanne der medfinansieres af Det Europæiske Fællesskab, samt ændringer deri

²⁹³ C-671/16 premiss 34. Saken var anmodet fra Belgia i forbindelse med en belgisk rettergang mellom de belgiske ideelle organisasjonene Inter-Environnement Bruxelles ASBL, Petitions-Patrimoine ASBL, Atelier de Recherche et d'Action Urbaines ASBL mot Hovedstadsregionen Brussel. Anmodningen gjaldt tolkningen av plandirektivet artikkel 2 bokstav a, jf. dommens premiss 1 og 2. Dommen ble trukket frem av Høyesterett i HR-2020-2472-P premiss 269 og 285.

— som udarbejdes og/eller vedtages af en national, regional eller lokal myndighed, eller som udarbejdes af en myndighed med henblik på vedtagelse af parlament eller regering via en lovgivningsprocedure, og

— som kræves ifølge love og administrative bestemmelser».²⁹⁴

Det presiseres i første ledd at med planer og programmer, menes også «samt ændringer deri». Dette viser at med ordlyden «planer og programmer», inkluderes også endringer som er blitt gjort i disse. Av artikkelens andre og tredje ledd, stilles det vilkår til prosessen og lovgivningen i den nasjonale retten hvor planene eller programmene er bestemt. Ordlyden «og» binder andre og tredje ledd sammen, og viser at det her er tale om kumulative vilkår. Av andre ledd, kan det etter ordlyden «eller» leses ut at vilkårene i leddet er alternative. Det første vilkåret er at planene eller programmene «udarbejdes og/eller vedtages af en national, regional eller lokal myndighed». Andre ledds alternative vilkår er at planene eller programmene «udarbejdes af en myndighed med henblik på vedtagelse af parlament eller regering via en lovgivningsprocedure». Det er dette alternativet som er mest relevant for havenergilovas regler. Dette vilkåret er klart oppfylt, ettersom det er Olje- og energidepartementet som utarbeider forslag til åpning av områder, og Kongen i statsråd som vedtar åpningen gjennom kongelig resolusjon, jf. havenergilova § 2-2 første ledd.²⁹⁵

Det andre vilkåret som fremgår av tredje ledd er at planene og programmene må «kræves ifølge love og administrative bestemmelser». Ordlyden «kræves ifølge love» innebærer at planene og programmene må være lovpålagt. Åpning av område er lovfestet i havenergilova § 2-2. Av § 2-2 første ledd fremgår det at «Kongen i statsråd kan» fastsette at et område skal åpnes med sikte på tildeling av konsesjon.²⁹⁶ Ordlyden «kan» viser at det her er tale om en kan-regel, og det foreligger dermed ikke en plikt til åpne selv om vilkårene for dette er oppfylt. På den andre siden er åpning av område en nødvendig forutsetning etter havenergilova for at havvindvirksomhet kan etableres. Denne lovpålagte forutsetningen medfører at ordlyden «kræves ifølge love» er oppfylt. De kumulative vilkår er etter dette oppfylte, og åpning av områder inngår dermed i ordlyden «planer og programmer» i

²⁹⁴ Plandirektivet artikkel 2 bokstav a.

²⁹⁵ Kgl. res. 12.06.2020 saksnr: 20/88, *Fastsetjing av forskrift til havenergilova*, s. 1.

²⁹⁶ Havenergilova § 2-2 første ledd.

plandirektivet artikkel 2 bokstav a. I det følgende må det derfor undersøkes om åpning av område også omfattes av anvendelsesområdet til plandirektivet etter direktivets artikkel 3.

4.4.3 Plandirektivet artikkel 3: direktivets anvendelsesområde

I artikkelen gis det flere føringer for hvilke av de planer og programmer som faller inn under artikkel 2, som krever konsekvensutredning. I artikkel 3 nr. 1 fremgår det følgende:

«Der skal for de i stk. 2-4 omhandlede planer og programmer, som kan få væsentlig indvirkning på miljøet, gjennomføres en miljøvurdering, som skal være i overensstemmelse med dette direktivs artikkel 4-9.».

Artikkelen bestemmer at planer og programmer som omfattes av artikkel 3 nr. 2-4, og som «kan få væsentlig indvirkning på miljøet», skal konsekvensutredes i henhold til artikkel 4-9. Av artikkelen følger det altså to kumulative vilkår, som regulerer hvilke planer og programmer som krever en miljøvurdering i henhold til artikkel 4-9. Det første vilkåret er at planene og programmene må omfattes av direktivets artikkel 3 nr. 2-4.²⁹⁷ Det andre vilkåret er at planene og programmene «kan få væsentlig indvirkning på miljøet».²⁹⁸ Dermed må det videre undersøkes om åpningsbeslutningen faller inn under noen av bestemmelsene i artikkel 3 nr. 2-4.

I artikkel 3 nr. 2 bokstav a uttrykkes det hvilke sektorer som krever konsekvensutredning. Bestemmelsen lyder som følger:

«Med forbehold af stk. 3 gennemføres der en miljøvurdering for alle planer og programmer:

a) som udarbejdes inden for landbrug, skovbrug, fiskeri, energi, industri, transport, affaldshåndtering, vandforvaltning, telekommunikation, turisme, fysisk planlægning og arealanvendelse, og som fastlægger rammerne for fremtidige anlægsstilladelser til de projekter, der er omhandlet i bilag I og II til direktiv 85/337/EØF, eller».²⁹⁹

²⁹⁷ Plandirektivet artikkel 3 nr. 1.

²⁹⁸ Plandirektivet artikkel 3 nr. 1.

²⁹⁹ Plandirektivet artikkel 3 nr. 2 bokstav a.

Bestemmelsen fremsetter to kumulative vilkår. For det første må planene og programmene inngå i en av sektorene som listes opp. Det er klart at havvind er en del av energisektoren, og dermed faller inn under ordlyden «energi». Deretter må planene og programmene også fastlegge «rammerne for fremtidige anlægstilladelser til de projekter, der er omhandlet i bilag I og II til direktiv 85/337/EØF». Dette innebærer at planene og programmene må sette rammene for fremtidig utviklingstillatelse for prosjekter listet opp i vedlegg I og II i tiltaksdirektivet. Det må bemerkes at det henvises til det gamle tiltaksdirektivet fra 1985. Den nye versjonen av tiltaksdirektivet 2011/92/EU ble vedtatt etter vedtakelsen av plandirektivet, og en naturlig og logisk forståelse av ordlyden i artikkel 3 nr. 2 bokstav a tilsier at den nye versjonen av tiltaksdirektivet legges til grunn. EU-domstolen har i sak C-671/16 i premiss 6 gjengitt plandirektivets ordlyd i artikkel 3 nr. 2 bokstav, og i gjengivelsen er direktivet skrevet som 2011/92/EU, og det legges dermed til grunn at det skal tas utgangspunkt i dette direktivet. I tiltaksdirektivet er vindparker opplistet i vedlegg II nr. 3 bokstav i. Det er dermed ikke tvilsomt at havvind som vindpark til havs er omfattet.

Det må videre tas stilling til hva som ligger i at åpningsbeslutningen må fastlegge «rammerne for fremtidige anlægstilladelser til de projekter».³⁰⁰ Hva som ligger i denne ordlyden har vært behandlet i EU-domstolen i sak C-671/16. Om ordlyden uttaler EU-domstolen:

«Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt den anfægtede retsakt fastlægger rammerne for fremtidige anlægstilladelser til projekter, bemærkes for det andet, at Domstolen allerede har fastslået, at begrebet »planer og programmer« vedrører enhver retsakt, der, idet den definerer de regler og kontrolprocedurer, der skal finde anvendelse på den pågældende sektor, fastlægger en betydningsfuld helhed af kriterier og fremgangsmåder for tilladelse og iværksættelse af et eller flere projekter, der kan have væsentlige indvirkninger på miljøet».³⁰¹

Åpningsbeslutningen må etter dette utsagnet definere «de regler og kontrolprocedurer, der skal finde anvendelse på den pågældende sektor», og fastlegge «en betydningsfuld helhed af kriterier og fremgangsmåder for tillatelse og iværksettelse af et eller flere projekter».

Domstolen presiserte dette utsagnet videre med at «en betydningsfuld helhed af kriterier og

³⁰⁰ Plandirektivet artikkel 3 nr. 2 bokstav a.

³⁰¹ C-671/16 premiss 53.

fremgangsmåder» må forstås kvalitativt og ikke kvantitativt.³⁰² Denne presiseringen forstår jeg slik at vurderingen av om vilkåret er oppfylt ikke omhandler antallet av regler og prosedyrer, men hvilket innhold disse har. Domstolen uttalte at presiseringen referert til ovenfor har «til formål at sikre, at bestemmelser, som kan få væsentlig indvirkning på miljøet, underlægges en miljøvurdering.»³⁰³

Åpning av område er som nevnt i utgangspunktet en lovpålagt forutsetning for den videre prosessen med etablering av havvind. Selve åpningsbeslutningen angir konkrete områder som åpnes for konsesjonssøknader, og kan i tillegg inneholde vilkår som setter rammer for hva det kan søkes om.³⁰⁴ Dette er et moment som taler for at åpningsbeslutningen på denne måten «fastlegger rammerne for fremtidige anlægstilladelser til de projekter». I den kongelige resolusjonen som ble vedtatt ved åpning av områdene Utsira Nord og Sørilige Nordsjø II, fremgikk det flere vilkår for den videre prosessen. For Utsira Nord er det blant annet satt som vilkår at det maksimalt kan gis konsesjon til utbygging av 1500 MW, og at det ikke kan gis konsesjon til vindkraft innenfor Forsvaret sitt skyte- og øvingsfelt END253, med mindre Forsvarsdepartementet samtykker til det.³⁰⁵ For Sørilige Nordsjø II ga også departementet flere vilkår for den videre etableringen. Det ble blant annet bestemt at det maksimalt kan gis tillatelse til utbygging av 3000 MW, og at det ikke kan gis konsesjon i et område der det er gitt utvinningstillatelse for petroleum, med mindre dette er varslet om i utvinningstillatelsen eller det foreligger en avtale med den som har utvinningstillatelsen.³⁰⁶ Med åpningsbeslutningen fulgte det altså flere vilkår for den videre etableringen av vindkraft i de to områdene. Både om den aktuelle driften, i form av maksimal installert effekt, men også begrensninger innad de åpnete havområdene om hvor havvind ikke kan bygges ut. På bakgrunn av dette, vurderer jeg det slik at åpningsbeslutningen «fastlegger en betydningsfull helhet af kriterier og fremgangsmåder for tillatelse og iværksættelse af et eller flere projekter». Denne tolkningen støttes også av EU-domstolens uttalelse om at direktivets

³⁰² C-671/16 premiss 55.

³⁰³ C-671/16 premiss 54.

³⁰⁴ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 80.

³⁰⁵ Kgl. res. 12.06.2020, *Opning av områda Utsira Nord og Sørilige Nordsjø II for konsesjonshandsaming av søknader om fornybar energiproduksjon etter havenergilova*, s. 27.

³⁰⁶ Samme verk s. 26.

formål om å sikre et høyt beskyttelsesnivå, fører til en bred tolkning av bestemmelser som «afgrænser dets anvendelsesområde».³⁰⁷

Beslutningen om åpning av område for havvind oppfyller etter dette vilkårene i plandirektivet artikkel 3 nr. 2 bokstav a. Det andre vilkåret som må vurderes er om planene og programmene for havvind «kan få væsentlig indvirkning på miljøet».³⁰⁸ Dette vilkåret knyttes det noen merknader til i direktivets fortale nr. 10 første punktum. Fortalen uttrykker at:

«Alle planer og programmer, som udarbejdes for en række sektorer, og som fastsætter en ramme for fremtidige anlægstilladelser til projekter, der er opført i bilag I og II til Rådets direktiv 85/337/EØF ... kan få væsentlig indvirkning på miljøet og bør som hovedregel underkastes en systematisk miljøvurdering».³⁰⁹

Dette innebærer at oppfyllelse av artikkel 3 nr. 2 bokstav a, medfører at planen eller programmet anes for å kunne få «væsentlig indvirkning på miljøet». På bakgrunn av konklusjonen ovenfor er vilkåret i artikkel 3 nr. 1 er dermed automatisk oppfylt. Det kan med dette konkluderes med at plandirektivet får anvendelse over åpningen av område for havvind, jf. direktivets artikkel 3 nr. 1. Konsekvensen av dette er at plandirektivet stiller krav til utformingen av regelverket i havenergilova som regulerer konsekvensutredningen. Det må derfor undersøkes nærmere hvilke konkrete krav som følger av direktivet.

4.4.4 Plandirektivet artikkel 5: krav til konsekvensutredninger

Artikkel 5 nr. 1 gir uttrykk for følgende:

«Når der kræves en miljøvurdering efter artikel 3, stk. 1, udarbejdes der en miljørapport, hvori den sandsynlige væsentlige indvirkning på miljøet af planens eller programmets gennemførelse og rimelige alternativer under hensyn til planens eller programmets mål og geografiske anvendelsesområde fastlægges, beskrives og evalueres. De oplysninger, der skal afgives med henblik herpå, er nævnt i bilag I.».

Etter artikkelen skal en miljørapport fastlegge, beskrive og evaluere de sannsynlige vesentlige virkningene planen eller programmets gjennomførelse kan ha på miljøet, og rimelige

³⁰⁷ C-671/16 premiss 34.

³⁰⁸ Plandirektivet artikkel 3 nr. 1.

³⁰⁹ Plandirektivet fortale nr. 10 første punktum.

alternativer under hensyn til planen eller programmets mål og geografiske anvendelsesområde.³¹⁰ Disse kravene er ikke spesielt konkrete eller omfattende, og fremstår heller som formålsbeskrivende og overordnet angående hva som kreves av en utredning. Artikkel 5 nr. 1 henviser i siste punktum til vedlegg I, som er inntatt i plandirektivet, for de aktuelle kravene som stilles etter artikkelen. Det skal derfor i det følgende tas utgangspunkt i vedlegg I.

Ifølge vedlegg I skal konsekvensutredningen inneholde en oversikt over innholdet, hovedmålene for planen eller programmet og forholdet til andre relevante planer og programmer.³¹¹ Et aktivt forhold til andre relevante planer og programmer vil kunne bidra til å forhindre at det oppstår konflikter med andre marine næringer og virksomheter. Utredningen må inneholde de relevante aspektene ved den nåværende tilstanden til miljøet og den sannsynlige utviklingen av dette uten implementering av planen eller programmet.³¹² Havenergilovforskrifta § 6 femte ledd inneholder en tilsvarende bestemmelse. Det må også utarbeides en oversikt over miljøkarakteristikkene til de områder som sannsynligvis vil bli betydelig påvirket av planen eller programmet.³¹³ Utredningen må gjøre rede for alle eksisterende miljøproblemer som er relevante for planen eller programmet, inkludert spesielt de som er knyttet til områder av spesiell miljømessig betydning.³¹⁴ En slik tilstandsrapport sammenholdt med en redegjørelse av eksisterende miljøproblemer vil bidra til å ivareta hensynet til økosystemtilnærming og samlet belastning.³¹⁵ Det må også redegjøres for miljøvernmålene, fastsatt på internasjonalt nivå, fellesskaps- eller medlemsstatsnivå, som er

³¹⁰ Plandirektivet artikkel 5 nr. 1 første punktum.

³¹¹ Plandirektivet vedlegg I bokstav a.

³¹² Plandirektivet vedlegg I bokstav b.

³¹³ Plandirektivet vedlegg I bokstav c.

³¹⁴ Plandirektivet vedlegg I bokstav d. Avhandlingens fremstilling nevner ikke «som f.eks. de områder, der er udpeget efter direktiv 79/409/EØF og 92/43/EØF», selv om dette fremgår av vedlegg I bokstav d. Dette er fordi EØS-komiteen besluttet at denne delen av bestemmelsen ikke skulle gjelde for EØS-avtalen, jf. EØS-komiteens beslutning nr. 90/2002 av 25. juni 2002 om endring av EØS-avtalens vedlegg XX (Miljø) s. 1.

³¹⁵ Se naturmangfoldloven § 10.

relevante for planen eller programmet og måten disse målene og eventuelle miljøhensyn har blitt tatt i betraktning under utarbeidelsen av den.³¹⁶

Ifølge vedleggets bokstav f må det redegjøres for de sannsynlige vesentlige virkningene på miljøet, inkludert på spørsmål som biologisk mangfold, befolkning, menneskers helse, fauna, flora, jord, vann, luft, klimatiske faktorer, materielle verdier, kulturarv, inkludert arkitektonisk og arkeologisk arv, landskap og sammenhengen mellom de ovennevnte faktorene.³¹⁷ Det spesifiseres i en fotnote til bokstav f at ved denne vurderingen inkluderes sekundære, kumulative, synergiske, korte, middels og langvarige permanente og midlertidige, positive og negative virkninger.³¹⁸ Denne spesifiseringen utvider forståelsen av hvilke type virkninger som krever en utredning, og det er altså ikke bare planen eller programmets direkte miljøvirkninger som kreves utredet. Kumulative effekter vil si alle effektene tiltaket vil ha totalt sett. Synergiske effekter tilsier effekter som blir forsterket av hverandre.³¹⁹ Slike effekter kan tenkes å være at havvindanlegg bygges i et område som er sårbart for fisk i gyteperioden, også blir fisken satt i en ytterligere sårbar posisjon av sprenging fordi det ikke er oppsatt boblegardiner. Positive sannsynlige vesentlige virkninger er også påkrevd å redegjøres for, og dette kan eksempelvis være at havvind ved produksjonen av energi ikke risikerer å tømme energikildene, slik som for eksempel ved produksjonen av olje og gass.

Vedleggets bokstav f kan også gi noen tolkningsmomenter for hvilket innhold som ligger i begrepet «miljø», som går igjen i både artikkel 5 nr. 1 og i selve vedlegget. I bokstav f fremgår det at det må redegjøres for de sannsynlige betydelige virkningene på miljøet, og hva som er inkludert i dette. I bestemmelsen nevnes blant annet klimatiske faktorer, materielle verdier, kulturarv, inkludert arkitektonisk og arkeologisk arv, landskap og sammenhengen mellom de overnevnte faktorene.³²⁰ Det er altså ikke utelukkende biologiske eller naturlige faktorer som kun er å finne i naturmiljøet. Denne opplistingen gir inntrykk av en vid tolkning av hva som anses som «miljø».

³¹⁶ Plandirektivet vedlegg I bokstav e.

³¹⁷ Plandirektivet vedlegg I bokstav f.

³¹⁸ Plandirektivet vedlegg I bokstav f.

³¹⁹ Store norske leksikon v/ukjent forfatter, Synergi, sist oppdatert 15.01.19, hentet 08.04.22.

<https://snl.no/synergi>.

³²⁰ Plandirektivet vedlegg I bokstav f.

I utredningen må myndighetene informere om tiltakene som er planlagt for å forhindre, redusere, og så fullstendig som mulig oppveie eventuelle betydelige negative virkninger på miljøet av gjennomføringen av planen eller programmet.³²¹ Slike tiltak kan for eksempel være svartmaling av rotorblad for å forhindre at sjøfugler kolliderer med turbinene, eller boblegardiner ved sprengning under vann for å beskytte fisker.³²² Det må gis en oversikt over årsakene til å velge alternativene som behandles, og en beskrivelse av hvordan vurderingen ble utført, inkludert eventuelle vanskeligheter (som tekniske mangler eller mangel på kunnskap) som oppstår ved sammenstilling av den nødvendige informasjonen.³²³ Et slikt krav vil føre til mer åpenhet rundt prosessen med konsekvensutredningen, ved at selve gjennomføringen med utredningen og utfordringer som fulgte med denne blir belyst. Kravet vil også gjøre det lettere å kontrollere konsekvensutredningen i ettertid.

Utredningen må inneholde en beskrivelse av de planlagte tiltakene for overvåkning i samsvar med artikkel 10.³²⁴ Dette kravet skal sørge for at slik overvåkning som kreves av artikkel 10, faktisk blir gjennomført. Artikkel 10 nr. 1 krever at de betydelige miljøvirkningene av gjennomføringen av planen eller programmet blir overvåket, slik at man på et tidlig tidspunkt kan fastslå uforutsette negative miljøvirkninger, og deretter treffe egnede utbedringstiltak.³²⁵ Selv om det ikke spesifiseres hvor lenge slik overvåkning skal foregå, tolkes artikkelen som at dette gjelder for hele planen eller programmets levetid. Denne tolkningen begrunnes med at uforutsette negative miljøvirkninger kan oppstå i alle deler av prosjektets faser. Til slutt må utredningen gi et ikke-teknisk sammendrag av informasjonen gitt etter vedlegget bokstav a-i.³²⁶ Dette kravet sørger for at også andre interesserte, som ikke har den samme tekniske og faglige innsikten i det som utredes, kan sette seg inn i informasjonen som fremgår av utredningen.

Et spørsmål som er naturlig å stille i forbindelse med redegjørelsen ovenfor, er på hvilket tidspunkt konsekvensutredningen som kreves av artikkel 5 nr. 1 må utføres i prosessen med planen eller programmet. Ifølge artikkel 4 nr. 1 skal «[d]en miljøvurdering, der er omhandlet i

³²¹ Plandirektivet vedlegg I bokstav g.

³²² Nærmere redegjort for i kapittel 1.3.2.

³²³ Plandirektivet vedlegg I bokstav h.

³²⁴ Plandirektivet vedlegg I bokstav i.

³²⁵ Plandirektivet artikkel 10 nr. 1.

³²⁶ Plandirektivet vedlegg I bokstav j.

artikel 3, gjennomføres under utarbeidelsen og inden vedtagelsen af eller indledningen af lovgivningsproceduren for en plan eller et program.».³²⁷ Konsekvensutredningen skal etter dette utføres under utarbeidelsen av planen eller programmet, og må være gjennomført innen vedtak fattes. EU-domstolen uttalte i sak C-671/16 at miljøvurderingen må:

«[G]ennemføres så tidlig som muligt, således at resultaterne kan nå at få indflydelse på eventuelle afgørelser. Det er nemlig på dette stade, at de forskellige alternativer kan analyseres, og der kan træffes strategiske valg.».³²⁸

Konsekvensutredninger for planer og programmer skal etter dette gjennomføres så tidlig som mulig, slik at utredningenes resultater kan få innvirkning på avgjørelser og strategiske valg. Plandirektivet artikkel 11 nr. 1 uttrykker også at «[e]n miljøvurdering, der gjennomføres efter dette direktiv, berører ikke kravene efter direktiv 85/337/EØF». Om denne artikkelen uttalte domstolen at:

«en vurdering af indvirkningen på miljøet, der er gennemført i henhold til VVM-direktivet, ikke fritage fra forpligtelsen til at foretage den miljøvurdering, som kræves efter SMV-direktivet, for at opfylde de miljøaspekter, der er særlige for dette direktiv.».³²⁹

VVM-direktivet er tiltaksdirektivet, mens SMV-direktivet er plandirektivet.³³⁰ Uttalelsen er interessant, fordi den innebærer at miljøvurderinger som foretas i henhold til tiltaksdirektivet, ikke kan erstatte miljøvurderinger som skal gjennomføres etter plandirektivet. På grunn av dette vil det kunne være et brudd på plandirektivet dersom miljøvurderinger etter direktivet som skal foretas i forbindelse med åpningsprosessen, blir utsatt til man befinner seg i konsesjonsprosessen. Konsesjonsprosessen befinner seg som tidligere nevnt på prosjektstadiet, og vurderinger som foretas på dette stadiet gjøres vanligvis etter tiltaksdirektivet. De krav som følger av plandirektivet til konsekvensutredninger, må derfor oppfylles så tidlig som mulig, og innen område besluttes åpnet.

³²⁷ Plandirektivet artikkel 4 nr. 1.

³²⁸ C-671/16 premiss 63.

³²⁹ C-671/16 premiss 65.

³³⁰ C-671/16 premiss 1 og 10.

Som redegjørelsen ovenfor viser, stiller plandirektivet artikkel 5 nr. 1 omfattende krav til informasjonen som kreves av utredningen. Kravene gjelder imidlertid ikke absolutt, men blir begrenset i artikkel 5 nr. 2 og 3. Artikkel 5 nr. 3 går ut på at relevant informasjon som er tilgjengelig om planen eller programmets miljøvirkninger, og som er fremskaffet på andre plan i beslutningsprosessen eller gjennom andre deler av fellesskapslovgivningen, kan benyttes til å innhente informasjonen som fremgår av vedlegg I.³³¹ Bestemmelsen begrenser ikke selve innholdskravene i artikkel 5 nr. 1 i særlig grad, og anses derfor ikke å være særlig relevant for den videre fremstillingen. I det følgende fokuseres det derfor på artikkel 5 nr. 2.

4.4.5 Plandirektivet artikkel 5 nr. 2: begrensnig av kravene etter nr. 1

Det fremgår følgende av artikkel 5 nr. 2:

«Den miljørapport, der udarbejdes efter stk. 1, skal indeholde de oplysninger, som med rimelighed kan forlanges under hensyntagen til den aktuelle viden og de gængse vurderingsmetoder samt til, hvor detaljeret planen eller programmet er, hvad den/det indeholder, på hvilket trin den/det befinder sig i beslutningsforløbet, og hvorvidt bestemte forhold vurderes bedre på et andet trin i det pågældende forløb, således at dobbeltvurdering undgås.».³³²

Artikkelen begrenser innholdskravet etter artikkel 5 nr. 1, ved ordlyden «som med rimelighed kan forlanges». Artikkelen gir ingen retningslinjer for hva som ligger i begrepet «rimelighed». Artikkel 5 nr. 2 har ikke vært behandlet av EU-domstolen, og ordlydens innhold må derfor avgjøres ut ifra en alminnelig tolkning av artikkelens ordlyd. Artikkelen gir uttrykk for at miljørapporten «skal indeholde de oplysninger, som med rimelighed kan forlanges under hensyntagen til».³³³ Ordlyden «med rimelighed» tolkes i denne sammenhengen som at det må være forholdsmessighet i forholdet mellom de opplysninger som kreves, og de hensynene som bestemmelsen ramser opp. En slik forholdsmessighetsvurdering, hvor det er opplistet flere ulike hensyn, vil føre til at hva som anses som rimelig, vil variere fra sak til sak.

³³¹ Plandirektivet artikkel 5 nr. 3.

³³² Plandirektivet artikkel 5 nr. 2.

³³³ Plandirektivet artikkel 5 nr. 2.

De aktuelle hensynene i bestemmelsen er eksisterende kunnskap og gjeldende vurderingsmetoder, innhold og detaljgrad i planen eller programmet, på hvilket trinn i beslutningsprosessen den befinner seg, samt hvorvidt bestemte forhold vil kunne vurderes bedre på andre trinn i beslutningsprosessen for å unngå dobbeltarbeid ved miljørapporten.³³⁴ Angående eksisterende kunnskap og vurderingsmetoder, kan det være svært tid- og kostnadskrevende å fremskaffe forskningsbasert kunnskap. Det vil være krevende i en enda større grad å skulle foreta denne forskningen selv, dersom det ikke eksisterer tilstrekkelig informasjon fra før. For det tilfellet at det ikke er forholdsmessig å fremskaffe informasjon, fordi prosessen vil bli for tid- og kostnadskrevende, vil informasjonen heller ikke med rimelighet kunne kreves, jf. artikkel 5 nr. 2. Er det aktuelle fagområdet derimot er blitt forsket mye på, og informasjonen er lett tilgjengelig, vil det på den andre siden være rimelig å kreve at den innhentes og fremstilles i konsekvensutredningen. Havvind er et næringsområde hvor det fremdeles mangler kunnskap på flere områder angående miljøkonsekvenser. Denne kunnskapsmangelen er noe som kan tenkes å føre til at artikkel 5 nr. 2 vil lempe kravene etter nr. 1. Dersom dette skulle bli tilfellet, er manglende kunnskap uansett et problem som vil møtes av føre-var-prinsippet.³³⁵

Innholdet og detaljgraden til planen eller programmet kan tenkes å føre til begrensning av innholdskravet av artikkel 5 nr. 1 på flere måter. Det kan foreligge usikkerhet rundt om den i det heletatt vil bli realisert, og dette er noe som kan tenkes å føre til at det heller ikke er rimelig å forlange alle opplysninger som kreves. En plan eller et program kan ha lav detaljgrad fordi man er på et sted i prosessen hvor man ikke har helt oversikt over hvordan planen eller programmet vil utvikle seg videre. I disse tenkte situasjonene, er hensynet til innholdet og detaljgraden knyttet opp mot hensynet til hvor man er i beslutningsprosessen. Høyesterett behandlet disse hensynene i artikkel 5 nr. 2 i Klimadommen innatt i HR-2020-2472-P. Selv om dommen omhandlet åpning av område for petroleumsvirksomhet, vil den likevel kunne kaste lys over tolkningen og anvendelsen av artikkel 5 nr. 2. Det er derfor hensiktsmessig å undersøke flertallets og mindretallets anvendelse av bestemmelsen i dommen.

³³⁴ Plandirektivet artikkel 5 nr. 2. De opplistede hensynene har en litt annen ordlyd fordi de er oversatt til norsk.

³³⁵ Føre-var-prinsippet er nærmere redegjort for i avhandlingens punkt 3.4.3.2.

Den aktuelle problemstillingen for Høyesterett var om manglende konsekvensutredning av globale forbrenningsutslipp som kunne oppstå dersom det ble gitt utvinningstillatelse, var en feil som gjorde åpningsvedtaket ugyldig.³³⁶ Om tidspunktet for når en slik konsekvensutredning skulle vært utført, la flertallet stor vekt på at det er «heilt sentralt at det ikkje i særleg grad vil fylgje globale miljøkonsekvensar av opninga eller av leitinga».³³⁷ Flertallet poengterer også at ved åpningen var det stor usikkerhet knyttet til om det ville bli gjort drivverdige funn, og uttrykker at disse forhold samlet sett må ha «stor vekt ved fastlegginga av dei krava som må stillast til utgreiing av globale klimautslipp som fylgje av mogleg utvinning og eksport av petroleum 17 år fram i tid.»³³⁸

Flertallet legger altså til grunn at ved tidspunktet for åpningsbeslutningen var det store usikkerheter knyttet til det videre forløpet i prosessen, og at en åpning ikke i seg selv medfører forbrenningsutslipp. Derfor kunne konsekvensutredningen av de fremtidige utslippene vente til PUD (plan for utbygging og drift), som er en plan løyvehaveren må ha godkjent før utvinning kan starte.³³⁹ Angående omfanget av konsekvensutredningen før åpningsbeslutningen, la flertallet stor vekt på at klimavirkningene var identifisert og kommentert i flere omganger i prosessen, og inngikk i avgjørelsesgrunnlaget for Stortinget og regjeringen.³⁴⁰ På bakgrunn av at klimavirkningene var politisk vurdert, og konsekvensutredning for globale klimautslipp kunne gjøres ved senere PUD, konkluderte flertallet med at den manglende konsekvensutredningen ikke var en feil.³⁴¹

Mindretallet var ikke enig i dette. I dissensen redegjøres det i større grad for innholdet av plandirektivets regler. Angående tidspunktet for konsekvensutredning av globale klimautslipp uttrykker mindretallet at:

«Artikkel 5 nr. 2 gir imidlertid ikke grunnlag for å utsette vurderingen av viktige sider ved miljøvirkningene med den begrunnelse at overslagene blir sikrere og

³³⁶ HR-2020-2472-P premiss 208.

³³⁷ HR-2020-2472-P premiss 217.

³³⁸ HR-2020-2472-P premiss 223.

³³⁹ HR-2020-2472-P premiss 216 og 220.

³⁴⁰ HR-2020-2472-P premiss 229.

³⁴¹ HR-2020-2472-P premiss 241.

mer detaljerte på et senere stadium. Det vil være i strid med direktivets formål.

Som nevnt er det på dette tidlige tidspunktet de strategiske valgene gjøres.».³⁴²

Mindretallet påpeker videre at klimakonsekvensene av forebrenningsutslippene ikke har vært utredet slik plandirektivet krever, og at senere utredninger dermed ikke kan veie opp for manglende konsekvensutredning i forbindelse med åpningsbeslutningen.³⁴³

Klimakonsekvensene skulle altså ifølge mindretallet vært utredet før åpningen, og at dette ikke ble gjort utgjør da en feil. Det faktum at miljøvirkningene var politisk behandlet, og at virkningene skulle vurderes senere ved PUD, kunne altså ikke rette opp i feilen.

Faktum i saken omhandlet som nevnt åpning av områder for videre petroleumsvirksomhet, og vil som sådan ikke være helt overførbar for åpning av områder for havvind. Likevel er dette den eneste dommen hvor Høyesterett har tolket og anvendt plandirektivets artikkel 5 nr. 1 og 2, og dommen vil derfor være en relevant rettskilde å undersøke. Mindretallet ser ut til å ha lagt mer vekt på plandirektivets regler ved vurderingen, og til å ha tolket reglene i lys av direktivets formål, jf. ordlyden «[d]et vil være i strid med direktivets formål.» i dommens premiss 271. Mindretallets tolkning og anvendelse av plandirektivets regler er i overensstemmelse med EU-domstolens uttalelser i sak C-671/16, som ble redegjort for avslutningsvis i avhandlingens kapittel 4.4.4. Selv om mindretallet ikke fikk flest stemmer i Høyesterett i plenum, betyr ikke dette at rettsanvendelsen i dissensen er feil. Ved å tolke plandirektivets regler i lys av formålet om å «sikre et højt miljøbeskyttelsesniveau» og i tråd med EU-domstolen, vil man i større grad sørge for at direktivets krav oppfylles i nasjonal rett. For å sikre at direktivets formål og regler oppfylles ved anvendelsen av havenergilova, foreligger det derfor gode grunner for å tolke havenergilovas bestemmelser i tråd med mindretallets forståelse av artikkel 5 nr. 2.

³⁴² HR-2020-2472-P premiss 271.

³⁴³ HR-2020-2472-P premiss 272.

5 Åpning av område etter havenergilova

5.1 Innledning

Åpning av et havområde er det første steget i prosessen med å etablere havvindvirksomhet. Havenergilova § 2-2 første ledd gir uttrykk for at: «Kongen i statsråd kan fastsette at eit nærare stadleg avgrensa område som er omfatta av § 1-2 skal opnast med sikte på tildeling av konsesjon etter § 3-1». Ordlyden gir her uttrykk for lovens system, at et område må være åpnet før konsesjon kan tildeles.

Havområdene utenfor norskekysten brukes av flere aktører, slik som fiskenæringen, olje- og gassnæringen og passerende skipstrafikk. Ikke alle havområder vil være like egnet for etablering av havvind, både på grunn av andre aktører og siden enkelte områder kan være særlig sårbare for slik virksomhet. Prosessen med åpning av områder vil dermed være av stor betydning og viktig for ivaretagelsen av miljøhensynet, ettersom det er denne prosessen som avgjør hvilke områder som er aktuelle. I det følgende skal det undersøkes hvilke områder som kan åpnes etter § 2-2 første ledd, og hvilke materielle og prosessuelle krav som stilles til utvelgelsen av områder.

5.2 Nærmere om åpning av område etter havenergilova § 2-2 første ledd

Et sentralt spørsmål er hvilke områder som kan åpnes etter bestemmelsen, og hvilken prosess som fører fram til en eventuell avgjørelse om åpning av et egnet område for havvindvirksomhet.

Bestemmelsen for åpning av område finner vi som nevnt i havenergilova § 2-2 første ledd, hvor det fremgår at:

«Kongen i statsråd kan fastsette at eit nærare stadleg avgrensa område som er omfatta av § 1-2 skal opnast med sikte på tildeling av konsesjon etter § 3-1.».

Etter bestemmelsen blir beslutningen om å åpne et område fattet av Kongen i statsråd, som i praksis har vært Olje- og energidepartementet.³⁴⁴ Bruken av ordlyden «kan» viser som nevnt at Kongen i statsråd har en skjønnsmessig adgang til å fatte beslutning om åpning av område,

³⁴⁴ Kgl. res. 12.06.2020, *Opning av områda Utsira Nord og Sørlege Nordsjø II for konsesjonshandsaming av søknader om fornybar energiproduksjon etter havenergilova*, s. 25.

og at oppfylte vilkår ikke nødvendigvis innebærer at et område må åpnes. I § 2-2 brukes både ordlyden «område» og «areal» som begrep for havområde som kan åpnes, tilsynelatende uten at det er ment noen vesensforskjell i innholdet av begrepene. Lovens forarbeider bruker også begge disse begrepene, uten å kommentere denne begrepsbruken. Det fremstår ikke som at det foreligger noen innholdsmessig forskjell i begrepene. For å beskrive havområde som kan åpnes for konsesjon på en konsistent måte, vil begrepet «område» brukes i den videre fremstillingen.

Det følger av havenergilova § 2-2 første ledd at et «nærare stadleg avgrensa område som er omfatta av § 1-2» skal åpnes med sikte på konsesjon. Ordlyden «stadleg avgrensa område» er naturlig å forstå som et geografisk avgrenset område. Denne ordlyden må dermed sees i sammenheng med havenergilovas stedlige virkeområde etter § 1-2. Slik som redegjort for i kapittel 2.3.2 omfatter dette et geografisk avgrenset område utenfor grunnlinjene i sjøterritoriet og på kontinentalsokkelen, i tillegg til at havenergilovforskrifta § 1 andre ledd utvider virkeområdet til havenergilova § 2-2 til å også gjelde innenfor grunnlinjene. Området som kan åpnes etter § 2-2 første ledd må altså være et geografisk avgrenset område innenfor dette.

Utenom denne presiseringen fastsetter ikke havenergilova eller havenergilovforskrifta andre vilkår for hvilke områder som kan åpnes for tildeling av konsesjon. Ettersom loven ikke gir klare svar på prosessen, så er det nødvendig å gå til forarbeidene for å undersøke om de avklarer dette.

I proposisjonen til havenergilova fremgår det at «Olje- og energidepartementet legg med dette fram eit forslag til lov om fornybar energiproduksjon til havs og ein strategi for utvikling av næringsliv og energiresursar knytt til havbasert fornybar energi».³⁴⁵ Proposisjonen inneholder altså både lovforslaget til havenergilova og en strategi for utvikling av havvind. Det er av denne strategien prosessen med arealavgrensningen fremgår. Strategien uttrykker at:

«Det store energipotensialet heng saman med at norske havområde dekkjer eit svært stort areal. Ei konsekvensutgreiing i statleg regi må derfor avgrensast til areal som ut frå ei heilskapleg vurdering kan synast mest aktuelle for utbygging. Før

³⁴⁵ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 5. Funnet i Bugge (red.) mfl. (2022) s. 620.

konsekvensutgreiingar kan setjast i verk, må det såleis gjerast eit arbeid med arealavgrensing». ³⁴⁶

Dette innebærer at ettersom Norge har svært store havområder, må det foretas en avgrensning av havområdene før konsekvensutredningen kan gjennomføres. Departementet forklarer bakgrunnen for arealavgrensningen med at «[f]ordi norske havområde er store vil ei konsekvensutgreiing av heile det norske havarealet vere svært ressurs- og tidkrevjande». ³⁴⁷ Arealavgrensningen kan dermed tenkes begrunnet i samfunnsøkonomiske hensyn. Strategien inntatt i havenergilova inneholder føringer for hvordan arbeidet med denne arealavgrensningen skal gjennomføres. ³⁴⁸ Disse føringene legger prosessuelle og materielle rammer for gjennomføringen. Områdene som pekes ut som egnede for havvind av arealavgrensningen, er de som videre skal konsekvensutredes i henhold til havenergilova § 2-2 andre ledd. ³⁴⁹ Arealavgrensningen er altså ikke lovfestet, den fremgår kun av strategien inntatt i havenergilovas proposisjon. Prosessen med avgrensning av areal er likevel viktig å undersøke videre, fordi det er den første seleksjonen av aktuelle områder. Det ble foretatt en arealavgrensning i 2010, som resulterte i 15 aktuelle områder. ³⁵⁰ Disse områdene ble videre utredet for konsekvenser i 2012. ³⁵¹ Prosessen ledet til åpningen av områdene Utsira Nord og Sørlege Nordsjø II i juni 2020. NVE har nå blitt gitt i oppdrag å gjennomføre en ny arealavgrensning, men dette arbeidet er nettopp satt i gang og er ikke tilgjengelig under arbeidet med denne avhandlingen. ³⁵²

Det tas derfor utgangspunkt i føringene som fremgår av strategien inntatt i havenergilovas proposisjon. Før disse føringene undersøkes, er det naturlig å avklare den rettskildemessige vekten av denne delen av proposisjonen.

³⁴⁶ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 30.

³⁴⁷ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 39.

³⁴⁸ Se Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) kapittel 5.

³⁴⁹ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 39-40.

³⁵⁰ NVE (2010), *Forslag til utredningsområder*, s. 10.

https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/oed/rapporter/havvind_ver02.pdf?id=2181946.

³⁵¹ NVE (2012), *Havvind – Strategisk konsekvensutredning*, s. 6.

https://publikasjoner.nve.no/rapport/2012/rapport2012_47.pdf.

³⁵² Regjeringens pressemelding nr. 18/22, publisert 09.02.22, hentet 28.03.22.

<https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/storstilt-satsing-pa-havvind/id2900436/>.

5.3 Hvilken rettskildemessig vekt har strategien inntatt i havenergilovas proposisjon?

For å ta stilling til om og hvordan strategiens føringer setter prosessuelle og materielle rammer for arealavgrensningen, må det undersøkes hvilken rettskildemessig vekt og betydning strategien har. Spørsmålet er også interessant i seg selv ettersom strategien kun er å finne i proposisjonen.

Det faktum at strategien befinner seg i proposisjonen til havenergilova, taler for at den innehar samme rettskildemessige vekt som proposisjonen i seg selv. I så måte vil den fremdeles være relevant for fremtidige arealavgrensninger, og være et viktig tolkningsmoment for hvordan arbeidet skal gjennomføres. På den andre siden fremgår det av strategien at departementet mener den bør utvikles over tid.³⁵³ Dette viser at strategien har et dynamisk preg over seg, der strategien er ment å endre seg over tid i takt med for eksempel teknologiutvikling eller oppdatert kunnskap. I tillegg fremgår det at strategien ikke har vært på offentlig høring før den ble tatt inn i proposisjonen.³⁵⁴ At strategien ikke har vært på offentlig høring, er et moment som svekker dens demokratiske legitimitet, ettersom den ikke er blitt vedtatt av Stortinget som den folkevalgte lovgivende makt. Disse momenter taler i stor grad for at strategien inntatt i proposisjonen ikke kan sies å inneha samme rettskildemessige vekt som resten av forarbeidet.

Dette betyr imidlertid ikke at strategien ikke har betydning som rettskilde, nærmere bestemt som forvaltningspraksis. Strategien var den eneste skriftlige kilden som fremsatte prosessuelle og materielle rammer for arealavgrensningen som ble gjennomført i 2010, og denne praksisen viser at strategien har betydning. Det faktum at prosessen med arealavgrensning ikke er lovfestet, og at strategien er den eneste kilden som gir høvelige detaljerte og klare rammer for hvordan arbeidet skal gjennomføres, kan sies å forsterke strategiens rettslige betydning som forvaltningspraksis. Strategien vil av den grunn fremdeles kunne være relevant for fremtidige arealavgrensninger.

³⁵³ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 8.

³⁵⁴ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) kapittel 1.1 s. 6.

5.4 Hvilke prosessuelle og materielle føringer for arealavgrensningen fremgår av strategien?

5.4.1 Prosessuelle føringer

Prosessuelle føringer sier noe om fremgangsmåten i arbeidet. Et første spørsmål er hvem strategien legger opp til at avgrensningen skal utføres av. Det fremgår av strategien at det ble opprettet en direktoratgruppe for arealavgrensningen som ble foretatt i 2010, som skulle utarbeide en rapport som fremla forslag til egnede områder.³⁵⁵ Grunnen til at det ble besluttet å opprette en slik gruppe var at det forelå en lang rekke forhold som innvirket på hvor det ville være mest aktuelt med utbygging av havvind.³⁵⁶ Gruppen ble ledet av NVE og besto av Oljedirektoratet, Fiskeridirektoratet, Kystverket og Direktoratet for naturforvaltning.³⁵⁷ Begrunnelsen for at de aktuelle direktoratene ble valgt til arbeidet var at de hadde forvaltningsansvar og fagkompetanse som dekket de mest sentrale hensyn og interessene som var relevant for vurderingene som skulle foretas.³⁵⁸

Et andre spørsmål er hvilke føringer strategien stiller for hvilken kompetanse direktoratgruppa skal basere rapporten på. Strategien gir uttrykk for direktoratgruppa skulle basere sin vurdering av aktuelle områder på foreliggende kunnskap, gruppa skulle også vise til hva slags ytterligere kunnskap som eventuelt måtte fremskaffes for å kunne ta endelig stilling til i hvilken grad områdene var egnede.³⁵⁹ Gruppen skulle altså ikke selv foreta undersøkelser eller studier for å fremskaffe kunnskap, men skulle basere sine vurderinger av aktuelle områder på eksisterende kunnskap. Av strategien fremgår det ingen kvalitetskrav for å sikre at den aktuelle informasjonen er legitim eller god nok. Dette kunne for eksempel vært krav om at informasjonen måtte basere seg på forskning som oppfyller vitenskapelige metodekrav, være utført av kompetente fagpersoner eller publisert. Uten slike krav til hvilken kompetanse gruppen skal basere rapporten sin på, blir det selv opp til gruppen å vurdere dette.

Et tredje spørsmål er hvordan rett strategien legger opp til at andre organisasjoner og interesserte skal ha til å kunne medvirke i arbeidet med arealavgrensningen. Strategiens

³⁵⁵ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 40.

³⁵⁶ Samme sted.

³⁵⁷ Samme sted.

³⁵⁸ Samme sted.

³⁵⁹ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 41.

føringer om dette, er at direktoratgruppa skal «halde kontakt med andre sektorstyresmakter ved behov».³⁶⁰ Videre gir strategien uttrykk for at «[s]å langt det er føremålstenleg skal arbeidet til gruppa koordinerast med pågåande utgreiingsarbeid knytt til heilskapeleg forvaltningsplan for Nordsjøen».³⁶¹ Departementet anså det også som viktig at direktoratgruppa la opp arbeidet slik at energi- og petroleumsnæringen, fiskerinæringen og andre relevante interesser fikk gode muligheter til å gi innspill til arbeidet med arealavgrensningen.³⁶² Føringerne som ble lagt i strategien for andre organisasjoner og interessertes rett til å medvirke til arbeidet, er lite utfyllende og konkret. Ordlyden i strategien «halde kontakt med andre sektorstyresmakter ved behov», og at gruppen skal «så langt det er føremålsteneleg» koordinere arbeidet med pågående utredningsarbeid knyttet til helhetlig forvaltningsplan for Nordsjøen, legger opp til at andres rett til medvirkning i stor grad er opp til direktoratgruppa selv. Ettersom departementet anså det som viktig at tilgrensede næringer og andre relevante interesserte skulle ha gode muligheter til å komme med innspill, kan det tenkes at det burde vært lagt klarere føringer for hvordan direktoratgruppa skulle sikre dette.

5.4.2 Materielle føringer

Materielle føringer sier noe om innholdet i arealavgrensningen. Ved å redegjøre for strategiens materielle føringer, kan det undersøkes i hvilken grad det skal legges vekt på ivaretagelse av miljøinteresser ved identifiseringen av områder for den videre åpningsprosessen.

Arbeidet med arealavgrensningen skal ta utgangspunkt i tre ulike punkter. Det første punktet omhandler tekniske og økonomiske forhold.³⁶³ Det spesifiseres at under dette punktet skal det tas utgangspunkt i hvilke havområder som er ventet å være mest aktuelle for utbygging på grunnlag av faktorer som «vindressurser, havdyp, kraftoverføring og forsynings- og markedsmessige forhold».³⁶⁴ Ifølge strategien er ikke dette en uttømmende liste, ved vurderingen kan det også være nødvendig å ta hensyn til andre forhold, som for eksempel kan

³⁶⁰ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 40.

³⁶¹ Samme sted.

³⁶² Samme sted.

³⁶³ Samme sted.

³⁶⁴ Samme sted.

påvirke kostnadene ved installasjon, drift og vedlikehold.³⁶⁵ Hvilken betydning faktorene har kan også endre seg over tid, for eksempel ved utvikling av teknologi eller etterspørsel.³⁶⁶

Det andre punktet som vurderingen skal ta utgangspunkt i er andre arealbruksinteresser, og her trekkes det frem fiskeri, sjø- og lufttrafikk, petroleumsvirksomhet, reiseliv og Forsvaret.³⁶⁷ Strategien trekker frem flere eksempler på hvordan havvind kan komme i konflikt med andre arealbruksinteresser. For reiselivsnæringen som lever av urørt natur langs kysten, kan den visuelle virkningen av vindkraft til havs få økonomiske konsekvenser.³⁶⁸ I tillegg kan det visuelle og estetiske aspektet ved vindmøllene skape konflikter med den lokale befolkningen.³⁶⁹ Ved slike typer konflikter trekker strategien frem to konkurrerende hensyn som kan være relevant ved arealavgrensningen. Det ene er hensynet til å minimere infrastrukturkostnader som taler for å plassere produksjonsanleggene nær kysten, det andre er hensynet til å minimere de visuelle virkningene som taler for å plassere anleggene lengre vekk fra land.³⁷⁰ Strategien eksemplifiserer også på hvilken måte det kan oppstå arealkonflikter med fiskerinæringen. Dersom store havvindparker lokaliseres til områder som er viktige for fiskenæringen, kan dette medføre arealkonflikter fordi det skapes hindringer for fiske.³⁷¹

Det tredje punktet arealavgrensningen skal vurdere er miljø.³⁷² Ifølge strategien omtaler den «sentrale spørsmål knytt til biologisk mangfold ved installasjon av vindkraft med tilhørende infrastruktur til havs. Omtalen er ikke uttømmende, men utgreiingane som ligg føre tyder på at dessa forholda er dei mest sentrale».³⁷³ Føringerne for det materielle innholdet angående miljøvurderinger er altså lagt til grunn å være de mest sentrale, og knytter seg kun til biologisk mangfold. De forholdene som behandles i denne delen knytter seg til effekter av havvind på sjøfugl, marine pattedyr og fisk, korallrev og særlig verdifulle områder (SVO).³⁷⁴

³⁶⁵ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 32.

³⁶⁶ Samme sted.

³⁶⁷ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 40.

³⁶⁸ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 36.

³⁶⁹ Samme sted.

³⁷⁰ Samme sted.

³⁷¹ Samme sted.

³⁷² Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 40.

³⁷³ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 35.

³⁷⁴ Se Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) kapittel 5.4.1.

SVO-en fremgår av forvaltningsplanene for Barentshavet og Norskehavet, og er en konkret beskrivelse og kartfesting av særlig verdifulle eller sårbare områder.³⁷⁵

Om havvinds effekt på sjøfugl, uttales det at «[v]indturbinar til havs vil ha mykje av det same potensialet for konflikt med sjøfugl som vindmøller på land».³⁷⁶ Potensielle virkninger for sjøfugl trekkes frem å være «kollisjonar med vindturbinar (tårn og venger), unnaviking pga. forstyrningar, habitattap og arealkonfliktar og barriereeffektar, som kan auke fluktdistansen og auke fuglane sitt energibehov».³⁷⁷ Videre i strategien påpekes det at det foreligger uvisshet om risikoen for at sjøfuglene kolliderer med vindmøller til havs, og at påvirkningen på fuglene vil avhenge blant annet av størrelse på vindparken og lokalisering.³⁷⁸ Strategien uttrykker at i vurderingsarbeidet med arealavgrensningen må «viktige hekkeområde og andre kjente viktige område for sjøfugl identifiserast tidleg og konfliktpotensialet vurderast».³⁷⁹ Dette er de tydeligste retningslinjene strategien stiller for hvordan det i arealavgrensningen skal tas stilling til vindmøllenes effekt på sjøfugl. Hverken strategien eller NVEs arealavgrensning nevner noe om avbøtende tiltak, slik som svartmalte rotorblad eller boblegardiner. En grunn til at dette ikke nevnes kan være fordi strategien er fra 2009 og arealavgrensningen fra 2010, og at det på denne tiden forelå mindre konkret kunnskap om hvordan havvinds effekter kunne avhjelpest. For området Sørlege Nordsjø II, som ble pekt ut som et aktuelt område for havvind i NVEs arealavgrensning og nå er et åpent område, ble det ikke tatt stilling til konsekvenser for sjøfugl. Dette ble begrunnet med at området ligger i åpent hav og det forelå manglende kunnskap om både sesongmessige og årlige variasjoner i forekomsten.³⁸⁰

Om havvinds effekt på marine sjøpattedyr og fisk, trekker strategien frem eventuelle virkninger av støy fra vindmøllene.³⁸¹ Det nevnes i denne forbindelsen at trykkbølger som følge av eksplosiver under byggefasen kan skade sjøpattedyr og fisk, men at «[e]in reknar likevel med at desse reagerer ved å unngå anleggsområdet i denne fasen slik at skadeomfanget

³⁷⁵ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 36.

³⁷⁶ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 35.

³⁷⁷ Samme sted.

³⁷⁸ Samme sted.

³⁷⁹ Samme sted.

³⁸⁰ NVE (2010) s. 104.

³⁸¹ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 35.

er avgrensa». ³⁸² Slik redegjort for i kapittel 1.3.2 kan støy i byggefasen skade fiskens svømmeblære, lever og hørselsorganet dersom den befinner seg nært lydkilden. ³⁸³ På grunn av dette anbefales det boblegardiner som et avbøtende tiltak. ³⁸⁴ Fisk som oppholder seg på større avstander kan atferdsmessig bli påvirket av dette støyet. ³⁸⁵ Påstanden i strategien om at skadeomfanget er avgrenset fordi departementet «reknar likevel med» de marine dyrene vil unngå området, begrunnes ikke. Ettersom strategien var direktoratgruppas eneste skriftlige veiledningskilde for både hvilke og hvordan miljøinteresser skulle vurderes, er det urovekkende at det her ubegrunnet legges til grunn at trykkbølgene under byggefasen vil være av begrenset skadeomfang.

Videre er de to siste sentrale punktene for den miljømessige delen av arealavgrensningen vurdering av korallrev og særlig verdifulle naturområder (SVO). Kunnskapen om korallrev opplyses å være relativt avgrenset, men at «[g]ode arealprosessar og konsekvensutgreiingar i område som ikkje er kartlagde, bør hindre konflikt mellom vindkraft til havs og korallrev». ³⁸⁶ SVO er et geografisk avgrenset område som inneholder en eller flere «særleg betydelege førekomstar av naturressursar» og knytter seg til bestand, bestandsstatus og rødlistestatus. ³⁸⁷ Strategien opplyser om det er atten områder i Barentshavet som er spesielt verdifulle, fire av disse områdene ble regnet som særlig verdifulle. ³⁸⁸ Om Norskehavet opplyses det om 11 områder som ble plukket ut som særlig verdifulle. ³⁸⁹ For arbeidet med å finne egnede områder, uttaler strategien at for disse områdene måtte potensiell konflikt vurderes i forbindelse med havvind. ³⁹⁰

³⁸² Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 35.

³⁸³ Havforskningsinstituttet (2020) punkt 5.4.

³⁸⁴ Samme sted.

³⁸⁵ Samme sted.

³⁸⁶ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 35-36.

³⁸⁷ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 36.

³⁸⁸ Samme sted.

³⁸⁹ Samme sted.

³⁹⁰ Samme sted.

5.4.3 Hvordan skal tekniske og økonomiske forhold, arealbruksinteresser og miljø vurderes i relasjon til hverandre?

Et spørsmål som reiser seg angående de materielle føringene til arealavgrensningen, er hvordan de tre faktorene tekniske og økonomiske forhold, arealbruksinteresser og miljø skal vurderes i relasjon til hverandre. Denne problemstillingen kan eksempelvis oppstå dersom tekniske og økonomiske forhold tilsier at det vil være særlig gunstig å etablere havvind i et aktuelt område, men samtidig har området for eksempel et økologisk system som anses som svært sårbart. Strategien tar ikke aktivt opp denne problemstillingen, og uttrykker ikke noe eksplisitt om hvilken vekt de tre vurderingstemaene har i forhold til hverandre. Det knyttes derimot noen kommentarer opp mot dette. Det uttales i strategien at «[e]i konsekvensutgreiing i statleg regi må derfor avgrensast til areal som ut frå ei heilskapleg vurdering kan synest mest aktuelle for utbygging».³⁹¹ Ordlyden «ei heilskapleg vurdering» gir inntrykk av at utvelgelsen av områder i arealavgrensningen baseres på en vurdering hvor ingen av de tre vurderingstemaene i utgangspunktet tillegges mer eller mindre vekt enn de andre.

På den andre siden uttrykkes det videre i strategien at:

«Ei arealavgrensing må ta utgangspunkt i ei vurdering av tekniske og økonomiske forhold som vil vere avgjerande for kor vidt utbygging vil vere aktuelt ... Vidare må miljøforhold og andre arealbruksinteresser til havs vurderast i arealavgrensinga.»³⁹²

Uttalelsen taler for at tekniske og økonomiske forhold i utgangspunktet er de viktigste hensyn ved vurderingen av om havvindutbygging er aktuelt i et område, men at miljøinteresser og arealbruksinteresser likevel er faktorer som det må tas hensyn til. Det kan tenkes at med en relativt ny teknologi og utfordringer knyttet til bunnforhold, vil det være en forutsetning for etablering av havvind at tekniske og økonomiske forhold tilsier at et område er aktuelt for utbygging. Ordlyden «avgjerande» er naturlig å forstå slik at disse hensyn uansett vil være de mest prioriterte. Det kan da stilles spørsmål ved om miljøhensyn, som staten har forpliktelser til å ivareta gjennom Grunnloven § 112, naturmangfoldloven og internasjonal rett, får tilstrekkelig plass og vekt ved vurderingene som gjøres i denne arealavgrensningen.

³⁹¹ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 30.

³⁹² Samme sted.

Etter arealavgrensningen er gjennomført, er neste steg i åpningsprosessen å foreta en konsekvensutredning i medhold av havenergilova § 2-2 andre ledd. I den følgende fremstillingen fokuseres det derfor på hvilke krav havenergilova stiller til konsekvensutredningen, for å undersøke hvordan miljøhensynet ivaretas gjennom reglene.

6 Havenergilovas krav til konsekvensutredning

6.1 Innledning

Som nevnt i kapittel 3.4.3.2 er det en utfordring på miljørettens område at det ofte mangler sikker kunnskap om hvordan naturmangfoldet vil reagere på inngrep fra menneskelig aktivitet. Dette kan medføre utfordringer med å se sammenhengen mellom skader på miljøet og menneskelige inngrep.³⁹³ Derfor er konsekvensutredningen som ledd i åpningsprosessen et viktig tiltak for å kunne kartlegge miljøkonsekvenser. Gjennom slike utredninger kan det kartlegges hvilke virkninger et inngrep i miljøet kan ha, og på hvilken måte eventuelle virkninger kan møtes med avbøtende tiltak. Det er derfor av betydning hvordan konsekvensutredninger er regulert i lovverket, ettersom det er reguleringen som styrer prosessen i arbeidet.³⁹⁴ Gode prosedyrer for utredninger, vi bidra til ivaretagelse av miljøet. For avhandlingens tema, er det derfor helt sentralt å undersøke hvilke krav havenergilova stiller til utredning av konsekvenser før havområder kan åpnes etter lovens § 2-2 første ledd.

Havenergilovas innholdsmessige krav til konsekvensutredninger fremgår av havenergilova § 2-2 andre ledd. Konsekvensutredningens saksbehandlingsregler er lovfestet i §§ 4-1 og 4-2. Saksbehandlingsreglene skiller seg fra de innholdsmessige ved at de bestemmer hvordan konsekvensutredningen skal behandles.³⁹⁵ Paragraf 4-2 omhandler konsekvensutredninger ved grenseoverskridende virkninger. Ettersom de miljømessige virkningene av havvind i all hovedsak knytter seg til det aktuelle havområdet virksomheten etableres i, vil ikke denne bestemmelsen behandles i det følgende. Det første steget i prosessen med konsekvensutredninger følger av havenergilova § 4-1 første ledd, og omhandler utarbeidelse av utredningsprogram.³⁹⁶ Dette er det naturlig å behandle først ved fremstillingen av lovens regler for konsekvensutredning. Videre i kapitlet fokuseres det på hvilke krav til utredningen som følger av havenergilova § 2-2 andre ledd angående tidspunktet for gjennomføringen, innholdet og hvor grundige utredningene skal være.

³⁹³ Bugge (2019) s. 62.

³⁹⁴ Se Bugge (2019) s. 192 flg. om krav til konsekvensutredninger.

³⁹⁵ Se Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utgave, Universitetsforlaget 2018 s. 201 om generelt hvordan saksbehandlingsregler skiller seg fra innholdsmessige.

³⁹⁶ Havenergilova § 4-1 første ledd.

6.2 Havenergilovas regler om utredningsprogram

Havenergilova § 4-1 første ledd bestemmer at:

«Før oppstart av konsekvensutgreiingar skal det utarbeidast melding med framlegg til utgreiingsprogram. Framlegg til utgreiingsprogram skal sendast på høyring og leggjast ut til offentleg ettersyn før program blir fastsett».³⁹⁷

Før arbeidet med konsekvensutredning kan settes i gang, er det etter ordlyden «skal» et vilkår at «det utarbeidast melding med framlegg til utgreiingsprogram», jf. bestemmelsens første punktum. I 2012 ble det gjennomført en konsekvensutredning for områder som ble vurdert åpnet for havvindvirksomhet i henhold til havenergilova.³⁹⁸ I et brev fra Olje- og energidepartementet fremgår det at i forkant av denne konsekvensutredningen, så ble forslag til utredningsprogram utarbeidet av NVE, og forslaget ble inntatt i samme rapport som arealavgrensningen.³⁹⁹ Dette viser at utredningsprogrammet utarbeides etter arealavgrensningen er gjennomført, og i sammenheng med resultatet av denne.

Ifølge forarbeidene skal konsekvensutredninger «utarbeidast på grunnlag av fastsett utgreiingsprogram».⁴⁰⁰ Forarbeidene uttrykker at «[d]et konkrete innhaldet og omfanget av konsekvensutgreiingar og andre vurderingar i arealprosessen vil måtte avklarast som ledd i utarbeidinga av planprogram».⁴⁰¹ Dette forstås som at utredningsprogrammet har som formål å gjøre rede for hvilket innhold og problemstillinger som skal vurderes i konsekvensutredningen. Etersom utredningsprogrammet utarbeides i sammenheng med funnene i arealavgrensningen, vil det derfor være en nær sammenheng også mellom arealavgrensningen og konsekvensutredningen. Melding med forslag til utredningsprogram er en lovfestet forutsetning som må være utarbeidet før arbeidet med konsekvensutredningen

³⁹⁷ Havenergilova § 4-1 første ledd.

³⁹⁸ NVE (2012), *Havvind – Strategisk konsekvensutredning*.

https://publikasjoner.nve.no/rapport/2012/rapport2012_47.pdf.

³⁹⁹ Olje- og energidepartementet, *Fastsetting av planprogram for strategiske konsekvensutredninger for vindkraft til havs*, s. 1, hentet 12.04.22.

https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/oed/pdf_filer/ev/havvind_brev.pdf?id=2086242.

⁴⁰⁰ Ot. prp. nr. 107 (2008-2009) s. 83.

⁴⁰¹ Ot. prp. nr. 107 (2008-2009) s. 64.

kan settes i gang. Det er derfor naturlig å undersøke nærmere hva programmet skal inneholde og omfanget av den.

Havenergilova inneholder ikke nærmere beskrivelser for hva utredningsprogrammet skal inneholde, det må derfor sees hen til uttalelser i forarbeidene. Forarbeidene uttaler at:

«Til grunn for ei strategisk konsekvensutgreiing bør det liggje avgrensingar ut i frå teknologiske føresetnadar – kva slag teknologiar som skal omfattast av planen, og ei geografisk avgrensing – kva havområde som skal omfattast av den strategiske konsekvensutgreiinga. Ein open prosess der alle viktige fagstyresmakter og sentrale interessegrupper blir høyrde må leggjast vekt på».⁴⁰²

Utredningsprogrammet skal etter dette spesifisere flere teknologiske forutsetninger for det videre arbeidet med konsekvensutredningen. De tekniske forutsetningene kan eksempelvis gå ut på hvilken type teknologi som skal omfattes av planen, og dette kan for eksempel være spesifikke former for bunnfast eller flytende installasjoner. Ettersom flytende og særlig bunnfaste installasjoner er avhengige av gode bunnforhold, vil de teknologiske forutsetningene kunne avgrense geografisk hvilke områder som er aktuelle for den videre konsekvensutredningen. De teknologiske og geografiske avgrensningene henger derfor sammen, og skal redegjøres for i utredningsprogrammet. Forarbeidene uttaler videre følgende om utredningsprogrammet:

«I tillegg til å identifisere dei mest sentrale potensielle konfliktane og kvalitet på eksisterande datagrunnlag om miljø- og andre arealinteresser i området, må det vurderast kva slag problemstillingar som må svarast på i denne fasen og kva som er naturleg å utsetje til prosjektspesifikk konsekvensutgreiing.».⁴⁰³

Av uttalelsen kan vi lese at utredningsprogrammet skal identifisere de mest sentrale potensielle konfliktene som kan oppstå i tilknytning til miljø- og arealinteresser for de aktuelle områdene. Kvaliteten på det eksisterende datagrunnlaget som behandler miljø- og arealinteresser må også identifiseres. Dette kan for eksempel innebære å påpeke at

⁴⁰² Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 38.

⁴⁰³ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 38.

kunnskapen om miljøeffekter av havvind fortsatt er mangelfull.⁴⁰⁴ Ved at utredningsprogrammet skal være grunnlaget for den videre konsekvensutredningen, er det viktig at det her blir foretatt en grundig prosess for å identifisere hvilke konflikter som kan oppstå i relasjon til miljøinteresser. I utredningsprogrammet må det «vurderast kva slag problemstillingar som må svarast på i denne fasen og kva som er naturleg å utsetje til prosjektspesifikk konsekvensutgreiing.».⁴⁰⁵ Dette kan tenkes å være begrunnet med tanken om at man på prosjektstadiet vil ha et større informasjonsgrunnlag å basere problemstillingene på.

6.3 På hvilket tidspunkt skal konsekvensutredningen gjennomføres?

Utgangspunktet for spørsmålet er havenergilova § 2-2 andre ledd, hvor det fremgår at «[f]ør åpning av område etter første ledd kan skje skal det utarbeidast konsekvensutgreiingar». Bestemmelsen uttrykker at konsekvensutredninger skal utarbeides før Kongen i statsråd kan beslutte åpning av områder, jf. § 2-2 første ledd, men spesifiserer ikke tidspunktet for utredningene utover dette. Som nevnt ovenfor angående utredningsprogrammet, uttaler departementet at det i utredningsprogrammet må «vurderast kva slag problemstillingar som må svarast på i denne fasen og kva som er naturleg å utsetje til prosjektspesifikk konsekvensutgreiing.».⁴⁰⁶ Denne kommentaren åpner for muligheten til å utsette vurderinger til etter beslutning om åpning er fattet, slik at vurderingene heller behandles på prosjektstadiet ved konsekvensutredningen som skal foretas i relasjon til konsesjonssystemet.⁴⁰⁷

Dette kan ikke sies å harmonere særlig godt med de krav som EU-domstolen har presisert å gjelde for tidspunktet for gjennomføringen av miljøvurderinger i henhold til plandirektivet.⁴⁰⁸ EU-domstolen uttalte i sak C-671/16 at miljøvurderingene som skal utføres i henhold til direktivet måtte gjennomføres:

⁴⁰⁴ Havforskningsinstituttet (2020) punkt 7. Hentet 27.04.2022.

⁴⁰⁵ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 38.

⁴⁰⁶ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 38.

⁴⁰⁷ Havenergilova § 3-1 andre og tredje ledd krever at det foretas en konsekvensutredning før konsesjonæren kan starte med bygging og drift av produksjonsanlegg.

⁴⁰⁸ Temaet er nærmere behandlet i avhandlingens punkt 4.4.4.

«så tidlig som mulig, således at resultatene kan nå at få innflytelse på eventuelle avgjørelser. Det er nemlig på dette stadiet, at de forskjellige alternativer kan analyseres, og der kan treffes strategiske valg.»⁴⁰⁹

EU-domstolen klargjorde i tillegg at vurderinger som foretas i henhold til tiltaksdirektivet, ikke kan erstattes av vurderinger som skal foretas etter plandirektivet.⁴¹⁰ Mindretallet i HR-2020-2472-P sluttet seg til EU-domstolens uttalelser.⁴¹¹ I den aktuelle saken ble ikke utslippene som følger av forbrenning av eksportert norsk olje og gass, vurdert ved konsekvensutredningen i forbindelse med åpning av Barentshavet sørøst.⁴¹² Mindretallet uttrykte at i tråd med plandirektivet «skal mulige klimakonsekvenser av forbrenningsutslipp «fastsettes, beskrives og vurderes» i forbindelse med åpningsbeslutningen, jf. artikkel 5 nr. 1».⁴¹³ Videre uttrykte mindretallet at «klimakonsekvensene av forbrenningsutslippene ikke [har] vært utredet slik plandirektivet krever. Andre utredninger kan dermed ikke veie opp for en manglende konsekvensutredning i forbindelse med åpningsbeslutningen.»⁴¹⁴ Mindretallet konkluderte derfor med at det var «en saksbehandlingsfeil at klimakonsekvensene av forbrenning av den petroleumen som måtte bli produsert fra Barentshavet sørøst, ikke var fastsatt, beskrevet og vurdert».⁴¹⁵

Redegjørelsen ovenfor viser at miljøvurderinger som i henhold til plandirektivet skal foretas på planstadiet, skal foretas så tidlig som mulig, og kan ikke utsettes til etter vedtakelsen av planen. Dersom plandirektivets miljøvurderinger som skal utføres før åpningsbeslutning fattes, utsettes til konsesjonsprosessen, kan dette være i strid med plandirektivet. En slik utsettelse vil klart medføre at miljøvurderingen ikke vil kunne få innflytelse på beslutningen om område skal åpnes. Ordlyden i havenergilova § 2-2 andre ledd må tolkes i samsvar med dette. Ordlyden «[f]ør åpning av område» tolkes derfor som at konsekvensutredningen må

⁴⁰⁹ C-671/16 premiss 63. Saken er omtalt flere ganger i avhandlingens punkt 4.4. Sakens parter og rettslige spørsmål er beskrevet i fotnote 293.

⁴¹⁰ C-671/16 premiss 65.

⁴¹¹ HR-2020-2472-P premiss 269 og 284.

⁴¹² HR-2020-2472-P premiss 208.

⁴¹³ HR-2020-2472-P premiss 267.

⁴¹⁴ HR-2020-2472-P premiss 272.

⁴¹⁵ HR-2020-2472-P premiss 274.

utarbeides så tidlig som mulig i prosessen, slik at utredningen kan få innflytelse over beslutningen, og senest innen åpningsvedtak fattes.

6.4 Hva må konsekvensutredningen inneholde?

Åpning av område for havvindvirksomhet vil berøre mange ulike interesser. Dette kan gjenspeiles i formålsbestemmelsen til havenergilova, hvor det fremgår at loven skal legge til rette for:

«utnytting av fornybare energiresursar til havs i samsvar med samfunnsmessige målsetjingar, og for at energianlegg blir planlagde, bygde og disponerte slik at omsynet til energiforsyning, miljø, tryggleik, næringsverksemd og andre interesser blir tekne vare på».⁴¹⁶

Ved vurderingen av om et område skal åpnes, må det altså tas stilling til flere ulike hensyn, og disse kan til dels være motstridende. Hensynet til «samfunnsmessige målsetjingar» kan for eksempel tale for at det er svært samfunnsøkonomisk lukrativt å åpne et bestemt område for havvind, men samtidig kan hensynet til miljø tale imot slik åpning fordi det aktuelle området for eksempel har et svært sårbart økosystem. Spørsmålet om hva konsekvensutredningen må inneholde er derfor viktig for å undersøke i hvilken grad hensynet til miljø blir ivaretatt ved utarbeidelsen av konsekvensutredninger. Bugge trekker frem at saksbehandlingen i miljø saker kan hevdes å være spesielt betydningsfull, og at «jo friere myndigheten står ved skjønnsutøvelsen, desto viktigere er det at saksbehandlingen er grundig og egnet til å sikre et riktig resultat».⁴¹⁷ Åpning av område er en beslutning Kongen i statsråd «kan» fatte, jf. havenergilova § 2-2 første ledd. Denne skjønsmessige adgangen blir kommentert nærmere i kapittel 7.2.

Utgangspunktet for spørsmålet om hva konsekvensutredningen skal inneholde, er havenergilova § 2-2 andre ledd. Bestemmelsen uttrykker at «[k]onsekvensutgreiingane skal inkludere vurderingar av miljømessige og samfunnsmessige konsekvensar av fornybar energiproduksjon, så som konsekvensar for andre næringsinteresser.»⁴¹⁸ I lys av avhandlingens tema, er det vurderinger av «miljømessige» konsekvenser som er det sentrale.

⁴¹⁶ Havenergilova § 1-1.

⁴¹⁷ Bugge (2019) s. 176.

⁴¹⁸ Havenergilova § 2-2 andre ledd.

Hvilke konkrete krav som ligger i bestemmelsens ordlyd «miljømessige» blir ikke videre spesifisert i loven, og departementet var også sparsomme med å presisere dette begrepet i forarbeidene. Lovens formål vil uansett være et moment ved tolkningen av ordlyden «miljømessige». Formålet er blant annet å ivareta «miljø», og ifølge forarbeidene er «miljø» et «samleomgrep for alle miljøtema, under dette naturvern, biologisk mangfold, klima, kulturminne og kulturmiljø». ⁴¹⁹ Av forarbeidene fremgår det også at «prosessen med opning av areal bør avklare dei vesentlegaste arealinteressene før opninga», og at

«Det konkrete innholdet og omfanget av konsekvensutgreiingar og andre vurderingar i arealprosessane vil måtte avklarast som ledd i utarbeidinga av planprogram og sjåast i samanheng med kunnskapsnivå og eventuelle kunnskapsmanglar, sjå kapittel 5 ovanfor.» ⁴²⁰

Uttalelsen levner et inntrykk av at det konkrete innholdet av konsekvensutredningen i stor grad vil være opp til forvaltningen, ved at innholdet må avklares i planprogrammet. Videre henvises det til kapittel 5 for utredningens nærmere krav til innhold. Av kapittel 5.5.1 i forarbeidene fremgår det at «[u]tgreiing og drøfting av dei ulike forholda som er gjort rede for i kapittel 5.3 og 5.4 kan tenkjast gjennomført på tre til fire ulike stadium i prosessen med å vurdere havareal for utbygging av vindkraftanlegg». ⁴²¹ Som ett av disse stadiene opplistes konsekvensutredningen som skal foretas i medhold av havenergilova § 2-2. ⁴²² Forholdene som departementet har gjort rede for i kapittel 5.4, omhandler miljø- og andre arealinteresser. Dette er de samme føringer for innhold som ble redegjort for i avhandlingens kapittel 5.4.2 i tilknytning til de materielle føringene til arealavgrensningen. Det må dermed sees hen til disse for å avgjøre hvilke krav havenergilova § 2-2 andre ledd stiller til innholdet av konsekvensutredningen ved ordlyden «vurderinger av miljømessige ... konsekvensar».

Ifølge forarbeidenes kapittel 5.4 knytter de innholdsmessige kravene seg til effekter av havvind på sjøfugl, marine pattedyr og fisk, korallrev og særlig verdifulle områder (SVO). ⁴²³ Som redegjort i avhandlingens kapittel 5.4.2 var det flere problematiske sider ved disse

⁴¹⁹ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 60

⁴²⁰ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 64.

⁴²¹ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 37.

⁴²² Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 37.

⁴²³ Se Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) kapittel 5.4.1.

materielle føringene. De fremsto som i noe varierende grad utdaterte og mangelfulle, blant annet ved at de ikke ga uttrykk om hvilke avbøtende tiltak som kunne begrense potensiell skade, og omtalen av effekter på særskilt korallrev var svært kortfattet. For å avklare hva som inngår i ordlyden «miljømessige» konsekvenser, må bestemmelsen derfor tolkes i lys av andre rettskilder.

Enkelte av naturmangfoldlovens bestemmelser skal supplere vurderinger etter havenergilova.⁴²⁴ Dette gjelder både formålsbestemmelsen, bestemmelsene for forvaltningsmål og de miljørettslige prinsippene. Tolkes ordlyden «miljømessige» konsekvenser i havenergilova i lys av naturmangfoldlovens formålsbestemmelse, inkluderer dette utredning av hvilke konsekvenser havvindvirksomhet kan ha for biologisk mangfold og økologiske prosesser.⁴²⁵ Denne tolkningen er også i tråd med Grunnloven § 112 første ledd, som gir enhver rett en natur der mangfold bevares.⁴²⁶ Tolkningen støttes også av havenergilovas formål om å ivareta blant annet «miljø», som inkluderer biologisk mangfold.⁴²⁷ Vern og bevaring av det biologiske mangfoldet følger også av konvensjon om biologisk mangfold og OSPAR.⁴²⁸ Det må dermed legges til grunn at i ordlyden «miljømessige ... konsekvensar» i havenergilova § 2-2 andre ledd, ligger et krav om utredning av hvilke konsekvenser havvind kan ha for det biologiske mangfoldet og de økologiske prosesser. I tråd med Grunnloven § 112 første og andre ledd må utredningen også gjøre rede for de langvarige virkningene. Ved konsekvensutredningen utredes det gjerne flere ulike områder, som er utpekt på forhånd av arealavgrensningen og er fastsatt i utredningsprogrammet. Hvilke konsekvenser havvind kan ha på det biologiske mangfoldet og de økologiske prosesser, må derfor utredes individuelt for alle de områdene som er omfattet av konsekvensutredningen.

Tolkes havenergilova § 2-2 andre ledd i lys av naturmangfoldloven § 8, vil relevante faktorer som konsekvensutredningen kan belyse være informasjon om «artenes bestandssituasjon,

⁴²⁴ Forholdet mellom naturmangfoldloven og havenergilova er nærmere redegjort for i avhandlingens kapittel 3.4.2.

⁴²⁵ Naturmangfoldloven § 1.

⁴²⁶ Grunnloven § 112 første ledd første punktum.

⁴²⁷ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 60.

⁴²⁸ Konvensjon om biologisk mangfold artikkel 1 og OSPAR Annex V artikkel 2 bokstav a.

naturtypers utbredelse og økologiske tilstand, samt effekten av påvirkninger».⁴²⁹ Det følger av naturmangfoldloven § 10 at «[e]n påvirkning av et økosystem skal vurderes ut fra den samlede belastning som økosystemet er eller vil bli utsatt for». Ved å supplere naturmangfoldloven § 10 med havenergilova § 2-2 andre ledd, må vurderingen av «miljømessige» konsekvenser også inkludere påvirkningen havvind kan ha på økosystemet. Denne vurderingen må i tråd med naturmangfoldloven § 10 gjøres på bakgrunn av den miljøbelastning som allerede har skjedd gjennom andre påvirkninger, og ikke kun på bakgrunn av den påvirkningen som følger av havvind som tiltak i seg selv.

Konsekvensutredningen som foretas etter havenergilova § 2-2 andre ledd må oppfylle de innholdsmessige krav som plandirektivet artikkel 5 nr. 1 stiller til konsekvensutredninger. Konsekvensutredningen må etter dette inneholde en oversikt over utredningens innhold og hovedmål, samt redegjøre for forholdet til andre relevante planer.⁴³⁰ I tillegg må det fremgå et ikke-teknisk sammendrag av informasjonen i utredningen.⁴³¹ Utredningen må inneholde en fremstilling for områdenes nåværende miljøtilstand, og hvordan denne sannsynligvis vil utvikle seg dersom det ikke etableres havvind.⁴³² Krav om informasjon om miljøtilstanden følger også av Grunnloven § 112 andre ledd. Det må gis en oversikt over miljøkarakteristikkene til de områdene som kan bli betydelig påvirket av havvind, og alle de relevante eksisterende miljøproblemene må identifiseres.⁴³³ Konsekvensutredningen må gjøre rede for alle miljøvernmål som er relevante for havvind, både på internasjonalt-, EU- og medlemsstatsnivå.⁴³⁴ På hvilken måte forvaltningen har tatt stilling til miljøvernmålene må også fremgå av konsekvensutredningen.⁴³⁵

Konsekvensutredningen må redegjøre for hvilke vesentlige virkninger havvind kan ha på miljøet i de ulike områdene som vurderes, blant annet på biologisk mangfold, fauna, flora, jord, vann og landskap.⁴³⁶ Dersom denne redegjørelsen identifiserer potensielle betydelige

⁴²⁹ Naturmangfoldloven § 8 første ledd første punktum.

⁴³⁰ Plandirektivet vedlegg I bokstav a.

⁴³¹ Plandirektivet vedlegg I bokstav j.

⁴³² Plandirektivet vedlegg I bokstav b.

⁴³³ Plandirektivet vedlegg I bokstav c og d.

⁴³⁴ Plandirektivet vedlegg I bokstav e.

⁴³⁵ Plandirektivet vedlegg I bokstav e.

⁴³⁶ Plandirektivet vedlegg I bokstav f.

negative virkninger, må det fremgå av utredningen hvilke avbøtende tiltak som er planlagt å møte disse.⁴³⁷ Forvaltningen må gi en oversikt over årsakene til å velge de ulike alternativene som behandles, dette kan være alt fra de ulike områdene til den aktuelle teknologien som vurderes.⁴³⁸ Det må også fremgå av konsekvensutredningen hvilke tiltak som er planlagt for å overvåke miljøvirkninger av etablering og drift av havvind, i henhold til kravene i plandirektivet artikkel 10.⁴³⁹

6.5 Hvilket omfang må konsekvensutredningen ha?

Det neste spørsmålet er hvor omfattende utredningen av de «miljømessige» konsekvensene må være. Utgangspunktet for spørsmålet er havenergilova § 2-2 andre ledd. Etter bestemmelsen skal konsekvensutredningen inkludere «vurderingar» av miljømessige konsekvenser.⁴⁴⁰ At utredningen skal inkludere «vurderingar», tilføyer lite angående hvor omfattende disse vurderingene må gjennomføres. Utredningen må legges til grunn å være grundig nok til at alle forhold som er relevante, blir belyst på en «dekkende måte, uten å være unødig omfattende».⁴⁴¹ Kravet til konsekvensutredning etter havenergilova § 2-2 andre ledd må tolkes i samsvar med de krav til utredninger som følger av Grunnloven.

For å oppfylle de kvalitetskrav Grunnloven § 112 andre ledd stiller til konsekvensutredninger, må utredningen etter havenergilova § 2-2 andre ledd være «objektive og så omfattende og fullstendige at de er egnet til å gi befolkningen reell innsikt i virkningene av de planlagte inngrepene».⁴⁴² Dette kvalitetskravet vil skjerpe blant annet forarbeidernes føringer angående utredningene av havvinds virkninger på sjøfugl, marine pattedyr og fisk, korallrev og særlig verdifulle områder (SVO). For at konsekvensutredningen skal være omfattende og så fullstendig at den gir befolkningen reell innsikt i virkningene av havvind, må forvaltningen basere sine vurderinger på oppdatert informasjon, enten gjennom nyere forskning eller ved å foreta egne undersøkelser. Disse vurderinger må også opplyse om hvordan de potensielle virkningene kan møtes med avbøtende tiltak.

⁴³⁷ Plandirektivet vedlegg I bokstav g.

⁴³⁸ Plandirektivet vedlegg I bokstav h.

⁴³⁹ Plandirektivet vedlegg I bokstav i.

⁴⁴⁰ Havenergilova § 2-2 andre ledd siste punktum.

⁴⁴¹ Bugge (2019) s. 197.

⁴⁴² HR-2020-2472-P premiss 255.

7 Nærmere om åpningsbeslutningen

I dette kapitlet sees det nærmere på selve beslutningen om åpning av et område for havvind. Beslutningen er den siste delen av prosessen for åpning av område, og det er derfor naturlig å undersøke dette temaet nærmere. Først fokuseres det på kravet til høring før beslutningen kan fattes. Videre undersøkes det hvilke interesser som gjør seg gjeldende ved vurderingen av om område skal besluttes åpnet. Deretter sees det nærmere på Kongen i statsråds mulighet til å fastsette vilkår ved åpningsbeslutningen.

7.1 Kravet til høring før beslutning fattes

Det følger av havenergilova § 2-2 tredje ledd at «[f]ramlegg til opning av område med gjennomførte konsekvensutgreiingar skal sendast på høyring og leggjast ut til offenleg ettersyn». At forvaltningen utarbeider et forslag til åpning av område som også inneholder den foregående konsekvensutredningen, er altså en forutsetning for at beslutning om åpning kan fattes. Høringen begrunnes med at åpningsprosessen skal være en åpen og offentlig prosess.⁴⁴³ Før områdene Utsira Nord og Sørilige Nordsjø II ble åpnet av Kongen i statsråd, sendte Olje- og energidepartementet i 2019 ut et åpningsforslag på høring, sammen med konsekvensutredningen fra 2012.⁴⁴⁴ I forslaget ble det foreslått å åpne områdene Utsira Nord, Sandskallen-Sørøya Nord og Sørilige Nordsjø II.⁴⁴⁵ Varigheten på høringen ble satt fra 2. juli til 1. november 2019, og dette var en frist departementet selv satte ettersom havenergilova ikke gir noen føringer for varigheten av høringen.⁴⁴⁶

Plandirektivet inneholder også regler for høring av planer og programmer som omfattes av direktivet. Det følger av artikkel 6 nr. 1 at «[u]dkastet til planen eller programmet og den miljørapport, som er udarbejdet i overensstemmelse med artikkel 5, stilles til rådighed for de myndigheder ... og for offentligheden». Myndighetene og offentligheten skal etter plandirektivet:

⁴⁴³ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 69.

⁴⁴⁴ Kgl. res. 12.06.2020, *Opning av områda Utsira Nord og Sørilige Nordsjø II for konsesjonshandsaming av søknader om fornybar energiproduksjon etter havenergilova*, s. 3.

⁴⁴⁵ Samme verk s. 3.

⁴⁴⁶ Samme verk s. 10.

«tidligst have konkret lejlighed til inden for en passende frist at udtale sig om udkastet til planen eller programmet og den ledsagende miljørapport, inden planen eller programmet vedtages, eller lovgivningsproceduren indledes.»⁴⁴⁷

Plandirektivet krever altså at utkast til planen og konsekvensutredningen skal tilgjengeliggjøres for både myndigheter og offentligheten, slik at de tidlig har en konkret mulighet til å uttale seg om planen innen en passende frist. Dette skal sikre at opplysningene som gis i henhold til vurderingen, er omfattende og pålitelige.⁴⁴⁸ I kapittel 8.3 knyttes det noen betraktninger til plandirektivet artikkel 6 nr. 2 og havenergilovas krav til høring.

7.2 Nærmere om interesseavveiningen i forkant av åpningsbeslutningen

Beslutningen fattes i henhold til havenergilova § 2-2 første ledd av Kongen i statsråd, og er som nevnt en «kan»-regel. Som beskrevet ovenfor i punkt 6.4 innebærer dette at Kongen i statsråd har en skjønnsmessig adgang til å fatte beslutningen. Denne skjønnsmessige adgangen kan likevel ikke forstås som at Kongen i statsråd står helt fritt til å bestemme om avgjørelsen skal fattes, eller hva innholdet i avgjørelsen skal være.⁴⁴⁹ Grensene for Kongen i statsråds kompetanse avgjøres av en tolkning av hjemmelsgrunnlaget, og ved denne tolkningen brukes den alminnelig rettskildelære.⁴⁵⁰

I forarbeidene er det gitt noen utgangspunkter for hvordan Kongen i statsråd skal vurdere om beslutning om åpning av område skal fattes. Ifølge forarbeidene skal det ved åpning av område «foretas ei avveging mellom ulike interesser som gjer seg gjeldande i det aktuelle området».⁴⁵¹ Forarbeidene uttaler videre at «[v]ed opning av areal skal avgjerda byggje på funn i gjennomførte konsekvensutgreiningar og i størst mogleg grad ta omsyn til miljø og andre samfunnsinteresser».⁴⁵² Ved åpning av område må det altså foretas en

⁴⁴⁷ Plandirektivet artikkel 6 nr. 2.

⁴⁴⁸ Plandirektivet fortale nr. 15.

⁴⁴⁹ Eckhoff og Smith (2018) s. 363.

⁴⁵⁰ Eckhoff og Smith (2018) s. 364.

⁴⁵¹ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 80.

⁴⁵² Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 80.

interesseavveining som skal bygge på funnene fra konsekvensutredningen, og i størst mulig grad ta hensyn til miljø og andre samfunnsinteresser.

Det faktum at interessene som gjør seg gjeldende «i det aktuelle området» skal vurderes, innebærer at selv om det er flere områder som vurderes, må det foretas en individuell interesseavveining for hvert enkelt område. Begrunnelsen for dette kan tenkes å være at det kan forekomme store forskjeller mellom de ulike områdene som vurderes. Slike forskjeller kan innebære for eksempel at det er tale om områder som både er nært og langt unna land, eller at områdene har ulike forutsetninger i relasjon til bunnforholdene eller miljøsituasjonen. Ulike forutsetninger angående miljøsituasjonen kan eksempelvis være at det er tale om ulike naturtyper, eller at enkelte områder har mer sårbar natur.

Jeg vil først undersøke og ta stilling til hvilke hensyn som inngår i forarbeidenes henvisning til at det skal tas hensyn til «miljø» i interesseavveiningen. Ordlyden «miljø» må først og fremst sees i sammenheng med lovens formål, og ifølge forarbeidene tilsvarer dette «alle miljøtema, under dette naturvern, biologisk mangfold, klima, kulturminne og kulturmiljø».⁴⁵³ Forarbeidene uttrykte som nevnt i tillegg at avveiningen skal bygge på funnene i konsekvensutredningen. Disse funnene kan som redegjort for i kapittel 6.4 knytte seg til blant annet biologisk mangfold og påvirkningen på økosystemet og de økologiske prosesser. I tråd med konvensjon om biologisk mangfold må også hensynet til bevaring av biologiske ressurser integreres ved avveiningen, jf. konvensjons artikkel 10 nr. 1.

Havenergilova § 4-1 andre ledd krever at det framgår av saksframlegget «korleis konsekvensutgreiingane og innkomne fråsegner er vurderte, og kva dei har hatt å seie for avgjerda». Dette er et prosessuelt krav som innebærer en begrunnelsesplikt for Kongen i statsråd. I realiteten medfører kravet en lovfestelse av at de nevnte vurderingsfaktorene fra konsekvensutredningen må tas stilling til når område skal besluttes åpnet. Kravet til begrunnelse bidrar til å sikre at funnene i konsekvensutredningen faktisk blir tatt stilling til ved vurderingen av om område skal åpnes, og sørge for at dette kan kontrolleres.

Forarbeidene uttrykte som nevnt at ved interesseavveiningen skal det i tillegg tas hensyn til «andre samfunnsinteresser».⁴⁵⁴ Ordlyden «andre samfunnsinteresser» kan sees i sammenheng

⁴⁵³ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 60.

⁴⁵⁴ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 80.

med havenergilovas formål om å «leggje til rette for utnytting av fornybare energiressursar til havs i samsvar med samfunnsmessige målsetjingar».⁴⁵⁵ Ordlyden «målsetjingar» er naturleg å forstå som de mål man ønsker å oppnå. I lovens forarbeider fremgår det at «dei samfunnsmessige målsetjingane må definerast gjennom overordna politiske prioriteringar».⁴⁵⁶ Utnyttingen av vindkraft til havs må etter dette være i tråd med de samfunnsmessige mål som er satt gjennom politiske prioriteringer. Som lagt til grunn i kapittel 2.2 viser dette at loven legger opp til en utbygging av havvind som er politisk styrt.⁴⁵⁷ Hvilke politiske prioriteringer som gjør seg gjeldende ved vurderingen av de samfunnsmessige målsettingene, er opp til Kongen i statsråd å vurdere. Det kan likevel trekkes inn noen hensyn som kan tenkes å gjøre seg gjeldende her. Samfunnsmessige målsettinger kan eksempelvis være om etablering av virksomheten skaper nye arbeidsplasser, eller om den aktuelle vindparken er planlagt såpass nærme land at det vil skape konflikter med den lokale befolkningen. I forarbeidene trekkes for eksempel distriktpolitiske hensyn og hensynet til samisk kultur opp som faktorer som omfattes av «samfunnsmessige målsetjingar».⁴⁵⁸

Det kan så spørres hvilken vekt hensynet til «miljø» og «andre samfunnsinteresser» har i forhold til hverandre ved interesseavveiningen. Ordlyden i forarbeidenes uttalelse om at interesseavveiningen skal i «størst mogleg grad ta omsyn til miljø og andre samfunnsinteresser», kan ikke sies å legge opp til at et hensyn i utgangspunktet skal ha større betydning.⁴⁵⁹ Høyesterett uttalte i en sak som omhandlet tildeling av skjenkebevilling at:

«Når man først er kommet til, slik jeg har gjort, at kommunestyret var berettiget til å legge vekt på de hensyn som var trukket frem i rådmannens innstilling, kan domstolene ikke overprøve den vekt representantene har tillagt disse hensyn i forhold til andre relevante hensyn. Den skjønsmessige avveining av de ulike hensyn hører her under forvaltningens frie skjønn.»⁴⁶⁰

⁴⁵⁵ Havenergilova § 1-1.

⁴⁵⁶ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 79.

⁴⁵⁷ Bugge mfl. (2021) s. 618.

⁴⁵⁸ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 60.

⁴⁵⁹ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 80.

⁴⁶⁰ Rt. 1996 s. 78 øverst på side 86 i dommen. Dommen er funnet i Eckhoff og Smith (2018) s. 392.

Uttalelsen innebærer at når forvaltningen ved en skjønnsmessig vurdering, har tatt stilling til de hensyn den er pålagt å ta stilling til, er avveiningen av de ulike hensyn i utgangspunktet en del av forvaltningens frie skjønn. Dette innebærer at hvilken vekt hensynene «miljø» og «andre samfunnsinteresser» skal tillegges ved avveiningen, er opp til Kongen i statsråd å bestemme så lenge hensynene er blitt vurdert.

På bakgrunn av at Kongen i statsråds beslutning om åpning av område er å anse som «utøving av offentlig myndighet», må naturmangfoldlovens prinsipper for bærekraftig bruk legges til grunn som retningslinjer.⁴⁶¹ Disse prinsippene har Kongen i statsråd plikt til å ta stilling til ved skjønnsutøvelsen. Dersom det i åpningsprosessen avdekkes kunnskapsmangel, kan eksempelvis føre-var-prinsippet ha betydning ved interesseavveiningen ved at det må vurderes om det kan iverksettes avbøtende tiltak som kan forhindre «mulig vesentlig skade på naturmangfoldet».⁴⁶² Foreligger det sannsynlighet for «mulig vesentlig skade på naturmangfoldet», og avbøtende tiltak ikke kan forhindre skaden, vil prinsippet i utgangspunktet innebære at det aktuelle område ikke skal åpnes. Naturmangfoldlovens forvaltningsmål i §§ 4 og 5 må også integreres ved avveiningen.⁴⁶³ Den konkrete betydningen av forvaltningsmålene vil variere ut ifra miljøtilstanden til de ulike områdene, for eksempel dersom et område har truet og sårbar natur vil bestemmelsene ha større betydning, og kan tale for at området likevel ikke burde åpnes.⁴⁶⁴ Prinsippet om økosystemtilnærming vil ha betydning der hvor de mulige påvirkningene som for eksempel har blitt identifisert i konsekvensutredningen, må vurderes «ut fra den samlede belastning som økosystemet er eller vil bli utsatt for».⁴⁶⁵ Hvilken vekt prinsippene tillegges ved avveiningen, er opp til Kongen i statsråd å avgjøre, men vurderingen må fremgå av beslutningen.⁴⁶⁶

Redegjørelsen ovenfor viser at selv om Kongen i statsråd gjennom havenergilova § 2-2 første ledd har stor frihet ved avgjørelsen om område skal åpnes, så setter andre rettskilder slik som naturmangfoldloven, Grunnloven og internasjonal rett rammer for skjønnsutøvelsen. Rammene presiserer både innholdet i hva som ligger i «miljø», og kan konkretisere

⁴⁶¹ Naturmangfoldloven § 7.

⁴⁶² Naturmangfoldloven § 9 første punktum.

⁴⁶³ Jakobsen (2013) s. 40.

⁴⁶⁴ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) side 374.

⁴⁶⁵ Naturmangfoldloven § 10.

⁴⁶⁶ Naturmangfoldloven § 7 siste punktum.

situasjoner hvor miljøhensynene får større vekt. Hvilke av de ulike momentene som ender med å få avgjørende vekt, er likevel opp til Kongen i statsråd å avgjøre.

7.3 Kongen i statsråds mulighet til å stille vilkår ved åpning av områder

Kongen i statsråds adgang til å stille vilkår ved beslutningen om åpning av områder etter havenergilova § 2-2 første ledd, fremgår ikke direkte av ordlyden, men er kommentert i forarbeidene. Forarbeidene uttaler at:

«Opninga kan skje på vilkår i den forstand at det kan setjast rammer for kva det kan søkast om. Slike rammer kan for eksempel gjelde maksimal installasjon, teknologival eller liknande. Det kan vidare setjast tidsfristar for når søknad må liggje føre for å bli teken i betraktning.».⁴⁶⁷

At åpning kan «skje på vilkår i den forstand at det kan setjast rammer for kva det kan søkast om», sier ikke så mye om konkret hvilke vilkår som kan stilles til åpningen. Et utgangspunkt må uansett være den ulovfestede vilkårlæren, som krever at vilkårene må ha en saklig sammenheng med vedtaket og ikke være uforholdsmessig tyngende.⁴⁶⁸ I forarbeidsuttalelsen illustreres det at vilkårene blant annet kan gjelde «maksimal installasjon, teknologival eller liknande». Dette går altså ut på den konkrete driften og aktuelle teknologien som skal anvendes. Maksimal installert effekt var et vilkår som ble satt til åpningen av områdene Utsira Nord og Sørlege Nordsjø II, hvor det ble åpnet for henholdsvis 1500 MW og 3000 MW.⁴⁶⁹ Vilkår om teknologivalg kan eksempelvis dreie seg om det skal nyttes bunnfast eller flytende teknologi. Dybde og bunnforhold kan være avgjørende for hvilken teknologi som er aktuell for et konkret område, og muligheten til å sette slike vilkår vil bidra til å øke forutberegneligheten for de selskapene som ønsker å søke om konsesjon.

Det faktum at det kan oppstilles vilkår om tidsfrist for når det kan søkes om konsesjon, vil både kunne bidra til ytterligere forutberegnelighet for de som ønsker å søke, i tillegg til ivaretagelse av miljøhensynet. En slik frist vil forhindre at et åpnet område forblir åpnet i flere

⁴⁶⁷ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 80.

⁴⁶⁸ Eckhoff og Smith (2018) s. 418.

⁴⁶⁹ Kg. res. 12.06.2020, *Opning av områda Utsira Nord og Sørlege Nordsjø II for konsesjonshandsaming av søknader om fornybar energiproduksjon etter havenergilova*, s. 26 og 27.

år før det søkes om konsesjon. Dersom det ikke hadde vært mulig å sette en tidsfrist, kunne man risikert at det kunne gått såpass lang tid at miljøsituasjonen i området endret seg før konsesjonssøknad ble mottatt.

Forarbeidenes uttalelse er naturlig å forstå som at Kongen i statsråd også kan sette vilkår om andre forhold enn de som nevnes, så lenge vilkårene er innenfor rammen av den ulovfestede vilkårs læren. Det må derfor kunne settes vilkår for å ivareta særlige miljøhensyn som gjør seg gjeldende i de aktuelle områdene som åpnes. Dette ble gjort ved åpningen av områdene Utsira Nord og Sørlege Nordsjø II, og det knyttet seg til aktivitet i SVO-areal innenfor de åpnede områdene⁴⁷⁰. For begge områdene ble det lagt til et punkt om at «[v]ed aktivitet i SVO-areal må ein rekne med vilkår for å unngå skade på dei særleg verdifulle og sårbare miljøverdiane.»⁴⁷¹ Slike vilkår vil utvide muligheten til å åpne områder, ved at selv der hvor deler av et område innehar eksempelvis et sårbart økosystem, så kan området likevel åpnes ved at økosystemet blir hensyntatt gjennom vilkår. Selv om vilkår på den måten kan utvide muligheten til å åpne områder, vil adgangen til å stille vilkår likevel bidra til ivaretagelse av miljøhensynet.

⁴⁷⁰ Kg. res. 12.06.2020, *Opning av områda Utsira Nord og Sørlege Nordsjø II for konsesjonshandsaming av søknader om fornybar energiproduksjon etter havenergilova*, s. 26 og 27.

⁴⁷¹ Samme sted.

8 Rettspolitiske vurderinger og betraktninger

8.1 Innledning

Gjennom avhandlingen er det vist at flere miljørettslige regler og forpliktelser oppstiller rettslige rammer for prosessen med åpning av område etter havenergilova § 2-2. Det er også redegjort for havenergilovas regler og føringer for åpningsprosessen ved arealavgrensningen, utredningsprogram, konsekvensutredning samt selve åpningsbeslutningen. I lys av de miljørettslige rammene, reiser redegjørelsene flere rettspolitiske problemstillinger knyttet til havenergilovas ivaretagelse av miljøhensyn gjennom åpningsprosessen. I det følgende skal jeg derfor vurdere spørsmålene om prosessen med arealavgrensning burde lovfestes, og om havenergilovas regler for konsekvensutredning har behov for lovendringer. Avslutningsvis skal jeg komme med noen rettspolitiske betraktninger knyttet til enkelte av havenergilovas regler for åpningsbeslutningen.

8.2 Burde prosessen med arealavgrensning lovfestes?

Prosessen med en avgrensning av de norske havområder har som funksjon å være et første steg i seleksjonsprosessen ved åpning av område etter havenergilova § 2-2. Arealavgrensning er en prosess som nå (per mai 2022) blir gjennomført for andre gang.⁴⁷²

Avgrensningsprosessen er derimot ikke blitt lovfestet verken i havenergilova eller havenergilovforskrifta. Imidlertid er den, som redegjort i kapittel 5, inntatt i en strategi som gjør rede for arealavgrensningen i forarbeidene.

Spørsmålet er om dette i tilstrekkelig grad sikrer at miljøhensynet blir ivaretatt i denne prosessen?

Som vist foran i kapittel 5.4.2, angir de materielle føringene i strategien flere vurderingstemaer knyttet til ulike effekter havvind kan ha på det biologiske mangfoldet, som eksempelvis på sjøfugl, marine pattedyr og fisk. Funnene i analysen som fremgår av kapittel 5, viser at særlig i forhold til Havforskningsinstituttets rapport, så bærer disse føringene preg

⁴⁷² Olje- og energidepartementet, *Oppdrag om identifisering av nye område for fornybar energiproduksjon til havs*, publisert 09.02.2022, hentet 02.05.2022.

<https://www.regjeringen.no/contentassets/5432cf52418848a4b9df55c8b062a657/oppdrag-om-identifisering-av-nye-omrader-for-fornybar-energi-produksjon-og-konsekvensutgreiing-1305332.pdf>.

av å være i varierende grad utdaterte. For eksempel så legges det til grunn i strategiens punkt om effekter på fisk og sjøpattedyr, at støy og trykkbølger i byggefasen vil ha avgrenset skadepotensiale fordi det regnes med at dyrene vil unngå anleggsområdet under arbeidet.⁴⁷³ I tillegg fremgår det heller ikke noen avbøtende tiltak som kan begrense eventuell skade, slik som svartmalte rotorblad på vindturbiner og boblegardiner. Som vist i kapittel 6.2 er det en sammenheng mellom funnene i arealavgrensningen, og utarbeidelsen av utredningsprogrammet for konsekvensutredningen. Arealavgrensningen har derfor betydning for den etterfølgende åpningsprosessen, ved at den utgjør det første grunnlaget for seleksjonen.

Analysen viste i tillegg at det forelå flere svakheter ved de prosessuelle føringene for avgrensningen. Strategien gir eksempelvis ikke klare holdepunkter for hvordan organisasjoner og andre interesserte kan sikres rett til deltakelse i arbeidet, og det foreligger heller ingen kvalitative føringar for hvilken vitenskapelig kompetanse arbeidet kan basere seg på. Dette er forhold som gir myndighetene som gjennomfører arealavgrensningen, materielt og prosessuelt stor frihet ved arbeidet. Når forvaltningsorganet har mye skjønn og frihet, kan de prosessuelle reglene sies å være desto viktigere for ivaretagelsen av miljøhensynet.⁴⁷⁴

De nevnte forholdene ovenfor trekker i retning av at strategiens føringar ikke i tilstrekkelig grad ivaretar miljøhensynet ved prosessen, og at den derfor burde lovfestes.

På den andre siden er havvind en forholdsvis ny næringstype, noe som også kan gjenspeiles i lovverket i form av usikkerhet angående hvordan etableringen av virksomheten kom til å se ut i fremtiden. Det er stadig utvikling i teknologien bak de ulike variantene av bunnfaste og flytende installasjoner, i tillegg til utvikling i forskningen av hvilke effekter slik virksomhet vil ha på havmiljøet. En lovfestelse av arealavgrensningen kan derfor tenkes å medføre mindre effektivitet i prosessen med etablering av havvind. Dersom arealavgrensningen lovfestes, kan store skritt i utviklingen tenkes å føre til at etableringen blir sinket av lange lovendringsprosedyrer, for at lovreguleringen skal holde følge med utviklingen. Dersom avgrensningsprosessen blir lovfestet med omfattende krav kan dette øke tids- og

⁴⁷³ Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 35.

⁴⁷⁴ Bugge (2019) s. 176.

ressursbruken, og rettsøkonomiske hensyn taler på den måten imot slik regulering. Lovfesting vil i tillegg kunne øke faren for dobbeltbehandling ved konsekvensutredningen.

Samtidig har prosessen med arealavgrensning gode grunner for seg. Rettsøkonomisk kan prosessen sies å ha en god funksjon i seleksjonsprosessen, ved at ikke alle norske havområder må utredes for konsekvenser. Prosessen er også et viktig bidrag for ivaretagelsen av miljøhensynet, ved at eksempelvis sårbare eller truede områder allerede i starten kan lukes ut før den videre seleksjonen. I og med at Olje- og energidepartementet har bedt NVE gjennomføre en ny arealavgrensning for å identifisere nye områder, er det mye som taler for at prosessen med arealavgrensning er kommet for å bli. På grunn av de materielle og prosessuelle svakhetene i strategiens føringer, som er en konsekvens av at kunnskapen gjennom forskning har utviklet seg over årene, kan det ikke konstateres at strategien tilstrekkelig ivaretar miljøhensynet. Slike svakheter kan medføre at eksempelvis avbøtende tiltak ikke blir tatt stilling til i denne prosessen, eller at informasjonen som avgrensningen baserer seg på ikke følger vitenskapelige kvalitative krav. Arealavgrensningen burde derfor bli lovfestet, slik at prosessen på en tilstrekkelig måte både kan sikre et godt vurderingsgrunnlag for den videre åpningsprosessen, og ivaretagelse av miljøhensyn.

8.3 Er det behov for lovendringer i havenergilovas regler for konsekvensutredning?

På bakgrunn av avhandlingens analyse av havenergilovas regler for konsekvensutredning i lys av de miljørettslige forpliktelsene og reglene, er det naturlig å stille spørsmålet om de aktuelle reglene i havenergilova har behov for en lovendring.

Havenergilova § 2-2 er relativt sparsommelig i sin beskrivelse av materielle og prosessuelle krav til gjennomføringen av konsekvensutredningen. Slik avhandlingens analyse har vist, foreligger det noen punkter fra lovens forarbeider som kan bidra som tolkningsmomenter, men dette må også anses å være noe begrenset.

Slik kapittel 3 og 4 har vist, er det flere miljørettslige rettskilder som stiller en rekke både materielle og prosessuelle krav til konsekvensutredningen, eksempelvis Grunnloven § 112 og plandirektivet. For å avdekke på hvilket tidspunkt konsekvensutredningen må gjennomføres, og hva som kreves av innhold og omfang ved utredningen av «miljømessige ... konsekvensar», er det nødvendig å tolke havenergilova § 2-2 andre ledd i lys av andre miljørettslige rettskilder. Det faktum at lovbestemmelsen suppleres gjennom andre regler og

forpliktelser, og at kravene til konsekvensutredningen derfor kan klarlegges gjennom en tolkning i lys av disse, taler for at bestemmelsen ikke behøver å endres.

På den andre siden kan det ikke klart konkluderes med at havenergilovas regler for konsekvensutredning tilfredsstillende de krav som følger av plandirektivet. Som nevnt i punkt 4.2, varierer medlemsstatenes frihet ved nasjonal gjennomføring av hvor «klart og detaljert» direktivets regler er utformet.⁴⁷⁵ På bakgrunn av gjennomgangen av plandirektivets relevante regler i kapittel 4, er det ikke tvilsomt at det her er tale om både omfattende og detaljerte regler. Dette bidrar til å innskrenke friheten ved den nasjonale gjennomføringen.

Havenergilovas bestemmelser for konsekvensutredning i §§ 2-2 og 4-1 inneholder en begrenset mengde materielle og prosessuelle krav isolert sett sammenlignet med kravene i plandirektivet. Plandirektivet er gjennomført i norsk rett gjennom konsekvensutredningsforskriften, men slik redegjørelsen i kapittel 3.5.4 viste, gjelder ikke forskriften for havenergilova. Dette kan ikke tenkes å være tilfeldig, på bakgrunn av ønsket i forarbeidene om et eget regelverk for konsekvensutredning i havenergilova som møtte lovens systemer.⁴⁷⁶ Det er derfor usikkert om havenergilovas regler for konsekvensutredning tilfredsstillende de krav plandirektivet stiller.

Et hensyn som taler imot endring av havenergilovas regler for konsekvensutredning i tråd med plandirektivet, er at man da kanskje ikke ville hatt et regelverk som i like stor grad møter lovens system, slik det var argumentert for i forarbeidene. På den andre siden ville en endring av havenergilovas utredningsregler i samsvar med direktivet, tenkes å kunne bidra til ivaretagelse av hensynet til miljø ved at loven da vil tydeliggjøre direktivets krav. I tillegg ville en slik endring ha fjernet all grunn til usikkerhet angående om reglene oppfyller plandirektivet.

8.4 Betraktninger knyttet til åpningsbeslutningen

Som vist i kapittel 7 må det foretas en høring før beslutning om åpning av område kan fattes. Dette må anses som en styrke ved prosessen, ved at det da er mulig å få innspill fra andre myndigheter, selskaper og miljøorganisasjoner. Slike innspill kan gi større innsikt om viktige miljøforhold angående de områdene som vurderes åpnet, samt redusere risikoen for konflikter

⁴⁷⁵ Sejersted og Arnesen mfl. (2014) s. 51.

⁴⁷⁶ For forarbeidenes uttalelse se de to nederste avsnittene i ot.prp. nr. 107 (2008-2009) s. 69.

med andre næringsvirksomheter til havs. Det kan derimot spørres om det burde vært lovfestet at de interesserte skal gis en adekvat mengde tid til å komme med innspill. Per i dag er det opp til Kongen i statsråd å vurdere på hvilket tidspunkt høringen skal finne sted, og hvor lang høringsfristen skal være.

En slik bestemmelse burde derimot ikke være for spesifikk angående tidsfristen for høringen, ettersom tidsbehovet kan tenkes å variere ut ifra hvilke aktuelle områder som vurderes åpnet. En lovfestet tidsspesifikk høringsfrist kan føre til at fristen blir alt for kort, slik at ikke alle rekker å utforme og sende sine innspill. Det kan i tillegg føre til at fristen blir alt for lang, noe som kan skape mindre effektivitet ved prosessen. Derfor ville en formulering i tråd med plandirektivet artikkel 6 nr. 2 tenkes å være passende. En formulering i tråd med plandirektivets artikkel ville i tillegg bidratt til å ivareta forpliktelsene etter direktivet, ettersom havenergilova ikke inneholder noen tilsvarende bestemmelse.

Det kan også knyttes noen merknader til at det er Kongen i statsråd som fatter beslutningen om åpning av område, jf. havenergilova § 2-2 første ledd. Etablering av en virksomhetstype som havvind, innebærer et inngrep i naturmangfoldet og kan potensielt skape konflikter med andre næringer til havs. Beslutningen er derfor av betydning og interesse for samfunnet. Det kan derfor diskuteres om åpning av område etter havenergilova, er en beslutning som burde blitt behandlet av Stortinget, og ikke utelukkende av Kongen i statsråd v/Olje- og energidepartementet. Dersom beslutningen ble fattet på bakgrunn av et flertall i Stortinget, ville dette kunne bidratt til både økt tillit til prosessen, samt tillagt avgjørelsen demokratisk legitimitet.

Kilder

Norske rettskilder

Lover

Lov 17.05.1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).

Opphevet: Lov 16.06.1966 nr. 19 om forbud mot at utlendinger driver fiske m.v. innenfor fiskerigrensen.

Lov 10.02.1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

Lov 17.12.1976 nr. 91 om Norges økonomiske sone (økonomiske soneloven).

Lov 29.06.1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven).

Lov 29.11.1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet (petroleumsloven).

Lov 27.06.2003 nr. 57 om Norges territorialfarvann og tilstøtende sone (territorialfarvannsloven).

Lov 27.06.2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven).

Lov 19.06.2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven).

Lov 04.06.2010 nr. 21 om fornybar energiproduksjon til havs (havenergilova).

Lov 18.06.2021 nr. 89 om Norges kontinentalsokkel (lov om Norges kontinentalsokkel).

Forskrifter og kongelige resolusjoner

Forskrift 27.06.1997 nr. 653 om petroleumsvirksomhet (petroleumsforskriften).

Forskrift 21.06.2017 nr. 854 om konsekvensutredninger (konsekvensutredningsforskriften).

Forskrift 12.06.2021 nr. 1192 til havenergilova (havenergilovforskrifta).

Kgl. res. 12.06.2020 saksnr: 20/88, Olje- og energidepartementet, *Opning av områda Utsira Nord og Sørlege Nordsjø II for konsesjonshandsaming av søknader om fornybar energiproduksjon etter havenergilova.*

Kgl. res. 12.06.2020 saksnr: 20/88, Olje- og energidepartementet, *Fastsetjing av forskrift til havenergilova.*

Lovforarbeider og andre offentlige dokumenter

Meld. St. 5 (2012-2013) EØS-avtalen og Norges øvrige avtaler med EU.

NOU 2011:19 Ny våpenlov. Gjennomgang av gjeldende våpenlovgivning og forslag til ny våpenlov.

Ot.prp. nr. 99 (2005-2006) Om lov om endring i lov 17. juni 1966 nr. 19 om forbud mot at utlendinger driver fiske m.v. i Norges territorialfarvann.

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

Ot.prp. nr. 78 (2008-2009) Om lov om endringer i revisorloven og enkelte andre lover (gjennomføring av revisjonsdirektivet).

Ot.prp. nr. 107 (2008-2009) Om lov om fornybar energiproduksjon til havs (havenergilova).

Rettspraksis og forvaltningspraksis

Rettspraksis

Rt. 1996 s. 78 A

HR-2020-2472-P (Klimadommen)

LA-2001-1152

LF-2006-24118

Forvaltningspraksis

Norsk institutt for naturforskning (NINA) v/ Svein-Håkon Lorentsen (red.) mfl., «Fagrapport til strategisk konsekvensutredning av fornybar energiproduksjon til havs – sjøfugl». 2012.

<https://www.nina.no/archive/nina/PppBasePdf/rapport/2012/825.pdf>. Sist sjekket 02.05.22.

NVE, «Forslag til utredningsområder». 2010.

https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/oed/rapporter/havvind_ver02.pdf?id=2181946. Sjekket sist 15.05.2022.

NVE, «Havvind – Strategisk konsekvensutredning». 2012.

https://publikasjoner.nve.no/rapport/2012/rapport2012_47.pdf. Sist sjekket 15.05.2022.

Olje- og energidepartementet, «Fastsetting av planprogram for strategiske konsekvensutredninger for vindkraft til havs». 2011.

https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/oed/pdf_filer/ev/havvind_brev.pdf?id=2086242. Sist sjekket 15.04.2022.

Olje- og energidepartementet, «Veileder for arealtildeling, konsesjonsprosess og søknader for vindkraft til havs». U.å.

<https://www.regjeringen.no/contentassets/5a7268e3397b4f4ea6eb4fa84897808e/veileder-for-arealtildeling-konsesjonsprosess-og-soknader-for-vindkraft-til-havs-11244319.pdf>. Sist sjekket 01.05.2022

Olje- og energidepartementet, «Oppdrag om identifisering av nye område for fornybar energiproduksjon til havs». 2022.

<https://www.regjeringen.no/contentassets/5432cf52418848a4b9df55c8b062a657/oppdrag-om-identifisering-av-nye-omrader-for-fornybar-energi-produksjon-og-konsekvensutgreiing-1305332.pdf>. Sist sjekket 02.05.2022.

Internasjonale rettskilder

Konvensjoner

Konvensjonen om opprettelse av Det europeiske frihandelsforbund. 4. januar 1960 (EFTA).

United Nations convention on the law of the sea. Montenegro Bay 10. desember 1982 (Havrettskonvensjon).

Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde. 2. mai 1992 (EØS-avtalen).

Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol, med protokollene 1 – 7. Oporto 2. mai 1992 (ODA).

Convention on biological diversity. Rio de Janeiro 5. juni 1992 (Konvensjon om biologisk mangfold).

Convention for the protection of the marine environment of the North-East Atlantic Annexes I-IV and Appendices 1-2. Paris 22. september 1992 (OSPAR).

Treaty on the European Union. Lisboa 13. desember 2007 (TEU).

Treaty on the Functioning of the European Union. Lisboa 13. desember 2007 (TEUV).

Direktiver

Direktiv 1985/337/EØF af 27. juni 1985 om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet.

Direktiv 2001/42/EC af 27. juni 2001 om vurdering af bestemte planers og programmers indvirkning på miljøet (plandirektivet).

Direktiv 2011/92/EU af 13. december 2011 om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet (tiltaksdirektivet).

Direktiv 2014/52/EU af 16. april 2014 om ændring af direktiv 2011/92/EU om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet.

Rettspraksis og andre beslutninger

E-8/19, *Scanteam AS mot Den norske stat v/Utenriksdepartementet*. (Ennå ikke i EFTA Ct. Rep.)

C-544/11, *Helga og Peter Petersen mot Finanzamt Ludwigshafen*. ECLI:EU:C:2013:124.

C-671/16, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL, Groupe d'animation du quartier européen de la ville de Bruxelles ASBL, Association du quartier Léopold ASBL, Brusselse Raad voor het Leefmilieu ASBL, Pierre Picard og David Weytsman mot Région de Bruxelles-Capitale*. ECLI:EU:C:2018:403.

EØS-komiteens beslutning 25. juni 2002 nr. 90/2002 om endring av EØS-avtalens vedlegg XX (Miljø). <https://www.efta.int/media/documents/legal-texts/eea/other-legal-documents/adopted-joint-committee-decisions/2002%20-%20Norwegian/090-2002n.pdf>. Sist sjekket 14.04.2022.

Juridisk litteratur

Bugge, Hans Christian, *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, 5. utgave, Universitetsforlaget (Oslo 2019).

Bugge, Hans Christian (red.) mfl., *Klimarett*, Universitetsforlaget (Oslo 2021).

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utgave, Universitetsforlaget (Oslo 2018).

Fredriksen, Halvard Haukeland og Gjermund Mathisen, *EØS-rett*, 4. utgave, Fagbokforlaget (Bergen 2022).

Hauge, Katrine Borch og Knut Bjørn Stokke (red.) mfl., *Integrert kystsoneforvaltning: planfaglege, samfunnsvitenskaplege og juridiske perspektiv*, Universitetsforlaget (2021).

Jakobsen, Ingvild Ulrikke, «Petroleumsvirksomhet i nord – hvilken rettslig betydning har miljøhensyn ved beslutningen av om nye områder skal åpnes og konsesjon tildeles?», *Nordisk miljörättslig tidskrift*, 2013:2, s. 27-47.

Mestad, Ole og Dag Michalsen (red.) mfl., *Grunnloven: historisk kommentarutgave 1814-2020*, Universitetsforlaget (Oslo 2021).

Rud, Morten og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 5. utgave, Universitetsforlaget (Oslo 2018).

Sejersted, Fredrik, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad og Olav Kolstad, *EØS-rett*, 3. utgave, 2. opplag, Universitetsforlaget (Oslo 2014).

Andre kilder

Equinor, *Equinor, RWE and Hydro team up for offshore wind in the Norwegian North Sea*, 26.05.2021. <https://www.equinor.com/no/news/20210526-team-up-offshore-wind-north-sea.html>. Sist sjekket 27.09.2021.

Equinor, *Equinor og Vårgrønn inngår samarbeid om flytende vind på Utsira Nord*, 06.05.2021. <https://www.equinor.com/no/news/archive/20210506-vaargroenn-floating-wind-utsira-nord>. Sist sjekket 28.09.2021.

Havforskningsinstituttet, *Potensielle effekter av havvindanlegg på havmiljøet*, 13.11.2020. <https://www.hi.no/hi/nettrapporter/rapport-fra-havforskningen-2020-42>. Sist sjekket 24.04.2022.

Havforskningsinstituttet, *Tema: Vindkraft til havs*, 11.09.2020. <https://www.hi.no/hi/temasider/hav-og-kyst/havvind>. Sist sjekket 01.04.2022.

Hofstad, Knut, «energiomforming», *Store norske leksikon*, sist oppdatert 27.10.2017. <https://snl.no/energiomforming>. Sist sjekket 06.10.2021.

Hofstad, Knut, «elektrisk kraftoverføring», *Store norske leksikon*, sist oppdatert 02.01.2019. https://snl.no/elektrisk_kraftoverf%C3%B8ring. Sist sjekket 06.10.2021.

Miljødirektoratet, *Geologisk mangfold i arealplanlegging*, sist oppdatert 25.11.2021. <https://www.miljodirektoratet.no/ansvarsomrader/overvaking-arealplanlegging/arealplanlegging/miljohensyn-i-arealplanlegging/naturmangfold/geologisk-mangfold-i-arealplanlegging/>. Sist sjekket 30.03.2022.

NINA v/Syverhuset, Anna Olga, «Å male vindturbiner svarte kan føre til at færre fugl blir drept», *Forskning.no*, 31.08.2020. <https://forskning.no/alternativ-energi-energi-fugler/a-male-vindturbiner-svarte-kan-fore-til-at-faerre-fugl-blir-drept/1731268>. Sist sjekket 08.04.2022.

NVE, *Havvind I Norge*, 18.12.2020, sist oppdatert 31.03.2022.

<https://www.nve.no/energi/energisystem/vindkraft/havvind-i-norge/>. Sist sjekket 01.04.2022.

NVE, «Dybde og kompliserte bunnforhold gjør havvind i Norge dyrere enn i Europa», *Faktaark nr. 15/2019*. https://publikasjoner.nve.no/faktaark/2019/faktaark2019_15.pdf. Sist sjekket 02.04.2022.

OSPAR, *How OSPAR works*, u.å. <https://www.ospar.org/about/how>. Sist sjekket 31.03.22.

Regjeringen, *Territorialfarvannet og den tilstøtende sone*, sist oppdatert 11.03.2014.

<https://www.regjeringen.no/no/tema/mat-fiske-og-landbruk/fiskeri-og-havbruk/1/fiskeri/internasjonalt-fiskerisamarbeid/internasjonalt/territorialfarvannet-og-den-tilstotende-/id594461/>. Sist sjekket 30.04.22.

Regjeringen, «Kraftfull satsing på havvind», *Pressemelding nr. 83/22*. 11.05.2022.

<https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/kraftfull-satsing-pa-havvind/id2912297/>. Sist sjekket 15.05.2022.

Regjeringen, «Storstilt satsing på havvind», *Pressemelding nr. 18/22*, 09.02.2022,

<https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/storstilt-satsing-pa-havvind/id2900436/>. Sist sjekket 05.04.2022.

Regjeringen, *Konsekvensutredninger*, sist oppdatert 13.10.2021.

<https://www.regjeringen.no/no/tema/klima-og-miljo/innsiktsartikler-klima-miljo/konsekvensutredninger/id2076809/>. Sist sjekket 17.04.2022.

Rosvold, Knut A., «Fornybar energiresurs», *Store norske leksikon*, sist oppdatert 11.02.2021.

https://snl.no/fornybar_energiressurs. Sist sjekket 22.09.2021.

Store norske leksikon v/ukjent forfatter, «Synergi», sist oppdatert 15.01.2019.

<https://snl.no/synergi>. Sist sjekket 08.04.2022.

Tvedt, Knut Are og Olav Fagelund Knutsen, «Lisboatraktaten», *Store norske leksikon*, sist oppdatert 29.04.2022. <https://snl.no/Lisboatraktaten>. Sist sjekket 07.05.2022.

Wind Europe, *Offshore Wind in Europe: Key trends and statistics 2020*, 2021. Rapporten kan lastes ned fra: <https://windeurope.org/intelligence-platform/product/offshore-wind-in-europe-key-trends-and-statistics-2020/>. Sist sjekket 15.11.2021.

