

MARIUS

SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW

Mathilde Idsøe Holst

Beskyttelse av det marine miljø ved etablering av havbunnsmineralvirksomhet

Det internasjonale havbunnsregimet som målestokk
for regulering av havbunnsmineralvirksomhet i Norge

593

Beskyttelse av det marine miljø ved etablering av havbunnsmineralvirksomhet

Det internasjonale havbunnsregimet som målestokk
for regulering av havbunnsmineralvirksomhet i Norge



MarIus No. 593

Sjørettsfondet
Nordisk institutt for sjørett
Universitetet i Oslo

© Sjørettsfondet, 2025

ISSN: 0332-7868

Sjørettsfondet
University of Oslo
Scandinavian Institute of Maritime Law
P.O. Box 6706 St. Olavs plass 5
N-0130 Oslo
Norway

Phone: 22 85 96 00
E-mail: sjorett-adm@jus.uio.no
Internet: <https://www.sjorettsfondet.no/>

Editor: Professor dr. juris Trond Solvang –
e-mail: trond.solvang@jus.uio.no

Digital Publishing: Aksell AS

Forord

Denne avhandlingen ble levert som en 60-studiepoengs master ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo 2. juni 2025. Avhandlingen ble skrevet mens jeg var vitenskapelig assistent ved Nordisk institutt for sjørett. Den er i all hovedsak uendret, men enkelte revisjoner og tilpasninger er gjort. Temaet for avhandlingen er etablering av havbunnsmineralvirksomhet i Norge, sett i lys av folkerettslige miljøforpliktelser.

Jeg er takknemlig for all støtten jeg har fått underveis, både faglig og personlig. En særlig takk går til min veileder, professor Alla Pozdnakova, for verdifulle støtte, engasjement og den tilliten hun har vist meg gjennom prosessen. Jeg vil også takke de andre vitenskapelige assistentene og alle ansatte ved instituttet jeg har hatt gleden av å bli kjent med, for et inspirerende, lærerikt og ikke minst hyggelig år. En stor takk også til alle som, gjennom samtaler, gjennomlesning, kritiske spørsmål og fagdiskusjoner, ved fakultetet og ellers, har bidratt med innsikt og perspektiver. Til slutt vil jeg takke familie og nære venner for oppmuntring, tålmodighet og støtte, som har gjort dette arbeidet mulig.

Domus Media, august 2025

Mathilde Idsøe Holst

Beskyttelse av det marine miljø ved etablering av havbunnsmineralvirksomhet

Det internasjonale havbunnsregimet som målestokk
for regulering av havbunnsmineralvirksomhet i Norge

Mathilde Idsøe Holst

Innhold

1 Innledning	9
1.1 Problemstilling	9
1.2 Bakgrunn	10
1.3 Rettkildebildet og metode	12
1.3.1 Tolkning av havrettskonvensjonen og rekkevidden av referansereglene	12
1.3.2 Rettkildebildet i Norge og i Området (ISA)	13
1.3.3 Materielle grenser for fremtidig miljøskade	15
1.4 Fremstillingen videre	16
2 Rettigheter til havbunnsmineralene og miljøforpliktelser etter UNCLOS	17
2.1 Innledning	17
2.2 Rettigheter til havbunnsmineralene innenfor og utenfor nasjonal jurisdiksjon	17
2.2.1 Folkerettslig grunnlag for Norges rettigheter over havbunnsmineralene	17
2.2.2 Det internasjonale havbunnsregimet	19
2.3 De generelle miljøforpliktelsene: en due diligence standard	20
2.4 UNCLOS artikkel 208 (3): en minimumsstandard	22
2.4.1 Hvilke kilder er relevante som referanseregel etter artikkel 208 (3)?	23
2.4.2 Hva innebærer det at nasjonale rettslige virkemidler må være minst like effektive som internasjonale referanseregler?	26
2.5 Er det juridiske rammeverket for Området (ISA) en relevant referanseregel etter UNCLOS artikkel 208 (3)?	27
2.6 Delkonklusjon	30
3 Materielle miljørettslige grenser for ISA sin tildelingskompetanse	31
3.1 Innledning	31
3.2 Oversikt over tildelingsprosessen i ISA	31
3.3 Trinn 1: anbefaling fra LTC	32
3.3.1 Planen må effektivt beskytte det marine miljø	32
3.3.2 Har LTC adgang til å stanse søknader for videre behandling? ..	34
3.3.3 Den rettslige betydningen av LTCs anbefaling for Rådet	36
3.4 Trinn 2: tillatelse fra Rådet	37
3.4.1 Rådets plikt til å sikre effektiv beskyttelse av det marine miljø	37
3.4.2 Plikt til å avvise områder ved fare for alvorlig skade	39
3.5 Terskelverdier og miljøkvalitetsmål i utkastet til utvinningsregelverket	46
3.6 Delkonklusjon	47
4 Materielle miljørettslige grenser for tildelingskompetansen i Norge	49
4.1 Innledning	49
4.2 Krav om tillatelse etter havbunnsmineralloven	49
4.2.1 Materielle grenser etter kompetansehjemmelen	51

4.2.2 Materielle grenser etter alminnelig forvaltningsrettslige prinsipper	52
4.2.3 Havbunnsmineralloven § 1-7 som materiell grense for tildelingskompetansen etter havbunnsmineralloven	54
4.3 Krav om tillatelse etter forurensningsloven	56
4.3.1 Forurensningslovens virkeområde for havbunnsmineralaktivitet på kontinentalsokkelen	56
4.3.2 Unntak for forurensning som ikke medfører nevneverdig skade eller ulempe	64
4.3.3 Materielle grenser i kompetansehjemmelen for mudring	66
4.3.4 Materielle miljørettslige grenser ved vurderingen av om det skal gis forurensningstillatelse	67
4.4 Grunnloven § 112 som materiell grense for tildelingskompetansen	67
4.4.1 Oppstiller Grunnloven § 112 en plikt for forvaltningen til å avstå fra å fatte vedtak om havbunnsmineralvirksomhet?	67
4.4.2 Når oppstår det en plikt til å avstå fra å fatte et vedtak om havbunnsmineralvirksomhet?	69
4.4.3 Oppsummering om Grl. § 112 som materiell grense for adgangen til å gi tillatelse til havbunnsmineralvirksomhet	76
4.5 Delkonklusjon	77
5 Gir den norske tildelingsprosessen like effektiv miljøbeskyttelse som ISA-systemet	78
5.1 Innledning	78
5.2 Oversikt over tildelingsprosessene i Norge og ISA	78
5.3 Isolerte kriterier for godkjenning versus helhetsvurdering	79
5.4 Materiell grense for uakseptabelt miljørisikonivå	80
5.5 Bindende terskelverdier	81
5.6 Beslutningsgrunnlaget og betydningen av konsekvensutredninger	82
5.7 Fordeling av ansvar for å ivareta miljø	82
5.8 En stegvis prosess og beslutningstakers uavhengighet	83
6 Konklusjon	85
Litteraturliste	86

1 Innledning

1.1 Problemstilling

Denne avhandlingen undersøker forholdet mellom Norges regulering av havbunnsmineralvirksomhet og tilsvarende regulering utenfor nasjonal jurisdiksjon, i lys av miljøforpliktelsene etter FNs havrettskonvensjon¹ (UNCLOS) artikkel 208. Bestemmelsen pålegger kyststater å vedta lover og andre tiltak for å forhindre, redusere og kontrollere forurensning fra virksomhet på kontinentalsokkelen. De nasjonale tiltakene skal ikke være mindre effektive enn relevante internasjonale regler, praksis, standarder og prosedyrer.

Havbunnsmineralvirksomhet omfatter leting etter og utvinning av mineraler og metaller i polymetalliske noder, sulfider og manganskorper på havdyp mellom 2000 og 6000 meter. Norge har etablert et regelverk for slik virksomhet på egen kontinentalsokkel, mens International Seabed Authority (ISA), en autonom internasjonal organisasjon etablert i medhold av UNCLOS², regulerer aktivitet i området utenfor nasjonal jurisdiksjon (Området). De nasjonale og internasjonale systemene fremstår som separate og uavhengige, men kravet i UNCLOS artikkel 208 (3) om at nasjonal regulering må være «no less effective» etablerer en forbindelse mellom regelverkene. Bestemmelsen peker utover seg selv, via såkalte referanse-regler, og denne avhandlingen viser at regelverket under ISA er en slik normativ referanse. Selv om også andre internasjonale standarder i den sammenheng kan være relevante, for eksempel utformet av EU³, IMO⁴ eller OSPAR⁵, er avhandlingens fokus avgrenset til ISA-regimet.

I avhandlingen gjennomføres en rettsdogmatisk analyse med tre deler: Den første, *folkerettslige delen*, undersøker hvordan UNCLOS artikkel 208 (3) benytter referanseregler som et virkemiddel for rettslig harmonisering i en fragmentert internasjonal miljørett. Denne delen klargjør innholdet i statens plikt etter artikkel 208 (3), og vurderer om regelverket under ISA utgjør en relevant internasjonal standard i den sammenhengen. Den andre, *forvaltningsrettslige delen*, analyserer hvordan beskyttelse av det marine miljø reguleres i etablering av havbunnsmineralvirksomhet både i Norge og under ISA-regimet. Den tredje delen *sammenligner de to systemene* og peker på om eventuelle forskjeller tilsier at norsk rett ikke når opp til det nødvendige effektivitetsnivået etter artikkel 208 (3).

Ideelt sett burde sammenligningen omfatte alle de rettslige virkemidlene som beskytter det marine miljø før, under og etter virksomhetens gjennomføring, herunder saksbehandlingskrav, forvaltningsplaner og vernetiltak, vilkårsfastsettelse, tilsynsordninger og sanksjonssystemer. Av hensyn til omfang og dybde er avhandlingen imidlertid avgrenset til de *miljørettslige rammene for myndighetsutøvelsen i tildelingsprosessen*.⁶ De rettslige rammene er igjen delt i to nivåer: prosessuelle og materielle. Avhandlingen fokuserer på hvilke miljørettslige *materielle rammer* som finnes i de to systemene. Med materielle rammer menes her regler som fastsetter innholdsmessige grenser for når tillatelse til havbunnsmineralvirksomhet kan gis. Dersom slike grenser overskrides, har myndigheten en plikt til å avslå en søknad om havbunnsmineralvirksomhet.

¹ United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), Montego Bay 10. desember 1982. Ratifisert av Norge 14. juni 1996.

² Se punkt 2.2.2

³ Treaty on European Union

⁴ *Convention on the International Maritime Organization* (IMO-konvensjonen), Genève 6. mars 1948, trådte i kraft 17. mars 1958

⁵ *Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic* (OSPAR-konvensjonen), Paris 22. september 1992. Ratifisert av Norge 23. juni 1995.

⁶ Begrepene «rammer», «grenser», «skranker» og «terskler» brukes delvis om hverandre i rettslitteraturen, med enkelte nyanser, og vil i denne avhandlingen benyttes om hverandre.

Når en beslutningstaker vurderer om havbunnsmineralvirksomhet skal tillates, kan den ikke med *sikkerhet* vite hvilke miljøkonsekvenser som vil oppstå. De miljørettslige materielle rammene setter dermed i praksis en grense for hvilket *miljørisikonivå* som kan aksepteres, og beslutningstakere må basere seg på fremtidsprognoser. Dette reiser interessante spørsmål i skjæringspunktet mellom risiko- og rettsvitenskapen: Hvor sikkert må det være at konsekvensene materialiserer seg? Og hvor alvorlige må de mulige miljøkonsekvensene være for at de i rettslig forstand anses uakseptable? Avhandlingen tar ikke stilling til om havbunnsmineralvirksomhet vil overgå de grensene som er fastsatt, men undersøker hvordan de ulike systemene håndterer miljørisiko i tildelingsprosessen opp mot minimumsstandarden i UNCLOS art. 208 (3).

Problemstillingen lyder:

I hvilken grad ivaretar Norges regulering av havbunnsmineralvirksomhet kravet i UNCLOS artikkel 208 (3) om et miljøbeskyttelsesnivå som er minst like effektivt som relevante internasjonale regler, praksis, standarder og prosedyrer.

1.2 Bakgrunn

Minimumsstandardforpliktelsen etter artikkel 208 (3) er lite behandlet i norsk rettsvitenskap, og det finnes ingen systematisk sammenligning av ISA-regimet og den norske prosessen for tildeling av tillatelse til havbunnsmineralvirksomhet. Problemstillingen er imidlertid langt fra teoretisk: Interessen etter havbunnsmineraler forventes å øke både internasjonalt og nasjonalt de kommende årene.⁷ I 2024 åpnet Norge et område på 281 200 km² mellom Jan Mayen og Svalbard for mineralvirksomhet (Figur 1).⁸ På internasjonalt plan har ISA tildelt en rekke leteliser, men kommersiell utvinning har ennå ikke startet. ISA arbeider for tiden med å ferdigstille et regelverk for utvinning. Den 24.04.25 ga USAs president Trump en ordre som skal fremskynde tildelingen av lete- og utvinningslisenser for havbunnsmineraler både innenfor og utenfor USAs kontinentalsokkel.⁹

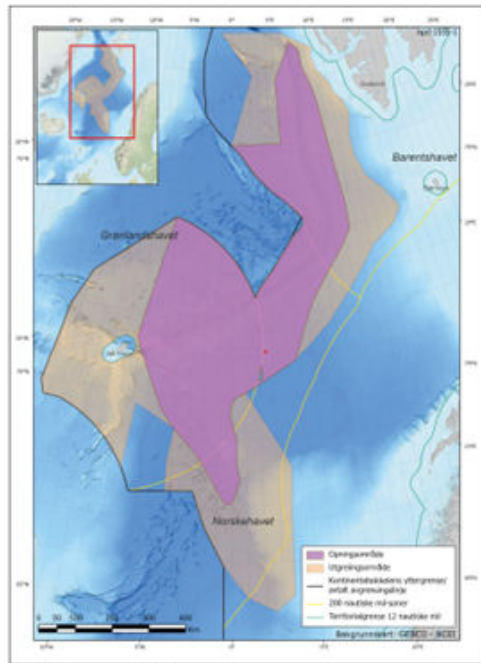
Dyphavet har gått fra utilgjengelig mørke til å fremstå som en lovende kilde til mineraler på få år. To globale utviklingstrekk driver denne utviklingen. For det første har etterspørselen økt etter mineraler som er avgjørende for teknologien som bærer «det grønne skiftet.»¹⁰ For det andre ønsker stater å sikre seg råvarer uten å være avhengig av leverandører som kan bruke handel som politisk pressmiddel. Samtidig kjenner vi bare konturene av økosystemene i dyphavet.

⁷ Energidepartementet (2025) s. 1; Nollekaemper (2017) s. 381

⁸ I januar 2024 ga et bredt flertall på Stortinget tilslutning til regjeringens forslag om å åpne et område på norsk kontinentalsokkel for havbunnsvirksomhet. På bakgrunn av dette vedtok Kongen i statsråd 12. april 2024 formelt å åpne et område på 281 200 km² for mineralvirksomhet mellom Jan Mayen og Svalbard, se Meld. St 25 (2022-2023) «Mineralverksemd på norsk kontinentalsokkel – Opning av areal og strategi for forvaltning av ressursane» i Innst. 162 S (2023-2024)

⁹ The White House, *Executive Order 14099: «Unleashing America's Offshore Critical Minerals and Resources»*

¹⁰ Overgangen til et lavutslippssamfunn: Fra karbonavhengig til fornybare energikilder



Figur 5.1 Oppløsningsområde markert i fiolet.
Kilde: Offshorebase

Figur 1

Meld. St. 25 (2022–2023) s. 76

Nyere forskning viser at områder som tidligere ble ansett som økologisk sterile, huser noe av jordens rikeste biodiversitet.¹¹ Livet her er preget av lav produktivitet, langsom vekst og svært lang restitusjonstid, og er derfor særlig sårbart for inngrep.¹²

Det er stor vitenskapelig usikkerhet om konsekvensene havbunnsmineralvirksomhet vil ha på det marine miljø.¹³ Usikkerheten skyldes blant annet at havbunnen er et av verdens minst utforskede økosystemer og at teknologien for virksomheten ikke er ferdigutviklet.¹⁴ Utvinningsmetodene og miljøkonsekvensene varierer med forekomsttypen.¹⁵ På norsk sokkel er det funnet forekomster av sulfider og manganskorper, som blant annet inneholder mangan, jern, kobolt, sink, nikkel, og sjeldne jordarter.¹⁶ Både sulfid- og manganforekomstene er fastbundet, og utvinning betinger derfor at forekomsten skjæres/borres/vibreres slik at malmen løsner, før den løftes til overflaten.¹⁷ Miljøkonsekvensene antas ifølge en rapport fra forskningsrådet å være: (i) tap av areal på havbunnen som er leveområde for flora og fauna, (ii) partikkelspredning og avsetning av disse, som blant annet kan inneholde farlige kjemikalier, (iii) og forurensing i form av støy, vibrasjoner og lys.¹⁸ Fjerning av manganskorper og aktive sulfidsystemer, kombinert med

¹¹ Delavenne mfl., «Deep-sea benthic communities in the largest oceanic desert are structured by the presence of polymetallic crust»

¹² Jaeckel (2017) s. 9

¹³ Slik det blant annet ble redegjort for i «Konsekvensutredning – undersøkelse og utvinning av havbunnsmineraler på norsk kontinentalsokkel» Olje og energidepartementet (OED) (2022) på s. 92 - 100

¹⁴ Nollkaemper/Plakokefalos (2017) s. 15

¹⁵ Olje og Energidepartementet (OED) (2022) s. 90

¹⁶ Ibid. s. 33

¹⁷ DNV (2021) s. 42 og 45; OED (2022) s. 51

¹⁸ Forskningsrådet (2019) s. 11

oppvirvling av partikler som senere avsettes på havbunnen, antas å representerer de mest alvorlige miljøkonsekvensene ved havbunnsmineralvirksomhet.¹⁹

Den norske regjeringen har uttalt at Norge skal være verdensledende i en kunnskapsbasert, helhetlig og bærekraftig forvaltning av havbunnsmineraler, i tråd med Norges internasjonale forpliktelser.²⁰ Likevel har Norges havbunnsmineralpolitikk møtt nasjonal og internasjonal motstand. Internrettslig pågår det per dags dato (30.05.25) et søksmål mot staten om lovligheten av åpningsvedtaket. Internasjonalt har blant annet EU ytret bekymring for miljøkonsekvensene i en resolusjon fra 31.01.24 og det samme gjorde Nordisk råd 31.10.24.²¹ Flere stater har innført nasjonale forbud, og New Zealands høyesterett stanset planlagt havbunnsmineralvirksomhet fordi miljøhensyn ikke var tilstrekkelig ivarettatt.²²

Mineraler fra havbunnen kan drive grønne teknologier, skape verdier og øke forsyningssikkerheten, men virksomheten kan også påføre økosystemene uopprettelig skade før vi fullt ut forstår dem. Reguleringen av havbunnsmineralvirksomhet må derfor stadig veie *ressursutnyttelse* mot *miljøvern* og søke en balanse som ivaretar begge hensyn.

1.3 Rettkildebildet og metode

1.3.1 Tolkning av havrettskonvensjonen og rekkevidden av referansereglene

UNCLOS danner rammen for all rettslig regulering av bruk og forvaltning av verdens havområder.²³ Konvensjonen definerer kyststatenes rettigheter og plikter i de ulike maritime sonene, og etablerer omfattende regler om miljøvern, bevaring av biologisk mangfold og bærekraftig utnyttelse av havets ressurser. Ved tolkningen av UNCLOS, som av alle folkerettslige traktater, er det Wien-konvensjonen om traktatretten²⁴ (VCLT) som setter rammen.²⁵ Hovedregelen er at en traktat skal tolkes helhetlig, i god tro og i samsvar med ordlydens naturlige betydning, lest i sin sammenheng og i lys av konvensjonens formål og målsettinger.²⁶ Fører tilnærmingen til et tvetydig eller urimelig resultat, åpner VCLT for bruk av supplerende tolkningsmomenter.²⁷

UNCLOS ambisjon om å behandle «all issues relating to the law of the sea»²⁸ og fungere som en konstitusjon for havretten, forutsetter at konvensjonen tolkes som et levende instrument.²⁹ På denne måten kan UNCLOS' bestemmelser tolkes i lys av rettsutviklingen og videreutvikles i takt med nye behov. Som en slags konstitu-

¹⁹ OED (2022) s. 105

²⁰ Meld. St. 25 (2022–2023) s. 8

²¹ European Parliament (2024) *Motion for a Resolution on Norway's Recent Decision to Advance Seabed Mining in the Arctic*; Nordisk råd (2024), «Medlemsförslag om moratorium för gruvbrytning på djuphavsbotten», vedtatt 31. oktober 2024 (plenarvedtak)

²² Meld St. 25 (2022-2023) s. 19

²³ Churchill/Lowe/Sander (2022) s. 603 og s. 43

²⁴ *Vienna Convention on the Law of Treaties* (VCLT), åpnet for signering i Wien 23. mai 1969, trådte i kraft 27. januar 1980.

²⁵ Norge har ikke ratifisert traktaten, men ICJ og Norges Høyesterett har anerkjent delene om traktat-tolkning som uttrykk for folkerettslig sedvanerett og dermed bindende for Norge. Se for eksempel HR-2019-282-S; Kravik/Johansen/Hjort (2023) s. 74

²⁶ VCLT artikkel 31

²⁷ Ibid. 32

²⁸ UNCLOS art. 1

²⁹ Se ITLOS (2023) Request for an advisory opinion submitted by the commission of small island states on climate change and international law avsnitt.26 til 34, som blant annet viser til juridisk teori; Tolkningen av UNCLOS har vært gjenstand for debatt i Norge, særlig når det gjelder adgangen til dynamisk tolkning, se for eksempel Ulfstein (2024) «Høyesteretts plenumsdom i snøkrabbesaken», som viser til Høyesteretts forståelse i Snøkrabbesaken II om ordlydens betydning.

sjon for havretten, spiller UNCLOS en sentral rolle i å sikre samvirke mellom ulike regelverk og gir nødvendig fleksibilitet for å møte nye og komplekse utfordringer i beskyttelsen av det marine miljø.³⁰ For å sikre denne dynamiske utviklingen, er bestemmelsene i UNCLOS som et særtrekk *generelt utformet*, og flere steder i konvensjonen vises det til såkalte *referanseregler* (eng. «rules of reference»). Innholdet i slike miljøforpliktelser blir bestemt av de til enhver tid relevante regler, standarder, praksiser eller prosedyrer som gjerne finnes utenfor UNCLOS.³¹

UNCLOS artikkel 208 (3) inneholder en slik henvisning til referanseregler, og i kapittel 2 undersøkes innholdet og rekkevidden av denne henvisningen. Henvisningsteknikken kan synes å stå i et visst spenningsforhold til prinsippene om statssuverenitet og *pacta tertiis*, om at en stat ikke er bundet av rettsregler den ikke uttrykkelig har samtykket til.³² Men ettersom de eksterne regelenes relevans for tolkningen av forpliktelsene i UNCLOS var synlig for medlemsstatene ved ratifikasjonstidspunktet, er referansereglene rettslige virkning i tråd med folkerettens samtykkekrav.³³ En av utfordringene under vedtakelsen av UNCLOS var likevel å balansere hensynet til statssuverenitet, med behovet for å skape et oversiktlig og lesbart dokument og en tilpasningsdyktig konvensjon.³⁴ Disse til tider motstridende hensynene utgjør dermed et grunnleggende kompromiss i UNCLOS. Balansen mellom *statssuverenitet* og behovet for en *dynamisk* konvensjon er derfor relevant for tolkningen av bestemmelsene i UNCLOS, fordi de inngår i konvensjonens kontekst. Spesielt ved rekkevidden av *referansereglene*, som særlig utfordrer denne balansen.³⁵

1.3.2 Rettkildebildet i Norge og i Området (ISA)

I norsk rett er det sentrale for denne avhandlingen ivaretagelse av det marine miljø gjennom forhåndskontroll i tillatelsessystemene etter *havbunnsmineralloven*³⁶ og *forurensningsloven*³⁷. Tildelingsmyndigheten må holde seg innenfor rammene av tildelingslovens egne retningslinjer om miljø, sektorovergripende lovgivning i *naturmangfoldloven*³⁸, de overordnede rammer i *Grunnloven*³⁹ § 112, samt *alminnelig forvaltningsrett*.⁴⁰ Grunnloven § 112 vil i avhandlingen først bli behandlet som et tolkningsmoment ved anvendelse av sektorlovene, før den deretter vurderes som en mulig selvstendig materiell skranke for tildelingsmyndighetene.

I det internasjonale havbunnsregimet utvikler ISA *The Mining Code* (Koden): et regelverk for utforskning og utvinning av havbunnsmineraler i Området. ISA har allerede vedtatt regler for utforskning av polymetalliske noder, sulfider og

³⁰ «(...) man regner med at det er til sammen omtrent 500 bilaterale, regionale og globale traktater i internasjonal miljørett», Bugge (2024) s. 98; Harmonisering av miljøkrav har også en side til handel, fordi det sikrer like konkurransevilkår, ved å skape «a level playing field». Samtidig er global harmonisering nødvendig for å sikre reglenes effektivitet. Dette gjelder særlig regler med sikte på å begrense utslipp, fordi harmonisering forhindrer at utslipp forflyttes til andre regioner med lempeligere krav, se Bugge (2024) s. 100

³¹ Boyle/Redgwell (2021) s. 514

³² The Vienna Convention on the Law of Treaties (1969) (VCLT) Artikkel 34 og 35 fastslår at en tredjestat kan bli bundet av en traktatbestemmelse dersom partene til traktaten har til hensikt at bestemmelsen skal etablere en slik forpliktelse, og tredjestaten *uttrykkelig aksepterer* denne forpliktelsen skriftlig. Charter of the United Nations (1945) (FN-pakten) artikkel 2(1) gir uttrykk for det grunnleggende prinsippet om statssuverenitet.

³³ Wacht (2017) s. 1397

³⁴ Churchill/Lowe/Sander (2022) s. 603; Wolfum (2020) s. 156

³⁵ Se nærmere om referansereglenes begrensninger i Nguyen (2022) «*Expanding the Environmental Regulatory Scope of UNCLOS Through the Rule of Reference: Potentials and Limits*»

³⁶ Lov 22. mars 2019 nr. 8 om mineralvirksomhet på kontinentalsokkelen

³⁷ Lov av 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall

³⁸ Lov av 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold

³⁹ Lov av 17 mai 1814, Kongerikets Norges Grunnlov

⁴⁰ Echhoff (1983) s 13-14

manganskorper⁴¹ og la frem et utkast til utvinningsregler i 2019, og et oppdatert utkast ble publisert i slutten av 2024.⁴² Sammen med *UNCLOS del XI*, *UNCLOS vedlegg III* og *1994-avtalen om gjennomføring av UNCLOS del XI*,⁴³ danner Kodens ett samlet rammeverk som må tolkes og anvendes «as a single instrument»⁴⁴. Ved motstrid mellom UNCLOS del XI og 1994-avtalen går 1994-avtalen foran.⁴⁵ Koden presiserer de generelle pliktene i UNCLOS og fungerer som et supplement til konvensjonen.⁴⁶ Utgangspunktet for Området er, som i Norge, at ingen kan drive havbunnsmineralvirksomhet uten godkjenning fra ISA.⁴⁷ Koden beskriver i detalj prosessen og vilkårene for slik tillatelse.

Regelverket under det internasjonale havbunnsregimet, administrert av ISA, er under utvikling, og detaljene i tildelingsprosessen i Norge er heller ikke ferdigstilt. Likevel er hovedtrekkene i prosessene allerede etablert. Selv om ISA ennå ikke har vedtatt et fullstendig utvinningsregelverk, følger utkastene i grove trekk samme struktur som det eksisterende utforskningsregelverket, og bygger på rammene fastsatt i UNCLOS og 1994-avtalen. Det er dermed mulig allerede nå å sammenligne Norges tildelingsprosess med ISAs. Med hovedtrekkene i tildelingsprosessen menes prosessen med å behandle en søknad, de generelle kravene til at arbeidsplanen skal ivareta det marine miljø, og plikten til å avvise søknader der det er fare for alvorlig skade. Målet med denne avhandlingen er derfor ikke å gi en uttømmende og detaljert fremstilling av hvordan det marine miljø ivaretas i tildelingsprosessene, men å tegne et overordnet bilde med fokus på de materielle miljørettslige grensene.

UNCLOS artikkel 208 (3) oppstiller en minimumsstandard som gjelder resultatet av alle nasjonale rettslige virkemidler samlet. For å vurdere om Norges system tilfredsstiller denne standarden, er det nødvendig å analysere det internasjonale (ISA) og det nasjonale (Norge) systemet hver for seg. Selv om analysen avgrenses til de materielle grensene, krever det også en overordnet gjennomgang av hvordan tildelingsprosessene er utformet. For norsk rett er det særlig sentralt å klarlegge hvilke situasjoner som utløser krav om tillatelse etter forurensningsloven. Siden det verken er mulig å gi en uttømmende oversikt over all miljøregulering, eller å vurdere praksis ettersom havbunnsmineralvirksomhet ennå ikke er igangsatt i Norge, vil avhandlingen ikke kunne gi en endelig konklusjon på om norsk rett er like effektiv som ISAs system. I kapittel 5 vil det imidlertid pekes på enkelte avvik som kan indikere at norsk regelverk gir en lavere grad av miljøbeskyttelse enn det UNCLOS artikkel 208 (3) krever.

Norsk rett er dualistisk, og folkeretten får dermed kun direkte internrettslig virkning hvis den er gjort til del av nasjonal lov. Presumpsjonsprinsippet nyanse-

⁴¹ Decision of the Council of the International Seabed Authority relating to amendments to the Regulations on Prospecting and Exploration for Polymetallic Nodules in the Area and related matters (Nodules Regulations); Decision of the Assembly of the International Seabed Authority relating to the regulations on prospecting and exploration for polymetallic sulphides in the Area (Sulphide regulations); Decision of the Assembly of the International Seabed Authority relating to the Regulations on Prospecting and Exploration for Cobalt-rich Ferromanganese Crusts in the Area (Ferromanganese Crusts Regulations)

⁴² Draft regulations on exploitation of mineral resources in the Area (Draft regulations on exploitation). Det konsoliderte utkastet er foreløpig og ikke bindende. Denne avhandlingen har tatt utgangspunkt i utkastet fra 2019, som i stor grad sammenfaller med det reviderte utkastet fra 2024: Draft regulations on exploitation of Mineral resources in the Area (Revised Consolidated Text)

⁴³ *Agreement relating to the Implementation of Part XI of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982* ("1994 Implementing Agreement") (1994-avtalen), vedtatt i New York 28. juli 1994, i kraft 28. juli 1996. akseptert av Norge 24. juni 1996

⁴⁴ 1994-avtalen artikkel 2(1); Rothwell/Stephens (2016) s. 148

⁴⁵ 1994-avtalen artikkel 2(1)

⁴⁶ Rothwell/Stephens (2016) s. 163, som viser til Preparatory Commission for the ISA and ITLOS, LOS/PCN/SCN

⁴⁷ UNCLOS artikkel. 137(2) og 153(1), men et visst unntak finnes for *prospektering*, se mer om dette i del 3

rer dette utgangspunktet, og innebærer at norsk rett «så vidt mulig» skal tolkes i samsvar med folkerett som ikke er gjennomført i norsk rett.⁴⁸ Når det gjelder havbunnsmineraler har imidlertid Norge valgt en sektormonistisk løsning: havbunnsmineralloven § 1-2(4) og forurensningsloven § 4 gir folkeretten forrang dersom den begrenser norsk rett.⁴⁹ Dette innebærer at folkerettslige regler kan begrense, men ikke utfylle eller supplere norsk rett. Dersom norsk regelverk viser seg å være mindre effektivt enn det som følger av ISA, kan det derfor være nødvendig å foreta endringer i nasjonal rett for å sikre at Norges forpliktelser etter UNCLOS oppfylles. Om den norske tildelingsprosessen for havbunnsmineralvirksomhet bør endres for å nærme seg den internasjonale miljøstandarden, vil inngå som en del av konklusjonen i denne avhandlingen.

1.3.3 Materielle grenser for fremtidig miljøskade

I tildelingsprosessen må beslutningstakere støtte seg til prognoser for fremtidig miljøpåvirkning. Fremtidsprognoser er alltid forbundet med usikkerhet, og denne forsterkes av det begrensede kunnskapsgrunnlaget om havbunnsmineralvirksomhet. Usikkerheten håndteres rettslig først av krav til *utredningen*. Jeg avgrenser i denne avhandlingen mot utredningskrav og oppstiller spørsmålet videre: dersom utredningen er gjennomført i henhold til de krav som gjelder, *eksisterer det materielle miljørettslige grenser for når en søknad må avvises*.

Usikkerhet om faktiske forhold under tildelingsprosessen rommer både *bevis- og verddivurderinger/skjønnsvurderinger*. Fremtidsprognosene må fastlegges ut ifra de bevisregler som gjelder, og gjenstående usikkerhet gir rom for verddivurderinger begrenset til det rettslige handlingsrommet som finnes: de materielle grensene. En bevisvurdering handler som regel om fortid eller nåtid. Vurdering av om det skal gis tillatelse til havbunnsaktivitet handler på en annen side om *fremtidig miljøskade*. En særlig metodisk utfordring her er at eksistensen av materielle grenser om fremtidig forhold gir sannsynlighetskravet to dimensjoner: (i) Hvilken sannsynlighetsgrad som kreves for at fremtidsprognosen materialiserer seg, og (ii) *beviskravet* som gjelder for å legge til grunn fremtidsprognosen.⁵⁰

Et særtrekk ved miljøretten er at usikkerheten ofte er kartlagt i konsekvensutredninger. Vurderinger av hvor sannsynlig en fremtidsprognose er, vil dermed i hovedsak følge av *risikobeskrivelser*⁵¹. Der bevis trekker i ulike retninger, må faktum fastsettes i henhold til de bevisregler som gjelder. Ettersom risikovitenskapens modeller beskriver usikkerhet, sannsynlighet, og skadepotensial, og utgjør en viktig del av *beslutningsgrunnlaget* for om en aktivitet skal tillates, er det nødvendig at beslutningstakere er bevisst denne vitenskapen: *Risiko* er i denne avhandlingen definert som muligheten for at fremtidige hendelser kan inntreffe og få konsekvenser for noe vi verdsetter (konsekvensene), kombinert med usikkerheten⁵² knyttet til om, hvordan og når dette vil skje (usikkerheten)⁵³. Fagkyndiges *risikobeskrivelser* gir en vurdering av spesifiserte konsekvenser og sannsynligheten for at disse vil inntreffe, men ikke den objektive *sanne risiko*. Jo større usikkerhet, dess vanskeligere er det å gi en presis risikobeskrivelse, og for beslutningstakere

⁴⁸ Se HR-2016-2591-A avs. 48 og Rt. 2000 s. 1811 s. 1826

⁴⁹ Sektormonisme vil si at folkerettslige forpliktelser gjøres til norsk lov på et avgrenset saksområde; Se også Ulfstein (1999) pkt 3 og Backer (2012) s. 47 som tar til orde for at folkeretten kan bli bindende instruks for forvaltningen

⁵⁰ Med beviskrav menes spørsmålet om hvilken grad av sannsynlighet som skal foreligge for at et visst faktum anses bevist, se feks Graver(2005) s. 2

⁵¹ Spesifiserte konsekvenser (risikokilder, hendelser, effekter) + Sannsynligheter (hvor trolig er visse hendelser) + Kunnskapen K disse vurderingene bygger på, se NOU 2018: 17 Klimarisiko og norsk økonomi punkt 1.2.2.3

⁵² Usikkerhet uttrykkes i risikobeskrivelser ved sannsynligheter, kunnskapen den bygger på og overraskelser relatert til denne kunnskapen («sorte svaner», se Taleb (2008)).

⁵³ NOU 2018: 17 Klimarisiko og norsk økonomi punkt 1.2.1; Aven (2022) s. 59

å ta en *kalkulert risiko*.⁵⁴ Relevant for denne avhandlingen er *miljørisiko* ved havbunnsmineralvirksomhet. Det vil si spørsmålet om hvilken *mulighet* det er at leting og utvinning av havbunnsmineraler vil skade det marine miljøet, og *usikkerheten* knyttet til om, hvordan, og når dette vil skje.

Faglige risikovurderinger kan beregne hvor høy miljørisikoen er, men avgjørelsen om hvilken risiko som er akseptabel, er et verdipolitisk spørsmål.⁵⁵ Lovgiver kan imidlertid gjøre dette valget rettslig bindende ved å fastsette en konkret, materiell grense som beslutningstakere ikke kan overskride. Blir terskelen passert, må søknaden avslås eller pågående virksomhet stanses. Terskelen er altså et resultat av politiske prioriteringer og verdivalg av faktiske forhold.⁵⁶ I avhandlingens kapittel 3 (ISA) og kapittel 4 (Norge) undersøkes det om, og eventuelt hvor og hvordan, slike materielle grenser er trukket. Dermed kartlegges hvordan ISA og Norge håndterer miljørisiko ved etablering av havbunnsmineralvirksomhet.

1.4 Fremstillingen videre

Oppgaven er strukturert i fire hovedkapitler. Kapittel 2 etablerer det rettslige sammenligningsgrunnlaget den videre analysen bygger på. Her redegjøres for rettighetene og miljøforpliktelsene i UNCLOS, og minimumsstandarden i art. 208 (3). Deretter vil spørsmålet om ISAs regelverk er en relevant referanse under art. 208 (3) drøftes. I Kapittel 3 og 4 analyseres tildelingsprosessen under ISA og i Norge, og det identifiseres hvilke materielle miljørettslige grenser som gjelder for kompetansen til å gi tillatelse til havbunnsmineralvirksomhet. Kapittel 5 sammenligner de to regelverkene og peker på forskjeller som kan tilsi at norsk rett gir mindre effektiv miljøbeskyttelse enn regelverket under ISA. I det avsluttende kapittelet vil jeg oppsummere de identifiserte risikofaktorene i norsk rett, og fremme forslag til justeringer av det norske systemet for å bringe norsk rett nærmere den internasjonale miljøstandarden, i henhold til Norges folkerettslige forpliktelser etter UNCLOS art. 208 (3).

⁵⁴ Kjølborg (2014)

⁵⁵ Aven (2022) s. 73

⁵⁶ Løvlie (2019) s. 138-141

2 Rettigheter til havbunnsmineralene og miljøforpliktelser etter UNCLOS

2.1 Innledning

Som nevnt over, er formålet med dette kapittelet å etablere det rettslige sammenligningsgrunnlaget som den videre analysen bygger på. For å forstå sammenhengen mellom Norges suverene rettigheter over naturressursene og de miljøforpliktelsene som følger av havretten, gis det i punkt 2.2 en oversikt over det folkerettslige grunnlaget for Norges rettigheter til havbunnsmineralene, etterfulgt av en presentasjon av det internasjonale havbunnsregimet administrert av ISA. Kapittelets hovedfokus er imidlertid UNCLOS artikkel 208 (3), som danner grunnlaget for å sammenligne det norske regelverket med regimet under ISA. UNCLOS artikkel 208 (3) detaljregulerer *de generelle miljøforpliktelsene* og disse gjennomgås i 2.3, før rekkevidden av *minimumsstandarden* i artikkel 208 (3) analyseres i punkt 2.4. Punkt 2.5 vurderer om rammeverket for havbunnsmineralvirksomhet i Området, slik det forvaltes av ISA, kan anses som en relevant referanseregulering etter artikkel 208 (3).

2.2 Rettigheter til havbunnsmineralene innenfor og utenfor nasjonal jurisdiksjon

2.2.1 Folkerettslig grunnlag for Norges rettigheter over havbunnsmineralene

Området som er åpnet for havbunnsmineralvirksomhet i Norge, ligger på norsk kontinentalsokkel mer enn 200 nautiske mil fra fastlandet og strekker seg både innenfor og utenfor 200 nautiske mil fra Svalbard og Jan Mayen.⁵⁷ Norges rett til å utforske og utnytte mineraler på disse dyphavsområdene er definert UNCLOS.⁵⁸ UNCLOS opererer med ulike maritime soner og områder: (i) indre farvann, (ii) sjøterritorium, (iii) tilstøtende sone, (iv) eksklusiv økonomisk sone, (v) kontinentalsokkelen, (vi) åpent hav og (vii) det internasjonale havbunnsområdet (Området). Norges kontinentalsokkel er definert i lov om Norges kontinentalsokkel av 18. juni 2021 og gjennom avgrensingsavtaler med naboland, og strekker seg også under sonene ved Svalbard og Jan Mayen.⁵⁹ En fiskerisone ved Jan Mayen og en fiskevernsonen ved Svalbard, er etablert med hjemmel i lov om økonomisk sone av 1976.⁶⁰

I *det indre farvann* og i *sjøterritoriet* har kyststater full lovgivnings-, doms- og tvangsmyndighet i, over og under området.⁶¹ Til forskjell fra det indre farvann og sjøterritoriet, inngår ikke den *økonomiske sonen* og *kontinentalsokkelen* i kyststatens territorium, men staten har der suverene rettigheter til utnyttelse av naturressurser.⁶² I den *økonomiske sonen* har kyststaten eksklusiv rett til å utforske, utnytte,

⁵⁷ UNCLOS artikkel 2; Se figur 1

⁵⁸ Konvensjonen tredde i kraft 16. november 1994 og ble ratifisert av Norge 24. juni 1996.

⁵⁹ Kontinentalsokkelloven § 4; Koordinater for grunnlinjene følger av Forskrift om grunnlinjene for sjøterritoriet rundt Fastlands-Norge

⁶⁰ Forskrift om fiskerisone ved Jan Mayen; Forskrift om fiskevernsonen ved Svalbard; Rettsgrunnlaget for å etablere disse sonene følger av sedvaneretten, basert på at det er hjemmel for å etablere økonomisk sone, er det hjemmel for å etablere begrensede økonomiske soner. Rekkevidden og grunnlaget for sonene er vært debattert. Diskusjonen er relevant for Norges adgang til å drive havbunnsmineralvirksomhet her, men vil ikke bli diskutert nærmere innenfor rammene av denne avhandlingen.

⁶¹ Grensene for sjøterritoriet kan ikke overstige 12 nautiske mil regnet fra grunnlinjen, jf. UNCLOS artikkel 3. Grunnlinjen regnes normalt fra lavvannslinjen, jf. UNCLOS artikkel 5.

⁶² UNCLOS del V og del VI; Churchill/Lowe/Sander (2022) s. 151

bevare og forvalte levende og ikke-levende naturressurser.⁶³ Kyststatens rettigheter på *kontinentalsokkelen* er formulert i UNCLOS artikkel 77: «(...) exercise over the continental shelf sovereign rights for the purpose of exploring it and exploiting its natural resources.». Under forhandlingene om UNCLOS var det debatt om rettighetene i den økonomiske sone og på kontinentalsokkelen var positivt angitte eller uttrykk for suverenitet.⁶⁴ I dag omtales de som *funksjonelle suverene rettigheter*, fordi de er knyttet til bestemte formål: å utforske, utnytte, bevare og forvalte naturressurser.⁶⁵ Det betyr også at rettighetene er begrenset, men ikke betinget, av plikter i UNCLOS, «(...) and may be further shaped by regional agreements and the environmental law of the coastal State»⁶⁶. Norges rett til å utnytte havbunnsmineralene er derfor underlagt folkerettslige miljøforpliktelser.⁶⁷ Miljøforpliktelsene vil bli analysert nærmere i delkapittel 2.3 og 2.4.

Den økonomiske sonen og kontinentalsokkelen skiller seg blant annet ved at den økonomiske sonen også omfatter vannsøylen, og at det på den utvidede kontinentalsokkelen må betales et økonomisk bidrag til ISA ved utnyttelse av naturressursene.⁶⁸ Tilblivelsesmessig skiller sonene seg ved at den økonomiske sonen må proklameres for å eksistere, mens kontinentalsokkelen foreligger *ipso facto*.⁶⁹ Videre kan det ut ifra ordlyden virke som at kyststatene har en videre *miljøjurisdiksjon*⁷⁰ i den økonomiske sonen, fordi denne også omfatter «*protection and preservation*»⁷¹. Samtidig følger statens miljøjurisdiksjon også av de generelle miljøforpliktelsene i UNCLOS, deriblant UNCLOS artikkel 192, som gir staten en plikt til å «*protect and preserve*» i alle soner.⁷² Norge har ved utnyttelse av havbunnsmineralene innenfor kontinentalsokkelens yttergrenser dermed rett og plikt til å beskytte og bevare det marine miljø.

Den økonomiske sonen strekker seg ut til 200 nautiske mil fra grunnlinjen.⁷³ Kontinentalsokkelen kan strekke seg lenger dersom det er geologisk grunnlag for det, men ikke lenger enn 350 nautiske mil.⁷⁴ Utenfor 200 nautiske mil omtales kontinentalsokkelen i det følgende som *den utvidede kontinentalsokkelen*. Her har staten kun rettigheter over havbunnen og undergrunnen, mens vannsøylen tilhører det åpne hav.⁷⁵ Skillet mellom den økonomiske sonen og kontinentalsokkelen får dermed betydning først utenfor 200 nautiske mil.⁷⁶ Norge har utvidet kontinentalsokkel på den nordlige halvkule i Nansenbassenget, Smutthullet og Smutthavet. Deler av åpningsområdet for havbunnsmineraler befinner seg i Smutthavet.⁷⁷ I praksis innebærer imidlertid Norges rettigheter til havbunnsmineraler på den utvidede

⁶³ UNCLOS artikkel 56

⁶⁴ Jensen (2008) s. 567

⁶⁵ UNCLOS artikkel 56(1) og artikkel 77(1); Czybulka (2017) s. 1292; Ruud/Ulfstein/Fauchald (1997) s. 105 – 107

⁶⁶ Czybulka (2017) s. 1292

⁶⁷ UNCLOS artikkel 193: «*States have the sovereign right to exploit their natural resources pursuant to their environmental policies and in accordance with their duty to protect and preserve the marine environment*»

⁶⁸ UNCLOS artikkel 82. Dette henger sammen med at Området, «*common heritage*», blir mindre når statens utvidede kontinentalsokkel fastsettes, se Ulfstein/Ruud/Fauchald (1997) s. 119

⁶⁹ UNCLOS artikkel 77(3) og artikkel 55. Se også North Sea Continental Shelf Case, ICJ (1969) avsnitt 19: «*the rights of the coastal State in respect of the area of continental shelf [...] exist ipso facto and ab initio, by virtue of its sovereignty over the land. In short, there is [...] an inherent right*».

⁷⁰ Statens adgang til å regulere og håndheve miljø

⁷¹ UNCLOS artikkel 56 1. (b) (iii)

⁷² Se punkt. 2.1

⁷³ UNCLOS artikkel. 55 og 57

⁷⁴ Ibid. 76 nr. 5

⁷⁵ Ibid. del VII

⁷⁶ Ibid. artikkel 76 nr. 1

⁷⁷ Se Figur 1

kontinentalsokkelen nesten samme adgang til ressursutnyttelse som innenfor den økonomiske sonen, ettersom UNCLOS artikkel 80, jf. artikkel 60, åpner for at kyststaten kan etablere innretninger i vannsøylen over kontinentalsokkelen. Dermed kan Norge ha installasjoner på det åpne hav i tilknytning til havbunnsmineralvirksomhet på den utvidede kontinentalsokkelen, med en sikkerhetssone på 500 meter. Utenfor kontinentalsokkelens yttergrense overtar det internasjonale havbunnsregimet, administrert av International Seabed Authority (ISA), forvaltningen av havbunnsmineralene.

2.2.2 Det internasjonale havbunnsregimet

Frem til 1960-tallet ble området utenfor nasjonal jurisdiksjon (Området) betraktet som en del av det åpne hav. Med den teknologiske utviklingen på 60-tallet økte etterspørselen etter mineraler, og behovet for å sikre en rettferdig internasjonal økonomisk fordeling av ressursene på havbunnen ga opphav til prinsippet om at Området skal være «*common heritage of mankind*». På bakgrunn av dette prinsippet ble regimet om det internasjonale havbunnsområdet detaljregulert i UNCLOS del XI.⁷⁸ Prinsippet om «*common heritage of mankind*» definerer Områdets status, og betyr blant annet at ingen stater kan fritt drive havbunnsmineralvirksomhet i Området, at ISA administrerer Området på vegne av menneskeheten, og skade på Området vil kunne utgjøre skade på hele menneskeheten.⁷⁹

ISA er en organisasjon etablert under UNCLOS, med jurisdiksjon over aktivitet på havbunnen i Området.⁸⁰ Området er definert som «the seabed and ocean floor and subsoil thereof, beyond the limits of national jurisdiction»⁸¹, og utgjør om lag 54 % av jordens havbunnsområder. ISA kontrollerer, administrerer og organiserer «activities» i Området.⁸² Med «activities» menes utvinning av mineraler fra havbunnen og transporten av disse til overflaten, og aktiviteter på land faller dermed utenfor.⁸³ ISAs mandat begrenser seg til regulering av havbunnsmineraler, definert i artikkel 133 som «all solid, liquid or gaseous mineral resources in situ in the Area at or beneath the seabed, including polymetallic nodules». ISA har dermed ingen generell myndighet over miljøspørsmål i Området, med mindre det knytter seg til mineralvirksomhet.⁸⁴

ISA har en tredelt konstitusjonell struktur: the Assembly⁸⁵, the Council (Rådet)⁸⁶ og the Secretariat.⁸⁷ Tvister behandles av Seabed Disputes Chamber, en særdomstol under ITLOS⁸⁸, som både har domsmyndighet over tvister mellom medlemsstater og adgang til å avgi rådgivende uttalelser i spørsmål som gjelder ISAs jurisdiksjonsområde.⁸⁹ Under Rådet finnes også to sentrale underorganer: The Legal and Technical Commission (LTC) og The Finance Committee. Hovedregelen i ISA

⁷⁸ Roothwell/Stephens (2016) s. 127; Det er denne delen som i sin tid førte til at USA ikke sluttet seg til UNCLOS, og det oppstår dermed interessante spørsmål om regimets status for stater utenfor UNCLOS. Denne diskusjonen faller imidlertid utenfor denne avhandlingens ramme.

⁷⁹ UNCLOS artikkel 137(2) og 153(1); Men se reglene om prospektering i henhold til The Mining Code i punkt 3.1; Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area (Request for Advisory Opinion submitted to the Seabed Disputes Chamber (seabed advisory opinion) (2011) avsnitt 180; Nollkeamp(2017) s. 385

⁸⁰ UNCLOS del XI

⁸¹ UNCLOS artikkel 1(1)

⁸² UNCLOS art. 157(1).

⁸³ Seabed mining advisory opinion (2011) avsnitt 82-97

⁸⁴ Roothwell/Stephens (2016) s. 143

⁸⁵ UNCLOS artikkel 160

⁸⁶ UNCLOS artikkel 162(2) a

⁸⁷ I tillegg kan *The Enterprise* nevnes, som er et organ under ISA etablert for å drive med havbunnsmineralvirksomhet

⁸⁸ The International Tribunal for the Law of the Sea

⁸⁹ UNCLOS artikkel 187 og UNCLOS artikkel 190

er at beslutninger treffes ved konsensus.⁹⁰ Avgjørelser basert på votering skjer kun dersom konsensus ikke er mulig å oppnå.⁹¹ Rådet er valgt av the Assembly og må inkludere representanter fra flere ulike land og interessegrupper (fire «chambers»)⁹².

En av ISAs hovedoppgaver er å foreta «necessary measures (...) to ensure effective protection for the marine environment from harmful effects which may arise from seabed mining»⁹³. Dette inkluderer plikten til å vedta «rules, regulations and procedures» som skal forhindre, redusere og kontrollere forurensning, samt beskytte og bevare «the natural resources of the Area and prevent damage to the flora and fauna of the marine environment»⁹⁴. Miljøforpliktelsen gjelder det marine miljø som helhet, forutsatt at skaden har sammenheng med mineralvirksomhet i Området.⁹⁵

2.3 De generelle miljøforpliktelsene: en due diligence standard

Norges suverene rettigheter over havbunnsmineralene er, som vi så i 2.2.1, begrenset av miljøforpliktelsene i UNCLOS. De generelle miljøforpliktelsene gjelder på tvers av alle former for menneskelig aktivitet, jurisdiksjonsområder og forurensningskilder i havet.⁹⁶ Artikkel 192 krever at stater «protect and preserve the marine environment». UNCLOS art 194 gir stater en plikt til å «prevent, reduce and control marine pollution applicable to any source», ved å ta i bruk «all measures necessary». Denne tilsynelatende omfattende plikten modereres med en plikt til å bruke «best practical means at their disposal and in accordance with their capabilities». Dette reiser spørsmål ved (i) hva som er beskyttet under ordlyden «marine environment», og (ii) *hvordan* aktivitetene skal reguleres. Det vil si hva det innebærer å «prevent, reduce and control» og bruke «all measures necessary», og (iii) hvilke *aktiviteter* som må reguleres: «pollution».

Begrepet «*Marine environment*» er nevnt flere steder i konvensjonen, men ikke uttrykkelig definert. Ordlyden favner vidt, og omfatter blant annet havvannets kvalitet, økosystemene og livet i havet. At også økosystemer er omfattet av «marine environment» er i tråd med at UNCLOS artikkel 194(5) gir stater plikt til å beskytte «rare or fragile ecosystems as well as the habitat of depleted, threatened or endangered species and other forms of marine life». Det brede innholdet i begrepet er også bekreftet i South China Sea-saken, der Kinas unnlattelse av å forhindre ødeleggelse av korallrev og ulovlig uttak av truede arter innebar brudd på plikten til å beskytte økosystemer og habitater etter artikkel 194 (5).⁹⁷ Voldgiftsdomstolen understreket her at korallrev, fisk, skilpadder og annet marint liv er en integrert del av det marine miljø som statene plikter å verne.⁹⁸ En tilsvarende forståelse fremgår av en rådgivende uttalelse fra The International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS) fra 2024 (COSIS-saken).⁹⁹ Her gis begrepet både en romlig og materiell dimensjon, og ITLOS viser særlig til definisjonen av det marine miljø i ISAs regelverk for prospektering og utforskning av havbunnsmineraler.

⁹⁰ 1994-avtalen (3) (2); Rules of Procedure of the Council of the International Seabed Authority Rule Rules of procedure) 56 (1)

⁹¹ 1994 avtalen, Annex (3) (2) - (3); ISA (1996) Rules of Procedure Rule 56(2)

⁹² 1994 avtalen Annex (3) (15).

⁹³ UNCLOS artikkel 145

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ UNCLOS artikkel 157(1)

⁹⁶ UNCLOS del XII seksjon 1

⁹⁷ PCA, *South China Sea Arbitration* (Republic of the Philippines v. People's Republic of China) (2016)

⁹⁸ Republic of the Philippines v. People's Republic of China (2016) avsnitt 960; Tassin (2024) s. 24

⁹⁹ COSIS-saken avsnitt 170

Denne definisjonen, som ITLOS anser som uttrykk for etablert praksis, inkluderer de fysiske, kjemiske, geologiske og biologiske komponentene i, over og under havet:

“Marine environment” includes the *physical, chemical, geological and biological* components, conditions and factors which interact and determine the productivity, state, condition and quality of the *marine ecosystem*, the *waters* of the seas and oceans and the *airspace above* those waters, as well as the *seabed and ocean floor* and subsoil thereof¹⁰⁰ [min kursivering]

Handlingsnormen «prevent, reduce, and control» er ikke definert i konvensjonen, men dens innhold kan utledes av ordlyden, sammenhengen og formålet med bestemmelsen. Å forhindre («prevent») forurensning forutsetter at statene har rettslige mekanismer på plass før en forurensende virksomhet skjer, og at trussel/fare for forurensning er tilstrekkelig for å gripe inn. Når det gjelder «reduce» og «control», forutsetter disse at en forurensende virksomhet er igangsatt. Slik sett åpner UNCLOS for at en viss forurensning er tillat. Ordlyden indikerer at plikten til å regulere forurensning etter konvensjonen foregår på ethvert steg av en forurensende virksomhet: (i) før en potensiell forurensende virksomhet er igangsatt («prevent»), (ii) og under den forurensende virksomheten, der rettslig mekanismer må begrense skadepotensialet («reduce») og holde tilsyn med forurensningen («control»). En tilsvarende forståelse fremgår av en kommentar til The International Law Commission (ILC) sitt utkast til artikler om «the non-navigational uses of international watercourse and on transboundary aquifers»¹⁰¹, der «prevent» relaterer til ny forurensning og «reduce» og «control» relaterer seg til eksisterende forurensning. Denne tolkningen antas også å være relevant for UNCLOS, ettersom ILC i sitt arbeid eksplisitt viser til konvensjonen.¹⁰²

Staten skal forhindre, kontrollere og regulere «pollution of the marine environment». Begrepet er definert i UNCLOS som menneskeskapt substans eller energi som direkte eller indirekte «is likely to result in deleterious effects»¹⁰³. Dette tilsier at statenes plikt til å «prevent, reduce and control» marin forurensning etter UNCLOS også må tolkes i lys av føre-var-prinsippet.¹⁰⁴ Denne forståelsen støttes av The Seabed Dispute Chamber i deres rådgivende uttalelse om sponsorstaters forpliktelser ved virksomhet i Området. Her ble føre-var-prinsippet anerkjent som en integrert del av statenes *generelle due-diligence*-forpliktelser etter UNCLOS. Prinsippet gjelder i situasjoner der det foreligger vitenskapelig usikkerhet om omfanget eller konsekvensene av en aktivitet, men hvor det samtidig finnes «plausible indications of potential risks»¹⁰⁵.

Det nærmere innholdet i plikten til å håndtere forurensende virksomhet etter artikkel 194, ble kommentert i COSIS-saken.¹⁰⁶ Artikkel 194 formuleres som en *innsatsforpliktelse*: en plikt til å «act with due diligence in taking necessary measures to prevent, reduce and control marine pollution»¹⁰⁷. I dette ligger det en plikt for staten til å ha på plass et system som i nødvendig grad *regulerer forurensende* aktivitet og «exercise adequate vigilance» for å tilstrebe at systemet *fungerer effektivt* for

¹⁰⁰ ISA, Regulations for Exploration of Nodules, Sulphides, Ferromanganese crusts regulation 1(3)(c)

¹⁰¹ ILC (1994) s. 122

¹⁰² Churchill/Lowe/Sander (2022) s. 624

¹⁰³ UNCLOS artikkel 1

¹⁰⁴ Tanaka (2017) s. 23

¹⁰⁵ Seabed mining advisory opinion (2011) avsnitt 131

¹⁰⁶ COSIS-saken, som viser til Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay) og Seabed advisory opinion (2011)

¹⁰⁷ Ibid avsnitt 234

å oppnå målsetningen.¹⁰⁸ Due diligence-standarden er *relativ til risikoen involvert* i de aktuelle aktivitetene¹⁰⁹, men også statens *ressurser*.¹¹⁰ ITLOS definerer *Risiko* i denne sammenheng ved sannsynligheten for at skade inntreffer og alvorligheten av eventuell skade.¹¹¹ ITLOS sluttet seg til the Seabed Dispute Chamber i den rådgi-vende uttalelsen vist til over, om at due-diligence-plikten henger tett sammen med prinsippet om *føre-var*, slik at å *overse* eller *ikke ta tilstrekkelig hensyn* til risikoen tilsier brudd på konvensjonen.¹¹²

Oppsummert pålegger de generelle forpliktelsene i UNCLOS Norge en folke-rettslig plikt til å håndtere de potensielt skadelige effektene ved havbunnsmine-ralvirksomhet som kan påvirke den fysiske, kjemiske, geologiske eller biologiske tilstanden i havet, dets økosystemer, luftrommet over, samt havbunnen og under-grunnen. Plikten gjelder både før, under og etter igangsatt havbunnsmineralaktivi-tet. I tillegg til å rettslig regulere havbunnsmineralvirksomheten, må Norge sikre at reguleringssystemet fungerer effektivt i lys av miljørisikoen. Ettersom denne avhandlingen undersøker hvilke materielle grenser som gjelder for virksomhet iverksettes, det vil si under tildelingsprosessen, rettes analysen mot Norges plikt til å innføre nødvendige rettslige virkemidler for å forhindre fremtidig forurensning.

2.4 UNCLOS artikkel 208 (3): en minimumsstandard

Artikkel 208 detaljregulerer forpliktelsene etter artikkel 192 og 194 for havbunn-saktivitet *innenfor nasjonal jurisdiksjon*, og lyder:

Pollution from sea-bed activities subject to national jurisdiction

1. Coastal States shall *adopt laws and regulations* to prevent, reduce and control pollution of the marine environment arising from or in connec-tion with sea-bed activities subject to their jurisdiction and from artificial islands, installations and structures under their jurisdiction, pursuant to articles 60 and 80.
2. States shall take *other measures as may be necessary* to prevent, reduce and control such pollution.
3. Such laws, regulations and measures *shall be no less effective than inter-national rules, standards and recommended practices and procedures*. (...)
[min kursivering]

Bestemmelsen forplikter Norge til å regulere forurensning fra havbunnsmineral-virksomhet på kontinentalsokkelen. Første og andre ledd pålegger statene å vedta lover og nødvendige tiltak for å forebygge, redusere og kontrollere slik forurens-ning. Plikten må forstås i sammenheng med artikkel 194, som pålegger en generell plikt til å håndtere marin forurensning på alle stadier av en aktivitet, jf. drøftelsen i kapittel 2.3. Tredje ledd oppstiller et effektivitetskrav: Regelverket og tiltakene som vedtas etter første og andre ledd skal samlet sett være «no less effective than international rules, standards and recommended practices and procedures».

UNCLOS Artikkel 208 (3) spesifiserer ikke innholdet i regelverket og tiltakene statene er påkrevd å gjennomføre, men henviser til *referanseregler* når det gjelder kvaliteten.¹¹³ Denne henvisningsteknikken sikrer dynamisk utvikling av UNCLOS

¹⁰⁸ Ibid avsnitt 235

¹⁰⁹ Ibid avsnitt 239

¹¹⁰ Ibid avsnitt 243

¹¹¹ COSIS-saken (2024) avsnitt 239

¹¹² Ibid. avsnitt 242

¹¹³ Wacht (2017) s. 1396

i tråd med formålet.¹¹⁴ Gjennom artikkel 208 (3), og tilsvarende bestemmelser i UNCLOS, blir kyststaten bundet av regler utenfor havrettskonvensjonen selv, og uten at det er gitt spesifikt samtykke til den enkelte referanseregel. Dette bidrar til en global harmonisering av miljø- og klimastandarder.

Plikten til å håndheve artikkel 208 er forsterket gjennom artikkel 214, som pålegger statene å sikre effektiv *gjennomføring* og *håndheving* av de reguleringstiltakene som vedtas etter artikkel 208. Mens artikkel 214 primært viser til regler og standarder som staten allerede er folkerettslig bundet av gjennom deltakelse i kompetente internasjonale organer, gir artikkel 208 (3) et videre anvisningsrom.¹¹⁵ Som vi skal se i det følgende, kan artikkel 208 (3) også omfatte flere referanskilder, inkludert regler som ikke nødvendigvis er bindende i folkerettslig forstand på annen måte.

Innholdet i Norges folkerettslige plikt til å regulere havbunnsmineralvirksomhet i samsvar med minimumsstandarden i UNCLOS artikkel 208 (3) avhenger av: (i) hvilke internasjonale kilder som kan anses som *relevante* referanseregler etter bestemmelsen, og (ii) hva det innebærer at nasjonale reguleringstiltak må være *minst like effektive* som disse.

2.4.1 Hvilke kilder er relevante som referanseregel etter artikkel 208 (3)?

UNCLOS angir ikke nærmere hva som menes med «international rules, standards and recommended practices and procedures». Ordlyden åpner for at et bredt spekter av kilder kan være relevante, så lenge de har internasjonal karakter, altså rettsvirkninger som strekker seg utover én stat. Siden bestemmelsen gjelder havbunnsrelatert virksomhet og forurensning av det marine miljø, må det som et minimum kreves at referanseregelen omhandler *relevant sektor* og regulerer *forurensning* av det marine miljø. Det vil si at referanseregelen må gjelde enhver menneskelig aktivitet som kan påvirke den fysiske, kjemiske, geologiske eller biologiske tilstanden i havet og sjøer, deres økosystemer, luftrommet over vannet, samt havbunnen og undergrunnen, slik det ble redegjort for i punkt 2.2.

Bestemmelsene i samme kapittel knyttet til andre forurensningskilder har liknende, men ikke identisk ordlyd. Artikkel 207, som gjelder landbaserte forurensningskilder, pålegger statene å ta hensyn til «internationally agreed rules, standards and recommended practices and procedures». Artikkel 210, som regulerer dumping, bruker formuleringen «global rules and standards». I artikkel 211 om forurensning fra fartøy benyttes uttrykket «generally accepted international rules and standards established through the competent international organization or diplomatic conference». Artikkel 212 om luftforurensning viser til «internationally agreed rules, standards and recommended practices and procedures and the safety of air navigation». Variasjonen i ordlyd antyder ulik grad av krav til forankring.

Artikkel 208 (3) og de ovennevnte bestemmelsene inneholder to elementer som avgrenser hvilke eksterne kilder som kan anses som relevante referanseregler: (i) *kildetypene*, for eksempler «rules and standard»¹¹⁶ eller «rules, standards and recommended practices and procedures»¹¹⁷, og (ii) *kvalifikasjonskravene*, for eksempel «internationally agreed»¹¹⁸ eller «generally accepted»¹¹⁹.

¹¹⁴ UNCLOS artikkel 1

¹¹⁵ COSIS-saken avsnitt 285; Köning (2017) s. 1455 om artikkel 213 som forstås på samme måte som artikkel 214.

¹¹⁶ UNCLOS artikkel 211

¹¹⁷ Ibid. artikkel 207 og 208

¹¹⁸ Ibid. artikkel 207

¹¹⁹ Ibid. artikkel 212

Når det gjelder variasjonen i kildetyper, har flere forfattere argumentert for at ulikhetene i ordlyden ikke bør tillegges avgjørende betydning.¹²⁰ Det vises til at ordlydsforskjellene i stor grad skyldes at de ulike bestemmelsene ble utarbeidet av forskjellige komiteer under forhandlingene, og ikke at det var ønsket å tillegge begrepene ulikt innhold. Uansett vil artikkel 208 (3), med sin brede formulering, omfatte alle disse kildetyper. Spørsmålet om det må innfortolkes ytterligere kildetyper utover ordlyden reiser seg derfor ikke i denne sammenhengen.

At både «rules, standards and recommended practices and procedures» er angitt som relevante kilder etter UNCLOS artikkel 208 (3), tilsier at ikke-forpliktende normer kan etablere minimumsstandarder. Dette kan for eksempel være retningslinjer, etablerte praksiser eller uttalelser fra kompetente internasjonale organer. I COSIS-saken ble det, med henvisning til artikkel 207, beskrevet at begrepet omfatter «a broad range of norms, both binding and non-binding in nature».¹²¹ Ordlyden i artikkel 208 er tilnærmet identisk med artikkel 207 når det gjelder hvilke kildetyper som er relevante, med unntak av at artikkel 207 stiller krav om at kildene skal være «agreed». Det gjør tolkninger av artikkel 207 særlig relevante for forståelsen av artikkel 208. Samtidig er artikkel 208 mindre begrensende etter sin ordlyd, noe som tilsier at det som gjelder for artikkel 207 i det minste må gjelde tilsvarende for artikkel 208.

Når det gjelder *kvalifikasjonskravet*, inneholder ikke artikkel 208, til forskjell fra de overnevnte bestemmelsene, etter sin ordlyd krav om at de internasjonale reglene må være «generally accepted» eller «internationally agreed». Som redegjort for i punkt 1.3.1, bygger *referansereglene* som henvisningsteknikk på et grunnleggende kompromiss mellom statenes suverenitet og behovet for rettslig utvikling over tid. Det kan derfor hevdes at bestemmelsen forutsetter et implisitt kvalifikasjonskrav, som begrenser hvilke internasjonale normer som kan legges til grunn som relevante referanseregler. Et slikt krav vil sikre at det kun er normer med tilstrekkelig internasjonal oppslutning og legitimitet som kan fungere som målestokk etter artikkel 208 (3).

Begrepet «generally accepted» ble av ITLOS i COSIS-saken formulert som regler og standarder som «may refer to those contained in international legal instruments that are accepted by a sufficiently large number of States»¹²². Siden artikkel 208 (3) ikke stiller et eksplisitt krav om at kildene må være «generally accepted», antyder det at terskelen for hvilke internasjonale regler og standarder som er relevante etter denne bestemmelsen, er lavere enn for eksempel etter artikkel 211 som ITLOS henviste til i utdraget over. Dette åpner for at også internasjonale normer med mer begrenset tilslutning, så lenge de har tematisk relevans, i prinsippet kan utgjøre en referanseregel etter artikkel 208 (3).

UNCLOS artikkel 210, som gjelder dumping, inneholder heller ikke et eksplisitt kvalifikasjonskrav, men benytter betegnelsen «global» om relevante regler og standarder, i motsetning til artikkel 208, som bruker «international». Begrepet «internasjonal» forstås vanligvis som noe som gjelder eller involverer flere stater, mens «global» antyder en verdensomspennende rekkevidde. På bakgrunn av denne språklige forskjellen kan det argumenteres for at artikkel 208 etter sin ordlyd åpner for et bredere spekter av rettskilder enn artikkel 210. Der globale kilder forutsetter en nær universell tilslutning, krever internasjonale kilder kun at flere stater står bak eller er berørt.

Artikkel 211 oppstiller i tillegg et krav om at relevante referanseregler må være utformet av «the competent international organization». En tilsvarende begrensningsom at et bestemt organ må utforme referansereglene fremgår ikke av artikkel 208 (3). Det betyr at artikkel 208 (3) åpner for at minimumsstandarder kan utvikles

¹²⁰ Nguyen (2022) s. 422

¹²¹ COSIS-saken avsnitt 270; Se også Harrison (2017) s. 214

¹²² COSIS-saken avsnitt 280 knyttet til UNCLOS artikkel 211.

i et bredere spekter av internasjonale fora. Denne forskjellen er også fremhevet av ITLOS i COSIS-saken, som understreker betydningen av ordlydsforskjellen mellom artiklene 207, 211 og 212, når det gjelder krav til kompetent organ.¹²³

Dersom det eneste kvalifikasjonskravet er at en kilde er «internasjonal», vil enhver norm som involverer mer enn én stat i prinsippet kunne utgjøre en relevant minimumsstandard etter artikkel 208 (3). Dette gir en vid tolkning, som kan virke lite rimelig, for eksempel dersom en bilateral avtale mellom New Zealand og Australia, selv om den er tematisk relevant, skal kunne binde Norge som minimumsstandard. En slik forståelse utfordrer de grunnleggende prinsippene om statssuverenitet og samtykke i folkeretten, slik de er uttrykt i FN-pakten¹²⁴ artikkel 2(1): «The Organization is based on the principle of the sovereign equality of all its Members».

På en annen side er det viktig å merke seg at artikkel 208 (3) nettopp bygger på en henvisningsteknikk som åpner for dynamisk rettsutvikling gjennom referanse til eksterne normkilder. Ved å tiltre UNCLOS har statene derfor også gitt et samtykke til at senere utviklede internasjonale normer kan supplere innholdet i artikkel 208 (3), så lenge disse faller innenfor bestemmelsens formål og virkeområde.¹²⁵ Det foreligger dermed et *forhåndssamtykke* til de eksterne etterfølgende kildene. Videre kan det argumenteres for at hensynet til statssuverenitet gjør seg noe svakere gjeldende i områder utenfor statens territorium, som på kontinentalsokkelen, hvor kyststaten har *funksjonelle*, og ikke fullstendige suverene rettigheter.¹²⁶

På bakgrunn av UNCLOS sitt formål om å regulere «all matters relating to the law of the sea» i lys av «mutual understanding and cooperation»¹²⁷, tilsier hensynet til konvensjonens legitimitet og brede oppslutning at rekkevidden av referansereglerne etter artikkel 208 (3) ikke bør tolkes for vidt. Det samme følger av det grunnleggende folkerettslige kravet om samtykke, slik at et land kun kan sies å ha forhåndssamtykket til det som var rimelig synbart ved ratifikasjonstidspunktet. Det bør derfor oppstilles visse kvalifikasjonskrav også for normer som etter sin art i utgangspunktet omfattes av ordlyden. Et slikt krav er særlig viktig av praktiske hensyn: Dersom enhver tematisk relevant bilateral norm skal kunne danne grunnlag for en minimumsstandard, risikeres et uoversiktlig og potensielt motstridende regelverk som det vil være urimelig å forvente at kyststatene skal etterleve fullt ut. En tolkning som også vektlegger gjennomførbarhet, er i tråd med UNCLOS overordnede formål, slik det kommer til uttrykk i fortalen, om å bidra til «the maintenance of peace, justice and progress for all peoples of the world».

Churchill, Lowe og Sander påpeker at artikkel 208 (3) ikke inneholder et eksplisitt kvalifikasjonskrav, og synes derfor å antyde at det ikke kan innfortolkes et krav om at referansereglerne må være «generally accepted».¹²⁸ Harrison inntar en lignende posisjon, men med en viss nyansering. Han argumenterer for at også regionale avtaler i prinsippet kan fungere som minimumsstandarter etter artikkel 208 (3), forutsatt at normen «arguably be replicated across a number of regions».¹²⁹ Dette tilsier at enhver internasjonal kilde, enten global eller regional, i utgangspunktet kan være relevant etter artikkel 208 (3), så lenge den har tilstrekkelig utbredelse til å gi uttrykk for en bredere internasjonal praksis.

Beslektet med bruken av referanseregler som henvisningsteknikk er folkerettslig sedvanerett og jus cogens, som også har virkning for stater uten spesifikt

¹²³ COSIS-saken avsnitt 280

¹²⁴ *Charter of the United Nations* (FN-pakten), undertegnet i San Francisco 26. juni 1945, trådte i kraft 24. oktober 1945. Ratifisert av Norge 27. november 1945

¹²⁵ Se punkt 1.3.1 om forholdet mellom «referansereglerne» og statssuverenitet og pacta-tertiis-prinsippet

¹²⁶ Se punkt 2.2.1 om de «funksjonelle suverene rettighetene»

¹²⁷ UNCLOS fortale

¹²⁸ Churchill/Lowe/Sander (2022) s. 686

¹²⁹ Harrison (2017) s. 215; se også Wolfrum (2020) s. 165

samtykke.¹³⁰ Sedvanerett har imidlertid ikke sitt grunnlag i et forhåndssamtykke og krever derfor både omfattende og konsistent statspraksis og en oppfatning av rettslig forpliktelse (*opinio juris*).¹³¹ Terskelen er derfor høyere enn «generally accepted»-kravet som gjelder etter flere av UNCLOS sine referansebestemmelser, og antagelig enda høyere enn for referansereglene etter artikkel 208 (3), som ikke oppstiller noe formelt kvalifikasjonskrav. Likevel kan kriteriene for sedvanerett, som praksisens omfang, geografisk spredning og statenes rettsoppfatning, være nyttige retningslinjer ved vurderingen av om en ekstern kilde er tilstrekkelig utbredt til å kunne påvirke tolkningen av artikkel 208 (3). De samme folkerettslige grunntankene gjør seg gjeldende: å ivareta statssuverenitet, men samtidig motvirke at enkeltstater undergraver normer som har internasjonal støtte.

Konklusjonen er på denne bakgrunn at det må foretas en konkret vurdering av om en kilde kvalifiserer som referanseregel etter artikkel 208 (3). Sentralt står avveiningen mellom statssuverenitet på den ene siden og behovet for en dynamisk konvensjon på den andre. Selv om bestemmelsen ikke stiller krav om at kilden må være «generally accepted», må det blant annet av hensyn til statssuverenitet stilles visse kvalifikasjonskrav til utbredelsen. Som et minimum må kilden være tematisk relevant, det vil si omhandle forurensning fra havbunnsaktivitet, og ha en internasjonal karakter. Kriterier fra folkerettslig sedvanerett, som statspraksis, geografisk spredning og rettsoppfatning, kan gi nyttig veiledning i vurderingen, selv om terskelen for å utgjøre *referanseregel* etter artikkel 208 (3) er lavere.

2.4.2 Hva innebærer det at nasjonale rettslige virkemidler må være minst like effektive som internasjonale referanseregler?

Nasjonale rettslige virkemidler skal i henhold til artikkel 208 være minst like effektive som de relevante internasjonale referansereglene. Ordlyden tilsier at det ikke er formen, men virkningen som er avgjørende: summen av lover, forskrifter og praksis må i realiteten gi et beskyttelsesnivå som ikke ligger under det som følger av de relevante internasjonale reglene, standardene og anbefalte fremgangsmåtene.

UNCLOS benytter tre ulike henvisningsformer for relevante referanseregler: (i) «implement» eller «conforming to/giving effect to»¹³², (ii) «no less effective than» eller «least have the same effect»¹³³, og (iii) «taking into account»¹³⁴. Disse formuleringene uttrykker en stigende grad av statlig handlefrihet. Frasen «no less effective than» plasserer seg mellom en plikt til å implementere internasjonale normer fullt ut, og den mer åpne forpliktelsen til å ta dem i betraktning.

Kravet om at nasjonale rettslige virkemidler skal være «minst like effektive» som internasjonale regler, skiller seg tydelig fra formuleringen i artikkel 207 om forurensning fra landbaserte kilder. Der pålegges staten kun å «take into account» internasjonale standarder, noe som ifølge ITLOS innebærer en plikt til i god tro å gi relevant vurdering til slike kilder ved utformingen av nasjonale regler.¹³⁵ Henvisningsformen i artikkel 207 er utformet som en innsatsforpliktelse. I motsetning til dette knytter uttrykket «no less effective than» i artikkel 208 (3) seg til *resultatet* av de samlede nasjonale tiltakene. Staten har dermed en skjønnsmargin med hensyn til valg av virkemidler, men er bundet til å sikre at det samlede regelverket gir et beskyttelsesnivå som minst tilsvarende de relevante internasjonale referansereglene. Artikkel 208 (3) etablerer dermed en resultatforpliktelse, og innebærer at Norge

¹³⁰ Statute of the International Court of Justice, vedtatt i San Francisco 26. juni 1945 artikkel 38 (1)(b)

¹³¹ Dette ligger i kravet om at folkerettslig sedvanerett oppstår gjennom statspraksis som reflekterer statens rettsoppfatning, se Kravik/Johansen/Hjort (2023) s. 38

¹³² Slik det blant annet fremgår av håndhevingsbestemmelsen i artikkel 214 eller i artikkel 211(5)

¹³³ Som brukes i UNCLOS artikkel 208, 209, 210 og 211

¹³⁴ UNCLOS artikkel 207

¹³⁵ COSIS-saken avsnitt 271

er folkerettslig forpliktet til å etterleve en internasjonalt fastsatt minimumsstandard.¹³⁶

Minimumsstandarden i artikkel 208 (3) knytter seg til forpliktelsene etter første og andre ledd, og innebærer at vurderingen av hvorvidt statens regulering er tilstrekkelig effektiv, må omfatte både lover, forskrifter og andre relevante tiltak. Det er altså det samlede nasjonale regelverket og virkemiddelapparatet som må oppfylle kravet om å være minst like effektivt som relevante internasjonale regler, standarder og anbefalt praksis. Effektiviteten skal vurderes opp mot plikten til å forhindre, redusere og kontrollere menneskelig aktivitet som kan påvirke den fysiske, kjemiske, geologiske eller biologiske kvaliteten i havet, inkludert økosystemer, luftrommet over vannet, havbunnen og undergrunnen.¹³⁷ Dersom Norge tillater at havbunnsmineralvirksomheten skader det marine miljø i større grad enn det som følger av en relevant internasjonal minstestandard, vil det norske rammeverket ikke oppfylle kravet om effektivitet.

2.5 Er det juridiske rammeverket for Området (ISA) en relevant referanseregulering etter UNCLOS artikkel 208 (3)?

Dette delkapitlet undersøker om de regler, retningslinjer, praksiser og prosedyrer som utgjør det internasjonale havbunnsregimet som ISA forvalter,¹³⁸ kan tjene som en relevant referanseregulering etter artikkel 208 (3), og på den måten etablere et minste miljøbeskyttelsesnivå også for Norsk regulering av havbunnsmineralvirksomhet innenfor nasjonal jurisdiksjon.

Som nevnt innledningsvis i punkt 1.3.2 arbeider ISA for tiden med å ferdigstille et regelverk for utforskning og utvinning av havbunnsmineraler i det internasjonale havbunnsområdet, den såkalte Koden. Regelverket for utforskning er allerede etablert for tre typer mineralforekomster: sulfider, noder og manganskorper, mens det foreligger et foreløpig utkast til regulering av utvinning. Samlet sett utgjør Koden, sammen med UNCLOS og 1994-avtalen, det rettslige rammeverket for mineralvirksomhet i Området.¹³⁹ Som omtalt i punkt 2.2.2 er ISA pålagt å utvikle regelverk, prosedyrer og standarder som både fremmer bærekraftig ressursutnyttelse og ivaretar effektiv beskyttelse og bevaring av det marine miljø.

Som også nevnt under punkt 2.2.2 er ISA et internasjonalt organ etablert under UNCLOS, og de rettskildene som utgjør det juridiske rammeverket for havbunnsmineralvirksomhet i Området er dermed bindende for alle statspartene til konvensjonen.¹⁴⁰ Per 8. november 2024 har 169 land, i tillegg til EU, sluttet seg til UNCLOS.¹⁴¹ Rammeverket for havbunnsmineralvirksomhet i Området oppfylles minimumskravene for å fungere som en relevant referansestandard etter artikkel 208 (3), ettersom det både er tematisk dekkende og internasjonalt forankret, slik det ble drøftet i punkt 2.4.1. At et regelverk er anerkjent av over 170 stater og regioner taler også i seg selv for at det har den nødvendige utbredelsen til å kunne anses som en minimumsstandard etter artikkel 208 (3).

På en annen side er virkeområdet til regelverket geografisk avgrenset til det internasjonale havbunnsområdet (Området)¹⁴². Det betyr at rammeverket er direkte bindende for statene og deres sponsede selskaper kun når virksomheten foregår i Området. Reglene får altså ikke automatisk virkning på kontinentalsokkelen innenfor nasjonal jurisdiksjon. Det er samtidig ikke et krav at de internasjonale

¹³⁶ Wacht (2017) s. 1397; Tanaka (2024) s. 72

¹³⁷ Se punkt 2.3

¹³⁸ Se punkt 2.2.2

¹³⁹ Se punkt 1.3.2

¹⁴⁰ UNCLOS artikkel 156(2); Voneky/Beck (2017) s. 1023

¹⁴¹ FN-sambandet (2024)

¹⁴² Slik dette er definert i UNCLOS artikkel 134(1)

reglene må være bindende for å kunne utgjøre en relevant minimumsstandard etter artikkel 208 (3), slik det ble redegjort for i 2.4.1. At det går et skille mellom hvilke internasjonale normer som kan fungere som referanseregler, og rettslig bindende kilder på annet grunnlag, ble blant annet tydeliggjort av ITLOS i COSIS-saken.¹⁴³ I samme avsnitt fra COSIS-saken omtaler ITLOS Kodens som uttrykk for både medlemstatenes og ISAs praksis.¹⁴⁴

In clarifying the term “marine environment”, the Tribunal has taken these regulations [the mining code] into account as representing the *practice of the States Parties* to the Convention and of *the Authority* in this respect. [min kursivering]

I uttalelsen over viser ITLOS til Kodens som relevant ved tolkningen av andre bestemmelser i UNCLOS. Uttalelsen illustrerer at Kodens uttrykker praksis både fra ISA og fra statspartene til konvensjonen, som i dag omfatter over 170 land og regioner. Dette taler for at rammeverket under ISA også kan være relevant som minimumsstandard etter artikkel 208 (3). ITLOS fremhever dessuten at Kodens i seg selv representerer ISAs praksis, noe som kan antyde at ITLOS mener ISA er relevant i kraft av sitt mandat. Rammeverket under ISA kan dermed ha en verdi som tolkningsfaktor av UNCLOS ved at det gir uttrykk for medlemstatenes statspraksis, men kanskje også på bakgrunn av ISAs mandat og posisjon som utvikler av «international rules, regulations and procedures» [RRPs].¹⁴⁵

UNCLOS artikkel 209 kodifiserer statenes plikter som sponsorer av virksomhet i Området. I likhet med artikkel 208 (3) pålegger bestemmelsen statene å sørge for at nasjonale regler er minst like effektive som de internasjonale reglene utviklet i henhold til del XI (det internasjonale havbunnsregimet). Det fremgår av artikkel 209 (1) at «international rules, regulations and procedures shall be established in accordance with Part XI to prevent, reduce and control pollution of the marine environment from activities in the Area». Etter sin ordlyd er disse reglene begrenset til virksomhet «in the Area», og er dermed ikke direkte bindende for aktivitet innenfor nasjonal jurisdiksjon. Likevel tilsier den språklige likheten mellom artikkel 209 («international rules, regulations and procedures») og artikkel 208 (3) («international rules, standards and recommended practices and procedures») at regelverket utviklet under del XI også kan være relevant som referanseregel etter artikkel 208 (3). Dette gjelder særlig ettersom begge bestemmelsene har som formål å sikre beskyttelse av det marine miljøet, og bruker regelhenvisninger for å angi et minimumsnivå for nasjonal regulering.

Samtidig kan det reises spørsmål ved om ISAs krav om å sikre «effective protection» og målet om å ivareta «the common heritage of mankind» innebærer at ISAs miljøstandarter ikke uten videre kan anses som et minimumsnivå som Norge må forholde seg til etter artikkel 208 (3). ISAs mandat er forankret i et globalt felleseieperspektiv og gjelder utelukkende for områder utenfor nasjonal jurisdiksjon.¹⁴⁶ Norges utnyttelse av havbunnsmineralene bygger derimot på utøvelsen av suverene rettigheter over egen kontinentalsokkel.¹⁴⁷ Likevel følger det av de generelle miljøforpliktelsene i UNCLOS at kyststatene også er forpliktet til å sikre at deres nasjonale regelverk er effektive.¹⁴⁸ Det marine miljøets grenseoverskridende karakter taler i tillegg for rettslig harmonisering, både for å oppnå reell miljøbe-

¹⁴³ COSIS-saken avsnitt 271

¹⁴⁴ The Assembly er «the supreme organ», jf. Art. 160 og består av alle medlemmer til UNCLOS, jf. Art. 159 jf. Art. 156(2)

¹⁴⁵ UNCLOS artikkel 209(1)

¹⁴⁶ Se punkt 2.2.2

¹⁴⁷ Se punkt 2.2.1

¹⁴⁸ Se punkt 2.3

skyttelse og for å fremme konvensjonens formål.¹⁴⁹ Dette tilsier at internasjonale standarder, slik som de som utvikles av ISA, likevel kan få betydning som relevante referanseregler ved tolkningen av artikkel 208 (3).

Dette underbygges av at UNCLOS fremhever behovet for samarbeid og harmonisering.¹⁵⁰ Dermed kan ISAs standarder, selv om de springer ut av en særskilt kontekst, likevel være relevante som referanse for vurderingen av kyststaters nasjonale virkemidler etter artikkel 208 (3). Et tilsvarende synspunkt følger av prinsipp 25 i Stockholmerklæringen, som uttrykker en internasjonal forventning om at stater skal støtte opp under internasjonale organisasjoners rolle som koordinerende, effektive og dynamiske aktører i arbeidet med miljøvern.¹⁵¹ Prinsippet illustrerer hvordan internasjonale normsett, som det ISA forvalter, kan ha betydning også utenfor sitt umiddelbare virkeområde.

Som redegjort for i punkt 2.2.1 stiller ikke artikkel 208 (3) krav om at referanse-reglene må være vedtatt av *det kompetente internasjonale organet*, i motsetning til for eksempel artikkel 211. Likevel tyder mye på at ISA fungerer som det kompetente organet for regulering av miljøbeskyttelse knyttet til havbunnsmineralvirksomhet. ISA er per i dag det eneste internasjonale organet som utvikler omfattende og sektorspesifikke regler på dette området. Dersom det i fremtiden skulle etableres et nytt globalt regime for regulering av havbunnsmineralvirksomhet, ville det nødvendigvis måtte bygge videre på, eller forholde seg til, det regelverket som allerede er utviklet for Området, som utgjør om lag 54% av verdens havbunns-områder.¹⁵² Dette taler for at det juridiske rammeverket for Området utgjør en *referanseregel* etter artikkel 208 (3).

I balansen mellom statssuverenitet og behovet for dynamisk fortolkning av UNCLOS er det relevant å se hen til hvordan medlemstatene selv forholder seg til regelverket under ISA. I 2022 uttalte OSPAR-kommisjonen¹⁵³, et høynivåforum under OSPAR, som består av 15 europeiske land og EU, at UNCLOS artikkel 208 (3) «requires that States, when regulating mining subject to national jurisdiction, adopt rules that are at least as strict as ISA rules»¹⁵⁴. Dette illustrerer at også statlige aktører anerkjenner ISAs regelverk som en målestokk for nasjonal regulering. Også norske myndigheter viser til ISA som relevant normgiver. I de helhetlige forvaltningsplanene for norske havområder uttaler departementet at «Norge vil jobbe lojalt i tråd med [ISAs] veikart», og at norsk posisjon er at ISAs regelverk må bygge på «robuste miljøstandarder»¹⁵⁵. I innstilling til Stortinget fra energi- og miljøkomiteen ved vedtakelsen av havbunnsmineralloven pekes det på at ISAs retningslinjer for miljøkonsekvensanalyser er «relevante å se hen til ved utformingen av de krav norske myndigheter skal stille»¹⁵⁶. I åpningsmeldingen knyttes Norges plikt til å ha et minst like effektivt regelverk direkte til standardene som utvikles under ISA:

For utvinning av havbotnmineral på norsk sokkel inneber det at tiltak for å beskytte miljøet etter *det norske systemet må vere minst like effektive som Noregs forpliktingar etter havrettskonvensjonen, inkludert relevant regelverk*

¹⁴⁹ Fordi havstrømmer kan frakte forurensing og avfall langt vekk fra opphavsstedet, se Meld. St. 22 (2016-2017) punkt 4.2.1; Se også Wolfum (2020) s. 157 «One cannot single out one part of the ocean and only set up a system concerning the protection of that part disregarding the existing interdependencies.»

¹⁵⁰ Se f.eks. UNCLOS art. 194(1) og UNCLOS art. 208(4)

¹⁵¹ United Nations, *Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment* (Stockholmerklæringen), vedtatt 16. juni 1972

¹⁵² Hentet fra ISAs nettsider (2025)

¹⁵³ Et høynivåforum som skal legge til rette for samarbeid, koordinering og samhandling mellom arktiske stater.

¹⁵⁴ Konvensjonen om beskyttelse av det marine miljø (OSPAR) (2022) s. 6

¹⁵⁵ Meld. St. 21 (2023-2024) s. 143

¹⁵⁶ Innst. 150 L (2018-2019) Havbunnsmineralloven (ny lov) s. 4

vedteke innanfor rammene av Havbotnstyresmakta. Når statane i Havbotnstyresmakta har ferdigstilt regelverket for Området, vil det såleis ha innverknad på kva som er påkravd etter havrettskonvensjonen artikkel 208.¹⁵⁷ [min kursivering]

Konklusjonen er etter denne bakgrunn at det juridiske rammeverket for havbunnsmineralvirksomhet i Området er relevant for å etablere minimumsstandard for statenes forpliktelser til å beskytte det marine miljø etter artikkel 208 (3).

2.6 Delkonklusjon

Denne delen har vist at de generelle forpliktelsene i UNCLOS gir uttrykk for en due diligence-standard, som blant annet innebærer en folkerettslig plikt til å iverksette nødvendige og hensiktsmessige tiltak for å forhindre, redusere og kontrollere marin forurensning ved regulering av havbunnsmineralvirksomhet. Artikkel 208 (3) skjerper dette ved å kreve at statens samlede rettslige virkemidler ved regulering av havbunnsaktivitet ikke er mindre effektive enn relevante internasjonale referanseregler, herunder regelverket under ISA. Norges suverene rettigheter over havbunnsmineralene må utøves i samsvar med de folkerettslige miljøforpliktelsene som er redegjort for over.¹⁵⁸ Det betyr blant annet at Norge er folkerettslig forpliktet til å regulere havbunnsmineralvirksomheten slik at de samlede rettslige virkemidlene gir minst like effektiv miljøbeskyttelse som regelverket under det internasjonale havbunnsområde (ISA).

Den norske regjeringen har uttalt en målsetning om å «*vidareutvikle det norske regelverket for å sikre at havbotnmineralverksemd under havbotnminerallova til kvar tid blir gjennomført innanfor relevante internasjonale forpliktingar som Noreg har slutta seg til: under dette havrettskonvensjonen (...)»*¹⁵⁹. Resten av avhandlingen gjennomfører nettopp denne testen: neste kapittel analyserer hvor og hvordan ISA-regimet har trukket de materielle miljørettslige grensene, deretter undersøkes de tilsvarende norske reglene, og til slutt holdes de to opp mot hverandre for å vurdere om det norske regelverket oppstiller et miljøbeskyttelsesnivå som er minst like effektivt som ISA-regimet.

¹⁵⁷ Meld. St. 25 (2022-2023) s 30

¹⁵⁸ Bugge (2024) s. 97

¹⁵⁹ Meld. St. 25 (2022-2023) s. 8

3 Materielle miljørettslige grenser for ISA sin tildelingskompetanse

3.1 Innledning

I forrige kapittel identifiseres regelverket for havbunnsmineralvirksomhet i Området, kontrollert av ISA, som en relevant referanseregulering under artikkel 208 (3). For å fastsette minimum beskyttelsesnivå Norge må overholde ved regulering av havbunnsmineralvirksomhet, skal det i dette kapittelet kartlegges hvilket miljøbeskyttelsesnivå ISA setter i tildelingsprosessen for havbunnsmineralvirksomhet. ISA ble opprettet for å forene to mål: fremme utnyttelsen av havbunnsmineraler og samtidig sikre *effektiv beskyttelse* av det marine miljø¹⁶⁰. Denne balansen ligger til grunn for tildelingsprosessen etablert i Koden, UNCLOS og 1994-avtalen, som utgjør det rettslige rammeverket for havbunnsmineralvirksomhet i Området.¹⁶¹ Dette kapittelet vil vise hvordan systemet i ISA er utformet for å oppfylle dette dobbeltmandatet. For å fastlegge miljøbeskyttelsesnivået gis først en oversikt over tildelingsprosessen, og deretter identifiseres hvilke materielle miljørettslige grenser ISA må holde seg innenfor når søknader om utforskning og utvinning i Området vurderes.

3.2 Oversikt over tildelingsprosessen i ISA

En søknad om utforskning eller utvinning av havbunnsmineralvirksomhet i Området mottas av ISAs Generalsekretær (the Secretary General), som sender søknaden til LTC, før den sendes til Rådet for endelig vurdering.¹⁶² Det er også adgang til å forlenge en godkjent arbeidsplan for utforskning.¹⁶³ Dersom arbeidsplanen godkjennes, utgjør den kontrakten mellom ISA og «The Contractor».¹⁶⁴

Koden oppstiller tre steg for havbunnsmineralvirksomhet. (i) «Prospecting», som innebærer leting etter mineraler *uten* eksklusive rettigheter¹⁶⁵, (ii) «exploration», som innebærer leting etter mineralforekomster *med* eksklusive rettigheter,¹⁶⁶ og (iii) «exploitation», som er definert som «the recovery of commercial purposes of (...) in the area and the *extraction* of minerals therefrom»¹⁶⁷.

Vilkårene for *virksomhetshaver* avhenger av om det skal prospekteres, utforskes, eller utvinnes: Enhver medlemsstat til havrettskonvensjonen kan *prospekere* i Området, men må varsle ISA og gi en skriftlig bekreftelse på at de vil holde seg innenfor reglene i UNCLOS.¹⁶⁸ Vilkårene for å *utforske* er overordnet (i) å være tilstrekkelig tilknyttet en medlemsstat, (ii) utarbeidet en arbeidsplan, herunder en konsekvensutredning¹⁶⁹, (iii) underskrive og akseptere regler og forskrifter i hav-

¹⁶⁰ Se punkt 2.2.2

¹⁶¹ Ibid.

¹⁶² Regulations for Exploration of Nodules, Sulphides, Ferromanganese crusts Reg 22 og 23(1) og UNCLOS 153(3)

¹⁶³ ISA (2015), “Decision of the Council of the International Seabed Authority Relating to the Procedures and Criteria for the Extension of an Approved Plan of Work for Exploration (...)”.

¹⁶⁴ UNCLOS annex III artikkel 3(5).

¹⁶⁵ Regulations for Exploration of Nodules, Sulphides, Ferromanganese crusts 1(3)(e); UNCLOS Annex III art 2(2): “prospector is allowed to recover a reasonable quantity for the purpose of testing, not for commercial use”

¹⁶⁶ “(...) and includes studies of the technical, economic, commercial and other appropriate factors that must be taken into account in exploitation” Ibid. reg 1(3)b

¹⁶⁷ Ibid. Reg 1(3)(a)

¹⁶⁸ UNCLOS artikkel 153 (3)

¹⁶⁹ UNCLOS artikkel 153. Arbeidsplanen må tilfredsstille detaljerte krav i Koden og 1994-avtalen. Herunder en konsekvensutredning: «assessment of potential environmental impacts» og et program for «oceanographic and baseline environmental studies», jf. 1994-avtalen annex (1)(7)

bunnsregimet¹⁷⁰, og (iv) få godkjenning fra Rådet. Vilklarene for *utvinning* etter utkastet til utvinningsregelverket er stort sett de samme som for å gi utforsknings-tillatelse, men det kreves i tillegg at virksomhetshaver 12 måneder før kommersiell produksjon må legge frem en «feasibility study».¹⁷¹ Dersom denne studien tilsier at arbeidsplanen må endres, må planen gjennom godkjenning hos LTC og Rådet på nytt.

Behandlingen av en søknad om havbunnsmineralvirksomhet i ISA-regimet skjer i to trinn. Først foretas en vurdering av Legal and Technical Commission (LTC), som fungerer som et faglig og teknisk rådgivende organ. Deretter oversendes LTCs anbefaling til Rådet (eng. «Council»), som fatter den endelige beslutningen om godkjenning.¹⁷² Beslutningsprosessen i LTC og i Rådet er underlagt ulike miljørettslige materielle grenser. De følgende delkapitlene behandler derfor først beslutningsprosessen i LTC (trinn 1) og deretter Rådet (trinn 2). Ettersom prosessen med å få godkjenning til å drive havbunnsmineralvirksomhet stort sett sammenfaller i utforskningsregelverkene og i utkastet til utvinningsregelverket, vil disse behandles sammen. På de punkter de skiller seg, vil dette tydeliggjøres i teksten eller gjennom fotnoter. I fremstillingen vises til *Koden*, men de spesifikke reglene vil følge av fotnotene.

3.3 Trinn 1: anbefaling fra LTC

LTCs vurdering av en søknad om havbunnsmineralvirksomhet er bundet av materielle kriterier fastsatt i *Koden*.¹⁷³ Dersom kriteriene er oppfylt *skal* LTC anbefale godkjenning av planen til Rådet.¹⁷⁴ Det betyr at LTC er underlagt *materielle kriterier* for når de kan/ ikke kan anbefale en plan. Dersom LTC vurderer at kriteriene ikke er oppfylt, skal det gis en skriftlig begrunnelse til Generalsekretæren, og søkeren får deretter en frist på 45 dager til å revidere planen. Ved fortsatt negativ vurdering gis en ytterligere frist på 30 dager til ny innlevering.¹⁷⁵

LTC skal blant annet vurdere om søkeren har tilstrekkelig *teknisk og finansiell kapasitet* til å gjennomføre virksomheten¹⁷⁶, om planen ivaretar sikkerhet og menneskers *helse*, og sentralt for denne analysen: om planen «will provide for *effective protection and preservation of the marine environment*».¹⁷⁷ I det følgende analyseres nærmere innholdet i miljøkriteriet. Sentralt står spørsmålet om når LTC skal *anbefale en plan* og om de har adgang til å *avvise en søknad* før den når Rådet.

3.3.1 Planen må effektivt beskytte det marine miljø

Utforsknings- eller utvinningsplanen må sikre effektiv beskyttelse av det marine miljø for at LTC kan anbefale den videre til Rådet. Interessene som beskyttes under ordlyden er *det marine miljø*, som er gitt en vid definisjon i *Koden*.¹⁷⁸ Hva som utgjør det marine miljø sammenfaller med definisjonen etter UNCLOS rede-

¹⁷⁰ Regulations for Exploration of Nodules, Sulphides, Ferromanganese crusts regel 14

¹⁷¹ «A comprehensive study of a mineral deposit in which all geological, engineering, legal, operating, economic, social, environmental and other relevant factors are considered», Draft regulations on exploitation på s. 115 jf. Draft regulations on exploitation regel 25;

¹⁷² UNCLOS artikkel 153(1)

¹⁷³ Nodules regulations regel 21(5). Sulphides regulations regel 23(5). Ferromanganese crusts regulations regel 23(5). Draft regulations on exploitation regel 15

¹⁷⁴ Nodules regulations reg 21(3)(4), Sulphides regulations reg 23(3)(4), Ferromanganese crusts regulations reg 23(3)(4), Draft exploitation regulation reg 13

¹⁷⁵ Regulations for Exploration of Nodules, Sulphides, Ferromanganese crusts reg. 23 (9)

¹⁷⁶ Regulations for Exploration of Nodules, Sulphides, Ferromanganese crusts. 23(3)(c), Draft Exploitation Regulation reg 13(1)(e)

¹⁷⁷ Ibid. 4(a) og (b), ibid. 13(4)(c) og (e)

¹⁷⁸ Regulations for Exploration of Nodules, Sulphides, Ferromanganese crusts regulation 1(3)(d)

gjort for i 2.1. Planen skal både *beskytte og bevare*¹⁷⁹ det marine miljø. Dette tilsier at planen må beskytte mot skadelig effekter av havbunnsmineralaktivitet, men også påse at det marine miljø bærekraftig forvaltes så lenge det drives havbunnsmineralaktivitet i Området. Betegnelsen «effective protection and preservation» er ikke definert i ISAs regelverk, og heller ikke i UNCLOS. Koden bestemmer at vurderingen av om planen gir effektiv beskyttelse skal gjøres «in accordance with the requirements set forth in these Regulations and its procedures»¹⁸⁰. At vurderingen skal gjøres «in accordance» med regelverket tilsier at prinsipper fastsatt i Koden også inngår som en del av vurderingen. Dette gjelder for eksempel prinsippet føre-var, «best environmental practices», og «best available scientific and technical information».¹⁸¹

Ordet «*effective*» stiller krav til *kvaliteten* av beskyttelsen og bevaringen. Det holder dermed ikke at planen forsøker å beskytte det marine miljø, beskyttelsen må være effektiv for at LTC skal kunne anbefale planen. At noe er «*effektivt*» betyr at det som søkes oppnådd faktisk får den ønskede effekten, og i det ligger et krav om egnethet, fordi LTC aldri med sikkerhet kan vite om planen faktisk vil oppnå målsetningen. Dette åpner for en viss grad av skjønn.

Frasen *beskyttelse og bevaring av marinmiljøet* brukes også gjennomgående i UNCLOS del XII. I del XII er frasen «protect and preserve» tolket som en utvidelse av forpliktelsen utover å forhindre fremtidig skade, til også å inkludere krav om aktive tiltak for å opprettholde eller forbedre tilstanden til marinmiljøet.¹⁸² I Området er imidlertid ISAs mandat begrenset til menneskelig havbunnsrelatert aktivitet, slik det ble redegjort for i 2.2. Ettersom uttrykk i Koden skal leses i lys av UNCLOS,¹⁸³ kan kriteriet om effektiv beskyttelse og bevaring forstås som at planen må opprettholde eller forbedre tilstanden i miljøet. Denne tolkningen må samtidig modereres med hensyn til formålet om at ISA skal fremme havbunnsmineralaktivitet i Området.¹⁸⁴ Kriteriet effektiv beskyttelse kan derfor ikke tolkes som at enhver fare for skade avskjærer LTC fra å anbefale en plan.

UNCLOS artikkel 145, som knesetter ISAs plikt til å beskytte det marine miljø mot havbunnsmineralaktivitet i Området, stiller også krav om «effective protection». Etter artikkel 145 skal ISA *utforme et regelverk* og iverksette *ytterligere tiltak* for å oppnå målsetningen om effektiv beskyttelse. Mye tyder derfor på at å gi LTC en plikt til å vurdere om en søknad vil gi effektiv beskyttelse, er et tiltak for å gjennomføre ISAs plikt etter artikkel 145. Ut over dette gir ikke konvensjonen nærmere svar på hva som ligger i «effective protection and preservation». Hvilken betydning artikkel 145 får for Rådets vurdering av en søknad vil bli undersøkt i 3.4.

Konklusjonen er at kriteriet *effektiv beskyttelse av det marine miljø* betyr at planen må være *egnet* til å hindre skade og opprettholde den fysiske, kjemiske, geologiske eller biologiske kvaliteten i havet og sjøer, deres økosystemer, luftrommet over vannet, samt havbunnen og grunnen under denne. Hva som utgjør en egnet nok plan er i stor grad opp til LTCs skjønn, når det ikke er etablert prosedyrer eller retningslinjer for vurderingen.¹⁸⁵

¹⁷⁹ I Draft Exploitation Regulation er ordet «preservation» fjernet, se reg. 13(4) e.

¹⁸⁰ Regulations for Exploration of Nodules, Sulphides, Ferromanganese crusts reg 23 (4)

¹⁸¹ Regulations for Exploration of Nodules, Sulphides, Ferromanganese crusts regulation regulation 33

¹⁸² Czybulka (2017) s. 1286

¹⁸³ Se punkt 1.3.2 og Regulations for Exploration of Nodules, Sulphides, Ferromanganese crusts regel 1 (2)

¹⁸⁴ UNCLOS vedlegg III artikkel 2 (1)

¹⁸⁵ I det reviderte utkastet til utvinningsregelverket fra november 2024, er det lagt til nærmere detaljer om hva som ligger i «effective protection». Det betyr for eksempel at planen må vise at den kan overholde fastsatte miljømål og standarder i henhold til den samlede belastningen, og gi «full effect» til føre-var-prinsippet «as appropriate». Se regulation 13

3.3.2 Har LTC adgang til å stanse søknader for videre behandling?

Koden oppstiller en *plikt for LTC til å handle* der det ikke er mulig å forhindre «serious harmful effects on vulnerable marine ecosystems».

(...) if it is determined that certain proposed exploration activities would have serious harmful effects on vulnerable marine ecosystems, those activities are managed to prevent such effects or *not authorized to proceed*.¹⁸⁶ [min kursivering]

Ordene «not authorized to proceed» kan tolkes på to ulike måter: (i) I sammenheng med at LTC etter Koden¹⁸⁷ og UNCLOS artikkel 165 kun gir LTC myndighet til å gi *anbefalinger* som sendes videre til Rådet, kan «not authorized to proceed» forstås som at LTC har en plikt til å ikke anbefale søknaden. (ii) På en annen side er ordlyden en annen enn «recommend», og har en endelig tone. Frasen tatt på ordet, kan virke å gi LTC myndighet til å nekte videre behandling av søknaden, dersom utforskningsaktiviteten vil ha «serious harmful effects to vulnerable ecosystems». Spørsmålet er om bestemmelsen gir LTC myndighet og plikt til å *avvise* en søknad for videre behandling, eller om den kun gir en plikt til å *ikke anbefale* Rådet å gi tillatelse.

Den naturlige språklig forståelsen av ordlyden trekker i retning av at en søknad må stoppes for videre behandling dersom LTC kommer frem til at en plan «would have serious harmful effects». Reglene lest i sammenheng trekker også i samme retning, ettersom det andre steder i regelverket er brukt ordet «recommend». På en annen side kan en myndighet for LTC til å stoppe en søknad rokke ved maktfordelingen mellom LTC og Rådet, slik det er etablert i UNCLOS og forutsatt i Koden. Likevel er ordlyden i utforskningsregelverket vedtatt av ISA selv, som på sin side også har en plikt til å avvise områder dersom «substantial evidence indicates the risk of serious harm to the marine environment» jf. UNCLOS artikkel 162(2)(x). At LTC gis en adgang til å stoppe en søknad for videre behandling kan derfor ses på som en gjennomføring av plikten etter UNCLOS artikkel 162(2)(x), og ISAs overordnede plikt til å «ensure effective protection of the marine environment» jf. UNCLOS artikkel 145.

I den sammenheng, er det også relevant at terskelen for når Rådet får en plikt til å avvise områder etter artikkel 162(2)(x) er lavere enn for den terskelen som følger av LTCs plikt.¹⁸⁸ Terskelen er lavere fordi 162(2)(x) retter seg til det marine miljø som sådan, og der «substantial evidence indicates the risk», mens plikten for LTC kun omfatter «vulnerable ecosystems», og gjelder når det er fastsatt at aktiviteten «would have» slik effekt. Når terskelen er høyere for LTC, rokker det i mindre grad med maktfordelingen mellom dem.

Ut ifra den alminnelige forståelsen av ordlyden, lest i sammenheng med regelverket ellers, og den konteksten UNCLOS setter, er min konklusjon at Koden (kun utforskningsregelverkene) oppstiller en adgang og *plikt* for LTC til å nekte videre behandling av en søknad dersom de kommer frem til at en utforskningsaktivitet «would have serious harmful effects on vulnerable marine ecosystems».

Det neste spørsmålet er når en virksomhet «would have serious harmful effects on vulnerable marine ecosystems». Objektet for vurderingen er «the proposed exploring activities».¹⁸⁹ Det er dermed uten betydning for vurderingen av om utforskningsplanen skal avvises, om senere utvinningsaktivitet vil påføre alvorlig skadelige effekter på sårbare økosystemer. Når plikten til å stoppe en søknad for

¹⁸⁶ Regulations for Exploration of Sulphides og Ferromanganese crusts regulation 33(4), Nodules regulation 31(4). Denne delen av bestemmelsen er ikke videreført i Draft Exploitation Regulation.

¹⁸⁷ Regulations for Exploration of Nodules, Sulphides, Ferromanganese crusts regulation 23

¹⁸⁸ Se mer om dette i punkt 3.3.2

¹⁸⁹ Det er som sagt ikke oppstilt en tilsvarende plikt i Draft Exploitation Regulation

videre behandling gjelder avhenger av (i) når et økosystem er «*vulnerable*», og (ii) når utforskningsaktiviteten vil ha «*serious harmful effects*».

Hva som kan utgjøre «*vulnerable marine ecosystems*» er ikke definert i Koden. I internasjonal rett finnes det heller ingen enhetlig juridisk definisjon av hva et økosystem er. I The Convention on Biological Diversity (CBD) artikkel 2 er «*biological diversity*» forstått som levende organismer fra alle kilder, og omfatter mangfoldet *innen arter, mellom arter og mellom økosystemer*.

Ordet «*vulnerable*» tilsier at et økosystem må være sårbart for menneskelig påvirkning. The Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO) har vedtatt et internasjonalt anerkjent kriteriesett for å identifisere «*vulnerable marine ecosystems*».¹⁹⁰ Sårbarheten til et økosystem baserer seg i henhold til dette kriteriesettet på *sannsynligheten* for at en arts populasjon, samfunn, eller habitat vil endre seg *substansielt*, sannsynligheten for *gjenopprettelse* og hvor lang tid det eventuelt tar. Sårbarheten kan knytte seg til både de *fysiske* og de *funksjonelle* karakteristikene til et økosystem. Vurderingen av sårbarheten må basere seg på den *konkrete trusselen* om skade, ettersom sårbarheten ofte er relativ til aktiviteten.

Et sårbart marint økosystem foreligger etter denne bakgrunnen når et økosystem, det vil si mangfoldet i et økosystem og mellom økosystemer, har egenskaper som gjør det *særlig utsatt* for menneskelig påvirkning, som for eksempel langsom gjenvekst, begrenset utbredelse, eller stor økologisk betydning.

Det neste spørsmålet er når et sårbart økosystem utsettes for *alvorlig skadelige effekter*. Koden definerer ikke «*serious harmful effects*», men de har derimot en definisjon på frasen «*serious harm*»:

«(...) any effect from activities in the Area on the marine environment which represents a significant adverse change in the marine environment determined according to the rules, regulations and procedures adopted by the Authority on the basis of internationally recognized standards and practices.»¹⁹¹

Ettersom definisjonen angir at «*serious harm*» omfatter «*any effects (...)*», tilsier det at det ikke er noen reell forskjell mellom uttrykkene «*serious harm*» og «*serious harmful effects*». Dermed må «*serious harm*» i artikkel 162(2)(x) forstås på samme måte som «*serious harmful effects*». Vurderingen av når det foreligger «*serious harm*» etter UNCLOS artikkel 162(2)(x) behandles i punkt 3.4.2, og samme vurdering vil følgelig legges til grunn her for «*serious harmful effects*» ved LTCs plikt til å stanse en søknad.

Samtidig innebærer UNCLOS 162(2)(x) en plikt til å avvise en søknad der substansielle bevis *indikerer en risiko*, mens LTCs plikt til å avvise en søknad foreligger når noe «*would have*» slik effekt. Terskelen er i begge tilfeller knyttet til potensiale for *fremtidig skade*, men ordet «*indicates*» kan tilsi at terskelen for når Rådet må avvise en søknad er lavere enn for når LTC har en plikt til å stoppe en søknad. Det må med andre ord foreligge en større sannsynlighet for at fremtidsprognosen materialiserer seg for at LTC skal avvise en søknad basert på faren for alvorlig skade, enn dersom søknaden står for Rådet. I tilfeller der planen ikke når helt opp til terskelen, vil planen uansett ikke anbefales basert på effektiv-miljøbeskyttelseskriteriet¹⁹², men det vil da være opp til Rådet å ta den endelige beslutningen.

LTC er til slutt nektet fra å anbefale en arbeidsplan dersom Rådet har avvist et område på bakgrunn av at «*substantial evidence indicates the risk of serious harm*

¹⁹⁰ International Guidelines for the Management of deep-sea Fisheries in the High Seas, FAO (2009) nr. 14 og 15

¹⁹¹ Regulations for Exploration of Nodules, Sulphides, Ferromanganese crusts regulation 1 (f), Draft Exploitation Regulation s. 117

¹⁹² Se punkt 3.3.1

to the marine environment.»¹⁹³. Bestemmelsen oppstiller en materiell grense for LTC for når de må unnlate å gi anbefaling, men det er opp til Rådet å vurdere om et område skal avvises. Samtidig er LTC pålagt å komme med *anbefalinger* til Rådet om når slik avvisning *bør* skje.¹⁹⁴ Dette følges opp i Koden, som bestemmer at LTC skal etablere *prosedyrer* for vurderinger av om en aktivitet vil ha «serious harmful effects on vulnerable marine ecosystems».¹⁹⁵ Prosedyrene skal ha grunnlag i «best available scientific and technical information». Det betyr i praksis at prosedyrene må endres i tråd med vitenskapelig og teknisk utvikling, og de er dermed dynamiske.

3.3.3 Den rettslige betydningen av LTCs anbefaling for Rådet

Rådets beslutning om å gi tillatelse til havbunnsmineralvirksomhet baserer seg på en anbefaling fra LTC. I tilfeller der LTC sender søknaden videre til Rådet, er det Rådet som foretar den endelige beslutningen om tillatelse til havbunnsmineralvirksomhet skal gis. Det reiser spørsmålet om i hvilken grad Rådet er bundet av LTCs anbefaling.

Rammer for Rådets vurdering av om tillatelse skal gis er detaljregulert i Koden, hvor Rådet i en vurdering av om de skal godkjenne en søknad «shall consider the reports and recommendations of [LTC]».¹⁹⁶ Rådet er dermed forpliktet til å *vurdere* rapportene og anbefalingene fra LTC, men bestemmelsene sier ingenting om hvorvidt Rådet kan fravike LTCs avgjørelse. At Rådet «shall consider», kan tyde på at de *må* ta stilling til hvorvidt en søknad bør godkjennes eller ikke. De kan med andre ord ikke automatisk følge LTCs råd, men må ta selvstendig stilling til hvorvidt søknad bør godkjennes.

At Rådet må vurdere LTCs anbefaling følger også av ISAs beslutning fra 2023, som kommenterte forholdet mellom LTC og Rådet.¹⁹⁷ Der påpeker ISA at Rådet har en plikt (eng. «obligation») til å vurdere arbeidsplanen, men står fritt til å godkjenne denne.¹⁹⁸ Rådet er dermed ikke *formelt* bundet av LTCs anbefaling. Hvilken adgang Rådet *reelt sett* har til å omgjøre en avgjørelse fra LTC følger av Rådets prosedyreregler. Både UNCLOS¹⁹⁹ og 1994-avtalen²⁰⁰ inneholder bestemmelser om Rådets prosedyrer ved vurdering av LTCs anbefaling. Begge regelsettene oppstiller *to scenarier* med ulike prosedyrer for Rådet: (i) Der LTC *anbefaler* en arbeidsplan for havbunnsmineralvirksomhet og (ii) der LTC *ikke har anbefalt* godkjenning.

Der LTC har *anbefalt godkjenning* skal Rådet i henhold til Rule 70 og 1994-avtalen sek 3 nr. 11(a) godkjenne denne, med mindre *to tredjedels* flertall er imot. Men etter UNCLOS artikkel 162 skal planen anbefales dersom det ikke foreligger en «*specific objection*». I så fall skal det søkes å oppnå «*consensus*», jf. artikkel 161 (8) bokstav e.²⁰¹ Hvis ikke det lykkes, skal planen godkjennes hvis ikke det er konsensus om å underkjenne planen. Det vil si at det til slutt kreves konsensus om å ikke godkjenne der LTC har anbefalt godkjenning, jf. UNCLOS artikkel 162(2) (i). Det oppstår derfor motstrid mellom prosedyrereglene som følger av 1994-avtalen

¹⁹³ Regulations for Exploration of Nodules regel 21(6)(c), Sulphides regel 23(6)(c), Ferromanganese crusts regel 23(6)(c)

¹⁹⁴ jf. UNCLOS artikkel 165(2)(l)

¹⁹⁵ Regulations for Exploration of Nodules og Sulphides regel 33(4), Ferromanganese crusts regel 31(4)

¹⁹⁶ Regulations for Exploration of Nodules, Sulphides, Ferromanganese crusts Reg 24, Draft Exploitation Regulation regel 16

¹⁹⁷ ISBA/28/C/9 «(...) relating to the understanding and application of section 1, paragraph 15, of the annex to the Agreement relating to the Implementation of Part XI of the United Nations Convention on the Law of the Sea»

¹⁹⁸ Ibid. avsnitt 5

¹⁹⁹ UNCLOS. Art. 162(2)(j)(i)

²⁰⁰ 1994-avtalen Annex (3)(11)(a) og kodisert i ISA (1996) «Rules of Procedures of the Council of the International Seabed Authority» Rule 70

²⁰¹ UNCLOS artikkel 161 (8) e): «*consensus*» means the absence of any formal objection (...) »

og UNCLOS. Der UNCLOS krever *konsensus* om å ikke anbefale, mens 1994-avtalen krever 2/3 flertall.

Dersom LTC ikke anbefaler godkjenning står Rådet fritt til å likevel gi anbefaling, men en slik avgjørelse er underlagt prosedyrereglene for «*questions of substance*», jf. Rule 70 og 1994-avtalen sek 3 nr. 11(a). Rule 58 bestemmer at «on questions of substance» kreves det «consensus». *Konsensus* er i UNCLOS artikkel 161 (8) e og Rule 59 definert som «*absence of any formal objection*». Dersom LTC ikke har anbefalt en arbeidsplan, kreves det derfor at det ikke foreligger noen form for formell innvending, for at Rådet skal kunne gå imot LTCs anbefaling om å ikke godkjenne. Etter UNCLOS artikkel 162(j)(ii) kan en negativ anbefaling av LTC likevel føre til godkjenning der $\frac{3}{4}$ av medlemmene som er til stede stemmer for. Det er derfor motstrid i dette scenarioet også: Etter UNCLOS kreves det kun $\frac{3}{4}$ flertall for å omgjøre LTCs negative avgjørelse, mens 1994-avtalen krever konsensus, det vil si ingen formell innvending.

Motstriden løses av 1994-avtalen section 3. nr 8 og 16, der det fastslås at enkelte bestemmelser i UNCLOS ikke får anvendelse, og dette gjelder blant annet UNCLOS artikkel 162(2)(j). Ettersom UNCLOS artikkel 162 2(j) ikke gjelder, følger prosedyrereglene for Rådet av 1994-avtalen og ISAs regler: Rådet kan omgjøre en *positiv anbefaling* fra LTC ved 2/3 flertall, og en *negativ anbefaling* fra LTC dersom det ikke foreligger en formell innvending.

Fordi Rådet kan omgjøre en positiv og negativ avgjørelse fra LTC, oppstiller derfor ikke LTCs anbefaling en materiell skranke for om tillatelse kan gis. Samtidig er Rådet bundet av de *overordnede miljøforpliktelsene* i UNCLOS, og som er gjennomført i Koden. Disse bestemmer blant annet at ISA skal «ensure effective protection»²⁰², og at det ikke kan gis tillatelse til virksomhet der «substantial evidence indicates the risk of serious harm to the marine environment».²⁰³ LTC skal vurdere om planen er egnet til å sikre «effektiv beskyttelse og bevaring av det marine miljø», se punkt 3.3.1. Dersom LTC, på bakgrunn av at planen ikke er egnet til å beskytte og bevare det marine miljø, velger å ikke anbefale virksomheten, vil Rådet selv stå i fare for å bryte sine forpliktelser etter UNCLOS dersom de omgjør LTCs anbefaling. Det kan derfor argumenteres for at Rådet, i det scenarioet at LTC har kommet frem til at planen ikke er egnet til å beskytte det marine miljøet, i praksis er bundet av LTCs avgjørelse. I neste del gis en nærmere beskrivelse av Rådets miljøforpliktelser ved vurdering av en søknad.

3.4 Trinn 2: tillatelse fra Rådet

Rådet gir den endelige godkjenning av en søknad om havbunnsmineralvirksomhet. Slik det er redegjort for over, står Rådet fritt til å avgjøre hvorvidt en tillatelse skal gis, og skjønnsutøvelsen er tilsynelatende fri, men må basere seg på beslutningsgrunnlaget i planen og LTCs anbefaling. Samtidig er Rådet underlagt miljørettslige rammer etter UNCLOS, som dels er gjennomført i Koden. I det følgende undersøkes hvilke materielle grenser Rådet må holde seg innenfor i vurdering av om tillatelse til havbunnsmineralvirksomhet kan gis.

3.4.1 Rådets plikt til å sikre effektiv beskyttelse av det marine miljø

Når Rådet skal avgjøre om en plan for havbunnsmineralvirksomhet skal godkjennes, er de bundet av UNCLOS artikkel 145 om å «ensure effective protection of the marine environment» mot skadelige virkninger fra aktiviteter i Området. Koden konkretiserer denne plikten:

²⁰² UNCLOS artikkel 145

²⁰³ UNCLOS artikkel 162 (2)(x); se punkt 3.4.2

1. The *Authority* shall, in accordance with the Convention and the Agreement, establish and keep under periodic review environmental rules, regulations and procedures to *ensure effective protection for the marine environment from harmful effects* which may arise from activities in the Area.

2. In order to ensure effective protection for the marine environment from harmful effects which may arise from activities in the Area, the Authority and sponsoring States shall apply a *precautionary approach*, as reflected in principle 15 of the Rio Declaration, and *best environmental practices*.²⁰⁴[min kursivering]

Ordet «ensure» kan etter en alminnelig språklig forståelse tilsi at Rådet har en plikt til å sikre at havbunnsmineralaktivitet ikke *resulterer* i skade på det marine miljø. Ordet må imidlertid leses «in the terms of the treaty»²⁰⁵, og det er etablert i internasjonal miljørett at «to ensure» viser til en due diligence-plikt.²⁰⁶ Det vil si en innsatsforpliktelse, ikke en resultatforpliktelse. En slik tolkning vil også være i tråd med ISAs formål om å fremme havbunnsaktivitet, men samtidig beskytte det marine miljø.²⁰⁷ ISA er dermed ikke forpliktet til å garantere at skade aldri vil inntreffe, men er forpliktet til å treffe alle rimelige og nødvendige tiltak for å forebygge miljøskade. Dette harmonerer også med The Seabed Dispute Chambers forståelse, der «to ensure» ikke ble ansett som en «*obligation to achieve (...) the result*», men en plikt til å igangsette adekvate tiltak, ta i bruk adekvate midler, utvise best mulig innsats og gjøre sitt ytterste for å oppnå dette resultatet.²⁰⁸

I utdraget fra Koden vist til over innebærer plikten til å sikre effektiv beskyttelse blant annet å anvende «a *precautionary approach*». I Koden er plikten til å anvende føre-var-prinsippet koblet sammen med plikten til å «*ensure effective protection*» etter foregående ledd, og handler om å revidere et *regelverk*. Dette reiser spørsmålet om føre-var-prinsippet kun gjelder ved regelutforming, eller om det også skal anvendes når Rådet utøver sitt skjønn ved vurderingen av om de skal godkjenne en utforsknings eller utvinningsaktivitet.

Koden skal leses i lys av UNCLOS,²⁰⁹ og innholdet i plikten til sikre effektiv beskyttelse etter UNCLOS artikkel 145 må i det minste forstås på tilsvarende måte som de generelle due-diligence forpliktelsene i UNCLOS del XII. Due diligence-standard og de generelle miljøforpliktelsene, henger tett sammen med føre-var-prinsippet, slik det er redegjort for i punkt 2.3, og slik det ble fremhevet i COSIS-saken og av the Seabed Dispute Chamber:²¹⁰ Der due diligence standarden ble sett på som en «*integral part of the general obligation of due diligence*»²¹¹. Det taler for at Rådet også har en plikt til å anvende føre-var-prinsippet ved vurderingen av om tillatelse skal gis, ettersom ISAs plikt til å effektivt beskytte, gjelder ved Rådets skjønnsutøvelse, og denne også omfatter føre-var-prinsippet.

²⁰⁴ Regulations for Exploration of Nodules regulation 31(2), Ferromanganese crusts regulation 33(2), se tilsvarende Draft Exploitation Regulation regulation 44. Utkastet til utvinningsregelverket er mer utførelig.

²⁰⁵ VCLT artikkel 31

²⁰⁶ Nollkeamper (2017) s. 386

²⁰⁷ UNCLOS vedlegg III artikkel 2(1)

²⁰⁸ Responsibilities and obligations of states with respect to activities in the area (2011) avsnitt 110; se også Pulp Mills on the River Uruguay Case (ICJ) avsnitt 197: "It is an obligation which entails not only the adoption of appropriate rules and measures, but also a certain level of vigilance in their enforcement and the exercise of administrative control applicable to public and private operators (...)"

²⁰⁹ Regulations for Exploration of Nodules, Sulphides, Ferromanganese crusts Regulation 1(2)

²¹⁰ COSIS-saken avsnitt 242; Responsibility and obligations of states with respect to activities in the area (2011) avsnitt 124

²¹¹ Ibid. avsnitt 131

I utkast til utvinningsregelverket er føre-var-tilnærmingen eksplisitt oppstilt som en plikt for ISA både «to the assessment» og ved «management of risk of harm to the Marine Environment». Dette taler også for at føre-var er ment å få anvendelse for ISA både i regelutformingen og ved skjønnsutøvelsen, også for utforskning, selv om det ikke eksplisitt er kommentert i utforskningsregelverket.

På denne bakgrunnen er konklusjonen at Rådet har en plikt til å anvende føre-var-prinsippet ved sin vurdering av om godkjenning skal gis. Videre oppstår det et spørsmål om hvilken *rettslig funksjon* føre-var-prinsippet har for Rådet i vurderingen av om det skal gi godkjenning til havbunnsmineralvirksomhet.

Koden har ingen egen definisjon på føre-var-prinsippet, og viser til Rio erklæringen prinsipp 15 i Reg 2(2) og 33(2). Reg 1 nr. 5 bestemmer samtidig at Koden “*may be supplemented by further rules, regulations and procedures, in particular on the protection and preservation of the marine environment*” og “*(...) shall be subject to the provisions of (...) other rules of international law not incompatible with the Convention.*”. Både Rio erklæringen og andre relevante internasjonale regler som er egnet til å definere prinsippet er dermed relevante. Rio Declaration 1992, Principle 15 lyder:

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

Ordlyden tilsier at føre-var-prinsippet ikke pålegger en plikt til å iverksette tiltak, men et forbud mot å bruke mangel på kunnskap som begrunnelse for å ikke iverksette tiltak.²¹² Føre-var-prinsippet, slik det er formulert i Rio erklæringen, innebærer også at det ikke er nødvendig å påvise at alvorlig eller irreversibel skade er klart forstående før tiltak *kan* settes i gang.²¹³ Denne forståelsen ble også lagt til grunn i Pfizer Animal Health v Council of the EU (2002), der bevis om at slik skade er *mulig* var nok for å gi stater adgang til å sette i gang tiltak.²¹⁴ Føre-var-prinsippet gir dermed i det minste en *adgang* til å legge avgjørende vekt på miljø, selv om det ikke foreligger tilstrekkelig kunnskap, gitt at det er en fare for «serious or irreversible damage».

Det er omdiskutert om prinsippet innebærer en positiv plikt til å iverksette tiltak, slik som forbud eller omvendt bevisbyrde. De fleste eksperter er enig i at prinsippet ikke kan forstås på denne måten.²¹⁵ I det minste når det gjelder prinsippet i sin *alminnelighet* slik det kommer til uttrykk i Rio-erklæringen. At nasjonale regler, eller spesifikke konvensjoner går lengre er et annet spørsmål. Rådets plikt til å anvende en føre-var-tilnærming ved vurderingen av om tillatelse skal gis til havbunnsmineralvirksomhet, oppstiller dermed ingen materiell grense for når Rådet kan godkjenne en plan for utforskning eller utvinning.

Oppsummert innebærer Rådets plikt til å sikre effektiv beskyttelse av det marine miljø en innsatsforpliktelse, som blant annet innebærer en føre-var-tilnærming, der vitenskapelig usikkerhet gir Rådet *adgang* til å avvise virksomhet, men ingen plikt.

3.4.2 Plikt til å avvise områder ved fare for alvorlig skade

Etter UNCLOS artikkel 162 (2)(x) skal (eng. «*shall*») Rådet *avvise* områder for havbunnsmineralvirksomhet ved faren for alvorlig skade:

²¹² Boyle/Redgwell (2021) s. 180

²¹³ Ibid. s. 141

²¹⁴ Pfizer Animal Health v Council of the EU (2002) avsnitt 135-173

²¹⁵ Bourguignon (2015) s. 1

disapprove areas for exploitation by contractors or the Enterprise in cases where *substantial evidence indicates the risk of serious harm to the marine environment*» [min kursivering]

Etter artikkel 162 (w) skal ISA iverksette *nødordre* for å forhindre alvorlig skade:

issue emergency orders, which may include orders for the suspension or adjustment of operations, to *prevent serious harm to the marine environment* arising out of activities in the Area [min kursivering]

Artikkel 162(2) angir Rådets «powers and functions», og bokstav (x) og (w) er dermed formelt utformet som en kompetansebestemmelse. Ordlyden «shall (...) disapprove» tilsier likevel en rettslig *plikt* til å avvise virksomhet når terskelen er overskredet, ikke bare en adgang.²¹⁶ Pliktene etter bokstav (w) og (x) er fulgt opp i Koden. Selv om ordlyden i UNCLOS kun omfatter «*exploitation*», har ISA omfattet den samme begrensningen i alle reguleringene for utforskning, som inkluderer prospektering²¹⁷. Rådet har dermed en plikt til å avvise områder for havbunnsmineralvirksomhet for prospektering, utforskning, og utvinning dersom «*substantial evidence indicates the risk of serious harm to the marine environment*». Alvorlig skade utgjør dermed terskelen for uakseptabelt miljørisikonivå i Området. Både for når en søknad må avvises, jf. artikkel 162(2) (x) og for når pågående virksomhet må stenges eller pauses, jf. artikkel 162(2) (w). I det følgende undersøkes, i henhold til avhandlingens avgrensning, når Rådet må avvise søknad om havbunnsmineralvirksomhet etter artikkel 162(2)(x).

Bestemmelsen må forstås i sammenheng med regimets overordnede mål om bærekraftig forvaltning av vår felles verdensarv, ved å balansere ressursutnyttelse med vern av havmiljøet.²¹⁸ Ordlyden kom inn på siste sesjon av forhandlingene omkring UNCLOS del XI, og dens innhold er ikke kommentert i forhandlingsdokumentene.²¹⁹

At ordet «risk» er omfattet i bestemmelsen er av enkelte forfattere forstått som at bestemmelsen inkorporerer føre-var-prinsippet.²²⁰ Plikten kan på en måte sees på som en kodifisering av føre-var-prinsippet materielle innhold, men denne forståelsen kan ikke gis til føre-var-prinsippet i sin alminnelighet. Særlig fordi ISA selv skiller mellom «a precautionary approach» i sitt regelverk, som baserer seg på RIO-erklæringen prinsipp 15, og plikten etter UNCLOS artikkel 162(2)(x) som da er noe annet enn føre-var. Samtidig er det en forutsetning etter UNCLOS artikkel 162(2)(x) at det foreligger «substantial evidence». Det kan dermed argumenteres for at vi i dette scenarioet er utenfor føre-var-prinsippet virkeområde, fordi det eksisterer substansielle bevis og dermed et tilstrekkelig kunnskapsgrunnlag.

De beskyttede *interessene* etter artikkel 162(2)(x) er «*the marine environment*».²²¹ Dette tilsier at den alvorlige skaden ikke trenger å være direkte eller indirekte knyttet til skade på mennesker. Det er med andre ord tilstrekkelig at aktiviteten påvirker det marine miljø. Miljøet er etter denne bestemmelsen derfor gitt en egenverdi, uavhengig av dens nytte for mennesker. Ettersom vurderingen knytter seg til *det marine miljø*, åpner ikke UNCLOS artikkel 162(2)(x) opp for at andre

²¹⁶ ISA er ansvarlig for skade som følge av urettmessige handlinger ved utøvelsen av deres fullmakter og funksjoner, jf. UNCLOS vedlegg III artikkel 22

²¹⁷ Draft Exploitation Regulation 2(2)

²¹⁸ Se punkt 2.2.2

²¹⁹ Center for Oceans Law and Policy, University of Virginia s. 454; United Nations, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea: Draft Convention*, komitéutkast., Group of 77, Draft Articles on International Machinery, udatert informelt dokument, art. XXXV, gjengitt i Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, vol. VII (1976), 76.

²²⁰ Van Doorn (2017) s. 1166

²²¹ Se definisjonen av «marine environment» i punkt 2.1

hensyn kan trekkes inn i vurderingen av om terskelen er overskredet. Dersom det foreligger «*substantial evidence*» som indikerer at det er en «*risk of serious harm*» på det marine miljø, må Rådet avvise søknaden om havbunnsmineralvirksomhet, uavhengig av hvor tungt andre hensyn trekker. Et annet spørsmål er om andre hensyn kan veie opp for at det foreligger fare for alvorlig skade. Bestemmelsen er utformet som en *absolutt skranke*: «*shall disapprove*», og åpner dermed ikke for at andre hensyn kan veie opp dersom terskelen er overskredet.

UNCLOS artikkel 162(2)(x) inneholder følgende elementer som er bestemmende for terskelen: (i) «*substantial evidence*», (ii) «*indicates*» (ii) «*risk*», og (iii) «*serious harm*». For å forstå når plikten til å avvise en søknad oppstår, vil det redegjøres for hva som ligger i de ulike elementene i terskelen.

Frasen «*substantial evidence indicates the risk*» gir føringer for hvor stor overbevisning som kreves før plikten gjelder. Uttrykket «*substantial evidence*» er i rettslig sammenheng gjerne brukt om beviskrav som utgjør mer enn sannsynlighetsovervekt.²²² Ordet «*indicates*» kan isolert sett forstås som at bevis antyder et visst utfall, uten at det trenger å være sannsynliggjort eller sikkert. «*Risk*» betyr i risikofaglig sammenheng litt forenklet: kombinasjonen av sannsynlighet og skadepotensial for fremtidige scenarier.²²³ «*Serious harm*» henviser til hvilket skadepotensial som må foreligge.²²⁴

Setter en disse elementene sammen slik de er å forstå *isolert*, er meningsinnholdet uklart. For det første gir elementene uttrykk for forskjellige beviskrav. For det andre harmonerer begrepet «*risk*» dårlig med kravet om at skadepotensialet må utgjøre «*serious harm*». Det er dermed uklart hvilket beviskrav som gjelder, og hvordan de sentrale begrepene skal forstås og avgrenses i forhold til hverandre. For at bestemmelsen skal gi et klart og retts teknisk meningsfullt innhold, må disse uttrykkene tolkes i sammenheng. I det følgende vil jeg forsøke å definere og plassere de ulike elementene i en slik sammenheng.

Begrepet *risiko* brukes i *praksis* i vid og snever forstand. En snevrere forståelse av begrepet knytter seg kun til hvilken *mulighet* det er for at skade oppstår (trussel eller fare). I henhold til UNCLOS artikkel 162 (2)(x) må ordet «*risk*» forstås i snever forstand, det vil si som muligheten for at skade oppstår, fordi den etterfølges av elementet «*serious harm*», som utgjør krav til alvorligheten av skaden (skadepotensialet). Det samme følger av utkastet til konsekvensutredningsveilederen ved utvinning, der «*risk*» er definert som «*the probability, high or low, that an activity will cause harmful effects on living organisms and the environment*»²²⁵. «*Risk*» i sammenheng med UNCLOS artikkel 162 (x) handler dermed om *muligheten* for fremtidig skade.

I bevisvurderinger opereres det gjerne med et krav til sannsynlighet eller grad av overbevisning som må være oppfylt for at et faktisk forhold kan legges til grunn. Det særegne med plikten etter UNCLOS artikkel 162(2)(x) er imidlertid at terskelen knytter seg til *fremtidig skade*. Sannsynlighetskravet blir dermed et spørsmål om hvor sannsynlig det er at en fremtidsprognose («*serious harm*») materialiserer seg. *Bevisene* som underbygger sannsynligheten må basere seg på fremtidsprognoser, for eksempel risikobeskrivelser. Disse fremtidsprognosene må være tilstrekkelig overbevisende, i henhold til de beviskrav som gjelder.

En tolkning av begrepene i UNCLOS artikkel 162(2)(x) kan basert på denne bakgrunnen være: (i) «*substantial evidence*» er hvilken grad av *sikkerhet om fakta* som må foreligge, det vil si hvor overbevisende *beslutningsgrunnlaget* må være. (ii) «*indicates risk*» knytter seg til hvor *sannsynlig* det må være at konsekvensene vil

²²² Særlig i amerikansk forvaltningsrett, se Blythe Stason (1941) s. 1035

²²³ Se punkt 1.4 ; Den samme forståelsen ble lagt til grunn i ITLOS beskrivelse av due-diligence-standarden etter art. 192, se punkt 2.1.

²²⁴ Skadepotensial og ikke materialisert skade fordi «*risiko*» er tilstrekkelig

²²⁵ Draft standard and guidelines for the environmental impact assessment process (2022) del XXI

materialisere seg. Det siste elementet knytter seg til (iii) krav til *skadepotensial*, som må utgjøre «serious harm».

Det første spørsmålet er når det foreligger substansielle bevis, det vil si hvor robust beslutningsgrunnlaget må være for å legge til grunn fremtidsprognosen.

«Substantial evidence» er ikke definert i UNCLOS eller Koden, og frasen brukes ikke i andre sammenhenger i UNCLOS. At noe er substansielt betyr etter sin ordlyd at noe er konkret, og dermed ikke abstrakt. At det kreves substansielle bevis for risikoen, tilsier derfor at forskningen som underbygger faren for alvorlig skade må være bygget på konkrete fakta og være relativt innholdsrikt. Dersom forskningen på feltet trekker i ulik retning eller ikke sier noe konkret om hvilken skade som kan oppstå og hvorfor, kan det argumenteres for at det ikke foreligge substansielt bevis.

Kartlegging av miljørisikoen er nødvendig for å operasjonalisere artikkel 162(2) (x), fordi uten tilstrekkelig kartlegging vil risikoen være «skjult», og beslutningsmyndigheten vil dermed stå i fare for å tillate virksomhet som i realiteten overstiger denne grensen. Det kan dermed argumenteres for at det ligger et krav til utredningen i artikkel 162(2)(x): det må foreligge *substansielle bevis* før beslutning kan fattes. Utredningskravet faller imidlertid utenfor rammene av denne avhandlingen. Samtidig stilles det ikke krav til *hvor* det substansielle beviset følger av i henhold til artikkel 162(2)(x). Det vil si at dersom flere solide uavhengige studier *utenfor* prosjektets konsekvensutredning indikerer fare for alvorlig skade, vil det kunne oppstå en plikt for Rådet til å avvise en søknad, selv om konsekvensutredningen trekker i en annen retning. Dette henger også sammen med at et grunnleggende prinsipp i henhold til Koden er å integrere «*best available scientific evidence*» i beslutningsprosessen.²²⁶ Forskning som er tilgjengelig (eng. «available»), strekker seg lengre enn konsekvensutredning(er).

I 2017 ble det i ISA fremmet et forslag om å definere «*substantial evidence*» som:

Best Available Scientific Evidence consisting of relevant, adequate and well-informed studies and research conducted and assessed by *Appropriately Qualified Experts* qualified to evaluate Environmental Impacts and Effects in the Area (...) ²²⁷ [min kursivering]

Forslaget speiler «*substantial evidence*» med kravet om *beste tilgjengelige vitenskapelige kunnskap*, men oppstiller også krav om at bevisene er gjennomgått av *kvalifiserte eksperter*. Forslaget stiller dermed kvalitative krav både til bevisene og ekspertene som har utformet eller gjennomgått disse. «*Best available scientific evidence*» defineres i utkastet til utvinningsregelverket som *beste tilgjengelige informasjon* som er av god kvalitet, er objektiv, innenfor teknisk og økonomisk rimelighet.²²⁸

I den rådgivende uttalelsen om sponsorstaters forpliktelser, ble føre-var-prinsippet som en integrert del av due-diligence-forpliktelsen kommentert. Her viste domstolen at der det er en «*plausible indications of potential risks [of irreversible or serious harm]*», kan en ikke ignorere risikoen.²²⁹ Ordet «*plausible*» kan forstås som at noe er *rimelig eller troverdig*, og trenger derfor ikke være bygget på solide kilder. Sett i sammenheng med terskelen i artikkel 162(2)(x) kan det se ut til at der det er enkelte kilder som tilsier at det er en miljørisiko må ISA, som også er underlagt en due diligence forpliktelse slik det ble vist i delkapitlet over, håndtere risikoen på en adekvat måte,²³⁰ mens der det er *substansielle bevis som indikerer fare for alvorlig*

²²⁶ Draft Exploitation Regulation regulation 2(g) og regulation 44(c)

²²⁷ A Discussion Paper on the development and drafting of Regulations on Exploitation for Mineral Resources in the Area (2017) s. 94

²²⁸ Draft Exploitation Regulations s. 114

²²⁹ Responsibilities and obligations of states with respect to activities in the area (2011) avsnitt 131

²³⁰ Se punkt 3.4.1

skade, er det ikke adgang til å tillate virksomhet, med mindre risikoen minimeres betraktelig.

På denne bakgrunn er konklusjonen at det foreligger substansielle bevis der bevisgrunnlaget er bygget på objektive, omfattende studier foretatt eller vurdert av kvalifiserte eksperter på området.

Det neste spørsmålet er hvilken sannsynlighet som må foreligge for at fremtidsprognosen materialiserer seg.

Sannsynligheten/muligheten for skade kan knytte seg til ulike typer konsekvenser: (i) potensiale for skadelige effekter på det marine miljøet som følge av en *uforutsett eller utilsiktet* hendelse, eller (ii) *synbare* mulige konsekvenser fra en planlagt aktivitet. Ordlyden åpner for at 162(2)(x) omfatter begge disse elementene, så lenge konsekvensene utgjør alvorlig skade på det marine miljø. Men det er vanskelig å etablere *substansielle bevis* for det uforutsette, og den praktiske regelen er dermed at plikten kun kommer til anvendelse for *synbare* konsekvenser.

Ordet «risk» innebærer i seg selv ikke et krav om en kvalifisert sannsynlighet. Isolert sett vil derfor enhver mulighet for alvorlig skade aktualisere en plikt til å avvise havbunnsmineralvirksomhet, fordi det alltid vil foreligge en *viss sannsynlighet* for alvorlig skade og slik sett kontinuerlig «risk of serious harm». Artikkel 162(2)(x) kan imidlertid ikke forstås bokstavelig ettersom det ville hindret for enhver utforskning av havbunnsmineralvirksomhet, noe som igjen vil stride mot UNCLOS vedlegg III artikkel 2(1), som pålegger ISA å *fremme og tilrettelegge* for undersøkelse og utnyttelse i Området. Det er mer nærliggende å forstå bestemmelsen slik at det kreves en *kvalifisert sannsynlighet* for at den alvorlige skaden vil materialisere seg, og denne sannsynligheten må grunngis i «substantial evidence». Spørsmålet er *hvilken* sannsynlighet som må foreligge for at plikten til å avvise en søknad gjelder. Sannsynligheten knytter seg til muligheten for at konsekvensene (alvorlig skade) materialiserer seg, hvis havbunnsaktiviteten tillates.

Ordet «indicates» tilsier at det ikke trenger å være *sikkert* at de alvorlige skadefølgende vil materialisere seg. Sannsynligheten kan imidlertid ikke være rent hypotetisk, ettersom det ville forhindret enhver undersøkelse av havbunnen, slik det ble redegjort over. Det må derfor i det minste foreligge en *reell mulighet* for at aktiviteten vil kunne føre til alvorlig skade for at plikten etter 162(2)(x) gjør seg gjeldende, og sannsynligheten må være forankret i konkret holdepunkter: «substantial evidence». «Indicates» er svakere enn uttrykk som «proves» eller «demonstrates», men sterkere enn helt spekulative uttrykk som «suggests» eller «might imply». Det impliserer at beslutningsgrunnlaget må gi en rimelig grunn til å anta at risikoen for alvorlig skade foreligger, men det er ikke nødvendig at risikoen er sannsynliggjort med høy grad av sikkerhet. Ordlyden åpner dermed for at plikten kan utløses også i situasjoner preget av usikkerhet, så lenge bevisene er «substantial» og samlet sett peker mot en *reell mulighet* for alvorlig skade.

Det neste spørsmålet knytter seg til skadepotensialet: Når foreligger det «serious harm to the marine environment».

«Serious harm» er definert i utforskningsregelverket og i utkastet til utvinningsregelverket som «significant adverse change in the marine environment», basert på standarder med basis i «best available scientific evidence»²³¹. Hva som utgjør «significant adverse change» baserer seg på ISAs egne regler og internasjonale standarder. I henhold til definisjonen av hva som utgjør *det marine miljø*²³², må vurdering av om en aktivitet vil kunne medføre «serious harm to the marine environment» baserer seg på hvordan prosjektet kan påvirke den kjemiske, geologiske,

²³¹ Frasen «best available scientific evidence» er lagt til i definisjonen i Draft Exploitation Regulations på s. 117

²³² Se punkt 2.2

fysiske, og biologiske kvaliteten på det marine økosystemet, hav- og sjøområdene, luftrommet over disse, og havbunnen og undergrunnen.²³³

Frasen «serious harm» finnes også i UNCLOS artikkel 290(1), som gir domstoler og tribunaler myndighet til å iverksette midlertidige tiltak for å forhindre alvorlig skade på det marine miljø. «Serious harm» er her forstått som en mindre streng standard enn ICJs «irreparable harm».²³⁴ Adgangen til å iverksette midlertidig tiltak for å forhindre alvorlig skade har blitt reist for ITLOS ved flere anledninger, men det har aldri alene ført fram.²³⁵ I *Ireland v. United Kingdom (MOX plant case)* konkluderer voldgiftsretten med at Irland ikke har bevist at skaden oppfyller «this threshold test»²³⁶. Dette virker særlig å basere seg på at partene aksepterte at nivået av utslipp ikke var av «significant magnitude»²³⁷. Dette tilsier at «serious harm» etter 162(2)(x) heller ikke trenger å bety irreversible konsekvenser, og at *omfanget* er av stor betydning for vurderingen.

I utkast til standard og retningslinjer for konsekvensutredningene har LTC kommet med grundige føringer for hvordan fastsette betydningen av miljøkonsekvenser, herunder hva som utgjør «major», «moderate» og «minor effects».²³⁸ Ettersom «serious harm» blant annet er definert med henvisning til ISAs egne og internasjonale retningslinjer og standarder, slik det følger av definisjonen i Koden, vil disse dokumentene kunne være relevante ved vurderingen av Rådets plikt etter artikkel 162(2)(x). Dette gjelder selv om retningslinjene formelt retter seg mot rettighetshavers krav til innholdet i søknaden. Det er likevel verdt å merke seg at dette er et utkast, og dermed ikke vedtatt ennå. Samtidig er utkastet basert på internasjonale og nasjonale standarder til konsekvensutredninger, og slike internasjonale standarder har også betydning for når det foreligger «serious harm», i henhold til Koden: «(...) on the basis of internationally recognized standards and practices (...)»²³⁹. Utkastet får derfor betydning allerede før det er vedtatt, ved at det gir uttrykk for internasjonale standarder.

Et skadepotensial, i sin vide forstand, vil kunne knytte seg til flere elementer enn miljø, herunder juridiske, økonomiske og sosiologiske.²⁴⁰ I henhold til artikkel 162(2)(x) er det kun *miljømessige* faktorer som spiller inn på om det foreligger «serious harm», ettersom bestemmelsen kun omfatter *det marine miljø*. Den miljømessige *signifikansen* av en effekt bestemmes av (a) *omfanget* (eng. «magnitude»), og (b) *viktigheten/sensitiviteten* til området som påvirkes.²⁴¹ Hva som utgjør «serious harm» avgjøres dermed basert på en vurdering av *omfanget* og *området*, og disse er relative til hverandre.

Omfanget av en skade avgjøres ut ifra hvilken endring skaden får sammenlignet med før den menneskelige aktiviteten fant sted. Endringen kan knytte seg til geografisk område, varighet, hyppighet, habitater påvirket, og mulighet for å reversere effektene.²⁴² I vurderingen av *omfanget* av skaden må det også tas hensyn til den *samlede belastningen*, og legges til grunn en *økosystemtilnærming*.²⁴³ Et eksempel på et stort omfang er der en aktivitet fører til *total utslettelse* eller *substansiell endring i nøkkeldeler* slik at områdets karakter/komposisjon vil bli *funda-*

²³³ Se nærmere om dette i punkt 2.1 over

²³⁴ se Treves (2017) s. 1872, som viser til at dette antydes i M/V “Louisa” case, avsnitt 71-77

²³⁵ MOX plant case; Land Reclamation Case; M/V Louisa Case

²³⁶ MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom), avsnitt 55

²³⁷ Ibid. avsnitt 54

²³⁸ Draft standard and guidelines for the environmental impact assessment process s. 16-18

²³⁹ Regulations on Explorations of Nodules, Sulphides og Ferromanganese Crusts regulation 1(3)(f) og Draft Exploitation Regulations s. 117

²⁴⁰ Draft standard and guidelines for the environmental impact assessment process nr. 65

²⁴¹ Ibid. nr. 74 og 67

²⁴² Draft standard and guidelines for the environmental impact assessment process nr. 68 s. 28

²⁴³ Ibid.

mentalt endret.²⁴⁴ Ifølge retningslinjene regnes en virkning på naturen som «*major significance*» dersom (i) den rammer *en hel art, bestand eller økologisk samfunn*, og/eller (ii) fører til at naturlig rekruttering *ikke kan gjenopprette nivåene innenfor flere generasjoner*, eller (ii) dersom habitatets *struktur og funksjon endres vesentlig over tid eller irreversibelt*, slik at det mister evnen til å opprettholde *økologisk balanse og arts mangfold*.²⁴⁵

Ettersom «serious harm» som sagt baserer seg på internasjonale standarder, er det også relevant å se hen til FAOs *identifikasjonsmarkører* for hva som utgjør «significants adverse impact» av bunntråling (eng. deep-sea fisheries) i det internasjonale havområdet. Dette gjelder særlig fordi bunnfiske i dyphavet har flere faktiske likhetstrekk med havbunnsmineralvirksomhet, når det gjelder hvilke miljømessige konsekvenser som kan oppstå.²⁴⁶ Hva som utgjør en «significant adverse impact» i henhold til FAO er de påvirkninger som ødelegger økosystemers mulighet til *reproduksjon, langtids produktivitetsraten*, og som *mer enn midlertidig* fører til *omfattende tap* av arts mangfold, habitat eller naturtyper.²⁴⁷ I vurderingen skal det tas hensyn til hvilken påvirkning aktiviteten har *isolert sett*, i *kombinasjon* med andre aktiviteter, og hvilken *samlet belastning* den gir. I henhold til FAO-kriteriene regnes en påvirkning som *midlertidige* dersom den varer mindre enn 5–20 år.²⁴⁸ Dersom et område forstyrres gjentatte ganger, regnes påvirkningen som *mer enn midlertidig* hvis det ikke rekkes å komme seg før neste påvirkning skjer.

Det neste spørsmålet er hva som bestemmer *sensitiviteten/viktigheten til området* påvirket. Et området med *høy sensitivitet* er ifølge utkastet områder som innehar en art/habitat/samfunn av internasjonal eller nasjonal viktighet, eller som i liten grad håndterer endring. Det vil si at den lett endres fundamentalt. I vurderingen av viktigheten av området har utkastet oppstilt eksempler på enkelte spørsmål som kan være relevante: Har det berørte området *høy betydning eller verdi* for sitt biologiske mangfold? Gir det berørte området *viktige økosystemtjenester*? Er det berørte området *sensitivt for de konsekvensene* prosjektet vil føre med seg? Er det et høyt nivå av *eksisterende påvirkning* eller sannsynlige *fremtidige press* som kan føre til kumulative effekter?²⁴⁹

Oppsummert har Rådet en plikt til å avvise en søknad om havbunnsmineralvirksomhet der *omfattende bevis* indikerer at det er en *reell mulighet* for at aktiviteten vil føre til en signifikant skadelig endring i det marine miljø i lys av sårbarheten til området påvirket. Eksempel på en signifikant endring er der en art, naturtype eller samfunnstype vesentlig reduseres på *mer enn midlertidig basis*. Eller der en *hel bestand eller et økologisk samfunn* rammes av skadelige effekter. Selv om «serious» indikerer en høy skadeterskel, trenger ikke skaden å være irreversibel. Det er tilstrekkelig at endringen er alvorlig, det vil si en merkbart forverret miljøtilstanden utover normalvariasjoner. Det betyr at «serious harm» ikke alltid betyr total utslettelse av arter eller habitater, men at langvarig svekkelse også kan være nok til at aktiviteten må nektes etter artikkel 162(2)(x). I praksis vil det innebære at hvis konsekvensutredningen eller andre pålitelige kilder indikerer at det er en reell fare for at aktiviteten vil påføre varig, omfattende eller irreversibel skade på et sårbart havbunnsmiljø, skal Rådet avslå søknaden, uavhengig av eventuelle motstående interesser.

Et annet sentralt spørsmål er om Rådet etter artikkel 162(2)(x) har *adgang* til å godkjenne en utvinningstillatelse uten å forsikre seg om at det ikke foreligger risiko for alvorlig miljøskade. Bestemmelsen forutsetter at det må foreligge «sub-

²⁴⁴ Ibid.

²⁴⁵ Draft standard and guidelines for the environmental impact assessment process nr. 79

²⁴⁶ Moland (2024) s 198

²⁴⁷ The FAO International Guidelines for the Management of Deep-sea Fisheries in the High Seas.

²⁴⁸ FAO (2009) s. 5

²⁴⁹ Draft standard and guidelines for the environmental impact assessment process s. 26

stantial evidence» om en alvorlig skade for at plikten gjør seg gjeldende. Den pålegger altså ikke Rådet eksplisitt å avvente virksomhet i situasjoner preget av kunnskapsmangel *om en aktivitet* vil kunne føre til alvorlig skade på det marine miljø. Dette reiser spørsmålet om hvor *bevisbyrden* egentlig ligger: Skal det kreves at ISA selv må bevise at det ikke foreligger risiko for alvorlig skade? Eller ligger ansvaret hos søkeren for å dokumentere at miljøkonsekvensene er akseptable?

I henhold til utkastet til utvinningsregelverket er det søkeren som har bevisbyrden for å vise at risikoen for miljøpåvirkning er akseptabel, og at nødvendige tiltak for å forebygge og håndtere skade er på plass.²⁵⁰ I forlengelsen av dette innebærer det at ISA, som ansvarlig for å sikre etterlevelse av konvensjonen, ikke *bør* godkjenne utvinning før den har tilstrekkelig kapasitet til å overvåke og kontrollere miljøpåvirkningene i tråd med egne reguleringer.²⁵¹ Det er derimot uklart om ISA må bevise at det *ikke* foreligger en fare for alvorlig skade. Due-diligence forpliktelsen pålegger imidlertid ISA å håndtere en risiko for irreversibel eller alvorlig skade hvis den er *plausibel*. Dersom det ikke foreligger substansielle bevis slik 162(2)(x) krever, er dermed Rådet forpliktet til å *håndtere* risikoen på en adekvat måte.²⁵²

3.5 Terskelverdier og miljøkvalitetsmål i utkastet til utvinningsregelverket

I forrige delkapittel ble det vist at terskelen «serious harm» oppstiller en grense for uakseptabelt miljørisikonivå i ISA. En sentral utfordring er imidlertid å konkretisere denne terskelen tilstrekkelig, slik at den kan operasjonaliseres i beslutningsprosessen. I utkastet til ISA sitt utvinningsregelverk foreslås det derfor å etablere konkrete miljøstandarder knyttet til miljøkvalitetsmål. Terskelverdiene skal blant annet inkludere biologisk mangfold, partikkelskyers tetthet og utstrekning, og sedimentasjonsrater.²⁵³ I tillegg skal det etableres systemer for kontinuerlig overvåking av disse indikatorene, og innføres mekanismer for å iverksette tiltak når målene er i ferd med å overskrides.²⁵⁴

Standardene er detaljregulert i utkastet, der det fremgår at Rådet skal vurdere og godkjenne standardene utformet av LTC, så lenge disse er i tråd med «intent and purpose of the Rules of the Authority».²⁵⁵ Dersom de ikke godkjennes, sendes de tilbake for vurdering i LTC. Standardene *kan* inkludere (i) kvalitative og kvantitative kriterier, (ii) metoder, prosesser eller teknologikrav. Standardene vedtatt skal være *bindende* både for Rådet og for virksomhetshaverne. I 2022 bekreftet Rådet at bindende miljøterskelverdier skal vedtas, og disse vil blant annet inkludere «maximum level of harm that can be considered acceptable».²⁵⁶ De vedtatte kriteriene vil være bindende for Rådet i deres vurdering av om tillatelse skal gis til havbunnsmineralvirksomhet, og vil dermed oppstille materielle grenser for når tillatelse til utvinning kan gis. At de kan endres i lys av teknologisk utvikling og kunnskap gjør kriteriene dynamiske og tilpasningsdyktige i henhold til ny forskning og utvikling.

I 1994-avtalen er det fastslått at ISA før «the first plan of work for exploitation» blant annet skal konsentrere (eng. «concentrate») seg om å vedta «rules, regulations and procedures (...) incorporating applicable standards for the protection and preservation of the marine environment»²⁵⁷. I tillegg til «timely elaboration»

²⁵⁰ Gjerde/Jaeckel (2017) s. 5

²⁵¹ Ibid.

²⁵² Se punkt 3.4.1 om UNCLOS art. 145 og Responsibilities and obligations of states with respect to activities in the area avsnitt 131

²⁵³ Draft regulations on exploitation regulation 45

²⁵⁴ Ibid.

²⁵⁵ Regulation 94

²⁵⁶ ISBA/27/C/42

²⁵⁷ 1994-avtalen1(5)(g).

av «rules, regulations and procedures» (RRPs) i forbindelse med utvinning, inkludert de som omfatter beskyttelse av det marine miljø.²⁵⁸ Spørsmålet er om ISA i lys av 1994-avtalen og senere uttalelser har bestemt at utvinningstillatelser ikke kan gis før slike terskelverdier er vedtatt.

1994-avtalen pålegger ISA å *konsentrere seg* om å få på plass RRP-er før godkjenning av første utvinningsplan, og denne ordlyden oppstiller ikke en absolutt grense for om Rådet kan gi utvinningstillatelse før RRP-er er vedtatt. Den uttrykker snarere en retningslinje eller prioritering av arbeidet. Samlet sett gir dette rom for skjønn og politiske vurderinger i ISA om hvorvidt utvinning eventuelt kan tillates før et endelig regelverk foreligger, fremfor en absolutt sperre mot slik godkjenning.

I juli 2021 utløste Nauru en toårsregel som satte en frist (9. juli 2023) for ISA til å vedta utvinningsregelverket. Regelverket er som sagt ikke ferdigstilt ennå (per 29.05.25). I juli 2023 kom ISA med to uttalelser om to-årsregelen og utformingen av RRP-er for utvinning. I den første avgjørelsen uttaler ISA at to-årsregelen ikke fører til automatisk godkjenning av utvinningsplaner og at utvinning ikke bør finne sted «in the absence of» RRP-er. Men bestemmer likevel at dersom en søknad kommer før RRP-er er vedtatt, skal de vurdere situasjonen «as a matter of priority (...) with a view to reaching a decision».²⁵⁹ I den siste avgjørelsen gjentar ISA at det ikke *bør* utvinnes mineraler kommersielt uten RRP-er, og at eventuelle søknader som kommer inn før dette skal forsøke å komme til «a common understadning».²⁶⁰ ISA holder dermed døren åpen når det gjelder om de vil godkjenne en plan om utvinning før RRP-er er vedtatt, men holder fast ved utgangspunktet om at det ikke *bør* utvinnes før RRP-er er på plass.

3.6 Delkonklusjon

Kapittelet har vist at ISAs system for godkjenning til havbunnsmineralvirksomhet er strukturert som en to-trinns prosess: Først vurderes søknader av *ekspertkommissjonen LTC*, og deretter fatter *Rådet* endelig beslutning. LTC er underlagt materielle miljøkriterier fastsatt i Koden, og må vurdere om en plan gir *effektiv beskyttelse* av det marine miljø. Selv om LTCs anbefaling formelt ikke er bindende for Rådet, gjør Rådets prosedyreregler det vanskelig å omgjøre en negativ anbefaling fra LTC. I tillegg er Rådet også bundet av miljøforpliktelser, slik at dersom LTC mener planen ikke er egnet til å sikre effektiv beskyttelse av det marine miljø, kan det argumenteres for at Rådet reelt sett er bundet av anbefalingen, i lys av plikten til å «ensure effective protection from harmful effects»²⁶¹. Plikten er riktignok en innsatsforpliktelse, og utgjør ikke et absolutt forbud mot å gi tillatelse til havbunnsmineralvirksomhet, men en plikt til å *iverksette adekvate tiltak*.²⁶²

Terskelen for når det oppstår en *plikt* til å avslå en søknad på miljømessig grunnlag avhenger av hvilket trinn i prosessen en befinner seg i: LTC eller Rådet. LTC har myndighet og plikt til å stoppe søknader om utforskning dersom virksomheten «would have serious harmful effects on vulnerable marine ecosystems». Denne ordlyden fremgår ikke av utkastet til utvinningsregelverket, og det er dermed uklart om tilsvarende skranke vil gjelde for søknad om utvinning. Rådet har etter UNCLOS artikkel 162(2)(x) en plikt til å avvise søknader der «substantial evidence indicating the risk of serious harm to the marine environment». Dette innebærer at visse nivåer av miljørisiko ikke kan aksepteres, uavhengig av andre hensyn. Plikten gjelder i alle fasene for havbunnsmineralvirksomhet: prospektering, utforskning, og utvinning. Selv om *alvorlig skade* utgjør det absolutte tillatte

²⁵⁸ 1994-avtalen 1(5)(k).

²⁵⁹ ISBA/28/C/25

²⁶⁰ ISBA/28/C/24

²⁶¹ UNCLOS artikkel 145

²⁶² Se punkt 3.4.1

miljørisikonivå for havbunnsmineralvirksomhet, er den overordnede målsetningen å *sikre effektiv beskyttelse* fra skadelige effekter.²⁶³ Det betyr blant annet at Rådet må iverksette tiltak for å håndtere en *plausibel* risiko for alvorlig eller irreversibel skade, men er underlagt en plikt til å avvise en søknad dersom *substansielle bevis indikerer* at virksomheten utgjør en reell fare for alvorlig skade.

²⁶³ UNCLOS artikkel 145 (1); Gjerde/Jaeckel (2017) s. 6

4 Materielle miljørettslige grenser for tildelingskompetansen i Norge

4.1 Innledning

Før et havbunnsmineralprosjekt i Norge kan settes i gang, må det potensielt passere to forhåndskontroller: *Havbunnsmineralloven* regulerer tildeling av tillatelse til lete- og utvinningsaktivitet, mens *forurensningsloven* krever at tiltakshaver må innhente en egen tillatelse dersom havbunnsmineralaktiviteten medfører forurensning som faller innenfor lovens virkeområde.

Dette kapittelet følger tildelingsprosessene steg for steg: I punkt 4.2 redegjøres for prosessen etter havbunnsmineralloven og det vurderes om loven, supplert med alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper, oppstiller materielle miljørettslige grenser for tildelingskompetansen. I punkt 4.3 analyseres når forurensningsloven utløser krav om utslippstillatelse for havbunnsmineralvirksomhet, og hvilke materielle grenser som eksisterer for kompetansen til å gi forurensningstillatelse. I punkt 4.4 drøftes om Grunnloven § 112 setter en selvstendig materiell grense for begge tillatelsesprosessene. Slik vil denne delen tegne et bilde av når miljøhensynet *kan*, og når det *må* veie tyngst i den norske tildelingsprosessen for havbunnsmineralvirksomhet.

4.2 Krav om tillatelse etter havbunnsmineralloven

Tildelingssystemet for tillatelse etter havbunnsmineralloven følger en trinnvis prosess: (i) ikke-eksklusiv *undersøkelsestillatelse* etter kapittel 3 og (ii) eksklusiv *utvinningstillatelse* med tilhørende arbeidsforpliktelse etter kapittel 4.²⁶⁴ Utvinning kan imidlertid ikke igangsettes før en *plan for utvinning* (PU) er godkjent av energidepartementet, jf. § 4-4.

Før undersøkelses- eller utvinningstillatelse kan gis må et område være *formelt åpnet* for havbunnsmineralvirksomhet,²⁶⁵ av Kongen i statsråd.²⁶⁶ Regjeringens forslag om å åpne området for havbunnsmineraler i 2022,²⁶⁷ ble først behandlet av Stortinget.²⁶⁸ Før et område kan åpnes, skal det utarbeides en konsekvensutredning og gjennomføres offentlig høring.²⁶⁹ Energidepartementet har ansvar for utredningen, med nærmere krav etter § 2-2 og forskrifter.²⁷⁰ Tillatelse til en ikke-eksklusiv *undersøkelse* krever skriftlig søknad,²⁷¹ og gis for inntil fem år og med eventuelle vilkår.²⁷² En tiltakshaver *kan* få eksklusiv *utvinningstillatelse* hvis søkeren

²⁶⁴ En utforskningstillatelse innebærer en rett til å *undersøke* etter havbunnsmineraler i et begrenset område inntil fem år, jf. § 3-1(3) og (4), og gir hverken enerett på område eller fortrinnsrett for senere utvinningstillatelser, jf. § 3-2. En utvinningstillatelse gir enerett til videre undersøkelser og til å søke om godkjenning av PU innenfor området, samt eiendomsrett til utvunne mineraler etter godkjenning, jf. §§ 4-4 og 4-7.

²⁶⁵ Havbunnsmineralloven §§ 1-6 og 2-3. Et unntak fra dette følger av § 2-3 andre og tredje ledd, som gir «Kongen» hjemmel til å fravike krav om åpning for kystnære mineraler omfattet av kap. 10 og «Kongen i statsråd» i «særlige tilfeller» for mineralforekomster som ikke omfattes av første ledd.

²⁶⁶ Havbunnsmineralloven § 2-1 (1)

²⁶⁷ Meld. St. 25 (2022-2023)

²⁶⁸ Innst. 162 S (2023-2024)

²⁶⁹ § 2-1 (2) og (3)

²⁷⁰ Åpningsprosessen ble satt i gang av Olje- og energidepartementet i 2020 og er samansett av to hoveddeler: en konsekvensutredningsprosess og en ressursvurdering. Oljedirektoratet har også hjulpet departementet i gjennomføringen av konsekvensutredningsprosessen.

²⁷¹ § 3-1 (1). Innholds krav følger av annet ledd og forskrift, jf. § 3-1 (3). Et forslag om forskrift ble sendt på høring 05.02.25: «Høring - forslag til forskrifter under havbunnsmineralloven»

²⁷² § 3-1 (4) og (7). Undersøkelsen skal meldes til rett myndighet minst fem uker før oppstart, jf. § 3-3.

er en juridisk person stiftet i overensstemmelse med norsk lovgivning,²⁷³ området er offentlig utlyst,²⁷⁴ og oppfyller kriteriene fastsatt i utlysningen. Energidepartementet er konsesjonsmyndighet for undersøkelse og utvinningstillatelser, med mindre saken anses viktig etter Grunnloven § 28 og må behandles i statsråd.²⁷⁵

Før kommersiell *utvinning av havbunnsmineraler* kan igangsettes må energidepartementet godkjenne plan for utvinning (PU), som skal inneholde «en beskrivelse av utvinningen og en konsekvensutredning».²⁷⁶ I tillegg følger det av Stortingsvedtaket i forbindelse med åpningsmeldingen av området til havbunnsmineralvirksomhet, at «de første planene» også skal legges frem for Stortinget før godkjenning.²⁷⁷ Det er uklart hva «de første planene» omfatter. Dette reiser to tolkningsalternativer: kun de første prosjektene historisk sett, eller første plan i hvert enkelt prosjekt. Det siste forutsetter imidlertid at det vil utarbeides flere PU i hvert prosjekt, noe ordlyden i havbunnsmineralloven § 4-4 ikke legger opp til. «De første planene» sikter derfor antakelig til de første historiske planene. Det vil si de første planene for utvinning av havbunnsmineraler som gis i Norge. Nøyaktig hvor mange det gjelder er uklart. Uavhengig av hvilket tolkningsalternativ en legger til grunn vil *enkelte* planer antakelig bli lagt frem for Stortinget, og det oppstår dermed spørsmål om (i) hvilken *kompetanse* Stortinget har til å instruere energidepartementet ved godkjennelse av planen, og (ii) om Stortinget er en *formell godkjenningsinstans*

Etter konstitusjonell sedvane har Stortinget en vid adgang til å instruere forvaltningen, men denne adgangen er ikke ubegrenset.²⁷⁸ Utenriks- og konstitusjonskomiteen uttalte allerede i Innst. S. nr. 277 (1976–77) at parlamentarismen gir Stortinget vide muligheter til å gripe inn på forvaltningens område gjennom lover og plenumsvedtak. Komiteen fremhevet også at slike instruksjoner kan rettes både generelt og i enkeltsaker, forutsatt at de ikke kolliderer med gjeldende lov. Hvor langt sedvanen rekker når loven legger opp til et forvaltningsskjønn, er imidlertid omdiskutert og avhenger blant annet av instruksens form og presisjon.²⁷⁹ I lys av denne usikkerheten kan det ikke sies sikkert at Stortinget uten videre kan binde Energidepartementet ved behandlingen av plan for utvinning (PU).²⁸⁰ En nærmere konstitusjonsrettslig analyse av instruksjonsmyndighetens rekkevidde ligger utenfor rammene av denne avhandlingen.

Neste spørsmål er om Stortinget er gitt rollen som en *formell godkjenningsinstans*. At planen skal «legges frem» for Stortinget, legger ikke opp til at Stortinget *må* fatte et plenarvedtak i saken. De kan i prinsippet få planen fremlagt, og deretter la det være opp til forvaltningen å fatte en beslutning. Men det at de får planen lagt frem gir de i det minste en *anledning* til å mene noe om godkjennelse skal gis. Videre er denne anledningen kun gitt de *første* planene. Det er derfor ikke lagt opp til en formell prosess der Stortinget i enhver sak gis anledning til å mene noe om hvorvidt godkjennelse av planene skal gis eller ikke. Og det er ikke et formelt vilkår at planen må godkjennes av Stortinget, for at godkjennelse kan gis til kommersiell utvinning etter § 4-4.

Oppsummert legges det i havbunnsmineralloven opp til en stegvis prosess for utvinning av havbunnsmineraler, fra åpning av områder, alternativ undersøkelsestillatelse, til utvinningstillatelse og endelig godkjenning av utvinningsplan. Stor-

²⁷³ Unntatt der folkerettslige forpliktelser sier noe annet, jf. § 4-1

²⁷⁴ § 4-1 tredje ledd

²⁷⁵ Prop. 106 L (2017–2018) s. 59 og 62.

²⁷⁶ § 4-4(1)

²⁷⁷ Innst. 162 S (2023–2024) vedtak 450; Kravet ble fulgt opp i Energidepartementets melding om «Høring av første konsesjonsrunde for havbunnsmineraler» 26.06.2024

²⁷⁸ Graver (2024) s 167

²⁷⁹ Graver (2024) s. 167-171

²⁸⁰ § 4-4

tingets rolle kan aktualiseres for de første *planene for utvinning*, men det er Energi-departementet som formelt og reelt sett har kompetansemyndigheten. Den videre analysen fokuserer på forvaltningens tildelingskompetanse etter regelverket.

4.2.1 Materielle grenser etter kompetansehjemmelen

Adgangen til å vektlegge miljø i vurdering av om det skal gis tillatelse til havbunnsmineralvirksomhet avhenger for det første av hvilket skjønnsrom kompetansehjemmelen gir konsesjonsmyndigheten. Hvorvidt det skal fattes beslutning om tildeling av undersøkelses- og utvinningstillatelser etter havbunnsmineralloven ligger i utgangspunktet innenfor Energidepartementets diskresjonære kompetanse.²⁸¹ Det følger både av ordet «kan» i §§ 3-1 og 4-1 og av forarbeidene, som presiserer at ingen har rettskrav på tillatelse.²⁸² Konsesjonsmyndigheten står dermed også relativt fritt til å ikke gi tillatelse, «selv der hvor søkeren objektivt sett fyller vilkårene som det er naturlig å stille»²⁸³. *Utvinningsaktivitet* kan likevel ikke starte før departementet har *godkjent* «plan for utvinning av mineralforekomster» (PU).²⁸⁴ Bestemmelsens ordlyd: «*godkjennelse*», antyder at departementet her ikke disponerer et like vidt skjønn som ved selve utvinningstillatelsen. Spørsmålet blir derfor hvilket skjønnsrom departementet har når de får forelagt en PU for godkjennelse.

Det følger av ordlyden «godkjennelse» at vurderingen etter havbunnsmineralloven § 4-4 ikke er en automatisk prosess. Departementet har dermed en viss *adgang* til å avslå en plan for utvinning. I HR-2020-2472-P (Klimasøksmålet) vurderte Høyesterett gyldigheten av ti utvinningstillatelser etter petroleumsloven²⁸⁵. Siden havbunnsminerallovens konsesjonssystem i stor grad bygger på petroleumslovens modell, har Høyesteretts uttalelser overføringsverdi for spørsmål om tildelingsprosessen etter havbunnsmineralloven.²⁸⁶ I avsnitt 220 slår Høyesterett fast i Klimasøksmålet at «løyvehavaren ikkje har rettskrav på godkjenning av PUD». Det er lite som tilsier at vurderingen skulle være annerledes for havbunnsmineralloven, særlig ettersom § 4-4 første punktum er nær identisk med petroleumsloven tilsvarende bestemmelse i § 4-2 første ledd.²⁸⁷ Den samme forståelsen er også antydning av regjeringen i åpningsmeldingen: «Før utvinning kan skje, vil det vere eit nytt avgjerdspunkt for styresmaktene (...) Tildeling av utvinningsløyve gir såleis ikkje ein vilkårslaus rett til utvinning sjølv om det blir gjort drivverdige funn.»²⁸⁸ Dette underbygger at godkjenning av PU er et selvstendig myndighetsvedtak hvor det må foretas en fornyet vurdering av miljømessige og andre relevante hensyn.

På denne bakgrunn er min konklusjon at rettighetshaver ikke har et rettskrav på å få godkjent plan for utvinning (PU). Myndighetene har derfor i utgangspunktet en tilsvarende skjønnsfrihet til å vektlegge miljøhensyn på PU-stadiet som ved behandlingen av søknad om undersøkelses- og utvinningstillatelse.²⁸⁹ Hvorvidt

²⁸¹ Diskresjonære kompetanse er der forvaltningen har et vidt skjønnsrom til å fatte en beslutning, tradisjonelt også omtalt som «fritt skjønn», se Boe (2018) s. 62-63

²⁸² Prop. 106 L (2017–2018) s. 59

²⁸³ jf. Prop. 106. s. 62

²⁸⁴ jf. § 4-4

²⁸⁵ Lov av 1963 om vitenskapelig utforskning og undersøkelse etter og utnyttelse av andre undersjøiske naturforekomster enn petroleumsforekomster og mineralforekomster

²⁸⁶ Prop. 106 L (2017-2018) s. 6; Se også om overføringsverdien i pkt 4.5

²⁸⁷ En forskjell mellom bestemmelsene er at ordet «drift» mangler i havbunnsmineralloven

²⁸⁸ Meld. St. 25 s. 8 og 28

²⁸⁹ Det kan på en annen side argumenteres for at myndigheten på bakgrunn av utvinningstillatelseshavers berettigede forventinger må godkjenne PU, i hvert fall for å unngå erstatningsansvar. Det er likevel vanskelig å fastslå at en rettighetshaver kan ha berettigede forventinger når Høyesterett nå har bestemt at en utvinningstillatelse ikke gir rettskrav på godkjent PU(D), og dette også er antydning av energidepartementet. Dette spørsmålet er samtidig uklart, se blant annet Stortingets utredningsseksjon (2020).

rettstilstanden var annerledes før Høyesteretts avgjørelse i Klimasøksmålet i 2020, er et spørsmål som faller utenfor rammene av denne avhandlingen.²⁹⁰

4.2.2 Materielle grenser etter alminnelig forvaltningsrettslige prinsipper

Det er foreløpig vist at rettighetshaver hverken har et rettskrav på å få utforskning-, utvinningstillatelse eller godkjent PU. Likevel setter alminnelig forvaltningsrettslig prinsipper materielle grenser for forvaltningsskjønnet: Forvaltningens skjønnsutøvelse må som et minimum holde seg innenfor grensene fastsatt i myndighetsmisbrukslæren²⁹¹. Det følger av langvarig og omfattende høyesterettspraksis at skjønnet blant annet må være tilstrekkelig bredt og saklig, og at skjønnsresultatet ikke fremstår «åpenbart urimelig».²⁹² Disse kravene gjelder både ved tildeling av utforsknings- og utvinningstillatelser og ved godkjenning av PU etter havbunnsmineralloven. Dette reiser særlig to spørsmål: *For det første* i forbindelse med krav om saklighet, om hvordan begrepet «miljøhensyn» skal forstås i denne sammenhengen. Det vil for eksempel si er konsesjonsmyndigheten avgrenset til å vektlegge teknologiske krav som BAT og BEP, eller omfatter miljøhensynene et bredere spekter av økologiske, klimamessige og samfunnsmessige forhold? *For det andre* reises spørsmålet om og eventuelt når miljøhensyn alene kan tillegges avgjørende vekt når andre samfunnshensyn, eksempelvis økonomi og energibehov, taler for godkjenning.

4.2.2.1 Hvilke miljøhensyn er det saklig å vektlegge i vurderingen av om det skal gis tillatelse etter havbunnsmineralloven?

Naturmangfoldloven, Grunnloven § 112 og formålsparagrafen i havbunnsmineralloven gjør miljøhensyn relevant og pliktige å vektlegge der natur inngår som berørt interesse.²⁹³ Miljøhensynet er dermed et saklig hensyn i alle faser av tildelingsprosessen etter havbunnsmineralloven. Dette understrekes også i åpningsmeldingen, hvor det fremgår at «omsynet til miljø skal vege tungt»²⁹⁴. Begrepet «miljø» omfatter de naturlige omgivelser, som luft, vann, hav, jordsmonn, planter, dyr og øvrige levende organismer, og inkluderer derfor også påvirkning på det marine miljø.²⁹⁵ Ettersom miljøhensynenes relevans blant annet er forankret i havbunnsmineralloven, naturmangfoldloven og Grunnloven § 112, må *rekkevidden* av disse hensynene vurderes i lys av disse, sammenholdt med kompetansehjemlene for utforskning, utvinning og PU-godkjenning.²⁹⁶

Naturmangfoldloven gjelder på kontinentalsokkelen i begrenset omfang, jf. § 2, men flere sentrale bestemmelser gjelder så langt de passer, blant annet §§ 7 til 10. Integrasjonsprinsippet i § 7 gjør miljøhensyn relevante i forvaltningsskjønnet, men stiller krav til kartlegging av *om* og *hvordan* miljøhensyn gjør seg gjeldende i den aktuelle saken.²⁹⁷ Tildeling av utvinningstillatelser skjer innenfor rammene fastsatt av Energidepartementet i utlysingsrundene, jf. havbunnsmineralloven § 4-1. Disse rammene kan også ha betydning ved godkjenning av plan for utvin-

²⁹⁰ Spørsmålet om hvorvidt rettighetshaver har et rettskrav på å få godkjent PUD har vært gjenstand for diskusjon i juridisk teori. Blant annet kritisert av Bjørnebye, som mener at flertallets resonnement i Klimasøksmålet «ikke har så god forankring i petroleumslovens ordlyd og oppbygning», se Bjørnebye (2021) pkt 3.1. Se også Stortingets utredningsseksjon 10.02.2020 s. 7-11

²⁹¹ Termen er kritisert av Boe, som i korte trekk bruker begrepene «saklig og forsvarlig», se Boe (2018) s. 58-59

²⁹² Se for eksempel Rt. 2012 s. 1025 avsnitt 68, Rt. 2014 s. 310 avsnitt 54 og Rt. 2014 s. 310 avs. 54.

²⁹³ Naturmangfoldloven § 7, HR-2020-2472-P; Backer (2012) s. 66; Bugge (2015) s. 41

²⁹⁴ Meld. St. 25 (2022–2023) s. 6

²⁹⁵ Bugge (2019) s. 19

²⁹⁶ Se Echhoff/Smith (2018) s. 366-367

²⁹⁷ Backer (2012) s. 67

ning (PU) som er en forlengelse av utlysningstillatelsen, og vil i så fall kunne begrense rekkevidden av miljøhensyn etter naturmangfoldloven. Miljøhensynenes saklighet i tildeling av utvinningstillatelser og godkjenninger av PU må derfor leses i lys av kriteriene som fastsettes i utlysningen.

Etter naturmangfoldloven må forvaltningen legge vekt på prinsipper som samlet belastning, økosystemtilnærming, føre-var-prinsippet, og hvilke metoder og teknikker som gir de beste resultatene.²⁹⁸ Føre-var-prinsippet, slik det er nedfelt i § 9, gir myndighetene adgang til å avvise tiltak dersom det foreligger en reell fare for vesentlig miljøskade.²⁹⁹ Prinsippet pålegger imidlertid ikke en absolutt plikt til å nekte havbunnsmineralvirksomhet.³⁰⁰ Dette følger av at § 7 definerer prinsippene som «retningslinjer», og at myndighetene skal «ta sikte på» å unngå skaden. At føre-var-prinsippet ikke nødvendigvis trenger å være utslagsgivende følger også av forarbeidene til loven,³⁰¹ men likevel slik at den samlede forvaltningen av naturmangfoldet må være i samsvar med retningslinjene.³⁰² Føre-var-prinsippet er dermed verken absolutt eller fravikelig, men utgjør et tungtveiende hensyn i helhetsvurderingen.³⁰³

Grunnloven § 112 peker eksplisitt på både menneskers helse og naturens produksjonsevne og mangfold, og Høyesterett la til grunn i Klimasøksmålet at også klima faller inn under Grl. § 112.³⁰⁴ Grl. § 112 gir samtidig rettslig grunnlag for å trekke inn miljørettslige prinsipper, slik som føre-var og økosystemtilnærming, som dermed er relevante hensyn i vurderingen av om tillatelse skal gis til havbunnsmineralvirksomhet.³⁰⁵ Høyesterett har også i Rt. 1993 s. 528 (Lunner pukkverk) anerkjent at enkelte perifere miljøhensyn likevel kan være saklige dersom de er «overordnede miljøhensyn som det er en målsetning å innarbeide i beslutningsprosessen». Dette omfatter hensyn med tverrsektoriell betydning, eksempelvis hensyn til økosystemer og landskapsverdier, også når de ikke direkte relaterer seg til selve forurensningspotensialet.³⁰⁶

Oppsummert må vurderingen av hvilke miljøhensyn som er saklig skje konkret. Generelt vil hensyn til naturens produksjonsevne, biologisk mangfold, økosystembelastning, ødeleggelse av natur, samt føre-var-betraktninger være relevante ved vurdering av tillatelser til havbunnsmineralvirksomhet. Dette innebærer at miljøhensyn ikke er begrenset til teknologiske krav som beste tilgjengelige teknologi (BAT) eller praksis (BEP), men omfatter et bredere spekter av natur- og klimarelaterte hensyn. Dersom vilkårene i utlysningen snevrer inn hvilke miljøhensyn som skal tillegges vekt, kan det oppstå spenninger mellom slike avgrensninger og integrasjonsprinsippet i naturmangfoldloven. Ettersom første konsesjonsrunde for havbunnsmineraler ennå ikke er utlyst, vil ikke dette spørsmålet nærmere vurderes i denne avhandlingen.

²⁹⁸ Naturmangfoldloven §§ 9, 10, og 12

²⁹⁹ Se Klima og Miljødepartements veileder (2016): «Føre-var-prinsippet brukes ikke ved generell eller hypotetisk usikkerhet (...) man kan bygge på funn eller observasjoner som gir grunnlag for en reell risikovurdering» s. 65

³⁰⁰ Backer (2012) s. 69

³⁰¹ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 378

³⁰² Backer (2010) s. 85, som viser til spesialmotivene til naturmangfoldloven § 7

³⁰³ Backer (2009) s. 97

³⁰⁴ HR-2020-2472-P avsnitt 147

³⁰⁵ Innst. S. nr. 163 (1991-1992) s. 6; Nærmere om innholdet i Grl. § 112 virkeområdet er drøftet i punkt 4.5.

³⁰⁶ Rt. 1993 s. 528 s. 533

4.2.2.2 Hvilken adgang har konsesjonsmyndigheten til å legge avgjørende vekt på miljø?

Av rettspraksis er det lagt til grunn at skjønnnet ikke bare må være saklig, men også «tilstrekkelig bredt».³⁰⁷ Havbunnsmineralloven gir en adgang til å vektlegge andre hensyn i vurderingen av om tillatelse skal gis, og det kan argumenteres for at disse *må* hensyntas i henhold til formålet om å «legge til rette for undersøkelse og utvinning (...)», jf. havbunnsmineralloven. § 1-1.

Rettspraksis viser at forvaltningen i utgangspunktet står svært fritt når det kommer til *avveiningen* av ulike hensyn: «den skjønnsmessige avveining av de ulike hensyn hører her under forvaltningens frie skjønn»,³⁰⁸ og «den konkrete [...] tillegger det forvaltningen å avgjøre»³⁰⁹, men det må trekkes en grense til *vilkårlig praksis*³¹⁰. I Rt. 1951 s. 19 ble denne grensen omtalt som når et vedtak er «så urimelig og så stridende mot alminnelig rettsoppfatning at [det] anses rettsstridig»³¹¹. I senere praksis er vurderingstema blitt beskrevet som der et vedtak vil virke «grovt urimelig».³¹² Forholdsmessighetsbetraktninger inngår som en del av denne vurderingen.³¹³ Uttrykket grovt urimelig angir en svært høy terskel for når skønnsresultatet materielt sett er uakseptabelt.

Forvaltningen har dermed i en vurdering av om tillatelse skal gis både rett og plikt til å legge vekt på de hensyn som er relevante i henhold til lovens system, men står fritt til å avveie disse hensynene slik de finner hensiktsmessig, innenfor rammene av hva som vil være «grovt urimelig». I praksis har dermed forvaltningen vid adgang til å legge avgjørende vekt på miljø, eller andre saklige hensyn,³¹⁴ i vurderingen av om tillatelse skal gis til havbunnsmineralvirksomhet. Slik sett er terskelen «grovt urimelig» også en materiell grense for når beslutningstakere *må* legge avgjørende vekt på miljø og når de *må* legge avgjørende vekt på noe annet.

Analysen over har vist at konsesjonsmyndigheten har en *adgang* til å nekte tillatelse til undersøkelse og utvinning etter havbunnsmineralloven, og til å underkjenne en arbeidsplan med sikte på utvinning. Det er foreløpig også vist at ansvarlig myndighet har en *plikt* til å ta hensyn til miljø i vurderingen av om tillatelse skal gis til havbunnsmineralvirksomhet på ethvert steg der natur blir berørt. I den videre fremstillingen undersøkes om ansvarlig myndighet har en *plikt* til å legge avgjørende vekt på miljø ved tillatelse/godkjennelse av undersøkelse, utvinning eller PU. Først undersøkes om havbunnsmineralloven oppstiller slike materielle grenser for myndighetsutøvelsen, senere, i 4.4, skal det undersøkes hvilke grenser Grl. § 112 setter.

4.2.3 Havbunnsmineralloven § 1-7 som materiell grense for tildelingskompetansen etter havbunnsmineralloven

Havbunnsmineralloven § 1-7 fastsetter at mineralvirksomhet «skal foregå på en forsvarlig måte og ivareta hensynet til sikkerhet for personell, miljø og de økonomiske verdiene som innretninger og fartøyer representerer». I annet ledd presiseres det at «alle rimelige foranstaltninger skal tas for å unngå skade på naturmangfoldet i havet eller kulturminner på havbunnen og å unngå forurensning og forsopling».

³⁰⁷ jf. Rt-2012-1985 avs 142

³⁰⁸ Rt. 1996 s. 78 s. 86, Se også Boe (2018) s. 65

³⁰⁹ Rt. 1995 s. 738 s. 741

³¹⁰ se f.eks. Rt. 2014 s. 310

³¹¹ Rt. 1951 s. 19 s. 24

³¹² jf. eksempelvis Rt 2014 s.310 og Rt. 2013 s. 449

³¹³ jf. Rt. 2011 s. 304 avs. 56.

³¹⁴ I forskriftsutkastet til havbunnsmineralloven er det blant annet fremmet at departementet kan nekte adgang til havbunnsmineralvirksomhet ved hensynet til nasjonal sikkerhet, se § 8

Bestemmelsen oppstiller dermed et overordnet krav om forsvarlighet ved gjennomføringen av havbunnsmineralvirksomhet. Det fremgår imidlertid ikke eksplisitt hvem som er pliktsubjekt. Ettersom kravet er knyttet til «mineralvirksomhet», er det nærliggende å forstå det som rettet primært mot rettighetshavere og andre som faktisk utøver virksomheten. Spørsmålet er likevel om § 1-7 også stiller krav til forvaltningen, og i så fall om bestemmelsen gir en selvstendig plikt til å nekte tillatelse til virksomhet som ikke oppfyller forsvarlighetskravet.

Lovens forarbeider behandler ikke spørsmålet, men viser til at bestemmelsen er basert på petroleumsloven § 10-1(1) og (2), og omtaler forsvarlighetsbestemmelsen som et grunnprinsipp.³¹⁵ At ordet «grunnprinsipp» er brukt til å beskrive bestemmelsen, trekker i retning av at bestemmelsen er ment å være en retningslinje, ikke en materiell skranke, uavhengig av hvem som er pliktsubjekt. Petroleumsloven § 10-1 inneholder en del andre elementer enn havbunnsmineralloven § 1-7, blant annet krav om at virksomheten må følge «gjeldende regelverk». Petroleumslovens forarbeider gir inntrykk av at forsvarlighetskravet i hovedsak er ment å lovfeste de standarder som følger av tilhørende forskrifter gitt av departementet, og disse retter seg mot rettighetshaver.³¹⁶ Det kan derfor virke som om pliktsubjekt etter petroleumsloven § 10-1 er rettighetshaver av tillatelse til petroleumsvirksomhet, ikke offentlig myndighet.

Akvakulturloven³¹⁷ § 10 inneholder et tilsvarende forsvarlighetskrav, definert som en «miljønorm». Bestemmelsen knytter seg til rettighetshaver, ettersom det avgrenses i første ledd til akvakultur som «etableres, drives og avvikles». Samtidig følger det av akvakulturloven § 6 et eget forsvarlighetskrav rettet mot offentlig myndighet ved tildeling av tillatelser til akvakultur, som skal forstås på samme måte som § 10, jf. Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 59. Akvakulturloven § 10 alene og sett i sammenheng med § 6 tilsier at forsvarlighetsnormen i § 10 ikke er rettet mot offentlig myndighet. Havbunnsmineralloven inneholder ikke en tilsvarende bestemmelse som akvakulturloven § 6, rettet mot offentlig myndighet. At det er unnlatt å ta inn en tilsvarende bestemmelse kan tale for at lovgiver ikke mente å lovfeste et materielt forsvarlighetskrav ved utøvelse av offentlig myndighet ved tildeling av tillatelse til havbunnsmineralvirksomhet.

I åpningsvedtaket for havbunnsmineralvirksomhet er det uttalt at «Ein utvinningsplan vil berre bli godkjend dersom rettshavaren kan godtgjere at utvinninga kan gjennomførast på bere-kraftig og forsvarleg vis»³¹⁸. Ettersom åpningsvedtaket er utført av regjeringen, kan det spørres om denne uttalelsen instruerer ansvarlig myndighet til å avvise søknader som ikke er forsvarlige. I så fall kan det bety at forvaltningens hjemmel etter havbunnsmineralloven til å gi tillatelse begrenses basert på instruksjonsinstituttet³¹⁹. Uttalelsen i åpningsvedtaket er derimot mindre relevant i forbindelse med tolkningen av havbunnsmineralloven. § 1-7, fordi den ikke gir direkte uttrykk for lovgivers vilje. Instruksjonsinstituttet faller utenfor rammene av denne avhandlingen.

Lovhistorikken kan tyde på at § 1-7 ikke oppstiller en plikt for ansvarlig myndighet. I komiteinnstillingen til lov om havbunnsmineralloven skriver et mindretall i komiteen, bestående av SV og MDG at det er «helt opp til sektormyndighetene å avgjøre i hvilken grad det skal tas miljøhensyn ved forvaltningen av mineralressursene. Kravet til forsvarlig mineralvirksomhet i lovutkastets § 1-7 gir svake føringer for forvaltningen»³²⁰. Komite medlemmene AP, SV og MDG foreslo tilleggsdelar til § 1-7, som ikke ble videreført til dagens § 1-7, som bestod av krav rettet til forvaltningen. At

³¹⁵ Prop.106 L (2017-2018)

³¹⁶ Prop. 106 L (2017–2018) s. 59

³¹⁷ Lov av 2005 om akvakultur

³¹⁸ Meld. St. 25 (2022-2023) s. 36

³¹⁹ Echoff/Smith (2018) s. 147-148

³²⁰ Innst. 150 L (2018-2019) s. 10

delene som er rettet mot forvaltningen ikke er videreført i gjeldende regelverk, taler også mot at bestemmelsen ikke er ment som en plikt for ansvarlig myndighet til å avvise søknader som ikke er forsvarlige.

På bakgrunn av at § 1-7 omtales som et «grunnprinsipp», og sett i lys av bestemmelsens ordlyd og dens forbilder i petroleumslovgivningen, er det lite som tilsier at den er ment å etablere en selvstendig plikt for forvaltningen. Det er dermed nærliggende å forstå havbunnsmineralloven § 1-7 som en virksomhetsrettet norm som stiller krav til hvordan mineralvirksomhet skal utøves, snarere enn som en materiell skranke for forvaltningens vurdering av om tillatelse skal gis. Bestemmelsen kan likevel inngå som et relevant moment i skjønnsutøvelsen, men gir ikke i seg selv grunnlag for å pålegge myndighetene en plikt til å avslå søknader.

4.3 Krav om tillatelse etter forurensningsloven

Som ledd i vurderingen av om det norske rettssystemet tilfredsstiller kravet om å være minst like effektivt som ISA-regimet, jf. UNCLOS artikkel 208 (3), må også forurensningslovens rolle i miljøbeskyttelsen etter norsk rett vurderes. Forurensningsloven kan utgjøre en sentral del av det samlede nasjonale virkemiddelapparatet for å sikre vern av det marine miljø, og vil dermed kunne være relevant ved vurderingen av om Norge oppfyller sine folkerettslige forpliktelser. Det er i åpningsmeldingen uttrykkelig forutsatt at utvinning av havbunnsmineraler vil kreve særskilt tillatelse etter forurensningsloven,³²¹ og generelt fritar ikke tillatelse etter havbunnsmineralloven rettighetshaver fra å innhente nødvendige tillatelser etter annet relevant regelverk.³²² Forurensningsloven kan derfor komme til anvendelse som et parallelt og supplerende regelsett til havbunnsmineralloven. Det avhenger av om havbunnsaktiviteten faller inn under forurensningslovens virkeområde. I dette delkapittelet undersøkes hvilke havbunnsmineralaktiviteter som etter norsk rett utløser krav om særskilt tillatelse etter forurensningsloven. Deretter vurderes den materielle kompetansen til forurensningsmyndigheten ved behandlingen av slike søknader.

4.3.1 Forurensningslovens virkeområde for havbunnsmineralaktivitet på kontinentalsokkelen

Området som er åpnet for havbunnsmineralvirksomhet ligger på norsk kontinentalsokkel, og omfatter også områder innenfor fiskerisone ved Jan Mayen og fiskevernesonen ved Svalbard. Forurensningslovens anvendelse på kontinentalsokkelen er regulert i § 4, som slår fast at loven gjelder for «undersøkelse og utvinning og utnytting av undersjøiske naturforekomster på kontinentalsokkelen». Plikten til å innhente tillatelse etter § 7 og eventuelle forskrifter gitt med hjemmel i § 9, gjelder imidlertid bare for «de sider av virksomheten som jevnlig fører til forurensning».³²³ For at forurensningsloven skal komme til anvendelse for virksomhet knyttet til havbunnsmineraler, må to vilkår være oppfylt: (i) havbunnsmineralene må være «undersjøiske naturforekomster» og virksomheten må føre til (ii) «jevnlig forurensning».

Det første vilkåret er relativt uproblematisk. Havbunnsmineraler er naturforekomster på havbunnen³²⁴ og faller dermed innenfor begrepet «undersjøiske naturforekomster» i § 4. Dette støttes av forarbeidene, som avgrenser bestemmelsen

³²¹ Meld. St. 25 (2022–2023) s. 8 og s. 32

³²² Se parallell for petroleumsvirksomhet i TOSL-2023-99330 punkt 3.5.2

³²³ § 7 andre ledd jf. fjerde ledd, om tiltak for å hindre eller stanse akutt forurensning får ikke anvendelse på sokkelen

³²⁴ Havbunnsmineraler i Norge omfatter sulfider og manganskorper som naturlig dannes i de dype delene av havet.

mot fiske og skalldyrskiske, men ikke mot uttak av geologiske ressurser som manganskorper eller sulfidforekomster.³²⁵

Det andre vilkåret, at det må være tale om «jevnlig forurensning», krever en nærmere vurdering. Forurensningsbegrepet er legaldefinert i § 6, og omfatter:

- 1) tilførsel av fast stoff, væske eller gass til luft, vann eller i grunnen,
 - 2) støy og rystelser,
 - 3) lys og annen stråling i den utstrekning forurensningsmyndigheten bestemmer,
 - 4) påvirkning av temperaturen
- som er eller kan være til skade eller ulempe for miljøet. (...)

Bestemmelsen kombinerer et handlings- og et skadevilkår.³²⁶ Det må både foreligge en relevant (i) *handling* i samsvar med en av opplistede kategorier, (ii) og en faktisk eller potensiell *negativ virkning* på miljøet.

Havbunnsmineralvirksomhet kan innebære flere mulige forurensningsaktiviteter. Bruk av skip, ROV/AUV, havbunnsutstyr og maskiner, og overflatefartøy kan kunne føre til *støyforurensning*.³²⁷ Virksomheten kan også innebære lysutslipp, men lys omfattes kun dersom forurensningsmyndigheten har fastsatt dette i forskrift, noe som per i dag ikke foreligger. Den mest særegne forurensningsformen ved havbunnsmineralvirksomhet er imidlertid *fysisk forflytning av bunnmasser*. Slike masseforflytninger kan forekomme på tre måter: (i) oppvirvling av bunnsedimenter, (ii) mekanisk fjerning av bunnsedimenter i selve utvinningsprosessen, og (iii) flytting av overliggende løsmasser for å få tilgang til underliggende mineralforekomster. I det følgende vurderes om disse forflytningene av bunnsedimentene faller inn under ordlyden «tilførsel av fast stoff til vann», jf § 6 nr. 1.

Den språklige betydningen av «tilførsel» skiller seg fra forflytning, og peker i retning av at bestemmelsen krever at et *nytt stoff* tilføres. Dette støttes av forarbeidene der det uttales at «uttak av masse» faller utenfor forurensningslovens virkeområde.³²⁸ Det er likevel en rekke kilder som tilsier at ordlyden bør tolkes utvidende til også å omfatte forflytning av stoffer som allerede finnes i miljøet. *For det første* viser Bugge til at miljøverndepartementets Rundskriv T-1/88 vedlegg II der grustak, mudring og forebygging i vassdrag antas dekket av § 6.³²⁹ *For det andre* tilsier sammenhengen mellom forurensningsforskriften og forurensningsloven. § 6 at masseforflytning av allerede eksisterende stoff er omfattet av § 6 i vassdrag, sjø og hav. Bakgrunnen er at «mudring», det vil si enhver forsettlig forflytning av masser,³³⁰ omfattes av forurensningsforskriften kap 22, jf. forurensningsloven. § 9. Hva som faller inn under «tilførsel av stoff» må derfor utfylles med regler som følger av forurensningsforskriften, for at forskriften skal få anvendelse på kontinentalsokkelen.³³¹

Forurensningsforskriften kapittel 22 gjelder «all mudring fra skip (...) i norsk økonomisk sone og på norsk kontinentalsokkel», og får dermed geografisk anvendelse på hele området som er åpnet for havbunnsmineralvirksomhet.³³² Unntaket for «mudring som ledd i petroleumsvirksomhet til havs», jf. § 22-1(1), ble innført i 2025 for å harmonisere regelverket med HMS-forskriftene for petroleumssektoren.

³²⁵ Ot.prp.nr.11 (1979-1980); Se også Wang (2015) s. 36

³²⁶ Bugge (1999) s. 213

³²⁷ Selv om de ikke spesifiserer hvilke typer forurensning det kreves tillatelse for

³²⁸ NUT 1977:1 s. 18

³²⁹ Bugge (1999) s. 220

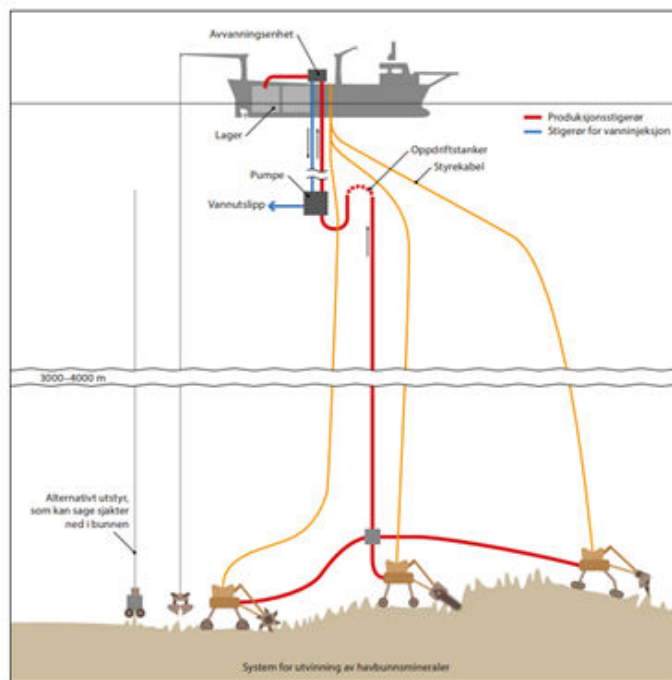
³³⁰ Forurensningsforskriften § 22-1

³³¹ Se også Wang s. 50 som viser til sivilombudsmannen har lagt til grunn at mudring er «tilførsel» i henhold til § 6

³³² § 22-1; Se figur 1

ren.³³³ Denne unntaksbestemmelsen kan ikke uten videre gis analogisk anvendelse for havbunnsmineralvirksomhet. Bakgrunnen for unntaket, at petroleumsvirksomhet reguleres særskilt gjennom aktivitetsforskriften, gjør seg ikke gjeldende for havbunnsmineraler, ettersom det per i dag ikke finnes tilsvarende forskrifter på dette området.³³⁴

Et annet spørsmål er om masseforflytningene som ledd i havbunnsmineralvirksomhet utgjør «*mudring fra skip*» etter § 22-1. Teknologien rundt havbunnsmineralvirksomhet er ikke ferdig utviklet, men det er antatt i DNVs teknologirapport og i konsekvensutredningen ved åpningen av området for havbunnsmineralvirksomhet, at lete- og utvinningsvirksomhet utføres ved bruk av større fartøy på overflaten, og ved bruk av ROV/AUV, og andre maskiner som sendes til bunnen (se eksempelteknologi i figur 3).



Figur 4.2 Konseptuelt produksjonssystem for sulfider

Malm brytes og samles, og malm/vann-blanding pumpes via et stigerørssystem. Slamm (slurries) transporteres så vertikalt til produksjonsskipet på overflaten, der malmen avannes og transporteres til land.
Kilde: Oljedirektoratet

Figur 3³³⁵

Mudring gjennomføres tradisjonelt ved bruk av redskaper *fra skip*. Skipet i seg selv kan ikke mudre.³³⁶ I mudringstillatelsen til Yggdrasil-feltet³³⁷, skulle for eksempel mudringsoperasjonen utføres med en Scanmachine. Dette er en maskin som slippes ned på havbunnen, og er dermed en type ROV/fjernstyrt undervannsfarkost.

³³³ Før endringen i 2025 ble det søkt om mudringsaktivitet for petroleumsvirksomheten. Det ble for eksempel gitt vedtak om tillatelse til mudring for forflytning av 1000 m³ sediment i forbindelse med installasjon av stålunderstell på Yggdrasil. Mudringstillatelsen ble gitt med hjemmel i HMS-forskriftene for petroleumsvirksomhet og forurensningsforskriften § 22-6, se «Vedtak om tillatelse til mudring og kjemikalieutslipp i forbindelse med installasjon av stålunderstell på Yggdrasil» 19.12.2024

³³⁴ Miljødirektoratet (2024) Svar på oppdrag om endring av forurensningsforskriften kapittel 22 - mudring i petroleumsvirksomhet. 2024/2848.

³³⁵ Meld. St. 25 s. 43

³³⁶ Om ulik «mudringsteknologi» se: Vlasblom (2003)

³³⁷ Se fotnote 292

Ordlyden «*fra skip*» kan dermed ikke bety at skipet må foreta mudringsaktiviteten, men åpner opp for at eksterne maskiner benyttes. Ordet «*skip*» i henhold til § 22-1, rommer derfor en rekke fartøy og innretninger på havet. Maskinene som benyttes i mudringen virker å være av mindre betydning for hvorvidt en faller inn under kapittelets virkeområde. Dette er også utgangspunktet i OSPAR-retningslinjene om mudring, hvor mudringsmaterialet er definert som masser fjernet ved hjelp av «*dredging or other excavation equipments*»³³⁸. Det avgjørende er med andre ord ikke hvilken type maskin som er brukt, men om det er fjernet masser fra havbunnen. Bruk av maskiner som ROV-er, AUV-er og annet undervannsutstyr i forbindelse med havbunnsmineralvirksomhet kan etter omstendighetene derfor kvalifisere som mudring, forutsatt at aktiviteten ellers faller inn under definisjonen i forurensningsforskriften kapittel 22. Det avgjørende er om forflytning av massene under havbunnsvirksomhet er *mudring* i henhold til forurensningsforskriften kapittel 22.

«Mudring» er definert i forurensningsforskriften § 22-2 bokstav d som

enhver forsettlig forflytning av masser fra bunnen, herunder slamsuging, forskyvning eller fjerning av bunnsedimenter. Mudring omfatter ikke oppvirvling som følge av *normale aktiviteter* i sjø eller vassdrag, herunder normal skipstrafikk. [min kursivering]

Ordlyden stiller for det første krav til at massene forflyttes, og at de kommer fra havbunnen. Ut over dette gis det rom for at en mengde aktiviteter faller inn under definisjonen, jf. ordet «enhver». At ordet «herunder» er brukt, tilsier at listen over aktiviteter ikke er uttømmende. Videre stilles det krav til at forflytningen er «forsettlig». I andre punktum er det gjort et unntak for «oppvirvling» dersom denne skyldes «*normale aktiviteter*». Dersom enhver forsettlig forflytning av masser faller inn under ordlyden, vil det føre til at et svært stort antall aktiviteter uten nevneverdig miljørisiko må søke om tillatelse. Det vil i tillegg føre til en stor belastning på forurensningsmyndigheten, noe som kan hindre arbeidet med å sikre forsvarlig miljøkvalitet i tråd med forurensningslovens formål.³³⁹ Ordet «mudring» er videre et teknisk begrep, og det kan derfor relevant å se hen til hvordan forurensningsmyndigheten selv definerer begrepet. Miljødirektoratet har i en veiledning kommentert innholdet i mudringsbegrepet:

Mudring betyr å fjerne eller flytte masser fra bunnen av sjø og vassdrag. Formålet kan være å øke seilingsdypet eller å fjerne forurenset sjøbunn (...).»³⁴⁰ [min kursivering]

Her gir miljødirektoratet anvisning på hva den tradisjonelle forståelsen av begrepet er, der formålet er «å øke seilingsdypet eller å fjerne forurenset sjøbunn». Definisjonen i forurensningsforskriften omfatter likevel mer enn disse formålene. Dette følger for det første av at miljødirektoratet kun gir en anvisning på hva formålene *kan være*, og at definisjonen i forurensningsforskriften § 22-2 bokstav d omfatter «enhver forsettlig forflytning».

§ 22-2 bokstav d stiller krav til at mudringen må være *forsettlig*. Hva som er forsettlig i denne sammenheng er ikke definert i forskriften. Ordet har i sin alminnelighet en side til en vilje eller et ønske om å oppnå virkningen. Ordet forsett blir brukt i flere rettslige sammenhenger, blant annet strafferettslig og erstatningsrettslig. Forståelsen av hva som ligger i begrepet forsett i rettslig forstand må i utgangspunktet forstås på samme måte. Etter straffeloven § 22 foreligger det forsett når noen begår en handling med hensikt, bevissthet, eller holder det for mulig

³³⁸ OSPAR (2014) s. 6

³³⁹ Forurensningsloven § 1

³⁴⁰ Miljødirektoratet (2025) «Mudre, dumpe og utfylle i sjø og vassdrag»

og velger å handle selv om det skulle være tilfellet. De ikke-synbare forflytningene av masser faller dermed utenfor definisjonen av mudring.

Miljødirektoratet har i en kommentar til forurensningsforskriften gitt anvisning på en begrenset mudringsdefinisjonen:

Aktiviteter som har en annen *hensikt*, men som i *noen grad* kan føre til *tilfeldig tilførsel eller flytting* av masser omfattes ikke av forskriften. Eksempler på slike aktiviteter er sprengning av skjær, uttak av skjellsand, kalking av vassdrag, oppankring, prøvetaking mv.³⁴¹[min kursivering]

Denne kommentaren kan forstås som en innsnevring av forsettsbegrepet der det er små masseforflytninger eller tilførsler som er «*tilfeldige*». Ved slike tilfeller, må det ifølge denne kommentaren foreligge en «*hensikt*» om mudring. Som eksempel nevnes blant annet «*uttak av skjellsand*» og «*prøvetaking*». Uttalelsen har liten rettkildeverdi for tolkningen av forskriften, men slik det ble forklart over er «mudring» et teknisk begrep, og det er derfor relevant å se hvordan bransjen og forurensningsmyndigheten selv definerer begrepet. I tillegg er det behov for å innsnevre hvilke tilfeller som faller inn under den svært vide ordlyden, i henhold til forurensningslovens formål slik det ble vist over.

De ulike typene masseforflytninger i havbunnsmineralvirksomheten er (i) *uttak* av havbunnsmineraler og *prøvetakingen*, (ii) *oppvirvlingen* av bunnsedimenter, (iii) og *omflytning* av bunnsedimenter. Spørsmålet er om disse aktivitetene omfattes av definisjonen av «mudring» i forurensningsforskriften, slik det er redegjort for ovenfor.

4.3.1.1 Er uttak av havbunnsmineraler og prøvetakingen mudring?

Ved første øyekast kan uttak av havbunnsmineraler under utvinningen og prøvetaking i letefasen synes å falle inn under definisjonen av «mudring» i forurensningsforskriften § 22-2 bokstav d. Aktivitetene innebærer en forsettlig forflytning av masser fra havbunnen, nærmere bestemt manganskorper eller sulfider. Miljødirektoratets kommentarer tyder imidlertid på at *prøvetaking* i tilknytning til letевirkosomhet i praksis faller utenfor mudringsbegrepet.

Når det gjelder selve *uttaket* av havbunnsmineralene kan det for det første spørres om disse er «masser» i § 22-2 bokstav d forstand, ettersom manganskorper og sulfider er naturlig fastbundet til havbunnen. Den naturlige forståelsen av «masser» i henhold til mudring, er at det er snakk om løsmasser. Denne forståelsen er også i tråd med formålet om å begrense skadelig partikkelspredning knyttet til mudring.³⁴² Havbunnsmineraluttaket er løsnet fra havbunnen i det de fraktes opp, men de er ikke *løsmasser* i naturlig tilstand. Det må skjæres/borres/vibreres for å løsne både sulfid- og manganskorpeforekomster fra havbunnen³⁴³. En så snever forståelse av «masser» er på den andre siden ikke i tråd med formålet om å sikre mot de miljøskadelige effektene av mudring. Så lenge massene vil føre til skade, bør det derfor være uten betydning om massene naturlig har løsnet fra havbunnen. På denne bakgrunnen bør derfor også unaturlige løsmasser på havbunnen falle inn under definisjonen av mudring.

Det er på det rene at virksomhetshaver ikke har som hensikt å «*mudre*» i ordets tradisjonelle forstand, men ønsker å utvinne mineraler fra den massen som tas ut fra havbunnen. Om selve havbunnsmineralvirksomheten kun i «*noen grad*» fører til forflytting av masser avhenger av størrelsen på virksomheten.³⁴⁴ Det kan derfor trekkes en grense mot omfanget av virksomheten i vurderingen av om det dreier seg om mudring. Legger en til grunn at det er snakk om en mindre virksomhet,

³⁴¹ Miljødirektoratet (2025)

³⁴² Forurensningsloven § 1

³⁴³ DNV (2021) s. 45

³⁴⁴ I henhold til miljødirektoratets kommentar over

det vil si i det meste et masseomfang som kan sammenlignes med «*uttak av skjellsand*», faller i praksis havbunnsmineralvirksomheten utenfor definisjonen. Det foreligger ikke kunnskap om total uttaksmengde ved utvinning³⁴⁵. For denne avhandlingen legges det til grunn at uttaket er på størrelsen med det et skjellsand-uttak vil være, og at det derfor ikke omfattes av mudringsdefinisjonen. Men det må tas en konkret vurdering av omfanget, fordi det går en grense for hvor stort uttaket kan være før det faller inn under definisjonen av «*mudring*».

For denne avhandlingen legges det til grunn at selve uttaket av havbunnsmineraler, samt prøvetakingen ikke faller inn under mudringsdefinisjonen, og dermed heller ikke inn under lovens definisjon av «*forurensing*» i § 6.³⁴⁶

4.3.1.2 Er oppvirvlingen av partikler mudring?

Det neste spørsmålet er om *oppvirvlingen* (partikkelskyer) er mudring. Både *letevirksomhet* og *uttak av havbunnsmineraler* vil kunne føre til oppvirvling av bunnsedimenter som forflyttes til andre områder eller forblir i vannsøylen over lengre tid. Dette knytter seg til bruk av utstyr, selve ekstraksjonsvirksomheten, men også utslipp av returvann³⁴⁷ fra løfteprosessen³⁴⁸. Denne virkningen er uunngåelig, og er dermed også synlig for virksomhetshaver. Den er på den andre siden ikke ønskelig for rettighetshaver, ettersom den ikke har en positiv funksjon overhodet. Dette er ikke avgjørende for om vi faller inn under mudringsdefinisjonen, fordi det stilles krav om *forsett* og ikke hensikt. Ettersom oppvirvlingen er en uunngåelig og synlig konsekvens av havbunnsmineralvirksomheten, er den dermed forsettlig.

Oppvirvling av bunnsedimenter er omtalt i definisjonen i forskriften § 22-2 bokstav d, der det gis unntak for oppvirvling som følge av «*normale aktiviteter*». Det er nærliggende å antitetisk tolke denne setningen slik at oppvirvling som følge av aktiviteter som ikke er normale, faller inn under definisjonen «*mudring*», fordi forvaltningen her har tatt eksplisitt standpunkt til de tilfellene der masseforflytningen skyldes «*oppvirvling*».

Det er de normale *aktiviteter* som faller utenfor definisjonen. Oppvirvlingen i seg selv er dermed ikke gjenstand for vurderingen av hvorvidt den er normal. Med *normal* må forstås en aktivitet som hyppig er å finne sted på det gitte området. Havbunnsmineralvirksomhet har aldri blitt satt i gang på norsk sokkel før, og kan dermed ikke anses som normal på noen som helst måte. Men begrepet er relativt, og hva som er normalt vil kunne endre seg med utviklingen. Samtidig antyder miljødirektoratet at mudrelignende konsekvenser som følge av *annen aktivitet*, ikke omfattes av mudringsforbudet³⁴⁹. I praksis virker det derfor som oppvirvlingen ikke faller inn under mudringsdefinisjonen, selv om ordlyden åpner for det.

Det er uklart om oppvirvlingen av bunnsedimentene er mudring fordi ordlyden åpner for en slik forståelse, men forvaltningspraksis antyder en annen konklusjon. For den videre analyse, legges det til grunn at oppvirvlingen av bunnsedimenter faller inn under definisjonen av «*mudring*» i henhold til § 22-2 bokstav d, og er dermed «*forurensing*» i henhold til forurensningsloven § 6.

³⁴⁵ OED (2022) s. 97

³⁴⁶ Det ble også lagt til grunn under OSPAR-kommisjonen, at uttak av havbunnsmineraler, ikke falt inn under OSPAR-konvensjonens kilder for forurensing i artikkel 3,4 og 5, se OSPAR (2021) s. 6

³⁴⁷ Utslipp av returvann kan på sin side være en form for «*dumping*» som også krever tillatelse etter forurensningsforskriften kap 22. Av plasshensyn og på bakgrunn av at konsekvensutredningen ved åpningen ikke beskriver konsekvensene av denne aktiviteten nærmere, vil ikke denne avhandlingen ta stilling til denne problemstillingen. Men det er verdt å merke seg at miljøorganisasjoner har kritisert at konsekvensene av denne aktiviteten er underspilt i åpningsfasen. Før utvinningsaktivitet, bør denne problemstillingen derfor undersøkes nærmere. Det kan videre nevnes at OSPAR-kommisjonen har uttalt at utslipp av restprodukt fra skip er dumping i henhold til OSPAR-konvensjonen, se OSPAR (2021) s. 5

³⁴⁸ OED (2022) s. 97

³⁴⁹ Miljødirektoratet (2024) «Om mudring og sprengning i sjø uten tillatelser» s. 2

Et annet spørsmål er om avsetningen av sedimentene som har virvlet opp omfattes av forurensningsforskriftens definisjon av «*dumping*» etter § 22-2 bokstav e. Dumping-definisjonen er imidlertid snevrere enn den for mudring, da det kreves et «formål» om å dumpe massene. Virksomhetshaver har ikke et formål om å dumpe sedimentene som virvles opp, selv om det er en uunngåelig konsekvens av at de virvles opp i førsteomgang. Avsetningen av sedimentene som er virvlet opp faller dermed ikke under definisjonen av «*dumping*» etter forurensningsforskriften § 22-2 bokstav e.

4.3.1.3 Er omflytning av bunnsedimenter før utvinning mudring?

Før uttak av sulfidforekomster på havbunnen er det lagt til grunn i konsekvensutredningen ved åpningen av området at det vil «*kreve varierende omfang av forbehandling av havbunnen i form av graving eller omflytting av marint sediment og ev. etablering av mellomlager for både overdekningsmasser og ev. malm.*»³⁵⁰. Prosessen med å omflytte overdekningsmasser gjelder ikke for manganskorper. Omflytning av sedimentene for å komme til mineralene er en «*forflytning av masser*» i henhold til forskriften § 22-2 bokstav d, og gjøres forsettlig. Aktiviteten faller ikke inn under unntakene i forskriften selv, ei heller i lys av miljødirektoratets kommentarer. Konklusjonen er derfor at omflytningen av bunnsedimenter før utvinning er «*mudring*», jf. § 22-2 bokstav d.

4.3.1.4 Kan støyforurensningen og mudringen være til skade eller ulempe for miljøet?

For at støyforurensningen eller mudring i forbindelse med havbunnsmineralvirksomhet skal regnes som forurensning etter forurensningsloven § 6 kreves det at det «er eller kan bli til skade for miljøet» Ordlyden «*kan være*» legger opp til at faren for skade/ulempe er tilstrekkelig, og gir implisitt et uttrykk for føre-var prinsippet. I tillegg bestemmer denne ordlyden at det er de generelle egenskaper ved tilførselen som er avgjørende for at det skal regnes som forurensning, ikke den potensielle skaden/ulempen i det konkrete tilfellet.³⁵¹

Hva som menes med skade og ulempe er også spesifisert i forurensningslovens formålsparagraf, der det blant annet trekkes fram at loven skal sikre «*forsvarlig miljøkvalitet, slik at forurensning og avfall ikke (...) skader naturens evne til produksjon og selvfornyelse*», jf. § 1. Ettersom det er «*miljøet*» som er gjenstand for vurderingen, og i lys av formålsparagrafen, stilles det ikke krav til at skaden/ulempen må påvirke mennesker. Det er tilstrekkelig at «*miljøet*» påvirkes negativt. Det er knyttet ulike miljøkonsekvenser til de ulike stegene for havbunnsmineralvirksomhet: (i) undersøkelsestillatelse og utvinningstillatelse (som innebærer undersøkelse/leting), og (ii) plan for utvinning (som innebærer utvinning). I det følgende vil derfor disse bli vurdert hver for seg.

Det første spørsmålet er om mudringen og støyforurensningen vil være til skade eller ulempe for miljøet under letefasen

Under leteaktivitet er det i konsekvensutredningsprogrammet i forbindelse med åpningen av området for havbunnsmineralvirksomhet, lagt til grunn at letevirksomhet kan føre til endringer i «geokjemiske og fysiske egenskaper på havbunnen», spredning av «partikler i vannmassen» som fører til «tildekking av organismer ved partikkelavsetning på havbunn».³⁵² De mulige virkningene knytter seg til prøvetaking av havbunnen (som faller utenfor lovens virkeområde) og bruk av ROV/AUV.

Graden av støy involvert avhenger av utstyret benyttet. For leteaktivitet kreves det ikke en kraftig seismisk kilde, fordi forekomstene er lokalisert på eller nær

³⁵⁰ OED (2022) s. 96

³⁵¹ Bugge (1999) s. 231

³⁵² OED (2022) s. 90

havbunnen.³⁵³ For manganskorper kan det i letevirksomheten benyttes motorsag som festes på ROV, som kapper større biter fra manganskorpen.³⁵⁴ Videre er det lagt til grunn i DNVs teknologirapport at letevirksomheten for både sulfid og manganskorper vil bestå av små kjerneboringsprøver av fjell og sedimenter³⁵⁵. Det er på bakgrunn av de aktuelle teknologivariantene slått fast i konsekvensutredningen for åpningen av området at støy fra leteaktiviteter *kan påvirke* fisk og pattedyr.³⁵⁶ I henhold til den lave terskelen, er konklusjonen at støy og rystelser fra leteaktiviteten kan være til skade eller ulempe for miljøet.

Når det gjelder *mudring* er det lagt til grunn i konsekvensutredningen ved åpningen av området at bruk av ROV vil føre til oppvirvling av sediment også ved leteaktiviteten³⁵⁷, selv om denne antas å være i «begrenset omfang»³⁵⁸. Leting vil derimot ikke, slik det ble redegjort for over, innebære masseforflytning for å komme til sulfidforekomstene i noen stor grad. For letefasen er dermed spørsmålet om *oppvirvlingen* under leteaktiviteten kan føre til skade eller ulempe.

Organismer i disse områdene lever i miljøer som normalt har lav partikkeltilstedeværelse, og de er dermed særlig sårbare for økt partikkeltetthet, som blant annet kan påvirke det minimale lysforholdet på havbunnen³⁵⁹. Spredningen av partikler kan påvirke både bunnsamfunn og pelagiske organismer som plankton og fisk. Partiklene kan føre til direkte fysisk skade på organismer ved å knuse eller kvele dem, spesielt enkelte bunnorganismer som filtrerer næring fra vannet.³⁶⁰ Konklusjonen er at oppvirvling av sedimenter i letefasen kan føre til skade eller ulempe.

Det neste spørsmålet er om mudringen eller støyforurensningen kan være til skade eller ulempe for miljøet under utvinningsfasen

Konsekvensutredningen ved åpningen av området for havbunnsmineralvirksomhet konkluderer med at utvinning av havbunnsmineraler kan ha betydelig miljøpåvirkning, særlig gjennom *oppvirvling* og *avsetning* av partikler på havbunnen. Disse virkningene knytter seg blant annet til selve uttaket av mineraler, fjerning av overliggende sedimentlag og utslipp av returvann i forbindelse med løfteprosessen.³⁶¹ Konsekvensnivået er vurdert som middels for manganskorper, stort for aktive sulfidforekomster, og lite for inaktive forekomster. Effektene på bunnfaunaen varierer: ved sjøfjell og aktive sulfidsystemer er påvirkningen langvarig med lavt rekoloniseringspotensial, mens den er mer kortvarig på bløtbunnsområder³⁶². Påvirket område kan strekke seg opptil én kilometer fra utvinningsstedet, noe som utgjør en stor andel av økosystemene det gjelder³⁶³. De mest alvorlige konsekvensene forventes for bunnlevende organismer, og skadeomfanget avhenger blant annet av teknologiske løsninger og avbøtende tiltak³⁶⁴. I tillegg vil utvinningsaktiviteten generere *støy* ved bruk av maskiner som store undervannsfartøy og skip, noe som også kan ha negativ innvirkning på organismene i nærmiljøet. På denne bakgrunn er konklusjonen at *utvinningsfasen* vil kunne være til skade eller ulempe for miljøet etter § 6, både ved *mudringen* og gjennom *støyforurensning*.

³⁵³ Ibid. s. 45

³⁵⁴ Ibid. s. 39

³⁵⁵ DNV (2021) s. 37

³⁵⁶ OED s. 11

³⁵⁷ DNV (2021) s. 37

³⁵⁸ OED (2022) s. 97

³⁵⁹ Ibid. s. 98

³⁶⁰ OED (2022) s. 98

³⁶¹ OED (2022) s. 97

³⁶² Ibid. s. 99

³⁶³ Ibid. s. 99

³⁶⁴ Ibid. s. 94

4.3.1.5 Er mudringen og støyforurensningen «jevnlig»

For at forurensningslovens tillatelsessystem skal komme til anvendelse på kontinentalsokkelen er det et krav at forurensningen kan kategoriseres som «jevnlig», jf. § 4. Formålet med å avgrense til jevnlig forurensning var å avgrense mot akutt forurensning, og dermed opprettholde en arbeidsfordeling mellom miljøvernmyndighetene og andre departementer³⁶⁵. Hovedansvaret for den preventive sikkerheten ligger dermed hos Energidepartementet, som har ansvar for regulering av havbunnsmineralvirksomhet under havbunnsmineralloven.

Vurderingen av hva som utgjør «jevnlig forurensning» er i stor grad skjønnsmessig. Relevante momenter er hvor kjent, gjentakende og nærliggende forurensningen er. Terskelen for at forurensningen anses som jevnlig er i lys av Grl. § 112 ikke høy.³⁶⁶ Et moment i vurderingen er om virksomheten er regulert gjennom annen lovgivning som gir tilsvarende vern som forurensningsloven.³⁶⁷ Ettersom havbunnsmineralvirksomhet per i dag ikke er underlagt et like detaljert miljøregelverk, kan ikke dette regnes som et tilstrekkelig alternativ til forurensningslovens tillatelsessystem.

Både støy/vibrasjoner og mudring knytter seg til den *operative delen* av lete- og utvinningsaktiviteten, og fremstår som både gjentakende og kjente. Hvor nærliggende det er at forurensning oppstår, avhenger av kunnskapsgrunnlaget, fordi usikkerhet gjør det vanskelig å si noe om sannsynligheten for at en fremtidsprognose materialiserer seg. Det er betydelig usikkerhet knyttet til modellstudier, grenseverdier og artsforekomst i utredningsområdet.³⁶⁸ Samtidig virker det i henhold til konsekvensutredningen ved åpningen av området, nærliggende at de ulike forurensende aktivitetene *vil finne sted*, dette gjelder både støy/ vibrasjoner og mudring. Usikkerheten knytter seg til *skadepotensialet*. Det er dermed nærliggende at havbunnsmineralvirksomheten vil føre til støy og mudring.

På denne bakgrunn må det kreves forurensningstillatelse for lete- og utvinningsaktiviteter knyttet til havbunnsmineralvirksomhet. Mudring, herunder oppvirvling, omflytning og fjerning av sedimenter, krever tillatelse etter forskriften § 22-6, mens støyforurensningen krever tillatelse etter § 11.

4.3.2 Unntak for forurensning som ikke medfører nevneverdig skade eller ulempe

Utgangspunktet etter forurensningsloven er at det gjelder en generell plikt til å unngå forurensning.³⁶⁹ Denne gjelder ikke hvis forurensningen er gjort lovlig i medhold av lovens §§ 8 eller 9, eller hvis det er gitt tillatelse til forurensning i medhold av lovens § 11. Etter forurensningsloven. § 8 siste ledd er det bestemt at forurensning som ikke medfører «nevneverdige skader eller ulemper» kan foretas uten tillatelse etter § 11. Dette etablerer dermed den nedre grensen for tillatt forurensning etter § 7.³⁷⁰ Den nedre grensen etter § 8 viser til tillatelser etter § 11. Det reiser spørsmålet om bestemmelsen kommer til anvendelse for mudring, som krever tillatelse etter forurensningsforskriften, jf. forurensningsloven. § 9.

Mudring er regulert i forurensningsforskriften kapittel 22 med hjemmel i § 9. Ordlyden i § 8 tredje ledd viser uttrykkelig til § 11 og ikke forskriftsfestet virksomhet. Det er derfor nærliggende å forstå regelen slik at mudring som reguleres av forskriften, ikke kan unntas fra tillatelseskravet, selv om aktiviteten isolert sett ikke skulle medføre «nevneverdige skader eller ulemper». Bugge problematiserer spørsmålet, og legger til grunn at bestemmelsen må forstås slik at det *kan* gis

³⁶⁵ Bratteng (2024) kommentar til § 4

³⁶⁶ Jf. departementets merknader til bestemmelsen i Ot.prp. nr. 11 (1979–80)

³⁶⁷ Bratteng (2020) s. 71

³⁶⁸ OED (2022) s. 100

³⁶⁹ Forurensningsloven § 7 første ledd

³⁷⁰ jf. Rt. 1998 s 2011 s. 2018

forskrift om slik forurensning. Han peker imidlertid på at spørsmålet er uklart og ikke behandlet i forarbeidene.³⁷¹ I henhold til ordlyden er konklusjonen at mudringen ikke omfattes av unntaket i forurensningsloven § 8 (3). Den videre vurderingen gjelder derfor kun hvorvidt støyforurensning kan unntas fra krav om særskilt tillatelse etter § 11.

Når det gjelder utvinningsaktivitet, tilsier både konsekvensutredningen og energidepartementets vurderinger at påvirkningen i form av støy overstiger grensen for hva som kan anses «nevneverdig». Lydforurensningen vil blant annet, ifølge konsekvensutredningen, kunne påvirke fisk, sjøpattedyr og sjøfugl.³⁷² Spørsmålet blir dermed om støyforurensningen ved letevirksomhet kan anses som så ubetydelig at den faller innenfor unntaket i § 8(3).

Formuleringen «ikke medfører nevneverdige skader eller ulemper» er et snevert unntak fra hovedregelen om forbud mot forurensning, og i rettspraksis tolkes det som at det skal lite til før forurensning anses å ha overskridt terskelen «nevneverdig». ³⁷³ Bestemmelsen viser til «skader eller ulemper», mens § 6 og § 7 refererer til tilførsler som «kan» være skadelige. Det er sikker rett at § 8(3) skal forstås på samme måte.³⁷⁴ Slik at også faren for skade eller ulempe er omfattet.

I forarbeidene er det i vurderingen av om det skal kreves tillatelse etter forurensningsloven, relevant å se på forholdet til andre konsesjonssystemer.³⁷⁵ Det er der uttalt at en bør «være varsom» med å innføre «dobbelt konsesjonssystem» for enhver regulering, og at det ved *mindre omfattende tiltak* er tilstrekkelig med ett konsesjonssystem for å ivareta forurensnings- og miljøhensyn.³⁷⁶ Selv om havbunnsmineralloven etablerer et eget konsesjonssystem, er dette i hovedsak en ramme- og fullmaktslov lov uten detaljerte bestemmelser om utslippsgrenser eller krav til miljøpåvirkning.³⁷⁷ Forurensningsloven fungerer dermed som et nødvendig supplement for å sikre tilstrekkelig vern av miljøet mot forurensning fra virksomheten. Et parallelt konsesjonssystem er ikke overflødig, men nødvendig for å ivareta spesifikke hensyn til utslipp og miljørisiko.

Miljødirektoratet har uttalt seg om grenser for seismikkaktivitet på kontinentalsokkelen i tilknytning til petroleumsindustrien. Der det ble vurdert av miljødirektoratet at utenfor gyteperioder ikke trenger tillatelse,³⁷⁸ og i gyteperioder må forholdet avklares nærmere med forurensningsmyndigheten.³⁷⁹ Regulering av seismikk for petroleumsvirksomhet følger også av ressursforskriften.³⁸⁰ For havbunnsmineralvirksomhet er det lagt til grunn at det ved leteaktivitet ikke trengs en kraftig seismisk kilde, fordi forekomstene er lokalisert på eller nær havbunnen. Uttalelsen fra Miljødirektoratet gjelder dermed ikke havbunnsmineralvirksomhet, fordi støy- og vibrasjonselementene er knyttet til andre kilder.

Samtidig opereres det i økosystemer som er lite kartlagt. Det finnes begrenset kunnskap om artssammensetning, tålegrenser og kumulative effekter. Etter naturmangfoldloven § 9, jf. § 7 plikter myndighetene å anvende føre-var-prinsippet ved vitenskapelig usikkerhet. På denne bakgrunn kan det ikke med tilstrekkelig sikkerhet fastslås at støy og vibrasjon ved leteaktiviteten ikke vil kunne medføre «nevneverdige» skader eller ulemper. Disse aktivitetene faller derfor utenfor unntaket og krever tillatelse etter § 11.

³⁷¹ Bugge (1999) s. 303

³⁷² OED(2022) s. 90

³⁷³ Rt-2007 s. 1183 avsnitt 22 og 23.

³⁷⁴ Rt-1998-2011 på s. 2019 og Rt. 2007 s. 1183 avsnitt 23; Bratteng kommentar til § 8(3)

³⁷⁵ NUT 1977: 1 s. 18

³⁷⁶ NUT 1977: 1 s. 18

³⁷⁷ Se punkt 4.2

³⁷⁸ jf. § 8 siste ledd

³⁷⁹ Miljødirektoratets brev til klima og miljødepartementet av 15. mai 2009

³⁸⁰ Forskrift om ressursforvaltning i petroleumsvirksomheten (ressursforskriften)

Oppsummert kommer forurensningsloven trolig til anvendelse for mudring og støy under både lete- og utvinningsfasen. Forurensingen og mudringen er i utgangspunktet forbudt, jf. forurensningsloven. § 7 og forurensningsforskriften § 22-3. For å kunne igangsette lete og utvinningsaktivitet må virksomhets haver dermed ha en tillatelse etter forurensningsloven § 11 for støy og rystelser, og tillatelse for *oppvirvlingen* og for *fjerning av oversedimentene* før utvinning etter forurensningsforskriften § 22-6, jf. forurensningsloven. § 9.

4.3.3 Materielle grenser i kompetansehjemmelen for mudring

Etter gjeldende rett kan tillatelse til mudring gis med hjemmel i forurensningsforskriften § 22-6, som gir Miljødirektoratet kompetanse til å tillate mudring i «norsk økonomisk sone». Området som er åpnet for havbunnsmineralvirksomhet befinner seg imidlertid utenfor denne sonen, nærmere bestemt på den utvidede kontinentalsokkelen (Smutthavet) og i fiskeri- og fiskevernesonene ved Jan Mayen og Svalbard.³⁸¹ Kontinentalsokkelen strekker seg også under disse sonene, se kontinentalsokkelloven § 4.³⁸²

På bakgrunn av ordlyden i § 22-6 kan det stilles spørsmål ved om det i det hele tatt er adgang til å gi tillatelse til mudring på den utvidede kontinentalsokkelen eller på sokkelen som strekker seg under fiskeri- og fiskevernesonene. Selv om fiskeri- og fiskevernesonene er opprettet med hjemmel i lov om Norges økonomiske sone, er de avgrenset til fiskeriformål og utgjør ikke fullverdige økonomiske soner.³⁸³ Sonene inngår dermed ikke i «norsk økonomisk sone», og forskriftens hjemmelsgrunnlag dekker følgelig ikke disse områdene direkte. Spørsmålet er om tillatelseshjemmelen i forurensningsforskriften § 22-6 kan tolkes analogisk til også å omfatte den utvidede kontinentalsokkelen, herunder kontinentalsokkelen som strekker seg under fiskeri- og fiskevernsone ved Svalbard og Jan Mayen. I lys av avhandlingens rammer påpekes kun enkelte sentrale momenter.

En analogisk anvendelse vil riktignok ikke gripe inn i noens rettigheter, men åpner på den annen side for å gi tillatelse til naturinngrep utenfor den økonomiske sonen.³⁸⁴ Dette tilsier varsomhet, særlig ettersom tillatelser til naturinngrep må vurderes i lys av naturmangfoldsloven og Grunnloven § 112, som begge krever grundig forhåndsutredning av miljøkonsekvenser. Særlig for fiskevernsområdet rundt Svalbard tilsier hensynet til sonens verneformål en restriktiv tilnærming.³⁸⁵ For den *utvidede kontinentalsokkelen* taler det at denne eksplisitt er nevnt i forskriftens virkeområde mot analogisk anvendelse, fordi området kan være bevisst utelatt fra adgangen til å gi tillatelse.³⁸⁶ I tillegg er Svalbard og Jan Mayen utenfor forurensningslovens virkeområde, jf. forurl. § 3.³⁸⁷ Dette gjør det nærliggende å anta at også havområdene utenfor øyene er unntatt, gitt at fiskeri- og fiskevernesonene er forankret i Norges suverenitet over øyene.³⁸⁸ På den annen side strekker norsk kontinentalsokkel seg under både fiskeri- og fiskevernesonene, og kontinentalsokkelen omfattes i utgangspunktet av forurensningsloven § 4, om enn med visse begrensninger, jf. tidligere drøftelser i punkt 4.3.1. Dermed oppstår en spenning

³⁸¹ Se figur 1

³⁸² Lov av 1963 om vitenskapelig utforskning og undersøkelse etter og utnyttelse av andre undersjøiske naturforekomster enn petroleumsforekomster og mineralforekomster

³⁸³ Meld. St. 22 (2016-2017) Hav i utenriks- og utviklingspolitikken punkt 4.1.4.3

³⁸⁴ Ved inngrephjemler setter legalitetsprinsippet rammer for hjemmelsgrunnlaget, se Eckhoff/Smith (2022) s. 373-374.

³⁸⁵ Se punkt 1.2 om de ulike jurisdiksjonsområdene

³⁸⁶ Meld. St. 22 (2016-2017) Hav i utenriks- og utviklingspolitikken punkt 4.1.4.3

³⁸⁷ Forurensning og avfall på Svalbard reguleres i lov 15. juni 2001 nr. 79 om miljøvern på Svalbard (Svalbardmiljøloven). På Jan Mayen er midlertidig forskrift 28. mai 1971 nr. 8617 om regulering av naturinngrep på Svalbard og Jan Mayen relevant.

³⁸⁸ Se punkt 2.2.1

mellom forurensningslovens anvendelse på kontinentalsokkelen og unntaket for Svalbard og Jan Mayen.

En grundig vurdering av disse spørsmålene faller utenfor rammen av denne avhandlingen. Det legges derfor til grunn for den videre analysen at forurensningsforskriften § 22-6 er endret eller at det likevel er adgang til å gi tillatelse til mudring på den utvidede kontinentalsokkelen, herunder på kontinentalsokkelen som strekker seg under 200 nautiske mil-sonene utenfor Jan Mayen og Svalbard.

4.3.4 Materielle miljørettslige grenser ved vurderingen av om det skal gis forurensningstillatelse

Forurensningsmyndigheten har et vidt skjønn i vurderingen av om det skal gis tillatelse, både etter forurensningsforskriften § 22-6 og forurensningsloven § 11. Dette innebærer at myndigheten kan foreta en bred vurdering av om tillatelse til forurensning skal gis til mudring og støyforurensning ved havbunnsmineralvirksomhet. Skjønnnet er likevel underlagt rettslige rammer. Etter forurensningsloven § 11 femte ledd og forurensningsforskriften § 22-6(3) *skal* det legges vekt på de forurensningsmessige ulempene ved tiltaket sammenholdt med tiltakets øvrige fordeler og ulemper. Bestemmelsen krever dermed at det foretas en helhetlig interesseavveining, der også hensyn som økonomiske interesser og samfunnsmessig betydning vil være relevant.

Verken forurensningsloven eller forskriften oppstiller eksplisitte materielle grenser for når en søknad om tillatelse må avslås fordi forurensningen eller faren for forurensning er for stor.³⁸⁹ Materielle grensene følger av alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper: Som gjennomgått i punkt 4.2.1 må skjønnsutøvelsen være tilstrekkelig bred og saklig, og resultatet kan ikke være «grovt urimelig». Forarbeidene gir likevel en anvisning på at det går en *nedre grense* for hvor stor forurensning som kan tillates.³⁹⁰ Hvor denne grensen går, er ikke klart fastsatt i lov eller forskrift og vil bero på en konkret vurdering.

4.4 Grunnloven § 112 som materiell grense for tildelingskompetansen

Kapittel 4 har så langt vist at tillatelsessystemet i havbunnsmineralloven og forurensningsloven gir ansvarlig myndighet et vidt skjønnssrom i vurderingen av om tillatelse skal gis til havbunnsmineralvirksomhet og forurensning som ledd i denne, innenfor de rammene som ble redegjort for over. Dette delkapittelet skal undersøke om og eventuelt når Grl. § 112 oppstiller en plikt for myndighetene til å avvise en søknad om havbunnsmineralvirksomhet og forurensning som ledd i denne.

4.4.1 Oppstiller Grunnloven § 112 en plikt for forvaltningen til å avstå fra å fatte vedtak om havbunnsmineralvirksomhet?

Grl. § 112 bestemmer 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 etterleken

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.

³⁸⁹ Backer (2012) s. 325

³⁹⁰ Ot.prp. nr. 11 (1979-80) s. 26

Statens myndigheter skal iverksette tiltak som gjennomfører disse grunnsetninger

Grunnloven skal tolkes etter samme metode som ved ordinær lov, og tolkningsprosessen tar utgangspunkt i bestemmelsens ordlyd.³⁹¹ Ordlyden etter første ledd gir uttrykk for en *materiell rett* til miljø av en viss kvalitet. Andre ledd viser til en prosessuell *informasjonsplikt*. Tredje ledd gir etter sin ordlyd uttrykk for at staten har en positiv plikt til å iverksette tiltak for å sikre retten etter første ledd. Pliktsubjektet etter tredje ledd er «statens myndigheter», som pålegges en positiv handlingsplikt: de skal iverksette nødvendige tiltak. Spørsmålet i denne analysen er om tredje ledd, sammenholdt med første ledd, også oppstiller en negativ plikt for forvaltningen til å avslå tillatelser som overskrider et visst nivå av miljørisiko.

Ordlyden i første ledd er utformet som en materiell rett, som suppleres av en tilhørende plikt for statens myndigheter etter tredje ledd. Ordet *skal* i tredje ledd antyder at forvaltningen har en handlingsplikt til å realisere de rettighetene som er formulert i første ledd. Fordi et vedtak som svekker eller undergraver miljørettighetene ikke kan sies å «iverksette tiltak som gjennomfører» grunnsetningene, følger det av ren ordlydsfortolkning at § 112 (1) jf. (3) også etablerer en negativ plikt: forvaltningen må unnlate å treffe vedtak som strider mot den grunnlovfestede retten til en viss miljøkvalitet.

Grunnloven § 112 bygger direkte på den tidligere § 110 b, innført etter Brundtland-rapporten *Vår felles framtid*.³⁹² Formålet bak 110 b var, ifølge forarbeidene, å gi rettslig betydning til miljøprinsippene: rett til en viss miljøkvalitet, plikt til å unngå miljøforringelse og miljøskade, aktsomhetsplikt, grunneiernes forvaltersvar, integrering av miljøhensyn i beslutningsprosesser, og solidaritet med fremtidige generasjoner.³⁹³ § 110 b var ment som en retningslinje for Stortinget som lovgivende myndighet, og et moment i tolkningen av lover og forskrifter.³⁹⁴ Det vil blant annet si at Grl. 110 b skulle «legge bånd på forvaltningen ved å være retningsgivende når et forvaltningsorgan utøver myndighet etter fritt skjønn»³⁹⁵.

I 2014 ble § 110 b revidert og omformulert til nåværende § 112. Endringen innebar blant annet at tredje ledd ble skjerpet fra å pålegge statens myndigheter å «gi nærmere bestemmelser» til å «iverksette tiltak». Revideringen ble blant annet gjort for å fremheve den rettslige funksjonen og skjerpe oppfølgingen, og bestemmelsen skulle «leses som en aktiv plikt for myndighetene til å iverksette tiltak for å ivareta miljøet».³⁹⁶ I en rapport fra menneskerettighetsutvalget fra 2011 fremheves at Grl. § 112 var ««ment å representere en rettslig skranke for myndighetene», og den skulle være forpliktende for Stortinget selv og gå foran andre lover ved motstrid».³⁹⁷ Men endringen forutsetter likevel at funksjonen som følger av forarbeidene til § 110 b videreføres i § 112.

Hvor langt den rettslige virkningen av § 112 strekker seg har vært omdiskutert i teorien.³⁹⁸ I HR-2020-2472-P (Klimasøksmålet) kom Høyesterett med viktige avklaringer, blant annet i forbindelse med Grl. § 112 sin materielle funksjon. Dommen gjaldt gyldigheten av 10 utvinningstillatelser for petroleum i Barentshavet sør og sørøst, den såkalte «23. konsesjonsrunde». Høyesterett bekreftet i Klimasøksmålet

³⁹¹ HR-2020-2472-P avsnitt 84

³⁹² Innst. S. nr. 163 (1991-1992) s. 3 og 4.

³⁹³ Ibid. s. 6

³⁹⁴ Innst. S. nr. 163 (1991-1992) s. 6

³⁹⁵ Ibid. Grl. § 110 b ble brukt i en rekke rettsavgjørelser, men som støtteargument i beslutninger som vil bli truffet uavhengig av Grunnloven. Se for eksempel Rt. 1993 s. 321, Rt. 1993 s. 528 og Rt. 1995 s. 1939 jf. (Fauchald 2007) s. 73 og 82.

³⁹⁶ Innst. 187 S (2013-2014) s. 25

³⁹⁷ Dok. 16 (2011-2012) s. 245 s. 244

³⁹⁸ Bugge (2024) s. 462

at Grl. § 112 gir statens myndigheter plikt til «både positive og negative tiltak», og at mye av formålet med bestemmelsen ville falle bort om den ikke også gir «plikt til å avstå fra vedtak som bryt med § 112 tredje ledd»³⁹⁹. I avsnitt 222 poengterer Høyesterett at dersom «situasjonen på utvinningsstadiet er vorten slik at det vil vera i strid med Grunnlova § 112 å godkjenne utvinninga, vil styresmaktene både ha rett og plikt til ikkje å godkjenne planen.» Høyesterett uttaler dermed i Klimasøksmålet at Grl. § 112(1) og (3) oppstiller positive og negative plikter for myndighetene, og at det finnes et scenario der et vedtak vil kunne stride med Grl. § 112, og i så fall har staten en *rett og plikt* til å ikke godkjenne vedtaket.

Hvor langt denne avklaringen kan overføres til havbunnsmineralvirksomhet, ble kort berørt av Oslo tingrett i saken om lovligheten av åpningsvedtaket for havbunnsmineraler.⁴⁰⁰ Retten fremholdt at saken «ikke gjelder globale forbrenningsutslipp og eksistensiell klimakrise», men «mer lokale og regionale miljøinnsigelseser».⁴⁰¹ Uttalelsen signaliserer at tingretten ser et visst skille mellom klimasaker og saker om lokale miljøutfordringer. Tingretten trekker imidlertid ikke eksplisitt noen rettslige slutninger av denne faktumforskjellen. At petroleumsvirksomhet og havbunnsmineralvirksomhet reiser ulike miljøspørsmål, innebærer ikke nødvendigvis at Grunnloven § 112 må tolkes ulikt. Generelle rettslige uttalelser fra Høyesterett om innholdet i § 112, særlig om bestemmelsens rettsvirkninger og plikter, kan ha overføringsverdi uavhengig av hvilken type miljøskade som står på spill, i henhold til og innenfor rammene av prejudikatslæren.⁴⁰² Overføringsverdien må vurderes konkret, men så lenge Høyesteretts uttalelser gjelder selve forståelsen av Grl. § 112 og ikke er snevert knyttet til klimaproblematikk, vil de også kunne være relevante for vurderingen av havbunnsmineralvirksomhet. Der Høyesterett uttaler seg om Grunnloven 112 konkret i forbindelse med klima, vil uttalelsen kunne ha svakere overføringsverdi.

Høyesteretts uttalelse i Klimasøksmålet om at Grunnloven gir rett og plikt til å avvise et vedtak som vil bryte med Grl. § 112 vist til over knytter seg generelt til Grl. § 112(1), og dens rettslige funksjon. Ikke konkret til dens funksjon i henhold til klimautfordringer eller petroleumssektoren. Forvaltningen er, som del av *statens myndigheter*,⁴⁰³ pliktig til å etterleve Grl. § 112 fullt ut ved vurderingen av om det skal gis tillatelse til havbunnsmineralvirksomhet og forurensing som ledd i denne, jf. Grl. § 92. Grl. § 112 setter dermed også en materiell grense for forvaltningens vurdering av om det skal gis tillatelse til havbunnsmineralvirksomhet og forurensing som ledd i denne.

Konklusjonen er at Grl. § 112 innebærer både positive og negative plikter: en positiv plikt til å iverksette tiltak for å hindre eller begrense miljøskade og en negativ plikt til å avstå fra å fatte vedtak som er i strid med bestemmelsen, etter tredje ledd sammenholdt med første ledd. Plikten gjelder både for tillatelsesvedtak under havbunnsmineralloven og under forurensningsloven. I den videre analysen vil det undersøkes når det oppstår en plikt for forvaltningen til å unnlate å fatte et vedtak om havbunnsmineralvirksomhet og forurensning som ledd i denne etter Grl. § 112 første ledd sammenholdt med tredje.

4.4.2 Når oppstår det en plikt til å avstå fra å fatte et vedtak om havbunnsmineralvirksomhet?

For at Grunnloven § 112 skal gi opphav til en plikt til å unnlate å fatte et vedtak som tillater havbunnsmineralvirksomhet og forurensning som ledd i denne, må

³⁹⁹ HR-2020-2472-P avsnitt 143

⁴⁰⁰ 24-081980TVI-TOSL/04

⁴⁰¹ 24-081980TVI-TOSL/04 s. 17

⁴⁰² Nærmere om prejudikativ virkningen, se Høgberg/Sunde (2019) s. 269

⁴⁰³ Grl. 112(3)

bestemmelsen forstås slik at den knytter rettsvirkninger til *fremtidig miljøskade*.⁴⁰⁴ For å avgjøre når plikten etter Grl. § 112 gjør seg gjeldende for forvaltningens vurdering av om tillatelse skal gis til havbunnsmineralvirksomhet, må flere elementer klargjøres: (i) For det første må det kartlegges hvilke *interesser* som er beskyttet. (ii) Deretter må det klargjøres hvilke *beslutningstrinn* som kan utløse en plikt ved havbunnsmineralvirksomhet, (iii) Videre må en beslutningstaker vite hvor stort *skadepotensial* som utløser en plikt. (iv) Til slutt må det klargjøres hvor sikkert det må være at fremtidsprognosen materialiserer seg.

4.4.2.1 Hvilke interesser er beskyttet under Grl. § 112?

For å avgjøre når Grunnlovens øvre grense for tillatt miljørisiko inntreffer i forvaltningens vurdering av om det skal gis tillatelse til havbunnsmineralvirksomhet, må det først fastslås hvilke interesser bestemmelsen verner. Det vil si hvilke beskyttede interesser som må være truet av havbunnsmineralvirksomhet for å utløse den negative plikten etter Grl. § 112.

Rettighetssubjekt etter Grl. § 112 følger av første ordet i bestemmelsen: «enhver». Uttrykket omfatter både nålevende og fremtidige generasjoner.⁴⁰⁵ Rettigheten er knyttet til to antroposentriske: «miljø som sikrer helsen» og «produksjonsevne», og ett natursentrisk element: «mangfold».⁴⁰⁶ Samtlige begreper relateres likevel til rettighetssubjektet, altså mennesker. Dette reiser spørsmålet om det kreves en viss tilknytning mellom den potensielle miljøskaden og mennesker, eller om Grl. § 112 beskytter mer enn antroposentriske interesser.

Klimasøksmålet gjaldt det forhold at norsk petroleumsvirksomheten kan øke den globale gjennomsnittstemperaturen, og dermed true «miljø som sikrer helsen» og «natur der produksjonsevne og mangfold bevares». Klimaendringer knytter seg dermed til alle elementene etter Grl. § 112(1), og har i tillegg en klar antroposentrisk årsakssammenheng, ettersom klimaendringer vil påvirke menneskers levevilkår på ulike måter.⁴⁰⁷ Spørsmålet om hvorvidt Grunnloven § 112 også beskytter naturen i seg selv, ble derfor ikke problematisert. Dette spørsmålet er imidlertid mer aktuelt i forbindelse med havbunnsmineralvirksomhet, der miljøskaden primært rammer økosystemer langt fra menneskelig bosetting, over 200 nautiske mil utenfor norsk fastland og på flere tusen meters dyp.⁴⁰⁸

I teorien har flere forfattere lagt til grunn at elementene om natur i Grl. § 112 gir naturen en nytteverdi uavhengig av dens funksjon for mennesker. Bugge påpeker at selv om § 112 har et antroposentrisk utgangspunkt, omfatter den også bredere samfunnsinteresser og «det biologiske mangfoldet som egenverdi»⁴⁰⁹. Fauchald legger også til grunn at elementet om biologisk mangfold er natursentrisk, noe som innebærer at den verner mangfoldet uavhengig av dens nytteverdi for mennesker.⁴¹⁰ Videre viser bestemmelsens henvisning til «etterslekten» at den forutsetter en langsiktig tilnærming, som gjør det mindre relevant å kreve en umiddelbar og konkret årsakssammenheng mellom miljøskade og skade på menneskers livskvalitet.

⁴⁰⁴ Konseptuelt om materielle grenser for fremtidig miljøskade, se punkt 1.3.3

⁴⁰⁵ NIM argumenterer for at Grunnlovens § 112, som er en miljøbestemmelse, ikke bare gir beskyttelse for en minoritet, men representerer også en form for «ufødt flertallsvern», se NIM (2020) s. 35

⁴⁰⁶ Fauchald (2021) s. 1

⁴⁰⁷ Se HR-2020-2472-P avsnitt 49

⁴⁰⁸ Det har også blitt diskutert om havbunnsmineralvirksomhet kan føre til karbonutslipp, fordi havbunnen lagrer karbon. En oppvirvling av sedimentene på havbunnen kan dermed føre til utslipp av disse. Men det er usikkert om de karbonholdige sedimentene vil slippes ut i luften eller om de vil forbli i vannsøylen, før de faller ned igjen på havbunnen. For denne avhandlingen velger jeg derfor kun å se på de lokale miljødeleggelene.

⁴⁰⁹ Bugge (2024) s. 459

⁴¹⁰ Fauchald (2021) s. 1

Konklusjonen er på denne bakgrunn at Grunnloven § 112 ikke oppstiller noe krav om at den fremtidige skaden må knyttes direkte til menneskers helse eller interesser for å utløse myndighetenes plikt til å avstå fra vedtak. Ordlyden gir støtte for at naturens mangfold har et selvstendig vern.

I vurderingen av om havbunnsmineralvirksomhet skal tillates er det særlig vernet om naturens «produksjonsevne og mangfold» som er relevant. «Natur» må forstås som enhver ikke-menneskeskapt forekomst, enten levende eller ikke-levende. Enhver endring som kan påvirke slike forekomster negativt, vil i utgangspunktet være en beskyttet interesse under Grl. § 112.⁴¹¹ Med «produksjonsevne» menes naturens evne til fornyelse og reproduksjon, altså økosystemers eller arters evne til å opprettholde seg selv over tid. Dette er en dynamisk egenskap som påvirkes av både naturlige variasjoner og menneskelig aktivitet. Grunnloven skiller ikke mellom naturlige og menneskeskapt påvirkninger, og pålegger uansett myndighetene en plikt til å «bevare», et nøytralt begrep som ikke begrenser seg til menneskeskapt skade. «Mangfold» kan forstås som variasjon i naturen. Ifølge naturmangfoldloven § 3 bokstav (i) omfatter dette biologisk, landskapsmessig og geologisk mangfold, så lenge det ikke i det alt vesentlige er menneskeskapt. I konvensjonen om biologisk mangfold artikkel 2 defineres biologisk mangfold som variasjonen mellom levende organismer, på tvers av arter, populasjoner og økosystemer.

Konklusjonen er at Grl. § 112 beskytter naturmiljøet, avgrenset til produksjonsevne og biologisk mangfold. Dette inkluderer naturens evne til selvopprettholdelse og variasjonen i biologisk liv, uavhengig av om den aktuelle påvirkningen er menneskeskapt eller naturlig, og uavhengig av om miljøskaden har en direkte sammenheng med menneskers livsvilkår. Følgelig omfattes enhver virksomhet som truer med å redusere produksjonsevnen eller svekke det biologiske mangfoldet av Grl. § 112.

4.4.2.2 Hvilket beslutningstrinn kan utløse en plikt etter Grl § 112?

Konsesjonssystemet etter havbunnsmineralloven legger opp til en trinnvis prosess, med separate vedtak om undersøkelsestillatelser, utvinningstillatelser og til slutt PU-godkjennelse.⁴¹² Et sentralt spørsmål i vurderingen av den negative plikten etter Grl. § 112 for havbunnsmineralvirksomhet er hvilke beslutningstrinn som kan utløse myndighetenes plikt til å avstå fra å fatte vedtak

Ordlyden gir ikke anvisning på når en negativ plikt for fremtidig miljøskade oppstår etter Grl. § 112 i forbindelse med slik trinnvis virksomhet. Når det gjelder petroleumssektoren, uttaler Høyesterett at det er «det konkrete vedtaket» som i utgangspunktet er gjenstand for vurdering, men likevel «som ein del av heilskapen»⁴¹³. For petroleumssektoren vil for eksempel ikke klimagassutslipp være en realitet før PUD, selv om klimagassberegningene i teorien kunne ha vært kartlagt tidligere. Samtidig uttaler Høyesterett at det ikke kan «(...) vera slik at ein gjennom angrep på eit enkeltstående inngrep kan ta eit generaloppgjer med heile miljø-, klima eller petroleumspolitikken».⁴¹⁴

Dette innebærer at vurderingen etter § 112 ikke er ment å være en generell prøving av statens overordnede miljøpolitikk, men må knyttes til de faktiske virkningene av det konkrete vedtaket. Samtidig understrekes det at vurderingen må omfatte den samlede miljøbelastningen og relevante avbøtende tiltak. Dette vil, ifølge Høyesterett, være i tråd med prinsippet om å se inngrepenes samlede belastning, slik det kommer til uttrykk i forurensningsloven. § 6 og naturmangfoldloven. § 10.⁴¹⁵ Selv om Høyesterett viser til det særegne ved klimagassutslipp, kommer

⁴¹¹ Men se note 408 om potensielle klimagassutslipp fra havbunnsmineralvirksomhet

⁴¹² Se punkt 4.2

⁴¹³ HR-2020-2472-P avsnitt 148

⁴¹⁴ Ibid.

⁴¹⁵ Ibid.

prinsippene til anvendelse også for lokale miljøødeleggelser knyttet til havbunnsmineralvirksomhet.⁴¹⁶

I vurderingen av om det foreligger en plikt etter § 112 til å avslå tiltak knyttet til havbunnsmineralvirksomhet, må det derfor klargjøres hvilke miljøkonsekvenser som knytter seg til hvert trinn i konsesjonsprosessen, den samlede belastningen fra virksomheten og hvilke avbøtende tiltak som er planlagt. Konsekvensutredningen for åpningsvedtaket gir inntrykk av at miljøpåvirkningen ved undersøkelses- og leteaktivitet er begrenset, og det er derfor lite sannsynlig atplikten etter § 112 aktualiseres på dette stadiet.⁴¹⁷ Potensiell alvorlig og varig miljøskade er først reell ved utvinningsfasen. Det er derfor på utvinningsstadiet, ved godkjenning av PU og eventuelle tillatelser etter forurensningsloven, at vurderingen av en mulig negativ plikt etter § 112 får praktisk betydning.

Konklusjonen er at myndighetenes plikt til å avstå fra å godkjenne havbunnsmineralvirksomhet etter Grl. § 112 særlig aktualiseres ved utvinningsfasen for havbunnsmineralvirksomhet, og må baseres på en helhetlig vurdering av miljøkonsekvenser, samlet belastning og avbøtende tiltak.

4.4.2.3 Hvor stort skadepotensial utløser en plikt etter Grl. § 112?

Grunnloven § 112 første ledd fastsetter at «enhver har rett til et miljø som sikrer helsen, og til en natur der produksjonsevne og mangfold bevares». Bestemmelsen inneholder to handlingsnormer: «sikre» og «bevare». Ordet «sikre» knytter seg til «helsen», og den aktuelle handlingsnormen i forbindelse med miljøødeleggelser er dermed å *bevare*. «Bevare» er et annet ord for å holde noe ved like, det vil si unngå at det forringes.

At ordet «bevare» knyttes til «*produksjonsevne*» og «*mangfold*» tilsier at dersom et vedtak fører til at en arts evne til reproduksjon forringes, eller dersom en art forsvinner fra naturen eller reduseres kraftig slik at den endrer mangfoldet, vil en kunne si at naturen ikke er *bevart* i henhold til Grl. § 112. Bestemmelsen kan imidlertid ikke forstås slik at enhver forringelse og enhver reduksjon av en art er i strid med Grl. § 112. Dette vil innebære et forbud mot ethvert inngrep i naturen. Det må derfor oppstilles et *uakseptabelt miljørisikonivå*. På en akse fra muligheten for enhver forringelse av naturen og til total utslettelse, finnes det en terskel for uakseptabel miljørisiko etter Grl. § 112, hvor en tilhørende plikt til å avvise virksomhet gjør seg gjeldende. Spørsmålet er hvor denne terskelen går, og hvordan den kan fastsettes.

Grunnloven gir ikke selv nærmere anvisning på hvor terskelen ligger. Grl. 112 er utformet vidt, og bør operasjonaliseres på en måte som gjør at den fungerer over tid.⁴¹⁸ Dette gjelder særlig på miljørettens område der vitenskapelig utvikling og kryssende interesser gir behov for fleksible styringsrammer. Det finnes få autoritative kilder som klargjør hvilken skadegrad som utløser pliktene etter § 112. I det følgende vil det kort pekes på enkelte elementer som kan bidra til å fastsette en terskel for skadepotensialet ved havbunnsmineralvirksomhet, og vurderes i hvilken grad disse kan forankres rettslig.

Folkerettslige normer, som for eksempel UNCLOS due diligence-standard⁴¹⁹ eller ISAs terskel «serious harm» og supplerende regelverk,⁴²⁰ kunne i prinsippet bidra til å konkretisere terskelen etter Grunnloven § 112 for havbunnsmineralvirksomhet. Men det har formodning mot seg å gi folkerettslige normer bestemmende virkning på en konstitusjonell bestemmelse. Særlig fordi Grunnloven, som *lex superior*, setter grenser for Stortingets styringsmuligheter. Dersom en åpner opp

⁴¹⁶ Se punkt 4.2.2

⁴¹⁷ Se punkt 4.3.1

⁴¹⁸ Thengs (2017) s. 54

⁴¹⁹ Se punkt 2.3

⁴²⁰ Se punkt 3.4.2

for dette, åpner en også opp for at bestemmelsens terskel er bundet opp til hva folkeretten til enhver tid er, og terskelen kan dermed ende opp med å være svært dynamisk uten krav om demokratisk forankring.

Samtidig ser vi at innholdet i Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser med folkerettslige forbilder tolkes i lys av praksis i EMD,⁴²¹ men folkerettslige bindende menneskerettigheter får derimot ikke Grunnlovs rang.⁴²² Grunnloven § 112 har dessuten ikke et klart folkerettslig forbilde, og det er derfor ikke opplagt hvilke eksterne normer som eventuelt kan ha bestemmende betydning for terskelen. Å trekke inn utvalgte internasjonale normer som fastsetter grenser for tillatt miljøskade, og gi dem avgjørende vekt ved fastsettelsen av terskelen etter § 112, lar seg vanskelig legitimere. Dette gjelder særlig fordi en slik tilnærming vil gjøre terskelen uforutsigbar og potensielt mangle demokratisk forankring. Noe annet vil være å etablere skadepotensialet ut ifra vitenskapelig etablerte nivåer som er anerkjent av styresmaktene, og dermed har den nødvendige demokratiske forankringen.

Dette kan for eksempel være aktuelt der aktiviteten truer klima, hvor Stortinget har anerkjent visse nivåer som etablerte «vippepunkter»⁴²³ eller tålegrenser og demokratisk forankrede målsetninger.⁴²⁴ Når det gjelder havbunnsmineralvirksomhet, er det derimot langt vanskeligere å identifisere vippepunkter for naturens produksjonsevne og biologiske mangfold i dyphavet med tilsvarende demokratisk forankring. Spørsmålet om slike vippepunkter er i stor grad et naturfaglig spørsmål, men den betydelige kunnskapsmangelen om dyphavsøkosystemene gjør det per i dag vanskelig å fastslå slike terskler på en vitenskapelig og rettslig holdbar måte.

Ettersom Grunnloven § 112 pålegger myndighetene å «bevare» naturen, kan det i det minste argumenteres for at plikten til å avslå en søknad må inntre dersom det foreligger fare for utryddelse av arter. Det er imidlertid ikke opplagt om utryddelsen av én enkelt art i seg selv utgjør et tilstrekkelig skadepotensial til å utløse plikten, ettersom § 112 viser til «natur» i mer generell forstand, noe som kan forstås som et økologisk fellesskap bestående av flere arter, altså et naturmiljø. Backer argumenter for at forvaltningsmålet i naturmangfoldloven § 5 som utgangspunkt er til hinder for total utslettelse av en art.⁴²⁵ Denne bestemmelsen gjelder imidlertid ikke for kontinentalsokkelen, jf. naturmangfoldloven § 2, og miljøprinsippene i naturmangfoldsloven utgjør ikke autoritative tolkningskilder for Grunnloven § 112.⁴²⁶ Likevel kan det hevdes at et bevaringsprinsipp med tilsvarende innhold følger direkte av § 112, med støtte i ordlyden «bevare».

Ressursutnyttelse er ikke nødvendigvis uforenlig med bevaringsplikten, så lenge utnyttelsen skjer på en bærekraftig måte.⁴²⁷ Det innebærer at inngrepet ikke må undergrave den langsiktige økologiske balansen i det berørte området. Dersom nøkkelarter utryddes uten mulighet for rehabilitering, og dette fører til økologisk kollaps eller at såkalte «vippepunkter» overskrides, kan det argumenteres for at skadepotensialet har nådd et nivå som utløser myndighetenes plikt etter Grunnloven § 112 til å avstå fra å fatte et vedtak om havbunnsmineralutvinning. Dette kan også forankres i § 112 første ledd annet punktum, som slår fast at naturressurser

⁴²¹ Se for eksempel HR-2016-2554-P avsnitt 81 og Rt. 2015 avsnitt 57 og 60

⁴²² HR-2016-2554-P avsnitt 70

⁴²³ Med «vippepunkter» menes at et system endres til en irreversibel tilstand, se Miljødirektoratet (2018) s. 1

⁴²⁴ Disse målsetningene har sin demokratiske forankring gjennom for eksempel Lov av 2017 om klimamål, der Stortinget har forpliktet seg til 1.5 graders-målet, se bla NIMs rapport fra 2020: «Grunnloven § 112 og plan for utbygging og drift av petroleumsforekomster»

⁴²⁵ Backer (2012) s. 64

⁴²⁶ Fauchald (2016) s. 38

⁴²⁷ Ibid.

skal disponeres slik at de bevares for etterslekten. Et prinsipp som uttrykker en forpliktelse til solidaritet med fremtidige generasjoner.

Det er uklart nøyaktig hvilket skadepotensial som kreves for at plikten etter Grl. § 112 gjør seg gjeldende ved lokale miljødeleggelser knyttet til havbunnsmineralvirksomhet. Momenter i en slik vurdering kan knytte seg til prinsippene som bestemmelsen er tuftet på, vitenskapelige etablerte vippepunkter, og demokratiske forankrede målsetninger.

4.4.2.4 Hvor sikkert må det være at fremtidsprognosen materialiserer seg for å utløse en plikt etter Grl. § 112?

Delkapitlet har foreløpig vist at Høyesterett har lagt til grunn at det kan oppstå en plikt til å avvise vedtak basert på *fremtidig* skade. Grl. § 112 innebærer med andre ord at det knyttes rettsvirkninger til fremtidig forhold. Fremtidige miljøkonsekvenser vil imidlertid alltid være beheftet med usikkerhet, særlig fordi de ofte avhenger av komplekse og ufullstendig kartlagte økologiske sammenhenger. En beslutningstaker vil derfor kunne stå overfor sprikende faglige vurderinger om sannsynligheten for at alvorlige og irreversible miljøskader vil inntreffe dersom havbunnsmineralutvinning tillates. For å avgjøre når det foreligger en plikt til å avslå slik virksomhet etter § 112, må det klargjøres hvilken grad av sikkerhet som kreves for at fremtidsprognosen skal kunne legges til grunn.

Bevisreglene som gjelder for forvaltningens behandling av en sak må fastlegges ut fra den aktuelle *kompetansebestemmelsen*, det alminnelige kravet til sakens *utredning* og de krav som gjelder dersom vedtaket kommer til prøvelse for domstolene.⁴²⁸ Det er en sammenheng mellom kravene til bevis og kravet til sakens *utredning*, ettersom forvaltningens materielle vurderinger forutsetter et tilstrekkelig opplyst beslutningsgrunnlag.⁴²⁹ En viktig forskjell er likevel at kravet til utredning er et prosessuelt krav, mens beviskravet følger av materielle kompetanseregler.⁴³⁰ Hvem som har bevisbyrden, henger også sammen med utredningsplikten.⁴³¹ Ved søknad om godkjent PU må rettighetshaver gjennomføre konsekvensutredning, og det er dermed søkeren som har bevisbyrden for at utvinning ikke vil innebære brudd på Grl. § 112.⁴³²

Et illustrerende eksempel fra norsk forvaltningsrett på bevisvurdering av fremtidige forhold er HR-2022-925-A (asylsak), der Høyesterett slo fast at det i en vurdering av om det vil være tilstrekkelig forfølgelsesfare ved tilbakevending til hjemlandet, må tas stilling til både bevismessige- og risikospørsmål.⁴³³ *Beviskravet* ble forstått som sannsynliggjøring av faktum opp mot alle bevis som foreligger, og *risikokravet* som hvor stor grad av sannsynlighet, med utgangspunkt i det fastlagte faktum, som kreves for at «*risikoen*» (konsekvensene) materialiserer seg. I praksis vil disse likevel bli vurdert i *sammenheng*.⁴³⁴ «*Risikokravet*» ble formulert som en objektiv vurdering av om det foreligger *reell grunn* til å frykte forfølgelse. Selv om saken gjaldt et annet rettsområde, kan den gi veiledning for vurderingen av fremtidsrettede risikoscenarier i andre forvaltningssammenhenger.

Bevisvurderingen ved havbunnsmineralvirksomhet vil typisk bygge på konsekvensutredninger og risikoanalyser. Spørsmålet om beviskrav er her hvor overbevisende og pålitelig dette beslutningsgrunnlaget må være for at det kan bli lagt

⁴²⁸ Graver (2024) s. 431

⁴²⁹ Ibid s. 426

⁴³⁰ Graver (2024) s. 426

⁴³¹ Se nærmere om utredningskrav av fremtidige prognoser i Lov 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 1967 § 17 og Rt. 1982 s. 241 (Alta-vassdraget) s. 266, hvor *saksbehandlingen* var i orden dersom *prognosene er forsvarlige* på den tid de må foretas.

⁴³² Havbunnsmineralloven. § 4-4; Graver (2024) s. 427

⁴³³ Høyesterett viser til NOU 2004: 20 s. 117 for å poengtere at beviskrav og risikokrav er to «forskjelligartede spørsmål»

⁴³⁴ NOU 2004: 20 s. 117

til grunn om rettsfaktum. Risikokravet handler på sin side om hvilken sannsynlighetsgrad som må være oppfylt for at skadepotensialet skal anses rettslig relevant. Ettersom spørsmålene er sammenvevde, vil de i det følgende vurderes samlet.

Det er sikker rett at hovedregelen og det alminnelige beviskravet i sivilprosessen er sannsynlighetsovervekt.⁴³⁵ Der beviskravet ikke er gitt, vil også dette gjelde i henhold til det beviskravet forvaltningen skal legge til grunn.⁴³⁶ Krav til alminnelig sannsynlighetsovervekt er for øvrig kun et utgangspunkt, og rettskildebildet kan tilsi et annet beviskrav.⁴³⁷ Hverken kompetansegrunnlaget i havbunnsmineralloven § 4-4 eller Grl. § 112 endrer dette utgangspunktet, fordi ordlyden ikke gir antydning på hvilket beviskrav som gjelder. Men føre-var-prinsippet kan korrigere beviskravet der det er *usikkerhet* om konsekvensene og der skadepotensiale er *vesentlig*.⁴³⁸

I HR-2020-2472-P (klimasøksmålet) uttaler Høyesterett at det er «situasjonen på utvinningsstadiet» som kan utløse en plikt til å avslå en PUD.⁴³⁹ Uttalelsen kan forstås som at det må foreligge *konkrete forhold* allerede ved leteaktiviteten som viser at utvinning ikke kan skje uten å komme i konflikt med § 112. Denne uttalelsen knytter seg til et annet saksforhold enn havbunnsmineralvirksomhet: petroleum og klimaendringer. En relevant forskjell mellom potensielle klimaendringer som følge av petroleumsutvinning og lokale miljøskader som følger havbunnsmineralvirksomhet knyttet til bevisvurderingen, er graden av sikkerhet omkring konsekvensene: Det er mulig å tallfeste antall CO₂-ekvivalenter ut ifra mengde olje, og det foreligger derfor stor grad av sikkerhet omkring utslippets størrelse. Det mangler per i dag imidlertid grunnleggende data om hvor store og hvilke miljøkonsekvenser havbunnsmineralvirksomhet kan ha, og selv med mer kartlegging er det vanskelig å si noe sikkert om omfanget av miljøskaden av havbunnsmineralutvinning før dette er utprøvd.⁴⁴⁰

På en annen side er det mindre sikkert hvilken påvirkning utslipp fra norsk oljesektor har på globale klimaendringer, noe som understøtter at det ikke trenger å være tilnærmet sikkert at skadepotensiale vil materialisere seg for å utløse en plikt til å avstå fra å fatte et vedtak etter Grl. § 112. Likevel konstaterer ikke Høyesterett at risikokravet er oppfylt for petroleumsvirksomhet. Når Høyesterett likevel sier at «situasjonen på utvinningsstadiet» kan føre til en plikt til å ikke godkjenne PUD, tilsier det at det må konstateres *konkrete holdepunkter* knyttet til *faktiske observerte størrelser* for at plikten aktualiseres. Særlig med bakgrunn i at det er mulig å tallfeste utslipp fra petroleumssektoren, slik det ble forklart over.

I Klimasøksmålet var også lokale miljøskader et tema. Høyesterett legger til grunn i avsnitt 156 at utvinning av olje også kan gi lokale miljøskader, særlig ved ukontrollert utblåsing eller annet oljesøl. Men selv om *konsekvensene* var store, var «*risikoen låg*»⁴⁴¹. Det virker derfor som at «risikoen» (her forstått som: sannsynligheten for at konsekvensene materialiserer seg) ble bestemmende for statens plikt til å avvise vedtak etter Grl. 112. Høyesterett utelukker dermed ikke at «risiko» er tilstrekkelig for at plikten aktualiseres, men den kan i det minste ikke være lav. Nøyaktig hvor stor sannsynlighet for at fremtidsprognosen skal materialisere seg som må foreligge forblir uklart.

I situasjoner hvor det oppstår tvil om beviskravet er oppfylt, vil det være et spørsmål om hvem/hva *tvil om sannsynligheten* skal gå ut over. Det «*alminnelige utgangspunktet i forvaltningsretten*» er at forvaltningen har tvilsrisikoen i inngreps-

⁴³⁵ Rt. 1992 s. 64 på s. 70; HR-2016-2579-A i avsnitt 33

⁴³⁶ Graver (2004) s. 479

⁴³⁷ Ibid.

⁴³⁸ Naturmangfoldloven. § 9(1); Graver (2024) s. 430

⁴³⁹ Klimasøksmålet avs. 222

⁴⁴⁰ OED (2022) s. 92 - 100

⁴⁴¹ Klimasøksmålet avsnitt 156

saker, mens den private parten har tvilsrisikoen i søknadssaker.⁴⁴² Her er det et poeng at interessentene på hver side i havbunnsmineralsammenheng er sammensatte, og også her foreligger det tvil: Et naturinngrep vil på den ene siden for eksempel gå ut over det biologiske mangfoldet som blir berørt, men potensielt kan dette få ringvirkninger for hele økosystemer og derav også menneskers levevilkår. På den andre siden vil avslag potensielt kunne påvirke virksomhetshaveres økonomiske gevinst, statens samfunns- og forsyningssikkerhet, og økonomiske vekst. Et spørsmål om *tvilsrisiko* i havbunnsmineralvirksomhet er dermed komplisert, og havner fort over i en avveining av hensyn. I tilfeller der natur blir berørt kan *forsiktighetsprinsippet* gi føringer for at tvilen skal komme naturen til gode.⁴⁴³ Førre-var-prinsippet håndterer vitenskapelig usikkerhet,⁴⁴⁴ og gir derfor uttrykk for et slikt forsiktighetsprinsipp. Utgangspunktet om at søkeren har tvilsrisikoen der forsiktighetsprinsippet gjør seg gjeldende, tilsier dermed at tvil om sannsynligheten for at fremtidsprognosen materialiserer seg *bør* komme naturen til gode.

Etter denne bakgrunn må det trolig foreligge *konkrete faktiske holdepunkter* for at en fremtidsprognose vil materialisere seg, for at plikten etter Grunnloven § 112 til å avstå fra å fatte vedtak som godkjenner havbunnsmineralutvinning skal inntre. Sannsynligheten for at konsekvensene vil materialisere seg kan ikke være lav, men nøyaktig hvor høy sannsynlighet som kreves er uklart. I situasjoner der førre-var-prinsippet kommer til anvendelse vil eventuell tvil om sannsynligheten kunne gå ut over søkeren, for å verne miljøet. Men førre-var-prinsippet gir rom for beslutningstakere til å vurdere hvordan de vil håndtere miljørisikoen.

4.4.3 Oppsummering om Grl. § 112 som materiell grense for adgangen til å gi tillatelse til havbunnsmineralvirksomhet

Høyesterett avklarte i Klimasøksmålet at Grl. § 112 har en rettslig funksjon som går lenger enn å være en programerklæring. Den pålegger myndighetene både positive og negative plikter, herunder å avstå fra å fatte et vedtak dersom vedtaket vil være i strid med Grl. § 112. Bestemmelsen verner «enhver» persons rett til et forsvarlig miljø, og favner også naturens produksjonsevne og mangfold som verdi i seg selv.

For havbunnsmineralvirksomhet kan § 112 bli avgjørende i tilfeller der *skadepotensialet* for lokale og regionale økosystemer er store, og det finnes *konkrete holdepunkter* som tilsier at det er en stor *sannsynlighet* for at konsekvensene vil finne sted dersom virksomhet tillates, men kunnskapsgrunnlaget kan være mangelfullt, jf. naturmangfoldloven, § 9. I slike situasjoner kan myndighetene ha plikt til å avstå fra å fatte et vedtak som godkjenner utvinning av havbunnsmineraler. Et grunnleggende rettslig problem er likevel at bestemmelsen mangler en nærmere definisjon av hva som utgjør et tilstrekkelig skadepotensial og hvor sannsynlig fremtidsprognosen må være. Det er også uklart i hvilken grad disse elementene er relative til hverandre, og til andre motstående interesser.

Fordi terskelen ennå ikke har et klart innhold, vil Grl. § 112 i praksis først og fremst inngå som et hensyn i forvaltningens skjønnsutøvelse. Definisjonsmakten ligger ikke hos forvaltningen,⁴⁴⁵ og det er dermed nødvendig at autoritative kilder definerer hvilken miljørisiko som setter en øvrig grense etter Grl. 112. Først da kan Grunnloven § 112 fungere som en reell materiell skranke for myndighetenes adgang til å gi tillatelse til havbunnsmineralvirksomhet og tilhørende forurensning.

⁴⁴² Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 92.

⁴⁴³ Graver (2024) s. 430

⁴⁴⁴ Bugge (2015) s. 97; Backer (2012) s. 67

⁴⁴⁵ Et annet spørsmål er om forvaltningspraksis fører til at det etablerer seg et øvre tillatt miljørisikonivå, og at denne i praksis binder forvaltningen for senere tillatelser i henhold til prinsippet om likebehandling. Forvaltningspraksis har likevel ingen autoritativ vekt for tolkningen av Grl. § 112.

4.5 Delkonklusjon

Tildeling av tillatelse til havbunnsmineralvirksomhet i Norge følger et tosporet tillatelsessystem: (i) tillatelse for lete- eller utvinningsaktiviteten etter havbunnsmineralloven, og (ii) tillatelse for forurensning etter forurensningsloven. Vi har i dette kapittelet sett at tildelingsmyndighetene er gitt et vidt skjønn i vurderingen av om tillatelse kan gis, men at miljøhensyn blant annet ivaretas ved at miljø er gjort til et pliktig hensyn i tildelingsprosessen.⁴⁴⁶ Pliktige hensyn oppstiller ingen materiell grense for når tillatelse kan gis, men kan skjerpe kravet til saksbehandlingen.⁴⁴⁷

Forvaltningen er som følge av sin diskresjonære kompetanse, og som følge av miljøets status i henhold til naturmangfoldloven og Grl. § 112, gitt en *adgang* til å legge avgjørende vekt på *saklige miljøhensyn* i vurderingen av om tillatelse skal gis, utenfor det som vil være *grovt urimelig*. For utvinningstillatelse og godkjenning av PU vil også utlysningsskriteriene kunne oppstille materielle miljøgrenser, men også begrensninger for adgangen til å legge avgjørende vekt på miljø. Videre *må* forvaltningen legge avgjørende vekt på miljø dersom noe annet vil føre til et grovt urimelig vedtak. Grl § 112 oppstiller en plikt for myndighetene til å unnlate å gi tillatelse til aktivitet som vil stride med bestemmelsen. Nøyaktig når en plikt til å avstå fra å fatte et vedtak etter Grl. 112 oppstår er derimot ikke autoritativt definert, og dermed uklart.

⁴⁴⁶ I henhold til naturmangfoldloven og Grl. § 112.

⁴⁴⁷ Se Rt. 1981 s. 745 s. 748: «Når det gjelder et vedtak så inngripende som det foreliggende, skjerpes kravene til begrunnelsen», og HR-2020-2472-P avsnitt 255, der dissensen slutter seg til førstvoterendes syn om saksbehandlingsreglene, og at de må bedømmes i lys av Grunnloven § 112.

5 Gir den norske tildelingsprosessen like effektiv miljøbeskyttelse som ISA-systemet

5.1 Innledning

Kapittel 4 og 5 har vist at både ISA og Norge ivaretar det marine miljø gjennom forhåndskontroll i tildelingsprosessen, men at de skiller seg på enkelte punkter. Disse forskjellene danner rammen for drøftelsene i dette kapittelet. Dette kapittelet reiser spørsmålet om Norges tildelingsprosess gir en miljøbeskyttelse som er minst like effektiv som ISA-regimet sikrer i det internasjonale Området, slik UNCLOS artikkel 208 (3) forutsetter. Formålet med dette delkapittelet er ikke å gjennomføre en fullstendig vurdering av hvilket system som gir mest effektiv miljøbeskyttelse, men å identifisere risikofaktorer i den norske reguleringen som kan føre til at Norge ikke fullt ut oppfyller kravet om å være minst like effektiv som internasjonale standarder etter UNCLOS artikkel 208 (3).

5.2 Oversikt over tildelingsprosessene i Norge og ISA

Det kan først være hensiktsmessig å gi en visuell sammenligning over tildelingsprosessen i Norge og ISA. Skjemaet nedenfor gir en slik overordnet oversikt over hvordan tildelingsprosessen kan se ut i henhold til dagens regelverk og til utkastet til utvinningsregelverk i ISA. En utforskningskontrakt fra ISA gir enerett til å undersøke et område, og kan derfor langt på vei sammenliknes med en norsk utvinningstillatelse, som i førsteomgang også kun gir enerett til letevirksomhet.⁴⁴⁸ Forskjellen er at den norske tillatelsen samtidig gir enerett til å søke om godkjenning av en utvinningsplan, mens en godkjennelse fra ISA bare gir fortrinnsrett ved senere søknad om utvinning. Tilsvarende kan en norsk utforskningstillatelse likestilles med retten til å prospektere under ISA-regimet: Begge gir en ikke-eksklusiv adgang til undersøkelser. Her er utgangspunktet imidlertid snudd: I ISA kan enhver prospektere så lenge området ikke omfattes av unntak og virksomhetshaver plikter å følge havbunnsregimet, mens det i Norge, som for utvinning, kreves både en tillatelse og at området er åpnet for havbunnsmineralvirksomhet.⁴⁴⁹

ISA har ingen parallell til det norske åpningsvedtaket. Selv om dette steget derfor ikke er med i tabellen over, påvirker det norske åpningsvedtaket likevel beslutningsgrunnlaget for senere tillatelser. Det henger særlig sammen med at konsekvensutredning ikke kreves når det søkes om utforsknings- eller utvinnings-tillatelse. En konsekvensutredning blir derfor gjennomført allerede på åpningsstadiet og utgjør en viktig del av beslutningsgrunnlaget ved vurderingen av om det skal gis utforsknings- eller utvinningstillatelse.

⁴⁴⁸ Det kan stilles spørsmål ved om en «kontrakt» under ISA og en «utvinningstillatelse» i Norge innebærer forskjeller som vil ha betydning for miljøbeskyttelsen, for eksempel adgangen til å endre vilkårene og dermed praktisere adaptiv risikostyring. Dette faller imidlertid utenfor avhandlingens rammer.

⁴⁴⁹ Se punkt 4.2

Området	Norge	
Koden+UNCLOS+1994-avtalen	Havbunnsmineralloven	Forurensningsloven
Prospektering Ethvert medlemsland kan prospektere	Utforskningstillatelse Forutsetning: Åpnet et område. Departementet avgjør om tillatelse skal gis.	Forurensingstillatelse Tillatelse for mudring og støyforurensning
Utforskning <u>Trinn 1:</u> Plan for utforskning vurderes av LTC. <u>Trinn 2:</u> Dersom LTC ikke bestemmer at aktiviteten «would have serious harmful effects» vurderer Rådet om det skal gis tillatelse. Kan i teorien si ja selv om LTC sier nei, men strenge krav til prosedyren.	Utvinningstillatelse Forutsetning: Åpnet og utlyst et område. Departementet avgjør om tillatelse skal gis.	Forurensingstillatelse Tillatelse for mudring og støyforurensning
Utnyttelse (utkast) <u>Trinn 1:</u> Plan for utvinning vurderes av LTC. <u>Trinn 2:</u> Rådet vurderer om det skal gis tillatelse basert på LTCs anbefaling. Kan i teorien si ja selv om LTC sier nei, men strenge krav til prosedyren. <u>Trinn 3.</u> Minst 12 måneder før produksjon må <i>the Contractor</i> legge frem en « <i>feasibility Study</i> » og arbeidsplanen må eventuelt endres. Hvis planen endres, må den gjennom LTC og Rådet på nytt (steg 1 og 2)	Godkjent plan for utvinning Forutsetning: utvinnings-tillatelse. Planen godkjennes av departementet + «første planer» legges frem for Stortinget.	Forurensingstillatelse Tillatelse for mudring og støyforurensning

5.3 Isolerte kriterier for godkjennelse versus helhetsvurdering

Det norske tildelingssystemet legger opp til en prosess der miljøhensyn inngår som et pliktig og tungtveiende moment i en helhetsvurdering av om tillatelse skal gis til havbunnsmineralvirksomhet. Selv om Grl § 112 formelt sett oppstiller en materiell grense for om tillatelse kan gis, begrenser den i dag i liten grad forvaltningens adgang til å vektlegge andre hensyn. Dette skyldes primært at terskelen etter Grl. § 112 ikke er klart definert, og at den materielle grensen uansett virker å ligge høyt.⁴⁵⁰ Analysen i kapittel 4 viser likevel at miljøhensynet skal tillegges betydelig vekt, men hvor tungt det skal veie i forhold til andre hensyn, er i utgangspunktet overlatt til forvaltningens skjønn, utenfor rammen av det som er usaklig og grovt urimelig. Grl. § 112 har dermed først og fremst en rolle som tolkningsmoment i en bredere skjønnsmessig helhetsvurdering, der miljøhensyn skal vektlegges, men ikke nødvendigvis må være avgjørende.

I ISA-systemet ivaretas miljøhensynet blant annet gjennom eksplisitte og isolerte vurderingskriterier i LTCs beslutningsprosess. Det innebærer at manglende ivaretagelse av miljøet i en plan ikke kan oppveies av andre hensyn. Dersom en foreslått plan for havbunnsmineralvirksomhet ikke sikrer effektiv beskyttelse av det marine miljø, kan den ikke anbefales av LTC. Selv om LTCs vurdering ikke

⁴⁵⁰ Se punkt 4.4

er formelt bindende for Rådet, har anbefalingen i praksis stor betydning for den endelige beslutningen.⁴⁵¹ Dette skyldes både at Rådets prosedyreregler gjør det vanskelig å tilsidesette en negativ vurdering fra LTC, og at Rådet selv har en selvstendig plikt etter UNCLOS til å sørge for *effektiv beskyttelse* av det marine miljø.

Når miljøhensyn ikke er formulert som et selvstendig og ufravikelig kriterium for godkjennelse, men inngår i en bredere helhetsvurdering der også andre hensyn tillegges vekt, kan miljøbeskyttelsesnivået bli lavere. Dette fordi det åpnes for at faktorer som økonomisk gevinst eller samfunnssikkerhet kan veie tyngre i avveien. Allerede i forarbeidene til forurensningsloven ble det påpekt at miljøverdier ofte er vanskelig å tallfeste og kan fremstå som lite målbare sammenlignet med mer håndfaste økonomiske interesser.⁴⁵² Dette øker faren for at miljøhensyn blir skjøvet i bakgrunnen. Dette problemet gjør seg i mindre grad gjeldende i ISA-regimet, som opererer med isolerte og eksplisitte materielle miljøkriterier.

Norsk praksis kan i prinsippet lede til samme beskyttelsesnivå som ISA, men den brede skjønnsmarginen og åpningen for interesseavveining gjør systemet mer utsatt for press og uensartet praksis. ISA-systemet, med klart avgrensede miljøkriterier, gir derimot mer forutsigbare krav og mindre rom for forskyvning av miljøhensyn. Nettopp derfor utgjør interesseavveiningsmodellen en risikofaktor for at den norske ordningen kan gi lavere miljøbeskyttelse enn det UNCLOS artikkel 208 (3) forutsetter.

5.4 Materiell grense for uakseptabelt miljørisikonivå

Det vil alltid være fare for miljøskade ved enhver virksomhet som opererer i naturen, og for å drive næring fremover må derfor en viss miljørisiko aksepteres.⁴⁵³ Samtidig er det nødvendig at *faren* for skade er tilstrekkelig for å kunne/måtte avvise virksomhet, for å kunne forhindre at miljøgrenser ikke overskrides. Uten en slik grense risikerer en at miljøvern i praksis reduseres til etterkontroll av allerede påført skade. En klart definert grense for uakseptabel miljørisiko kan dermed være et mer effektivt virkemiddel for å hindre skade på det marine miljø.

I ISA er nettopp faren for skade tilstrekkelig til at en søknad må avvises: En *indikasjon* på *risiko* for at virksomheten kan føre til alvorlig skade setter en grense for havbunnsmineralvirksomhet i Området.⁴⁵⁴ I norsk rett oppstiller Grunnloven § 112 på tilsvarende måte en plikt for myndighetene til å avvise tiltak som overskrider den miljørisiko Grunnloven tillater. Mangelen på en autoritativ definisjon av de grunnleggende elementene som må foreligge for at § 112 skal fungere som en operativ grense i beslutningsprosessen innebærer imidlertid at bestemmelsen kan bli illusorisk som skranke i praksis. Som et minimumskrav til en effektiv lovgivning bør lovens innhold være tilstrekkelig klargjort.⁴⁵⁵ Forvaltningsmyndighetene har imidlertid ingen formell kompetanse til å autoritativt definere Grl. § 112. Den manglende konkretisering innebærer at Grunnloven § 112 per i dag ikke er tilstrekkelig operasjonalisert i forvaltningen. Fraværet av klare materielle grenser gir dessuten domstolene færre objektive holdepunkter for å kontrollere om forvaltningen har oppfylt sine miljøforpliktelser. Dette svekker borgernes

⁴⁵¹ Se punkt 3.3.3

⁴⁵² Ot.prp.nr.11(1979-80) s. 26

⁴⁵³ Aven (2022) s. 89

⁴⁵⁴ UNCLOS artikkel 162(2)(x)

⁴⁵⁵ Kaasen (1984) s. 4

mulighet til effektiv rettslig overprøving, som utgjør en sentral mekanisme for å sikre etterlevelse av miljøreglene og beskytte det marine miljøet.⁴⁵⁶

Etter ISA-regelverket skal en søknad om havbunnsmineralvirksomhet avvises dersom «substantial evidence indicates the risk of serious harm to the environment». Dersom Norge tillater et høyere nivå av miljørisiko enn dette, kan virksomhet på norsk kontinentalsokkel påføre større skade på det marine miljøet enn hva som ville vært akseptabelt under ISA-regimet. For å oppfylle minimumsstandarden i UNCLOS artikkel 208 (3), kan det derfor være nødvendig for Norge å implementere en eksplisitt materiell grense for miljørisiko som tilsvarer den som gjelder under ISA, og som gjelder på alle relevante trinn i tildelingsprosessen. Samtidig, selv om Norge ikke har én samlet og presis definert materiell grense for avslag, kan summen av eksisterende regelverk og aktsomhetskrav i praksis gi et beskyttelsesnivå som nærmer seg standarden i ISA. Mangelen på en klart definert og operasjonalisert terskel innebærer imidlertid en risikofaktor for at Norge ikke fullt ut oppfyller effektivitetskravet i artikkel 208 (3).

5.5 Bindende terskelverdier

ISA arbeider fortsatt med å fastsette både kvalitative og kvantitative terskelverdier for utslipp og økosystemskade som vil være med på å konkretisere akseptabelt miljørisikonivå.⁴⁵⁷ Når terskelverdiene er vedtatt, vil de fungere som klare materielle grenser for Rådet. Slike klare grenser gjør det enkelt å avgjøre om et tiltak er lovlig, og vanskelig å skyve grensene for hva som er tillatt. Regler om minstekrav til kvalitet, kan i tillegg motvirke at miljøhensyn blir skjøvet i bakgrunnen for andre mer kalkulerbare interesser.⁴⁵⁸

ISA holder imidlertid døren åpen for om de vil gi tillatelse til utvinning før terskelverdiene er utviklet, men fastslår at utvinning ikke bør finne skje før disse er ferdigstilt.⁴⁵⁹ Dersom ISA ender opp med å avvise søknad om utvinning fordi terskelverdiene ikke er ferdigutviklet, utgjør avgjørelsen en type *praksis* som kan bli bestemmende for minimums beskyttelsesnivå, i henhold til UNCLOS artikkel 208 (3). Spørsmålet er dermed om Norge bør gi utvinningstillatelser før terskelverdiene er definert i henhold til UNCLOS artikkel § 208 (3)

Dersom Norge starter utvinning av havbunnsmineraler uten definerte terskelverdier, innebærer det en fare for at virksomheten kan komme i konflikt med fremtidige ISA-standarder, og dermed falle under minimumsnivået som artikkel 208 (3) krever. Dette taler for at Norge enten bør avvente med å åpne for utvinning til ISA har fastsatt terskelverdier, eller etablere egne nasjonale terskler som samsvarer med det nivået ISA antas å ville vedta. ISA er imidlertid ikke klare på om de vil tillate utvinning før terskelverdiene er vedtatt, så det kan ikke fastslås at tillatelse for utvinning før fastsatte verdier nødvendigvis vil være i strid med artikkel 208 (3). Men jo tydeligere ISA legger til grunn at konkrete terskelverdier er en forutsetning for utvinning, desto sterkere blir argumentet for at også Norge bør avstå fra å tillate utvinning til slike verdier foreligger, enten fra ISA eller gjennom norske forskrifter, i lys av UNCLOS artikkel 208 (3).

⁴⁵⁶ Se for eksempel Konvensjon om tilgang til miljøinformasjon, allmenn deltakelse i beslutningsprosesser og tilgang til rettsmidler i saker vedrørende miljø (Århuskonvensjonen) artikkel 1: «For å bidra til å beskytte retten ethvert menneske blant nålevende og fremtidige generasjoner har til å leve i et miljø (...) allmennhetens deltakelse i beslutningsprosesser og adgang til klage og domstolsprøving i saker vedrørende miljøet»

⁴⁵⁷ Se punkt 3.5

⁴⁵⁸ At miljøhensyn er mindre kalkulerbare enn for eksempel næringsinteresser, og dermed står i fare for å bli nedprioritert ble fremhevet i forarbeidene til forurensningsloven: Ot.prp.nr.11(1979-80) s. 26

⁴⁵⁹ Se punkt 3.3

5.6 Beslutningsgrunnlaget og betydningen av konsekvensutredninger

Et forsvarlig beslutningsgrunnlag må nødvendigvis inneholde de elementene som er avgjørende for å vurdere om en materiell miljørettslig grense er overtrådt.

Kartlegging av miljørisiko er derfor en forutsetning for å operasjonalisere slike grenser. Dersom risikovurderingen mangler eller er ufullstendig, kan tildelingsmyndigheten utilsiktet akseptere et høyere risikonivå enn hva grensen tillater.

Hos ISA kreves det at søkere leverer en detaljert konsekvensutredning og en «*environmental management plan*» både ved utforsknings- og utvinningstillatelse. Videre kreves det en «*feasibility study*» før produksjonsstart, ifølge utkastet til utvinningsregelverket. ISA-regelverket stiller også klare materielle kriterier til planen: den må vise at virksomheten kan sikre «*effective protection of the marine environment*». ⁴⁶⁰ En eventuell endring av planen før produksjon medfører at planen må gjennom LTC og Rådet på nytt. ⁴⁶¹

I Norge kreves det en konsekvensutredning både ved åpningsstadiet og for godkjenning av PU. Imidlertid er konsekvensutredning i norsk rett primært et prosessuelt krav uten eksplisitte materielle kriterier som *effektiv beskyttelse*. I utlysningsskriteriene er det samtidig rom for å sette krav til at planen overholder spesifikke miljøkrav, og disse kan da i praksis utgjøre materielle grenser for når en plan kan godkjennes. Det avhenger av hvordan kriteriene utformes. Utlysningsskriteriene settes imidlertid av departementet selv.

Miljødirektoratet har påpekt at erfaringen fra petroleumssektoren viser at kartlegging av naturmangfold på åpningsstadiet vanligvis ikke er detaljert nok. ⁴⁶² Direktoratet anbefaler derfor uttrykkelig at søkere av utvinningstillatelser bør gjennomføre grundige miljøkartlegginger og vurderinger av konsekvenser før oppstart av letevirksomhet, for å sikre et forsvarlig beslutningsgrunnlag i tråd med lovens miljøhensyn. ⁴⁶³ Mangelfulle konsekvensutredninger svekker muligheten for å gjøre grundige vurderinger av potensiell miljøskade, noe som igjen begrenser effektiviteten av eventuelle materielle grenser. Det norske *forskriftsutkastet* stiller riktignok krav om at søknader skal inkludere miljøforhold, miljøpåvirkning og avbøtende tiltak, noe som delvis kan kompensere for manglende konsekvensutredninger.

Sammenlignet med ISA, hvor konsekvensutredninger kreves på alle virksomhetstrinn og er tett knyttet til materielle vurderingskriterier, kan Norges modell innebære et lavere miljøbeskyttelsesnivå. Antall konsekvensutredninger er dermed en risikofaktor som gjør at Norge kan falle under effektivitetskravet som følger av UNCLOS artikkel 208 (3).

5.7 Fordeling av ansvar for å ivareta miljø

Det doble tillatelsessystemet i Norge kan sikre at miljøet ivaretas i to spor. Analysen i del 4.3 har imidlertid vist at det ikke er helt klart i hvilken grad og for hvilke aktiviteter det kreves forurensningstillatelse som ledd i havbunnsmineralvirksomhet. I praksis kan dette bety at miljøvurderingen bare finner sted hos energidepartementet, mens miljødirektoratet reduseres til høringsinstans uten tydelige fullmakter. Miljødirektoratet har selv advart mot denne uklarheten og bedt om at det klargjøres hvem som bærer ansvaret for å sikre at lovens miljøformål etterleveres. ⁴⁶⁴

⁴⁶⁰ Se punkt 3.3.1

⁴⁶¹ Se punkt 3.2

⁴⁶² Miljødirektoratet (2017) s. 2-3

⁴⁶³ Ibid.

⁴⁶⁴ Miljødirektoratet (2025) Høringssvar - forskrift havbunnsmineralloven s. 7; Miljødirektoratet (2017) Høringssvar - forslag til lov om mineralvirksomhet på kontinentalsokkelen s. 2

ISA er på den andre siden underlagt ett tillatelsessystem, og ansvarsfordelingen mellom LTC og Rådet er klarlagt i regelverket. Både Rådet og ISA skal ivareta miljøhensyn, men Rådet står friere i vurderingen av om godkjenning skal gis, mens LTC er underlagt kriterier for når anbefaling kan gis. LTC er en ekspertkommisjon bestående av kandidater med relevant bakgrunn innen blant annet geologi, biologi, jus, og økonomi. Fordi Rådet er forpliktet til å ta stilling til LTCs vurderinger, har LTC en reell påvirkning på den endelige beslutningen. Rådet og LTC utgjør til sammen en to-trinns beslutningsprosess, i motsetning til det to-sporede systemet etter norsk rett.

Norge sikrer det marine miljø gjennom to forhåndskontroller: havbunnsmineralloven og forurensningsloven, men det er ikke nødvendigvis en reell integrasjon og likeverdig vektlegging av miljøhensyn i begge spor. At det er tydeliggjort på forhånd *hvilken myndighet* som har ansvar for at miljøintensjonene ivaretas, og at denne myndigheten gis en *reell påvirkningsmakt*, kan gi en mer effektiv miljøbeskyttelse, enn der én myndighet sitter med ansvaret for å ivareta alle relevante hensyn i en og samme beslutningsprosess. For at norsk rett skal overholde effektivitetskravet etter UNCLOS artikkel 208 (3), kan det derfor være behov for å styrke forurensningsmyndighetens rolle i tildelingsprosessen for havbunnsmineralvirksomhet.

5.8 En stegvis prosess og beslutningstakers uavhengighet

Kapittel 4 viste at havbunnsmineralloven legger opp til en stegvis prosess som skal sikre at virksomheten skal foregå på forsvarlig vis. Prosessen bygger på petroleumslovens system, og kjennetegnes blant annet ved at viktige beslutninger unngås før det er nødvendig.⁴⁶⁵ Samtidig kan den stegvise prosessen føre til at det ikke stilles strenge krav til virksomhetshaver før siste steget (PU). Konsekvensene av dette kan være at det rettslig sett er få sperrer for å åpne et område og gi tillatelser til undersøkelse og utvinning, selv om virksomheten allerede på et tidlig stadium virker uforsvarlig eller kunnskap om konsekvensene for miljø er mangelfulle. Under begrunnelsen av at det er mulig å stoppe virksomheten på et senere steg i prosessen.⁴⁶⁶

Dette kan igjen føre til at den *praktiske terskelen* for å avvise virksomhet er høyere ved PU-stadiet enn det den hadde vært på et tidligere stadium, fordi det er investert kapital i virksomheten naturligvis med håp om å komme til produksjonsstadiet. Når samtidig beslutningsmyndigheten er den samme på utforskning, utvinning og PU-stadiet, er det også en fare for at myndigheten blir nært knyttet den næringen den skal regulere. Med den følge at det oppstår en fare for at beslutningstakere identifiserer seg med næringsinteressene. Beslutningshaveres uavhengighet kan derfor trues av tette bånd til kommersielle aktører, og miljøet kan med den følge nedprioriteres for næringsinteressene.

ISA har også en flerstegsprosess, men med innebygde faglige og materielle sperrer. Hver søknad går først til LTC, som vurderer den opp mot detaljerte miljøkriterier. Ber LTC om endringer, må operatøren levere ny dokumentasjon før saken i det hele tatt når Rådet. Utkastet til utvinningsregler antyder en ny todelt vurdering før overgang til kommersiell produksjon. Dermed møter prosjektet flere tydelige materielle grenser, og Rådet får et ekspertgrunnlag som er vanskelig å overstyre.⁴⁶⁷

Etter norsk rett er det i havbunnsmineralloven ikke formelt lagt opp til at søknaden må gjennom flere beslutningsorganer, men området må være åpnet på forhånd, som blant annet innebærer en konsekvensutredning på plannivå og

⁴⁶⁵ Kaasen, Knophs oversikt over Norges rett (2024) § 100

⁴⁶⁶ Se begrunnelsen i Klimasøksmålet avsnitt 241 og 246: «Her har altså styresmaktene fullt herredømme over om miljøverknadene faktisk vil inntreffe eller ikke»

⁴⁶⁷ Se punkt 3.3.3

eventuell stortingsbehandling. Norsk rett krever også at de *første* utvinningsplanene legges frem for Stortinget, men dette er ikke et formelt vilkår for selve tillatelsen og gjelder ikke nødvendigvis senere prosjekter. Forurensningsloven kan i teorien gi Miljødirektoratet en selvstendig rolle, men direktoratet har selv påpekt at verken tidspunktet eller omfanget av dets medvirkning er klart definert, slik det ble vist i 5.7. Resultatet er et system der én primær etat bærer det meste av ansvaret, i motsetning til ISAs delte struktur.⁴⁶⁸

Både Norge og ISA har en stegvis prosess, men den norske modellen kan innebære at miljøhensyn først kommer fullt til syne sent i prosessen, noe som kan øke den praktiske terskelen for å avvise prosjekter på dette stadiet på grunn av investert kapital og faren for at myndighetene identifiserer seg med næringsinteressene. I lys av effektivitetskravet i UNCLOS artikkel 208 (3) er dette en risikofaktor Norge bør adressere, enten ved å gi miljødirektoratet reell påvirkningsmakt på et tidlig stadium, slik det også ble pekt på i punkt 5.7, eller ved å etablere et eget uavhengig fagorgan etter ISA-modellen.

⁴⁶⁸ Det er likevel verdt å merke seg at forurensningsdefinisjonen etter UNCLOS art 1 er videre enn den som gjelder etter forurensningsloven. § 6. Se punkt 2.2 og punkt 4.3.1.

6 Konklusjon

Avhandlingen har for det første vist at ISA-regimet utgjør en relevant referanse-regel etter UNCLOS artikkel 208 (3), og at miljøstandarden som følger av dette regimet dermed fastsetter et folkerettslig minimumsnivå for miljøbeskyttelse også for Norge.

Innenfor de avgrensningene som er trukket, har avhandlingen identifisert flere avvik fra ISA-regimet som kan representere miljørisikofaktorer i den norske tildelingsprosessen for havbunnsmineralvirksomhet:

For det første er miljø bare ett av flere hensyn i en bred skjønnsmessig avveining, og uten en operativ skranke i Grl. § 112 ligger det ingen garanti for at miljø veier tyngst når interessene kolliderer over et fastsatt miljørisikonivå. *For det andre* mangler systemet klare terskelverdier, slik at forvaltningen ikke har et fast holdpunkt for når en søknad må avslås, og utlysningsskriteriene som kan sette materielle miljøgrenser fastsettes ad hoc av samme myndighet som behandler søknaden. *En tredje risikofaktor* er ansvarsfordelingen: Energidepartementet styrer hovedløpet, mens Miljødirektoratet har en uklar og sen rolle. Dermed kan utslippstillatelser etter forurensningsloven i praksis bli et etterslep fremfor en reell forhåndskontroll. *Det fjerde punktet* er timingen: viktige beslutninger kommer først inn mot PU-stadiet, når betydelige investeringer allerede er gjort, noe som kan svekke avvisningsviljen. Til sist kan beslutningsgrunnlaget bli svakere enn det som gjelder etter ISA, da det ikke kreves fullverdige konsekvensutredninger på hvert trinn.

Analysen gir *ikke* tilstrekkelig grunnlag til å kunne konkludere om miljøbeskyttelsen etter norsk rett er mindre effektiv enn etter ISA-regimet. Likevel innebærer risikofaktorene identifisert over i prinsippet at det norske systemet *kan gi* et svakere miljøvern enn ISA-regimet, og dermed ikke fullt ut oppfyller effektivitetskravet i UNCLOS artikkel 208 (3). Det er på det rene at kravene til konkret detaljregulering er større i internasjonal sammenheng hvor det skal oppnås konsensus blant et stort antall traktatsparter enn i et system som det norske, preget av en sterk stat, en stor grad av tillit mellom statlige organer og markedsaktørene samt en lang tradisjon for dialogbasert forvaltning av statens ressurser. Når det er sagt, mener jeg at analysen uansett har vist at det kan være behov for å styrke håndteringen av miljørisiko i den norske tildelingsprosessen for havbunnsmineralvirksomhet og samtidig bringe norsk regulering nærmere den standarden som følger av ISA-regelverket. Etter mitt syn, kan dette for eksempel oppnås gjennom følgende mulige endringer i det norske regelverket:

For det første kan det innføres en *to-trinns tildelingsprosess*, der søknader på ethvert trinn først vurderes av en *uavhengig faglig kommisjon* basert på *isolerte miljøkriterier*. Forurensningsmyndigheten kan tillegges en formell rolle i denne vurderingen, eventuelt som den uavhengige instansen.

For det andre kan krav om *konsekvensutredning* gjelde på alle trinn i prosessen, for å sikre et tilstrekkelig og oppdatert beslutningsgrunnlag. I tillegg bør miljørettslige prinsipper forankres tydeligere i havbunnsmineralloven, for å sikre at *miljøhensyn gis reell vekt*.

Til sist kan det oppstilles klare *materielle grenser* før tillatelse gis, blant annet ved å definere hva som vil utgjøre en *uakseptabel miljørisiko* og *bindende terskelverdier*. Grensen for uakseptabel miljørisiko bør være tilsvarende eller lavere enn der substansielle bevis indikerer en reell fare for at havbunnsmineralvirksomheten vil føre til alvorlig skade på det marine miljø.

Litteraturliste

Norske rettskilder

Lover, forskrift og forarbeider

Lover

Grunnloven. Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov

Kontinentalsokkelloven. Lov 21. juni 1963 nr. 12 om vitenskapelig utforskning og undersøkelse etter og utnyttelse av andre undersjøiske naturforekomster enn petroleumforekomster og mineralforekomster.

Forvaltningsloven. Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker

Økonomiske soneloven. Lov 17. desember 1976 nr. 91 om Norges økonomiske sone.

Forurensningsloven. Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall.

Petroleumsloven. Lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet.

Akvakulturloven. Lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur.

Naturmangfoldloven. Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold.

Klimaloven. Lov 16. juni 2017 nr. 60 om klimamål

Havbunnsmineralloven. Lov 22. mars 2019 nr. 7 om mineralvirksomhet på kontinentalsokkelen.

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

Forsrifter

Forurensningsforskriften, Forskrift 1. juni 2004 nr. 931 om begrensning av forurensning.

Forskrift om grunnlinjene for sjøterritoriet rundt Fastlands Norge. Forskrift 14. juni 2002 nr. 625 om grunnlinjene for sjøterritoriet rundt Fastlands-Norge

Midlertidig forskrift for regulering. Forskrift 15. mai 1992 nr. 336 av naturinngrep på Svalbard og Jan Mayen om naturinngrep på Svalbard og Jan Mayen.

Forskrift om fiskevernsone ved Svalbard. Forskrift 3. juni 1977 nr. 6.

Forskrift om fiskerisone ved Jan Mayen. Forskrift 23. mai 1980 nr. 4.

Ressursforskriften. Forskrift 13. desember 2017 nr. 2004 om ressursforvaltning i petroleumsvirksomheten (ikraft 1. jan. 2018).

Forarbeider, utredninger og stortingsdokumenter

Ot.prp.nr.11 (1979–1980). Om lov om vern forurensninger og om avfall (forurensningsloven)

Ot.prp. nr. 1 (1982–83). Miljøverndepartementet. Om Lov om endringer i lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven), og i lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant.

Innst. s. nr. 163 (1991–1992). Instilling fra utenriks- og komstitusjonskomiteen angående forslag fra Einar Førde og Liv Aasen til ny § 110 B, § 103, § 94 eller § 112 i Grunnloven. (Vern av miljøet.) (Forslaget Nr. 15 i dokument nr. 12 for 1987–88.)

- Ot.prp. nr. 45 (2002–2003). Om lov om endring i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov)
- Innst. S. nr. 210 (2002–2003). Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om rapport til Stortinget fra utvalget til å utrede Stortingets kontrollfunksjon. Stortingets kontroll med regjering og forvaltning
- Meld. St. 25 (2022–2023). Mineralverksemd på norsk kontinentalsokkel – opning av areal og strategi for forvaltning av ressursane.
- Dokument nr. 12:9 (2007–2008). Grunnlovsforslag fra Anders Anundsen, Bård Hoksrud, Carl I. Hagen og Lodve Solholm om oppheving av Grunnloven § 12 første ledd, § 12 tredje ledd, § 18, § 19, § 20 første ledd, § 21, § 22, § 25 første ledd og § 26 første ledd
- Ot.prp. nr. 52 (2008–2009). Om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven).
- Prop.106 L (2017–2018). Lov om mineralvirksomhet på kontinentalsokkelen (havbunnsmineralloven).
- Innst. 150 L (2018–2019). Havbunnsmineralloven (ny lov)
- Meld. St. 21 (2023–2024). Helhetlige forvaltningsplaner for de norske havområdene—Barentshavet m.fl.
- Innst. 162 S (2023–2024). Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om Mineralverksemd på norsk kontinentalsokkel – opning av areal og strategi for forvaltning av ressursane
- Innst. 187 S (2013–2014). Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen, Hallgeir H. Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovfesting av økonomiske, sosiale og kulturelle menneskerettigheter, med unntak av romertall IX
- Dok. 16 (2011–2012). Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven. Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, avgitt 19. desember 2011.
- NOU 2018: 17. Klimarisiko og norsk økonomi
- Meld. St. 35 (2023–2024). Bærekraftig bruk og bevaring av natur. Norsk handlingsplan for naturmangfold

Dommer og rettsavgjørelser

Høyesterettspraksis

- Rt. 1951 s. 19
- Rt. 1992 s. 64
- Rt. 1993 s. 321
- Rt. 1993 s. 528
- Rt. 1995 s. 1939
- Rt. 1998 s. 2011
- Rt. 1996 s. 78
- Rt. 2000 s. 1811
- Rt. 2007 s. 1183

Rt. 2011 s. 304

Rt. 2012 s. 1025

Rt. 2013 s. 449

Rt. 2014 s. 310

HR-2016-2591-A

HR-2016-2579-A

HR-2019-282-S

Underrettspraksis

24-081980TVI-TOSL/04

TOSL-2023-9933

Forvaltningspraksis

Forvaltnings og styringsdokumenter

Klima og miljødepartementet. Naturmangfoldloven kapittel II. Mars 2016. T-1554
B. Veileder.

Miljødirektoratet. Virkninger av 1,5 °C global oppvarming. Faktaark M-1117.
Trondheim: Miljødirektoratet, 2018.

Miljødirektoratet. Vedtak om tillatelse til mudring og kjemikalieutslipp i forbindelse med installasjon av stålunderstell på Yggdrasil. Oslo, 19. desember 2024.
Dokumentnr. 2023/3084. [INNSYN]

Miljødirektoratet. Henvendelse «Om mudring og sprengning i sjø uten tillatelser»
02.10.2024. [INNSYN]

Miljødirektoratet. «Mudring, dumping og utfylling i sjø og vassdrag.». Veileder.

Nærings- og fiskeridepartementet. Næringsplan for norske havområder, 26.06.2024

Olje og Energidepartementet. Konsekvensutredning – undersøkelse og utvinning
av havbunnsmineraler på norsk kontinentalsokkel. 27.10.2022

Oljedirektoratet. *Ressursvurdering havbunnsmineraler*. Utarbeidet på oppdrag fra
Olje- og energidepartementet. Stavanger: Oljedirektoratet, 27 januar 2023.

Høringsdokumenter og uttalelser

Energidepartementet. Høring av arealforslag – Utlysning av områder for mineral-
virksomhet på havbunnen. 26.06.2024.

Energidepartementet. Høringsnotat – forslag til forskrift til havbunnsminerallo-
ven. 05.02.2025.

Miljødirektoratet. «Høringssvar – forslag til lov om mineralvirksomhet på konti-
nentalsokkelen.» Brev til Olje- og energidepartementet, 31. august 2017. [INN-
SYN]

Miljødirektoratet. *Brev til Klima- og miljødepartementet*, 15. mai 2009. Intern korres-
pondanse. [INNSYN]

Miljødirektoratet. *Høringssvar – forskrift til havbunnsmineralloven*. Brev til Energide-
partementet, 5. februar 2025.

Internasjonale kilder

Traktater og konvensjoner

- FN-pakten. Charter of the United Nations, San Francisco, 26.06.1945
- ICJ statuttene. Statute of the International Court of Justice (vedtatt sammen med FN-pakten, 26. juni 1945)
- VCLT. The Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna 23.05.1969.
- UNCLOS. United Nations convention on the law of the sea, Montego Bay 1982
- 1994-avtalen. Agreement relating to the Implementation of Part XI of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982, New York, 28.07.1994.
- OSPAR. Konvensjon om bevaring av det marine miljø i det nordøstlige Atlanterhav, Paris 22. september 1992, i kraft 25. mars 1998.

Internasjonale avgjørelser

- North Sea Continental Shelf Cases* (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment of 20 February 1969, ICJ Reports 1969, p. 3.
- MOX Plant Case* (Ireland v. United Kingdom). Order on Provisional Measures. ITLOS Case No. 10. 3 December 2001. ITLOS Reports 2001: 95–142.
- Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area, Advisory Opinion, Seabed Disputes Chamber (ITLOS), 1.2.2011.
- M/V "Louisa" Case* (Saint Vincent and the Grenadines v. Spain). Judgment. ITLOS Case No. 18. 28.05.2013. ITLOS Reports 2013: 4–155.
- South China Sea Arbitration* (Philippines v. China). Award, PCA Case No. 2013-19, 12.07.2016.
- Request for an advisory opinion submitted by the commission of small island states on climate change and international law. 21.05.24. International tribunal for the law of the sea (ITLOS). Advisory opinion.
- Pfizer Animal Health SA v Council of the European Union, Case T-13/99, Judgment of the Court of First Instance (Second Chamber) of 11 September 2002, ECLI:EU:T:2002:209, European Court Reports 2002 II-3305.

Praksis, regler og retningslinjer fra mellomstatlige organisasjoner

The International Seabed Authority

- Rules of Procedure of the Council of the International Seabed Authority. ISBA/C/12, vedtatt 16 august 1996.
- International Seabed Authority (ISA). Decision of the Assembly on the Regulations for Exploration and Exploitation for Polymetallic Nodules in the Area. ISBA/6/A/18, Kingston, 13 juli 2000.
- International Seabed Authority (ISA). Decision of the Council Relating to Amendments to the Regulations on Prospecting and Exploration for Polymetallic Nodules in the Area and Related Matters. ISBA/19/C/17, Kingston, 25 juli 2013.

- International Seabed Authority (ISA). Decision of the Assembly on the Regulations for Exploration and Exploitation for Polymetallic Nodules in the Area. ISBA/6/A/18, Kingston, 13 juli 2000.
- International Seabed Authority (ISA). *Decision of the Assembly Relating to the Regulations on Prospecting and Exploration for Cobalt-Rich Ferromanganese Crusts in the Area*. ISBA/18/A/11, Kingston, 27 juli 2012.
- International Seabed Authority (ISA). *Draft Regulations on Exploitation of Mineral Resources in the Area*. Working Paper ISBA/25/C/WP.1. Kingston: Legal and Technical Commission, 22. mars 2019.
- International Seabed Authority (ISA). *Draft Standard and Guidelines for the Environmental Impact Assessment Process*. Council Doc. ISBA/27/C/4. Kingston: Legal and Technical Commission, 31. januar 2022.
- Legal and Technical Commission (under ISA). Working Paper on the Draft Regulations on Exploitation for Mineral Resources in the Area (Environmental Matters). 25 januar 2017.
- International Seabed Authority (ISA). *Decision of the Assembly Relating to the Regulations on Prospecting and Exploration for Polymetallic Sulphides in the Area*. ISBA/16/A/12/Rev. 1, 15 november 2010.
- International Seabed Authority (ISA). *Decision of the Council of the International Seabed Authority Relating to the Procedures and Criteria for the Extension of an Approved Plan of Work for Exploration Pursuant to Section 1, Paragraph 9, of the Annex to the Agreement Relating to the Implementation of Part XI of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982*. Council Decision ISBA/21/C/19. Kingston: 23. juli 2015.
- International Seabed Authority (ISA). *Decision of the Council of the International Seabed Authority Relating to the Development of Binding Environmental Threshold Values*. Council Decision ISBA/27/C/42. Kingston: International Seabed Authority, 11 november 2022.
- International Seabed Authority (ISA). *Decision of the Council of the International Seabed Authority on a Timeline following the Expiration of the Two-Year Period pursuant to Section 1, Paragraph 15, of the Annex to the Agreement relating to the Implementation of Part XI of the United Nations Convention on the Law of the Sea*. Council Decision ISBA/28/C/24. Kingston: International Seabed Authority, 21 juli 2023.
- International Seabed Authority (ISA). *Decision of the Council of the International Seabed Authority relating to the Understanding and Application of Section 1, Paragraph 15, of the Annex to the Agreement relating to the Implementation of Part XI of the United Nations Convention on the Law of the Sea*. Council Decision ISBA/28/C/25. Kingston: International Seabed Authority, 21 juli 2023.
- Preparatory Commission for the International Seabed Authority and for the International Tribunal for the Law of the Sea. Document LOS/PCN/SCN.

Erklæringer, resolusjoner og andre internasjonale dokumenter

- European Parliament. *Motion for a Resolution on Norway's Recent Decision to Advance Seabed Mining in the Arctic*. Doc. B9-0095/2024, 31 januar 2024 (vedtatt 7 februar 2024).
- Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO). *International Guidelines for the Management of Deep-Sea Fisheries in the High Seas*. Rome, 2009.

International Law Commission. *Draft Articles on the Law of Transboundary Aquifers, with Commentaries. Yearbook of the International Law Commission* 2008, vol. II, pt. 2. U.N. Doc. A/63/10

OSPAR-kommisjonen. *OSPAR's competence with regard to deep seabed mining within the OSPAR maritime area*. Agenda Item 1, 30.11.2022.

Nordisk råd. *Medlemsforslag om moratorium för gruvbrytning på djuphavsbotten* (A 1978/UHN) med tilhørende Betænkning (Bet. A 1978/UHN). Vedtatt i plenum 31. oktober 2024. Reykjavik: Nordisk råd, 2024.

Stockholm-deklarasjonen – Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm, 16 June 1972 (UN Doc. A/CONF.48/14/Rev.1).

Litteratur

Rapporter og kommentarer

Billett, David, Duncan Currie, Andrew Friedman. Gjerde, Aline Jaeckel mfl. *First Report of the CODE Project: Developing ISA Environmental Regulations*. London: Pew Charitable Trusts, 19 juli 2017.

DNV AS. *Teknologirapport havbunnsmineraler*. Rapportnr. 2020-1218, rev. 2. Høvik: DNV AS, 13. oktober 2021.

Fauchald, Ole Kristian. *Hvilke krav stiller Grunnloven § 112 til lakseoppdrettsnæringen? Forholdet mellom oppdrettsnæringen og villaks*. FNI Report 6/2016. Lysaker: Fridtjof Nansen Institute, 2016 (rev. februar 2017).

Forskrerrådet. *Kunnskapsgrunnlag for forskning og teknologiutvikling på området mineralutvinning på havbunnen*. Notat til Olje- og energidepartementet. Oslo: Norges forskningsråd, 20 november 2019.

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM). *Utredning om Grunnloven § 112 og plan for utbygging og drift av petroleumsføremønstre*. Notat til Olje- og energidepartementet, 18. mars 2022.

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM). *Skriftlig innlegg til belysning av allmenne interesser i sak nr. 20-051052SIV-HRET (klimasøksmålet)*. Oslo: NIM, 2020.

Stortingets utredningsseksjon. *Adgangen til å trekke tilbake utvinningslisenser og erstatningsansvar*. Utredningsnotat 2020031. Oslo: Stortinget, 10 februar 2020.

Vlasblom, W. J. *Introduction to Dredging Equipment*. Lecture notes, Central Dredging Association / TU Delft, mai 2003.

Bratteng, Einar. «Forurensningsloven: kommentarutgave» I Karnov 2024

Artikler

Bekkedal, Tarjei, og Mads Andenæs. «EØS-avtalen og kontinentalsoklene.» *Lov og Rett* 63, nr. 1 (2024): 7–33. <https://doi.org/10.18261/lor.63.1.3>.

Bjørnebye, Henrik. «Spørsmålet om mangelfull utredning av klimavirkninger i HR-2020-2472-P.» *Lov og Rett* 60, nr. 3 (2021): 159–178. <https://doi.org/10.18261/issn.1504-3061-2021-03-04>.

Bourguignon, Didier. «The Precautionary Principle.» 12.15. EPRS | European Parliamentary Research Service. <https://doi.org/10.2861/821468>.

Center for Oceans Law and Policy, University of Virginia. «Article 162 – Powers and Functions (VI).» I *United Nations Convention on the Law of the*

- Sea Online (Brill | Nijhoff, n.d.). https://doi.org/10.1163/9789004249639_rwunclos_LAOS_97890411.
- Delavenne, Juliette, Louise Keszler, Magalie Castelin, Pierre Lozouet, Philippe Maestrati og Sarah Samadi. «Deep-sea benthic communities in the largest oceanic desert are structured by the presence of polymetallic crust.» *Scientific Reports* 9 (2019): 6977. <https://doi.org/10.1038/s41598-019-43325-0>.
- Fauchald, Ole Kristian. «§ 112.» I Grunnloven. Historisk kommentarutgave 1814–2020, 1245–1252. <https://doi.org/10.18261/9788215054179-2021-138>.
- Fauchald, Ole Kristian. «Forfatning og miljøvern – en analyse av Grunnloven § 110 B.» *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 120, nr. 1–2 (2021): 1–84. <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3096-2007-01-02-01>.
- Graver, Hans Petter. «Bevisbyrde og beviskrav i forvaltningsretten.» *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 117, nr. 4–5 (2005): 465–498.
- Jaeckel, Aline L. The International Seabed Authority and the Precautionary Principle. Publications on Ocean Development 83. Brill Nijhoff, 2017. <https://doi.org/10.1163/9789004332287>.
- Jensen, Øystein. «Kontinentalsokkelens avgrensning utenfor 200 nautiske mil: Norske og russiske perspektiver i de nordlige havområder.» *NUPI Internasjonal politikk* 66, nr. 4 (2008): 563–590.
- Kjølberg, Kamilla. «Risiko og usikkerhet.» De nasjonale forskningsetiske komiteene, 10.10.2014. <https://www.forskningsetikk.no/ressurser/fbib/forskning-samfunn/risiko-og-usikkerhet/>.
- Nguyen, Lan Ngoc. «Expanding the Environmental Regulatory Scope of UNCLOS Through the Rule of Reference: Potentials and Limits.» *Ocean Development & International Law* 52, nr. 4 (2022): 419–44. <https://doi.org/10.1080/00908320.2021.2011509>.
- Rudiger, Wolfrum. «Who Is Responsible for the Protection of the Ocean Floor?» *Nordic Journal of International Law* 89, nr. 2 (2020): 155–167.
- Stason, E. Blythe. «“Substantial Evidence” in Administrative Law.» *University of Pennsylvania Law Review* 89, nr. 8 (1941): 1026–1051. <https://doi.org/10.2307/3309074>.
- Tanaka, Yoshifumi. «Resilience of the UN Convention on the Law of the Sea: Reflections on Three Approaches.» *Portuguese Yearbook of the Law of the Sea* 1, nr. 1 (2024): 60–97. <https://doi.org/10.1163/29501636-01010005>.
- Ulfstein, Geir. «Høyesteretts plenumsdom i snøkrabbesaken.» *Lov og Rett* 63, nr. 6 (2024): 431–441. <https://doi.org/10.18261/lor.63.6.6>.
- Ulfstein, Geir. «Internasjonal miljøretts stilling i norsk rett.» *Lov og Rett* 38, nr. 7 (1999): 402–417. <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3061-1999-07-03>.
- Vlasblom, W. J. Introduction to Dredging Equipment. Central Dredging Association, mai 2003. <https://dredging.org/media/ceda/org/documents/resources/othersonline/vlasblom1-introduction-to-dredging-equipment.pdf>.
- Østerman, Thengs Gøran. «En standardtilnærming til Grunnloven § 112.» *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 130, nr. 1–2 (2017): 28–67. <https://doi.org/10.18261/issn.1504-3096-2017-01-02>.

Bøker

- Høgberg, Alf Petter, og Jørn Øyrehagen Sunde, red. *Juridisk metode og tenkemåte*. Oslo: Universitetsforlaget, 2019

- Høgberg, Alf Petter, og Jørn Øyrehagen Sunde, red. *Juridisk metode og tenkemåte med kommentarer* av [Løvlie]. Oslo: Universitetsforlaget, 2019.
- Aven, Terje. *Risiko og risikovitenskap*. Oslo: Universitetsforlaget, 2022.
- Backer Lorange, Inge. *Innføring i naturressurs- og miljørett* (5. utg.). Oslo: Gyldendal Norsk Forlag, 2012.
- Proelss (red.). *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary med kommentarer* av [Treves]. München: Verlag C.H.BECK oHG, 2017.
- Proelss (red.). *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary med kommentarer* av [Van Doorn]. München: Verlag C.H.BECK oHG, 2017.
- Proelss (red.). *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary med kommentarer* av [Czybulka]. München: Verlag C.H.BECK oHG, 2017.
- Proelss (red.). *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary med kommentarer* av [Voneky/Beck]. München: Verlag C.H.BECK oHG, 2017.
- Proelss (red.). *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary med kommentarer* av [Voneky/Beck]. München: Verlag C.H.BECK oHG, 2017.
- Proelss (red.). *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary med kommentarer* av [Wacht]. München: Verlag C.H.BECK oHG, 2017.
- Proelss (red.). *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary med kommentarer* av [Köning]. München: Verlag C.H.BECK oHG, 2017.
- Boe, Erik Magnus. *Forsvarlig forvaltning*. Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Boyle, Alan, og Catherine Redgwell. *Birnie, Boyle & Redgwell's International Law and the Environment* (4. utg.). Oxford: Oxford University Press, 2021.
- Bratteng, Einar. *Avfallsrett: Håndtering og behandling av avfall*. Oslo: Universitetsforlaget, 2020.
- Bugge, Hans Christian. *Forurensningsansvaret: det økonomiske ansvaret for å forebygge, reparere og erstatte skade ved forurensning*. Oslo: Tano Aschehoug, 1999.
- Bugge, Hans Christian. *Lærebok i miljøforvaltningsrett* (4. utg.). Oslo: Universitetsforlaget, 2015.
- Bugge, Hans Christian og Christina Voigt. *Klimarett* (2. utg.). Oslo: Universitetsforlaget, 2024.
- Bugge, Hans Christian. *Lærebok i miljøforvaltningsrett* (6. utg.). Oslo: Universitetsforlaget, 2022.
- Campanella, Virginie Tassin (red.). *Routledge Handbook of Mining and the Law of the Sea*. Oxon: Routledge, 2024.
- Churchill, Robin, Vaughan Lowe og Amy Sander. *The Law of the Sea* (4. utg.). Manchester: Manchester University Press, 2022.
- Eckhoff, Torstein, og Eivind Smith. *Forvaltningsrett* (11. utg.). Oslo: Universitetsforlaget, 2018.

- Eckhoff, Torstein, og Eivind Smith. *Forvaltningsrett* (12. utg.). Oslo: Universitetsforlaget, 2022.
- Echoff, Torstein. *Statens styringsmuligheter, særlig i ressurs- og miljøspørsmål*. Oslo: Tano Aschehoug, 1983.
- Graver, Hans Petter, og Henriette N. Tøssebro. *Alminnelig forvaltningsrett* (6. utg.). Oslo: Universitetsforlaget, 2024.
- Harrison, James. *Saving the Oceans Through Law*. Oxford: Oxford University Press, 2017.
- Kaasen, Knut. *Sikkerhetsregulering i petroleumsvirksomheten*. Oslo: Sjørettsfondet, 1984.
- Kaasen, Knut. «§ 100 Petroleumsretten.» I Knophs oversikt over Norges rett (16. utg.), red. Harald Irgens-Jensen. Oslo: Universitetsforlaget, 2024.
- Kravik Motzfeldt, Andreas, Stian Johansen Øby og Audun Hjort Lunnan. *Folkerettslig metode*. Oslo: Universitetsforlaget, 2023.
- Moland, Even. *En sjanse i havet*. Oslo: Cappelen Damm, 2024.
- Nollkaemper, André, og Ilias Plakokefalos (red.). *The Practice of Shared Responsibility in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- Rothwell, R. Donald, og Tim Stephens. *The International Law of the Sea* (2. utg.). Oxford: Hart Publishing, 2016.
- Ruud, Morten, Geir Ulfstein og Ole Kristian Fauchald. *Utvalgte emner i folkeretten*. Oslo: Tano Aschehoug, 1997.
- Taleb, N. N. *The Black Swan: The Impact of the Highly Improbable*. London: Penguin, 2007.
- Wang, Øystein. *Forurensningsloven med kommentarer* (2. utg.). Oslo: Gyldendal Norsk Forlag, 2015.

Nettsider

- FN-sambandet. «Havrettskonvensjonen». (2024). <https://fn.no/avtaler/miljoe-og-klima/havrettskonvensjonen>
- International Seabed Authority. «About ISA.» Sist oppdatert 2022. <https://www.isa.org.jm/about-isa/>.

Annet

- White House. Executive Order 14099: Unleashing America's Offshore Critical Minerals and Resources. 24. april 2025.
- Group of 77. *Draft Articles on International Machinery*. Third United Nations Conference on the Law of the Sea, ca. 1974. Gjengitt i *Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, vol. VII (New York: United Nations, 1976)
- United Nations. *Third United Nations Conference on the Law of the Sea: Draft Convention*. A/CONF.62/Add. 1–16. New York: United Nations, 1981 (mimeografert komitéutkast).
- Preparatory Commission for the International Seabed Authority and for the International Tribunal for the Law of the Sea (PrepCom) Document LOS/PCN/SCN. New York