



WWF Verdens naturfond
Postboks 6784 – St. Olavs plass
0130 Oslo
Org.nr.: 952330071MVA
Tlf: 22 03 65 00
post@wwf.no
www.wwf.no

Til: Klima- og miljødepartementet
Kopi: Utenriksdepartementet

Oslo, 03.01.2025

Svar på høring om ny lov om bevaring og bærekraftig bruk av marint naturmangfold i områder utenfor nasjonal jurisdiksjon

Vi viser til brev av 1. november 2024 om høring om ny lov om bevaring og bærekraftig bruk av marint naturmangfold i områder utenfor nasjonal jurisdiksjon og takker for invitasjonen til å svare på denne høringen.

WWF Verdens naturfond (heretter omtalt som WWF) mener avtalen under De forente nasjoners havrettskonvensjon om bevaring og bruk av marint biologisk mangfold i områder utenfor nasjonal jurisdiksjon (BBNJ-avtalen), vil bli et sentralt verktøy for å implementere forpliktelsene i den globale naturavtalen om vern, bevaring og bærekraftig bruk av havet. Det er positivt at Norge nå forbereder ratifisering av avtalen, og WWF forventer at Norge respekterer prinsippene og bestemmelsene i avtalen også under ratifiseringsprosessen.

For å ivareta økosystemprinsippet i norsk havforvaltning i et fragmentert og sektorbasert regulatorisk landskap, må dette lovforslaget sees i sammenheng med lovforslag om vern av marin natur utenfor territorialfarvannet, lagt frem av KLD sommeren 2024. Sammen vil de to nye lovene, i tillegg til den allerede eksisterende naturmangfoldloven, bidra markant til Norges muligheter til å følge opp målet om 30 prosent vern og andre mål i den globale naturavtalen.

I arbeidet med høringen har WWF bestilt en juridisk vurdering av lovforslaget av advokatfirmaet Wikborg Rein. Denne juridiske vurderingen følger vedlagt i sin helhet da vi tror den vil være av interesse og til nytte for departementet i den videre saksbehandlingen. I dette høringssvaret velger vi å vektlegge enkelte elementer som vi mener er av særlig stor betydning i møte med natur- og klimakrisen.

Statens forpliktelser

Det kan drøftes om man ved innføringen av en lov som bunner i norsk ratifisering av en internasjonal traktat, også bør lovfeste prinsipper og bestemmelser som gjenspeiler statens forpliktelser under BBNJ-avtalen. Lovfesting av de alminnelige prinsipper og tilnærminger som skal være statens rettesnor for å oppnå formålene ved avtalen, kan ha en miljørettslig egenverdi. Selv om de fleste av prinsippene som listes opp i bestemmelsen er prinsipper som allerede legges til grunn i norsk lovgivning, er det et behov for rettslig styrking av enkelte av dem. Dette



gjelder for eksempel prinsippene om økosystemtilnærming, integrert tilnærming til havforvaltning og prinsippet om bruk av tradisjonell kunnskap hos urfolk og lokalsamfunn.

Eksempelvis kunne formålsbestemmelse i BBNJ-avtalen artikkel 2 vært reflektert som en statlig forpliktelse til å sikre bevaring og bærekraftig bruk av marint naturmangfold i områder utenfor nasjonal jurisdiksjon. WWF mener også det vil kunne ha stor verdi å benytte anledningen til å ta inn en setning om forpliktelsene etter Naturavtalen, som tydeliggjør at Norge har forpliktet seg til vern av 30 prosent av egne havområder innen 2030.

Samordning av lovverk og begrepsbruk

Norsk havforvaltning kan beskrives som fragmentert og sektordrevet, og dette lovforslaget føyer seg inn i rekken av flere norske lover som regulerer marin areal- og ressursforvaltning. Til tross for overordnede forvaltningsplaner for alle norske havområder er det underliggende juridiske landskapet i stor grad sektordrevet og det mangler selv en helhetlig marin arealplan for norske havområder. Også den rettslige tilnærmingen til miljøforvaltning, som har en overgripende funksjon, kan beskrives som fragmentert i og med at ulike lover gjelder for ulike soner.

Ulik begrepsbruk og terskelbeskrivelser kan føre til at det blir krevende å orientere seg i hva kravene er. Dette kan igjen føre til uensartet praksis, og ulik vektning av interesser etter hvilket sektorregelverk aktiviteten reguleres etter. For å bøte på dette mener vi det er viktig å harmonisere lovene i så stor grad som mulig, samt å etablere en marin arealplan gjennom forvaltningsplanene for norske havområder.

Konsekvensutredninger

Forskjellige formuleringer fra lov til lov om temaer som er nærmest identiske, bør unngås. For bestemmelsene knyttet til konsekvensutredninger kunne dette vært løst i Klima- og miljødepartementets høringsnotat med en henvisning til hvorfor man valgte en ordrett oversettelse av BBNJ-avtalen, og hva dette eventuelt innebærer av realitetsforskjeller sett opp mot begrepsbruken særlig i plan- og bygningsloven.

WWF anbefaler norske myndigheter i konsekvensutredningsprosesser å anlegge en vid forståelse av hvem som anses som berørte parter og stater, og legge til grunn en praksis som bygger på bred involvering og informasjonsdeling.

Videre mener WWF at det bør vurderes en tilnærming i det norske lovforslaget som går lenger enn BBNJ-avtalen, og krever at signifikante indirekte virkninger skal utredes.

Begrunnelsen for at beslutninger etter kapittel 4 om konsekvensutredninger ikke skal anses som enkeltvedtak, er etter vår mening ikke tungtveiende nok for å oppheve fordelene ved klageadgang. Beslutningene bør anses som enkeltvedtak.



Ekstraterritoriell jurisdiksjon

Bestemmelsen i § 1-2 angir lovens stedlige og saklige virkeområde. Det fremkommer her at loven skal gjelde aktivitet på norsk territorium og for "aktivitet under norsk jurisdiksjon eller kontroll i områder utenfor Norges eller andre staters jurisdiksjon".

WWF mener at lovforslaget kunne presisert at beskrivelsen "aktivitet under norsk jurisdiksjon og kontroll" også omfatter ekstraterritoriell jurisdiksjon, og dermed utnyttet reguleringshjemmelen som havrettskonvensjonen artikkel 218 gir.

Begrepet "ekstraterritoriell jurisdiksjon" refererer til en stats kompetanse til å utarbeide, anvende og håndheve regler for atferd i forhold til personer, eiendom eller hendelser utenfor eget territorium. Flaggstatsjurisdiksjon er et eksempel på dette, men det kan også tenkes anvendt ekstraterritoriell jurisdiksjon i andre tilfeller og med annet rettslig hjemmelsgrunnlag.

Grensekryssende verneområder

KLD har tidligere sendt forslag til ny lov om vern av marin natur utenfor territorialfarvannet på høring. Den er per desember 2024 ikke vedtatt. Loven vil gi hjemmel til å opprette verneområder i alle norske jurisdiksjonsområder utenfor 12 nautiske mil, det vil si utenfor territorialfarvannet.

Det er etter vår oppfatning en utfordring at verken det nevnte lovforslaget eller lovforslaget som er tema for denne høringen, tar fatt i situasjoner hvor det er behov for at verneverdier utenfor nasjonal jurisdiksjon også strekker seg inn i områder som dekkes av forslaget til lov om vern av marin natur utenfor territorialfarvannet.

Det kan etter WWFs syn være hensiktsmessig å foreslå en bestemmelse som innebærer at myndighetene må ta stiling til om vernet bør utvides i alle tilfelle der områdebasert forvaltning etter BBNJ-avtalen legges inntil areal under norsk jurisdiksjon. Det er naturlig at forslaget tas inn i lovforslaget om bevaring og bærekraftig bruk av marint naturmangfold i områder utenfor nasjonal jurisdiksjon. Bestemmelsen kan for eksempel utformes slik:

Der områdebaserte forvaltningsverktøy (som marine verneområder) er tatt i bruk under Avtalen under De forente nasjoners havrettskonvensjon om bevaring og bærekraftig bruk av marint biologisk mangfold i områder utenfor nasjonal jurisdiksjon (BBNJ), skal departementet alltid vurdere om det bør startes opp prosesser for lignende vern i det tilgrensende området som ligger under nasjonal jurisdiksjon. Prosessen skal ha en økosystembasert tilnærming.

Det kan også tenkes tilfeller der et verneområde naturlig vil strekke seg helt fra et geografisk område utenfor norsk jurisdiksjon, gjennom et område i norsk økonomisk sone og deretter inn i et område innenfor 12 nautiske mil. I disse tilfellene vil man få tre ulike lovverk å forholde seg til i verneprosessen, ettersom sistnevnte geografiske område reguleres av naturmangfoldloven (nml.) § 39. Lovforslaget om vern av marin natur utenfor territorialfarvannet kan heller ikke håndtere tilfeller der et verneområde skal etableres i flere ulike soner, herunder i soner som forvaltes etter naturmangfoldloven. Prosesser basert på forskjellige regelsett vil komplisere og forlenge verneprosessene, og tematikken burde etter WWFs syn ha vært håndtert på en bedre



måte både i den foreliggende høringen og ved høringen av forslaget til lov om vern av marin natur utenfor territorialfarvannet.

Vennlig hilsen

WWF Verdens naturfond

Ina T. Toften

Fungerende leder av havteamet

NOTAT

Til: WWF
Fra: Advokatfirmaet Wikborg Rein AS
Dato: 13. desember 2024
Ansvarlig advokat: Elise Johansen

JURIDISK VURDERING AV LOVFORSLAG OM BEVARING OG BÆREKRAFTIG BRUK AV BIOLOGISK MANGFOLD I OMRÅDER UTENFOR STATERS JURISDIKSJON

1 INNLEDNING

Den nye avtalen under FNs havrettskonvensjon om bevaring og bruk av marint biologisk mangfold i områder utenfor nasjonal jurisdiksjon (Biodiversity Beyond National Jurisdiction - BBNJ) ble formelt vedtatt ved konsensus i juni 2023. Norge undertegnet avtalen ("**BBNJ-avtalen**") da den ble åpnet for undertegning 20. september 2023. Per 13. desember 2024 har 105 stater undertegnet og 15 stater har ratifisert avtalen. Det kreves 60 ratifikasjoner for at avtalen skal tre i kraft. Det tas sikte på å framlegge avtalen for Stortinget for samtykke til inngåelse så raskt som mulig, med sikte på norsk ratifikasjon senest innen FNs havkonferanse i 2025.

Avtalen styrker og konkretiserer havrettens regler for bevaring og bærekraftig bruk av marint biologisk mangfold i områder utenfor nasjonal jurisdiksjon, dvs. i internasjonale havområder (utenfor 200-milssonene) og utenfor nasjonale sokler. Norske myndigheter ønsker å gjennomføre BBNJ-avtalen gjennom en ny lov. Lovforslaget har fått tittelen "lov om bevaring og bærekraftig bruk av marint naturmangfold i områder utenfor nasjonal jurisdiksjon".

Wikborg Rein har på oppdrag fra WWF gitt en juridisk vurdering av lovforslaget hvor vi ble bedt å vurdere følgende:

- Den lovtekniske gjennomføringen i norsk rett.
- Forholdet mellom forslaget til ny lov om bevaring og bærekraftig bruk av marint naturmangfold i områder utenfor nasjonal jurisdiksjon og forslaget til ny lov om vern av marin natur utenfor territorialfarvannet, herunder om forslag til ordlyd fanger opp pliktene i BBNJ-avtalen og øvrig rettslig utvikling på havrettens område på en god måte.
- Muligheten for å etablere verneområder som både er innenfor og utenfor nasjonal jurisdiksjon.
- Forholdet mellom pliktene som følger av BBNJ-avtalen/lovforslaget og Norges øvrige folkerettslige forpliktelser i samme område. Herunder Norges utvidete kontinentalsokkel og vannsøylen over som er internasjonalt farvann, og forholdet til RFMOer (som NEAFC), regionale havforvaltningsorganisasjoner (som OSPAR), og Arktisk Råd.

Vi har valgt å svare ut problemstillingene ved å ta utgangspunkt i lovforslagets struktur og oppbygning, og svarer ut problemstillingene der de ut fra denne tilnærmingen hører hjemme. Notatet stater med et sammendrag i kapittel 2 og en kommentar til den lovtekniske gjennomføringen i kapittel 3. Kapittel 4 kommenterer på lovforslagets generelle bestemmelser, mens kapittel 5 til 7 adresserer de tre

tematiske områdene lovforslaget og også BBNJ-avtalen behandler; marine genetiske ressurser (kapittel 5), område-bestemte forvaltningsverktøy, inkludert marine verneområder (kapittel 6) og konsekvensutredninger (kapittel 7).

2 SAMMENDRAG

- Vi slutter oss til Klima- og miljødepartementets vurdering av at det kan være naturlig å gjennomføre BBNJ-avtalen i en egen lov. Det er innholdet i de enkelte bestemmelsene som er avgjørende for styrken i lovforslaget, og vi mener spørsmålet om en egen lov er av mindre betydning i dette tilfellet.
- Lovforslaget føyer seg inn i rekken av flere norske lover som regulerer marin areal- og ressursforvaltning. Ulik begrepsbruk og terskelbeskrivelser kan føre til at det blir krevende å orientere seg i hva kravene er. Dette kan igjen føre til uensartet praksis, og ulik vektning av interesser etter hvilket sektorregelverk aktiviteten reguleres etter. For å bøte på dette mener vi det er viktig å harmonisere lovene i så stor grad som mulig.
- I lovforslaget foreslår Klima- og miljødepartementet hovedsakelig å lovfeste de bestemmelsene i BBNJ-avtalen som det er nødvendig å forankre i norsk lov for å ivareta legalitetsprinsippet. Vi mener det kan ha en merverdi, både i et miljørettslig og i et folkerettslig perspektiv, om også prinsipper og bestemmelser som gjenspeiler statens forpliktelser under BBNJ-avtalen lovfestes.
- Lovforslaget kunne presisert at beskrivelsen "aktivitet under norsk jurisdiksjon og kontroll" også omfatter ekstraterritoriell jurisdiksjon, og dermed utnyttet reguleringshjemmelen som havrettskonvensjonen artikkel 218 gir.
- Vi anbefaler norske myndigheter til i konsekvensutredningsprosesser å anlegge en vid forståelse av hvem som anses som berørte parter og stater, og legge til grunn en praksis som bygger på bred involvering og informasjonsdeling.
- For å legge til rette for en økosystembasert tilnærming foreslås en bestemmelse som innebærer at myndighetene må ta stiling til om vernet bør utvides i alle tilfelle der områdebasert forvaltning etter BBNJ-avtalen legges inntil areal under norsk jurisdiksjon.
- Forskjellige formuleringer fra lov til lov om temaer som er nærmest identiske bør unngås. For bestemmelsene knyttet til konsekvensutredninger kunne dette vært løst i høringsnotatet med en henvisning til hvorfor man valgte en ordrett oversettelse av BBNJ-avtalen, og hva dette eventuelt innebærer av realitetsforskjeller sett opp mot begrepsbruken særlig i plan- og bygningsloven.
- Det bør vurderes en tilnærming i det norske lovforslaget som går lenger enn BBNJ-avtalen, og krevet at signifikante indirekte virkninger skal utredes.
- Begrunnelsen for å at beslutninger etter kapittel 4 om konsekvensutredninger ikke skal anses som enkeltvedtak, er etter vår mening ikke tungtveiende nok for å oppheve fordelene ved klageadgang. Beslutningene bør anses som enkeltvedtak.

3 LOVTEKNISK GJENNOMFØRING

Lovforslaget gjennomfører bestemmelsene i BBNJ-avtalens del II om marine genetiske ressurser, avtalens del III om tiltak som eksempelvis områdebaserte forvaltningsverktøy (herunder marine verneområder), og avtalens del IV om konsekvensutredninger. Del I av BBNJ-avtalen inneholder definisjoner, formål og virkeområde, generelle prinsipper og forholdet til andre relevante rettslige instrumenter, rammeverk og organer – og omfattes ikke av lovforslaget. For å gjennomføre BBNJ-avtalen i norsk rett foreslås også mindre endringer i plan- og bygningsloven ("**pbl.**") og i forskriften om konsekvensutredninger.

BBNJ-avtalen må formelt godkjennes for at den skal bli gjeldende for Norge, dette gjøres ved ratifikasjon. Ettersom ratifikasjon regnes som en sak av særlig stor viktighet er det nødvendig med Stortingets samtykke, jf. Grunnloven § 26 annet ledd. På denne bakgrunn har Utenriksdepartementet sendt forslag om ratifikasjon på offentlig høring, med frist for eventuelle innspill 6. januar 2025. Parallelt med dette har Klima- og miljødepartementet ("**KLD**") sendt lovforslaget som gjennomfører BBNJ-avtalen på offentlig høring, med samme frist.

Når nye forpliktelser skal gjennomføres i norsk rett, må det gjøres en vurdering av om det allerede finnes en lov som egner seg til å gjennomføre de nye forpliktelsene eller om det er mest hensiktsmessig å innføre disse i en ny lov. I den forbindelse vil myndighetene normalt legge vekt på en rekke faktorer. Hvis de nye forholdene som skal reguleres er en naturlig forlengelse eller presisering av allerede gjeldende lovgivning vil det tale for å benytte den lovgivningen man allerede har. Dette vil særlig være naturlig der endringene er få, spesifikke eller begrensede. Dersom endringene er større eller representerer reguleringer på et nytt område, vil myndighetene oftere vurdere å fremme en helt ny lov. En ny lov gir også mulighet til å strukturere et tema på en måte som gir god oversikt og forståelse, og kan også innebære et signal om at saken er så omfattende at det er behov for en egen lov.

Samlet sett beror valget ofte på en helhetlig vurdering der også politiske hensyn spiller inn, i tillegg til juridiske og mer praktiske vurderinger. Valget mellom en ny lov eller innarbeidelse i en eksisterende er et lovteknisk spørsmål som i hovedsak bør sees atskilt fra det materielle innholdet i lovforslaget. Valg av form skal ikke ha betydning for pliktene og rettighetene i et lovforslag. Den allmenne oppfatningen kan nok likevel sies å være at en ny lov vurderes som et tydeligere signal om at loven er viktig, ettersom den får et eget navn og kanskje noe økt oppmerksomhet.

Det fremgår av høringsnotatet fra KLD under kapittel 5 at det er gjort noen vurderinger knyttet til valget mellom ny lov og innarbeidelse i eksisterende regelverk. Begrunnelsen for å velge en ny lov knytter seg særlig til at BBNJ-avtalen regulerer temaer som marine genetiske ressurser, områdebaserte forvaltningsverktøy og konsekvensutredninger annerledes enn hvordan de samme temaene reguleres i nasjonal rett. Dette taler ifølge KLD for at temaene bør behandles særskilt i en egen lov. Det vises også til at en egen lov vil gi bedre oversikt for brukerne.

Vi slutter oss til at det kan være naturlig å gjennomføre BBNJ-avtalen i en egen lov. Samtidig er det innholdet i de enkelte bestemmelsene som er avgjørende for styrken i lovforslaget, og vi mener spørsmålet om en egen lov er av mindre betydning i dette tilfellet.

4 KOMMENTARER TIL LOVFORSLAGETS GENERELLE BESTEMMELSER

4.1 Innledning

Lovforslaget føyer seg inn i rekken av flere norske lover som regulerer marin areal- og ressursforvaltning. Lovforslaget er det første som retter seg mot marin forvaltning av områder som ligger utenfor norsk jurisdiksjon, men er ikke det eneste som fastsetter Norges folkerettslige plikter eller regulerer plikter og rettigheter som følger av norsk ekstraterritoriell jurisdiksjon.

Norsk havforvaltning kan beskrives som fragmentert og sektordrevet. Til tross for overordnede forvaltningsplaner for alle norske havområder, er det underliggende juridiske landskapet i stor grad sektordrevet. Også den rettslige tilnærmingen til miljøforvaltning, som har en overgripende funksjon, kan beskrives som fragmentert i og med at ulike lover gjelder for ulike soner. Dette illustreres særlig av naturmangfoldlovens ("**nml**") geografiske og tematiske virkeområde, som ikke omfatter alle norske maritime soner eller hjemler alle former for områdebaserte forvaltningsverktøy.

I sum gjør dette at aktører og myndigheter risikerer å møte ulike forvaltningsprinsipper og tilnærminger avhengig av hvilken aktivitet som bedrives og hvilken maritime sone aktiviteten utøves i. Ulik begrepsbruk og terskelbeskrivelser kan føre til at det blir krevende å orientere seg i hva kravene er. Dette kan igjen føre til uensartet praksis, og ulik vektning av interesser etter hvilket sektorregelverk aktiviteten reguleres etter. For å bøte på dette mener vi det er viktig å harmonisere lovene i så stor grad som mulig. Vi har i våre kommentarer til lovforslaget fokusert særlig på tilfeller hvor vi mener lovforslaget skiller seg fra øvrige norske lover, og pekt på tilfeller hvor det er potensiale til å øke harmoniseringen for å sikre en ens tilnærming til norsk hav- og ressursforvaltning.

4.2 Lovforslagets tematiske virkeområde

I lovforslaget foreslår KLD hovedsakelig å lovfeste de bestemmelsene i BBNJ-avtalen som det er nødvendig å forankre i norsk lov for å ivareta legalitetsprinsippet. Det vil si at det primært er de bestemmelser som påvirker rettsstillingen til private aktører som lovfestes. Departementet foreslår å lovfeste enkelte avtalebestemmelser i del IV om konsekvensutredninger, selv om dette ikke er påkrevd, der det anses hensiktsmessig for helheten i reguleringen. Dette gjelder særlig forhold mellom avtalepartene og konvensjonsorganer.

Avgrensningen er forståelig, da det kun er inngripen i den private rettssfære som krever hjemmel i lov. På legalitetsfeltets område er lovgiver med andre ord pålagt å benytte lovs form. Det kan likevel drøftes om man ved innføringen av en lov som bunner i norsk ratifisering av en internasjonal traktat, også bør lovfeste prinsipper og bestemmelser som gjenspeiler statens forpliktelser under BBNJ-avtalen. Dette ville forpliktet statens prioriteringer og ansvar for overholdelse av avtalens formål og bestemmelser. De forpliktelser som kunne gitt en merverdi å lovfeste, er særlig formålsbestemmelsen i artikkel 2, artikkel 7 om alminnelige prinsipper og tilnærminger, samt artikkel 8 om internasjonalt samarbeid.

Eksempelvis kunne formålsbestemmelse i BBNJ-avtalen artikkel 2 vært reflektert som en statlig forpliktelse til å sikre bærekraftig bruk av marint biologisk mangfold i områder utenfor nasjonal jurisdiksjon. En veldig ambisiøs tilnærming kunne videre vært å benytte anledningen til å ta inn en setning også om forpliktelsene etter Naturavtalen, som tydeliggjør Norges tolkning av hva de har forpliktet seg til. Vi har imidlertid liten tro på at offentlige myndigheter vil finne det formålstjenlig å innta en slik forpliktelse i denne loven.

Lovfesting av de alminnelige prinsipper og tilnærminger som skal være statens rettesnor for å oppnå formålene ved avtalen, kan ha en miljørettslig egenverdi det kan være grunn til å nevne i en høringsuttalelse. Selv om de fleste av prinsippene som listes opp i bestemmelsen er prinsipper som allerede legges til grunn i norsk lovgivning, er det et behov for rettslig styrking av enkelte av dem. Dette gjelder for eksempel prinsippene om økosystemtilnærming, integrert tilnærming til havforvaltning og prinsippet om bruk av tradisjonell kunnskap hos urfolk og lokalsamfunn. Selv om disse kommer til uttrykk i nml. kapittel 2, gjør lovens virkeområde og bestemmelsen om at enkelte prinsipper bare gjelder "så langt de passer" i områder utenfor territorialfarvannet og på norsk sokkel, jf. nml. § 2 tredje ledd, at prinsippenes gjennomslagskraft er usikker. Prinsippet i nml. § 3 om kunnskapsgrunnlaget og vektlegging av kunnskap som er basert på generasjoners erfaringer gjennom bruk og samspill med naturen, herunder samisk bruk, gjelder for Norges marine områder kun i territorialfarvannet, jf. nml § 2, første ledd.

Norsk forvaltning av marine områder bygger på prinsippene om en økosystembasert tilnærming og integrert havforvaltning. Dette kommer tydelig til uttrykk i de norske forvaltningsplanene. Havforvaltningsplanene er imidlertid ikke rettslig bindende, men har funksjon som kunnskapsgrunnlag og styringsverktøy for det offentlige i sin forvaltning av marine arealer og ressurser. Den rettslige

reguleringen av arealer og ressurser skjer gjennom sektorlovene. Dette gjør at sektorlovene og sektormyndighetenes vedtak får avgjørende betydning for den faktiske arealbruksforvaltningen og for prioriteringer i interesseavveininger. Prinsippet om en økosystembasert tilnærming og integrert havforvaltning er for eksempel ikke reflektert i petroleumsløven, havenergiløven, havbunnsmineralloven, akvakulturløven, havressursloven eller i lagringsforskriften.

Gitt naturmangfoldlovens begrensede, og til dels uklare geografiske virkeområde, samt sektorlovenes reelle betydning i norsk havforvaltning, er det etter vår mening behov for en styrkning av prinsippene om bruk av tradisjonell kunnskap hos urfolk og lokalsamfunn, og en integrert og økosystembasert tilnærming i marine arealer, både innenfor og utenfor norsk jurisdiksjon. Dette bør skje ved at naturmangfoldlovens virkeområde utvides til å også gjelde norsk økonomisk sone, eventuelt ved å ta bort reservasjonen som ligger i ordlyden "så langt det passer" i sin angivelse av prinsippenes rekkevidde. Det ville dermed også vært naturlig å integrere de samme prinsippene for norsk tilnærming til havforvaltning i lovforslaget.

4.3 Begrepsbruk og virkeområde

Bestemmelsen i § 1-2 angir lovens stedlige og saklige virkeområde. Det fremkommer her at loven skal gjelde aktivitet på norsk territorium og for "aktivitet under norsk jurisdiksjon eller kontroll i områder utenfor Norges eller andre staters jurisdiksjon".

Begrepet "under norsk jurisdiksjon eller kontroll" er i høringsnotatet forklart med "all aktivitet, iverksatt i privat eller statlig regi, som staten utøver en form for myndighet over", og det vises til flaggstatsjurisdiksjon med hjemmel i havrettskonvensjonen artikkel 194 nr. 2 som et eksempel på hva som omfattes under denne beskrivelsen.

Lovforslaget kunne presisert at beskrivelsen "aktivitet under norsk jurisdiksjon og kontroll" også omfatter ekstraterritoriell jurisdiksjon. Begrepet "ekstraterritoriell jurisdiksjon" refererer til en stats kompetanse til å utarbeide, anvende og håndheve regler for atferd i forhold til personer, eiendom eller hendelser utenfor eget territorium. Flaggstatsjurisdiksjon er et eksempel på dette, men det kan også tenkes anvendt ekstraterritoriell jurisdiksjon i andre tilfeller og med annet rettslig hjemmelsgrunnlag.

Havrettskonvensjonen artikkel 218 gir havnestaten hjemmel til å innlede rettsforfølgning mot skip som befinner seg frivillig i en stats havn med hensyn til utslipp som har skjedd i områder utenfor staters jurisdiksjon. Dette er en hjemmel til å utøve jurisdiksjon i tilfeller der det har skjedd forurensningshendelser som synes ikke være implementert fullt ut i norsk rett.

Skipssikkerhetsloven § 31 inneholder et forbud mot forurensning og oppstiller et forbud mot forurensning av det ytre miljø ved utslipp eller dumping fra skipet (operasjonelle utslipp). Løven, og dermed også forbudet, vil gjelde for alle norske skip (med Norge som flaggstat) uansett hvor de befinner seg, jf. skipssikkerhetsloven § 3. For utenlandske skip gjelder bestemmelsen i § 31 kun dersom skipet befinner seg i norske marine områder (territorialfarvannet, norsk økonomisk sone eller på norsk sokkel). Der det skjer akutt forurensning er det forurensningsloven som kommer til anvendelse. Også forurensningslovens geografiske virkeområde er lagt til "her i riket", og det er kun for norske skip myndighetene i § 3 (2) nr. 3 gis ekstraterritoriell jurisdiksjon.

Lovforslaget er med andre ord en mulighet til å implementere det rettslige hjemmelsgrunnlaget for å utøve ekstraterritoriell jurisdiksjon også for utenlandske skip med hjemmel i havrettskonvensjonen artikkel 218. Dette vil gi norske myndigheter økt jurisdiksjon i tilfeller av akutt og operasjonell forurensning i havområder utenfor norsk jurisdiksjon der skipene som forårsaket forurensningen kommer

til norsk havn. En slik hjemmel vil være i tråd med BBNJ-avtalens formål om å sikre bevaring og bærekraftig bruk av marint biologisk mangfold i områder utenfor nasjonal jurisdiksjon.

Vi tar her ikke stilling til om riktig hjemmel for utøvelse av en slik ekstraterritoriell kompetanse er denne loven, eller om den bør gjennomføres ved utvidelse av virkeområdet i skipssikkerhetsloven eller forurensningsloven.

4.4 Om forholdet til andre rettslige instrumenter og samordningsmekanismen i BBNJ-avtalens artikkel 5

Et krevende spørsmål under forhandlingen av BBNJ-avtalen var samordningen mellom avtalens forpliktelser og institusjoner og andre eksisterende folkerettslige og regionale avtaler og organisasjoner. Resultatet ble en tilnærming hvor BBNJ-avtalen fungerer ved siden av eksisterende avtaler og skal være et supplement til eksisterende organisasjoner ved behov og bidra til samhandling for en helhetlig havforvaltning. BBNJ-avtalen skal fortolkes på en måte som ikke overstyrer eller undergraver eksisterende organers kompetanse. Dette kommer til uttrykk i BBNJ-avtalens artikkel 5:

- 1) *This Agreement shall be interpreted and applied in the context of and in a manner consistent with the Convention. Nothing in this Agreement shall prejudice the rights, jurisdiction and duties of States under the Convention, including in respect of the exclusive economic zone and the continental shelf within and beyond 200 nautical miles.*
- 2) *This Agreement shall be interpreted and applied in a manner that does not undermine relevant legal instruments and frameworks and relevant global, regional, subregional and sectoral bodies and that promotes coherence and coordination with those instruments, frameworks and bodies.*
- 3) *The legal status of non-parties to the Convention or any other related agreements with regard to those instruments is not affected by this Agreement*

Samordningsspørsmålet var under forhandlingene særlig reist i forhold til regulering av fiskeri i områder utenfor staters jurisdiksjon. Det internasjonale rammeverket for slik regulering er havrettskonvensjonen med dens tilleggskonvensjon om bevaring og forvaltning av vandrende fiskebestander og langtmigrerende fiskebestander (FN-avtalen om fiske på det åpne hav). Den praktiske forvaltningen av fiske som skjer på det åpne hav eller i flere staters maritime soner, skjer gjennom samarbeid i fiskeriforvaltningsorganisasjonene eller gjennom bilaterale avtaler.

Det norske lovforslaget speiler ikke samordningsbestemmelsen i BBNJ-avtalens artikkel 5. Det synes i utgangspunktet som et naturlig valg da bestemmelsen retter seg mot statene som er part i BBNJ-avtalen. Lovforslaget er ikke en gjennomføring av BBNJ-avtalen som sådan, men en lovfesting av rettigheter og plikter som følge av avtalen som primært retter seg mot private aktører.

Erik Molenaar har i en analyse om forholdet mellom BBNJ-avtalen og andre internasjonale avtaler og organisasjoner på oppdrag fra WWF sett nærmere på innholdet i samordningsbestemmelsen i BBNJ-avtalen og muligheten for å etablere områdebaserte forvaltningsverktøy eller marine verneområder i Arktisk ("[The high seas treaty: Implications and opportunities for the Arctic](#)", 2024). I sin tolkning av artikkel 22 (1)(c) og (2), som operasjonaliserer samordningsbestemmelsen i artikkel 5, konkluderer han med at det vil være mulig å utøve kompetanse etter BBNJ-avtalen i tilfeller der regionale organisasjoner ikke har juridisk kompetanse til å opprette områdebaserte forvaltningsverktøy. Eksempler på slike organisasjoner er Arktisk råd og regionale rådgivende fiskeriforvaltningsorganer, som Fiskerikomiteen for det østlige sentrale Atlanterhavet og Den vestlige sentrale

Atlanterhavsfiskerikommisjonen. Disse organisasjonene kan bare vedta ikke-juridisk bindende instrumenter, og COPen etter BBNJ-avtalen vil dermed ha kompetanse til å vedta juridisk bindende tiltak selv om de faller innenfor det substansielle mandatet til disse organisasjonene. Molenaar kommer dermed med en anbefaling om å benytte mulighetsrommet som finnes før BBNJ-avtalen har trådt i kraft. Anbefalingen om denne proaktive tilnærmingen begrunnes i muligheten til å vise lederskap og godt forvalterskap i Arktis. Vi tolker det også slik at det handler om å i større grad kunne utnytte muligheten til for de Arktiske stater å selv bestemme innhold og anretning av vernetiltak.

Molenaars analyser belyser innholdet i samordningsklausulen på en god måte, og har overføringsverdi også utover temaet marine verneområder i Arktis. Vi tenker at hans poenger er viktige å belyse for å informere myndighetene om dette handlingsrommet, men at det ligger innenfor den politiske sfæren å avgjøre Norges holdning og posisjon i disse spørsmålene.

4.5 Særlig om overlappende områder

BBNJ-avtalens virkeområde er områder utenfor nasjonal jurisdiksjon. Dette omfatter både det åpne hav (havoverflate og havsøyle) og kontinentalsokkel som ikke tilhører noen stater ("området"). Dette kan gi tilfeller av overlapp mellom områder utenfor og innenfor staters jurisdiksjon. Norge har to slike områder hvor deler av kontinentalsokkelen er underlagt norsk jurisdiksjon men hvor havsøylen over er en del av det åpne hav. Dette gjelder både i "Smutthullet" og i "Smutthavet". Dette reiser spørsmål om hvilke rettigheter og plikter Norge har i slike tilfeller.

BBNJ-avtalen viser til "tilstøtende" stater ved flere anledninger. Se for eksempel BBNJ-avtalens artikler 19(4) bokstav h, 21(2) bokstav a, og 37. Det vises til at det skal tas særlig hensyn til disse i informasjonsdelen og varsling der aktiviteter kan tenkes påvirke tilstøtende staters marine miljø og interesser. Plikten til informasjonsdeling gjelder også den andre veien, ved at stater som er tilstøtende til områder som dekkes av BBNJ-avtalen skal underrette om aktivitet under deres jurisdiksjon.

Ordbruken som benyttes i beskrivelsen av tilstøtende staters rettigheter og plikter er runde og lite forpliktende. Signalet er likevel tydelig, det legges stor vekt på samarbeid og åpne prosesser hvor det oppfordres til involvering og deling. Gitt BBNJ-avtalens virkeområde og formål vil dette kunne utfordre og videreutvikle forståelsen av hva som anses å være berørte stater sammenlignet med kravene etter andre internasjonale instrumenter som ESPOO-konvensjonen og havrettskonvensjonen. Vi anbefaler derfor norske myndigheter til i konsekvensutredningsprosesser å anlegge en vid forståelse av hvem som anses som berørt parter og stater, og legge til grunn en praksis som bygger på bred involvering og informasjonsdeling. Etter vår mening legges dette allerede til grunn i gjeldende regelverk for konsekvensutredninger i norske farvann, se nærmere i kapittel 5. Der dette ikke følges opp skyldes det etter vår mening ikke svakheter i regelverket men heller feiltolkning eller manglende etterlevelse.

5 MARINE GENETISKE RESSURSER

BBNJ-avtalens del 2 inneholder regler om marine genetiske ressurser og digital sekvensinformasjon, herunder en rettfærdig fordeling av fordeler fra slike ressurser.

I Norge reguleres tilgang til marine genetiske ressurser både gjennom havressursloven og nml. Nml. slår fast det grunnleggende prinsippet om at genetisk materiale fra naturen er en felles ressurs som tilhører fellesskapet i Norge og som forvaltes av staten. Dette fremkommer av nml. § 57 og det følger av nml. § 2 at denne bestemmelsen skal gjelde også for norsk økonomisk sone og på kontinentalsokkelen "så langt de passer". Havressursloven kapittel 2 gjelder kommersiell lete- og

uttaksaktivitet i sjø, og innfører et tillatelsessystem for slik aktivitet. Den inneholder også bestemmelser som sikrer staten en del av overskuddet eller andre fordeler for utnytting av norsk marint genetisk materiale, i tråd med prinsippet i nml. § 57. Marin bioprospektering på marint genetisk materiale som allerede er høstet og brakt i land for andre formål, reguleres av andre lover. Havressursloven inneholder ingen definisjon av "marin bioprospektering", men det beskrives i forarbeidene til loven som "leting etter naturstoffer i marint genetisk materiale og biokjemiske ressurser med sikte på senere utprøving av materialets egenskaper for kommersiell utnyttelse" (Ot.prp. nr. 20 (2007-2008)).

Marine genetiske ressurser er i lovforslagets § 1-4, bokstav i, definert som "ethvert materiale av sjøplante-, animalsk, mikrobielt eller annet opphav som inneholder funksjonelle arvelighetsenheter av faktisk eller potensiell verdi". Definisjonens som legges til grunn i lovforslaget er snevrere enn definisjonen av genetisk materiale i nml. § 3, bokstav f, da definisjonen inneholder en forutsetning om at ressursen må ha en "faktisk eller potensiell verdi". Forskjellen kan også leses ut av begrepsbruken hvor lovforslaget snakker om "ressurs" mens nml. bruker begrepet "materiale". Havressurslovens tillatelsessystem retter seg mot kommersiell utnytting av ressursen da den bare omhandler bioprospektering. Bioprospektering blir i lovforarbeidene til havressursloven definert som ikke å omfatte forskning (NOU 2005:10, punkt 4.2.2.2). Vår vurdering er at de definisjoner som brukes ikke skaper krevende overganger for private aktører mellom aktivitet som skjer innenfor og utenfor norsk jurisdiksjon. Slike aktører vil uansett måtte forholde seg til to ulike systemer for tillatelse.

Lovforslagets bestemmelser gjelder i hovedsak etablering av informasjonsdelingssystemet som omfatter hele verdikjeden fra uttak av genetisk materiale til omsetning av produkt. Det er primært rapporteringsplikter og plikt til notifikasjon som pålegges statene og private aktører gjennom BBNJ-avtalen. BBNJ-avtalen, og dermed også lovforslaget, regulerer i liten grad prinsippene som skal ligge til grunn for håndtering av marine genetiske ressurser. Dette reguleres av det norske interne regelverket for marine genetiske ressurser høstet i norske farvann, og vi ser ikke at det er behov eller mulighet for å overføre disse til aktivitet som skjer i områder utenfor norsk jurisdiksjon. Om det er ønskelig å tydeliggjøre, skjerpe eller endre norsk regelverk for marine genetiske ressurser innenfor norsk jurisdiksjon og utnyttelse av disse, bør dette skje gjennom gjeldende norsk regelverk. Vi er forøvrig gjennomgående enige i departementets vurderinger knyttet til lovforslagets del om marine genetiske ressurser.

6 OMRÅDEBASERTE FORVALTNINGSVERKTØY, HERUNDER MARINE VERNEOMRÅDER

6.1 Innledning

BBNJ er en nyvinning når det gjelder muligheten til å etablere områdebaserte forvaltningsverktøy som marine verneområder i områder utenfor nasjonal jurisdiksjon. Det er Partsmøtet som har kompetanse til å etablere slike verktøy, som hovedregel ved konsensus. Der for eksempel marine verneområder er opprettet pålegges partene en rapporteringsplikt til partsmøtet om tiltak som er opprettet for å gjennomføre vernet. Også andre inviteres til å komme med informasjon om tiltak, eksempelvis relevante globale eller regionale organer som er ansvarlige for rettslige instrumenter og rammeverk. Til sammen er dette en sentral del av gjennomføringen av vernet etter BBNJ.

Det følger av BBNJ-avtalens artikkel 18 at verneområder ikke kan inkludere områder innenfor nasjonal jurisdiksjon. Dersom det likevel skulle skje, og man i ettertid oppdager at et vernet område under BBNJ helt eller delvis ligger innenfor nasjonal jurisdiksjon, skal denne delen av verneområdet straks opphøre å være i kraft. Dette innebærer at dersom det av hensyn til et økosystem er ønskelig å

videreføre vern inn i et område under nasjonal jurisdiksjon, må det gjøres av nasjonalstaten selv. Det er derfor viktig å tilrettelegge for prosesser i nasjonalstaten som fanger opp dette.

6.2 Verneområder etter BBNJ som har behov for vern også i områder som omfattes av nasjonal jurisdiksjon

KLD har tidligere sendt forslag til ny lov om vern av marin natur utenfor territorialfarvannet på høring. Den er per desember 2024 ikke vedtatt. Loven vil gi hjemmel til å opprette verneområder i alle norske jurisdiksjonsområder utenfor 12 nautiske mil, det vil si utenfor territorialfarvannet. Loven vil altså gjelde i de norske 200-milssonene ved fastlandet, Svalbard og Jan Mayen, samt på norsk kontinentalsokkel. Spørsmålet er hvordan dette lovforslaget legger til rette for fortsatt vern i områder som vil bli vernet etter BBNJ og hvor det er behov for at vernet også strekker seg inn i områder som dekkes av forslaget til lov om vern av marin natur utenfor territorialfarvannet. Vi tenker dette er et praktisk tilfelle som kan bli aktuelt, basert på utstrekningen av økosystemer, arter, med mer som har begrunnet vernet etter BBNJ-avtalen.

Så vidt vi kan se er det ingen mekanismer etter BBNJ som tydelig ivaretar dette hensynet, slik at det er opp til nasjonalstaten å ha god oversikt over behovet for vern og problemstillingen som sådan. For Norges del kan det sies å være en forvaltningsmessig fordel at både loven som skal gjennomføre BBNJ og loven om vern av marin natur utenfor territorialfarvannet forvaltes av det samme departementet, KLD. Det gjør det enklere enn om forvaltningen lå til forskjellige departementer. Det kan likevel være ulike enheter i departementet som er ansvarlige for ulike deler av oppgavene, samt at oppgaver kan være delegert til Miljødirektoratet. Dette gjør at forvaltningen av de to lovene likevel ikke alltid vil sees i sammenheng. Et interessant spørsmål er derfor om det finnes mekanismer i de to lovforslagene som belyser problemstillingen.

I lovforslaget som gjennomfører BBNJ adresserer kapittel 3 tiltak knyttet til områdebaserte forvaltningsverktøy, herunder marine verneområder. Kapitlet består kun av to bestemmelser. Forslag til § 3-1 gjelder kapitlets virkeområde og viser bare til hvilke aktiviteter under norsk jurisdiksjon som vil være omfattet i områder som kan bli gjenstand for områdebaserte forvaltningsverktøy under BBNJ-avtalen:

Kapitlet gjelder for aktiviteter fra norske skip, fartøy, luftfartøy, farkoster, innretninger eller lignende i områder der det er etablert områdebaserte forvaltningsverktøy, herunder marine verneområder, og nødtiltak, i tråd med artiklene 22 og 24 i Avtalen.

Heller ikke den andre bestemmelsen, som gir hjemmel til å fastsette forskrifter, adresserer det aktuelle spørsmålet:

Kongen kan i forskrift som gjennomfører partsmøtets vedtak etter artiklene 22 og 24 i Avtalen. Forskriften kan omfatte forbud mot all aktivitet, forurensning tiltak og bruk. Dersom partsmøtets vedtak kun retter seg mot utøving av fiske, skal gjennomføringen av vedtaket i norsk rett skje etter reglene i havressurslova.

Bestemmelsen gir regjeringen fullmakt til å fastsette forskrifter som regulerer aktivitet under norsk jurisdiksjon, for eksempel ved å forby bestemte former for forurensning eller pålegge spesifikke tiltak. Dette innebærer at det blir opp til forvaltningen, i videre prosesser etter at loven er vedtatt, å utmeisle de detaljerte reglene for hvordan norske borgere og skip er forpliktet til å oppføre seg for å være i tråd med BBNJ når de er utenfor nasjonal jurisdiksjon. Loven i seg selv er altså ikke krystallklar på at verneområder skal respekteres i alle henseende, men etter vårt syn ligger dette implisitt i føringene

om hva forskriftene kan omfatte (forbud mot forurensning etc). Spørsmålet om eventuelle behov for å videreføre et vern inn i en nasjonal sone berøres imidlertid ikke.

Lovforslaget om vern av marin natur utenfor territorialfarvannet har heller ingen bestemmelser som adresserer dette direkte, og virker dermed heller ikke å være oppmerksom på problemstillingen. Formålsbestemmelsen i § 1 innebærer likevel et visst signal om at vernet bør følge en økosystembasert tilnærming:

Lovens formål er å bidra til å bevare marin natur utenfor territorialfarvannet, gjennom langsiktig, effektiv og representativt vern, som en del av en helhetlig og økosystembasert havforvaltning.

Signalene i formålsbestemmelsen er likevel vage, og sett i sammenheng med lovens § 2 om hvor loven gjelder, kan den vanskelig tolkes som å legge til rette for vern på tvers av hvilken jurisdiksjon og lovverk som gjelder i et enkelt område.

Ettersom ingen av de to lovforslagene adresserer problemstillingen kan det etter vårt syn være hensiktsmessig å foreslå en bestemmelse som innebærer at myndighetene må ta stiling til om vernet bør utvides i alle tilfelle der områdebasert forvaltning etter BBNJ-avtalen legges inn til areal under norsk jurisdiksjon. Det er naturlig at forslaget tas inn i lovforslaget om bevaring og bærekraftig bruk av marint naturmangfold i områder utenfor nasjonal jurisdiksjon. Bestemmelsen kan for eksempel utformes slik:

Der områdebaserte forvaltningsverktøy (som marine verneområder) er tatt i bruk under Avtalen under De forente nasjoners havrettskonvensjon om bevaring og bærekraftig bruk av marint biologisk mangfold i områder utenfor nasjonal jurisdiksjon (BBNJ), skal departementet alltid vurdere om det bør startes opp prosesser for lignende vern i det tilgrensende området som ligger under nasjonal jurisdiksjon. Prosessen skal ha en økosystembasert tilnærming.

Bestemmelsen kan inntas i kapittel 3, for eksempel som en ny § 3-3.

Det kan også tenkes tilfeller der et verneområde naturlig vil strekke seg helt fra et geografisk område utenfor norsk jurisdiksjon, gjennom et område i norsk økonomisk sone og deretter inn i et område innenfor 12 nautiske mil. I disse tilfellene vil man få tre ulike lovverk å forholde seg til i verneprosessen, ettersom sistnevnte geografiske område reguleres av nml. § 39. Lovforslaget om vern av marin natur utenfor territorialfarvannet adresserer heller ikke tilfeller der et verneområde skal etableres i flere ulike soner, herunder i soner som forvaltes etter nml. Prosesser basert på forskjellige regelsett vil kunne komplisere og forlenge verneprosessene, og tematikken burde etter vårt syn ha vært adressert i større grad både i den foreliggende høringen og ved høringen av forslaget til lov om vern av marin natur utenfor territorialfarvannet.

7 KONSEKVENsutREDNINGER

7.1 Innledning

Det følger av Havrettskonvensjonen artikkel 206 at staten skal gjennomføre konsekvensutredninger og kommunisere resultatene når statene har "rimelig grunn til å tro at planlagt virksomhet under deres jurisdiksjon eller kontroll kan føre til betydelig forurensning av eller vesentlige og skadelige forandringer i det marine miljø." BBNJ-avtalen bygger videre på dette og konkretiserer forpliktelsene. Det fremgår eksempelvis av BBNJ-avtalens formål under artikkel 27 bokstav a) at konvensjonens bestemmelser om konsekvensutredninger for områder utenfor nasjonal jurisdiksjon skal

operasjonaliseres ved å etablere prosesser, terskelverdier og andre krav til hvordan partene gjennomfører og rapporterer sine vurderinger.

Det er første gang et globalt rammeverk for konsekvensutredninger etableres for aktivitet i områder utenfor nasjonal jurisdiksjon. Reglene om konsekvensutredninger i BBNJ-avtalens del IV omfatter både krav til prosess og innhold, og foreslås gjennomført i lovforslagets kapittel 4.

7.2 Vilkår for krav om konsekvensutredninger og begrepsbruk i norsk rett for øvrig

BBNJ-avtalen krever for det første at det gjennomføres en vurdering av om aktiviteten må konsekvensutredes ("screening" etter BBNJ-avtalen artikkel 30). Dette er tatt ned i lovforslagets § 4-5 som foreslår at prosessen starter ved at tiltakshaver sender en vurdering til ansvarlig myndighet om spørsmålet. Vurderingen må omfatte en beskrivelse av aktiviteten og en rekke andre elementer listet opp i bokstavene a) til g), herunder lokalisering, varighet og mulige virkninger.

Terskelen for å *vurdere* om konsekvensutredning er nødvendig fremgår av utkastets § 4-3 første ledd. Terskelen er lav, men omfatter ikke enhver mulig påvirkning. Det skal gjennomføres en vurdering dersom en planlagt aktivitet kan ha mer enn en ubetydelig eller kortvarig virkning på det marine miljøet eller dersom virkningene av aktiviteten ikke er kjent eller det mangler tilstrekkelig kunnskap om virkningene. Tersklene er de samme som etter BBNJ-avtalen. Hva som vil ligge i begrepene "ubetydelig" og "kortvarig" er vanskelig å fastslå helt konkret, men innholdet vil bli tydeligere etter hvert som landene opparbeider seg praksis under BBNJ-avtalen.

Det er "ansvarlig myndighet" som bestemmer om konsekvensutredninger skal gjennomføres. Det følger av utkastets § 4-2 at dette er de som er gitt myndighet til å tillate aktiviteten. Dersom aktiviteten ikke er omfattet av annet regelverk, er det "departementet" som er ansvarlig myndighet. Med "departementet" må forstås KLD, som er ansvarlig departement for loven. Etter vårt syn er dette en fornuftig løsning.

Tersklene for når planlagte aktiviteter i marine områder utenfor nasjonal jurisdiksjon alltid skal konsekvensutredes fremgår av § 4-3 annet ledd. Innslagspunktet er "[d]ersom det er rimelig grunn til å tro at aktiviteten kan forårsake betydelig forurensning eller vesentlige og skadelige forandringer i det marine miljøet." Innslagspunktet er temmelig likt for planlagte aktiviteter i marine områder innenfor nasjonal jurisdiksjon der også vilkårene etter utkastets § 4-1 annet ledd er tilstede, dvs at aktiviteten også kan få virkning i områder utenfor nasjonal jurisdiksjon og aktiviteten ikke ellers er omfattet av andre norske konsekvensutredningsregler. Det fremgår av § 4-3 tredje ledd at innslagspunktet her er "[d]ersom aktiviteten kan forårsake betydelig forurensning av eller vesentlige og skadelige forandringer i det marine miljøet utenfor nasjonal jurisdiksjon." Sentrale begreper for begge disse tilfellene er altså at det kan være "betydelig forurensning" eller "vesentlige og skadelige forandringer". Dette er identisk med den oversatte versjonen av BBNJ-avtalen. Det er interessant å sammenligne disse begrepene med hva som er innslagspunkt for konsekvensutredninger etter norsk rett for øvrig, ettersom det kan være kompliserende for både tiltakshaver og myndighetene å forholde seg til ulik begrepsbruk med nesten, men ikke helt likt innhold.

Regelverket om konsekvensutredninger er i norsk rett hjemlet i pbl. Reglene om konsekvensutredning for planer etter pbl. omtales i lovens kapittel 4. Rammene for hvilke planer som skal ha planprogram følger av § 4-1, og rammene for hvilke planer som skal ha konsekvensutredning følger av § 4-2. Felles for begge bestemmelsene er at innslagspunktet er der planen "kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn".

Reglene om konsekvensutredning for tiltak og planer som behandles etter annen lovgivning enn pbl. finnes i pbl. kapittel 14 (dette kan være sektorlover som for eksempel forurensningsloven eller petroleumsloven). Også her er innslagspunktet for konsekvensutredninger at tiltaket eller planen "kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn", jf. pbl. § 14-1. Dette begrepet benyttes også i konsekvensutredningsforskriften, som gir utfyllende bestemmelser om konsekvensutredninger etter pbl.

Det kan konstateres at innslagspunktet for når konsekvensutredninger kreves er formulert forskjellig i lovforslaget og pbl. Tilsynelatende er innslagspunktet likevel noenlunde likt. Etter en vanlig språklig forståelse kan det kanskje hevdes at det skal noe mer til før lovforslagets innslagspunkt er oppfylt enn det som er tilfellet etter pbl, jf. at særlig begrepet "betydelig forurensning" innebærer at en viss forurensning kan passere uten videre. Det er likevel snakk om små nyanser, og problemstillingen er ikke problematisert i høringsnotatet. Etter vårt syn er det uheldig med forskjellige formuleringer fra lov til lov om temaer som er nærmest identiske. Dette åpner opp for ulik tolkning og tvil om hva som er ment å være forskjellene. Dette kunne vært løst i høringsnotatet med en henvisning til hvorfor man valgte en ordrett oversettelse av BBNJ-avtalen, og hva dette eventuelt innebærer av realitetsforskjeller sett opp mot begrepsbruken særlig i pbl.

7.3 Krav i relevante EU-direktiver

Gjennom EØS-avtalen er Norge forpliktet til å gjennomføre to EU-direktiver om konsekvensutredninger, et som knytter seg til virkninger av planer og program (det såkalte plandirektivet, EU 2001/42) og et som gjelder virkningene av prosjekter (det såkalte prosjektdirektivet, EU 2011/92, som endret ved direktiv EU 2014/52). Direktivene er gjennomført i norsk rett ved bestemmelser i pbl. og forskrift om konsekvensutredninger, petroleumsloven og forskrift til petroleumsloven, og CO₂ lagringsforskriften. Reglene i direktivene er også reflektert i havbunnsmineralloven, havenergilova og havenergiforskriften. Bestemmelsene i plan- og prosjektdirektivet skal ved konflikt gå foran andre norske lovbestemmelser om samme innhold, jf. EØS-loven § 2.

Prosjektdirektivet slår fast i artikkel 2(1) at myndighetene skal sørge for at "projects likely to have significant effects on the environment by virtue, inter alia, of their nature, size or location are made subject to a requirement for development consent and an assessment with regard their effects on the environment". Begrepet "significant effects" kan oversettes med "betydelig" eller "vesentlig", som begge er begreper som blir brukt i lovforslagets § 4-3. Det kan derfor legges til grunn at det ikke er store forskjeller mellom direktivet og lovforslaget når det gjelder hva som skal til før konsekvensutredninger kreves.

Prosjektdirektivet sier også noe om konsekvensutredningens innhold i artikkel 3 første ledd:

"1. The environmental impact shall identify, describe and assess in an appropriate manner, in the light of each individual case, the direct and indirect significant effects of a project on the following factors:

- (a) population and human health,*
- (b) biodiversity, with particular attention to species and habitats protected under Directive 92/43/EC and Directive 2009/147/EC,*
- (c) land, soil, water, air and climate*
- (d) material assets, cultural heritage and the landscape*
- (e) the interaction between the factors referred to in points (a) to (d)."*

Sentralt her er at både de direkte og indirekte effektene skal vurderes, dersom de er "significant". Vi har merket oss at indirekte effekter ikke omtales i lovforslaget i det hele tatt. Indirekte effekter er effekter som ikke direkte er forårsaket av tiltaket, men som likevel skjer som en følge av det. Slike effekter kan være vanskeligere å forutsi og kan påvirke økosystemer og miljøforhold på mer uventede måter. Et eksempel kan være plassering av en innretning (eksempelvis en flytende eller bunnfast forskningsinstallasjon som innhenter informasjon om økosystemer) som over tid forstyrrer migrasjonsruter for bestemte pattedyr og som derfor kan bidra til å endre balansen i økosystemet.

Indirekte effekter adresseres heller ikke i BBNJ-avtalens bestemmelser om konsekvensutredninger. Problemstillingen berøres imidlertid i BBNJ-avtalens artikkel 7 om "Alminnelige prinsipper og tilnærminger". Her listes en rekke prinsipper og tilnærminger som partene skal ha som rettesnor for å oppnå formålet med avtalen, som for eksempel at prinsippet om at forurensere betaler skal legges til grunn eller at man skal ha en tilnærming som innebærer anvendelse av føre-var prinsippet. Det følger av opplistingens punkt l) at "skade eller risiko ikke direkte eller indirekte overføres fra ett område til et annet, og at en type forurensning ikke omgjøres til en annen, når det treffes tiltak for å hindre, begrense og kontrollere forurensning av det marine miljøet,".

På denne bakgrunn kunne man tenkt seg at det norske lovforslaget tok opp i seg betydningen av å ha en tydeligere og bevisst tilnærming til indirekte effekter, ved å adressere dette i lovforslagets § 4-6 som fastsetter konsekvensutredningens innhold. Det fremgår av bestemmelsens annet ledd at

"Fastsettelse av konsekvensutredningens innhold skal identifisere følgende forhold som skal inngå i konsekvensutredningen:

a) sentrale miljøvirkninger og eventuelle tilknyttede virkninger av aktiviteten, inkludert mulige samlede virkninger og virkninger i områder innenfor nasjonal jurisdiksjon"

Bestemmelsen gjennomfører BBNJ-avtalens artikkel 30 nummer 1 bokstav b. Det fremgår av høringsnotatet at med "tilknyttede virkninger" menes det samme som etter BBNJ-avtalen. Dette er virkninger som er økonomiske, sosiale og kulturelle, samt virkninger for menneskers helse. Begrepet er altså ikke ment å omfatte indirekte virkninger som sådan. Her kunne man vurdert en tilnærming i det norske lovforslaget som gikk lenger enn BBNJ-avtalen, og krevet at signifikante indirekte virkninger skal utredes. Dette kunne for eksempel gjøres ved å foreslå et tillegg i begynnelsen av setningen under punkt a) i § 4-6 annet ledd: "sentrale direkte og indirekte miljøvirkninger og eventuelle tilknyttede virkninger av aktiviteten, ...".

7.4 Aktiviteter som vil bli regulert av gjeldende norske konsekvensutredningsregler

Aktiviteter som skjer innenfor nasjonal jurisdiksjon og som kan få vesentlige virkninger i områder utenfor nasjonal jurisdiksjon foreslås konsekvensutredet etter allerede gjeldende nasjonalt konsekvensutredningsregelverk. Det fremgår av høringsnotatet at departementet vurderer at terskelen for å kreve konsekvensutredning etter gjeldende regelverk er likt eller lavere enn terskelen etter BBNJ-avtalen. Det innebærer at BBNJ-avtalens krav om konsekvensutredninger vil bli overholdt dersom aktiviteten er omfattet av allerede eksisterende regelverk om konsekvensutredninger. Vi slutter oss til den vurderingen.

BBNJ-avtalen stiller noen prosessuelle krav i artikkel 28 nr. 2 for de tilfellene at allerede eksisterende nasjonale regler for konsekvensutredninger skal følges. For det første må informasjon gjøres tilgjengelig gjennom mekanismen for informasjonsutveksling underveis i konsekvensutredningsprosessen (som for eksempel det fastsatte utredningsprogrammet). For det andre plikter staten å sikre at aktiviteten overvåkes i henhold til nasjonale regler. Til sist kreves at

staten sikrer at konsekvensutredningen og eventuelle overvåkningsrapporter publiseres gjennom mekanismen for informasjonsutveksling. For å overholde dette er det til dels gjort justeringer i eksisterende regelverk, bortsett fra der kravet ikke etablerer noen selvstendig plikt utover det som allerede følger av nasjonalt regelverk. Etter vårt syn er dette en god løsning.

Departementet viser til at det ikke kan utelukkes at det kan oppstå aktiviteter som vil være omfattet av BBNJ-avtalen men der tillatelse til aktiviteten ikke er regulert i annet sektorregelverk. Per i dag er det ikke klart hvilke aktiviteter dette kan tenkes å være. En slik mulig aktivitet foreslås uansett å følge reglene under lovforslaget, ved at det kan gis forskrifter om det etter utkastets § 1-14. Dette sikrer at alle aktiviteter omfattes.

7.5 Klageadgang

Det følger av lovforslaget § 4-12 at beslutninger etter kapittel 4 om konsekvensutredninger ikke skal anses som enkeltvedtak. Dette vil blant annet gjelde beslutninger om konsekvensutredninger skal gjennomføres og beslutninger om hva som skal være innholdet i konsekvensutredningen. Ifølge høringsnotatet skyldes dette hensynet til effektiv saksbehandling. Det vises til at beslutningene er prosessledende, og at hensynet til for eksempel berørte miljøinteresser kan ivaretas gjennom adgangen til på et senere tidspunkt å klage over vedtaket om å tillate aktiviteten eller ikke. Det vises også til at man har ønsket å gjøre reglene prosessuelt så like som mulig nasjonale konsekvensutredningsregler.

Effektiv saksbehandling er alltid viktig. Samtidig er det tidlig i en prosess det er enklest å legge et godt løp for utredninger. Sent i prosessen har aktørene ofte lagt ned mye arbeid og kanskje prestisje i et bestemt prosjekt, og myndighetene vil kanskje ha en høyere terskel for å avslå en søknad som følge av mangler ved den forutgående saksbehandlingen. Det er heller ikke gjort noen anslag over hvor mange prosjekter norske myndigheter ser for seg å få til behandling. Kanskje vil det bare være snakk om noen få. I så fall bør hensynet til saksbehandlingen tillegges mindre vekt. Prosjektene vil også finne sted utenfor nasjonal jurisdiksjon, dvs i et område hvor det er grunn til å anta at det er store mangler i kunnskapsgrunnlaget. Dette taler for en skrittvis prosess der det gis anledning til å komme med innsigelser og dermed grundigere vurderinger fra myndighetenes side underveis i prosessen. Beslutningene burde altså etter vårt syn anses som enkeltvedtak som kan påklages.