

Norsk havforskningsjurisdiksjon

Kandidatnummer: 201

Leveringsfrist: 10.11.2008

Tilsammen 38936 ord

10.11.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDENDE TEMAER</u>	<u>1</u>
1.1	Tema og disposisjon	1
1.2	Havforskning som vitenskap	4
1.3	Forskjellige typer forskning – terminologi	6
1.4	Metoder for utføring av havforskningsaktiviteter	8
1.4.1	Innledning	8
1.4.2	Overflatefartøyer	8
1.4.3	Undervannsfartøyer	11
1.4.4	Bøyer og undervannsflåter	11
1.4.5	Innretninger på havbunnen	12
1.4.6	Luffartøyer og satellitter	12
<u>2</u>	<u>RETTSKILDER</u>	<u>12</u>
2.1	Innledning	12
2.2	Folkeretten	13
2.2.1	FNs havrettskonvensjon av 1982	13
2.2.2	Andre traktater	14
2.2.3	Internasjonal rettspraksis	15
2.2.4	Forarbeider	16
2.2.5	Juridisk teori	17
2.3	Norsk rett	18
<u>3</u>	<u>HRK DEL XIII – MARINE SCIENTIFIC RESEARCH</u>	<u>22</u>
3.1	Innledning	22

3.2	Det saklige virkeområdet for HRK del XIII	23
3.2.1	Utgangspunkt.....	23
3.2.2	Avgrensning mot ”exploration” av marine ressurser	24
3.2.3	Avgrensning mot ”hydrographic surveys” og andre forskningsaktiviteter som har grunnlag i HRKs øvrige bestemmelser.....	27
3.2.4	Hva ligger det i at forskningen må være ”marine”?.....	28
3.2.5	Særlig om forskning med militært formål	30
3.2.6	Norsk rett	32
3.3	Det personelle virkeområdet for HRK del XIII	33
3.4	Alminnelige regler	38
3.4.1	Innledning	38
3.4.2	”General principles”, jf. art. 240	38
3.4.3	Havforskning gir ikke grunnlag for krav på noen del av det marine miljø eller dets ressurser	43
3.4.4	Spredning av informasjon og kunnskap	45
3.4.5	Statenes plikt til å tilrettelegge forholdene for havforskning	46
3.4.6	Tilgang til havner og assistanse til forskningsfartøy	47
3.4.7	Søknad til kyststaten	49
3.5	Havforskning i indre farvann og territorialfarvannet	51
3.6	Havforskning i økonomisk sone og på kontinentalsokkelen.....	54
3.6.1	Innledning	54
3.6.2	Hva innebærer det at kyststatens jurisdiksjon gjelder ”in their exclusive economic zone and on their continental shelf”?	55
3.6.3	Krav til søknaden	60
3.6.3.1	Innledning.....	60
3.6.3.2	Søknadsfrist.....	60
3.6.3.3	Krav til søknadens innhold.....	62
3.6.4	Når har kyststaten plikt til å innvilge søknaden?	64
3.6.4.1	Hovedregel	64
3.6.4.2	Unntak fra hovedregelen, jf. art. 246(5).....	67
3.6.4.3	Unntak fra unntaket, jf. art. 246(6)	74
3.6.4.4	Norsk rett.....	76
3.6.5	Særlige former for samtykke	77
3.6.5.1	Stilltiende samtykke.....	77

3.6.5.2	Samtykke gjennom internasjonale organisasjoner	80
3.6.6	Vilkår for utføring av havforskningsaktiviteter	81
3.6.6.1	Innledning.....	81
3.6.6.2	Traktatbestemte vilkår	81
3.6.6.3	Kyststatens adgang til å oppstille andre vilkår.....	87
3.6.6.4	Norsk rett.....	88
3.6.7	Kyststatens adgang til å kreve at forskningsaktiviteter innstilles eller opphører.....	89

4 HAVRETTSKONVENSJONENS ØVRIGE GRUNNLAG FOR HAVFORSKNINGSVIRKSOMHET.....92

4.1	Innledning.....	92
4.2	Uskyldig gjennomfart i territorialfarvannet.....	93
4.3	Navigasjon i økonomisk sone.....	95
4.4	Legging av undersjøiske kabler og rørledninger i økonomisk sone og på kontinentalsokkelen	97

5 SÆRLIG OM SJØOMRÅDENE UTENFOR SVALBARD, JAN MAYEN OG BILANDENE, SAMT DE OMSTRIDTE OMRÅDENE I BARENTSHAVET.....98

5.1	Innledning.....	98
5.2	Sjøområdene ved Svalbard	100
5.2.1	Indre farvann og territorialfarvannet.....	100
5.2.2	Fiskevernsonen	106
5.3	Sjøområdene ved Jan Mayen.....	109
5.3.1	Indre farvann og territorialfarvannet.....	109
5.3.2	Fiskerisonen.....	111
5.4	Omstridte havområder i Barentshavet	113
5.4.1	Generelt.....	113
5.4.2	Særlig om Gråsonen.....	116

5.5	Bilandene	118
6	<u>AVSLUTTENDE VURDERINGER.....</u>	121
6.1	Norsk rett.....	121
6.2	Forvaltningspraksis.....	122
6.2.1	Fiskeridirektoratet	122
6.2.2	Utenriksdepartementet	124
	<u>DOMS- OG KJENNELSESREGISTER.....</u>	A
	<u>FORVALTNINGSPRAKSIS</u>	B
	<u>LITTERATURLISTE</u>	C

1 Innledende temaer

1.1 Tema og disposisjon

Norge er i høyeste grad en maritim nasjon. Vi har idag jurisdiksjon over havområder som tilsammen utgjør omtrent 2,2 millioner kvadratkilometer.¹ Dette tilsvarer i underkant av 6 ganger Norges totale landareal (Svalbard og Jan Mayen inkludert), og innebærer at Norge i areal er verdens 15. største land når havområdene regnes med. I europeisk målestokk er Norge en meget betydelig aktør: Til tross for at vi bare utgjør én prosent av Europas befolkning, har vi jurisdiksjon over én tredjedel av det totale havområdet.²

Kunnskap om de norske jurisdiksjonsområdene har av flere grunner interesse for det internasjonale samfunn, og i særdeleshet for de stater som råder over tilgrensende havområder. Forskjellige staters havområder henger sammen og påvirker hverandre uten hensyn til delelinjer. Dette gjelder ikke minst med hensyn til *levende marine ressurser*: Nitti prosent av de fiskebestandene som det høstes av i norske kystsoner, deler Norge med andre stater.³ Flere av disse bestandene er betydelig redusert i størrelse, og man står overfor vesentlige utfordringer med hensyn til bærekraftig forvaltning. For de andre statene som forvalter disse bestandene, er det høyst relevant å undersøke forholdene disse bestandene lever under mens de oppholder seg i norske sjøområder. Dette kan innebære overvåkning av artenes størrelse og tilstand, men også av påvirkningsfaktorer som utvikling i vanntemperatur og strømmer, nivået av miljøgifter i sjøen og kartlegging av viktige oppvekstområder.

¹ Jf. Hoel (2004)

² Falkanger (2007)

³ Jf. <http://www.regjeringen.no/nb/dep/fkd/tema/Ressursforvaltning.html?id=1278>

Fysisk påvirkning skjer ikke bare mellom forskjellige staters havområder, men også mellom hav og atmosfære. Gasser og vann i forskjellige former utveksles fritt mellom sjø og luft,⁴ noe som innebærer at havforskning er viktig for den omfattende *klimaforskningen* som kontinuerlig utføres for å gi kunnskap om klimautviklingen og hvilke prosesser og fenomener som påvirker denne. Norges nordlige havområder har en særlig interesse for klimaforskning, siden klimaendringer har vist seg å inntre dobbelt så raskt i arktiske strøk som andre steder.⁵ Det er liten tvil om at slik forskning i norske sjøområder berører andre staters interesser.

Jeg har hittil nevnt forskning som først og fremst relaterer seg til offentlig forvaltning av havene og miljøet i sin alminnelighet, gjerne kalt *forvaltningsforskning*. Forvaltningsforskningen danner grunnlaget for utformingen av en hensiktsmessig og forsvarlig miljø- og ressursutnyttelsespolitikk, og for å vurdere virkningen av de tiltak som gjennomføres. Det er selvsagt mulig å føre en politikk som overhodet ikke tar vitenskapelige funn i betraktning, men dette er neppe utbredt i dag. Det kan i denne forbindelse nevnes at Havrettskonvensjonen av 1982 (HRK) art. 61 forplikter kyststatene til å fastsette fiskekvoter ”taking into account the best scientific evidence available”.

I tillegg til forvaltningsforskning er det selvsagt også en rekke andre typer forskning som er aktuell for andre stater i norske jurisdiksjonsområder. Størrelsen på områdene innebærer at ethvert marint forskningsmiljø kan tenkes å ha interesse av å utføre grunnforskning for å tilegne seg kunnskap om de fenomener og prosesser som finner sted der. Forskning relatert til naturressurser, miljøovervåking i vid forstand og sjøfart er vanlig. Det kan også nevnes at Norges nordlige farvann er antatt å være rike på verdifulle *marine genressurser*, som er gjenstand for en stadig økende oppmerksomhet fra forskningsmiljøer fra inn- og utland. Kuldetilpassede organismer har i liten grad vært kartlagt genetisk, og det er ventet en økende forskningsaktivitet rettet mot dette i løpet av de neste tyve år.⁶

⁴ Jf. Garrison (2005), side 178.

⁵ Jf. rapport fra Arctic Climate Impact Assessment fra 2004, tilgjengelig på <http://amap.no/acia/>.

⁶ Jf. NOU 2005: 10, side 58.

I praksis drives det en omfattende utenlandsk havforskningsvirksomhet i norske jurisdiksjonsområder. Fiskeridirektoratet (FDIR) opplyste i 2004 at Norge årlig mottar 60-75 søknader om utenlandsk havforskning.⁷ Nesten alle disse søknadene innvilges helt eller delvis. For året 2007 var antallet søknader i underkant av 50, og av disse ble bare 2 avslått i sin helhet.

Den utenlandske havforskningsvirksomheten i norske jurisdiksjonsområder reiser en rekke rettslige spørsmål, både folkerettslig og internrettslig. Frem til midten av det tyvende århundre var de folkerettslige spørsmålene nokså enkle: Utenfor landterritoriet hadde man territorialfarvannet, der kyststaten hadde suverenitet og full adgang til å nekte andre stater å forske. På utsiden av territorialfarvannsgrensen var det åpent hav, der kyststaten ikke hadde noen jurisdiksjon med hensyn til utenlandsk havforskning. Noen kyststatsjurisdiksjon over kontinentalsokkelen utenfor territorialfarvannet fantes ikke. Det var med andre ord svært vid adgang til havforskning. Siden midten av 1900-tallet har det imidlertid skjedd en havrettslig utvikling som kan karakteriseres som en ”krypende” jurisdiksjonsutvidelse fra kyststatenes side: Grensene for kyststatens innflytelse over havområdene har flyttet stadig lenger ut fra landterritoriet. Det viktigste innholdet i jurisdiksjonsutvidelsene er at kyststaten i utgangspunktet har enerett til utforskning og utnyttelse av naturressursene ut til 200 nautiske mil og på kontinentalsokkelen der denne strekker seg enda lenger. Jurisdiksjonen omfatter imidlertid også flere andre typer aktiviteter i disse områdene, herunder havforskningsvirksomhet.

De alminnelige folkerettslige regler om havforskning følger nå av HRK, og i det vesentlige av dens del XIII om ”Marine Scientific Research”. Kort oppsummert fastsettes det her at kyststaten har jurisdiksjon med hensyn til havforskningsvirksomhet i økonomisk sone og på kontinentalsokkelen, men at andre stater, under nærmere bestemte vilkår, har rett til å få utføre havforskning. Når det gjelder de indre farvann og territorialfarvannet, fastsettes det

⁷ Jf. Fiskeridirektoratets svar på et spørreskjema fra Intergovernmental Oceanographic Commission, tilgjengelig på http://ioc3.unesco.org/abelos/index.php?option=com_content&task=view&id=45&Itemid=56.

at havforskning omfattes av kyststatens suverenitet. Reglene i HRK del XIII gir grunnlag for en rekke forskjellige spørsmål vedrørende kyststatsjurisdiksjonen: Hvilke forskningsaktiviteter omfattes av HRK del XIII, og hvilke reguleres av andre regimer i HRK? Hvor går grensen mellom kyststatens suverene rettigheter til utforskning av naturressursene og andre staters rett til havforskning? Hvilke vilkår kan settes av kyststaten for å gi andre stater tillatelse til forskning?

Disse og andre sider av Norges forskningsjurisdiksjon etter HRK del XIII skal analyseres i punkt 3. Som det vil fremgå, må virkeområdet for HRK del XIII avgrenses mot enkelte forskningsaktiviteter som reguleres av andre regler i HRK. Disse reglene er tildels svært praktiske, og vil bli undersøkt nærmere i punkt 4. I punkt 5 vil norsk forskningsjurisdiksjon i sjøområdene utenfor Svalbard, Jan Mayen og bilandene, samt i de omstridte områdene i Barentshavet, bli gitt en særskilt behandling. Avhandlingen vil kun behandle Norges lovgivningsjurisdiksjon; håndhevelses- og domsjurisdiksjon vil ikke bli undersøkt.

Det vil underveis i fremstillingen også bli redegjort for norsk rett og hvordan denne forholder seg til folkeretten i de sentrale spørsmål. Det vil på enkelte punkter bli vist til konkrete saker fra 2007 som illustrerer norske myndigheters praksis ved anvendelsen av de norske reglene.⁸ Disposisjonen kommer til å følge en naturlig fremstilling av de folkerettslige regler.

1.2 Havforskning som vitenskap

Begrepet *havforskning* omfatter i utgangspunktet alle forskningsaktiviteter som retter seg mot det marine miljø og dets ressurser, uavhengig av den vitenskapelige disiplin man vil plassere den enkelte konkrete aktivitet i. *Oseanografi*, som brukes synonymt med ”marine science”, karakteriseres av Tom Garrison⁹ som ”the process of discovering unifying

⁸ Disse sakene vil bli referert til ved sitt interne saksnummer i Fiskeridirektoratet (FDIR). De saker som er behandlet av Utenriksdepartementet (UD) blir henvist til ved navn på fartøy og forskerstat.

⁹ Garrison (2005), side 3.

principles in data obtained from the ocean, its associated life-forms, and the bordering lands". Oseanografien omfatter en rekke vitenskapelige disipliner, som på forskjellige måter undersøker fenomener i tilknytning til det marine miljø. Det er vanlig å dele faget oseanografi inn i fem forskjellige hoveddisipliner¹⁰:

- a) *Marin geologi* omhandler blant annet spørsmål om sammensetningen av jordens indre og bevegelser i jordskorpen (platetektonikk). Maringeologer forsker også på bunnsedimenter og deres egenskaper, blant annet for å undersøke havenes, kontinentenes og klimaets historie. Ved å hente ut sedimentprøver fra havbunnen kan maringeologene skaffe seg kunnskap om hvordan havene, kontinentene og klimaet så ut for så mye som 175 millioner år siden. Dette kan blant annet gi innsikt i jordens klimasykluser og hvordan kontinentene har forskjøvet seg gjennom historien.¹¹ Forskning rettet mot havbunnen omfatter også kartlegging av ikke-levende forekomster av f.eks. petroleum og mineraler.
- b) I disiplinen *fysisk oseanografi* undersøkes bølgedynamikk, havstrømmer og interaksjon mellom havet og atmosfæren. Kunnskap fra fysisk oseanografi gir grunnlag for varsling av klimaendringer på lengre sikt, og er således et viktig hjelpemiddel for utformingen av en hensiktsmessig klimapolitikk.
- c) *Marin biologi* er vitenskapen om marine organismer og deres anatomi, atferd og andre egenskaper, samt kunnskap om bestander og deres lokalisering og utvikling. Marinbiologer forsker også på effekter på marine organismer som følge av ytre påvirkninger, herunder høsting, forurensning og miljøendringer.
- d) *Kjemisk oseanografi* er læren om havets oppløste faste stoffer og gasser, og forholdet mellom disse og havets biologiske og geologiske forhold i sin helhet. Aktuelle temaer i denne disiplinen er blant annet havets og sjøbunnens evne til å oppta og holde på forurensende kjemiske stoffer som karbondioksid, sulfat og klorid.¹²

¹⁰ Her bygger jeg i det vesentlige på oppstillingen i Garrison (2005), side 4.

¹¹ Garrison (2005), side 128 flg.

¹² Garrison (2005) side 166 flg.

- e) *Marin ingeniørvitenskap* innebærer tegning og konstruering av tekniske innretninger som skal benyttes i det marine miljø, som f.eks. skip, oljeplattformer, havner og undersjøiske målestasjoner.

Av *annen havforskning* som ikke faller klart innenfor én av disse kategoriene, kan nevnes meteorologisk forskning, forskning på navigasjonssikkerhet og forskning rettet mot utnyttelse av havet til energiproduksjon (eksempler er tidevannskraft og bølgekraft).

En siste forskningskategori, som går noe på tvers av de disipliner som hittil er nevnt, er *hydrografi*. Den bør nevnes særskilt på grunn av de særlige regler som gjelder for enkelte hydrografiske undersøkelser, se punkt 3.2.3. Hydrografi som fagområde omfatter de undersøkelser og beskrivelser av det marine miljø som utføres med formål om benyttelse i forbindelse med navigasjon på sjøen. Hydrografisk arbeid ytes i stor grad som tjenester til sjøfartsvirksomhet. Kartlegging av havbunnen, dybdemålinger, søk etter vrak og utarbeidelse av tidevannsoversikter er eksempler på slike tjenester.¹³

1.3 Forskjellige typer forskning – terminologi

I dette punktet skal det redegjøres for betydningen av enkelte uttrykk som betegner forskjellige former for forskning, og som vil bli benyttet i denne avhandlingen. De aktuelle begrepene sier noe om hva slags type forskning det er tale om og hvilket formål forskningen har. Det er tale om begreper som ikke har noen direkte rettslig betydning, men som er likevel nyttige som samlebetegnelser i vurderingen av anvendelsen av enkeltregler for forskjellige typer forskning.

De første begrepene som skal defineres, er *grunnforskning* og *anvendt forskning*. De to begrepene brukes gjerne som motsetninger: Grunnforskning kan ikke samtidig anses som anvendt forskning, og omvendt. OECD definerer grunnforskning ("basic research") som "experimental or theoretical work undertaken primarily to acquire new knowledge of the

¹³ Jf. Wegelein (2005) side 15 flg.

underlying foundations of phenomena and observable facts, without any particular application or use in view". Anvendt forskning ("applied research") er, i likhet med grunnforskning, også "original investigation undertaken in order to acquire new knowledge". Den anvendte forskningen er imidlertid "directed primarily towards a specific practical aim or objective".¹⁴

Det er altså det praktiske formålet som skiller anvendt forskning fra grunnforskning. Dette beror på forskerens subjektive forhold, noe som medfører at det vil kunne være vanskelig for en utenforstående å avgjøre om en konkret forskningsaktivitet er grunnforskning eller anvendt forskning. Det vil f.eks. være grunnforskning når kartlegging av havbunnen og dens sedimentlag utføres for å oppnå generell kunnskap om de naturlige forholdene på kontinentalsokkelen, mens det er anvendt forskning når de samme undersøkelsene utføres med sikte på utnyttelse av eventuelle petroleumsressurser.

Det hender at begrepene anvendt forskning og grunnforskning blir benyttet for å skille mellom kommersiell og ikke-kommersiell forskning.¹⁵ I henhold til OECDs definisjon er dette ikke en del av vurderingstemaet: Det avgjørende er om forskningen utføres med et praktisk formål eller ikke, noe som er prinsipielt uavhengig av spørsmålet om forskningens kommersielle side. Når det gjelder grunnforskning, vil dette riktignok oftest bli utført av ikke-kommersielle aktører uten noe annet formål enn økt kunnskap om det marine miljø. Det er imidlertid ikke upraktisk at kommersielle aktører utfører grunnforskning i sin virksomhet. Et eksempel kan være genteknologiselskaper, som har som overordnet mål å oppnå profitt ved praktisk utnyttelse av genetiske ressurser. Dette kan undertiden kreve at selskapet driver helt generell genetisk kartlegging av organismer, uten at det nøyaktig vites hvilket bestemte formål forskningen kan benyttes til. Forskningen utføres altså uten noe bestemt praktisk formål og for å oppnå generell kunnskap, men med håp om at den ervervede kunnskapen senere skal gi grunnlag for økonomisk vinning. Dette må anses som grunnforskning, til tross for det økonomiske motivet. Når det gjelder anvendt forskning, er

¹⁴ Jf. OECDs Frascati Manual (2002), side 77-78.

¹⁵ Se f.eks. NOU 2005:10, side 57. Ruud/Ulfstein (2006), side 157, synes også å anvende en slik definisjon.

det lett å gi eksempler på både økonomisk og ikke-økonomisk formål. Et typisk eksempel på kommersiell anvendt forskning er undersøkelser av sedimentlagene med sikte på utnyttelse av petroleumsforekomster. Ikke-kommersiell anvendt forskning vil på den annen side typisk være forvaltningsforskning i regi av offentlige myndigheter.¹⁶ I denne avhandlingen legges OECDs definisjon til grunn.

Marin bioprospektering er en type forskningsvirksomhet som ikke har noen klar definisjon. Begrepet er i NOU 2005: 10, side 56-57 definert som ”en formålsrettet leting etter naturstoffer i marint genetisk materiale med sikte på systematisk utprøving av materialets egenskaper. Ved utprøvingen letes etter og kartlegges såkalte bioaktive stoffer, som kan brukes i kommersiell sammenheng.” Kommersiell utnyttelse kan blant annet bestå i å produsere det bioaktive stoffet syntetisk, lage produkter direkte fra det genetiske materialet, eller å plassere gener inn i andre organismer for å gi disse nye egenskaper.¹⁷ Denne definisjonen vil bli benyttet her.

1.4 Metoder for utføring av havforskningsaktiviteter

1.4.1 Innledning

Havforskning foregår idag både i laboratorier og gjennom innsamling av data og prøver fra det marine miljø. For å gi en viss forståelse for hva slags faktisk virksomhet denne avhandlingen omhandler, skal det her gis en kort og forenklet oversikt over de tekniske hjelpemidler og metoder som benyttes i den delen av havforskningsvirksomheten som foregår i det marine miljø.

1.4.2 Overflatefartøyer

Tradisjonelt er det skipsfartøyer som har blitt brukt i havforskningsvirksomhet. Bruk av skip var lenge den eneste måten for forskerne å studere havet på nært hold, og er fortsatt det viktigste hjelpemiddelet forskerne har. Den teknologiske utviklingen har imidlertid

¹⁶ Jf. punkt 1.1.

¹⁷ Jf. Ot.prp. nr. 20 (2007-2008), side 61.

bidratt til at virksomhet drevet fra skip suppleres av en rekke andre innretninger for innsamling av data og prøver, som det vil fremgå av fremstillingen nedenfor.

Forskningsskip er skip som er konstruert eller særlig utrustet for å kunne fungere i forskningsvirksomhet. De er dyre både i bygging og i drift, men er internasjonalt likevel den vanligste typen skip å benytte.

Selve skipskroppen varierer med hensyn til hva slags forskning som skal utføres og hvor: Undersøkelser som går ut på å ta vannprøver ved norskekysten på sommeren kan utføres av de fleste fartøyer, mens boring etter sedimentprøver i polare områder krever store, avanserte fartøyer med isbryteregenskaper. Ifølge Wegelein er det typiske havgående forskningsskipet 50 til 80 meter langt, veier 1000 til 2000 tonn og kan innlosjere 10 til 20 personer.¹⁸

Forskningsskip kan være utrustet med en rekke instrumenter og utstyr for forskjellige typer undersøkelser. De fleste skip er utstyrt med ekkolodd og andre akustiske instrumenter som gir presise målinger av sjøens dybde og av strømmer som beveger seg under skipet. Sensorer på skipsskroget kan måle temperaturen i vannoverflaten, og mange skip har også mulighet til å pumpe inn sjøvann til undersøkelse i laboratorier ombord eller filtrering og lagring. Det er vanlig at forskningsskipene har rigger og kraner på dekk som kan gjøre det mulig å senke eller slepe måleapparater, sette ut bøyer m.v. Seismisk kartlegging av tykkelsen og strukturen på forskjellige sediment- og fjellag i havbunnen kan blant annet foretas ved at det etter skipet slepes en lydkilde som sender ut kraftige lydsignaler, og en mottaker som registrerer den reflekterte lyden.¹⁹

En del skip har systemer for å hente prøver fra havbunnen. Prøver fra det øvre laget i havbunnen hentes ut med en grabb som senkes fra siden på skipet og som forsegles før prøven heises opp. Prøver fra de dypere sedimentlag kan skje med såkalt stempelprøvetaker

¹⁸ Wegelein (2005), side 39.

¹⁹ Garrison (2005) side 128 flg.

(”piston corer”), som kan presse seg opptil 25 meter ned i havbunnen og bringe opp kjerneprøver av sedimentene. Ved å bruke en boreteknikk som minner om den som benyttes i petroleumsvirksomheten, kan forskningsskip hente ut kjerneprøver som ligger enda lenger nede i havbunnen. I forbindelse med Ocean Drilling Program (et internasjonalt samarbeid hvor Norge er medlem) har boreskipet JOIDES Resolution hentet ut prøver fra mer enn 1100 meter nede i havbunnen.²⁰

Forskningsskipene som opererer i norske farvann har ofte muligheter for å bruke forskjellige typer trål, samt andre industrielle fiskeredskaper. Slike forskningstokt retter seg som oftest mot fiskebestander og fordeling og utvikling av slike, samt undersøkelser av plankton, alger og andre påvirkningsfaktorer for fiskebestandene. En del av både norske og utenlandske forskningstokt utføres sågar av rene *fiskefartøyer*. Dette er særlig aktuelt for forskning som krever stort fangstvolum, f.eks. gjenfangst av merket fisk.

Innsamling av oseanografiske data kan gjennomføres ved montering av forskningsutstyr på såkalte ”*frivillige skip*”. Dette er normalt sivile skip i kommersiell fart, f.eks. passasjerskip og frakteskip, som etter avtale mellom skipets eier og en forskningsinstitusjon har fått påmontert automatiserte måleinstrumenter som jevnlig sender data fra skipet til forskningsinstitusjonen. Det finnes flere internasjonale samarbeid om utveksling av data fra slike frivillige skip, hvis formål er å skaffe meteorologer og andre naturvitenskapsmenn tilgang til oppdatert informasjon av relevans for sin forskning. Jeg kan her nevne Voluntary Observing Ships-programmet til World Meteorological Organization (WMO) og Ships of Opportunity Programme som gjennomføres av WMO og Intergovernmental Oceanographic Commission (IOC) i samarbeid.

Militære skip er det ikke lenger vanlig å benytte til havforskning, ihvertfall ikke i den vestlige verden. Metodene for forskning i det marine miljø blir stadig mer avansert, og militærfartøyer vil derfor normalt være uegnet sammenlignet med spesialiserte

²⁰ Garrison (2005) side 128 flg.

forskningskip. Det er likevel ikke utenkelig at slike fartøy fortsatt vil bli benyttet til relativt enkle målinger av f.eks. dybde og temperatur i vann og luft.

1.4.3 Undervannsfartøyer

Undervannsbåter kan foreta målinger av det marine miljø uforstyrret av vær og vind på havoverflaten. Slike fartøyer kan også utstyres med videokamera, hente opp prøver fra miljøet på havbunnen og generelt undersøke det marine miljø på en måte som ikke lar seg gjøre ved andre metoder.

Undervannsbåter brukes nokså mye i moderne havforskning. Normalt benyttes ubemannede, små båter som settes ut fra et overflatefartøy og fjernstyres derfra, men det finnes også større fjernstyrte fartøyer som seiler fra land, og som har rekkevidde på opp mot 800 km.²¹

1.4.4 Bøyer og undervannsflåter

I stadig større utstrekning plasserer forskere ut tekniske innretninger som på egenhånd beveger seg i det marine miljø og foretar målinger som automatisk blir sendt tilbake til forskerne. Eksempler på dette er undervannsflåter og bøyer som fritt driver omkring i sjøen. Undervannsflåter kan blant annet foreta målinger av temperatur, salthetsgrad i vannet og akustiske målinger, og kan være programmert til å forflytte seg over større arealer og i forskjellige dybder i vannsøylen. Med jevne mellomrom stiger flåten opp til havoverflaten, slik at måleinformasjonen kan bli sendt ut via satellitt. Flåten er utstyrt med GPS-peiler, slik at forskerne kan vite det nøyaktige stedet hvor målingene ble foretatt.²²

Bøyer som flyter på havoverflaten har omtrent de samme egenskapene som undervannsflåtene, bortsett fra den fysiske plasseringen i vannsøylen. Bøyene kan enten

²¹ Ryder (2003) side 7.

²² Ryder (2003) side 8.

være ankret fast til havbunnen eller drive fritt med strømmene i havoverflaten, og sender kontinuerlige signaler om sin plassering og andre målte data via satellitt. Nyere teknologi tar sikte på å gjøre det mulig for de fastankrede bøyene å bevege seg langs hele ankerkabelen, for derved å kunne foreta målinger i alle høyder av vannsøylen.

1.4.5 Innretninger på havbunnen

Det finnes en rekke tekniske innretninger som plasseres på havbunnen, og som innhenter informasjon om naturlige prosesser på eller i nær tilknytning til bunnen. Det kan være tale om små, kompakte måleapparater som sender signaler trådløst fra havbunnen, eller det kan være tale om lange, kabellignende måleinnretninger som er plassert over store arealer, og som er fysisk tilknyttet en forskningsstasjon på land.

1.4.6 Luftfartøyer og satellitter

Det utvikles stadig mer avansert utstyr som gjør det mulig å innhente informasjon om det marine miljø fra luftfartøyer og med satellitt. Foruten å skaffe detaljerte fotografier av bølger og strømmer, er det blant annet mulig å måle vanntemperatur i forskjellige dybder og å kartlegge konsentrasjon av forskjellige stoffer i havet. Satellitter og luftfartøy benyttes også i kombinasjon med andre tekniske hjelpemidler, særlig som mottakere av informasjon som sendes fra instrumenter som er plassert ut i sjøen. Luftfartøyer benyttes også for å utplassere bøyene og andre måleinnretninger i havet.

2 Rettskilder

2.1 Innledning

Det skal i punkt 2 gis en kort oversikt over de foreliggende rettskilder av relevans for norsk jurisdiksjon med hensyn til havforskning, samt de viktigste norske rettskilder.

2.2 Folkeretten

2.2.1 FNs havrettskonvensjon av 1982

De alminnelige regler i havretten har tradisjonelt blitt oppstilt på grunnlag av sedvaneretten, og dette har også vært tilfellet for reglene om statenes rettigheter og plikter vedrørende havforskning. FN har imidlertid, gjennom sine tre havrettskonferanser, søkt å kodifisere og videreutvikle eksisterende havrettslige regler. På FNs første havrettskonferanse i 1958 ble det vedtatt fire konvensjoner:

- 1) konvensjonen om territorialfarvannet og den tilstøtende sone;
- 2) konvensjonen om kontinentalsokkelen;
- 3) konvensjonen om det åpne hav;
- 4) konvensjonen om fiske på det frie hav og om bevaring av dets levende ressurser.

Av disse konvensjonene har Norge kun ratifisert kontinentalsokkelkonvensjonen.

Konvensjonen representerer den første kodifikasjonen av alminnelige regler om andre staters rett til havforskning i havområder under kyststatens jurisdiksjon.

Enkelte viktige spørsmål ble det imidlertid ikke enighet om,²³ noe som foranlediget videre forhandlinger på FNs andre og tredje havrettskonferanse. Den sistnevnte konferansen pågikk fra 1973 til 1982, og endte med vedtakelsen av én felles havrettskonvensjon (HRK) som regulerer statenes rettigheter og plikter i alle havområder. Konvensjonen trådte i kraft for de første statene i 1994, og for Norge i 1996 – med visse reservasjoner fra norsk side som ikke er relevante hva angår det materielle innholdet av havforskningsreglene.²⁴

Havrettskonvensjonen oppstiller et helhetlig og forholdsvis detaljert regime for statenes rettigheter og plikter vedrørende havforskning. Konvensjonen regulerer havforskning i alle maritime sjøområder – både innenfor og utenfor kyststatens jurisdiksjonsområder.

Konvensjonen er bindende i forholdet mellom Norge og 157 andre stater (per 7. november

²³ Se Ruud/Ulfstein (2006), side 146 flg.

²⁴ Se St.prp. nr. 37 (1995-1996).

2008), og har dermed nesten universell tilslutning. De fire konvensjonene fra 1958 er imidlertid ikke opphevet, og kontinentalsokkelkonvensjonen vil således fortsatt komme til anvendelse i forholdet mellom Norge og parter som ikke er tilsluttet HRK. Én viktig sjøfartsstat, USA, har ennå ikke vedtatt HRK, men er part i kontinentalsokkelkonvensjonen. Siden dette er en stat som ytterst sjelden utfører havforskningstokt i norske jurisdiksjonsområder, og det forøvrig kun har vært aktuelt med forskningstokt fra stater som er parter i HRK, vil denne avhandlingen begrense seg til å behandle HRK ved fastleggelsen av de alminnelige regler for havforskningsvirksomhet. Kontinentalsokkelkonvensjonen vil kun bli trukket inn i den grad den er relevant i tolkningen av HRK.

Havrettskonvensjonen er utarbeidet på arabisk, kinesisk, engelsk, fransk, russisk og spansk, som alle er ”equally authentic”, jf. art. 320. Ordlyden er ment å ha et identisk meningsinnhold på de forskjellige språkene, slik at det i prinsippet skal være tilstrekkelig for rettsanvenderen å holde seg til ett av språkene for å finne den rette tolkningen. Jeg holder meg til den engelske versjonen av konvensjonen hvis det ikke særlig grunn til å undersøke de andre offisielle språkene.

2.2.2 Andre traktater

Ved siden av de alminnelige havrettslige reglene i HRK, gjelder det i enkelte norske jurisdiksjonsområder spesielle, geografisk avgrensede traktater. De aktuelle traktatene fastsetter særlige regler om forskjellige jurisdiksjonsspørsmål som er ment å skulle ta hensyn til særlige faktiske eller rettslige forhold innenfor det stedlige virkeområdet for avtalen. Traktatene inneholder tildels bestemmelser som utfyller HRK, men til en viss grad også regler som klart avviker fra HRKs bestemmelser.

Dette gjelder for det første *Svalbardtraktaten*, som ble undertegnet 2. februar 1920. Avtalen er bindende mellom Norge og 39 andre stater, herunder de fleste av de stater som regelmessig utfører forskningstokt i norske jurisdiksjonsområder. Svalbardtraktatens overordnede formål er å anerkjenne Norges suverenitet over øygruppen, samtidig som

andre stater sikres sine historiske terra nullius-rettigheter. Dette innebærer blant annet et krav til ikke-diskriminering av andre staters borgere på visse saklig avgrensede områder, jf. f.eks. art. 3. Det er på det rene at traktaten kommer til anvendelse i territorialfarvannet ved Svalbard, og det drøftes i punkt 5.2.1 hvilken betydning traktaten har for Norges jurisdiksjon overfor utenlandsk havforskning i disse sjøområdene.

For havområdene sør for den 60. sørlige breddegrad gjelder særlige bestemmelser i *Antarktistraktaten* av 1. desember 1959. Norge og 44 andre stater er bundet av traktaten. I likhet med Svalbardtraktaten sikrer Antarktistraktaten alle partene visse terra nullius-rettigheter, men uten å ta stilling til de territorielle kravene som er fremmet i området, blant annet av Norge. I punkt 5.5 skal det redegjøres for hvilke begrensninger Antarktistraktaten gjør i norsk forskningsjurisdiksjon i territorialfarvannet utenfor bilandene.

En annen avtale som innebærer særregler for visse norske jurisdiksjonsområder, er den bilaterale *Gråseavtalen* av 11. januar 1978 mellom Norge og Russland. Avtalen omfatter viktige deler av de omstridte områdene i Norges og Russlands (overlappende) økonomiske soner i Barentshavet, men omfatter også havområder som er uomstridt norske og russiske. Traktaten etablerer en midlertidig ordning for utøvelsen av partenes fiskerijurisdiksjon i det omstridte området, som avviker fra de alminnelige regler i HRK. Disse spesielle reglene har også en viss relevans for forskningsjurisdiksjonen i området, som skal redegjøres for i punkt 5.4.2.

2.2.3 Internasjonal rettspraksis

Det foreligger ingen kjente rettsavgjørelser fra internasjonale tvisteløsningsorganer som tar direkte stilling til rettsspørsmål som spesielt gjelder havforskning. Dette innebærer at det i denne avhandlingen kun vil bli vist til internasjonal rettspraksis i den grad det er tale om avgjørelser som berører mer generelle folkerettslige rettsspørsmål som også har relevans for reglene om havforskning.

2.2.4 Forarbeider

FNs tredje havrettskonferanse varte fra 1973 til vedtakelsen av HRK i 1982, og det ble i denne perioden avholdt ti sesjoner som tildels varte over flere måneder. Sett i sammenheng med konvensjonens viktighet og innholdsmessige omfang, er det dermed neppe noen overraskelse at det foreligger omfattende forarbeider til HRK. De offisielle dokumenter er inntatt i Official Records,²⁵ som består av 17 bind. Bindene er ordnet etter sesjon, og hver sesjon er inndelt etter hovedorganenes arbeid. Det ble opprettet tre hovedkomiteer, som fikk tildelt hvert sitt mandat til å utarbeide forslag til konvensjonstekst for forskjellige deler av konvensjonen. Når det gjelder havforskning, lå dette under hovedansvaret til den såkalte Third Committee. Også de andre komiteene behandlet enkelte spørsmål om havforskning som var relatert til deres ansvarsområder; for eksempel hadde Second Committee ansvaret for reglene om ansvar og erstatning for alle deler av konvensjonen, herunder særregler for havforskning.

De offisielle dokumentene gir bare informasjon om de formelle møter og forslag, noe som gjør at de – på tross av omfanget – gir et ufullstendig bilde av de samlede forarbeidene til konvensjonen. Mye av arbeidet og forhandlingene om traktatteksten ble utført i uformelle møter i de tre hovedkomiteene, og det finnes ingen fullstendige protokoller eller annen dokumentasjon av dette. Deler av det uformelle arbeidet er dokumentert i Platzöder,²⁶ som over 18 bind gir et noe mer utfyllende bilde enn det som gis i Official Records.

I tillegg til arbeidet innenfor de tre komiteene, ble viktige deler av arbeidet og forhandlingene utført utenfor de offisielle organene under den tredje havrettskonferansen.²⁷ Arbeidet i disse gruppene finnes i de offisielle dokumentene i den grad gruppens arbeid har blitt fremlagt for de tre hovedkomiteene, og er ellers lite tilgjengelig.

²⁵ Third United Nations Conference on the Law of the Sea: Official Records

²⁶ Platzöder (red.) (1982-1987).

²⁷ Om denne siden av FNs tredje havrettskonferanse, se Buzan (1980). Den såkalte ”Evensen-gruppen”, som spilte en vesentlig rolle under HRKs tilblivelse, faller inn under denne kategorien.

Forarbeider er relevante som ”supplementary means of interpretation”, jf. Wienkonvensjonen art. 32. Det ligger i dette at forarbeider i alminnelighet kun vil ha en begrenset vekt ved tolkningen. Når det spesielt gjelder HRK, har det vært anført at mangelen på allmenn tilgang til fullstendige forarbeider må innebære at denne rettskildefaktoren bør ha mindre vekt enn vanlig.²⁸ Det kan imidlertid ikke sies å være noe spesielt trekk ved HRK at deler av forhandlingene foregår uformelt og dermed ikke er dokumentert; dette er tilfellet ved de aller fleste internasjonale forhandlinger. Tvert imot er det grunn til å anta at HRK, ved at det foreligger 17 bind med offisielle dokumenter, er bedre dokumentert enn de fleste andre internasjonale avtaler. Det kan således neppe antas at HRKs forarbeider har mindre vekt enn vanlig på grunn av utilgjengelige uoffisielle forarbeider.

Det har videre vært anført at forarbeidene til traktater som er åpne for tiltredelse av andre stater enn dem som har vært med på utarbeidelsen og vedtakelsen av den, bør ha lavere vekt enn vanlig.²⁹ Statene tiltrer traktaten slik den står skrevet, noe som taler for at ordlyden som bør tillegges særlig stor vekt. Dette er et argument som gjør seg gjeldende for HRK, som er åpen for tiltredelse av alle stater, jf. art. 305 til 308.

Med grunnlag i Wienkonvensjonen art. 32 må det kunne antas at forarbeidene til HRK generelt vil ha liten vekt ved tolkningen av konvensjonen. Forarbeidene er likevel klart relevante, og deres relative vekt vil i stor grad bero på hva som kan utledes av de primære rettskilder.

2.2.5 Juridisk teori

Det finnes relativt lite litteratur om de folkerettslige regler om havforskning. Når det gjelder bøker, finnes noen få verk som spesielt tar for seg reglene om havforskning i HRK. Den viktigste av disse bøkene er Soons, *Marine Scientific Research and the Law of the Sea*,

²⁸ Soons (1982), side 109.

²⁹ Ruud/Ulfstein (2006), side 98.

Deventer (1982). Boken gir en kort fremstilling av rettstilstanden etter FN-konvensjonene av 1958, i tillegg til en omfattende fremstilling av reglene etter HRK. Fremstillingen lider noe av at den er skrevet så tidlig som i 1982, men boken må likevel sies å fortsatt være den ledende helhetlige analyse av temaet. En nyere bok om temaet er Gorina-Ysern, *An International Regime for Marine Scientific Research*, New York (2003). Boken er omfattende, men det meste av plassen går med til å fremstille statspraksis med hensyn til implementering av HRKs regler og behandling av rettighetsspørsmål knyttet til marin bioprospektering. Reglene om havforskning behandles også av Churchill/Lowe, *The law of the sea*, 3. utg., Manchester (1999), i kapittel 16.

Det finnes en omfattende kommentarutgave til HRK som behandler alle konvensjonens bestemmelser; Nordquist (red.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary (1985-2003)*. Bind IV behandler havforskningsreglene i HRK del XIII. Kommentarutgaven inneholder først og fremst en faktisk fremstilling av forhandlingene og forslagene som ligger til grunn for hver enkelt bestemmelse, og gir nokså få bidrag til den rettslige forståelsen av reglene som behandles.

Det er skrevet en del juridiske artikler og andre mindre arbeider om temaet. De fleste av disse er nokså overfladiske, mens enkelte går noe dypere ned i begrensede deler av temaet. Det vil bli vist til artiklene i fremstillingen der de er relevante.

Norsk litteratur om temaet eksisterer ikke. Det finnes imidlertid en kort fremstilling av havforskningsreglene i HRK i NOU 2005:10 side 117 flg., og temaet berøres også såvidt i Ot.prp.nr. 20 (2007-2008) side 62.

2.3 Norsk rett

Som nevnt i innledningen, har denne avhandlingen først og fremst til formål å redegjøre for folkerettslige regler om utenlandsk havforskning i norske jurisdiksjonsområder.

Avhandlingen har imidlertid også til formål å presentere de viktigste norske, internrettslige

regler som er relevante for slik forskningsaktivitet, og forholdet mellom de folkerettslige regler og de norske regler.

Det norske regelverket som er relevant for utenlandsk havforskning er nokså fragmentert. En rekke forskjellige lover og deres forskrifter kan komme til anvendelse på slik virksomhet, blant annet avhengig av hvilke deler av det marine miljø forskningen retter seg mot og hva slags aktiviteter forskningen innebærer. Det er for eksempel forskjellige lover som kommer til anvendelse ved forskning i territorialfarvannet og i økonomisk sone. Hvis forskningen retter seg mot marine naturforekomster, finnes det en rekke forskjellige reguleringer som kan komme til anvendelse. Dette er ikke minst aktuelt når det gjelder forskning som innebærer fiske, der det finnes en omfattende regulering som tildels også kommer til anvendelse for utenlandsk forskningsvirksomhet.

For å begynne med relevante *lover*, kan det for det første vises til *lov 17. desember 1976 nr. 91* (soneloven). Loven gir internrettslig grunnlag for opprettelse av soner på 200 nautiske mil utenfor norsk landterritorium, både økonomiske soner og soner med mer begrenset saklig virkeområde (jf. f.eks. Fiskevernsonen ved Svalbard). Soneloven nevner ikke uttrykkelig utenlandsk havforskning. Det fastsettes imidlertid i §3 at det i utgangspunktet er forbudt for utlendinger å drive fiske eller fangst i sonen. Dette må være relevant også for utenlandsk havforskningsvirksomhet som innebærer fiske eller fangst. Forøvrig gir loven hjemmel for å fastsette nærmere regler om blant annet utenlandsk fiske og havforskning, jf. §4 og §7(b).

Videre er *lov 21. juni 1963 nr. 12* (lov om undersjøiske naturforekomster) relevant hva angår forskning på kontinentalsokkelen. Loven gjelder hele Norges kontinentalsokkel, også utenfor 200 nautiske mil. Når det gjelder havforskning relatert til undersjøiske naturforekomster, begrenser loven seg til å gi Kongen fullmakt til å treffe nærmere bestemmelser, herunder for forskning fra utlendinger.

Havforskning i territorialfarvannet reguleres for det første av relevante bestemmelser av *lov av 17. juni 2003 nr.57* (territorialfarvannsloven), og av *lov 17. juni 1966 nr. 19* (fiskeriforbudsloven). Det kan i korte trekk utledes av disse lovene at utlendinger i utgangspunktet ikke har rett til annen virksomhet i territorialfarvannet enn uskyldig gjennomfart. Utenlandsk fiske forbys uttrykkelig i fiskeriforbudsloven, men med hjemmel til å gjøre unntak, jf. §6(1).

Når det gjelder havforskning som innebærer fiske, er det oppstilt relevante bestemmelser i *lov 3. juni 1983 nr. 40* (saltvannsfiskeloven). Loven gjelder i det vesentlige for nordmenns fiske, mens utenlandsk fiske i praksis først og fremst blir regulert med hjemmel i soneloven.³⁰ Likevel følger det av saltvannsfiskeloven §1(3) at enkelte av lovens kapitler gjelder for fremmede fartøyer i norske jurisdiksjonsområder. Det samme gjelder forskrifter som er fastsatt med hjemmel i lovens kapittel II og som uttrykkelig fastslår at de gjelder for utlendinger, jf. §1(3) annet punktum.³¹

De nevnte relevante lover utgjør kun de viktigste lovene for utenlandsk havforskning, og oppregningen er ikke uttømmende.

Når det gjelder *forskrifter*, er det naturlig å først nevne *forskrift 30. mars 2001 nr. 360* (havforskningsforskriften). Havforskningsforskriften er det sentrale regelverket for utenlandsk havforskning i norske jurisdiksjonsområder, som gjelder for alle norske havområder med unntak av farvannene utenfor Svalbard, Jan Mayen og bilandene.³² Det følger av §1 at formålet er å fremme utvikling og gjennomføring av havforskning i samsvar med reglene i HRK, og forskriften representerer i stor grad en ordrett gjengivelse av bestemmelsene i HRK del XIII. Forskriften har videre til formål å sikre at den utenlandske

³⁰ Hva angår kvotesystemet, se NOU 2005: 10, side 121.

³¹ Saltvannsfiskeloven avløses av havressursloven (lov nr. 37/2008) når sistnevnte trer i kraft.

Ikrafttredelsestidspunktet er ennå ikke fastsatt (per 10. november 2008). Forskriftene til saltvannsfiskeloven skal i utgangspunktet fortsette å gjelde med hjemmel i havressursloven, jf. havressursloven §68.

³² Forskriftens anvendelse i disse områdene drøftes nærmere i punkt 5.

forskningen foregår i samsvar med de regler som gjelder for aktiviteter i norske jurisdiksjonsområder, jf. §1 i.f.

Forskriften er gitt med hjemmel i lov om undersjøiske naturforekomster, fiskeriforbudsloven, soneloven, saltvannsfiskeloven og kystvaktloven, som alle er relevante lover for utenlandsk havforskningsvirksomhet. I utgangspunktet skulle man anta at formålet med en slik forskrift ville være å gi grunnlag for å gjøre unntak fra hjemmelslovenes bestemmelser, for derved å gi ett felles rettsgrunnlag for behandlingen av søknader om forskningstokt. Det følger imidlertid av forskriftens §7 at den ikke unntar søkeren fra plikter som følger av en rekke relevante lover og forskrifter, herunder alle hjemmelslovene unntatt soneloven. Dette innebærer at en tillatelse gitt etter havforskningsforskriften ikke er tilstrekkelig som grunnlag for unntak fra plikter som følger av disse lovene (eller forsåvidt også andre lover, jf. lex superior-prinsippet). At havforskningsforskriften fastsetter at den ikke griper inn i plikter etter lovene som nevnes i §7, må også innebære at den heller ikke griper inn i de forskrifter som er fastsatt med hjemmel i disse lovene. Denne tolkningen legges også til grunn i forvaltningspraksis: Fiskeridirektoratet sørger konsekvent for å innhente vedtak fra Forsvaret og Oljedirektoratet etter forskrifter som er fastsatt med grunnlag i lover som er nevnt i §7 i de tilfeller hvor disse kommer til anvendelse (jf. nedenfor).

Betydningen av havforskningsforskriften i relasjon til hjemmelslovgivningen blir etter dette først og fremst at den legger et koordineringsansvar hos Fiskeridirektoratet som innebærer at den stat som søker om forskningstokt kan forholde seg til kun ett norsk forvaltningsorgan. Forskriften oppsummerer hvilke lover og forskrifter som må vurderes for hver enkelt søknad, og gir Fiskeridirektoratet ansvaret for å vurdere hvilke regelverk som kommer til anvendelse og som det eventuelt må dispenseres fra. Hvis regelverket håndheves av andre myndigheter, må Fiskeridirektoratet sørge for å videreformidle søknadene til de berørte offentlige instanser, som treffer vedtak innenfor sitt kompetanseområde. I tillegg må Fiskeridirektoratet selvsagt treffe vedtak på selvstendig grunnlag etter havforskningsforskriften, og har grunnlag for å fastsette vilkår for en eventuell tillatelse.

Et av de viktige regelverkene som faller utenfor Fiskeridirektoratets kompetanse, er *forskrift 31. januar 1969 nr. 2* om vitenskapelige undersøkelser etter naturforekomster på den norske kontinentalsokkelen. Forskriften ligger under Oljedirektoratets kompetanse, jf. *forskrift 30. mars 1973 nr. 4702*. Forøvrig nevner jeg *forskrift 23. desember 1994 nr. 1130* om fremmede ikke-militære fartøyers anløp av og ferdsel i norsk territorialfarvann under fredsforhold, som forbyr utenlandsk forskningsvirksomhet i indre farvann og i territorialfarvannet med mindre tillatelse er gitt av Forsvarsdepartementet. De samme begrensningene gjelder i det vesentlige også for utenlandske militære og sivile statsfartøyer, jf. *forskrift 2. mai 1997 nr. 396*. Jeg nevner også *forskrift 22. desember 2004 nr. 1878* om utøvelse av fisket i sjøen, som oppstiller en rekke påbud for hvordan utenlandsk fiske kan skje, som også er relevant for forskningsfiske. Det følger imidlertid av hjemmelsloven, se saltvannsfiskeoven §2(4), at Fiskeridirektoratet har kompetanse til gjøre unntak fra bestemmelser gitt i eller i medhold av loven når det gjelder forskningsvirksomhet.³³

3 HRK del XIII – Marine Scientific Research

3.1 Innledning

I punkt 3 skal Norges jurisdiksjon med hensyn til utenlandsk havforskning etter HRK del XIII behandles. Når det gjelder strukturen i fremstillingen, vil jeg først undersøke hva slags aktiviteter som omfattes av HRK del XIII (det saklige virkeområde, punkt 3.2). Deretter behandles spørsmålet om hvilke rettssubjekter som omfattes av reglene i HRK del XIII (det personelle virkeområde, punkt 3.3). Etter dette fremstilles enkelte alminnelige regler som gjelder for alle havforskningsaktiviteter som reguleres av del XIII, uavhengig av hvilket maritime område de utføres i (3.4). Jeg analyserer deretter de regler som gjelder særskilt

³³ Dispensasjonshjemmelen videreføres i havressursloven §66.

for indre farvann og territorialfarvannet (3.5), og i økonomisk sone og på kontinentalsokkelen (3.6).

3.2 Det saklige virkeområdet for HRK del XIII

3.2.1 Utgangspunkt

Havrettskonvensjonen del XIII gjelder for ”marine scientific research”. Uttrykket blir ikke nærmere definert i konvensjonen. Det ble fremsatt en rekke forslag til definisjon under forhandlingene for Havbunnskomiteen og under den tredje havrettskonferansen, men det ble ikke enighet om en endelig tekst på dette punktet. Ifølge Soons er årsaken at man mente at innholdet av begrepet kommer tilstrekkelig klart frem av uttrykket selv og de andre bestemmelsene i HRK del XIII som nærmere angir hva retten til havforskning materielt sett går ut på.³⁴ Fastleggningen av virkeområdet for HRK del XIII må derfor bero på en tolkning av hva som naturlig ligger i begrepet ”marine scientific research”, og i lys av de andre bestemmelsene i konvensjonen.

Etter vanlig språklig forståelse omfatter uttrykket ”marine scientific research” enhver aktivitet som innebærer undersøkelse av en problemstilling eller et fenomen som naturlig knytter seg til det marine miljø, som utføres i samsvar med anerkjente faglige metoder. Uttrykket favner altså svært vidt, og omfatter i utgangspunktet både grunnforskning og anvendt forskning.³⁵ Både forskning som går ut på å utforske nye sider av det marine miljø og forskning som går ut på rutinemessig observasjon og overvåking av visse forhold, faller innenfor den vanlige forståelsen av begrepet. Begrepet ”marine scientific research” er heller ikke i seg selv egnet til å skille ut forskning som retter seg mot marine naturressurser som fisk, petroleum og mineraler, som noe eget som faller utenfor HRK del XIII. Heller ikke forskning som har et kommersielt formål, f.eks. bioprospektering, kan sies å falle

³⁴ Jf. Soons (1982) side 124.

³⁵ Jf. definisjonene i punkt 1.3.

utenfor den naturlige språklige forståelsen av ”marine scientific research”, idet uttrykket ikke sier noe om hva slags formål forskeren må ha med sine undersøkelser.

Det saklige virkeområdet for HRK del XIII må imidlertid avgrenses negativt mot forskning som reguleres av egne regimer i HRK. Dette følger forsåvidt logisk av at det gjelder særregler for de aktuelle forskningstypene, men kan også utledes av art. 238 om at del XIII ikke griper inn i rettigheter og plikter som oppstilles i HRK forøvrig. Dette gjelder for det første forskning som utføres med sikte på økonomisk virksomhet i kyststatens jurisdiksjonsområder: HRK har egne regler som sikrer kyststaten eksklusive rettigheter til ”exploration” av naturressurser og andre økonomiske formål, se nærmere i punkt 3.2.2. Slik forskning faller utenfor begrepet ”marine scientific research” i HRK del XIII. For det andre må virkeområdet for HRK del XIII avgrenses mot havforskningsaktiviteter som kan utføres med grunnlag i andre rettigheter som oppstilles i HRK. Det må f.eks. antas at retten til navigasjon i økonomisk sone gir adgang til å utføre visse aktiviteter av forskningsmessig karakter. Siden disse aktivitetene kan utføres på annet grunnlag enn HRK del XIII, vil virkeområdet for HRK del XIII bli innsnevret så langt som disse rettighetene rekker, se nærmere i punkt 3.2.3.

3.2.2 Avgrensning mot ”exploration” av marine ressurser

Det viktigste unntaket fra havforskningsbegrepet i HRK del XIII gjelder aktiviteter som faller inn under HRKs særlige regler for ”exploration” av naturressurser. Utfra sammenhengen må ”exploration” forstås som de undersøkelser og analyser som utføres med sikte på økonomisk utnyttelse av ressursene i havet.³⁶ Slik forskning er for flere maritime soner underlagt særlige regler, enten ved at kyststaten har eksklusive rettigheter til slik virksomhet, eller ved forvaltning gjennom egne folkerettslige subjekter.³⁷ I den grad de spesielle reglene for ”exploration” får anvendelse, vil man være utenfor de alminnelige

³⁶ Jf. nærmere Wegelein (2005), side 83-85.

³⁷ Jf. art. 56(1) vedr. økonomisk sone, art. 77(1) vedr. kontinentalsokkelen, og art. 137(2) vedr. Området.

reglene om havforskning som kan utføres av alle stater og internasjonale organisasjoner etter HRK del XIII.

Konvensjonen inneholder særskilt regulering av rettigheter til ”exploration” i kyststatenes jurisdiksjonsområder og i Området, men ikke i åpent hav. Det har likevel vært vanlig å hevde at HRK del XIII *helt generelt* må avgrenses mot aktiviteter som faller inn under begrepet ”exploration”, uavhengig av hvilket havområde det er tale om.³⁸ Begrunnelsen som oppgis er blant annet at det spesielle regimet for ”exploration” av naturressurser er så generelt for Havrettskonvensjonens system at virkeområdet for del XIII må avgrenses mot slik forskning i sin alminnelighet. Det rettskildemessige grunnlaget for denne rettsoppfatningen synes imidlertid å være svakt begrunnet. Det er ordlyden i konvensjonen som er den sentrale rettskilde, og ”marine scientific research” omfatter etter ordlyden også ”exploration”. Når det likevel er slik at ”exploration” i f.eks. økonomisk sone ikke omfattes av HRK del XIII, er det fordi art. 238 avgrenser del XIIIIs anvendelsesområde mot statenes rettigheter og plikter etter andre bestemmelser i konvensjonen. I de tilfeller det ikke finnes noen særskilt regulering av ”exploration”, må det naturlige utgangspunktet være at slik forskning, i samsvar med en naturlig forståelse av ordlyden, reguleres av reglene om ”marine scientific research”.

Et annet argument som anføres for at HRK del XIII må avgrenses mot ”exploration”, er at bestemmelsene i del XIII innebærer krav om publikasjon og spredning av kunnskap, og at slike krav ikke er forenlig med det kommersielle aspektet som ligger i ”exploration”. Det kan imidlertid ikke kategorisk fastslås at all kommersiell forskning vil være uforenlig med kravet til publikasjon og spredning i art. 244. Det kan her vises til de situasjoner der hemmelighold kun vil være nødvendig frem til det økonomiske formålet er sikret rettslig vern, f.eks. ved etablering av immaterielle rettigheter. Artikkel 244 sier ingenting om hvor lang tid det kan gå før kunnskapen blir publisert. Det er også tenkelig at det er de fysiske prøver og data som er innhentet fra det marine miljø som er avgjørende for den

³⁸ Jf. Soons (1982), side 125, Scovazzi (2004), side 401.

økonomiske utnyttelsen av forskningen, og at kunnskapen som bygges på dataene og prøvene kan publiseres uten at det kommersielle formålet forpurres. Som disse eksemplene viser, kan publiseringsplikten ikke tas til inntekt for at kommersiell forskning generelt faller utenfor del XIII.

Ved siden av publikasjonskravet har det også vært anført at HRK del XIII kun gir grunnlag for forskning som kommer hele menneskeheten til gode, og at dette utelukker kommersiell forskning fra virkeområdet for del XIII.³⁹ Dette prinsippet nevnes kun på ett sted i del XIII, og det er i forbindelse med forskning i økonomisk sone og på kontinentalsokkelen, se art. 246(3). Når det gjelder forskning i åpent hav, nevnes det ingenting om hvem forskningen må komme tilgode, se art. 257. Det kan ikke være holdbart å anta at fordi det nevnte vilkåret gjelder for forskning i økonomisk sone og på kontinentalsokkelen, så skal det gjelde som generelt vilkår for forskning etter del XIII. At prinsippet gjelder i kyststatens jurisdiksjonsområder, må ses i sammenheng med kyststatens eksklusive rettigheter til kommersiell utforskning og utnyttelse av disse havområdene. Det synes klart at prinsippet ikke uten videre kan overføres til forskning i områder utenfor kystsjurisdiksjon, og at det dermed ikke kan gjelde generelt for HRK del XIII.

Det må etter dette legges til grunn at HRK del XIII *ikke* kan avgrenses generelt mot ”exploration” av marine ressurser, men kun for de maritime områder hvor HRK fastsetter særskilte regimer for dette. Når det gjelder områder som ligger under kyststatsjurisdiksjon (kontinentalsokkelen og økonomisk sone), er det klart at HRK gir kyststaten suverene rettigheter til ”exploration”. I disse områdene kan man dermed si at virkeområdet for HRK del XIII generelt må avgrenses mot forskning som tar sikte på kommersiell utnyttelse av marine ressurser.

³⁹ Se Scovazzi (2004), side 401, med videre henvisninger.

3.2.3 Avgrensning mot ”hydrographic surveys” og andre forskningsaktiviteter som har grunnlag i HRKs øvrige bestemmelser

Hydrografi ble i punkt 1.2 definert som forskning som utføres med formål om å fremskaffe kunnskap som er relevant for navigasjon i sjøen. Typiske hydrografiske undersøkelser vil være dybdemålinger og annen kartlegging av havbunnen som har relevans for ferdselen, samt målinger av strømmer, vind og temperaturforhold.

Selv om begrepet ”marine scientific research” er så bredt at det i utgangspunktet også omfatter undersøkelser som dette, kommer det til uttrykk flere steder i konvensjonen at ”marine scientific research” og ”hydrographic surveys” skal anses som to forskjellige aktiviteter. Artikkel 21(1)(g) og art. 40 skiller begge mellom de to typene undersøkelser. Artikkel 19(2)(j) skiller mellom ”research” og ”survey activities”, noe som kan sies å henspille på det samme skillet.

At HRK synes å skille mellom hydrografi og ”marine scientific research”, gir i utgangspunktet grunn til å anta at reglene i HRK del XIII ikke skal gjelde for hydrografiske undersøkelser. Hvis man spør hva som skulle være den reelle begrunnelsen for dette, er det naturlig å se hen til statenes rett til sjøfart i de forskjellige maritime soner. Alle stater har rett til uskyldig gjennomfart i kyststatens territorialfarvann, og til navigasjon i økonomisk sone og i åpent hav.⁴⁰ Som det vil fremgå av 4.2 og 4.3, ligger det i disse navigasjonsrettighetene også en adgang til undersøkelser av det marine miljø som er nødvendige for å kunne gjennomføre navigasjonen på en forsvarlig måte. Med andre ord er det altså slik at enkelte hydrografiske undersøkelser skal kunne utføres med grunnlag direkte i navigasjonsretten, eller som en rettmessig bruk av havet som er assosiert med denne. De undersøkelser som kan utføres med grunnlag i disse rettighetene vil falle utenfor virkeområdet for HRK del XIII.

⁴⁰ Jf. HRK art. 17, 58 og 87.

Det at hydrografiske undersøkelser ikke skal reguleres av de alminnelige reglene om havforskning i HRK del XIII, kan anses som utslag av et ønske om å ivareta og sikre rettighetene til sjøfart. Reglene i HRK del XIII legger plikter på forskerstaten som kan gjøre slik forskning byrdefull og tung å utføre. For at statene skal kunne dra full nytte av navigasjonsretten, bør hydrografiske undersøkelser som kan bidra til sikker og effektiv ferdsel kunne utføres uhindret av innblanding fra kyststaten. Det er samtidig klart at slike undersøkelser generelt har en så lite inngripende karakter at det ikke er noe stort behov for å ivareta kyststatens interesser gjennom bestemmelsene i HRK del XIII.

Det legges etter dette til grunn at de hydrografiske undersøkelser som kan utføres med grunnlag i rettighetene til navigasjon og uskyldig gjennomfart ikke omfattes av regimet for ”marine scientific research” i HRK del XIII. Hvilke forskningsaktiviteter dette nærmere går ut på, vil bli drøftet nærmere i punkt 4.2 og 4.3.

En annen rettighet som må forutsette en adgang til å utføre visse aktiviteter av forskningsmessig karakter, er retten til legging av undersjøiske kabler og rørledninger, jf. HRK art. 87(c). Det er utenkelig å legge ut rørledninger på havbunnen uten å gjøre omfattende undersøkelser av havbunnen på forhånd. Det må ligge som en forutsetning i art. 87(c) at det skal være adgang til å utføre de nødvendige analyser og kartlegginger uten å komme inn under samtykkeregimet i HRK del XIII. Ved at slik forskningsaktivitet omfattes av de særlige reglene om legging av undersjøiske kabler og rørledninger, faller aktiviteten samtidig utenfor virkeområdet for HRK del XIII, jf. nærmere i 4.4.

3.2.4 Hva ligger det i at forskningen må være ”marine”?

Det kan tenkes forskningsaktiviteter som foregår i tilknytning til det marine miljø, men uten at det er det marine miljø som undersøkes. Et eksempel kan være at det fra et skip gjøres astronomiske observasjoner eller undersøkelser av forurensning i atmosfæren. I slike tilfeller kan det spørres hvorvidt forskningen faller inn under regimet for ”marine scientific research”.

At del XIII ikke kommer til anvendelse for all forskning som foregår i tilknytning til det marine miljø, men kun for havforskning, kan i utgangspunktet utledes direkte av en naturlig forståelse av begrepet ”marine scientific research”: Dette omfatter ikke forskning generelt, men kun forskning som retter seg mot det marine miljø. Det kan også pekes på at konvensjonen benytter begrepet ”scientific research” ved siden av ”marine scientific research”, se f.eks. art. 87. Noen steder brukes kun uttrykket ”research”, se art. 19 og 40. Selv om det kan være usikkert hvor bevisst denne begrepsbruken har vært, må den sies å tale for at del XIII om ”marine scientific research” ikke omfatter annen forskning enn den som retter seg mot det marine miljø.

Virkingen av å anse ikke-marin forskning for å falle utenfor virkeområdet for HRK del XIII, vil naturligvis være at slik forskning hverken er underlagt de rettigheter eller plikter som oppstilles der. Aktivitetene vil imidlertid etter omstendighetene kunne utføres med grunnlag i andre bestemmelser i HRK, som gir kyststaten mindre innflytelse over virksomheten enn det som følger av del XIII. Det er f.eks. grunn til å anta at ikke-marin forskning som skjer ombord på skip i økonomisk sone uten at den retter seg mot det marine miljø eller påvirker dette, vil kunne utføres med hjemmel i navigasjonsretten, eller må anses som en lovlig aktivitet etter interesseavveiningen i art. 59. Dette er forskningsaktiviteter som ikke berører kyststatens suverene rettigheter eller på annen måte påvirker kyststatsinteresser nevneverdig. Det er derfor liten grunn til at kyststaten skal ha den utvidede jurisdiksjonen som følger av HRK del XIII når det gjelder slike forskningsaktiviteter.

Det legges etter dette til grunn at HRK del XIII må avgrenses mot forskningsaktiviteter som ikke er ”marine”.⁴¹ I tråd med definisjonen på havforskning (oseanografi), må det dermed kreves at forskningen retter seg mot det marine miljø, jf. nærmere i 1.2.

⁴¹ Jf. også Soons (1982), side 124-125, og Birnie (2005), side 247 flg.

Et eksempel på forskning som ikke retter seg mot det marine miljø, er astronomiske undersøkelser. Slik forskning kan tenkes utført fra skip p.g.a. gunstige forhold for observasjoner fra bestemte posisjoner i sjøen. Dette er åpenbart ikke havforskning, og slike undersøkelser vil ikke falle inn under HRK del XIII. Et annet eksempel er oppskytninger fra sjøplattformer av romfartøyer og satellitter som skal benyttes til undersøkelser av andre himmellegemer enn jorden.⁴² Oppskytningen har her til formål å undersøke forhold i verdensrommet, og retter seg ikke mot marine forhold. Virksomheten må dermed antas å falle utenfor HRK del XIII.

Når det gjelder forskning på atmosfæriske forhold, kan det undertiden være tvilsomt hvorvidt det er tale om havforskning eller ikke. Selv om det i utgangspunktet kan synes som om havet og atmosfæren er to forskjellige ting, og at undersøkelser av luften over vannet dermed ikke er å anse som havforskning, er det klart at havene og atmosfæren henger nøye sammen. Vann og gasser utveksles fritt mellom hav og atmosfære.⁴³ Undersøkelser av hvilke gasser som finnes rett over vannoverflaten, kan derfor gjerne ha til formål å skaffe kunnskap om hvordan havet avgir gasser under gitte forhold. Hvis dette er formålet med forskningen, synes det naturlig å karakterisere undersøkelsene som ”marine scientific research”. På den annen side synes det klart at måling av forurensende partikler i luften, uten at forskerne har til hensikt å relatere dette til forhold i havet, ikke kan anses for havforskning. De to eksemplene viser at hvorvidt HRK del XIII vil komme til anvendelse på atmosfæriske undersøkelser, i stor grad vil bero på om forskerne rent subjektivt har til hensikt å skaffe kunnskap om havene.

3.2.5 Særlig om forskning med militært formål

Statenes militære behov nødvendiggjør omfattende forskning, også av marine forhold. Mange vil forbinde militær forskning med testing av våpen, men det er på det rene at det

⁴² Foretaket Sea Launch, der norske Aker ASA er deltaker, utfører slik virksomhet i kommersielt øyemed, se www.sea-launch.com.

⁴³ Garrison (2005), side 178.

også skjer omfattende grunnforskning utfra militære behov. Historien har vist at militære behov i sterk grad har drevet frem den teknologiske utvikling og vitenskapen generelt. Det er all grunn til å regne med at dette vil fortsette, og at dette gjør det aktuelt med både militær grunnforskning og anvendt forskning i det marine miljø.

Det er ingenting i ordlyden ”marine scientific research” som utelukker at forskning med militært formål kan omfattes av HRK del XIII. Det må derfor være klart at et eventuelt militært formål i utgangspunktet ikke spiller noen rolle i vurderingen av om en konkret forskningsaktivitet omfattes av de rettigheter og plikter som oppstilles i del XIII. En del av de plikter som tilligger forskerstaten kan imidlertid være ønskelig å unngå ved militær forskning som er av sensitiv karakter. Dette gjelder ikke minst kyststatens krav på innsyn i alle innsamlede data og prøver, plikten til å motta forskere fra kyststaten, og plikten til publisering og deling av kunnskap fra som oppstår ved forskningen.⁴⁴ Disse pliktene kan unngås ved at forskningen utføres i forskerstatens egne farvann. Det kan imidlertid på ingen måte utelukkes at HRK del XIII vil være aktuell som grunnlag for militær forskning, f.eks. hvis det er tale om forskning hos allierte stater eller det ikke er tale om forskning av sensitiv karakter.

En annen ting er at enkelte typiske militære forskningsaktiviteter vil falle utenfor virkeområdet for HRK del XIII på grunn av manglende tilknytning til det marine miljø, jf. punkt 3.2.4. Når det for eksempel gjelder testing av våpen eller utstyr som ikke er ment å være i kontakt med vann, kan forskningen antakelig ikke sies å rette seg mot det marine miljø.⁴⁵ Dette kan dermed ikke karakteriseres som havforskning, selv om gjenstandene opereres fra skip e.l. Spørsmålet kan derimot stille seg annerledes dersom forskningen dreier seg om våpenets eller utstyrets påvirkning på det marine miljø.

Det kan nevnes flere eksempler på at militær virksomhet, særlig etterretningsaktiviteter, har vært forsøkt kamuflert som havforskning, selv om man nokså klart er utenfor

⁴⁴ Jf. art. 244 og 249.

⁴⁵ Jf. også Soons (1982), side 135.

havforskningsbegrepet. Et kjent historisk eksempel er det amerikanske etterretningsskipet USS Pueblo, som i 1968 ble arrestert av nordkoreansk kystvakt mens det angivelig oppholdt seg i Nord-Koreas territorialfarvann. Amerikanske myndigheter opplyste først at skipet drev oseanografisk forskning i internasjonalt farvann, men det er senere brakt på det rene at skipet hadde avansert avlyttingsutstyr for å fange opp radarsignaler og elektronisk kommunikasjon. Det er på det rene at slik etterretningsvirksomhet ikke er havforskning, hverken etter HRK del XIII eller etter gjeldende sedvanerett i 1968. Uansett om Pueblo drev havforskning eller etterretningsvirksomhet, er det klart at det amerikanske skipet brøt internasjonal rett dersom det oppholdt seg i nordkoreansk territorialfarvann, der andre stater kun har rett til uskyldig gjennomfart.

Det skal bemerkes at selv om en bestemt militær forskningsaktivitet i utgangspunktet omfattes av HRK del XIII, kan den være gjenstand for flere andre begrensninger. Her nevnes påbudet om at havforskning kun kan utføres ”for peaceful purposes”,⁴⁶ og regelen om at kyststaten har rett til å nekte (evt. stille vilkår for) havforskning i økonomisk sone og på kontinentalsokkelen som innebærer bruk av eksplosiver.⁴⁷

3.2.6 Norsk rett

Også i norsk rett skiller det mellom forskjellige typer havforskning. Havforskningsforskriften kommer etter ordlyden i §3 til anvendelse på ”utenlandske vitenskapelige undersøkelser” i havområdene, noe som i prinsippet kan omfatte enhver forskningvirksomhet som retter seg mot det marine miljø. I fortsettelsen fastsetter bestemmelsen imidlertid at i den grad forskningen griper inn i Norges rettigheter til ”undersøkelse etter og utvinning av levende eller ikke-levende naturforekomster eller på annen måte griper inn i Norges rettigheter i samsvar med folkeretten”, så berøres ikke de regler som følger av regelverk som nevnes i forskriftens §7. Dette dreier seg blant annet om særskilt regulering av utnyttelse av marine ressurser, og som også inneholder bestemmelser

⁴⁶ Jf. art. 240(a), se punkt 3.4.2.

⁴⁷ Jf. art. 246(5)(b), se punkt 3.6.4.2.

om forskningsaktiviteter som innebærer uttak av ressurser. Som eksempel kan det nevnes at utenlandsk forskning som innebærer fiske i territorialfarvannet i utgangspunktet er forbudt etter fiskeriforbudsloven §3. Når det gjelder forskning som er rettet mot naturforekomster på kontinentalsokkelen, følger det av lov om undersjøiske naturforekomster §2(1) at det å ”undersøke og utnytte” slike forekomster i utgangspunktet ikke er tillatt.

Selv om et forskningstokt er av en slik karakter at ressurslovgivningen kommer til anvendelse, forutsettes det i §3 i.f. at også havforskningsforskriften skal gjelde. Den særskilte ressursreguleringen har imidlertid trinnhøyde over havforskningsforskriften.

Når det gjelder havforskningsaktiviteter som kan utføres med grunnlag i andre rettigheter i HRK, nemlig retten til uskyldig gjennomfart, navigasjon og retten til å legge undersjøiske kabler og rørledninger, er det intet uttrykkelig unntak i havforskningsforskriften. Disse rettighetene følger i norsk rett av territorialfarvannsloven (uskyldig gjennomfart) og soneloven (navigasjonsretten og retten til legging av kabler og rørledninger). Det kan diskuteres hvorvidt undersøkelser og registreringer som er nødvendige i tilknytning til utøvelsen av disse rettighetene kan karakteriseres som ”vitenskapelige” undersøkelser, jf. havforskningsforskriften §3. Uansett er det naturlig å tolke havforskningsforskriften slik at den må avgrenses mot slike aktiviteter. Som nevnt i punkt omfattes disse aktivitetene ikke av de alminnelige reglene for forskning i HRK del XIII, og er dermed ikke underlagt kyststatens forskningsjurisdiksjon. Siden havforskningsforskriften etter §2 gjelder med begrensning for folkeretten, må en tilsvarende avgrensning tolkes inn i forskriftens virkeområde.

3.3 Det personelle virkeområdet for HRK del XIII

Havrettskonvensjonen art. 238 slår fast at retten til havforskning etter del XIII tilkommer ”All States, irrespective of their geographical location, and competent international organizations”. Bestemmelsen dreier seg om hvem som er rettighetssubjekter etter HRK del XIII, og som dermed kan påberope seg disse reglene direkte overfor andre rettssubjekter som grunnlag for å utføre havforskningsaktiviteter. Samtidig angir art. 238

hvilke rettssubjekter som er underlagt de plikter som følger av HRK del XIII. I hvilken utstrekning stater og internasjonale organisasjoner også kan hevde sine rettigheter overfor et internasjonalt tvisteløsningsorgan, er et prinsipielt atskilt spørsmål som ikke skal behandles i denne avhandlingen.

Det kan være grunn til å nevne at selv om det er stater og internasjonale organisasjoner som er rettighets- og pliktsubjekter, så utføres forskningsaktiviteter i praksis ofte av forskningsinstitusjoner som ikke er å anse som organer for staten (eller organisasjonen). I slike tilfeller er statens rolle begrenset til å påberope konvensjonens bestemmelser på vegne av forskerne.

Når det gjelder *stater*, følger det som nevnt av art. 238 at ”All States” har rett til å utføre havforskning, med de begrensninger som følger av andre staters rettigheter og plikter etter konvensjonen. ”All States” omfatter alle statsparter i konvensjonen, herunder også geografisk vanskeligstilte stater og stater uten kystlinje.⁴⁸ Det kan nevnes at også kyststaten selv omfattes av ordlyden, noe som innebærer at også dennes forskning er undergitt reglene i HRK del XIII. Dette fremgår også indirekte av ordlyden i andre bestemmelser i del XIII, se f.eks. art. 246(1) som uttrykkelig fastsetter at kyststaten selv har rett til å utføre havforskningsvirksomhet i egen økonomisk sone. Mange av bestemmelsene i del XIII får imidlertid kun praktisk betydning i situasjoner der forskningen utføres av en annen stat enn kyststaten, f.eks. regelen om at kyststaten har rett til å være representert ved sine egne forskere. I denne avhandlingen er problemstillingen hvilke regler som gjelder for utenlandske forskere i norske jurisdiksjonsområder. Drøftelsene forutsetter dermed at forskerstat og kyststat er forskjellig, med mindre noe annet uttrykkelig fremkommer.

Hvilken stat som i det enkelte tilfellet er forskerstat, vil sjelden by på problemer. Når det gjelder forskning innenfor kyststatens jurisdiksjonsområder, vil det være nødvendig med søknad fra staten som ønsker å utføre forskningsvirksomhet, og det vil dermed være klart

⁴⁸ De årene jeg har hatt mulighet til å undersøke (tilbake til 2001), har det imidlertid ikke skjedd at land uten kystlinje har utført forskningstokt i norske jurisdiksjonsområder.

hvem som er forskerstat. Det kan i prinsippet tenkes at en stat som har utestående forpliktelser fra tidligere forskningstokt, f.eks. ved at den ikke har gitt kyststaten tilgang til forskningsresultater,⁴⁹ vil prøve å unngå problemer med nye søknader ved å sørge for at en annen stat fremsetter søknaden og dermed fremstår som forskerstat. Dersom det viser seg at en forskningsinstitusjon med naturlig tilknytning til én stat fremsetter søknad gjennom en annen stat som ikke har noen som helst forbindelse med forskningsinstitusjonen eller de enkelte forskerne, kan det være gode grunner for at kyststaten må kunne skjære gjennom og kreve at søknaden fremsettes av det den mener er rett stat. Hvilken stat det aktuelle forskningsskipet er registrert i, har i utgangspunktet ikke betydning for hvilken stat som skal regnes som forskerstat, men kan antakelig vektlegges i tvilstilfeller.

Også ”*competent international organizations*” har rett til å utføre forskningsvirksomhet etter HRK del XIII, jf. art. 238. Her oppstår det for det første et spørsmål om ”*international organizations*” skal tolkes slik at det bare omfatter mellomstatlige organisasjoner (IGOer), eller om også ikke-statlige organisasjoner (NGOer) omfattes. Begrepet er ikke nærmere definert i konvensjonen.

Rent ordlydsmessig omfatter ”*international organizations*” begge organisasjonstypene. Dette kan tale for at også NGOer skal omfattes, noe enkelte uttalelser i teorien støtter.⁵⁰ I disse uttalelsene foretas det imidlertid ingen vurdering av spørsmålet utover en kort henvisning til ordlyden, og spørsmålet problematiseres ikke nærmere. Det gjør derimot Soons, som konkluderer med at bare IGOer skal omfattes.⁵¹ Det er riktignok klart at NGOer rent faktisk spiller en ikke ubetydelig rolle i det internasjonale samfunn, men det er kun IGOer som i alminnelighet er å anse som folkerettssubjekter.⁵² Selv om NGOer i prinsippet *kan* ha rettigheter etter traktater, bør det derfor kreves klare holdepunkter for at de skal anses begunstiget. Ikke minst bør dette gjelde når det er tale om

⁴⁹ Se art. 249(b).

⁵⁰ Se Nordquist m.fl. (red.) (1985-2003), bind IV, side 437 og 449.

⁵¹ Soons (1982), side 129.

⁵² Jf. Ruud/Ulfstein (2006), side 104.

traktatbestemmelser som gir rettigheter til å utføre faktiske handlinger i kyststaters jurisdiksjonsområder. Mens IGOers virksomhet er avledet fra statenes kompetanse som folkerettssubjekt og ønske om løsning av felles oppgaver, kan NGOer fritt opprettes av private rettssubjekter med interesser innenfor et bestemt saksområde. Dersom man skulle åpne for at også NGOer har rettigheter til havforskning i andre staters jurisdiksjonsområder, ville man risikere å uthule den begrensning det ligger i å kreve at statene søker på vegne av og står folkerettslig ansvarlig for den forskningen som utføres av sine borgere. Siden det her ikke finnes holdepunkter for at NGOer er ment omfattet, antar jeg i likhet med Soons at uttrykket ”international organizations” utelukkende omfatter IGOer.⁵³

Spørsmålet blir deretter hva som ligger i at organisasjonen må være ”competent”. Ordlydsmessig kan dette tolkes på to måter; enten at organisasjonen rettslig sett er tillagt kompetanse til å utføre havforskningsaktiviteter, eller at det er nødvendig at organisasjonen rent faktisk besitter visse faglige kvalifikasjoner. En internasjonal organisasjons rettslige kompetanse og handleevne beror på hva de etablerende stater har fastsatt i stiftelsesdokumentet. For at en organisasjon skal være kompetent til å utføre havforskningsaktiviteter, må det følge uttrykkelig eller forutsetningsvis av stiftelsesdokumentet at organisasjonen skal kunne iverksette og gjennomføre slik virksomhet.⁵⁴ Det vil derfor alltid være et krav etter folkeretten at organisasjonen er ”competent”, uavhengig av hvordan man tolker art. 239. Spørsmålet blir dermed om begrepet skal forstås slik at det også stilles et krav til faglig dyktighet og kvalifikasjoner for at en organisasjon skal kunne påberope seg HRK del XIII.

I den sammenheng art. 239 står, synes det umiddelbart mest naturlig å lese ”competent” i betydningen rettslig kompetent. Dette er det vanlige rettslige innholdet av uttrykket, mens det har mer preg av dagligtale å benytte uttrykket i betydningen faglige kvalifikasjoner. I en konvensjonstekst må det sies å ha formodningen for seg at det er den vanlige rettslige

⁵³ Jf. også United Nations, Marine Scientific Research Implementation Guide (1991), side 1.

⁵⁴ Jf. ICJ Reports 1996, side 66 (i avsnitt 25 flg.), jf. Wallace (2005), side 71-72.

betydningen partene har ment. Selv om det som nevnt er overflødig å kvalifisere uttrykket ”international organizations” ved å legge til at organisasjonen må være ”competent”, er det likevel ikke unaturlig å ha med i traktatteksten når det er snakk om et så spesielt rettsområde som havforskning, der langt fra alle internasjonale organisasjoner vil være rettslig kompetente. Dersom meningen hadde vært å stille krav om faglige kvalifikasjoner, ville det også vært mer naturlig å bruke et uttrykk som i mindre grad er egnet til å bli blandet med den vanlige rettslige betydningen av uttrykket, f.eks. ”appropriate” eller lignende.⁵⁵

Det kan nevnes at ordet ”appropriate” faktisk ble brukt i enkelte forslag som ble fremlagt i arbeidet frem mot Havrettskonvensjonen.⁵⁶ Dette ble underveis endret til ”competent”, uten at det fremgår hvorvidt endringen skyldtes et ønske om realitetsendring. Det at ordlyden ble endret til et uttrykk som har et nokså klart rettslig innhold, synes vel likevel å tale for at avtalepartene ikke ønsket å beholde den mer dagligdagse formen av uttrykket.

Det kan også pekes på at andre bestemmelser i HRK del XIII ivaretar kyststatens behov for å verne seg mot at havforskning utføres på en faglig utilfredsstillende måte. Artikkel 240(b) krever at forskningen skal utføres ”with appropriate scientific methods”. Dette taler for at ”competent” ikke skal tolkes slik at det også etter art. 239 stilles krav til faglig kompetanse.

Den juridiske teorien går i begge retninger i dette spørsmålet. Soons⁵⁷ argumenterer for at begrepet bare sikter til rettslig kompetanse, mens Nordquist m.fl. (red.)⁵⁸ synes å anta at begrepet begrenser seg til å stille krav om at organisasjonen er faglig kompetent. Sistnevnte nevner imidlertid ikke at det kan tenkes to alternative tolkninger av begrepet, og legger til grunn uten nærmere vurdering at ”competent” innebærer et krav til faglig dyktighet. Soons

⁵⁵ Se også Soons (1982), side 130-131.

⁵⁶ Jf. Soons (1982), side 131, med henvisninger.

⁵⁷ Soons (1982), side 131.

⁵⁸ Nordquist m.fl. (red.) (1985-2003), bind IV, side 449.

vurderer de to tolkningsalternativene mer grundig, og konkluderer med at uttrykket kun innebærer et krav til rettslig kompetanse i henhold til organisasjonens stiftelsesgrunnlag.

I likhet med Soons mener jeg at de sterkeste grunner taler for at uttrykket ”competent” sikter til den vanlige rettslige betydningen av uttrykket. Det legges dermed til grunn at art. 238 kun innebærer et krav om at organisasjonen rettslig sett har kompetanse til å utføre havforskningsaktiviteter, og ikke nødvendiggjør en vurdering av organisasjonens faglige kvalifikasjoner.

Norsk rett. I havforskningsforskriften §4(1) fastsettes det at havforskning regnes som utenlandsk når forskerstaten er en annen enn Norge, og dessuten når det er en internasjonal organisasjon som utfører forskningen. Det skilles ikke mellom parter og ikke-parter i HRK. Med tanke på at forskriften følger bestemmelsene i HRK del XIII tett, innebærer dette at det fra norsk side tas utgangspunkt i at disse reglene også kan anvendes overfor ikke-parter. Når det gjelder internasjonale organisasjoner, følger det av §4(3) at det kun er mellomstatlige organisasjoner som omfattes. Ikke-statlige organisasjoner (NGOer) faller dermed utenfor. Dette er i samsvar med den tolkningen av HRK art. 239 som er lagt til grunn over.

3.4 Alminnelige regler

3.4.1 Innledning

Det skal under dette punktet redegjøres for det som kan sies å være alminnelige regler for havforskning etter HRK del XIII, i den forstand at reglene har noenlunde likt innhold uavhengig av hvilken maritime sone forskningsvirksomheten utøves i.

3.4.2 ”General principles”, jf. art. 240

Havrettskonvensjonen art. 240 fastsetter enkelte alminnelige prinsipper for havforskning som skjer med grunnlag i konvensjonens del XIII. Prinsippene er tildels vage og uklare, og det kan være usikkert hvilke rettslige virkninger de har. Det er likevel klart at forskerstaten

plikter å overholde art. 240 ved forskningen, og at kyststaten dermed må være berettiget (og i visse tilfeller kanskje også forpliktet) til å tilbakeholde eller tilbakekalle tillatelse til forskning innenfor sin jurisdiksjon som innebærer brudd på prinsippene.

Fredelige formål. Som nevnt i 3.2.5 er det ingenting i begrepet ”marine scientific research” som utelukker forskning med militært formål fra virkeområdet for HRK del XIII. Bestemmelsen i art. 240(a) om at havforskning utelukkende skal utføres ”for peaceful purposes”, innebærer en skranke for hvilke konkrete formål den militære forskningen kan forfølge.

Artikkel 240(a) er bare én av flere bestemmelser i HRK som krever at statenes maritime virksomhet har fredelig formål. Jeg nevner her art. 88 og 141, som krever at henholdsvis åpent hav og Området kun kan utnyttes ”for peaceful purposes”.

Hva ligger det i plikten til kun å utføre havforskning for fredelige formål? En viss veiledning synes å kunne finnes i art. 301, som har overskriften ”Peaceful uses of the seas”. Denne bestemmelsen fastslår at statene har plikt til å utøve sine rettigheter og plikter etter HRK på en måte som ikke innebærer ”any threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the principles of international law embodied in the Charter of the United Nations.” Bestemmelsen knytter altså begrepet ”peaceful” til forbudet mot trusler og maktbruk m.v. i FN-pakten, noe som innebærer at maritim virksomhet som ikke er strid med dette forbudet faller utenfor artikkel 301. Selv om det strengt tatt ikke er noen nødvendighet at begrepene ”peaceful” har det samme innholdet i art. 301 som i art. 240(a), taler konsistenshensyn klart for å anta dette. Partene har valgt å knytte ordet ”peaceful” til FN-pakten i én sammenheng, noe som gir en forventning om at det samme skal gjelde i andre sammenhenger. Det er i juridisk teori antatt at dette må være tilfellet, og det samme legges til grunn her.⁵⁹

⁵⁹ Jf. Soons (1982), side 135.

Mens det følger av art. 301 at statene er forpliktet til ”peaceful *uses* of the sea”, gjelder det for havforskning et krav om ”peaceful *purposes*” (mine kursiveringer). Dette må innebære at det ved havforskningsaktiviteter ikke er tilstrekkelig at handlingen i seg selv er fredelig, men at også det underliggende formålet er det. En innsamling av data om havbunnen, som der og da klart nok er fredelig *bruk* av havet, kan være ulovlig etter art. 240(a) dersom formålet er å forberede en senere aggresjonshandling i strid med FN-pakten art. 2(4).

Hensiktsmessige vitenskapelige metoder m.v. Det følger av HRK art. 240(b) at forskningsvirksomhet etter del XIII skal utføres med ”appropriate scientific methods and means compatible with this Convention”. Bestemmelsen innebærer på den ene side at forskerne selv avgjør hvilke metoder som skal benyttes i forskningen; kyststaten kan ikke diktere hva slags metoder som skal benyttes i forskningen. På den annen side stilles visse krav til valget av forskningsmetode – det er ikke fritt frem for bruk av alle slags metoder bare de kan kalles ”scientific”.

Det fremstår imidlertid som nokså uklart hvilken grense ”appropriate” setter. I utgangspunktet kan det synes nokså lite praktisk at forskere vil ønske å bruke uegnede eller u hensiktsmessige metoder i forskningen. Bestemmelsen kan likevel tenkes å være aktuell i tilfeller der forskere fra lite avanserte forskningsmiljøer ønsker å benytte metoder som er utdaterte rent teknologisk, og dermed gir dårligere utbytte eller er mer skadelig for miljøet enn mer moderne metoder. Med tanke på norske forhold kan man f.eks. se for seg at utenlandske forskere ønsker å undersøke fiskebestander ved hjelp av eldre trålteknologi som gjør at biomasseuttaket blir større enn hvis man benytter mer moderne utstyr. I slike tilfeller må kyststaten kunne kreve at forskningen utføres med andre metoder.

Hva som ligger i ”means compatible with this Convention”, er også nokså uklart. Soons antar at bestemmelsen ikke innebærer annet enn at dersom metoden ikke er i strid med en uttrykkelig bestemmelse i konvensjonen, så er den tillatt.⁶⁰ Bestemmelsen får etter hans

⁶⁰ Soons (1982), side 136.

mening dermed ikke selvstendig betydning. En betydning av bestemmelsen må likevel være at den retter oppmerksomheten mot andre regler i konvensjonen og understreker at disse kan ha betydning for hvordan havforskning kan utføres. Bestemmelser som inneholder helt generelle forpliktelser kan tenkes å ha en spesiell betydning for valg av havforskningsmetoder. Dette kan f.eks. være aktuelt for bestemmelsene i HRK del XII om beskyttelse og bevaring av det marine miljø. Blant annet fastsetter art. 196(1) at statene skal gjennomføre alle tiltak som er nødvendige for å begrense, redusere og kontrollere forurensning av det marine miljø som følge av bruk av teknologi som ligger under deres jurisdiksjon eller kontroll. Dersom denne bestemmelsen sammenholdes med kravet i art. 240(b) om at havforskning bare kan utføres med ”means compatible with this Convention”, kan det argumenteres for at en forskerstat er forpliktet til å avstå fra å utføre havforskningsprosjekter med visse redskaper eller metoder dersom det finnes alternativer som er mindre forurensende. På tilsvarende måte kan art. 240(b) tenkes å ha betydning for anvendelsen av andre bestemmelser i konvensjonen på havforskning.

Utilbørlig forstyrrelse av annen rettmessig bruk av havet. Artikkel 240(c) gjelder forholdet mellom havforskning og annen aktivitet i sjøen. Bestemmelsen uttrykker nokså ullent at havforskning ikke på utilbørlig måte skal forstyrre annen rettmessig bruk av havet, men at annen bruk også skal respektere og ta hensyn til havforskning.

Hva som er ”other legitimate uses of the sea”, kan leses ut av de øvrige delene av HRK. Dette vil omfatte f.eks. kyststatens rett til å utforske og utnytte naturressursene i den økonomiske sonen og på kontinentalsokkelen, og andre staters rett til navigasjon. Andre pågående forskningstokt faller selvsagt også inn under annen berettiget virksomhet som forskerstaten må respektere.

Hvor stor ulempe havforskningsaktiviteter kan medføre for andre typer bruk av havet før den blir utilbørlig, er det vanskelig å utdype i detalj. At forstyrrelsen må være utilbørlig, kan tyde på at annen virksomhet må tåle visse ulemper som følge av forskningen, f.eks. ved at et skip i gjennomfart må ta en omvei rundt et område der det forskes. Dersom

forskningen derimot helt utelukker mulighetene til å navigere gjennom et område, må vel forstyrrelsen sies å være utilbørlig.

Det kan lett tenkes at forskningsaktiviteter kan komme i konflikt med utøvelsen av fiskevirksomhet. I Norge er det på visse tider av året enkelte sjøområder hvor det er stor fiskeaktivitet, f.eks. i tilknytning til blåveitefisket ved Eggakanten nord for Finnmarkskysten i perioden juni til august, eller skreifisket i Lofoten i perioden januar til april. Havforskningsprosjekter som opptar stor plass eller som benytter utstyr som skremmer fisken, kan her få potensielt store negative konsekvenser for fisket. I slike tilfeller vil forskningsvirksomheten kunne måtte vike fordi den ville innebære en utilbørlig forstyrrelse.

Utilbørlig forstyrrelse av annen berettiget bruk av havet må også antas å foreligge dersom forstyrrelsen er unødvendig, i den forstand at forskningen like gjerne kunne vært utført på en mindre forstyrrende måte. I slike tilfeller kan utøvelsen av forskningsretten få karakter av rettsmisbruk, noe som også forbyr i HRK art. 300.

Fra forvaltningspraksis er det eksempler på at Fiskeridirektoratet gjør forskerstaten oppmerksom på høy fiskeaktivitet i det planlagte forskningsområdet, og krever at forskningsfartøyet ikke er til hinder for fisket.⁶¹

Overholdelse av relevante reguleringer gitt i henhold til HRK. Det følger av art. 240(d) at havforskning etter HRK del XIII skal utføres ”in compliance with all relevant regulations adopted in conformity with this Convention including those for the protection and preservation of the marine environment”. Bestemmelsen gjelder de interne reguleringer kyststaten har vedtatt i henhold til HRKs bestemmelser, og innebærer at brudd på slike regler i forbindelse med havforskningen også er å anse som folkerettslig rettsbrudd.

⁶¹ Jf. FDIR 2007/589 (Oceania/Polen).

Forutsetningen er selvsagt at rettsbruddet begås av noen staten er folkerettslig ansvarlig for, noe som sjelden vil være tilfellet ved havforskningsaktiviteter.

Som eksempel på reguleringer denne bestemmelsen viser til, nevner Nordquist m.fl. (red.) blant annet reguleringer av skipstrafikk og skipssikkerhet i økonomisk sone i henhold til art. 42.⁶² Det samme gjelder internrettslige bestemmelser om søknadsprosedyrer m.v. for utenlandsk havforskning fastsatt i samsvar med art. 246(3) i.f.

3.4.3 Havforskning gir ikke grunnlag for krav på noen del av det marine miljø eller dets ressurser

Havrettskonvensjonen art. 241 fastsetter at havforskningsaktiviteter "shall not constitute the legal basis for any claim to any part of the marine environment or its resources".

Bestemmelsen innebærer for det første at havforskningsvirksomhet ikke gir grunnlag for at forskerstaten kan gjøre gjeldende krav om suverenitet eller jurisdiksjon over sjøområdene forskningen er utført i, uansett om det er tale om områder som ligger i eller utenfor områder som underlagt noen stats jurisdiksjon. Dette følger allerede av de bestemmelser i HRK som fastlegger hvilken jurisdiksjon henholdsvis kyststat og andre stater har i de forskjellige havsoner. Det er ikke nødvendig å gå nærmere inn på disse bestemmelsene her.

For det andre innebærer art. 241 at havforskningsvirksomhet ikke gir grunnlag for at forskerstaten skal ha rett til å utforske og utnytte naturressursene i havet.

Havrettskonvensjonen inneholder bestemmelser om forskjellige staters rettigheter til ressursutnyttelse i alle havområder, og havforskningsaktiviteter kan ikke gi noen stater en fortrinnsrett overfor andre. Det kan likevel nevnes at ved tildeling av overskuddskvoter for høsting av levende marine ressurser i økonomisk sone, er kyststaten etter HRK art. 62(3) forpliktet til å legge vekt på blant annet hvilke stater som har gitt vesentlige bidrag til

⁶²Nordquist m.fl. (red.), bind IV, side 462.

forskning og kartlegging av bestander. Denne regelen innebærer imidlertid ikke at forskerstaten etablerer noen *rett* til andel av eventuelle overskuddskvoter.

Det kan spørres om prinsippet i art. 241 også gjelder eierrettigheter til data og prøver som samles inn fra det marine miljø i forbindelse med havforskningsvirksomhet, med den konsekvens at de data og prøver som innhentes fra områder som er underlagt kyststatens jurisdiksjon, tilhører kyststaten.⁶³ Etter ordlyden gjelder bestemmelsen ”any part” av det marine miljø eller dets ressurser, noe som forsåvidt kan omfatte prøver fra havbunnen, fisk osv.

Det er imidlertid mye som taler for at rettigheter til data og prøver ikke er ment omfattet av art. 241. Bestemmelsens klare innhold er at den avskjærer ethvert krav på varige rettigheter til områder eller ressursutnyttelse på grunnlag av havforskning. Det er helt andre hensyn som gjør seg gjeldende når det gjelder rettigheter til forskningsdata og prøver, blant annet taler hensynet til forskerens vitenskapelige arbeid for at han skal ha rettighetene til det som er innsamlet. Det er også enkelte bestemmelser i HRK del XIII som synes å forutsette en annen regel når det gjelder rettigheter til data og prøver enn det art. 241 legger opp til: I art. 249(1)(c) fastsettes det at kyststaten skal ha rett til ”access” til data og prøver. Det at det er funnet nødvendig å nedfelle en bestemmelse om at forskerstaten plikter å gi kyststaten tilgang, virker å forutsette at forskerstaten forøvrig kan råde over data og prøver som en eier.

Det må etter dette legges til grunn at prinsippet i art. 241 ikke omfatter rettigheter til data og prøver som innhentes ved forskningen.⁶⁴

Det bør presiseres at selv om konvensjonen forutsetter at forskerstaten skal ha eierrettigheter til de data og prøver som samles inn under forskningen, er ikke dette mer

⁶³ Se Gorina-Ysern (2003), side 299 flg.

⁶⁴ Slik også Gorina-Ysern (2003) side 300. Soons (1982) nevner ikke problemstillingen, men uttaler at art. 241 har et klart virkeområde, og nevner bare krav på maritime områder og utnyttelse av naturressurser.

enn et utgangspunkt. I visse tilfeller kan kyststaten ha kompetanse til å stille vilkår om rettighetene til data og prøver for å gi tillatelse til forskning i sine jurisdiksjonsområder. Denne kompetansen følger av reglene om kyststatens adgang til å stille vilkår, som vil bli behandlet i 3.6.6. Slike vilkår kan blant annet være at data og prøver skal anses å tilhøre kyststaten og være i dennes besittelse, eller det kan legges strenge restriksjoner på forskerstatens bruk av det som er innsamlet.

3.4.4 Spredning av informasjon og kunnskap

Havrettskonvensjonen art. 244 fastsetter en plikt for forskerstaten til å publisere og spre kunnskap og informasjon som oppstår som følge av havforskning etter HRK del XIII. Reglene kan anses som uttrykk for et ønske om at utøvelsen av retten til havforskning skal komme alle mennesker og stater til gode. Et krav om publisering fører til at kunnskap blir tilgjengeliggjort på en slik måte at alle forskningsmiljøer kan sette seg inn i den og nyttiggjøre seg den i egen forskning. På denne måten kan også stater som ikke har midler til å utføre kostbare forskningstokt, herunder utviklingsland, skaffe seg innsikt i den vitenskapelige utviklingen. Hensynet til utviklingslandene er nevnt i art. 244(2). Det at kunnskap og informasjon om aktuelle forskningsoppdrag spres i forskningsmiljøer, kan også fremme samarbeid mellom ulike miljøer som har interesse i de samme spørsmålene.

Det som skal publiseres og spres, er ”information on proposed major programmes and their objectives as well as *knowledge* resulting from marine scientific research”, jf. art. 244(1) (min kursivering). Her er det verdt å merke seg forskjellen mellom art. 244(1) og art. 249(1)(c), der det fastsettes at kyststaten kan kreve innsyn i ”all data and samples”. Publiserings- og spredningsplikten etter art. 244(1) omfatter bare kunnskapen som bygges på de prøver og data som samles inn, og strekker seg dermed ikke like langt som kyststatens rett til innsyn etter art. 249.

Plikten til publisering og spredning av kunnskap fra forskning må ses i sammenheng med kyststatens adgang til å sette vilkår for forskningen. Slike vilkår kan gå ut på å sette restriksjoner når det gjelder publisering m.v. På samme måte som når det gjelder

spørsmålet om når kyststaten kan stille vilkår om rettigheter i data og prøver fra forskningen (jf. punkt 3.4.3), henger dette sammen med spørsmålet om når kyststaten har kompetanse til å nekte å gi tillatelse til forskningen. Kyststatens kompetanse til å sette vilkår behandles nærmere i 3.6.6.

I praksis oppfyller ofte forskerstatene publiseringskravet ved å sende inn informasjon til internasjonale organisasjoner, som videreformidler informasjonen via offentlige databaser. Disse databasene består normalt av rene forskningsdata. Den viktigste organisasjonen når det gjelder utenlandsk forskning i norske kystsoner, er International Council for the Exploration of the Sea (ICES).⁶⁵ Denne organisasjonen har til formål å fremme all slags havforskning, men særlig forskning relatert til levende marine naturressurser. Data fra ICES-initiert forskning sendes inn til ICES Data Centre, som sørger for hensiktsmessig arkivering og offentliggjøring. Rådet i ICES har vedtatt en ”Data Policy”⁶⁶ som blant annet innebærer full offentlig tilgang til de data som sendes inn fra forskere i medlemsstatene. I tillegg til å tjene som oppfyllelse av forskerstatens plikter etter HRK art. 244, er databasen dermed egnet til å oppfylle forpliktelsen etter HRK art. 61(5) til å dele informasjon av relevans for forvaltningen av levende marine ressurser.

Andre sentrale internasjonale organisasjoner som statene benytter som medium for tilgjengeliggjøring av forskningsdata er WMO, IOC og International Hydrographic Organization (IHO).

3.4.5 Statenes plikt til å tilrettelegge forholdene for havforskning

Det følger av art. 239 at ”states and competent international organizations shall promote and facilitate the development and conduct of marine scientific research in accordance with this Convention”. Bestemmelsen er en naturlig forlengelse av at art. 238 fastsetter at alle stater og kompetente internasjonale organisasjoner har rett til å utføre havforskning etter

⁶⁵ Jf. ICES Convention av 12. september 1964.

⁶⁶ Se <http://www.ices.dk/datacentre/datapolicy.asp>

bestemmelsene i HRK del XIII, og den retter seg både mot forsker- og kyststat. Ved at den forplikter statene til å fremme havforskning, gir den uttrykk for viktigheten av denne virksomheten, og at stater og internasjonale organisasjoner bidrar til at menneskene øker sin kunnskap om havene og de naturlige prosesser som foregår der.

Hvilke konkrete forpliktelser som kan utledes av art. 239, er vanskelig å fastslå utfra en ordlyd som er så generell. Antakelig kan bestemmelsen gi grunnlag for å konstatere en plikt for statene til å *vurdere* hvordan de best kan fremme havforskning og bestemmelsene i HRK del XIII. Derimot kan bestemmelsen neppe gi grunnlag for å oppstille noen plikt til å utføre konkrete positive tiltak, f.eks. å bevilge økonomiske midler til havforskningsvirksomhet. Bestemmelsen kan neppe heller innebære krav om konkret å avstå fra tiltak som kan virke hemmende for forskning, f.eks. ved stille byrdefulle vilkår for tillatelse til forskning. En bestemmelse som er så ubestemt i sitt innhold kan neppe ses som noe annet enn en *oppfordring* til å gjennomføre tiltak som er egnet til å fremme havforskning.⁶⁷

Havrettskonvensjonen del XIII inneholder mer presise bestemmelser som forplikter statene til gjennomføre tiltak som fremmer havforskning. For eksempel følger det av art. 246(3) i.f. at kyststaten er forpliktet til å fastsette nasjonale regler og prosedyrer for å hindre at tillatelse til andre staters havforskning i økonomisk sone og på kontinentalsokkelen blir urimelig hindret. Det kan også nevnes at art. 242 og 243 forplikter partene i konvensjonen til å fremme internasjonalt samarbeid om havforskning, samt at art. 244 forplikter partene til publisering av kunnskap. Disse bestemmelsene kan ses som konkretiseringer av den mer generelt formulerte plikten til å fremme havforskning.

3.4.6 Tilgang til havner og assistanse til forskningsfartøy

Kyststatens havner ligger i statens indre farvann, altså i områder som omfattes av kyststatens suverenitet. Dette innebærer at utenlandske skip i utgangspunktet ikke har rett

⁶⁷ Jf. også Soons (1982), side 132.

til å gå til havn uten tillatelse fra kyststatens myndigheter. Havner som kyststaten har angitt som internasjonale havner, er ofte åpne for utenlandske handelsfartøyer etter kyststatens interne rett. Kyststaten har imidlertid ingen plikt til dette etter HRK eller folkerettslig sedvanerett.⁶⁸ Det eneste sedvanerettslige unntaket fra kyststatens suverenitet over sine havner, er at skip som er i en nødssituasjon (distress), har rett til havneanløp dersom mannskapets liv står i fare.⁶⁹

Det følger av HRK art. 255 at kyststaten ”shall endeavour” for å tilrettelegge forholdene for at utenlandske forskningsskip skal kunne få tilgang til deres havner. Denne formuleringen har kun karakter av en oppfordring til kyststaten, og kan ikke anses å innebære noen rett for forskningsskip til havneanløp hos kyststaten. Kyststatens suverenitet over sine havner er dermed ikke begrenset på noen måte av havforskningsretten.

Det følger videre av art. 255 at kyststaten ”shall endeavour ... to promote assistance for marine scientific research vessels”. Aktuelle måter å yte assistanse på vil typisk være å sørge for tilgang til verft og anlegg der det kan skje nødvendige reparasjoner eller annen teknisk bistand, mulighet til å bunkre drivstoff og proviant, og adgang til å slippe av eller ta ombord nytt personell. På samme måte som når det gjelder tilgang til havnefasiliteter, er art. 255 formulert på en måte som innebærer at det neppe kan utledes noen plikt for kyststaten til å gjennomføre konkrete tiltak.

Etter intern norsk rett må utenlandske forskningsskip ha skriftlig tillatelse i hvert enkelt tilfelle dersom den skal anløpe norsk havn, jf. forskrift 23. desember 1994 nr. 1130 §13(a). Saken behandles av Forsvarskommando Nord-Norge eller Forsvarskommando Sør-Norge, avhengig av om anløpet skal skje nord eller sør for 65. nordlige breddegrad, jf. forskriften §9. Jeg har ikke funnet eksempler fra forvaltningspraksis på at utenlandske forskningsskip ikke har fått tillatelse til havneanløp fra norske myndigheter.

⁶⁸ Jf. Churchill/Lowe (1999), side 61-62.

⁶⁹ Jf. f.eks. voldgiftsavgjørelsen Kate A. Hoff (1929), United Nations Reports of International Arbitral Awards, Vol. IV, side 444.

3.4.7 Søknad til kyststaten

Utenlandsk havforskning kan ikke utføres i sjøområder som er underlagt kyststatens jurisdiksjon uten at det er gitt samtykke fra kyststaten, jf. HRK art. 245 og art. 246(2). Ved at det er gitt en rekke bestemmelser om søknadsprosessen for slike saker, forutsettes det i HRK del XIII at det normale vil være at søknader om forskningstøkt vil bli behandlet av kyststatens myndigheter for hvert enkelt tilfelle. Prinsipielt kan det imidlertid ikke være noe i veien for at kyststaten bestemmer at havforskning kan gjennomføres uten forutgående søknad. Kyststatens interesse i å ha kontroll over utenlandsk virksomhet i sine jurisdiksjonsområder og at reglene i HRK del XIII blir overholdt, tilsier at det likevel vil være mest hensiktsmessig å behandle søknader for hvert enkelt forskningstøkt. Denne løsningen er valgt i Norge, se havforskningsforskriften §6.

Artikkel 248 fastsetter krav til søknaden og dens innhold når det gjelder forskning i økonomisk sone og på kontinentalsokkelen. Kyststaten kan ikke stille strengere krav til søknaden enn det som fastsettes i denne bestemmelsen, som behandles nærmere i forbindelse med reglene som gjelder særskilt for økonomisk sone og kontinentalsokkelen (punkt 3.6.2). I nærværende punkt skal det kun redegjøres for krav til søknadsprosedyren som gjelder for ”marine scientific research” generelt, uavhengig av hvilken kyststatssone forskningen blir utført i.

Kommunikasjonen mellom forskerstat og kyststat skal skje gjennom ”appropriate official channels”, hvis ikke noe annet er avtalt, jf. HRK art. 250. Regelen er generell, og gjelder for all kommunikasjon mellom forskerstat og kyststat i forbindelse med havforskningen, herunder selvsagt også søknad. At kommunikasjon skal skje gjennom ”official channels”, gjenspeiler at det er statene som er plikt- og rettighetssubjekter for reglene om havforskning, og at det derfor er statene som gjennom sine myndigheter er riktig avsender og mottaker for kommunikasjon vedrørende disse reglene. Kyststaten er ikke forpliktet til å behandle søknader som fremsettes fra forskerne direkte (med mindre

forskningsinstitusjonen er gjort til kompetent myndighet), og kan henvise disse til å få sine myndigheter til å søke for seg.

Hva som ligger i at de offisielle kanalene skal være ”appropriate”, fremstår som noe uklart. Ordlyden kan synes å stille krav til egnetheten av de offisielle kanalene som benyttes fra hver side, men det er vanskelig å tenke seg når dette ikke vil være tilfellet. En annen og mer nærliggende tolkning av ”appropriate” er at det siktes til den rette (kompetente) myndighet hos henholdsvis forskerstaten og kyststaten. Bestemmelsen krever dermed ikke annet enn at hver av statene retter sine henvendelser til de myndigheter hos den annen part som etter intern rett er tildelt ansvaret for slike saker.⁷⁰ Spørsmålet kan vanskelig ses å kunne komme på spissen i praksis.

Etter norsk rett skal søknader om utenlandsk havforskning fremsettes for Fiskeridirektoratet, jf. havforskningsforskriften §6(1). I praksis gjelder dette likevel ikke søknader fra Russland. I Den blandete norsk-russiske fiskerikommisjon avtales det årlig hvilke forskningstokt Norge og Russland planlegger å utføre i hverandres jurisdiksjonsområder. Det kreves likevel at Russland søker om tillatelse til hvert enkelt forskningstokt, og i disse sakene er det Utenriksdepartementet som behandler søknadene.⁷¹

Det følger av havforskningsforskriften §8 første setning at det er ”den forsker, forskningsinstitusjon eller internasjonale organisasjon som skal gjennomføre forskningen” som skal sende inn søknaden. Her er ”official channels” ikke nevnt, og hvis man tar bestemmelsen på ordet, så kan faktisk ikke forskningsstatens myndigheter søke. Forskriften gjelder imidlertid med de begrensninger som følger av folkeretten, jf. §2, noe som må innebære at også myndighetene er berettiget til å søke. Havforskningsforskriften §8 må dermed sammenholdes med HRK art. 250 for å gi et riktig bilde av hvem som er

⁷⁰ Jf. også United Nations, Marine Scientific Research Implementation Guide (1991), side 6.

⁷¹ UD's praksis må sies å stå i et tvilsomt forhold til havforskningsforskriftens bestemmelser, jf. nærmere i punkt 6.2.2.

søknadsberettiget etter norsk rett. I praksis følges alltid den prosedyren som HRK art. 250 legger opp til, ved at det er forskerstatens ambassader i Norge fremsetter søknadene.

3.5 Havforskning i indre farvann og territorialfarvannet

Kyststatens suverenitet omfatter dennes landterritorium og indre farvann, og strekker seg videre ut til territorialfarvannet, jf. HRK art. 2(1). Det følger av HRK art. 245 at denne suvereniteten innebærer en eksklusiv rett til å regulere, autorisere og utføre havforskningsvirksomhet i territorialfarvannet. All utenlandsk havforskning skal være uttrykkelig akseptert av kyststaten, og andre stater har under ingen omstendigheter rettskrav på tillatelse. Siden kyststaten står fritt til å nekte adgang til havforskning, kan den også gjøre det mindre, nemlig å gi tillatelse med de vilkår den finner passende, f.eks. begrensninger når det gjelder retten til publisering og spredning av forskningsresultater.

Det kan etter dette konstateres at reglene i HRK del XIII på ingen måte begrenser kyststatens suverenitet over sitt territorialfarvann.

Artikkel 245 nevner for såvidt ikke de indre farvann. Det er likevel klart at når det slås fast at kyststaten har full suverenitet over territorialfarvannet med hensyn til havforskning, så må det tilsvarende gjelde i indre farvann. I indre farvann er suvereniteten enda sterkere enn i territorialfarvannet, ved at suvereniteten i den sistnevnte sonen er begrenset av andre staters rett til uskyldig gjennomfart.

Norsk intern rett og forvaltningspraksis. Det følger av havforskningsforskriften §6(1) at havforskning ikke kan utføres hverken i indre farvann, territorialfarvannet, på økonomisk sone eller på kontinentalsokkelen uten at Fiskeridirektoratet har gitt sin tillatelse.

Forskriften har ingen bestemmelser som sier noe om når andre stater har *krav* på å få tillatelse. Bestemmelsen om stilltiende samtykke i §10(2) gjelder ikke forskning i indre farvann eller territorialfarvannet, jf. §10(3). Dette innebærer at norske myndigheter har fritt skjønn med hensyn til når tillatelse skal gis, og at andre stater dermed aldri vil ha noe rettskrav på tillatelse etter havforskningsforskriften til forskning i disse sjøområdene.

I tillegg til tillatelse fra Fiskeridirektoratet etter havforskningsforskriften, krever utenlandsk forskning i indre farvann og territorialfarvannet tillatelse fra Forsvaret etter forskrift nr. 1130/1994 §21 og §13.⁷² Det er ikke fastsatt vilkår som angir når tillatelse skal gis, og forskerstaten har dermed aldri rettskrav på å få samtykke til forskning etter denne forskriften. Det følger av dette og av de nevnte reglene i havforskningsforskriften at norsk rett er på linje med folkeretten på dette punktet.

Norske myndigheter behandlet en rekke søknader om utenlandsk havforskning i Norges territorialfarvann for 2007. En gjennomgang av sakene viser at *Fiskeridirektoratet* generelt har en positiv holdning til utenlandske havforskningsaktiviteter i indre deler av territorialfarvannet og indre farvann. Som en hovedregel kan det sies at Fiskeridirektoratet følger de begrensningene som vedtas av Forsvaret med grunnlag i forskrift nr. 1130/1994. Dersom Forsvaret ikke setter noen begrensninger for hvor nær land forskningen kan foregå, så setter som hovedregel ikke Fiskeridirektoratet noen egne begrensninger. Det samme gjelder *Utenriksdepartementet* i sin behandling av russiske søknader: Departementet fastsetter ikke selv noen grenser for hvor nær land forskning kan utføres, utover det som følger av Forsvarets vedtak.

Forsvarets praksis kjennetegnes ved at den fokuserer på hvilken avstand fra grunnlinjen havforskningen skal tillates å foregå. Når det gjelder søknader fra russiske forskere, er det fast praksis for at vedtaket fastsetter at forskning ikke kan foregå innenfor 12 nautiske mil fra grunnlinjen, altså i hele territorialfarvannet. Når det derimot gjelder andre nasjonaliteter, varierer praksis nokså mye. Det mest normale er at det settes en grense på 4 nautiske mil fra grunnlinjen, også i tilfeller der det er tale om å fiske med trål.⁷³ Det finnes imidlertid eksempler på at forskning tillates innenfor 4 nautiske mil: Dette var f.eks. tilfellet i FDIR 2006/20745 (*Lophelia/Sverige*), der det ble gitt tillatelse til undersøkelser av kaldtvannskoraller i indre farvann ved Hvaler i Østfold. Det finnes også noen helt få

⁷² Forskriften gjelder ikke Svalbard, Jan Mayen og bilandene, jf. forskriftens §2.

⁷³ Jf. f.eks. FDIR 2007/1456 (*Solea/Tyskland*) og FDIR 2006/20291 (*Dana/Danmark*).

eksempler fra 2007 på at forskning fra andre enn russiske forskere har blitt nektet helt ut til 12 nautiske mil.⁷⁴

I FDIR 2007/2011 (Polarstern/Tyskland) begrunner Forsvaret vedtaket med at en grense på 12 nautiske mil har ”bakgrunn i tidligere praksis”. Ser man på sakene for 2007, kan det kun sies å eksistere en slik praksis overfor russiske forskere. Overfor andre stater varierer praksis som nevnt nokså mye, men det mest vanlige synes å være en grense på 4 nautiske mil. Det kan dermed neppe være grunnlag for å si at den generelle praksis er å sette grensen på 12 nautiske mil. Noe av den varierende praksisen kan antakelig forklares med at det er to forskjellige organer i Forsvaret som treffer vedtak, avhengig av om søknaden gjelder forskning sør eller nord for 65° N, jf. forskrift nr. 1130/1994 §9. Fellesoperativt hovedkvarter holder seg stort sett til en grense på 4 nautiske mil, mens Landsdelskommando Nord-Norge synes å være mer restriktive.

Forsvaret gir ingen konkrete begrunnelser i sine vedtak som kan forklare hvorfor man i ulike saker har forskjellig syn på hvor nær kysten utenlandsk forskning kan skje. Hvis det ses nærmere på arten av forskningsaktivitetene i sakene, er det heller ingen mulig begrunnelse for forskjellsbehandlingen som springer en i øynene: På den ene side har man godtatt undersøkelser og prøvetaking fra ømfintlige korallområder i indre farvann i Østfold,⁷⁵ mens man på den annen side har nektet tilsvarende forskning på dypvannskoraller i territorialfarvannet utenfor kysten av Nordland, Troms og Finnmark.⁷⁶ Forsvaret har ikke anført noen konkrete sikkerhetsmessige begrunnelser for sine vedtak, og det er vanskelig å se at slike hensyn kan ligge til grunn for avgjørelsene. Når det etter dette ikke er mulig å se noen god begrunnelse for de forskjellige utfallene, virker praksis noe vilkårlig i denne sammenheng.

⁷⁴ FDIR 2007/2011 (Polarstern/Tyskland).

⁷⁵ FDIR 2006/20841 (Nereus/Sverige)

⁷⁶ Dette var tilfellet i FDIR 2007/2011 (Polarstern/Tyskland)

3.6 Havforskning i økonomisk sone og på kontinentalsokkelen

3.6.1 Innledning

Den eksklusive økonomiske sonen omfatter vannsøylen og havbunnen utenfor territorialfarvannet og ut til maksimalt 200 nautiske mil målt fra grunnlinjen, jf. HRK art. 57. Også luftrommet over vannsøylen omfattes av den økonomiske sonen, jf. forutsetningsvis av art. 58(1), som fastslår at alle stater har rett til overflygning ”*In the exclusive economic zone*” (min kursivering). Kontinentalsokkelen omfatter på sin side havbunnen utenfor territorialfarvannet helt ut til kontinentalmarginen, eller ut til 200 nautiske mil målt fra grunnlinjen dersom dette er lengre ut, jf. art. 76. Overfor andre stater avgrenses kontinentalsokkelen eller den økonomisk sone i utgangspunktet utfra et midtlinjeprinsipp.

Norge har etablert økonomisk sone utenfor grunnlinjen ved Norges fastland, jf. soneloven §1 jf. forskrift nr. 15/1976 punkt 1. Utenfor Jan Mayen og Svalbard er det av forskjellige grunner opprettet tohundremilssoner som ikke er fulle økonomiske soner, men som kun relaterer seg til fiskeriforvaltning. I disse sonene kommer de alminnelige regler i HRK om ”marine scientific research” i økonomisk sone ikke direkte til anvendelse. Når det gjelder kontinentalsokkelen har kyststaten jurisdiksjon uten at det er nødvendig med noen uttrykkelig erklæring fra kyststaten om dette, jf. HRK art. 77(3).⁷⁷ Havrettskonvensjonens regler om havforskning kommer derfor i utgangspunktet til anvendelse på forskningsaktiviteter på kontinentalsokkelen ved alt norsk landterritorium. De folkerettslige regler for forskning i vannsøylen i sjøområdene utenfor Svalbard, Jan Mayen og bilandene, skal behandles nærmere i punkt 5.

⁷⁷ Kontinentalsokkelen utenfor økonomisk sone må imidlertid dokumenteres for FN's kontinentalsokkelkomisjon i henhold til HRK art. 76(8). I 2006 leverte Norge slik dokumentasjon om kontinentalsokkelen i Smutthavet i Norskehavet, Smutthullet i Barentshavet og i de vestre deler av Nansenbassenget i Polhavet, se <http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/Pressesenter/pressemeldinger/2006/Norge-dokumenterer-kontinentalsokkelens-utstrekning.html?id=436865&epslanguage=NO>.

I de følgende punkter under 3.6 skal det redegjøres for de reglene om forskningsjurisdiksjon som gjelder spesielt for økonomisk sone og kontinentalsokkelen.

3.6.2 Hva innebærer det at kyststatens jurisdiksjon gjelder "in their exclusive economic zone and on their continental shelf"?

Det følger av HRK art. 246(1) at kyststaten har jurisdiksjon når det gjelder regulering, utføring og godkjenning av "marine scientific research in their exclusive economic zone and on their continental shelf". Hva det ligger i at forskningsjurisdiksjonen er stedlig begrenset til å gjelde "in their exclusive economic zone", er klart nok. Den økonomiske sonen omfatter som nevnt havbunnen, vannsøylen og luftrommet over vannflaten, og all havforskning som foregår i disse områdene omfattes av kyststatsjurisdiksjonen. Dette vil omfatte forskning med skip eller andre hjelpemidler, enten de beveger seg på eller i havbunnen, eller i vannsøylen. Siden luftrommet over vannsøylen omfattes av den økonomiske sonen, gjelder jurisdiksjonen også havforskning fra luftfartøy. Det samme gjelder forskningsaktiviteter på islagte deler av sonen til fots eller med motorkjøretøy. Havforskning som foregår fra verdensrommet over den økonomiske sonen via satellitt eller andre romfartøyer, kan ikke sies å foregå "in [the] exclusive economic zone". Verdensrommet utenfor atmosfæren omfattes ikke av noen stats jurisdiksjon,⁷⁸ og kyststaten har dermed ikke adgang til å regulere eventuell havforskningsvirksomhet som pågår derfra.

Derimot kan det være usikkert hva som ligger i at jurisdiksjonen omfatter forskning som foregår "on the continental shelf", jf. art. 246(1). Ordet "on" kan for det første innebære at jurisdiksjonen kun omfatter forskning som *skjer i fysisk kontakt med selve havbunnen*. Alternativt kan "on" tolkes i betydningen "vedrørende", altså slik at jurisdiksjonen omfatter all forskning som har kontinentalsokkelen som *undersøkelsesobjekt*, uavhengig av om den foregår på bunnen, fra vannsøylen eller fra luften.

⁷⁸ Jf. Ruud/Ulfstein (2006), side 166.

Dette tolkningsspørsmålet har ingen betydning for kontinentalsokkelen innenfor yttergrensene for den økonomiske sonen, siden forskningsjurisdiksjonen i økonomisk sone omfatter enhver forskning som foregår enten på havbunnen, i vannsøylen eller i luften. Spørsmålet får derimot betydning for kontinentalsokkelen utenfor 200 nautiske mil, og for områder der det ikke er opprettet økonomisk sone. Vannsøylen over sokkelen har her status som åpent hav,⁷⁹ der havforskning kan utføres uten samtykke fra den stat som har jurisdiksjon over sokkelen. Tolkningsspørsmålet vil i disse områdene være avgjørende for hvorvidt kyststatsjurisdiksjonen omfatter havforskningsaktiviteter som retter seg mot kontinentalsokkelen, men som foregår uten å være i fysisk kontakt med sokkelen (f.eks. seismiske undersøkelser av havbunnen fra skip på havoverflaten).

Sammenhengen i art. 246(1) kan tale for at ”on” skal tolkes i sin lokaliserende betydning, altså slik at ordet viser til kontinentalsokkelen som stedet hvor selve forskningsaktiviteten foregår. Bestemmelsen viser til at kyststatens jurisdiksjon gjelder havforskning ”*in their exclusive economic zone and on their continental shelf*” (min kursivering). Ordet “in” kan bare ha lokaliserende betydning, noe som innebærer at det er forskning som foregår *i* den økonomiske sonen som omfattes. Det at uttrykket ”on their continental shelf” brukes i så nær tilknytning til ”in the exclusive economic zone”, gjør det intuitivt naturlig å anta at også ”on” skal tolkes i sin lokaliserende betydning. Dette er imidlertid ingen logisk nødvendighet, og momentet kan ikke alene være avgjørende.

Det er naturlig å undersøke om de andre offisielle språkene som HRK er utferdiget i, gir veiledning i dette tolkningsspørsmålet. På spansk benyttes uttrykket ”en su plataforma continental”. Ordet ”en” kan i denne sammenhengen tolkes både som stedsangivelse og som henvisning til forskning som gjelder kontinentalsokkelen. Det samme gjelder for den franske teksten, der uttrykket ”sur leur plateau continental” benyttes. Den spanske og den

⁷⁹ Annerledes for de tilfeller der kyststaten har opprettet andre typer soner enn økonomisk sone utenfor territorialfarvannet, slik som for Fiskevernsonen utenfor Svalbard og Fiskerisonen utenfor Jan Mayen, se nærmere i 5.2 og 5.3.

franske teksten gir dermed opphav til de samme tolkningsalternativene som den engelske teksten. I både den russiske og den kinesisk teksten benyttes derimot en uttrykksmåte som kun kan benyttes som stedangivelse. Disse tekstene kan med andre ord ikke tolkes i betydningen ”vedrørende”. Situasjonen er dermed slik at tre av de undersøkte konvensjonsspråkene åpner for to ulike tolkninger, mens den russiske og den kinesiske teksten entydig peker på ett av disse alternativene. Sterke grunner taler da for at dette alternativet representerer den riktige tolkningen av art. 246(1).

Med ett unntak benytter alle offisielle forslag som ble fremmet for FNs tredje havrettskonferanse uttrykkene ”on the continental shelf” eller ”in areas under coastal state jurisdiction”. Det ene unntaket referer til forskning ”concerning the continental shelf and its resources”. I den såkalte Third Committee skal ikke spørsmålet ha vært diskutert.⁸⁰ Forarbeidene kan etter dette ikke sies å gi klare holdepunkter.

Traktatbestemmelser skal tolkes i lys av sitt formål, jf. Wienkonvensjonen art. 31(1). Hensynet bak kyststatens jurisdiksjon over havforskningsvirksomhet på kontinentalsokkelen må først og fremst være å gi kyststaten en mulighet til å kontrollere og forøvrig ivareta sine interesser ved ressursrelatert havforskning. Det kan anføres at det å begrense kyststatens jurisdiksjon til kun å gjelde forskning som skjer på selve kontinentalsokkelen, ikke gir kyststaten tilstrekkelige muligheter til å kontrollere forskning som kan rette seg mot naturressursene på havbunnen, og dermed gir kyststaten et dårligere vern for sine suverene rettigheter. Forskning som skjer fra vannsøylen kan gi mye informasjon vedrørende kontinentalsokkelens naturressurser som direkte eller indirekte kan ha betydning med tanke på utnyttelse. På den annen side er det klart at det å begrense kyststatens jurisdiksjon til de tilfeller der forskningen utføres i kontakt med selve kontinentalsokkelen, gjerne kan begrunnes med at det er denne forskningen som i størst grad påvirker kyststatens interesser. Forskning som f.eks. innebærer boring eller prøvetaking fra havbunnen, har en helt annen faktisk betydning for kyststaten enn data som

⁸⁰ Jf. Soons (1982), side 216.

samles inn gjennom undersøkelser fra vannsøylen. Det at en slik tolkning innebærer at kyststatens kontroll med virksomhet som kan ha betydning for de suverene rettighetene til naturressursene på og i havbunnen dermed blir noe redusert sammenlignet med regelen for økonomisk sone, kan forsåvidt henge naturlig sammen med den vanlige betraktningen om at kyststatsjurisdiksjonen gradvis svekkes jo lenger man kommer fra grunnlinjen. Det må også bemerkes at bestemmelsene om havforskning ikke bare har til formål å verne kyststatens eksklusive rettigheter til naturressursutnyttelse på kontinentalsokkelen, men også skal sikre andre stater rett til havforskning. Da kan det ikke være holdbart å utelukkende legge vekt på hensynet til kyststaten. Samlet sett synes det etter dette ikke å være grunnlag for å anta at konvensjonens formål klart taler for ett av tolkningsalternativene.

Kontinentalsokkelkonvensjonen av 1958 har i art. 5(8) en lignende bestemmelse som HRK art. 246(1) når det gjelder jurisdiksjon med hensyn til forskning på kontinentalsokkelen. Havrettskonvensjonen går foran bestemmelsene i 1958-konvensjonen, jf. HRK art. 311(1), men Kontinentalsokkelkonvensjonen kan likevel tjene som argument ved tolkningen av HRK.⁸¹ Dette kan være aktuelt når det, som i dette tilfellet, ikke foreligger noen holdepunkter i forarbeidene for at forhandlingspartene ønsket noen annen regel i den nye konvensjonen.

Artikkel 5(8) fastsetter at kyststaten har jurisdiksjon med hensyn til ”any research concerning the continental shelf and undertaken there”. Umiddelbart synes denne ordlyden å oppstille kumulative vilkår, på den måten at jurisdiksjonen kun omfatter forskning som både *gjelder* kontinentalsokkelen og som *foregår* på selve sokkelen. Imidlertid kan ordlyden i prinsippet også tolkes på en annen måte, nemlig slik at jurisdiksjonen omfatter to alternative typer forskning: den som *gjelder* kontinentalsokkelen, og den som *foregår* på sokkelen. Den sistnevnte tolkningen fremstår etter min mening som nokså unaturlig. Ordene ”concerning the continental shelf *and* undertaken there” (min kursivering) fremstår

⁸¹ Ruud/Ulfstein (2006), side 147.

naturlig som kumulative vilkår som relaterer seg til ett og samme forskningsprosjekt, ikke som alternative vilkår. Hadde konvensjonspartene ønsket seg den sistnevnte tolkningen, ville det vært høyst naturlig å benytte ordet ”or” istedenfor ”and”. Det må ha formodningen mot seg at partene mente å oppstille alternative vilkår ved å benytte ordet ”and”, når tolkningstvilen som dermed oppstår kunne vært unngått ved isteden å velge ordet ”or”.

Enkelte teoretikere tolker likevel art. 5(8) slik at den oppstiller alternative vilkår.⁸²

Tolkningen bygger på tre forskjellige argumenter. For det første anføres det at formålsbetraktninger taler for denne løsningen. De formålsbetraktninger som gjør seg gjeldende, er i alt vesentlig det samme som de jeg har nevnt rett ovenfor i relasjon til uttrykket i HRK art. 246(1). Som det der fremgår, kan det ikke være grunnlag for å anta at formålsbetraktninger gir klare holdepunkter, noe som må gjelde tilsvarende for tolkningen av kontinentalsokkelkonvensjonen. For det andre anføres det at statspraksis taler for at kyststatsjurisdiksjonen omfatter all forskning som gjelder kontinentalsokkelen, uavhengig av hvor den utføres fra. Den undersøkelsen som gjøres i Soons gjelder imidlertid få stater og er svært overfladisk, og kan ikke gi grunnlag for klare konklusjoner. For det tredje legger Soons vesentlig vekt på et forslag fra forhandlingene til kontinentalsokkelkonvensjonen som *ikke* ble vedtatt, og formålet bak dette forslaget. Dette er opplagt et lite holdbart tolkningsargument.

I mangel av klare holdepunkter for noe annet, bør art. 5(8) etter dette tolkes i samsvar med en naturlig forståelse av ordlyden, altså slik at kyststatens forskningsjurisdiksjon over kontinentalsokkelen omfatter forskning som både gjelder sokkelen og som utføres der. Det at det som nevnt ikke kan konstateres holdepunkter for at partene i HRK ønsket noen endring av gjeldende rett på dette punktet, taler for at HRK art. 246(1) tolkes i samsvar med den tidligere rettstilstand.

⁸² Soons (1982), side 71 flg., og Gorina-Ysern (2003), side 263 flg. I Caflish/Piccard (1978), side 862, holdes spørsmålet åpent.

Som det fremgår av gjennomgangen av de foreliggende rettskildefaktorer, er tolkningen av ordlyden ”on the continental shelf” i HRK art. 246(1) ikke klar. En undersøkelse av statspraksis i dette spørsmålet kunne vært verdifullt som tolkningsmoment, men det foreligger i skrivende stund ingen tilfredsstillende undersøkelser av spørsmålet. Ved vurderingen av de foreliggende rettskildefaktorer, må det avgjørende etter min mening være at den russiske og kinesiske teksten kun kan tolkes slik at forskning som skjer på selve kontinentalsokkelen er omfattet av kyststatens jurisdiksjon, og at dette er en tolkning som er i samsvar med det som etter mitt skjønn er rettstilstanden etter kontinentalsokkelkonvensjonen art. 5(8). Denne konklusjonen legges til grunn for den videre drøftelse.⁸³

3.6.3 Krav til søknaden

3.6.3.1 Innledning

Utenlandsk forskning i økonomisk sone og på kontinentalsokkelen kan ikke utføres uten at kyststaten har gitt samtykke, jf. art. 246(2). Generelle regler om søknadsprosessen er behandlet i punkt 3.4.7. I dette punktet skal det redegjøres for regler som gjelder spesielt for søknader om forskning i økonomisk sone og på kontinentalsokkelen.

3.6.3.2 Søknadsfrist

Det følger av art. 248(1) at søknaden må fremsettes ikke senere enn seks måneder før det planlagte tidspunkt for igangsetting av forskningstoktet. Det kan være noe usikkert hvorvidt ordene ”provide that state” innebærer at fristen avbrytes på avsendelsestidspunktet, eller om det avgjørende er tidspunktet når søknaden mottas av forskerstaten. Det virker etter min mening mest naturlig å anta at ”provide” innebærer å

⁸³ Motsatt Soons (1982), side 216, som skriver at argumentene for hans konklusjon er “most convincing”. Det eneste klare argumentet som anføres til fordel for hans resultat, er imidlertid hans tolkning av kontinentalsokkelkonvensjonen art. 5(8). Som det fremkommer av drøftelsen ovenfor, er argumentasjonen som ligger til grunn for denne tolkningen ikke overbevisende.

sørge for at mottakeren har fått søknaden helt frem til seg, og at det derfor er mottakstidspunktet som er det avgjørende.

Etter havforskningsforskriften §8 annen setning gjelder det også en seksmånedersfrist for søknad om forskningstokt, med mindre Fiskeridirektoratet i det enkelte tilfelle tillater kortere frist. Fristen avbrytes når søknaden ”sendes”, noe som betyr at man ved implementeringen av fristregelen i norsk rett har valgt den løsningen som samsvarer med den videste tolkningen av begrepet ”provide”.

Den undersøkte praksis fra Fiskeridirektoratet viser at det svært ofte blir gjort unntak fra seksmånedersregelen. Søknader som fremsettes svært kort tid før planlagt tidspunkt for utføring av forskningen blir nesten uten unntak behandlet på vanlig måte uten noen bemerkninger fra norsk side. Det normale er at søknaden fremsettes to til tre måneder før planlagt utførelsestidspunkt, men i ikke helt få tilfeller søkes det kun et par uker i forveien. I slike tilfeller klarer Fiskeridirektoratet som oftest å få gjennomført en hastebehandling av saken, men det hender også at saken ikke er ferdigbehandlet før planlagt utførelsestidspunkt. For 2007 finnes det også ett enkelt tilfelle der søknaden har blitt fremsatt etter at forskningstoktet er opplyst å skulle bli igangsatt.⁸⁴

Det vites ikke om forskningstokt har blitt iverksatt uten at det har foreligget tillatelse. Dette ville isåfall åpenbart være i strid med HRK art. 246(2). Det kan imidlertid konstateres at Fiskeridirektoratet synes å akseptere praksisen med svært sen innsendelse av søknader. Ingen av søknadene for 2007 ble avslått fordi de var for sent fremsatt, og direktoratet virker å anstrenge seg for å ha alle vedtak klare innen planlagt iverksettelsestidspunkt. Fiskeridirektoratet gir heller ikke uttrykk overfor forskerstaten for at sen innsendelse av søknad anses som uakseptabelt fra norsk side.

⁸⁴ FDIR 2007/7098 (Bjarni Sæmundson/Island)

I utgangspunktet må det sies å være positivt at Fiskeridirektoratet gjør sitt beste for å være fleksibel med hensyn til saksbehandlingstid for søknader om utenlandsk havforskning. Imidlertid kan det nok være god grunn til å opptre noe strengere fra norsk side når det gjelder praksis på dette punktet, særlig når det gjelder forskning som innebærer fiske. I slike tilfeller kan det ofte være behov for å sette vilkår om maksimal uttaksmengde, redskapsbruk osv., og det kan være behov for tid til å vurdere hvorvidt tillatelse skal gis i det hele tatt. I det sistnevnte spørsmålet vil det normalt være nødvendig å innhente uttalelse fra Havforskningsinstituttet, noe som kan ta tid. Norske interesser kan bli skadelidende dersom myndighetene tar for lett på saksbehandlingen, og i denne sammenheng er tidsaspektet relevant. Hvis myndighetene skal ha mulighet til å føre en kontroll som er reell, må det sørges for at tiden som står til rådighet muliggjør en forsvarlig saksbehandling. Her må Fiskeridirektoratet ha et ansvar for å benytte de hjemler som finnes i HRK og havforskningsforskriften til å stille klare krav til søkerstatene.

3.6.3.3 Krav til søknadens innhold

Artikkel 248 fastsetter særlige regler for hvilke opplysninger som skal fremskaffes til kyststaten når det søkes om havforskning i økonomisk sone og på kontinentalsokkelen. Bestemmelsen skal sikre forskerstaten en viss forutberegnelighet med hensyn til hva som kreves av en søknad for økonomisk sone og kontinentalsokkelen. I disse maritime sonene har andre stater som hovedregel rett til forskningsaktiviteter som faller inn under begrepet ”marine scientific research”. Uttømmende regler om hvilke krav kyststaten kan stille til søknaden, bidrar til å sikre at kyststaten ikke uthuler denne forskningsretten ved å stille svært detaljerte krav. Artikkel 248 kan ses i sammenheng med flere bestemmelser i HRK del XIII som bidrar til å sikre retten til havforskning, særlig regelen om søknadsfrist og stilltiende samtykke: Dersom søkerstaten fremsetter den informasjonen som kreves etter art. 248 for kyststaten innen seksmånedersfristen, anses samtykke for å være gitt stilltiende dersom ikke kyststaten reagerer innen fire måneder.⁸⁵

⁸⁵ Se nærmere i 3.6.5.1.

Kyststaten har ikke krav på ytterligere informasjon enn det art. 248 gir grunnlag for når det gjelder forskning i økonomisk sone og kontinentalsokkelen. En forutsetning for dette er at det ikke er tale om de spesielle typer forskning som kyststaten har skjønnsmessig kompetanse til å nekte etter art. 246. I slike tilfeller kan kyststaten stille ytterligere vilkår, herunder til nærmere informasjon om forskningstoktet.

De materielle kravene til søknadens innhold følger av art. 248(a) til(f), og byr ikke på nevneverdige tolkningsproblemer. Jeg går derfor ikke nærmere inn på bestemmelsen.

I havforskningsforskriften §9(1) gjentas bestemmelsene i HRK art. 148(a) til (f) nærmest ordrett. Den eneste forskjellen er at §9(b) også stiller krav til opplysninger om forskningsfartøyets eier, registreringsstat og ansvarsforsikring. Dette kan imidlertid neppe sies å stride mot HRK art. 248(b), som gir plikt for forskerstaten til å gi informasjon om ”methods and means to be used, *including*” (min kursivering) navn på skip, tonnasje osv.

Havforskningsforskriften §9(2) krever at det skal brukes et eget skjema som er vedlagt forskriften.⁸⁶ Skjemaet ber om noe mer detaljert informasjon knyttet til de punktene som nevnes i §9(1), særlig når det gjelder metoder og midler som skal benyttes i forskningen. Et viktig punkt med tanke på norske interesser er ”Part B: Details” punkt 5(b), som stiller krav om opplysninger om hvor mye fisk som ønskes uthentet fra sjøen. Dette er et punkt som det sjelden blir gitt noen presise opplysninger om, og antakelig vil det ofte være vanskelig for forskerstaten å gi sikre svar på dette spørsmålet på søknadstidspunktet. Informasjon om fangstmengde er like fullt et krav til søknaden som er fastsatt i havforskningsforskriften, og forskriften forutsetter at disse opplysningene skal foreligge i hvert enkelt tilfelle.

Fiskeridirektoratet følger kun i helt sjeldne tilfeller opp manglende informasjon på dette punkt med krav om tilleggsopplysninger. Krav om tilleggsopplysninger blir typisk fremsatt i de sakene hvor det søkes om forskning med kommersielle trålere, der en kan forvente stort fangstvolum. Selv om regulære forskningsskip ikke har like stor lastekapasitet for fisk

⁸⁶ Norge bruker et standard skjema utarbeidet av ICES.

som kommersielle skip, er det likevel snakk om ikke ubetydelige mengder fisk som kan tas opp. Det må derfor etter min mening sies å være kritikkverdig at Fiskeridirektoratet ikke følger opp havforskningsforskriftens vilkår på dette punkt på en strengere måte.

3.6.4 Når har kyststaten plikt til å innvilge søknaden?

3.6.4.1 Hovedregel

Hovedregelen om utfallet av søknader om utføring av havforskningsvirksomhet etter HRK del XIII, følger av HRK art. 246(3):

“Coastal States shall, in normal circumstances, grant their consent for marine scientific research projects by other States or competent international organizations in their exclusive economic zone or on their continental shelf to be carried out in accordance with this Convention exclusively for peaceful purposes and in order to increase the scientific knowledge of the marine environment for the benefit for all mankind”.

Det mest sentrale innholdet i bestemmelsen er at kyststaten skal innvilge søknaden ”*in normal circumstances*”. Utgangspunktet vil dermed være at kyststaten har plikt til å tillate ”marine scientific research” i sin økonomiske sone og på kontinentalsokkelen.

Hva som ligger i at plikten til å innvilge søknaden kun gjelder ”*in normal circumstances*”, får man indirekte en viss veiledning om i art. 246(4), som fastsetter at normale omstendigheter kan foreligge selv om det er fravær av diplomatiske relasjoner mellom forskerstaten og kyststaten. Selv om bestemmelsen direkte kun fastsetter hva som *ikke* oppfyller vilkåret, må den forutsette at det politiske forholdet mellom forskerstat og kyststat er relevant i vurderingen. Hensynet bak dette må være at havforskningsvirksomhet ofte har en karakter som krever at det foreligger en viss tillit mellom kyststat og forskerstat. I en ansent politisk situasjon vil et slikt tillitsforhold ofte ikke være tilstede.

Det at det foregår militær konflikt mellom kyststat og forskerstat, vil klart gjøre at det ikke foreligger ”normal circumstances”. I slike tilfeller vil tillitsforholdet mellom statene være så dårlig at det ikke er rimelig å pålegge kyststaten å slippe til motpartens fartøyer i sine jurisdiksjonsområder. Dersom det er militær konflikt mellom stat A og B i et sjøområde der stat A har jurisdiksjon, vil dette antakelig også gjøre det berettiget for stat A å nekte stat C å forske i det aktuelle området, selv om forholdet mellom stat A og stat C er helt uanstrengt. Uansett hvem som er parter i de fiendtlige handlingene, vil man vel i en slik situasjon måtte si at ”normal circumstances” ikke foreligger.⁸⁷

Mens militær konflikt ligger i det øvre sjiktet av de situasjoner som ikke faller inn under ”normal circumstances”, kan det tas utgangspunkt i art. 246(4) når det gjelder den nedre grense. Som nevnt fastsetter bestemmelsen at ”normal circumstances” kan foreligge selv om forskerstat og kyststat ikke har diplomatiske relasjoner. Strengt tatt sier ikke bestemmelsen annet enn at fravær av diplomatiske forbindelser *i seg selv* ikke er tilstrekkelig til å anta at ”normal circumstances” ikke foreligger. Dette må innebære at i de tilfeller der fravær av diplomatiske forbindelser ikke skyldes at det er noe anspent politisk forhold mellom statene, men f.eks. at det ikke er praktiske behov for slike forbindelser, kan kyststaten ikke påberope dette som begrunnelse for avslag.

Hvor anspent må den politiske situasjonen mellom to stater være for at ”normal circumstances” ikke kan sies å foreligge? I vurderingen er det naturlig å se hen til hvorvidt det i den konkrete situasjonen foreligger en slik grad av tillit mellom statene at det er rimelig å kreve at kyststaten aksepterer forskningstøttet. Generelt må det antas at en politisk konflikt må være nokså alvorlig før den ene part kan ha rimelig grunn til å nekte havforskningsaktiviteter fra den annen part i sine jurisdiksjonsområder. I tilfeller der konflikten er kommet til et slikt punkt at bruk av militære virkemidler er tenkelig, vil havforskningsaktivitet kunne virke mistenkelig og provoserende for kyststaten. I en slik

⁸⁷ Jf. også United Nations, Marine Scientific Research Implementation Guide (1991), side 10.

situasjon synes det klart at kyststaten har rimelig grunn til å nekte den annen part å drive havforskning.

Mer tvilsomt vil det være om "normal circumstances" foreligger dersom forskerstaten utøver sanksjoner, typisk handelsrestriksjoner, mot kyststaten. I slike situasjoner vil det politiske forholdet mellom statene som oftest være dårlig, men det er som oftest langt fra noen fare for militær konflikt (vert imot er jo slike sanksjoner ment å innebære fredelig påvirkning). På den annen side vil den stat som utsettes for sanksjoner lett kunne oppfatte havforskningsvirksomhet i sine jurisdiksjonsområder som provoserende virksomhet som ikke er passende i en situasjon der forskerstaten påfører kyststaten økonomiske ulemper i andre sammenhenger. Dette kan tenkes å bidra til å forverre konflikten og vanskeliggjøre en løsning av den. Det synes etter dette naturlig å anta at "normal circumstances" ikke foreligger i slike tilfeller.

Hvis det søkes om forskning i et havområde som er omstridt, kan kyststaten etter omstendighetene ha gode grunner for å avstå fra å utøve jurisdiksjon overfor havforskningsvirksomhet i området. Hvis kyststaten skulle være forpliktet til å gi tillatelse til forskning i et omstridt område, ville det innebære at kyststaten samtidig er forpliktet til å utøve en myndighetshandling som motparten vil kunne oppfatte som en krenkelse av sine rettigheter i det aktuelle området. Dette kan tenkes å bidra til en forverring av forholdet mellom kyststaten og motparten, og kan gjøre det vanskeligere å oppnå en delelinjeavtale. En slik plikt fremstår som klart urimelig overfor kyststaten. Det må dermed antas at det at i slike situasjoner ikke foreligger "normal circumstances", og at kyststaten dermed har kompetanse til å nekte å gi tillatelse.⁸⁸

Artikkel 246(3) forutsetter at den forskning som andre stater skal ha krav på å få utføre, skal utføres "*exclusively for peaceful purposes*". Dette er kun en gjentakelse av det

⁸⁸ Jf. også United Nations, Marine Scientific Research Implementation Guide (1991), side 10.

tilsvarende kravet som gjelder for havforskning etter HRK del XIII i sin alminnelighet, se art. 240(a). Det vises til drøftelsen i punkt 3.4.2 om dette.

Et siste krav i art. 246(3) er at forskningen utføres ”*in order to increase the scientific knowledge of the marine environment for the benefit for all mankind*”. Dette kan til en viss grad sies å gjenspeile det at all økonomisk utnyttelse av økonomisk sone og på kontinentalsokkelen faller inn under kyststatens suverene rettigheter, jf. art. 56(1) og art. 77(1). Forskning som omfattes av kyststatens suverene rettigheter faller utenfor virkeområdet for HRK del XIII, jf. punkt 3.2. Den forskningen som dermed kan utføres i økonomisk sone og på kontinentalsokkelen med grunnlag i HRK del XIII, er slik forskning som utføres uten kommersielt formål og som kommer alle stater til gode gjennom publisering av resultatene. Noen selvstendig betydning som begrensning for hvilke forskningsaktiviteter forskerstaten har krav på å få innvilget, har dette kravet dermed ikke.

3.6.4.2 Unntak fra hovedregelen, jf. art. 246(5)

Artikkel 246(5) fastsetter noen meget praktiske unntak fra hovedregelen om at kyststaten under normale omstendigheter har plikt til å innvilge søknader om ”marine scientific research”. Dersom vilkårene i noen av de fire unntakene i art. 246(5) er oppfylt, har kyststaten kompetanse til å nekte å gi tillatelse til forskningen. Kyststaten kan også gi tillatelse på de vilkår den finner ønskelig, jf. forutsetningsvis av art. 249(2).⁸⁹

Det første unntaket gjelder for ”marine scientific research” som har “direct significance for the exploration and exploitation of natural resources, whether living or non-living”, jf. art. 246(5)(a). Ved tolkningen av denne bestemmelsen er det viktig å ha i mente at selve begrepet ”marine scientific research” avgrenses mot ”exploration” av naturressurser i økonomisk sone og på kontinentalsokkelen, jf. drøftelsen i punkt 3.2.2. Artikkel 246(5)(a) rammer derfor ikke-kommersielle forskningsaktiviteter som har direkte betydning for kyststatens rett til utforskning og utnyttelse av naturressursene i den økonomiske sonen og

⁸⁹ Se nærmere i 3.6.6.

på kontinentalsokkelen.⁹⁰ Bestemmelsen kan sies å bygge på en erkjennelse av at kommersielle og ikke-kommersielle forskningsaktiviteter utad kan fremstå som identiske, og at forskernes subjektive formål alene kan være avgjørende for om virksomheten kategoriseres som ”exploration” eller ”marine scientific research”. Ved å gi kyststaten rett til å nekte også ikke-kommersiell forskning som rent objektivt har direkte betydning for utforskning eller utnyttelse av naturressursene, bidrar bestemmelsen til å gi kyststaten bedre vern for sine suverene rettigheter.

Hva slags ikke-kommersielle forskningsaktiviteter er det som har ”direct significance for the exploration and exploitation of natural resources”? Etter ordlyden kan bestemmelsen komme til anvendelse på forskning som genererer informasjon av en viss verdi med tanke på kommersiell utforskning og utnyttelse av naturressurser. Det er klart at mange former for ikke-kommersiell forskning vil kunne ha en slik verdi. F.eks. vil data om sedimentlagene i havbunnen kunne være av interesse for petroleumsindustrien, og data om oppholdssteder og atferdsmønstre for fiskebestander vil kunne være verdifulle for fiskeindustrien. Hvorvidt det er tale om anvendt forskning eller grunnforskning, har ingen betydning i denne sammenheng: Det avgjørende er om forskningen fremskaffer kunnskap som har en verdi for utforskning og utnyttelse av marine naturressurser.⁹¹

Det er imidlertid ikke tilstrekkelig å konstatere at forskningen på en eller annen måte kan ha betydning for kommersiell utforskning og utnyttelse; betydningen må være ”direct”. Dette synes å innebære at dersom dataene må bearbeides videre eller sammenholdes med annen kunnskap eller data, kan man ikke anse betydningen for å være direkte. Hadde terskelen vært så lav, ville det betydd at svært mange forskningstyper kunne blitt nektet med grunnlag i denne unntaksregelen, og at hovedregelen om rett til forskning i økonomisk sone og på kontinentalsokkelen dermed ville vært uten nevneverdig realitet. Når det kreves

⁹⁰ Jf. også Soons (1982), side 170-171.

⁹¹ Ruud/Ulfstein (2006), side 157, gir uttrykk for at skillet mellom anvendt forskning og grunnforskning er avgjørende for hva slags forskningsaktiviteter som omfattes av unntaksregelen i art. 246(5)(a). Som nevnt i 1.3 synes disse forfatterne å bygge på en annen definisjon av disse uttrykkene enn det som er vanlig.

at betydningen må være direkte, må det innebære at forskningsdataene alene – i seg selv – kan benyttes i kommersiell kartlegging og utnyttelse av naturressurser. Dette kan dreie seg om data som bidrar til å lokalisere bestander eller forekomster, gir grunnlag for vurderinger om mulighetene for utnyttelse, eller forøvrig gjør det mulig å vurdere ressursens status i det enkelte område. Data som påviser at visse ressurser *ikke* forekommer i et geografisk område, kan ha direkte betydning for ressursutnyttelse på en negativ måte, ved at de viser hvor det ikke er lønnsomt å starte leting.⁹²

Det er verdt å merke seg at det kun er forskning som har direkte betydning for utforskning og utnyttelse av ”*natural resources*” som faller inn under unntaksregelen. Når det gjelder innholdet av naturressursbegrepet for økonomisk sone og kontinentalsokkelen, kan det vises til art. 56(1)(a) og art. 77(4). En naturlig konsekvens av ordlyden i art. 246(5)(a) synes å være at man også i denne sammenheng må skille mellom ”*natural resources*” og ”*other activities*” i den økonomiske sonen, slik det gjøres i art. 56(1)(a). Dette vil innebære at ikke-kommersiell havforskning som har direkte betydning for utforskning og utnyttelse med hensyn til ”*other activities*” i økonomisk sone ikke kan nektes utført med grunnlag i art. 246(5)(a).⁹³

Mot dette kan anføres at naturressursbegrepet i art. 246(5)(a) ikke nødvendigvis er det samme som i art. 56(1)(a), og at det er naturlig at all havforskning som har direkte betydning for kyststatens eksklusive rettigheter til utforskning og utnyttelse omfattes av art. 246(5)(a). Hensynet til konsistens taler imidlertid imot dette. Artikkel 246(5)(a) er en bestemmelse som har en så sterk tilknytning til art. 56 om kyststatens eksklusive rettigheter i økonomisk sone at det klart må ha formodningen mot seg at det er brukt forskjellig naturressursbegrep i de to bestemmelsene. Det kan også vises til at det er mindre grunn til å beskytte kyststaten mot ikke-kommersiell forskning som retter seg mot ”*other activities*”

⁹² Jf. Soons (1982), side 171.

⁹³ At det må skilles mellom ”*natural resources*” og andre ressurser i den økonomiske sonen, legges også til grunn av Churchill/Lowe (1999), side 166-167. Også Ruud/Ulfstein (2006), side 154, synes å anvende en slik sonndring.

enn mot ”natural resources”: Førstnevnte omfatter uuttømmelige ressurser, mens sistnevnte omfatter ressurser som kan uttømmes. Det må etter dette konkluderes med at ikke-kommersiell forskning med direkte betydning for ”other activities” ikke omfattes av art. 246(5)(a).

Mye av forskningen som skjer i norske jurisdiksjonsområder er forvaltningsforskning som har til formål å lokalisere fiskebestander og vurdere deres tilstand. Dette er i seg selv undersøkelser som er ikke-kommersielle, og som gjennom arbeidet i ICES danner grunnlag for vitenskapelige anbefalinger til kyststatenes regjeringer om hvordan fiskebestandene i det aktuelle området bør forvaltes med hensyn til kvotefastsettelse og andre tiltak. I mange tilfeller har disse dataene klart potensiale til å bli utnyttet kommersielt av andre aktører, noe som innebærer at forskningen må anses å ha ”direct significance for exploration and exploitation of natural resources”. Selv om norske myndigheter dermed kunne ha nektet denne forskningen med grunnlag i art. 246(5)(a), er det lang og fast praksis for at slik havforskning aksepteres. Slik forskning anses ønskelig av hensyn til norske interesser, og bidrar til å skape sikkerhet og legitimitet ved de anbefalinger som gis fra ICES.

Det andre unntaket fra hovedregelen følger av art. 246(5)(b): Havforskning som involverer ”drilling into the continental shelf, the use of explosives or the introduction of harmful substances into the marine environment”, kan nektes av kyststaten. Bestemmelsen kan til en viss grad ses som et supplement til unntaket i art. 246(5)(a), ved at boring i havbunnen og bruk av eksplosiver er metoder som ofte, men ikke alltid, vil ha direkte betydning for utforskning og utnyttelse av ikke-levende naturressurser på havbunnen. Når det gjelder boring i havbunnen, følger det allerede av HRK art. 81 at kyststaten har eksklusive rettigheter til å autorisere slik virksomhet ”for all purposes”, dermed også boring for forskningsformål.

Unntaket i art. 246(5)(b) rammer forskningsmetoder som kan være skadelige for det marine miljø, og ivaretar dermed kyststatens interesser i å nekte bruk av slike metoder. Boring i havbunnen kan føre til lekkasjer fra borehullet og utslipp av kjemikalier og olje fra

boreredskapene, og det er antatt at seismikkskyting medfører en lydforurensning kan ha negativ innvirkning på fiskebestanders bevegelsesmønster og skade marine pattedyrs retningssans. Det kan nevnes at bruk av eksplosiver i seismisk virksomhet forlengst er erstattet av luftkanoner og elektromagnetiske sendere, og at denne delen av bestemmelsen antakelig vil være lite praktisk.⁹⁴

Det tredje unntaket fra hovedregelen er at forskning som innebærer ”construction, operation or use of artificial islands, installations and structures referred to in articles 60 and 80”, kan nektes av kyststaten, jf. art. 246(5)(c). Bestemmelsen kan ses i sammenheng med art. 60(1), som fastsetter at kyststaten har eksklusive rettigheter til å regulere og tillate konstruksjon og bruk av slike anlegg i den økonomiske sonen for de formål som følger av art. 56, herunder ”marine scientific research”. Det samme prinsippet gjelder for kontinentalsokkelen, jf. art. 80. Det er verdt å merke seg at ikke bare oppføring av nye kunstige øyer, innretninger og anlegg omfattes av unntaket, men også ”operation and use” av eksisterende konstruksjoner.

Bestemmelsen omfatter større innretninger som blant annet kunstige øyer og plattformer. Dette er nokså uvanlige hjelpemidler i havforskning. Når det gjelder de hjelpemidler som idag benyttes i havforskning, jf. punkt 1.4, vil det neppe være tvil om at disse faller utenfor unntaket i art. 246(5)(c). Når det f.eks. gjelder måleinstrumenter som plasseres på havbunnen, er disse idag normalt så små at de vanskelig kan kvalifisere til ”installation” eller ”structure”. Det samme må også gjelde bøyer og flåter som beveger seg i vannmassene, enten de flyter fritt eller er ankret til bunnen. Størrelsen på disse gjenstandene er normalt så beskjeden at de ikke kan falle inn under de nevnte begrepene. Det kan i prinsippet tenkes tilfeller der det er tvilsomt hvorvidt en teknisk innretning som benyttes i forskningsøyemed omfattes av bestemmelsen, f.eks. når det gjelder større

⁹⁴ For en oversikt over metoder for utføring av seismiske undersøkelser og effekter som følge av disse, se rapport fra Det Norske Veritas, Effekter av seismiske undersøkelser på fisk, fiskefangster og sjøpattedyr (2007).

innretninger på havbunnen. Dette er imidlertid lite praktisk, og vil ikke bli nærmere diskutert her.

Det fjerde og siste unntaket i art. 246(5) rammer for de første situasjoner der forskerstaten har gitt kyststaten informasjon vedrørende ”the nature and objectives of the project which is inaccurate”. Den informasjonen det her er snakk om, er den som skal fremskaffes til kyststaten etter art. 248(a). Det dreier seg her om den mest grunnleggende informasjonen kyststaten trenger for å vurdere hva slags type forskning det dreier seg om, og om det er et prosjekt som forskerstaten har krav på å få tillatelse til. Utover dette kan slik informasjon også bidra til innsikt i hvilke interesser hos kyststaten som vil bli berørt og hvilken verdi forskningsprosjektet kan ha for kyststaten. Typisk informasjon som faller inn under bestemmelsen vil være opplysninger om hvorvidt forskningen relaterer seg til naturressurser, og hva slags metoder som skal benyttes.

Hva ligger i at de nevnte opplysningene må være ”inaccurate”? Begrepet rammer to noe forskjellige tilfeller; på den ene side de situasjoner der det er gitt positivt uriktig informasjon, og på den annen side de tilfeller der det er gitt informasjon som ikke er tilstrekkelig presis. At det gis direkte *feilaktige* opplysninger om forskningens art og formål, vil det være vanskelig å avgjøre for kyststaten før forskningstoktet iverksettes. Dersom det på søknadsstadiet likevel kan sannsynliggjøres at forskerstaten f.eks. planlegger å utføre et rent fisketokt, når det opplyser at det ønsker å utføre målinger av miljøgifter, vil kyststaten kunne tilbakeholde sitt samtykke. I noen tilfeller kan det antakelig trekkes slutninger fra utstyret som ønskes brukt, f.eks. dersom forskerstaten i det nevnte eksempelet planlegger å benytte et rent fiskefartøy.

Kyststaten vil ha bedre forutsetninger for å kunne reagere allerede på søknadsstadiet i de tilfeller det gis *upresis* informasjon om forskningens art og formål. Kyststaten må kunne kreve at det angis konkret hva slags aktiviteter som skal utføres og hva som er forskningens formål, og da kan det f.eks. ikke være tilstrekkelig å angi ”oseanografisk grunnforskning” uten noen nærmere spesifisering. Art og formål må angis så presist at kyststaten kan ta

stilling til hvilke interesser som berøres av forskningen, herunder hvorvidt det dreier seg om kommersiell eller ikke-kommersiell forskning, hvilke naturressurser som eventuelt skal undersøkes og hvordan forskningen i hovedtrekk vil bli utført.

Det kan være grunn til å merke seg at det kun er opplysningene som er nevnt i art. 248(a) som omfattes av art. 246(5)(d), ikke de andre opplysningene som er nevnt i art. 248. Dette kan gi inntrykk av at kyststaten ikke kan tilbakeholde samtykke i tilfeller der mangelfull informasjon er gitt om forholdene i art. 248(b) til (f). Slik er det imidlertid ikke. Det følger av art. 252 at stilltiende samtykke ikke er aktuelt dersom kyststaten har meldt fra at den krever ytterligere informasjon vedrørende de forhold som nevnes i art. 248, uten hensyn til hvilket av underpunktene i art. 248 det er tale om. Dette innebærer at tillatelse kan tilbakeholdes og forskningen dermed ikke utføres før enhver mangelfull opplysning etter art. 248(a) til (f) er rettet opp fra forskerstatens side. Det at art. 246(5)(d) kun nevner informasjon vedrørende ”the nature and objectives of the project” som grunnlag for å tilbakeholde samtykke, får dermed ingen praktisk betydning for kyststatens muligheter til å kreve full informasjon etter alle punkter i art. 248 før den gir tillatelse.

Artikkel 246(5)(d) gjelder videre de tilfeller der forskerstaten har ”*outstanding obligations to the coastal State from a prior research project*”. Ved at samtykke kan holdes tilbake i slike tilfeller, gir denne bestemmelsen kyststaten et virkemiddel for å håndheve de vilkår som den tidligere har satt.

Bestemmelsen gjelder kun kyststatens ”*outstanding obligations to the coastal state*” (min kursivering). Dette omfatter de vilkår som kyststaten kan pålegge forskerstaten etter art. 249, nærmere bestemt alle delene av bestemmelsen med unntak av art. 249(1)(e).⁹⁵ Generelle plikter som ikke gjelder spesielt overfor kyststaten, f.eks. plikten til publisering av kunnskap som stammer fra forskningen, omfattes ikke av de forpliktelser som kan gi grunnlag for tilbakeholdelse av samtykke etter art. 246(5)(d).

⁹⁵ Se nærmere i 3.6.6 om art. 249 og adgangen til å sette vilkår.

Det kan spørres om uttrykket ”outstanding obligations” innebærer at det er tilstrekkelig at forpliktelsen er oppstått, eller om det må kreves at forskerstaten også har misligholdt den. Etter alminnelig språklig forståelse innebærer ”outstanding” at forpliktelsen ikke er oppfylt, uavhengig av om forpliktelsen også er misligholdt. Denne tolkningen innebærer at dersom kyststaten ber om utlevering av data i henhold til art. 249(1) innen et bestemt tidspunkt, så kan et nytt forskningstokt fra den samme forskerstaten nektes av kyststaten til tross for at forfallstidspunktet ennå ikke har kommet. Dette er en tolkning som ikke fremstår som rimelig overfor forskerstaten, som på dette aktuelle tidspunktet ikke har brutt sine forpliktelser overfor kyststaten. Ordlyden er imidlertid klar, og kan ikke med rimelighet tolkes på noen annen måte enn at det er tilstrekkelig at forpliktelsen er oppstått. På dette punktet synes konvensjonen å være unødvendig kyststatsvennlig.

Artikkel 246(5)(d) gjelder forpliktelser som hviler på forskerstaten eller den internasjonale organisasjon som tidligere har utført forskning hos den kyststaten det søkes hos. Utestående forpliktelser hos én kyststat kan således ikke gi grunnlag for avslag hos en annen. Det er også grunn til å merke seg at bestemmelsen taler om forpliktelser som ligger på ”the researching State”, og at det dermed ikke spiller noen rolle om den forskningsinstitusjonen som skal utføre det prosjektet som forskerstaten søker om, er en annen enn den som har utestående forpliktelser overfor kyststaten. Det siste henger naturlig sammen med at det er stater og internasjonale organisasjoner som er rettighets- og pliktsubjekter etter HRK del XIII, og ikke de involverte forskningsinstitusjoner.

3.6.4.3 Unntak fra unntaket, jf. art. 246(6)

Regelen i art. 246(5)(a) om at kyststaten har kompetanse til å nekte utenlandsk havforskning som har ”direct significance for the exploration and exploitation of natural resources” i økonomisk sone og på kontinentalsokkelen, begrenses av art. 246(6) når det gjelder forskning på kontinentalsokkelen utenfor 200 nautiske mil. Utenfor 200 nautiske mil kan kyststaten i utgangspunktet ikke begrunne et avslag med at forskningsprosjektet har en slik direkte betydning for utforskning og utnyttelse av naturressurser på

kontinentalsokkelen. Dette innebærer blant annet at ikke-kommersiell forskning som produserer data som kan ha umiddelbar verdi med tanke på lokalisering av petroleum- eller mineralforekomster, ikke kan nektes av kyststaten. Retten til havforskning er dermed videre for kontinentalsokkelen utenfor 200 nautiske mil enn innenfor den økonomiske sonen.

Utgangspunktet om at avslagsgrunnen i art. 246(5)(a) ikke kommer til anvendelse på kontinentalsokkelen utenfor 200 nautiske mil, gjelder kun "outside those specific areas which coastal States may at any time publicly designate as areas in which exploitation or detailed exploratory operations focused on those areas are occurring or will occur within a reasonable period of time". Kyststaten kan altså "reservere" områder for utforsknings- og utnyttelsesaktiviteter, hvor den likevel kan nekte annen havforskning som vil ha direkte betydning for utforskning og utnyttelse av naturressursene.

Det kan spørres hva som ligger i "exploitation or detailed exploratory operations". Begrepet "exploitation" er klart nok, idet det viser til en eller annen form for kommersiell ressursutnyttelse. Derimot kan det være noe usikkert hva som ligger i "detailed exploratory operations". I punkt 3.2.2 ble "exploration" definert som undersøkelses- eller kartleggingsvirksomhet som utføres med et direkte formål om senere kommersiell utnyttelse. Dette kan omfatte helt generell leting uten at forskerne på forhånd har noen klar oppfatning om hvor ressursene befinner seg. Artikkel 246(6) retter seg imidlertid mot "exploration" som er "detailed", ikke mot "exploration" generelt. Detaljerte "exploratory operations" synes å omfatte slike undersøkelser som skjer etter at man har lokalisert lovende områder, for nærmere å undersøke områdets egnethet for utnyttelse. Hvis man benytter petroleumsleting som eksempel, vil leteselskapene som oftest først skyte enkel og billig seismikk som kan indikere hvor det befinner seg sedimenttyper som har potensial for å inneholde petroleum. Man er her på et tidlig stadium av "exploration"-virksomheten som har til formål å lede til utvinning. I de områdene hvor forholdene i bunnen viser lovende forhold, vil leteselskapene måtte gå i gang med mer detaljerte seismikkundersøkelser og

prøveboringer før en drivbar forekomst kan konstateres. Det kan kun være undersøkelsene på det sistnevnte stadiet som kan kvalifisere til ”detailed exploratory operations”.

Det oppstår videre spørsmål om hva som ligger i at de detaljerte leteoperasjonene som kyststaten påberoper seg, må være planlagt utført ”within a reasonable period of time”. Begrepet ”reasonable” er svært skjønnsmessig, og det er vanskelig å gi noen generell antydning om hvor lang tid det kan være snakk om. Formålet med bestemmelsen må blant annet være at kyststaten skal kunne ivareta sine interesser i å unngå offentliggjøring av ny relevant informasjon om potensielle områder for ressursutnyttelse. Tillatelse til letevirksomhet kan være betinget av motytelser og andre byrder, noe som kan kreve forhandlinger mellom myndigheter og private. Slike forhandlinger kan bli vanskeliggjort dersom det underveis fremkommer nye data fra forskere som opererer i det aktuelle området. Dette tilsier at ”reasonable period of time” ikke bare skal gi leteselskapet tid å forberede sin virksomhet, men også må ta høyde for anbudskonkurranser, forhandlinger mellom det offentlige og leteselskaper, og til annen offentlig saksbehandling. Dette er normalt tidkrevende prosesser der både politiske og administrative myndigheter kan være involvert, og kan ta flere år. Det legges til grunn at ”reasonable period of time” må tolkes slik at dette formålet kan oppnås, og at tidsperioder på noen år dermed kan falle innenfor det som er rimelig. Mer presis enn dette er det vanskelig å være, siden størrelsen og kompleksiteten kan variere mye mellom forskjellige tilfeller. Som en forsiktig generalisering kan det kanskje være grunnlag for å si at dersom kyststaten har påbegynt prosessen med å vurdere tillatelse til detaljert utforskning av et bestemt område, vil forbud mot annen forskning antakelig måtte aksepteres, selv om prosessen frem mot iverksettelse av leteaktivitetene er lang.

3.6.4.4 Norsk rett

Havforskningsforskriften har ingen bestemmelser som sier noe om når en stat har krav på å få sin søknad om havforskning innvilget. Når dette er tilfellet, kan det spørres om forutsetningen fra lovgiver har vært å gi Fiskeridirektoratet fritt skjønn i dette spørsmålet. Det ville isåfall være i strid med reglene i HRK art. 246, som oppstiller vilkår for når

forskerstaten har krav på tillatelse, jf. drøftelsene i 3.6.4.1 til 3.6.4.3. Hvis vilkårene i HRK art. 246 er oppfylt, er kyststaten folkerettslig forpliktet til å innvilge søknaden. Uansett hva som har vært forutsetningen for havforskningsforskriftens taushet, følger det av forskriften §2 at den gjelder med de begrensninger som følger av folkeretten. Dette betyr at det som er sagt i de nevnte punkter om når kyststaten har plikt til å innvilge søknader om utenlandsk forskningstøkt, gjelder tilsvarende for norsk rett.

Ett av unntakene fra hovedregelen i HRK om rett til utføring av havforskningsaktiviteter går igjen i havforskningsforskriften. Dette gjelder art. 246(5)(a) om forskning som har direkte betydning for utforskning og utnyttelse av naturressursene i økonomisk sone og på kontinentalsokkelen. Det fastsettes i forskriftens §3 at dersom et forskningstøkt har en slik direkte betydning, så ”berøres ikke reglene gitt i lover eller i medhold av lover som nevnt i denne forskrifts §7”. I den grad ressurslovgivningen som nevnes i §7 kommer til anvendelse, må altså søkeren oppfylle de vilkår som følger av disse reguleringene.

Ordlyden i §3 kan gi inntrykk av at det *kun* er forskning som har direkte betydning for utforskning og utnyttelse av naturressursene som må ta hensyn til reglene som oppstilles i regelverket som nevnes i §7. Dette fremstår som nokså merkelig når man leser innledningsordene i §7: Reglene i havforskningsforskriften berører ikke søkerens plikter etter de regelverk som er nevnt (og dermed også deres forskrifter, jf. punkt 2.3). Dette gjelder *helt generelt* for utenlandsk havforskning, og ikke bare for den forskningen som har direkte betydning for utforskning og utnyttelse av naturressursene.

3.6.5 Særlige former for samtykke

3.6.5.1 Stilltiende samtykke

Det kan utledes av artikkel 246(2) at havforskning i den økonomiske sonen og på kontinentalsokkelen ikke kan utføres uten uttrykkelig samtykke fra kyststaten. Dersom dette skulle gjelde ubetinget, kunne kyststaten forhindre andre stater fra å benytte sin rett til havforskning ved simpelthen å forholde seg passiv til enhver søknad. Det følger

imidlertid av art. 252 at passivitet fra kyststaten under visse omstendigheter kan anses som stilltiende samtykke til å iverksette forskningen.

For at forskerstaten skal kunne iverksette forskningsaktiviteter på grunnlag av at det foreligger et stilltiende samtykke, må visse betingelser være oppfylt. Artikkel 252 krever for det første at forskerstaten har fremsatt en søknad som inneholder den informasjonen som kreves etter art. 248.⁹⁶ For det andre må kyststaten ha forholdt seg passiv overfor forskerstaten i fire måneder fra den dagen søknaden ble mottatt hos kyststaten. For å avbryte denne fristen, er det fire forskjellige måter kyststaten kan reagere på, som følger av art. 252(a) til (d).

Etter *bokstav a* kan kyststaten melde fra om at den tilbakeholder samtykke etter art. 246, f.eks. fordi det ikke foreligger ”normal circumstances” eller fordi forskningen har ”direct significance for the exploration and exploitation of natural resources”.⁹⁷

En annen fristavbrytende reaksjon er å meddele at informasjonen som følger søknaden vedrørende ”the nature and objectives” for forskningsprosjektet, ikke samsvarer ”manifestly evident facts”, jf. *bokstav b*. Denne bestemmelsen fremstår som overflødig ved siden av det å meddele at man tilbakeholder samtykke etter art. 246(5)(d), som omfatter informasjon som er ”inaccurate” vedrørende ”the nature and objectives of the project”. Dette vil være fristavbrytende etter art. 252(a). Siden art. 252(b) dermed strengt tatt er overflødig, går jeg ikke nærmere inn på bestemmelsen.

Etter art. 252 *bokstav c* avbrytes firemånedersfristen dersom kyststaten meddeler at den ønsker ytterligere informasjon etter art. 248 eller vedrørende de vilkår som følger av art. 249. Ordlyden i art. 248 er nokså vag med hensyn til hva slags informasjon som skal gis, noe som kan føre til at kyststaten ikke er fornøyd med den informasjonen som forskerstaten fremskaffer i første omgang. Informasjon vedrørende vilkårene etter art. 249 kan

⁹⁶ Se 3.6.3.3.

⁹⁷ Se nærmere i punkt 3.6.4.

eksempelvis være opplysninger om hvordan data og prøver skal gjøres tilgjengelig for kyststaten etter forskningen, eller detaljer om hvordan representasjon fra kyststaten ombord i forskningsfartøyet i praksis skal gjennomføres.

Når forskerstaten fremskaffer den supplerende informasjonen, må det løpe en ny firemånedersfrist for nye innsigelser fra kyststaten. Det er ingenting i bestemmelsens ordlyd som står i veien for at kyststaten kan etterspørre supplerende informasjon flere ganger, dersom den ønsker det. Denne retten kan imidlertid lett tenkes misbrukt av kyststaten for å forsinke andre staters forskning, noe som kan påføre forskerstatene ekstra ulemper og økonomisk tap. I denne sammenheng skal det kort nevnes at rettsmisbruksregelen i art. 300 kan innebære en skranke for kyststatens bruk av retten til å kreve tilleggsinformasjon. Regelen innebærer blant annet et forbud mot at en stat benytter sine rettigheter utelukkende for å påføre andre stater ulemper. Regelen kan etter omstendighetene også forby kyststaten å påføre forskerstaten store byrder hvis kyststaten selv ikke har nevneverdig nytte av det (uforholdsmessighet).⁹⁸

Til slutt følger det av art. 252 *bokstav d* at firemånedersfristen avbrytes dersom kyststaten informerer forskerstaten om at den har utestående forpliktelser etter art. 249 fra tidligere forskningstøkt. I likhet med art. 252(b) er dette en bestemmelse som fremstår som overflødig ved siden av avslagsgrunnen i art. 246(5)(d). Dersom utestående forpliktelser kan tjene som avslagsgrunn, kan den også benyttes som fristavbrytende reaksjon i relasjon til reglene om stilltiende samtykke, jf. art. 252(a).

Norsk rett. Havforskningsforskriften §10(2) fastsetter en regel om stilltiende samtykke som i det vesentlige samsvarer med HRK art. 252: Tillatelse skal anses å være gitt dersom Fiskeridirektoratet fire måneder etter å ha mottatt søknaden, ikke har reagert overfor søkeren på nærmere angitte måter. De fire alternative vilkårene for å avbryte firemånedersfristen samsvarer med dem som oppstilles i art. 252(a) til (d).

⁹⁸ Om rettsmisbruk generelt, se Brownlie (2003), side 429-430. Se også Kiss/Shelton (2004), side 180-182, som relaterer rettsmisbruksregelen spesielt til internasjonal miljørett.

Stilltiende samtykke etter forskriften §10(2) er imidlertid ikke aktuelt for forskning i indre farvann eller territorialfarvannet, jf. §10(3) bokstav b. Dette strider selvsagt ikke mot reglene om stilltiende samtykke etter HRK art. 252, som utelukkende gjelder for forskning i økonomisk sone og på kontinentalsokkelen. I territorialfarvannet og i indre farvann har kyststaten suverenitet, og her gjelder et absolutt krav om uttrykkelig samtykke, både etter folkeretten og etter havforskningsforskriften.

Reglene om stilltiende samtykke i §10(2) gjelder heller ikke dersom annet følger av regler gitt i eller i medhold av lover som nevnt i havforskningsforskriften §7, jf. forskriften §10(3) bokstav a. Det følger av lex superior-prinsippet at også krav om tillatelse etter lover som ikke er nevnt i havforskningsforskriften §7, vil utelukke stilltiende samtykke.

3.6.5.2 Samtykke gjennom internasjonale organisasjoner

HRK art. 247 oppstiller en særregel for forskning som skal utføres av eller i regi av internasjonale organisasjoner der kyststaten er medlem. Bestemmelsen åpner for at vanlig søknadsprosedyre ikke er nødvendig for forskningsprosjekter i økonomisk sone og på kontinentalsokkelen som vedtas i organisasjonen. Dette krever at kyststaten enten godkjenner "the detailed project" under behandlingen av saken i organisasjonen, eller er villig til selv å delta i prosjektet, og heller ikke fremsetter innsigelser innen fire måneder etter at organisasjonen har notifisert kyststaten. At det gjelder en innsigelsesfrist på fire måneder, forutsetter at prosjektet ikke kan utføres før dette.

Havforskningsforskriften har ingen bestemmelser om denne spesielle samtykkeformen, og synes dermed i utgangspunktet å kreve at det må sendes søknad på vanlig måte selv om de nevnte vilkårene i art. 247 er oppfylt. Som følge av bestemmelsen om delmonisme i §2, må det likevel antas at det gjelder en slik samtykkeform også etter norsk rett. I den grad forskningen krever tillatelse også etter annen lovgivning, f.eks. saltvannsfiskeoven eller lov om undersjøiske naturforekomster, vil samtykke gjennom vedtak i internasjonal

organisasjon imidlertid ikke være tilstrekkelig. I praksis har det hittil ikke vært aktuelt med forskning i norske jurisdiksjonsområder av internasjonale organisasjoner.⁹⁹

3.6.6 Vilkår for utføring av havforskningsaktiviteter

3.6.6.1 Innledning

Artikkel 249 oppstiller vilkår som innebærer plikter for forskerstaten ved havforskningsvirksomhet i økonomisk sone og på kontinentalsokkelen. Kyststaten kan i utgangspunktet ikke oppstille andre vilkår enn de som allerede følger av art. 249(1), jf. ordene ”shall comply with the *following* conditions” (min kursivering). Dette bidrar til å sikre at retten til forskning i disse havområdene får et reelt innhold i alle jurisdiksjoner, og skaper forutberegnelighet for de involverte parter.

Begrensningen i kyststatens adgang til å stille vilkår gjelder likevel ikke i de tilfeller der kyststaten har skjønnsmessig kompetanse til å nekte utføring av forskningen etter art. 246(5), jf. art. 249(2).¹⁰⁰ Som det vil følge av 3.6.6.3, har kyststaten i slike tilfeller mulighet til å stille ytterligere vilkår som den finner passende, dog innenfor forbudet mot ”abuse of rights” i art. 300.

3.6.6.2 Traktatbestemte vilkår

Det skal her redegjøres for de enkelte plikter som pålegges forskerstaten i art. 249(1). De innledende ordene i art. 249(1) gir uttrykk for at forskerstaten er forpliktet til oppfyllelse av vilkårene uavhengig av hva kyststaten har fastsatt. Det fremgår imidlertid av de enkelte underpunkter i bestemmelsen at det stort sett er kyststatens interesser som tilgodeses i vilkårene, og at de kun gjelder dersom ikke annet er avtalt mellom kyststat og forskerstat. Et unntak er bokstav e, som etter ordlyden gjelder uavhengig av hva kyststaten krever.

⁹⁹ IOC vedtok i 2005 et regelverk som fastsetter prosedyrene for anvendelsen av HRK art. 247 gjennom IOC, se http://ioc3.unesco.org/abelos/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=17.

¹⁰⁰ Se nærmere om art. 246(5) i punkt 3.6.4.2.

Artikkel 249(1)(a) oppstiller en plikt til å sørge for at kyststaten kan delta eller være representert i forskningstoktet. Dette vilkåret kan effektivt bidra til at kyststaten kan utøve kontroll med utenlandsk forskningsvirksomhet og at dens formål og metoder er akseptable og i samsvar med det som er opplyst i søknaden. Samtidig kan kyststatens forskere dra nytte av de ressurser som brukes på forskning fra andre stater, og skaffe seg bedre tilgang til forskningsdata og prøver. Deltakelse fra kyststaten skal skje uten plikt til å bidra til forskningsprosjektets kostnader, og forskerstaten skal på den annen side heller ikke være forpliktet til å yte vederlag til kyststatens forskere.

Plikten til å motta forskere fra kyststaten gjelder bare "when practicable". Dette vilkåret kan f.eks. være aktuelt i situasjoner der forskningsskipet ikke rommer flere personer enn det antallet som er nødvendig å ha med fra forskerstatens side. Et annet eksempel kan være at forskningen skal skje med ubemannede fartøyer eller hjelpemidler som ikke er egnet til opphold (f.eks. AUV).¹⁰¹ I slike tilfeller kan det imidlertid tenkes at forskningen fjernstyres fra et sted utenfor kyststatens jurisdiksjonsområder. Det kan spørres om kyststaten her kan kreve å være representert på det stedet forskningen fjernstyres fra, f.eks. forskerstatens territorium eller fra forskningsskip i åpent hav. Ordlyden synes å tale for en slik rett: Det er på det rene at forskerstaten "[is] undertaking marine scientific research in the exclusive zone or on the continental shelf of a coastal State" selv om den fjernstyres fra et annet sted, og etter art. 249(1)(a) skal kyststaten da ha rett til å være representert på prosjektet. Selv om bestemmelsen nevner skip og installasjoner, som typisk vil befinne seg i kyststatens jurisdiksjonsområder når forskningen utføres, er ordlyden ikke begrenset til dette. Reelle grunner taler for at kyststaten skal kunne følge med på den forskningen som skjer i sine soner, uavhengig av hvor dette kan skje fra. Samtidig kan det ikke ses at forskerstatens interesser i særlig grad taler for at kyststaten skal ha snevrere adgang til å være representert fordi forskningen styres fra utenfor kyststatens jurisdiksjonsområder. Når både ordlyd og

¹⁰¹ Se punkt 1.4, særlig 1.4.3.

hensyn tas i betraktning, synes det å måtte legges til grunn at kyststatens krav på å være representert også gjelder slike tilfeller, men konklusjonen er ikke sikker.

Artikkel 249(1)(b), (c) og (d) sikrer kyststaten svært vid tilgang til informasjon om selve forskningen, samt data og prøver som samles inn. Bokstav b sikrer adgang til å kreve foreløpige rapporter før data og prøver er ferdig vurdert og analysert, i tillegg til endelige konklusjoner når forskningen er avsluttet. I tillegg skal kyststaten ha adgang til ”all data and samples” fra forskningsprosjektet og kopier der dette er aktuelt (bokstav c). Her kan det være grunn til å merke seg forholdet til forskerstatens plikt til å publisering og tilgjengeliggjøring av ”knowledge” som er oppstått som følge av forskningen, jf. 244(1). Ved at forskerstaten har plikt til å stille alt grunnlagsmateriale for forskningen tilgjengelig for kyststaten, har sistnevnte en videre rett til innsyn enn det som omfattes av publiseringsplikten. For øvrig har forskerstaten plikt til å bistå kyststaten med tolkning og vurderinger av data og prøver som er samlet inn, dersom dette kreves av kyststaten, jf. bokstav c.

Mange forskningstokt skjer i flere staters maritime soner. Plikten til å gi kyststaten tilgang til foreløpige rapporter, data og prøver, samt å bistå med vurdering av disse, gjelder selvsagt kun for de delene av forskningen som har skjedd i den samme kyststatens jurisdiksjonsområder. Det er grunn til å tro at forskerstater i praksis vil finne det hensiktsmessig å sende ut informasjon om toktet i sin helhet til alle de involverte kyststater, for dermed å slippe å skille ut de deler som særskilt gjelder den enkelte kyststat. En undersøkelse av enkelte innsendte forskningsrapporter til Fiskeridirektoratet kan tyde på at denne antakelsen stemmer.¹⁰²

I henhold til *art. 249(1)(e)* plikter forskerstaten å sikre at ”the research results” blir gjort internasjonalt tilgjengelig gjennom ”appropriate national or international channels”. Dette

¹⁰² Innsendte forskningsrapporter offentliggjøres på Fiskeridirektoratets hjemmesider, http://www.fiskeridir.no/fiskeridir/english/marine_scientific_research.

vilkåret er som nevnt den eneste delen av art. 249 som ikke tilgodeser kyststaten, og som dermed ikke er betinget av at plikten blir påberopt.

”[T]he research results” vil typisk være konklusjoner og kunnskap som er ervervet ved forskningen. Dette er kvalitativt sett noe annet enn data og prøver, som det som nevnt bare er kyststaten som har krav på innsyn i. Vilkkåret kan ses i sammenheng med art. 244(1) som forplikter alle stater til å tilgjengeliggjøre ”knowledge” fra havforskning. Selv om ordlyden er forskjellig, er det neppe noen realitetsforskjell mellom de typer informasjon som omfattes av de to bestemmelsene.

Hva ligger i at forskningsresultatene skal tilgjengeliggjøres gjennom ”appropriate national or international channels”? Bestemmelsen stiller krav til måten resultatene publiseres på ved at kanalene for tilgjengeliggjøring må være ”appropriate”. Publisering i forskningstidsskrifter, i bokform eller gjennom Internett, må alle være kanaler som er ”appropriate”. Som det tidligere har blitt nevnt i denne fremstillingen, er det vanlig at forskningsrapporter fra utenlandske fiskeriforskningstokt i norske sjøområder blir sendt inn til ICES, som sørger for at disse er allment tilgjengelige. Med dagens muligheter for utveksling og tilgjengeliggjøring av informasjon, er det vanskelig å tenke seg praktiske måter å gjøre dette på som ikke er ”appropriate”.

Henviisningen i bokstav c til art. 249(2) refererer til de tilfeller der det aktuelle forskningsprosjektet kunne vært nektet med grunnlag i art. 246(5). I slike tilfeller kan kyststaten stille nærmere vilkår, herunder om at resultatene fra forskningen ikke skal kunne gjøres allment tilgjengelig.

Det følger videre av *art. 249(1)(f)* at forskerstaten umiddelbart plikter å informere kyststaten ”of any major change in the research programme”. Uttrykket ”research programme” omfatter etter ordlyden enhver endring av planene for forskningen. Hvilke endringer som er så vesentlige at de omfattes av bestemmelsen, er naturlig å se i lys av den informasjonen som skal følge søknaden om forskning etter art. 248. Dersom det dreier seg

om endringer som ikke trenger å følge søknaden, f.eks. antall eller navn på underordnede forskere som skal delta på forskningstoktet, kan det neppe antas å være relevant informasjon. Dersom det derimot dreier seg om endringer i den informasjonen som skal være i en søknad, må det i utgangspunktet antas at forskerstaten har plikt til å melde fra. Det er denne informasjonen som har dannet grunnlaget for tillatelsen, og forskerstaten har ikke rettsgrunnlag for å utføre virksomhet som skiller seg fra det kyststaten har gitt tillatelse til.

Det kan tenkes mindre endringer i den informasjonen som er gitt i søknaden som ikke er tilstrekkelige til å oppfylle vilkåret om ”major changes”. Små avvik i det geografiske området for forskningen eller hvilke metoder som skal benyttes, kan være eksempler på dette.

Artikkel 249(1)(g) oppstiller et vilkår om at forskerstaten plikter å fjerne ”research installations and equipment” fra det marine miljø når forskningen er ferdig utført, med mindre annet er avtalt med kyststaten. En vesentlig begrensning i statenes avtalekompetanse i denne sammenheng følger av HRK art. 60(3), som pålegger hel eller delvis fjerning av ”installations and structures” som ikke lenger er i bruk. I motsetning til kontinentalsokkelkonvensjonen, som i art. 5(5) pålegger fullstendig fjerning av installasjoner på kontinentalsokkelen etter bruk, krever HRK kun fjerning så langt dette er nødvendig ”to ensure safety of navigation, taking into account any generally accepted international standards established in this regard by the competent international organization”, og med tilbørlig hensyn til fiske, vern av det marine miljø og rettigheter og plikter for andre stater. Den kompetente internasjonale organisasjonen i denne sammenheng er IMO,¹⁰³ som i 1989 vedtok en slik standard som art. 60(3) omtaler.¹⁰⁴ Jeg

¹⁰³ IMO er kun omtalt på ett sted i HRK, i annex VIII art. 2. Det er likevel klart at i de tilfeller der konvensjonen viser til ”the international organization” i entall, så er det kun IMO det siktes til. Dette var den alminnelige oppfatningen i både Second og Third Committee, jf. Nordquist m.fl. (red.), bind IV, side 15. For en fremstilling av IMOs eget syn på sin kompetanse etter HRK, se dokumentet Implications of the United

går ikke nærmere inn på spørsmålet om når statene er forpliktet til å fjerne installasjoner m.v. helt eller delvis.

I motsetning til art. 60(3), gjelder art. 249(1)(g) også ”equipment”. Siden art. 60(3) ikke krever fjerning av ”equipment”, har det rettslig betydning å trekke opp skillet mellom ”installations” og ”structures” på den ene side, og ”equipment” på den annen. Det vises her til punkt 3.6.4.2.

Det at ”installations and equipment” ubetinget skal fjernes fra det marine miljø etter avsluttet forskning hvis ikke annet avtales med kyststaten, kan undertiden fremstå som urimelig overfor forskerstaten. Bestemmelsens ordlyd omfatter ikke bare de tilfeller der utstyr med vilje utplasseres i sjøen, men også de tilfeller der utstyr mistes i sjøen, f.eks. ved at en kabel som holder utstyret ryker. I slike tilfeller kan det å finne og hente opp gjenstandene være svært tidkrevende og kostbart. Dersom det samtidig er små eller ingen muligheter for skadevirkninger ved å la utstyret bli liggende, kan et krav om fjerning fremstå som uforholdsmessig overfor forskerstaten. Soons argumenterer for at det må innfortolkes et unntak for slike situasjoner.¹⁰⁵ Et alternativt grunnlag for samme løsning kan følge av forbudet mot ”abuse of rights” i art. 300. Rettsmisbruksreglen kan blant annet formuleres som et forbud mot at en stat anvender sine rettigheter på en måte som skaper uforholdsmessig ulempe for andre stater, sammenlignet med den fordel staten selv oppnår.¹⁰⁶ Anvendt på fjerningsvilkåret i art. 249(1)(g) blir spørsmålet om et krav om fjerning er så tyngende for forskerstaten sammenlignet med den fordelen kyststaten oppnår, at kravet fra kyststaten er uforholdsmessig og dermed ikke rettmessig kan gjøres gjeldende.

Nations Convention on the law of the Sea for The International Maritime Organization (LEG/MISC.5) (2007).

¹⁰⁴ Resolusjon A.672(16), Guidelines and standards for the removal of offshore installations on the continental shelf and in the exclusive economic zone.

¹⁰⁵ Soons (1982), side 191.

¹⁰⁶ Jf. Kiss/Shelton (2004), side 180, som formulerer uforholdsmessighetsregelen i en miljørettslig kontekst.

Uforholdsmessigheten må antakelig være helt åpenbar for at denne regelen skal kunne komme til anvendelse.

Når installasjonene m.v. først er fjernet, kan det bli spørsmål om å dumpe dette på havbunnen. Dette er et prinsipielt annet spørsmål enn fjerning, som ikke reguleres av vilkåret i art. 249(1)(f). Spørsmålet om begrensninger i adgangen til slik dumping forfølges ikke her.

3.6.6.3 Kyststatens adgang til å oppstille andre vilkår

Som nevnt er listen over vilkår i art. 249(1) uttømmende når det gjelder forskning som andre stater har krav på å få tillatelse til å utføre i økonomisk sone og på kontinentalsokkelen – altså slik forskning som omfattes av begrepet ”marine scientific research” og som ikke faller inn under noen av unntakene i art. 246(5). Hvis det i motsatt fall er snakk om forskning som andre stater *ikke* har rett til å få samtykke til, må derimot et annet utgangspunkt gjelde. Her må utgangspunktet være at dersom kyststaten har adgang til å nekte, så må den også kunne gjøre det mindre, nemlig å gi tillatelse på de vilkår den finner passende.

Dette gjelder for det første slik forskning som faller inn under kyststatens suverene rettigheter, og dermed ligger utenfor virkeområdet for HRK del XIII. Dette omfatter ”exploration” av naturressursene i økonomisk sone og på kontinentalsokkelen, og ”exploration” med hensyn til ”other activities” i økonomisk sone, jf. punkt 3.2.2. Slike kommersielt orienterte forskningsaktiviteter kan nektes utført av kyststaten, og en eventuell tillatelse kan gis på nærmere vilkår.

For det andre har kyststaten kompetanse til å nekte forskningsaktiviteter som omfattes av unntaksreglene i art. 246(5).¹⁰⁷ Det følger av art. 249(2) at kyststaten kan fastsette

¹⁰⁷ Unntakene er behandlet i 3.6.4.2 og 3.6.4.3.

ytterligere vilkår for å benytte denne skjønnskompetansen til å innvilge søknaden. Slike vilkår skal være ”established by the laws and regulations of the coastal state”.

Konvensjonen angir ikke uttømmende hva slags vilkår det kan være tale om å pålegge. Når det gjelder tilfeller som faller inn under art. 246(5), nevner art. 249(2) som eksempel at kyststaten kan stille krav om særskilt tillatelse til allmenn tilgjengeliggjøring av resultater fra forskning som har direkte betydning utforskning og utnyttelse av naturressursene på stedet.¹⁰⁸ Bestemmelsen er ikke uttømmende når det gjelder hva slags vilkår som kan fastsettes, jf. ordet ”including”. Kyststaten må her ha fritt skjønn til å fastsette de vilkår den finner passende, dog innenfor grensene av rettsmisbruksregelen i art. 300. Eksempler på aktuelle vilkår er krav om betaling av vederlag, endringer i forskningsprogrammet for å passe bedre til kyststatens behov, og opplæring av kyststatens forskningspersonell.¹⁰⁹

3.6.6.4 Norsk rett

Havforskningsforskriften §11(a) til (d) angir uttømmende hvilke vilkår Fiskeridirektoratet har adgang til å stille når det gis tillatelse til utenlandsk havforskning. Vilkårene er i det vesentlige identiske med vilkårene i HRK art. 249(1)(a) til (d), som kyststaten etter folkeretten har adgang til å oppstille overfor ethvert forskningstøkt (enten kyststaten har plikt til å innvilge søknaden eller ikke).¹¹⁰

Derimot inneholder ikke havforskningsforskriften noen hjemmel for å fastsette ytterligere vilkår i de tilfeller hvor Norge etter HRK har rett til å nekte å gi tillatelse til forskningen, f.eks. fordi den har direkte betydning for Norges eksklusive rettigheter til utforskning og utnyttelse av naturressursene.¹¹¹ Andre vilkår enn de som nevnes i forskriften §11 må dermed fastsettes med grunnlag i eventuell annen lovgivning som kommer til anvendelse, f.eks. regelverket for utforskning og utnyttelse av den aktuelle ressursen. Det følger av

¹⁰⁸ Jf. unntaket i art. 246(5)(a), se under 3.6.4.2.

¹⁰⁹ Jf. Soons (1982), side 192.

¹¹⁰ Jf. 3.6.6.2.

¹¹¹ Jf. 3.6.6.3.

forskriften §7 at forskerstaten vil være bundet av slike vilkår. Et eksempel på dette kan være forskning som har direkte betydning for utforskning og utnyttelse av tang og tare i den økonomiske sonen. Det kan i denne forbindelse være nødvendig for myndighetene å fastsette vilkår om f.eks. hvor mye tangprøver som kan tas, og hva slags redskap forskerne tillates å bruke. Slike vilkår kan ikke fastsettes med grunnlag i havforskningsforskriften §11. Imidlertid kan vilkår fastsettes med grunnlag i forskrift om høsting av tang og tare (nr. 642/1995), f.eks. dens §7.

3.6.7 Kyststatens adgang til å kreve at forskningsaktiviteter innstilles eller opphører

I tilfeller der forskerstaten ikke oppfyller sine forpliktelser i forbindelse med forskningen, følger det av HRK art. 253 at kyststaten under visse betingelser har rett til å kreve at forskerstaten midlertidig eller endelig avslutter sin forskningsvirksomhet.

Artikkel 253 opererer med to forskjellige typer stansing; ”suspension” og ”cessation”. I begge tilfeller innebærer en slik melding fra kyststaten at forskerstaten ”shall terminate the research activities that are the subject of such a notification”, jf. art. 253(4). Mens rettsfølgen av et lovlig krav om ”cessation” er at forskningen må avsluttes med endelig virkning, innebærer en ”suspension” at forskningen skal kunne gjenopptas så snart forskerstaten har oppfylt de forpliktelser som stansingskravet er basert på, jf. art. 253(5).

Vilkårene for at kyststaten kan kreve ”suspension” av et pågående forskningstokt i økonomisk sone eller på kontinentalsokkelen, følger av art. 253(1). For det første kan ”suspension” kreves dersom forskningen ikke utføres i samsvar med opplysningene som er formidlet til kyststaten etter art. 248, og som kyststaten har bygget sin tillatelse på, jf. art. 253(1)(a). Vilkåret om at forskningen må være i uoverensstemmelse med opplysninger i søknaden, er enkelt nok. Derimot kan det spørres hva som ligger i at uoverensstemmelsen må relatere seg til informasjon ”upon which the consent of the coastal State was based”. Ordlyden indikerer at ikke ethvert avvik fra søknaden er tilstrekkelig, men at avviket må relatere seg til opplysninger som har hatt betydning for kyststatens samtykke. Det er neppe

all informasjon i søknaden som er egnet til å ha innvirkning på kyststatens avgjørelse. Reelle grunner taler også for at ikke ethvert ubetydelig avvik bør kunne gi grunnlag for krav om å innstille forskningen. I tråd med dette må det legges til grunn at ”suspension” bare kan kreves der avviket kan ha hatt betydning for kyststatens samtykke.

Det er påfallende at art. 253 bare nevner uoverensstemmelse med opplysninger etter art. 248, og ikke uoverensstemmelse med forskningsplaner som nevnt i art. 247. Hvis art. 253 tas på ordet, er det dermed bare grunnlag for krav om ”suspension” i de tilfeller der det er innsendt søknad til kyststaten med påfølgende uttrykkelig eller stilltiende samtykke fra kyststaten, og ikke i de tilfeller der tillatelse til forskningen følger av vedtak av forskningsprosjekter i internasjonal organisasjon etter art. 247.¹¹² Det kan anføres at årsaken til forskjellen er at kyststaten er representert i organisasjonen der endringen blir vedtatt, og dermed har mulighet til å ivareta sine interesser der. Men forutsetningen i art. 247 er at kyststaten skal gi sitt uttrykkelige samtykke selv om organisasjonen har truffet et vedtak. Et vedtak i organisasjonen kan da neppe være tilstrekkelig når det er tale om å endre planene. Det er dermed vanskelig å se noen god grunn for hvorfor kyststaten ikke skal kunne kreve ”suspension” i de tilfeller forskning etter art. 247 ikke utføres i samsvar med planene som har dannet grunnlaget for samtykket. Soons antar at det må skyldes en ren glipp at art. 247 ikke er nevnt, og legger til grunn at art. 253(1)(a) må tolkes som om bestemmelsen faktisk *er* nevnt.¹¹³ Når de reelle hensyn så sterkt taler for det, synes det her å være grunnlag for en slik utvidende eller analogisk tolkning.

Kyststaten kan videre kreve ”suspension” dersom forskerstaten ikke overholder de vilkår etter art. 249 som tilgodeser kyststaten. Dette gjelder både de vilkår som fastsettes etter art. 249(1) og de som oppstilles etter art. 249(2). Det fremkommer av ordlyden at det er tilstrekkelig med et objektivt avvik fra de vilkår som er oppstilt. Det kreves dermed ikke noen subjektiv skyld for at dette vilkåret skal være oppfylt.

¹¹² Sistnevnte samtykkeform behandles i 3.6.5.2.

¹¹³ Soons (1982), side 203.

Vilkårene for "cessation", altså endelig opphør av forskningsaktiviteter, følger av art. 253(2) og (3). For det første kan opphør kreves når forskningsvirksomheten fraviker det som er meddelt kyststaten etter art. 248 på en slik måte at det representerer "a major change in the research project or the research activities". Dette samsvarer i det vesentlige med ordlyden i art. 249(1)(f), som krever at forskerstaten informerer kyststaten om "any major change in the research programme". Selv om de to bestemmelsene direkte gjelder forskjellige spørsmål, er det naturlig at to likelydende bestemmelser som gjelder samme typer virksomhet, har likt innhold. Det må sies å være nær sammenheng mellom forskerstatens informasjonsplikt om vesentlige endringer i forskningen og kyststatens adgang til å kreve forskningsaktiviteter stanset ved endringer i forskningen. Det legges dermed til grunn at "major changes" i de to bestemmelsene tilsvarer hverandre innholdsmessig. Om innholdet av begrepet vises det til punkt 3.6.6.2.

Det følger videre av art. 253(3) at "cessation" kan kreves dersom "any of the situations contemplated in paragraph 1 are not rectified within a reasonable period of time". Det siktes her til de situasjonene der det foreligger et avvik fra opplysningene som er gitt fra forskerstaten etter art. 248, eller der vilkårene etter art. 249 ikke er oppfylt. Dersom disse avvikene ikke avhjelpes innen "a reasonable period of time" etter at de er oppstått, skal kyststaten ikke bare kunne kreve innstilling av forskningen, men endelig opphør av virksomheten. Hva som ligger i "reasonable time" kan ikke angis presist, men vil variere fra tilfelle til tilfelle. Vurderingen må ta høyde for hva slags avvik det er tale om, og hvor tidkrevende det vil være å rette opp. Det vil antakelig normalt være lite tidkrevende for forskerstaten å foreta de endringer som er nødvendige for at forskningen stemmer overens med opplysningene som er gitt etter art. 248, mens det kan ta lenger tid å oppfylle enkelte av vilkårene i art. 249. Dette kan tale for at "reasonable time" vanligvis vil være kortere for avvik fra art. 248 enn avvik fra art. 249.

Også når det gjelder "cessation", synes det å være unaturlig at ikke art. 253 nevner avvik fra forskningsplaner som vedtas av internasjonale organisasjoner, jf. art. 247. De hensyn som taler for å tolke art. 253(1) utvidende eller analogisk med hensyn til forskningsplaner

etter art. 247, gjør seg tilsvarende gjeldende for ”cessation”. Det må dermed antas at avvik fra slike forskningsplaner medfører at forskningen kan kreves endelig avsluttet dersom vilkårene i art. 253(2) og (3) forøvrig er oppfylt.¹¹⁴

4 Havrettskonvensjonens øvrige grunnlag for havforskningsvirksomhet

4.1 Innledning

I HRK er det ikke bare del XIII som gir statene grunnlag for å utføre havforskningsaktiviteter i hverandres jurisdiksjonsområder. Som det vil følge av drøftelsen nedenfor, må det antas at rettighetene til uskyldig gjennomfart, navigasjon og legging av undersjøiske kabler gir adgang til enkelte forskningsaktiviteter som kreves for en forsvarlig utøvelse av rettighetene. De aktuelle aktivitetene kan karakteriseres som *nødvendig sidevirksomhet* til de nevnte, uttrykkelig fastlagte rettighetene.

En undersøkelse av de nevnte rettighetene og de forskningsaktiviteter de gir grunnlag for, er i denne avhandlingen interessant av flere grunner. For det første går de aktuelle aktivitetene ut på forskjellige undersøkelser av det marine miljø, noe som innebærer at virksomheten faller innenfor definisjonen på havforskning som ble presentert i 1.2. Videre er det klart at aktiviteter som kan utføres med grunnlag i de nevnte rettighetene, som følge av at de er regulert av egne regler, faller utenfor virkeområdet for HRK del XIII.¹¹⁵ Aktiviteten omfattes dermed ikke av den kyststatsjurisdiksjon som følger av HRK del XIII.

¹¹⁴ Jf. også Soons (1982), side 203.

¹¹⁵ Jf. punkt 3.2.3.

4.2 Uskyldig gjennomfart i territorialfarvannet

I henhold til HRK art. 17 har skip fra alle stater rett til uskyldig gjennomfart i andre staters territorialfarvann. For at gjennomfarten skal være uskyldig, er det blant annet ikke tillatt å utføre ”research or survey activities”, jf. art. 19(2)(j). Slike aktiviteter faller utenfor retten til uskyldig gjennomfart, og krever dermed tillatelse fra kyststaten.

Spørsmålet blir hva som ligger i dette forbudet. Uttrykket ”research” omfatter i utgangspunktet enhver undersøkelse av omgivelsene, enten de retter seg mot det marine miljø, atmosfæren eller omkringliggende landarealer. Ordet ”survey” overlapper begrepet ”research” i betydelig grad, men vil også naturlig omfatte kartlegging av både landskap og menneskelig aktivitet over og under vannoverflaten.

Det må imidlertid være klart at ikke alle undersøkelser av omgivelsene kan falle inn under forbudet. Rutinemessige undersøkelser og målinger som foretas som nødvendige ledd i gjennomfarten, har ikke karakter av ”research” eller ”survey”, men er vanlige aktiviteter som utføres med formål om å kunne navigere på forsvarlig måte. Slike undersøkelser omfatter typisk beregning av havdybde, vind og strømmer. Det å kreve kyststatens samtykke til slike aktiviteter ville nærmest slå bena under den rett til uskyldig gjennomfart som HRK i utgangspunktet oppstiller.

Dette synes helt klart hva angår data som innsamles til skipets egen bruk under gjennomfarten. Derimot kan det være noe usikkert om de innsamlede data kan lagres eller videreformidles for forskningsformål. Når det først er tillatt å skaffe seg kunnskap om dataene, synes det imidlertid naturlig at også lagring eller videreformidling er tillatt. Dersom skipet derimot samler inn data som *ikke* er relevant for navigasjonen, stiller saken seg annerledes. Praktiske eksempler på dette er kommersielle skip som deltar i Ships of Opportunity Programme og det lignende programmet for Voluntary Observing Ships.¹¹⁶

¹¹⁶ Jf. punkt 1.4.2.

Disse skipene har utstyr som kontinuerlig samler inn data som normalt ikke benyttes ombord på skipet, men som overføres til bruk for forskere.

Slik datainnsamling synes klart å falle inn under ordlyden ”research or survey activities”. Datainnsamlingen er ikke nødvendig for navigasjonen, men utføres for forskningsformål. Det er dermed vanskelig å se at den kan falle inn under retten til uskyldig gjennomfart. Soons og Wegelein er imidlertid av motsatt oppfatning.¹¹⁷ Wegelein viser til uttalelser fra formannen i Third Committee om at slike rutinemessige observasjoner ikke faller innenfor HRK del XIII, og til at slik datainnsamling finner sted i stort omfang uten at noen kyststater har gitt uttrykk for at dette ikke har grunnlag i retten til uskyldig gjennomfart.

Dette er ikke overbevisende argumenter. Når det gjelder uttalelsene fra Third Committee, kan dette anses som deler av forarbeidene til konvensjonen. Dette er en rettskildefaktor som kun supplerer ordlyden i den grad denne er uklar, jf. Wienkonvensjonen art. 32, og har generelt liten vekt i tolkningen. Uttalelsene Wegelein siterer gjelder dessuten kun virkeområdet for HRK del XIII, og ikke innholdet i retten til uskyldig gjennomfart. Verdien av dette argumentet må således være svært liten. Når det videre gjelder argumentet om at det ikke er kjent at noen kyststater har protestert mot slike observasjoner, må det være klart at en slik observasjon i seg selv ikke kan være avgjørende. For at en praksis skal være relevant, bør det foreligge holdepunkter for hvor hvorvidt praksisen skyldes en oppfatning om det rettslige innholdet i den aktuelle forpliktelsen, eller om den skyldes imøtekommenhet, hensiktsmessighetsbetraktninger eller manglende kontrollmuligheter hos kyststatene. Noen slike holdepunkter presenteres ikke av Wegelein. Det er heller ikke unaturlig å anta at de fleste kyststater velger å la denne forskningsvirksomheten passere fordi den oppfattes som harmløs datainnsamling som kan være nyttig også for kyststatens egne forskere. Det er også tenkelig at virksomheten tåles fordi kyststaten ikke har mulighet eller kapasitet til å kontrollere den. En slik praksis behøver imidlertid ikke bety at

¹¹⁷ Soons (1982), side 149, og Wegelein (2005), side 226-227.

kyststaten ikke anser seg berettiget til å kunne nekte slik datainnsamling dersom de skulle ønske dette.

Det kan etter dette ikke være tilstrekkelige holdepunkter for å fravike ordlyden i art. 19(2) (j). Dette innebærer at datainnsamling som ikke er nødvendig for navigasjonen, men som videresendes for andre formål, ikke kan utføres med grunnlag i retten til uskyldig gjennomfart.

Etter *norsk rett* har fremmede fartøyer rett til uskyldig gjennomfart i norsk territorialfarvann med grunnlag i territorialfarvannsloven §2(2). Uskyldig gjennomfart defineres som ”navigasjon over sjøterritoriet, enten i transitt eller på vei til eller fra norsk indre farvann”. I mangel av noen andre holdepunkter i loven, må denne navigasjonsretten forutsette en adgang til å utføre nødvendige undersøkelser av det marine miljø for en forsvarlig gjennomføring av sjøfarten. Dette bekreftes forsåvidt også av forskrift nr. 1130/1994 (om utenlandske ikke-militære fartøyer), som i §21 fastsetter at det uten tillatelse fra norske myndigheter ikke er tillatt å utføre ”andre registreringer eller målinger enn slike som er nødvendig for sikker navigering”. I forlengelsen av dette forbyr §22 personer ombord på skipene å oppta kart eller fotografere visse anlegg og oppsetninger. De samme begrensningene i innholdet i retten til uskyldig gjennomfart gjelder for utenlandske statsfartøyer, jf. forskrift nr. 396/1997 §4(1) jf. §15(1) og (2).

4.3 Navigasjon i økonomisk sone

Som nevnt i punkt 3.2.3 må virkeområdet for HRK del XIII avgrenses mot visse hydrografiske undersøkelser i territorialfarvannet og i økonomisk sone. Hydrografi omfatter undersøkelser som har til formål å fremskaffe data som er relevant for navigasjon i sjøen. Dette er forskning som henger tett sammen med statenes rettigheter til å navigere i de forskjellige maritime soner, og som til dels kan sies å være en nødvendig forutsetning for å kunne utøve navigasjonsrettighetene på en forsvarlig og hensiktsmessig måte.

Som det fremgår av punkt 4.2, innebærer retten til uskyldig gjennomfart i territorialfarvannet en adgang til å gjennomføre nødvendige undersøkelser av det marine miljø i tilknytning til den konkrete gjennomfarten. Det er klart at retten til navigasjon i økonomisk sone, jf. HRK art. 58(1), er en mer vidtgående navigasjonsrett enn retten til uskyldig gjennomfart. Det synes derfor klart at også retten til navigasjon i økonomisk sone gir adgang til de hydrografiske undersøkelser som er nødvendige for at den enkelte sjøreise skal kunne gjennomføres forsvarlig.

Det kan spørres om de hydrografiske undersøkelser som kan utføres i tilknytning til navigasjonsretten i økonomisk sone også går lenger enn dette. Soons legger således til grunn at hydrografisk forskningsaktivitet som har til formål å fremme sjøsikkerheten, må anses som "other internationally lawful uses of the sea related to" retten til navigasjon, jf. art. 58(1).¹¹⁸ Konsekvensen vil isåfall være at slik forskning faller utenfor kyststatsjurisdiksjon etter HRK del XIII. Soons argumenter imidlertid ikke nærmere for grunnlaget for en slik regel, og konklusjonen virker tvilsom. Det er for det første vanskelig å se hvorfor det kun skulle være hydrografi som gjelder *sjøsikkerhet* som skal falle inn under denne regelen, og ikke andre typer hydrografi, f.eks. forskning på effektive sjøruter. For det andre vil en regel som innebærer fri adgang til datainnsamling utover det som er nødvendig for den enkelte sjøreise bety en ikke ubetydelig svekkelse av kyststatens forskningsjurisdiksjon i økonomisk sone: En rekke undersøkelser som ellers ville vært omfattet av HRK del XIII, vil uten videre kunne gjennomføres så lenge den relateres til navigasjonssikkerhet. En slik regel må også sies å oppfordre til omgåelse av HRK del XIII, og vil kunne skape usikkerhet om hvilke forskningsaktiviteter som omfattes av kyststatsjurisdiksjon og hvilke som ikke gjør det. Når det således kan stilles spørsmål om de reelle hensyn taler for en slik regel, bør det kreves nokså klare holdepunkter for at den skal kunne legges til grunn.

¹¹⁸ Soons (1982), side 157.

Det synes ikke å foreligge klare holdepunkter for at det eksisterer en slik regel som Soons legger til grunn. Uten opplysninger om statspraksis synes det på den annen side ikke å være grunnlag for å konkludere med at en slik regel *ikke* eksisterer. Spørsmålet blir dermed stående åpent her.

Norsk rett. Det følger av soneloven §2(1) at andre stater har rett til navigasjon i økonomisk sone. I motsetning til reguleringen av uskyldig gjennomfart i territorialfarvannet, presiseres det ikke nærmere i soneloven eller dennes forskrifter hvilke undersøkelser av det marine miljø som kan utføres med grunnlag i navigasjonsretten. Det må imidlertid være klart at retten til navigasjon, også etter norsk rett, innebærer en rett til å utføre de undersøkelser som er nødvendige for at den enkelte sjøreise kan gjennomføres forsvarlig. Det er ingen holdepunkter for at navigasjonsretten går lenger enn dette, slik det ovenfor ble reist spørsmål om etter HRK.

4.4 Legging av undersjøiske kabler og rørledninger i økonomisk sone og på kontinentalsokkelen

Det følger av art. 58(1) og art. 79(1) at alle stater har rett til å legge undersjøiske kabler og rørledninger på havbunnen i den økonomiske sonen og på kontinentalsokkelen. På samme måte som for retten til uskyldig gjennomfart og navigasjon, må denne rettigheten forutsette en adgang til å gjennomføre de undersøkelser som er nødvendige for å kunne benytte retten på en forsvarlig måte. I forkant av utleggingen kan det f.eks. være nødvendig å kartlegge mulige traséer på havbunnen med akustiske instrumenter eller undervannskamera. Dette kan være nokså omfattende og avanserte havforskningsaktiviteter. Når kablene eller rørledningene først er lagt ut, kan det være nødvendig med jevnlig kontroll på stedet, med sikte på å unngå funksjonsfeil eller forurensning. Dersom kyststaten skulle ha anledning til å nekte slik virksomhet, ville det være lite realitet i retten til utlegging av kabler og rørledninger. Det kan videre vises til art. 114, som stiller krav om regulering av ansvar ved skader som følge av legging eller reparasjoner av kabler og rørledninger.¹¹⁹ En

¹¹⁹ Artikkel 114 gjelder også for økonomisk sone, jf. art. 58(2).

slik plikt kan synes å forutsette en rett til undersøkelser både i forkant og etter legging av kabelen eller rørledningen.

Det kan etter dette konkluderes med at undersøkelser av det marine miljø som utføres som ledd i utnyttelse av retten til å legge undersjøiske kabler eller rørledninger, kan foretas med grunnlag i art. 58 og 79. Slike undersøkelser faller dermed utenfor kyststatens forskningsjurisdiksjon etter HRK del XIII.

I *norsk rett* kan retten til å legge undersjøiske kabler og rørledninger utledes av soneloven §2(1). Det gis ingen holdepunkter i loven eller dens forskrifter om hva slags undersøkelser av det marine miljø denne rettigheten gir grunnlag for. På samme måte som det er sagt rett ovenfor om denne rettigheten etter folkeretten, må det kunne antas at den gir andre stater rett til nødvendige forskningsaktiviteter. Dette må gjelde både forberedelser til utleggingen og undersøkelser av kabelens eller rørledningens tilstand etter utleggingen.

5 Særlig om sjøområdene utenfor Svalbard, Jan Mayen og bilandene, samt de omstridte områdene i Barentshavet

5.1 Innledning

Fremstillingen har hittil tatt for seg de alminnelige folkerettslige reglene for havforskning, slik de følger av HRK. Disse reglene gir i utgangspunktet et fullstendig bilde av den rettslige situasjonen for de havområder som uttrykkelig reguleres av konvensjonen. I enkelte tilfeller gjør det seg imidlertid gjeldende særlige forhold som innebærer at HRKs alminnelige regler helt eller delvis ikke gjelder.

Slike særlige forhold kan *for det første* være at andre traktatfestede eller sedvanerettslige regler avviker fra det som følger av HRK. Når det gjelder norske jurisdiksjonsområder, er dette aktuelt for de områder som faller inn under virkeområdet for de traktatene som ble nevnt i punkt 2.2.2, nemlig Svalbardtraktaten, Antarktistraktaten og Gråsoneavtalen. Disse

traktatene representerer særskilte rettslige regimer for de geografiske områder de gjelder for, og inneholder regler som kan avvike fra de alminnelige havforskningsreglene i HRK.

Når det gjelder forholdet mellom HRK og disse avtalene, kan det vises til HRK art. 311. Det følger av denne bestemmelsen at andre avtaler ikke påvirkes av HRK så lenge de er ”compatible with this Convention and ... do not affect the enjoyment of other States Parties of their rights under this Convention”. Hva som ligger at eksisterende avtaler må være “compatible” med HRK, virker noe uklart. Det kan imidlertid ikke være noen grunn til å anta at ikke Svalbardtraktaten, Antarktistraktaten og Gråsoneavtalen er forenlig med HRK. Disse avtalene påvirker ikke ikke-parters utøvelse av rettigheter og plikter etter HRK; de innebærer tvert imot utvidelser av rettighetene som følger av HRK og alminnelige havrettslige regler forøvrig. Det må derfor kunne legges til grunn at disse tre spesialavtalene går foran HRK ved eventuell motstrid.

For det andre kan kyststaten ha opprettet andre typer soner enn de som behandles i HRK, slik at det er usikkert i hvilken grad HRKs regler kommer til anvendelse. Dette er tilfellet for Fiskevernsonen ved Svalbard og Fiskerisonen utenfor Jan Mayen, som behandles i punkt 5.2.2 og 5.3.2. Det kan også tenkes at enkelte av de alminnelige sonene i HRK overhodet ikke er opprettet for visse områder, slik tilfellet er for Norges biland i Antarktis.

For det tredje kan særlige regler gjelde som følge av at det aktuelle havområdet er omtvistet, ved at mer enn en stat hevder å ha jurisdiksjon der. Dette er tilfellet i Barentshavet, der store områder omfattes av både norske og russiske krav.¹²⁰

I det følgende skal det redegjøres for de folkerettslige reglene for havforskning i de av Norges jurisdiksjonsområder hvor det gjør seg gjeldende slike særlige rettslige forhold.

¹²⁰ Se punkt 5.4.

5.2 Sjøområdene ved Svalbard

5.2.1 Indre farvann og territorialfarvannet

Norges territorialfarvann ved Svalbard omfatter, på tilsvarende måte som ved fastlandet, de indre farvann og sjøområdene ut til 12 nautiske mil utenfor grunnlinjen.¹²¹ Etter ordlyden i HRK vil konvensjonens alminnelige regler for territorialfarvannet gjelde også for Svalbards territorialfarvann, med full suverenitet med hensyn til utenlandsk havforskning. Innholdet av Norges suverenitet over Svalbard og det omkringliggende territorialfarvannet reguleres imidlertid særskilt av Svalbardtraktaten. Som nevnt i 5.1, går Svalbardtraktaten foran HRK ved eventuell motstrid.

Svalbardtraktatens viktigste betydning er at den sikrer Norge suverenitet over øygruppen og dens territorialfarvann, samtidig som andre stater beholder viktige rettigheter som de hadde da området fortsatt hadde status som terra nullius. Dette innebærer at Norges suverenitet over Svalbard er begrenset sammenlignet med det som normalt ligger i suverenitetsbegrepet. En sentral begrensning i suvereniteten er at det på en rekke saksområder ligger en plikt til ikke-diskriminering av traktatpartenes borgere på grunnlag av nasjonalitet, f.eks. når det gjelder innreise, jakt og fiske. Spørsmålet som skal drøftes her, er om det gjelder en plikt til ikke-diskriminering for havforskning i territorialfarvannet ved Svalbard.

Den eneste bestemmelsen i Svalbardtraktaten som uttrykkelig nevner forskning, er art. 5(2). Denne bestemmelsen fastsetter at det skal inngås nærmere avtaler om hvilke vilkår som skal gjelde for ”scientific investigations (...) in the said territories”. Det nevnes ingenting om ikke-diskriminering i denne bestemmelsen, og Ulfstein konkluderer utfra dette og holdepunkter i forarbeidene med at Norge har adgang til å diskriminere overfor utenlandske forskere.¹²² Ulfsteins uttalelser gjelder forskning generelt, uten hensyn til hva slags forskning det er og om den foretas på land eller i sjøen. Det kan imidlertid være grunn

¹²¹ Jf. lov nr. 57/2003 jf. forskrift nr. 798/2003.

¹²² Ulfstein (1995), side 397.

til å undersøke bestemmelsens anvendelse på havforskning, idet bestemmelsen som nevnt gjelder ”in the said territories”. Territoriene det her siktes til, er de som er nevnt i art. 5(1), som igjen viser til art. 1. Artikkel 1 lister opp alle *land*territoriene som omfattes av traktaten, men nevner ikke sjøterritoriet utenfor disse. At art. 1 kun omfatter landterritorier og ikke de tilhørende farvann, synes også å finne støtte i traktatens øvrige bestemmelser: Det vises f.eks. i art. 2(1) til ”the territories specified in Article 1 *and in their territorial waters*” (min kursivering), og i art. 3(1) til ”the waters, fjords and ports of the territories specified in Article 1”. Det forutsettes her nokså klart at art. 1 kun omfatter landterritorier, og dette legges til grunn for den videre drøftelse. Dette innebærer at den diskrimineringen som Norge kan utøve med grunnlag i art. 5(2), ikke gjelder for forskning i sjøområdene.

Artikkel 3(1) og (2) fastsetter viktige regler om ikke-diskriminering for blant annet maritim virksomhet. I henhold til art. 3(1) skal traktatpartenes borgere for det første ha ”equal liberty of access and entry for any reason or object whatever to the waters, fjords and ports of the territories specified in Article 1”. De har videre rett til å utføre ”all maritime (...) operations on a footing of absolute equality” i de samme sjøområdene.

Det kan legges til grunn at ”waters” og ”fjords” omfatter både territorialfarvann og indre farvann. Hvorvidt farvannene er islagt eller ikke, kan ikke spille noen rolle for anvendelsen av bestemmelsen. Det må videre være klart at ”all maritime (...) operations”, i tillegg til å omfatte vanlig sjøtrafikk, også omfatter havforskning som utføres enten med skip eller annet utstyr i sjøen. Dersom området er islagt, må vel antakelig også havforskning til fots eller med motorkjøretøy anses som ”maritime (...) operations”.

Det følger av dette at det gjelder et prinsipp om ikke-diskriminering overfor havforskningsaktiviteter i Svalbards indre farvann og territorialfarvann. Hva ligger i denne plikten? Det følger av Svalbardtraktaten art. 3(1) at traktatpartenes borgere ha adgang til ”all maritime (...) operations on a footing of absolute equality”. Det samme likhetsprinsippet skal også gjelde for de forhold traktatpartenes borgere tillates å utøve maritim virksomhet under, jf. art. 3(2).

Hva dette ikke-diskrimineringskravet nærmere skal gå ut på, fremkommer ikke av bestemmelsen. Med grunnlag i traktatens formål må det for det første kunne antas at det er nasjonalitet som er det relevante kriteriet i relasjon til ikke-diskrimineringsplikten, ikke andre kriterier som f.eks. kjønn, rase eller yrke.¹²³

Det kan videre spørres om ikke-diskrimineringsplikten innebærer et krav om *formell* likebehandling, eller om det kun er *reell* forskjellsbehandling som rammes av regelen. Med formell diskriminering forstås her at det i regelverket skilles mellom forskjellige nasjonaliteter, uten hensyn til om denne forskjellsbehandlingen gir seg utslag i noen reelle ulikheter. Dersom regelverket i seg selv eller anvendelsen av det derimot innebærer at enkelte nasjonaliteter opplever negative effekter sammenlignet med andre, foreligger reell forskjellsbehandling. I spørsmålet om de to typene forskjellsbehandling omfattes av ikke-diskrimineringsplikten, kan det igjen vises til traktatens formål. Formålet var ikke å hindre at traktatpartene opplever rent formell forskjellsbehandling, men å sikre at partene reelt sett ikke utsettes for negative effekter på grunnlag av nasjonalitet. Traktatpartene kan ikke sies å ha noen legitim grunn til å motsette seg å bli formelt forskjellsbehandlet i de tilfeller norske myndigheter finner dette hensiktsmessig. Det må dermed antas at det kun er den reelle forskjellsbehandling som omfattes av ikke-diskrimineringsplikten.¹²⁴

Som det argumenteres for av Ulfstein, kan det imidlertid ikke være tilstrekkelig å kun se på hvorvidt enkelte nasjonaliteter opplever ufordelaktige effekter sammenlignet med andre. Isåfall ville forbudet f.eks. ramme sikkerhetstiltak som på grunn av ulikt kunnskapsnivå hos forskjellige nasjonaliteter vil innebære større byrde for enkelte traktatparters borgere enn for andre. Man må derfor også vurdere *formålet* med det administrative eller lovgivningsmessige tiltaket fra norsk side. Dersom formålet er et annet enn å gi fordeler eller påføre ulemper på visse nasjonaliteter, vil utgangspunktet måtte være at tiltaket ikke

¹²³ Jf. Ulfstein (1995), side 231.

¹²⁴ Jf. Ulfstein (1995), side 237.

strider mot ikke-diskrimineringsplikten – selv om det reelt sett innebærer negative effekter for enkelte nasjonaliteter sammenlignet med andre.¹²⁵

Hvordan forholder *norsk rett* seg til traktatens plikt til ikke-diskriminering av havforskningsaktiviteter i territorialfarvannet? Dette vil blant annet avhenge av om havforskningsforskriften gjelder for Svalbards sjøterritorium, noe som drøftes rett nedenfor. Innholdsmessig er det klart at havforskningsforskriften både formelt og reelt forskjellsbehandler utenlandske forskere: Forskriften gjelder kun for utlendinger, og den oppstiller plikter for havforskning som ikke gjelder for norske forskere. Dette omfatter blant annet plikt til å fremsette søknad og plikt til å overholde de plikter som Fiskeridirektoratet fastsetter. Heller ikke annet norsk regelverk pålegger norske forskere de samme negative effektene som havforskningsforskriften oppstiller for utlendinger.

Formålet med havforskningsforskriften er ifølge §1 ”å fremme utviklingen og gjennomføringen av vitenskapelig havforskning i samsvar med” HRK, og å sikre at den foregår i samsvar med reglene for de forskjellige norske jurisdiksjonsområder. Selv om denne formuleringen tyder et helt annet formål enn å diskriminere utenlandsk forskning, fremgår det av forskriftens innhold at formålet også er å ivareta norske interesser ved å pålegge utenlandske forskere særlige plikter som ikke pålegges norske forskere. Dette er selvsagt uproblematisk i områder der Norge har full suverenitet. Når det derimot gjelder Svalbard, synes det klart at en slik forskjellsbehandling vil stride mot Svalbardtraktatens plikt til ikke-diskriminering av havforskningsaktiviteter.

Men gjelder havforskningsforskriften for Svalbards sjøterritorium? Det følger av §3(1) at forskriften gjelder utenlandsk forskning ”i Norges indre farvann, territorialfarvann” m.v. Det er forsåvidt på det rene at Svalbard er en del av Norge, jf. svalbardloven §1(1), og at øygruppens indre farvann og territorialfarvann således kan sies å falle inn under ordlyden i forskriften §6(1). Det er imidlertid ikke dermed sagt at forskriften kan tolkes slik at den

¹²⁵ Jf. Ulfstein (1995), side 238.

gjelder for Svalbard. Det følger av svalbardloven §2 at norsk privatrett, strafferett og prosesslovgivning i utgangspunktet gjelder for Svalbard, og at "[a]ndre lovbestemmelser" kun gjelder dersom det "særskilt er fastsatt". Denne bestemmelsen må gjelde tilsvarende ved tolkning av forskrifter gitt i medhold av lov som kommer til anvendelse for Svalbard.

Det er på det rene at havforskningsforskriften ikke faller inn under privatrett, strafferett eller prosessrett. Spørsmålet blir da om det "særskilt er fastsatt" at forskriften skal gjelde for Svalbard.

Svalbards indre farvann og territorialfarvann er ikke spesielt nevnt i angivelsen av havforskningsforskriftens virkeområde. Dette tyder isolert sett på at Svalbard ikke er ment omfattet. Det kan videre pekes på at forskriften i §3 uttrykkelig nevner økonomisk sone, men ikke Fiskevernsonen. Selv om det ikke er noen nødvendig sammenheng mellom Fiskevernsonen og Svalbards indre farvann og territorialfarvann, er det nær sammenheng mellom disse sjøområdene når det gjelder de hensyn som ligger bak vurderingen av om norsk lovgivning skal gjelde eller ikke. Det at ikke Fiskevernsonen er nevnt, kan dermed tyde på at heller ikke andre farvann ved Svalbard skal omfattes. I §7 nevnes det imidlertid at havforskningsforskriften ikke berører forskernes plikter etter forskrift nr. 3780/1973 om opprettelse av fuglereservater og større naturvernområder på Svalbard. At det i havforskningsforskriften er funnet nødvendig å nevne forholdet til en ren Svalbard-regulering, synes å forutsette at havforskningsforskriften er ment å omfatte Svalbard.

Det kan imidlertid anføres at innholdet i havforskningsforskriften i seg selv taler for at Svalbards territorialfarvann ikke omfattes. Forskriften følger i all hovedsak regelverket i HRK del XIII, og inneholder dermed bestemmelser som passer dårlig med Svalbardtraktatens spesielle regler om likebehandling m.v. Sammenholdt med at forskriftens §3 ikke uttrykkelig nevner svalbardfarvannene synes det etter dette å måtte legges til grunn at det ikke er "særskilt (...) fastsatt" at havforskningsforskriften gjelder for

Svalbard, jf. svalbardloven §2.¹²⁶ Når havforskningsforskriften dermed ikke kommer til anvendelse i Svalbards indre farvann og territorialfarvann, er det klart at norsk rett på dette punktet er i samsvar med ikke-diskrimineringsplikten i Svalbardtraktaten.

Selv om *regelverket* er ikke-diskriminerende, kan det spørres om norske myndigheter likevel i praksis *behandler* utenlandske forskere på en diskriminerende måte. Dette må isåfall innebære at myndighetene anvender det ikke-diskriminerende regelverket på en diskriminerende måte. Dette kan i prinsippet skyldes to ting: enten at myndighetene utnytter eventuell skjønnsmyndighet til fordel for visse nasjonaliteter, eller at myndighetene anvender regelverket feil slik at det får diskriminerende virkninger. I begge tilfeller må det være klart at en slik praksis strider mot traktatpartenes rett til å utføre ”all maritime (...) operations on a footing of absolute equality”, jf. Svalbardtraktaten art. 3(1).

Det ble ovenfor konkludert med at Havforskningsforskriften ikke kommer til anvendelse for forskning i Svalbards territorialfarvann og indre farvann. Tre saker fra 2007 viser at Fiskeridirektoratet likevel anvender havforskningsforskriften i saker som vedrører utenlandsk forskning i disse områdene.¹²⁷ De aktuelle sakene gjelder forskningstokt fra Tyskland og Polen, som begge er parter i Svalbardtraktaten. Tillatelse ble gitt til alle de tre forskningstoktene, men Fiskeridirektoratet presiserer i tillatelsene at forskerne plikter å overholde de vilkår som settes av norske myndigheter i henhold til forskriftens §11. I samsvar med vanlig praksis ved tillatelser til utenlandske forskningstokt, ble det stilt vilkår om innsendelse av forskningsresultatene til norske myndigheter.

Dette er vilkår som utelukkende blir stilt overfor utenlandske forskere, og som klart innebærer negative effekter. En slik reell diskriminering synes å være et klart brudd på ikke-diskrimineringsplikten i art. 3(1) og (2). I dette tilfellet foreligger imidlertid den spesielle situasjon at de diskriminerende vedtakene er truffet uten tilstrekkelig hjemmel i havforskningsforskriften. Det foreligger dermed en materiell kompetansesvikt i de tre

¹²⁶ Slik også NOU 2005: 10, side 118.

¹²⁷ FDIR 2007/1454, 2007/3725 og 2007/589.

vedtakene, og de må således være ugyldige. I henhold til hovedregelen for virkningen av ugyldige påbud, er vedtakene å anse som nulliteter som de aktuelle utenlandske forskere ikke er forpliktet til å overholde.¹²⁸ Det kan etter dette anføres at vedtakene ikke har noen rettsvirkning, og at det derfor ikke foreligger noen diskriminering etter Svalbardtraktaten. Rent faktisk treffer likevel Fiskeridirektoratet diskriminerende vedtak, og det er ingenting som tyder på at de ikke blir etterlevd av de utenlandske forskerne. I praksis skjer det dermed forskjellsbehandling av utenlandske forskere, og etter mitt skjønn må det da sies å foreligge brudd på Svalbardtraktatens bestemmelse om ”absolute equality” i adgangen til å utføre havforskningsvirksomhet.

5.2.2 Fiskevernsonen

Det er ved forskrift 3. juni 1977, gitt med hjemmel i soneloven §1, opprettet en fiskevernsonen som strekker seg 200 nautiske mil utenfor grunnlinjen ved Svalbard, eller ved yttergrensen for Norges økonomiske sone der denne ligger nærmere enn 200 nautiske mil. Fiskevernsonen er ikke en full økonomisk sone, men en sone der Norges jurisdiksjon er saklig begrenset til bevaring av de levende ressursene i havet og regulering av fiske og fangst, jf. forskriften §1(1).

Folkerettslig er opprettelsen av Fiskevernsonen avledet av Norges suverenitet over Svalbard. Havrettskonvensjonen art. 55 gir i utgangspunktet folkerettslig grunnlag for opprettelse av en økonomisk sone utenfor territorialfarvannet, men det er på det rene at konvensjonen ikke er til hinder for at kyststaten oppretter soner som innebærer en mer begrenset kyststatsjurisdiksjon. Soner på 200 nautiske mil ble opprettet av en rekke stater også før HRK ble undertegnet i 1982, både fulle økonomiske soner og soner begrenset til andre saksområder, typisk fiske. Denne statspraksis er å anse som folkerettslig

¹²⁸ Jf. Eckhoff/Smith (2003), side 441.

sedvanerett.¹²⁹ Det er dermed ikke tvilsomt at det er grunnlag for opprettelsen av soner der jurisdiksjonen er mer begrenset enn i en økonomisk sone.¹³⁰

Fiskevernsonen er omtvistet i forholdet mellom Norge og flere av partene i Svalbardtraktaten. Det er for det første ikke enighet med hensyn til hvorvidt Norge i det hele tatt har rett til å opprette en tohundremilssone som Fiskevernsonen, eller om området utenfor Svalbards territorialfarvann må anses som åpent hav. For det andre er det omtvistet hvorvidt Svalbardtraktaten får anvendelse i Fiskevernsonen, med de krav om likebehandling med hensyn til blant annet jakt og fiske som denne traktaten oppstiller. I praksis følger Norge et prinsipp om ikke-diskriminering i Fiskevernsonen. De nevnte omstridte spørsmålene skal ikke forfølges her. Det forutsettes i det følgende at sonen – i tråd med Norges offisielle syn – er lovlig opprettet og at Svalbardtraktaten ikke gjelder.¹³¹

Har Norge jurisdiksjon overfor utenlandsk havforskning i Fiskevernsonen? Omfanget av Norges begrensede jurisdiksjon i Fiskevernsonen må utledes av den tekst eller erklæring som oppretter sonen. Meningen med å erklære en begrenset jurisdiksjon i et område, må være at kyststaten kun ønsker å gripe inn i det som tidligere gjaldt for området, så langt som virkeområdet for jurisdiksjonen rekker. Reglene som forøvrig gjelder for området vil dermed bli stående uberørt. Når det gjelder vannsøylen utenfor territorialfarvannet, har dette status som åpent hav dersom kyststaten ikke har opprettet noen sone der. Opprettelsen av en fiskevernsoner eller annen form for begrenset jurisdiksjon vil gripe inn i reglene om frihetene som tilkommer alle stater i åpent hav, men altså ikke lenger enn det som er erklært av kyststaten.

Som nevnt gir forskriften 3. juni 1977 om opprettelse av Fiskevernsonen kun adgang for norske myndigheter til å treffe bestemmelser om bevaring av de levende ressursene i havet

¹²⁹ Jf. Fleischer (2005) side 124-125.

¹³⁰ Se også Rt 2006.1498.

¹³¹ For en diskusjon av problemstillingene, se Falkanger (2007). En fremstilling av russiske holdninger gis av Vylegzhanin m.fl. (2007).

og regulering av fiske og fangst. Dette må antas regulering av fiske og fangst også kan omfatte bestemmelser som retter seg mot havforskning som innebærer uttak av levende ressurser. Norge vil dermed ha jurisdiksjon overfor den omfattende forvaltningsforskningen som relaterer seg til slike ressurser i Fiskevernsonen. Forskning som derimot vedrører annet enn levende ressurser, kan ikke sies å falle inn under formuleringen i forskriften. Norge har dermed ingen *alminnelig* forskningsjurisdiksjon i Fiskevernsonen.

Havforskningsforskriften gjelder ikke for Fiskevernsonen, jf. motsetningsvis av forskriften §3. Dette er i tråd med at Norge mangler forskningsjurisdiksjon i denne sonen. I 2007 traff Fiskeridirektoratet likevel vedtak etter havforskningsforskriften i flere saker der andre stater søkte om forskning i Fiskevernsonen. I de sakene der det ble gitt tillatelse, er det satt vilkår om oversendelse av forskningsresultater innen seks måneder etter at forskningen er avsluttet, i henhold til forskriften §11. Blant de aktuelle sakene finnes det også tilfeller av helt eller delvis avslag.

De fleste av disse sakene gjaldt ikke bare forskning i Fiskevernsonen, men også i økonomisk sone eller på kontinentalsokkelen. Vedtakene er dermed ikke uten internrettslig grunnlag overfor alle sider av forskningen. Vedtakene som ble truffet gjaldt imidlertid for *hele* forskningsprosjektet, også for de delene av forskningen som skulle foregå i Fiskevernsonen. Uten å ta stilling til vedtakenes gyldighet forøvrig, nøyer jeg meg her med å bemerke at havforskningsforskriften ikke gir grunnlag for å stille vilkår for eller avslå utenlandsk havforskning i Fiskevernsonen. Som det har fremgått av drøftelsen over, har Norge heller ikke folkerettslig jurisdiksjon overfor de delene av forskningen som ikke relaterer seg til levende marine ressurser i Fiskevernsonen.

Når det gjelder de forskningsprosjektene som involverer fiske, kan det spørres om det finnes rettsgrunnlag for å treffe vedtak i regelverket om fiske i Fiskevernsonen. Rent prinsipielt er det klart at det er hjemmel for å regulere forskningsfiske i forskrift 3. juni 1977 §3. Det gjelder imidlertid for tiden ingen regler som gir grunnlag for å treffe vedtak i

enkelt saker om fiske som ikke utføres i ervervsøyemed, se f.eks. forskrift nr. 880/1994 §1. De forskriftene som forbyr fiske av visse sårbare arter, gjelder også kun for kommersielt fiske, se f.eks. forskrift nr. 1489/2007 om forbud mot fiske av blåkveite i Fiskevernsonen.

Dette innebærer at utenlandsk forskningsfiske i Fiskevernsonen hverken reguleres av havforskningsforskriften eller av noen fiskerireguleringer. I praksis innebærer dette at slik forskning kan utføres fritt uten samtykke fra norske myndigheter. Med tanke på den uttakskapasitet noen av de utenlandske forskningsfartøyene har, kan dette neppe anses betryggende eller ønskelig fra norsk side.

5.3 Sjøområdene ved Jan Mayen

Norge har full og uinnskrenket suverenitet over Jan Mayen, og øyen er gitt status som del av Kongeriket Norge, jf. lov om Jan Mayen §1. Det er opprettet et territorialfarvann på 12 nautiske mil utenfor grunnlinjen,¹³² samt en Fiskerisone som går ut til 200 nautiske mil målt fra samme punkt, eller ved delelinjene mot Island og Grønland der dette er kortere.¹³³

5.3.1 Indre farvann og territorialfarvannet

Når det gjelder *de indre farvann og territorialfarvannet* ved Jan Mayen, kommer de alminnelige reglene i HRK til anvendelse. Dette innebærer at Norge har full jurisdiksjon med hensyn til å regulere utenlandsk havforskningsvirksomhet, i henhold til det som er sagt i punkt 3.5 om dette.

Når det gjelder norsk rett, oppstår det her – på samme måte som for Svalbard – spørsmål om anvendelsesområdet for havforskningsforskriften. Det følger av lov om Jan Mayen

¹³² Jf. lov nr. 57/2003 jf. forskrift nr. 798/2003.

¹³³ Jf. forskrift 23. mai 1980 nr. 4.

§2(1) at norsk strafferett, privatrett og prosesslovgivning gjelder automatisk for Jan Mayen, og at ”andre lover” gjelder i den utstrekning det ”bestemmes av Kongen”. Det er selvsagt ikke rettskildemessig grunnlag for å anta at denne bestemmelsen innebærer noe formkrav til senere lovgivning; lovgiver må kunne angi (uttrykkelig eller forutsetningsvis) i senere lov at den skal gjelde for Jan Mayen uten at det er nødvendig at også Kongen bestemmer det.¹³⁴ Det må derimot antas at lovbestemmelsen innebærer krav til forskrifter, siden disse er trinnlavere rettskildefaktorer. Forskrifter kommer dermed ikke til anvendelse for Jan Mayen med mindre dette ”bestemmes av Kongen”.

Havforskningsforskriften faller ikke inn under strafferett, privatrett eller prosessrett. Spørsmålet blir da om det er bestemt i forskriften at den skal gjelde for Jan Mayen. Forskriften nevner ikke Jan Mayens indre farvann og territorialfarvann spesielt, noe som i utgangspunktet tyder på at disse områdene ikke er ment omfattet av forskriften. I motsetning til Svalbards territorialfarvann, der spesielle folkerettslige forhold taler for at havforskningsforskriftens regler ikke vil passe,¹³⁵ foreligger det ingen slike omstendigheter når det gjelder Jan Mayen. Det kan imidlertid nevnes at forskriften ikke nevner Fiskerisonen blant tohundremilssonene som omfattes av forskriften, noe som kan sies å tale for at heller ikke andre Jan Mayen-soner skal omfattes. Det kan etter dette ikke sies å være tilstrekkelige holdepunkter for å anta at havforskningsforskriften gjelder for indre farvann og territorialfarvannet ved Jan Mayen.

Det følger av dette at havforskning i sjøterritoriet ved Jan Mayen ikke reguleres av havforskningsforskriften.¹³⁶ Samtidig fastsetter territorialfarvannsloven §2(2) at fremmede fartøyer kun har rett til uskyldig gjennomfart i territorialfarvannet. Loven gjelder også for Jan Mayen, jf. §5. Med unntak av de undersøkelser som kan utføres med grunnlag i retten til uskyldig gjennomfart,¹³⁷ må dette innebære at utenlandsk havforskning i utgangspunktet

¹³⁴ Jf. Rt. 1996.624 om den tilsvarende bestemmelsen i svalbardloven §2.

¹³⁵ Se punkt 5.2.1.

¹³⁶ Jf. også NOU 2005: 10, side 118.

¹³⁷ Jf. punkt 4.2.

er forbudt. Det finnes, såvidt vites, ingen generell hjemmel til å gi tillatelse til forskningsvirksomhet i territorialfarvannet ved Jan Mayen.¹³⁸ Når det imidlertid gjelder forskning som innebærer fiske, kan norske myndigheter gi tillatelse ved å treffe vedtak om unntak fra det alminnelige fiskeriforbudet i territorialfarvannet for utlendinger, jf. fiskeriforbudsloven §3(1) jf. §6(1).

5.3.2 Fiskerisonen

Fiskerisonen er, i likhet med Fiskevernsonen ved Svalbard, ikke en full økonomisk sone, men et jurisdiksjonsområde der Norge har mer begrenset kompetanse. Innholdet av jurisdiksjonen i Fiskerisonen kan utledes indirekte av forskrift 5. mai 1980 punkt 4, som fastsetter at departementet har kompetanse til ”å gi bestemmelser vedrørende forvaltningen av fiskerisonen med sikte på vern om fiskebestandene, begrensnig av utenlandsk fiske og sikring av en rasjonell og forsvarlig utøvelse av fisket”. Dette skiller seg ikke nevneverdig fra jurisdiksjonen i Fiskevernsonen, slik den følger av forskrift 3. juni 1977 (sitert over). Forskjellen mellom de to sonene ligger derimot i praktiseringen av jurisdiksjonen, ved at norske myndigheter – av hensyn til tvilen om Svalbardtraktatens anvendelsesområde – anvender et ikke-diskrimineringsprinsipp i Fiskevernsonen, mens det i Fiskerisonen på vanlig måte skilles mellom norsk og utenlandsk ressursutnyttelse.

Hvilken jurisdiksjon har Norge overfor utenlandsk havforskning i Fiskerisonen? På tilsvarende måte som for Fiskevernsonen,¹³⁹ må det antas at Fiskerisonen kun griper inn i reglene for åpent hav så langt det følger av den rettsakt som oppretter sonen. Utenfor den erklærte jurisdiksjonens virkeområde må man falle tilbake på den havrettslige bakgrunnsrett, noe som i dette tilfellet er reglene om åpent hav. Som sitert over, er jurisdiksjonen i Fiskevernsonen saklig begrenset til fiskeriregulering, noe som innebærer at Norge ikke har alminnelig jurisdiksjon over utenlandsk forskningsvirksomhet i dette

¹³⁸ Forskrift 23. desember 1994 om utenlandske fartøyers anløp og ferdsel i norsk territorialfarvann ikke er gitt anvendelse for Jan Mayen.

¹³⁹ Jf. punkt 5.2.2.

sjøområdet. Fiskerijurisdiksjonen gir likevel grunnlag for å regulere forskningsfiske, noe som omfatter en stor del av den utenlandske havforskningen som skjer i norske sjøområder.

Det følger motsetningsvis av havforskningsforskriften §3 at denne ikke kommer til anvendelse i Fiskerisonen. Utenlandsk forskning kan dermed i utgangspunktet utføres fritt uten at søknad til norske myndigheter er nødvendig.

Når det gjelder forskning som involverer fiske, kan det vises til det generelle forbudet mot utenlandsk fiske ”innenfor den økonomiske sone” i soneloven §3(1). Det må antas at dette forbudet også gjelder for mer begrensede soner som er opprettet med grunnlag i soneloven, med mindre annet er særskilt fastsatt. Både Fiskevernsonen og Fiskerisonen er opprettet med hjemmel i soneloven §1. I forskriften som oppretter Fiskevernsonen gjøres det uttrykkelig klart at soneloven §3 ikke gjelder, mens noe tilsvarende unntak ikke gjøres i forskriften om etablering av Fiskerisonen. Det må dermed antas at utenlandsk havforskning som innebærer fiske ikke kan utføres i Fiskerisonen uten tillatelse.

Praksis fra Fiskeridirektoratet viser at fire søknader om utenlandsk havforskning i Fiskerisonen i 2007 ble behandlet etter havforskningsforskriften. Søknadene ble alle innvilget under vilkår om innsendelse av forskningsresultater. Dette til tross for at forskriften ikke kommer til anvendelse, og at Norge ikke har forskningsjurisdiksjon i området. I alle sakene involverte forskningen uttak av fisk, noe som for såvidt medfører at forskningen faller innenfor det som kan reguleres med grunnlag med grunnlag i fiskerijurisdiksjonen i sonen, jf. forskrift 5. mai 1980 punkt 4 jf. soneloven §§4 og 6. Dette hjelper imidlertid lite når vedtakene treffes med grunnlag i en forskrift som ikke kommer til anvendelse i området. Resultatet er at tillatelsene er ugyldige – en ugyldighet som skyldes en så åpenbar kompetansesvikt at tillatelsene antakelig må anses som nulliteter. Isåfall skjedde forskningsfisket i strid med fiskeforbudet i soneloven §3(1). Overtredelse av soneloven er straffbar, jf. §8.

5.4 Omstridte havområder i Barentshavet

5.4.1 Generelt

Norge og Russland har siden 1970 holdt formelle og uformelle forhandlinger om hvor grensen skal trekkes mellom statenes jurisdiksjonsområder i Barentshavet. Uenigheten knyttet seg i første omgang til delelinjen på kontinentalsokkelen, men har senere også omfattet statenes økonomiske soner. Striden skyldes forskjellig syn på hvilket prinsipp som skal legges til grunn for grensedragningen: Norge mener at midtlinjen mellom statenes grunnlinjer er avgjørende, mens Russland (og tidligere Sovjetunionen) har ment at grensen skal følge meridianen som krysser grensen mellom Russlands og Norges territorialfarvann i Varangerfjorden (sektorprinsippet).¹⁴⁰ De omstridte områdene, som strekker seg fra fastlandet i sør til kontinentalsokkelen nord for Fiskevernsonen på 84° nord, utgjør totalt 176 000 kvadratkilometer, eller omtrent 12 prosent av hele Barentshavet.¹⁴¹

At områdene er omstridt, innebærer at både Norge og Russland hevder å ha jurisdiksjon i området. Russlands lovgivning om kontinentalsokkelen og økonomisk sone fastsetter at avgrensning skal skje i henhold til folkerettslige regler, noe som fra Russlands ståsted innebærer at sektorprinsippet skal legges til grunn.¹⁴² Norges krav om jurisdiksjon etter midtlinjepriippet kan utledes av soneloven §1 jf. forskrift 17. desember 1976 punkt 1 og lov om undersjøiske naturforekomster §1. Når det spesielt gjelder havforskning, kommer både den norske havforskningsforskriften og russisk lovgivning om havforskning i økonomisk sone og på kontinentalsokkelen til anvendelse i det omstridte området. Det stilles etter begge lands lovgivning krav om samtykke fra myndighetene.¹⁴³

¹⁴⁰ Likevel slik at sektorlinjen svinger utenom "Svalbard-boksen", slik den følger av Svalbardtraktaten. Et godt kart som viser hvor de norske og russiske krav går, er inntatt i Churchill/Ulfstein (1992), side 64.

¹⁴¹Jf. Østreng/Prydz (2007), side 6.

¹⁴² Jf. russisk føderal lov 2. desember 1998 og 25. oktober 1995, begges art. 2.

¹⁴³ Jf. russisk føderal lov 25. oktober 1995 art. 23 og lov 2. desember 1998 art. 19.

Hvilken jurisdiksjon har partene i det omstridte området? Det må her tas utgangspunktet i at fastsettelse av delelinje er et rettsspørsmål som i prinsippet har ett svar,¹⁴⁴ og at det dermed – i mangel av annen avtale – kun er én av statene som rettmessig kan utøve jurisdiksjon. De involverte parter må derfor selv bære risikoen for at den jurisdiksjonen de utøver i de omstridte områdene er rettmessig overfor den annen stat. Politisk sett vil det imidlertid være lite klokt dersom én av statene forvalter området som om avgrensningsspørsmålet i realiteten er avgjort i deres favør, for eksempel ved å utnytte naturressursene i området uten samtykke fra den annen stat. Selv om den selvrådige stat kan bli holdt folkerettslig ansvarlig, vil en slik fremferd lett kunne føre til konfrontasjoner og i verste fall væpnet konflikt.

Som nevnt i 3.6.4.1 innebærer dét at et område i økonomisk sone eller kontinentalsokkelen er omstridt, at kyststaten er *berettiget* til å nekte å gi tredjestater tillatelse til å drive havforskning i området. I slike tilfeller foreligger ikke ”normal circumstances” etter art. 246(3), og kyststaten har da en skjønnsmessig kompetanse til å vurdere om tillatelse skal gis, jf. nærmere i punkt 3.6.4.1.

Det kan imidlertid spørres om Norge og Russland også vil være *forpliktet* til å avstå fra å tillate visse typer forskningsvirksomhet så lenge havområdene er omstridt. Det kan her først nevnes at Norge og Sovjetunionen i 1975 inngikk et moratorium som innebærer at de to statene skal avstå fra leteaktiviteter og utvinning av petroleum i det omstridte området før en endelig avgrensingsavtale er oppnådd.¹⁴⁵ Det kan videre vises til HRK art. 74(3), som forplikter statene ”not to jeopardize or hamper the reaching of the final agreement” vedrørende avgrensning i økonomisk sone. Tilsvarende regel gjelder for avgrensning på kontinentalsokkelen, jf. art. 83(3). Disse bestemmelsene må antas å kunne innebære en

¹⁴⁴ Noe annet er at partene i utgangspunktet har fri rådighet over tvistegjenstanden, og dermed står fritt til å avtale hvordan delelinjen skal trekkes, jf. HRK art. 15, 74 og 83.

¹⁴⁵ Jf. Østreng/Prydz (2007), side 9. Ifølge Churchill/Ulfstein (1992), side 89, skal både Norge og Sovjetunionen likevel ha utført leteaktiviteter i området, som den annen part har protestert på.

plikt for partene til å avstå fra å utøve enkelte av de rettigheter de pretenderer å ha i det omstridte området.

Noe totalforbud mot å utøve jurisdiksjon i det omstridte området kan bestemmelsen klart nok ikke innebære. For at en beføyelse over områdene skal være egnet til å vanskeliggjøre en grenseavtale, må det være tale om en bruk som i nokså stor grad berører kyststatens interesser. Det kan først og fremst være naturressursutnyttelse som kan tenkes å falle inn under dette forbudet.¹⁴⁶ Havforskning som ikke innebærer noen form for uttak av naturressurser, kan neppe anses å være en aktivitet som er så inngripende i ”rette kyststats” rettigheter at den er egnet til å vanskeliggjøre en delelinjeavtale.

Det kan videre spørres om det må gjøres et skille mellom forskning som retter seg mot henholdsvis fornybare og ikke-fornybare naturressurser. Det er åpenbart at forskning som innebærer uttak av ikke-fornybare ressurser som f.eks. petroleum, vil føles mer krenkende for den annen part enn uttak av ressurser som er fornybare, slik som fisk eller andre levende marine ressurser. Uttak av ikke-fornybare ressurser innebærer at den ene staten råder over en del av en fast avgrenset ressursmengde, mens uttak av fornybare ressurser normalt ikke innebærer at totalmengden av ressursen blir mindre. Det kan dermed være grunn til å anta at forskning som innebærer fiske ikke vil være i strid med forbudet i art. 74(3) og 83(3).

Det kan nevnes at det i teorien har vært argumentert for at det i tolkningen av disse bestemmelsene kan være relevant å se hen til regelen for fastsettelse av interimtiltak ved tvister for ICJ.¹⁴⁷ Det følger av ICJs statutter art. 41 at domstolen kan fastsette midlertidige tiltak som er nødvendige ”to preserve the respective rights of either party”. I Aegean Sea-saken uttalte ICJ at dette innebærer et krav om at ”the circumstances of the case disclose

¹⁴⁶ Under forhandlingene til HRK ble det fremmet forslag om at det i omstridte områder ikke unilateralt kan iverksettes noen form for naturressursutnyttelse, men forslaget ble ikke vedtatt, jf. Lagoni (1984), side 362.

¹⁴⁷ Jf. Lagoni (1984), side 365.

the risk of an irreparable prejudice to rights in issue”.¹⁴⁸ Tankegangen er at dersom en aktivitet er av en slik karakter at den må forbys mens saken pågår, så må den også anses som så alvorlig at den kan ”jeopardize or hamper the reaching of the final agreement” etter HRK art. 74(3) og 83(3).¹⁴⁹ ICJ har ved forskjellige anledninger lagt til grunn at hverken seismiske undersøkelser etter petroleumsressurser eller fiskeriaktivitet oppfyller kravene for å bli forbudt ved midlertidig forføyning etter statuttens art. 41.¹⁵⁰

Det legges etter dette til grunn at havforskningsvirksomhet som ikke retter seg mot naturressurser eller som kun innebærer uttak av fornybare ressurser, kan utføres unilateralt i det omstridte området av både Norge og Russland uten at virksomheten kommer i strid med HRK art. 74(3) og 83(3). I den grad Norge og Russland selv har adgang til å iverksette havforskningsaktiviteter i det omstridte området, må statene også ha adgang til å tillate at andre stater driver havforskning i det omstridte området uten tillatelse fra den annen part. I praksis er det imidlertid grunn til å anta at tredjestater som ønsker å utføre havforskningsaktiviteter vil fremsette søknad i samsvar med både Russlands og Norges lovgivninger. Det å rette søknad til kun én av statene vil implisere at den aktuelle tredjestaten gir sin støtte til den ene statens standpunkt i tvisten, noe de færreste stater vil ønske å ta stilling til.¹⁵¹

5.4.2 Særlig om Gråsonen

Den såkalte Gråsoneavtalen omfatter et sjøområde som dekker deler av det omstridte området som befinner seg innenfor både Norges og Russlands økonomiske soner i Barentshavet. Sonen ble opprettet ved avtale mellom Norge og Sovjetunionen den 11.

¹⁴⁸ ICJ Reports 1976 side 3 (avsnitt 32).

¹⁴⁹ Jf. Lagoni (1984), side 366.

¹⁵⁰ Jf. ICJ Reports 1976 side 3, ICJ Reports 1972 side 12 og ICJ Reports 1972 side 30.

¹⁵¹ Dette samsvarer forsåvidt med det rådet som gis av UD til norske foretak som planlegger ressursrelatert virksomhet i omstridte områder, se http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/tema/Folkerett/Spesiell-folkerett/aktivitet_havomraader.html?id=497544.

januar 1978, med det formål å etablere en midlertidig praktisk ordning for utøvelse av fiskerijurisdiksjon i viktige deler av de overlappende økonomiske soner. I tillegg til å omfatte det meste av det omstridte området for de økonomiske soner, omfatter avtalen også områder som uomstridt er norske og russiske. Hovedtrekkene i avtalen er gjennomført i norsk rett ved forskrift 11. januar 1978.

Avtalens viktigste innhold er at den fastsetter at partene ikke skal ha jurisdiksjon overfor den annen parts fiskefartøyer i området, og at tredjestater skal ha rett til å drive fiske dersom tillatelse er gitt fra enten norske eller russiske myndigheter. Samtidig fastsettes det at all fiskerivirksomhet som tillates av partene i området skal skje innenfor de kvoter som fastsettes i den blandede norsk-russiske fiskerikommisjon, og i samsvar med de tiltak som fastsettes i Den nordøst-atlantiske fiskerikommisjon (NEAFC).

Gråsoneavtalen er saklig avgrenset til å gjelde fiskerijurisdiksjon. Når det gjelder annen kyststatsjurisdiksjon for økonomisk sone, har avtalen ingen betydning. Dette innebærer at det som er sagt om havforskning i omstridte områder i forrige underpunkt, i utgangspunktet gjelder tilsvarende for de omstridte deler av Gråsonen. Det kan likevel spørres om gråsoneavtalen har betydning for partenes jurisdiksjon overfor utenlandsk forskning som innebærer fiske.

Det kan utledes av art. 3 at partene kan gi tillatelse til tredjestaters fiske uten hensyn til den annen parts lovgivning. Selv om man her åpenbart først og fremst må ha tenkt på kommersielt fiske, skilles det ikke mellom forskjellige formål som fisket kan tenkes å ha. Utfra formålsbetraktninger er det også naturlig å anta at avtalen tar sikte på å regulere enhver form for fiske, herunder til forskningsformål. Det kan videre vises til art. 9, som synes å forutsette at også forskningsfiske skal regnes som fiske som reguleres av avtalen. Det må kunne sluttet fra dette at Norge og Russland kan gi tillatelse til tredjestaters forskningsfiske i Gråsonen, og at en slik tillatelse må legges til grunn av partene.

Partene har således ikke jurisdiksjon overfor utenlandsk forskningsfiske som skjer på grunnlag av tillatelse fra motparten. Når det derimot gjelder utenlandsk forskning som ikke innebærer fiske, har gråsonavtalen ingen regler. I disse tilfeller må man falle tilbake på de ”vanlige” regler for virksomhet i omstridte områder, slik de ble fremstilt i 5.4.1. Som der nevnt innebærer dette at begge kyststaters regelverk i praksis kommer til anvendelse, og at det dermed må søkes til begge kyststater. Det kan således konstateres at det i Gråsonen – noe paradoksalt – er mindre byråkrati knyttet til å få tillatelse til forskningsfiske enn til forskning som ikke er relatert til naturressurser.

5.5 Bilandene

Norges biland består av Bouvetøya, Peter I.s øy og Dronning Maud land. Områdene ligger under norsk statshøyhet, jf. bilandsloven §1. Det at områdene har status som biland har ingen betydning for Norges folkerettslige suverenitet over områdene, men innebærer at de kan skilles fra riket uten hinder av grl. §1.

Det er etablert territorialfarvann ved Bouvetøya på 12 nautiske mil utenfor grunnlinjen, jf. lov nr. 57/2003 §2 jf. forskrift 173/2005. Territorialfarvannsloven er derimot ennå ikke satt i kraft for Peter I.s øy og Dronning Maud land. For disse områdene gjelder fortsatt regelen i Cancelli-Promemoria av 1812, nemlig at territorialgrensen går ved 1 sjømils avstand fra land (omtrent 4 nautiske mil). Siden det ennå ikke er fastsatt grunnlinjer for Peter I.s øy og Dronning Maud land, vil utgangspunktet for beregningen av territorialfarvannet være lavvannslinjen, jf. HRK art. 5. Det er ikke etablert tohundremilssoner av noe slag ved bilandene.

I utgangspunktet er HRKs anvendelse på havforskning i havområdene ved bilandene uproblematisk. De alminnelige reglene om kyststatens jurisdiksjon i territorialfarvannet og på kontinentalsokkelen kommer etter ordlyden i utgangspunktet til anvendelse, mens det ikke er noen økonomiske soner som aktualiserer reglene for disse. Utenfor territorialfarvannet ved bilandene vil det være åpent hav, med frihet til utføring av havforskningsaktiviteter, jf. HRK art. 87(f).

Disse utgangspunktene har imidlertid betydelige begrensninger som følge av bestemmelsene i Antarktistraktaten av 1959. Antarktistraktaten må antas å gå foran HRK i forholdet mellom Norge og de 45 statene som per idag er tilsluttet traktaten, jf. HRK art. 311(2).¹⁵² Antarktistraktaten kommer til anvendelse på alle sjø- og landområder som ligger sør for den 60. sørlige breddegrad, jf. art. VI, og gjelder således for territorialfarvannet og kontinentalsokkelen ved Peter I.s øy og Dronning Maud land, men ikke for Bouvetøya.

Antarktistraktaten fastsetter i art. II at det skal gjelde et prinsipp om frihet til ”scientific investigations in Antarctica”. Utfra ordlyden ligner dette på statenes frihet til forskning i åpent hav. Det følger av art. VI at traktaten ikke griper inn i partenes rettigheter i åpent hav innenfor traktatens virkeområde, noe som innebærer at prinsippet i art. II kun får praktisk betydning for havforskning innenfor territorialfarvannsgrensene og på kontinentalsokkelen.

Prinsippet om frihet til forskning på Antarktis er ikke absolutt. Det følger for det første av art. VII(5) at alle ekspedisjoner skal varsles til traktatpartene på forhånd. Utøvelsen av forskningsfriheten må også ta hensyn til de strenge krav til miljøkonsekvensutredninger som oppstilles i Miljøvernprotokollen til traktaten for enhver virksomhet innenfor traktatens virkeområde,¹⁵³ og forbudet mot uttak eller skadelig påvirkning av flora eller fauna.¹⁵⁴

Når det gjelder Bouvetøya, faller denne som nevnt utenfor Antarktistraktatens virkeområde. Havforskning i indre farvann, territorialfarvann og på kontinentalsokkelen vil her ligge under Norges jurisdiksjon, i tråd med de alminnelige reglene i HRK.

Når det gjelder anvendelsen av *norsk rett* i bilandene, kan det tas utgangspunkt i bilandsloven. Foruten å fastsette enkelte forbud, herunder mot atomsprenghninger og

¹⁵² Overfor ikke-parter i Antarktistraktaten som likevel er parter i HRK, vil reglene i HRK være avgjørende.

¹⁵³ Miljøprotokollen art. 8 jf. Annex I.

¹⁵⁴ Miljøprotokollen Annex II.

oppbevaring av radioaktivt materiale, fastsetter loven at norsk privatrett, strafferett og prosessrett gjelder, jf. §2(1). Annen lovgivning kommer til anvendelse i den grad Kongen bestemmer. Slik anvendelsesområdet for havforskningsforskriften er formulert, jf. §3, synes det klart at denne forskriften ikke kommer til anvendelse i Norges territorialfarvann i Antarktis.¹⁵⁵ Norge utøver dermed ikke alminnelig forskningsjurisdiksjon etter HRK del XIII i disse områdene.

Det kan nevnes at Norge utøver jurisdiksjon med hensyn til miljøvern, jf. miljøforskriften for Antarktis (forskrift nr. 408/1995). Forskriften gjennomfører viktige deler av Miljøvernprotokollen til Antarktistraktaten i norsk rett. Dette omfatter blant annet det nevnte forbudet mot uttak eller skadelig påvirkning av flora eller fauna, noe som setter vesentlige begrensninger for forskningsaktiviteten i området. Forskriften kommer imidlertid ikke til anvendelse for ekspedisjoner som er ”organisert av en annen stat som har tilsvarende bestemmelser og er tilsluttet Miljøprotokollen til Antarktistraktaten, eller som er ansvarlig for organiseringen av en slik ekspedisjon”, jf. §2(4). Overfor slike stater anvendes miljøvernreglene i Antarktis fra norsk side altså utfra et personalprinsipp.

To saker fra Fiskeridirektoratet viser at det i 2007 innkom to såkalte ”høflighetsnotifikasjoner” fra Tyskland om havforskning i sjøområdene utenfor territorialfarvannet ved Bouvetøya. Det at dette var notifikasjoner og ikke søknader, viser at dette er forskning som forskerstaten anser å falle utenfor kyststatsjurisdiksjon. Fiskeridirektoratet traff heller ikke vedtak i disse sakene, men nøyde seg med å ta varslene til etterretning. Det kan spørres om hva som er formålet med å varsle om virksomhet som skjer i åpent hav, der Norge ikke har jurisdiksjon overfor andre staters havforskning. Foruten at et varsel gir uttrykk for velvilje fra forskerstaten, kan nok forklaringen ligge i at notifikasjonen foregriper eventuelle forespørsler eller kontroller fra norske myndigheter, som sjelden vil kunne vite om forskningen retter seg mot kontinentalsokkelen eller mot åpent hav.

¹⁵⁵ Det kan vises til begrunnelsene for de tilsvarende bestemmelser for Svalbard (5.2.1) og Jan Mayen (5.3.1), som må lede til samme resultat her.

6 Avsluttende vurderinger

6.1 Norsk rett

Fremstillingen har vist at norsk rett er i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser med hensyn til utenlandsk havforskning i våre jurisdiksjonsområder.

Havforskningsforskriften, som er det sentrale norske regelverket for utenlandsk havforskning, følger HRKs bestemmelser tett, og innebærer i det alt vesentlige en lojal gjennomføring av bestemmelsene i HRK del XIII.

På enkelte punkter utelater imidlertid forskriften enkelte deler av HRKs bestemmelser, f.eks. når det gjelder hvilke rettssubjekter som er berettiget til å søke.¹⁵⁶ Som følge av at havforskningsforskriften gjelder med begrensning for folkeretten, jf. §2, må forskriften likevel utfylles med de bestemmelser i HRK som setter begrensninger for Norges jurisdiksjon. Havforskningsforskriften vil dermed ikke alltid gi et helt fullstendig bilde av reglene, men er – som følge av §2 – like fullt i samsvar med folkeretten.

Stort sett er det små nyanser i HRKs regler som ikke er kommet med i havforskningsforskriften og som må tolkes inn i norsk rett via §2. Det er imidlertid én meget viktig bestemmelse i HRK som ikke er kommet med i forskriften, nemlig art. 246. Bestemmelsen fastsetter vilkårene for når kyststaten har plikt til å innvilge en søknad om utenlandsk havforskning i økonomisk sone og på kontinentalsokkelen, og må kunne karakteriseres som den viktigste innskrenkningen i kyststatens forskningsjurisdiksjon i HRK del XIII. Havforskningsforskriften inneholder ingen bestemmelser som oppstiller vilkår for når søknaden skal innvilges, noe som feilaktig kan gi inntrykk av at Fiskeridirektoratet har fritt skjønn i dette spørsmålet.¹⁵⁷ Det virker lite gjennomtenkt å utelate en bestemmelse som er så sentral for å forstå innholdet av norsk rett på dette området.

¹⁵⁶ Jf. punkt 3.4.7.

¹⁵⁷ Jf. 3.6.4.4.

Det kan videre spørres om havforskningsforskriften burde ha inneholdt en hjemmel for å fastsette andre vilkår enn de som følger av §11. Paragraf 11 angir uttømmende hvilke vilkår som kan stilles med grunnlag i havforskningsforskriften, jf. ordene ”kan knytte følgende vilkår”. Dette er i overensstemmelse med HRK art. 249(1). HRK art. 249(2) åpner imidlertid for å oppstille ytterligere vilkår i de tilfeller kyststaten har skjønnsmessig kompetanse til å nekte å gi tillatelse, og noen tilsvarende bestemmelse finnes ikke i havforskningsforskriften. Dersom ytterligere vilkår skal kunne oppstilles, må dette skje med grunnlag i annen lovgivning, f.eks. lovgivningen om utnyttelse av den aktuelle naturressursen.¹⁵⁸ Det er imidlertid tungvint for Fiskeridirektoratet å måtte forholde seg til det store mylderet av ressursreguleringer når det ønsker å fastsette ytterligere vilkår. Mange av disse reguleringene er kronglete formulert, og det kan være vanskelig å vurdere deres anvendelsesområde. I en del tilfeller kan det være problematisk å finne tilstrekkelig hjemmel, siden en rekke reguleringer ikke gjelder for annet enn kommersiell virksomhet. Det hadde dermed vært en klar fordel om havforskningsforskriften direkte hadde inneholdt hjemmel for å fastsette ytterligere vilkår enn de som følger av §11.

6.2 Forvaltningspraksis

Som det fremgår av punkt 2.3, er det flere forskjellige forvaltningsorganer som kan være involvert i saksbehandlingen av utenlandske søknader om havforskning, avhengig av hvilke regelverk som er relevante for det konkrete forskningstøktet. Det skal i det følgende knyttes noen bemerkninger til saksbehandlingen ved Fiskeridirektoratet og Utenriksdepartementet. Når det gjelder Forsvarets praksis, vises det til bemerkningene under 3.5.

6.2.1 Fiskeridirektoratet

Fiskeridirektoratets praksis fra 2007 viser at kun 2 saker har ført til helt eller delvis avslag. Begge disse søknadene gjaldt forskning der det planlagte uttaket av fisk ble vurdert som for høyt. I den ene av sakene, der det ble søkt om forskningsfiske av 600 tonn blåkveite i

¹⁵⁸ Jf. 3.6.6.4.

Fiskevernsonen med et tidligere IUU-svartelistet fiskefartøy, begrunnet Fiskeridirektoratet avslaget med at det ikke var tale om ”marine scientific research”.¹⁵⁹ Det er ingen holdepunkter i de sakene som har vært utlevert, for at Fiskeridirektoratets saksbehandling på noe punkt har vært i strid med HRKs bestemmelser.

Det har imidlertid tidligere i fremstillingen blitt påpekt at Fiskeridirektoratets saksbehandling på enkelte punkter er uheldig. Dette gjelder *for det første* det at havforskningsforskriften anvendes på forskning i territorialfarvannet ved Svalbard og Jan Mayen, samt i Fiskevernsonen og Fiskerisonen, på tross av at forskriften ikke kommer til anvendelse i disse områdene.¹⁶⁰ Når det gjelder søknader om forskning i territorialfarvannet ved Svalbard, må det antas at denne praksisen innebærer et brudd på likebehandlingsprinsippet i Svalbardtraktaten art. 3(1) og (2).¹⁶¹ Det har *for det andre* blitt påpekt at saksbehandlingstiden i enkelte av sakene har vært meget kort, og at hensynet til en forsvarlig saksbehandling kan tilsi at Fiskeridirektoratet bør anvende reglene om søknadsfrist på en strengere måte.¹⁶²

Det skal her knyttes noen bemerkninger til *et tredje forhold* ved Fiskeridirektoratets saksbehandling. Som det har fremgått av fremstillingen, særlig punkt 2.3, er det ikke bare havforskningsforskriften som kommer til anvendelse på utenlandsk havforskning. Havforskningsforskriften §7 nevner en rekke relevante regelverk, og fastslår at havforskningsforskriften ikke griper inn i søkerens plikter etter disse regelverkene. Det mest praktiske av disse regelverkene er saltvannsfiskeloven og dens forskrifter. Fiskeridirektoratet har en rekke vedtakshjemler i dette regelverket, herunder til å tillate at vitenskapelige undersøkelser utføres uten hensyn til bestemmelsene i loven eller dens forskrifter, jf. §2(4). Likevel anvender Fiskeridirektoratet kun havforskningsforskriften, uten å vise til bestemmelsene i saltvannsfiskeloven eller dens forskrifter. Formelt innebærer

¹⁵⁹ FDIR 2007/8752 (Polaris/Litauen).

¹⁶⁰ Se punkt 5.2.1 og 5.2.2.

¹⁶¹ Jf. punkt 5.2.2.

¹⁶² Se punkt 3.6.3.2.

dette at aktuelle bestemmelser i saltvannsfiskelovgivningen fortsatt gjelder, og at forskerne må overholde de plikter som oppstilles.

Det finnes en rekke eksempler fra 2007 på saker der saltvannsfiskelovens bestemmelser er aktuelle, men hvor Fiskeridirektoratet likevel kun anvender havforskningsforskriften. I FDIR 2007/2964 (Walther Herwig III/Tyskland) ble det søkt om forskningsfiske av blant annet torsk og hvitting i den økonomiske sonen. Det ble spesielt bedt om fritak fra utkastelsesforbudet, siden skipet ikke hadde kapasitet til å beholde fangsten ombord. Utkastelsesforbudet for de aktuelle artene i denne saken følger av forskrift om utøvelse av fisket i sjøen (nr. 1878/2004) §48, og gjelder også for utenlandske fartøyer, jf. forskriften §2 jf. saltvannsfiskeloven §1(2). Et vedtak etter havforskningsforskriften berører ikke plikter som følger av saltvannsfiskeloven, og dermed heller ikke det forskriftsfastsatte utkastelsesforbudet.¹⁶³ Likevel traff Fiskeridirektoratet kun vedtak etter havforskningsforskriften, og nevner ikke saltvannsfiskeloven eller forskrift om utøvelse av fisket i sjøen.

Siden Fiskeridirektoratet faktisk hadde hjemmel i saltvannsfiskeloven §2(4) til å gi dispensasjon fra utkastelsesforbudet, er dette i praksis først og fremst et spørsmål om å anvende riktig hjemmel. På den annen side kan det hevdes at en forsvarlig saksbehandling i denne sammenheng forutsetter at Fiskeridirektoratet skaffer seg full oversikt over de bestemmelser som kommer til anvendelse og som det eventuelt må dispenseres fra. De hensyn som ligger bak de bestemmelser som kommer til anvendelse, kan undertiden også tilsi at det bør fastsettes vilkår som ivaretar hensynene på en annen måte.

6.2.2 Utenriksdepartementet

Utenriksdepartementet behandler søknader om russiske havforskningsaktiviteter som er planlagt utført innenfor rammen av samarbeidet i den blandete norsk-russiske

¹⁶³ Jf. punkt 2.3.

fiskerikommisjon.¹⁶⁴ I forbindelse med hvert årlig møte, presenterer Norge og Russland hverandre for en foreløpig liste over de planlagte forskningstoktene, og fastsetter forskningskvoter som skal være tilstrekkelige for gjennomføringen av forskningsprosjektene. Et kjennetegn ved de russiske toktene er at de alle relaterer seg til levende marine ressurser, først og fremst fisk. Russerne benytter for en stor del rene fiskefartøyer til forskningstoktene, noe som innebærer at uttaksmengden blir svært høyt per fartøy (fra 600 tonn til over 2000 tonn).

Utenriksdepartementets saksbehandling er i praksis den samme som Fiskeridirektoratets: Departementet mottar søknadene, og sørger for å videreformidle søknaden til andre forvaltningsorganer. For UD innebærer dette å innhente faglig uttalelse fra Havforskningsinstituttet og å anmode Forsvaret om å treffe vedtak etter forskrift nr. 1130/1994.

Når det gjelder UD's eget vedtak i saken, fremgår det ikke av saksdokumentene hvilket regelverk som anvendes eller hvor departementet utleder sin kompetanse fra. Tillatelsene som oversendes til russiske myndigheter nevner ikke havforskningsforskriften eller annet relevant norsk regelverk, men nevner kun de konkrete vilkårene som er stilt av UD og Forsvaret. Siden UD i praksis inntar den samme rollen som Fiskeridirektoratet, skulle man tro at departementet anvender havforskningsforskriften. Det er også klart at havforskningsforskriften etter sin ordlyd kommer til anvendelse, siden det er tale om utenlandsk havforskning i norsk økonomisk sone mv., jf. forskriften §3.

Utenriksdepartementet er imidlertid ikke kompetent til å gi tillatelser til forskning etter havforskningsforskriften; denne kompetansen ligger hos Fiskeridirektoratet.

Det kan spørres om havforskningsforskriftens virkeområde må tolkes innskrenkende i lys av samarbeidet om fiskeriforskning mellom Norge og Russland i fiskerikommisjonen. Et moment vil her kunne være §2 om at havforskningsforskriften gjelder med de

¹⁶⁴ Grunnlaget for kommisjonen er avtale mellom Norge og Sovjetunionen av 11. april 1975.

begrensninger som følger av Norges folkerettslige forpliktelser. Avtalen av 11. april 1975 og fiskerikommisjonens behandling av havforsknings spørsmål innebærer imidlertid ingen forpliktelse til å innvilge forskningstokt fra den annen part, og legger heller ingen begrensninger når det gjelder hvordan saksbehandlingen skal foregå. Det kan dermed ikke antas at samarbeidet i fiskerikommisjonen innebærer noen folkerettslige forpliktelser som kan gi grunnlag for noen innskrenkende tolkning av havforskningsforskriften. De russiske toktene faller dermed innenfor havforskningsforskriftens virkeområde. Det er vanskelig å se at UD's vedtak er tilstrekkelig til å gjøre unntak fra forbudet mot utenlandsk havforskning etter §6(1).

Det skal til slutt pekes på en iøynefallende forskjell mellom UD's og Fiskeridirektoratets saksbehandling når det gjelder søknader om forskning som innebærer store uttak av fisk. Fiskeridirektoratet er normalt relativt restriktive med hensyn til fangstmengde, og fastsetter gjerne en øvre grense på 200 tonn i tilfeller hvor det er muligheter for store uttak.¹⁶⁵ En konkret søknad om uttak av 600 tonn blåkveite ble vurdert å være for stort til forskningsformål, og ble avslått.¹⁶⁶ Når det derimot gjelder UD, godkjennes mengder opp mot 2000 tonn (jf. søknad vedr. Repnikov (Russland)), og det er ingen eksempler fra 2007 om avslag eller krav om nedjustering av mengde. Det fremkommer av dokumentene i Repnikov-saken at UD vurderer fangstmengden på 2000 tonn som langt større enn det som er nødvendig til forskningsformål, men at departementet anser salg av fangst som en legitim inntektskilde for forskningsinstitusjoner. Det fremgår også at politiske hensyn gjør seg gjeldende, idet det uttales at man ønsker å være velvillig innstilt overfor russerne for å legge grunnlaget for et godt samarbeidsklima i den blandede norsk-russiske fiskerikommisjon.

¹⁶⁵ Jf. f.eks. FDIR 2007/2228 (Polonus/Polen), 2007/15171 (Eirado do Costal/Spania).

¹⁶⁶ FDIR 2007/8752 (Polaris/Litauen).

Doms- og kjennelsesregister

International Court of Justice (ICJ):

Fisheries Jurisdiction (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland), Interim Protection, Order of 17 August 1972, ICJ Reports 1972, s. 12.

Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland), Interim Protection, Order of 17 August 1972, ICJ Reports 1972, s. 30.

Aegean Sea Continental Shelf, Interim Protection, Order of 11 September 1976, ICJ Reports 1976, s. 3 (Hellas vs. Tyrkia).

Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflicts, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, s. 66.

Voldgift:

Kate A. Hoff (avgjørelse av 2. april 1929), United Nations Reports of International Arbitral Awards, Vol. IV, s. 444 (USA vs. Mexico).

Norges Høyesterett:

Rt 1996.624

Rt 2006.1498

Forvaltningspraksis

Fiskeridirektoratet:

FDIR 2006/20745 (Lophelia/Sverige)
FDIR 2007/2011 (Polarstern/Tyskland)
FDIR 2007/2964 (Walther Herwig III/Tyskland)
FDIR 2007/589 (Oceania/Polen)
FDIR 2007/1456 (Solea/Tyskland)
FDIR 2006/20291 (Dana/Danmark)
FDIR 2006/20841 (Nereus/Sverige)
FDIR 2007/7098 (Bjarni Sæmundson/Island)
FDIR 2007/1454 (Maria S. Merian/Tyskland)
FDIR 2007/3725 (Polarstern/Tyskland)
FDIR 2007/8752 (Polaris/Litauen)
FDIR 2007/2228 (Polonus/Polen)
FDIR 2007/15171 (Eirado do Costal/Spania)

Utenriksdepartementet:

Nikolay Repnikov/Russland (tillatelse av 29. august 2007)

Litteraturliste

Ago, Roberto *Second report on State responsibility - the origin of international responsibility*

Yearbook of the International Law Commission Vol. II 1970, s. 177.

Birnie, Patricia *Law of the Sea and Ocean Resources: Implications for Marine Scientific Research*, The International Journal of Marine and Coastal Law, Vol. 10, nr. 2 (1995), s. 229.

Brownlie, Ian *Principles of public international law*. Oxford, 2003.

Buzan, Barry *'United we stand ...' - Informal negotiating groups at UNCLOS III*, Marine Policy 3 1980, s. 183.

Caflish, Lucius og Jacques Piccard *The Legal Régime of Marine Scientific Research and the Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 1978, s. 848.

Cassese, Antonio *International law*, 2. utg. Oxford, 2005.

Churchill, Robin og Alan Vaughan Lowe *The law of the sea*, 3. utg. Manchester, 1999.

Churchill, Robin og Geir Ulfstein *Marine management in disputed areas*. London, 1992.

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith *Forvaltningsrett*, 7. utg. Oslo, 2003.

Evans, Malcolm D. *International law*, 2nd ed. utg. Oxford, 2006.

Falkanger, Aage Thor *Noen folkerettslige problemstillinger i nordområdene - i fortid og nåtid*, Lov og Rett nr. 6 2007, s. 323.

Fleischer, Carl August *Folkerett*, 8. utg. Oslo, 2005.

Garrison, Tom *Oceanography - An Invitation to Marine Science*, 5. utg. Belmont, CA, 2005.

Gorina-Ysern, Montserrat *An international regime for marine scientific research.* Ardsley, NY, 2003.

Hoel, Alf Håkon *Klimaendringer og fiskeriene*, Cicerone nr. 6 2004, s. 22.

International Maritime Organization *Implications of the United Nations Convention on the Law of the Sea for The International Maritime Organization (LEG/MISC.5).* 2007. (http://www.imo.org/includes/blastDataOnly.asp/data_id%3D18403/5.pdf)

Kiss, Alexandre og Dinah Shelton *International environmental law*, 3. utg. Ardsley, N.Y., 2004.

Lagoni, Rainer *Interim measures pending maritime delimitation agreements*, American Journal of International Law 1984, s. 345.

Nordquist, Myron m.fl. (red.) *United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982: a commentary*, Dordrecht/Boston/London, 1985-2003 (7 bind).

Nordquist, Myron m.fl. (red.) *Law, science & ocean management*, Leiden/Boston, 2007.

Platzöder, Renate (red.) *Third United Nations conference on the law of the sea: Documents*, Dobbs Ferry, N. Y., 1982-1987.

Ruud, Morten og Geir Ulfstein *Innføring i folkerett*, 3. utg. Oslo, 2006.

Ryder, Peter *Marine Scientific Research and Operational Oceanography in the Context of the UN Convention on the Law of the Sea - "Scientific and Technical Requirements of GOOS in Relation to UNCLOS"*. Paris, 2003.

Scovazzi, Tullio *Mining, Protection of the Environment, Scientific Research and Bioprospecting: Some Considerations on the Role of the International Sea-Bed Authority*, The International Journal of Marine and Coastal Law, Vol. 19, nr. 4 (2004), s. 383.

Soons, Alfred H. A. *Marine scientific research and the law of the sea*. Deventer, 1982.

Ulfstein, Geir *The Svalbard Treaty - From Terra Nullius to Norwegian Sovereignty*. Oslo, 1995.

United Nations, Office for Ocean Affairs and the Law of the Sea *Marine Scientific Research: A Guide to the implementation of the Relevant Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea*. New York, 1991.

Vylegzhanin, A. N. m.fl. *Spitsbergen - legal regime of adjacent marine areas*. Utrecht, 2007.

Wallace, Rebecca M. M. *International law*, 5. utg. London, 2005.

Wegelein, Florian H. Th *Marine scientific research - The operation and status of research vessels and other platforms in international law*. Leiden, 2005.

Østreng, Willy og Yngvild Prydz *Delelinjen i Barentshavet: Planlagt samarbeid versus uforutsett konflikt?*, Perspektiv 04/07.