

REGJERINGSADVOKATEN

Oslo, 12.10.2020
2016-0727 FSE/ANW

SLUTTINNLEGG

TIL

H Ø Y E S T E R E T T

Sak nr: 20-051052SIV-HRET

Ankende parter: Föreningen Greenpeace Norden
Postboks 33 Torshov, 0412 OSLO

Natur og Ungdom
Torggata 34, 0183 OSLO

Partshjelpere: Besteforeldrenes klimaaksjon
c/o Lund & Co
Akersgata 30, 0158 OSLO

Naturvernforbundet
Mariboegate 8, 0184 OSLO

Prosessfullmektiger: Advokat Cathrine Hambro
Wahl-Larsen Advokatfirma AS
Fr. Nansens pl. 5, 0160 OSLO

Advokat Emanuel Feinberg
Advokatfirmaet Glittertind AS
Postboks 1383 Vika, 0114 Oslo

Ankemospart: Staten v/Olje- og energidepartementet
Postboks 8148 Dep
0033 OSLO

Prosessfullmektig: Regjeringsadvokat Fredrik Sejersted
Postboks 8012 Dep
0030 OSLO

Rettslige medhjelpere: Advokat Anders Wilhelmsen, Regjeringsadvokaten

REGJERINGSADVOKATEN

1 PÅSTAND

Staten v/Olje- og energidepartementet vil legge ned slik **påstand**:

1. Anken forkastes.
2. Staten v/Olje- og energidepartementet tilkjennes sakskostnader for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett.

2 PÅSTANDSGRUNNLAG OG RETTSREGLER

2.1 Hovedtrekk

Saken gjelder gyldigheten av et vedtak truffet av Kongen i statsråd den 10. juni 2016 om tildeling av utvinningstillatelser i 23. konsesjonsrunde i henhold til petroleumsloven § 3-3.

Vedtaket er i hovedsak angrepet på tre grunnlag: For det første anfører de ankende parter at de miljømessige konsekvensene av vedtaket samlet sett er så skadelige at det strider mot en materiell grense etter grunnloven § 112. For det andre anfører de ankende parter at vedtaket er i strid med retten til liv, nedfelt i EMK art. 2 og grl. § 93, og retten til familieliv, nedfelt i EMK art. 8 og grl. § 102. For det tredje anfører de ankende parter at det er begått saksbehandlingsfeil i vedtaksprosessen, som må føre til at vedtaket er ugyldig.

Det første og det tredje grunnlaget de ankende parter viser til, er vurdert grundig av tingretten og lagmannsretten, som begge har kommet til at vedtaket er gyldig. På disse punktene står saken, med noen nyanser, i samme stilling for Høyesterett som for lagmannsretten og tingretten. Både tingretten og lagmannsretten vurderte også forholdet til EMK art. 2 og art. 8. På dette punktet har imidlertid sakens omfang økt for Høyesterett, særlig i og med de mange støtteskrivene som er inngitt i saken i medhold av tvisteloven § 15-8. Det ligger derfor an til at EMK vil bli et større selvstendig tema for Høyesterett enn det har vært for tidligere instanser.

Statens syn er at vedtaket om 23. konsesjonsrunde er gyldig. Vedtaket ble truffet etter grundige faglige, administrative og politiske prosesser, som fullt ut var i tråd med norsk lov og grunnlov. Vedtaket er heller ikke i strid med EMK art. 2 eller art. 8.

Når det gjelder innholdet i § 112, vil staten fastholde sin prinsipale tolkning som går ut på at det materielle innholdet i § 112 følger av bestemmelsens tredje ledd, som er en plikt for statens myndigheter til å treffe tiltak for å ivareta grunnsetningene i første og annet ledd. Det er etter statens syn ikke grunnlag for å tolke § 112 første ledd som en bestemmelse som etablerer rettigheter for den enkelte, som kan påberopes som skranke mot offentlig myndighetsutøvelse. Dette er den tolkingen som etter statens syn er best i samsvar med tradisjonell rettskildelære, og som støttes av reelle hensyn.

Alternativt vil staten fastholde sin subsidiære anførsel om at § 112 første og tredje ledd må ses i sammenheng, slik at første ledd på nærmere vilkår kan gi anvisning på en materiell terskel, men at den må vurderes i lys av hvilke tiltak som er truffet. Dette er etter statens syn en mulig tolking, men den er klart rettskapende, og forutsetter at rettskildene strekkes lenger enn det som er vanlig i norsk rettskildelære. Under dette alternativet kan staten i hovedsak slutte seg til lagmannsrettens tolking, med noen nyanseringer og suppleringer.

REGJERINGSADVOKATEN

Staten fastholder videre at vedtaket ikke er i strid med EMK art. 2 eller art. 8. Prinsipalt vil staten her anføre at selv om de ankende parter etter tvl. § 1-4 har søksmålsadgang mot gyldigheten av vedtaket om 23. runde, så er de som organisasjoner ikke selv vernet av EMK art. 2 og 8, og heller ikke i posisjon til å anføre dette som et rettighetsbrudd på vegne av andre, med unntak av de begrensede tilfellene som EMD selv aksepterer etter artikkel 34, som ikke omfatter et tilfelle som dette. Etter statens syn må dette prosessuelt anses som en frifinnelsesgrunn.

For det tilfelle at Høyesterett kommer til at de ankende parter kan påberope seg EMK-innsigelser på vegne av andre, vil staten subsidiært anføre at deres anførsler om at artiklene 2 og 8 er brutt åpenbart ikke kan føre frem, og kan her vise til lagmannsrettens drøftelse på s. 32-34, som vil bli utdypet og supplert for Høyesterett.

Hva gjelder saksbehandlingen har de ankende parter for Høyesterett snevret inn sine anførsler til å gjelde spørsmålet om vedtaket tilfredsstillende de relevante krav til utredning på to punkter. For det første (i) om det skulle vært utredet hvilke klimautslipp som kan bli konsekvensen av en fremtidig forbrenning av den petroleum som måtte være til stede i området og bli funnet og utvunnet. For det andre (ii) om det skulle vært foretatt en mer omfattende lønnsomhetsanalyse (med nåverdivurdering) av de uoppdagede petroleumsressursene en fremtidig leteaktivitet i Barentshavet sørøst eventuelt ville påvise. Begge anførslene retter seg mot de utredninger som ble gjort ved åpningen av Barentshavet sørøst for petroleumsvirksomhet i 2013. De ankende parter har imidlertid også fastholdt at slike utredninger også skulle vært gjort forut for tildelingen av utvinningstillatelser i 2016, dels under henvisning til at når det ikke ble gjort i 2013 måtte det i alle fall gjøres ved tildeling av utvinningstillatelser, og dels under henvisning til at endrede forhold tilsa at det ble gjort en ny vurdering.

Staten vil anføre at åpningsbeslutningen og tildelingen av utvinningstillatelser tilfredsstillende de saksbehandlingskrav som følger av petroleumsloven for disse to prosessene. Videre vil staten anføre at det ikke er grunnlag for å oppstille saksbehandlingskrav utover det som følger av petroleumsloven, eller å tolke petroleumsloven utvidende under henvisning til forvaltningsloven § 17 eller grl. § 112.

For staten har det gjennom prosessen så langt løpende vært nødvendig å presisere at saken kun er anlagt mot ett enkelt vedtak – om tildeling av utvinningstillatelser i 23. konsesjonsrunde i juni 2016. Grunnen er at de ankende parters anførsler i stor grad er av en mer generell karakter, og snarere fremstår som et forsøk på å få en fastsettelsesdom om grunnlovsmessigheten av norsk petroleumspolitik og klimapolitikk, med anførsler som til dels helt sprenger rammene for det konkrete ugyldighetssøksmålet.

Også for Høyesterett vil staten understreke at dette er et søksmål om gyldigheten av det vedtaket Kongen i statsråd traff den 10. juni 2016 om tildeling av utvinningstillatelser i 23. konsesjonsrunde. Det er dette som styrer hva som er relevant faktum og det relevante rettslige vurderingstemaet.

Vedtaket i 23. konsesjonsrunde gjaldt 10 tillatelser som omfattet til sammen 40 blokker, som ble tildelt 13 selskaper. 7 av tillatelsene (med 14 blokker) er i Barentshavet sør, der det har vært petroleumsvirksomhet siden slutten av 1970-tallet og siste områder ble åpnet i 1989. De resterende 3 tillatelsene (med 26 blokker) er i Barentshavet sørøst, som ble åpnet for petroleumsvirksomhet av Stortinget i juni 2013, i etterkant av inngåelsen av overenskomsten med Russland om maritim avgrensning i Barentshavet og Polhavet i 2010. Til sammenligning er det på norsk sokkel gjennom årene gitt tillatelse til virksomhet på til sammen 3196 blokker,

REGJERINGSADVOKATEN

hvorav 663 i Barentshavet. Men virksomheten på resten av norsk sokkel er altså ikke rettslig relevant for saken, annet enn som bakgrunn og kontekst.

Videre vil staten presisere at det omstridte vedtaket etter petroleumsloven § 3-3 i første omgang gir selskapene rett til å drive leteaktivitet på de nærmere vilkår som fastsettes i den enkelte utvinningstillatelse. En ev. leteboring i en utvinningstillatelse er avhengig av særskilt samtykke fra relevantmyndigheter i hvert enkelt tilfelle. Dersom det gjøres drivverdige funn som rettighetshaverne ønsker bygge ut, må det søkes om godkjenning av plan for utbygging og drift etter § 4-2, og da vil det være nye vurderinger og offentlige høringer, herunder av miljøvirkninger og lønnsomhet.

Videre vil staten presisere at det omstridte vedtaket etter petroleumsloven § 3-3 i første omgang gir selskapene rett til leteboring, på de nærmere vilkår som gjelder for dette, og avhengig av særskilt samtykke fra myndighetene i hvert enkelt tilfelle. Dersom det gjøres drivverdige funn må det søkes om godkjenning av plan for utbygging og drift etter § 4-2, og da vil det være nye vurderinger, herunder av miljøvirkninger og lønnsomhet.

På de blokkene som ble tildelt i 23. runde i 2016 har det nå har vært leteaktivitet i fire år, og det er til nå boret 7 letebrønner. Så langt er det kun gjort ett mindre funn som kan være kommersielt drivverdig. Etter hva staten kan se, er det ikke hevdet at leteboringen på blokkene i 23. runde så langt har hatt noen konkrete negative konsekvenser for miljø eller klima, og det er heller ikke tilfelle. Saken dreier seg følgelig kun om eventuelle mulige fremtidige konsekvenser av det vedtaket som ble truffet i 2016.

2.2 Til anførselen om grunnlovsstrid

i. Tolkningen av Grunnloven § 112

Det sentrale rettslige spørsmålet i saken er hvordan Grunnloven § 112 (tidligere § 110 b) skal tolkes. Et stykke på vei synes partene å være enige om dette. Bestemmelsen gir uttrykk for et viktig politisk prinsipp. Rettslig sett kan § 112 ha betydning både som retningslinje for lovgiver, som retningslinje for forvaltningens skjønn, og som moment ved tolkingen av andre regler. Av annet ledd følger en rett til informasjon, og av tredje ledd følger en tiltaksplicht. Tiltaksplichten er rettslig bindende for myndighetene, selv om det er mer åpent hvor langt den gir private rettskrav som kan påberopes for domstolene.

Der partene skiller lag, er i synet på om § 112 gir private materielle rettigheter utover dette, hvor langt de i så fall går, og hvor langt de kan og bør etterprøves for domstolene. Uenigheten gjelder ikke bare den nærmere grensedragnings, men selve den grunnleggende forståelsen av § 112 første og tredje ledd – og forholdet mellom de to leddene.

Slik staten forstår anførselene er det grovt sett fremmet tre ulike tolkningsalternativer i saken. De er grunnleggende forskjellige, selv om de i noen grad kan hevdes å gå over i hverandre:

1. § 112 første ledd er en grunnsetning, ikke i seg selv en materiell rettighet. Det rettslige ligger i koblingen til tredje ledd – plikten til å treffe tiltak. Vurderingstemaet for domstolene blir om tiltaksplichten er overholdt.
2. § 112 første ledd og tredje ledd må tolkes i sammenheng. Første ledd kan gi angivelse på en materiell terskel, men om den er overskredet vil avhenge av om det er truffet relevante

REGJERINGSADVOKATEN

tiltak. Vurderingstemaet blir dels hvilke negative virkninger et vedtak eller handling vil kunne medføre – og dels hvilke tiltak som er truffet.

3. § 112 første ledd er en selvstendig rettighetsbestemmelse, som etter forholdene kan være brutt uavhengig av hvilke tiltak som er truffet, dersom skadevirkningene er over en viss terskel. Dette er vurderingstemaet, og det kan igjen deles i to muligheter – enten som en absolutt regel, eller som en mer relativ regel (med ulovfestede unntakskriterier).

Staten vil for Høyesterett, som for lagmannsretten og tingretten, anføre at ut fra vanlig rettskildelære er tolkingsalternativ 1 det korrekte. Det følger direkte av bestemmelsens karakter og ordlyden lest i sammenheng. Videre viser forhistorien og forarbeidene at grunnlovsgiver i 1992 ikke mente at § 110 b første ledd skulle inneholde en materiell rettighet, og at det heller ikke var hensikten å innføre en slik grunnleggende endring gjennom revisjonen av tredje ledd i 2014. Reelle hensyn trekker i samme retning, herunder både grunnleggende prinsipper om demokrati, maktfordeling og domstolskontroll, og hensynet til et rettslig håndterbart og forutsigbart vurderingstema.

Subsidiært vil staten anføre tolkingsalternativ 2, som er det tingretten og lagmannsretten har lagt til grunn. Under dette alternativet kan staten i hovedsak slutte seg til lagmannsrettens tolkning, men med noen nyanseringer og supplerende merknader.

Etter statens syn er det derimot ikke rettskildemessig grunnlag for alternativ 3, som de ankende parter har anført. Tungtveiende reelle hensyn taler også imot en slik sterkt utvidende tolking, som vil innebære en omfattende rettsliggjøring av betydning ikke bare for den demokratisk forankrede politikken på dette feltet, men potensielt også for en lang rekke andre samfunnsområder – og som prinsipielt vil endre forholdet mellom statsmaktene.

Etter statens syn er det sentrale rettslige innholdet i § 112 koblingen mellom grunnsetningene i de to første leddene og tiltaksplikten i tredje ledd, som ble revidert og presisert i 2014. Dette er en konstitusjonell plikt som påhviler statlige myndigheter – Storting, regjering og forvaltning – og som prinsipielt sett eksisterer uavhengig av hvor langt den gir korresponderende rettigheter for private som kan håndheves og etterprøves for domstolene.

Av dette følger at det rettslige vurderingstemaet i saken etter statens syn ikke er om vedtaket om 23. runde bryter mot en (uklar) materiell skranke i § 112 første ledd, men om myndighetene (storting og regjering) på dette området har truffet tiltak i en slik utstrekning som § 112 krever. Dette reiser i sin tur spørsmål både om hvor langt tiltaksplikten rekker, hva som skal til for å si at den er oppfylt, og hvor langt domstolene kan og bør gå i å etterprøve dette.

I forlengelsen av dette vil staten vise til at § 112 ikke er utformet som et forbud mot vedtak som tillater aktivitet som vil kunne ha negative konsekvenser for miljø eller klima, men som en plikt for myndighetene til å treffe tiltak for å avhjelpe skadelige virkninger. Det kan være ved å forby eller begrense en viss type utslipp. Men det kan også være ved å kompensere for negative miljøvirkninger ved tiltak på *andre* områder. Dette gjelder generelt, men er særlig klart når § 112 som her påberopes på *klimaområdet*, der virkningene av tillatelser som kan medføre utslipp på et område typisk søkes redusert eller kompensert ved tiltak på andre områder, herunder blant annet gjennom kvotesystemer.

Til anvendelsen av § 112 på klimaspørsmål, vil staten vise til at selv om den opprinnelig er utformet med sikte på miljø i mer tradisjonell forstand, så må den etter omstendighetene også kunne omfatte klima. Det gjelder både i den grad paragrafen gir uttrykk for en viktig politisk og

REGJERINGSADVOKATEN

prinsipiell grunnsetning, og i den grad den kommer inn som retningslinje ved tolking av andre bestemmelser, eller ved etterprøving av skjønn. Og den tiltakspålit for myndighetene som følger av tredje ledd må også omfatte nasjonale klimatiltak. Samtidig er § 112 etter sin ordlyd ikke utformet med sikte på de særlige problemstillinger som klimapolitikken reiser, og det er grenser for hvor langt den kan eller bør brukes til å rettsliggjøre dette feltet.

De viktigste tiltakene myndighetene treffer for å etterleve § 112 er gjennom generelle regler gitt av Storting og regjering, på lov- og forskriftsnivå. Det skjer dels ved særskilte lover på miljø- og klimaområdet (forurensningsloven, naturmangfoldloven, klimaloven, klimavoteloven, CO₂-avgiftsloven m.fl.) og dels ved regler i annen lovgivning som ivaretar miljøhensyn. I petroleumsløvgivningen er § 112 operasjonalisert blant annet ved reglene om miljøkonsekvensutredninger i §§ 3-1 og 4-2, samt ved utfyllende regler i forskrift og langvarig forvaltningspraksis. Her kan § 112 komme inn ved tolkingen. Men for øvrig må plikten etter § 112 anses for å være oppfylt gjennom de regler som er gitt. I den konkrete sak betyr dette at det ikke kan utledes nye separate (uskrevne) saksbehandlingskrav av § 112 utover de som lovgiver har nedfelt i petroleumsløvgivningen.

Norske myndigheter etterlever videre sine plikter etter § 112 ved å føre en aktiv miljø- og klimapolitikk, slik skiftende stortingsflertall og regjeringer har gjort i mange år, generelt og på enkeltområder, gjennom politikktutforming, vedtak og myndighetshandlinger. Hvilke konkrete tiltak som treffes vil variere over tid og avhenger av mange faktorer – av både faglig og politisk karakter. Ofte er det faglig eller politisk uenighet om hvilke tiltak som er best egnet til å løse en miljøutfordring. Andre ganger kan det avhenge av økonomi. Og ikke sjelden må hensyn til miljø og klima avveies mot andre legitime hensyn og samfunnsinteresser.

I denne konteksten må domstolene etter § 112 i prinsippet kunne etterprøve om myndighetene i det hele tatt har truffet tiltak på et gitt område – særlig på områder der man gir tillatelser til virksomhet som kan ha negative virkninger for miljø eller klima. Men dersom myndighetene først har truffet tiltak, er det ikke opplagt at § 112 åpner for domstolskontroll med de valg som gjøres.

Skulle domstolene likevel anse seg kompetente til å foreta en etterprøving, må det i så fall være med en høy terskel, som respekterer myndighetenes legitime behov for handlingsrom, og de mange faglige og politiske vurderinger og avveininger som løpende gjøres – både av de ansvarlige fagmyndigheter, av regjeringen, og ikke minst av det folkevalgte flertall på Stortinget.

I den forbindelse vil staten vise til at det var bred enighet på Stortinget både om åpningen av Barentshavet sør i 1989, om den senere utviklingen av dette området, om åpningen av Barentshavet sørøst i 2013, og om den virksomhet som senere har foregått der. Selv om vedtaket om 23. runde formelt ble truffet av regjeringen (Kongen i statsråd) har denne tildelingen også vært oppe til votering i Stortinget tre ganger – i 2014, 2015 og 2016 – og hver gang fikk den tilslutning fra et bredt flertall av de folkevalgte.

De siste årene har Stortinget også votert over en rekke andre saker som reiser tilsvarende eller tilgrensende spørsmål om forholdet mellom petroleumspolitikken og miljø- og klimapolitikken. Samtlige av de faktiske forhold som saksøkerne har trukket frem i saken har vært eller er for tiden fremme for Stortinget, som del av den politiske debatt. Vedtaket om 23. runde i 2016 inngår således som en integrert del av en demokratisk forankret politikk som løpende drøftes, og som er støttet av et bredt flertall på Stortinget. Dette er etter statens syn et sterkt argument for at domstolene ikke bør overprøve vedtaket.

REGJERINGSADVOKATEN

ii. *Anvendelsen på vedtaket i 23. konsesjonsrunde*

Ettersom det i denne saken er uenighet mellom partene om selve den grunnleggende tolkingen av Grunnloven § 112, er det følgelig også uenighet om hva som er det rettslige vurderingstemaet i saken og det rettslig relevante faktum.

Dersom statens prinsipale syn på tolkingen av § 112 legges til grunn, kan gjennomgangen av faktum og subsumsjon gjøres relativt kortfattet. Da er det klart at vedtaket om tildeling av 23. runde verken materielt eller prosessuelt bryter mot de tiltaksplikter som myndighetene har etter § 112, og at det følgelig er gyldig. Det sentrale blir da å vise hvilke tiltak storting og regjering har truffet i de senere år som kan anses for å ha relevans på dette feltet.

Dersom § 112 alternativt tolkes slik at første ledd inneholder en materiell skranke, blir spørsmålet hvilke eventuelle skadevirkninger som følger av vedtaket om tildeling av 23. runde i 2016, om de overstiger en terskel etter første ledd, og videre om de i så fall er kompensert gjennom tiltak etter tredje ledd, eller atter alternativt ut fra andre (uskrevne) unntaksregler.

Til dette vil staten anføre at uansett tolkingsalternativ, så bryter ikke vedtaket om 23. runde med Grunnloven § 112, da det verken har medført eller med noen grad av sannsynlighet og årsakssammenheng vil kunne medføre slike skadevirkninger for miljø eller klima at en eventuell terskel etter § 112 første ledd er brutt.

De ankende parter har gjennom prosessen anført flere forskjellige virkninger av vedtaket som de mener «samlet sett» strider mot en grense i § 112. Anførselene faller grovt sett i tre kategorier:

- (ii) Tradisjonelle miljøkonsekvenser av leting og utbygging og drift av eventuelle felt som måtte bli utbygget og produsert i de utvinningstillatelsene som er omfattet av 23. runde, herunder spørsmål om utslipp, iskanten, særlig sårbare områder m.m.
- (iii) Norske (nasjonale) utslipp til luft av CO₂ og andre gasser som kan påvirke klimaet som følge av fremtidig utbygging og drift av eventuelle felt som måtte bli utbygget og produsert i de utvinningstillatelsene som er omfattet av 23. runde.
- (iv) Globale utslipp som følge av at olje og gass som måtte bli produsert på felt i de utvinningstillatelser som er omfattet av 23. runde en gang i fremtiden vil bli eksportert og forbrent i andre land.

Hva gjelder kategori (i) vil staten anføre at risikoen for tradisjonelle miljøskader som følge av vedtaket om 23. runde er begrenset, og at myndighetene har truffet nødvendige tiltak for å hindre at dette skal skje. Norske myndigheters tiltak for å forebygge miljøskader på norsk sokkel er basert på omfattende og langvarig erfaring med virksomhet under krevende operasjonelle forhold. Risikoen for tradisjonelle miljøskader ble grundig utredet og vurdert i prosessene som ledet opp til vedtaket om 23. runde, både hva gjelder Barentshavet generelt og Barentshavet Sørøst spesielt. Konklusjonen var at risikoen for tradisjonelle miljøskader i letefasen og ved utvikling av eventuelle funn i det aktuelle området er begrenset og kan håndteres innenfor det gjeldende reguleringsregimet. Så langt er det da heller ikke påvist noen miljøskader som følge av aktivitet på de blokkene som ble tildelt i 23. runde. Og dersom det gjøres drivverdige funn, vil det bli foretatt nye konsekvensutredninger etter petroleumsloven § 4-2 før eventuell godkjenning av plan for utbygging og drift.

REGJERINGSADVOKATEN

Hva gjelder kategori (ii) vil staten anføre at nasjonale klimautslipp som følge av aktivitet på de blokkene som ble tildelt gjennom vedtaket om 23. runde vil være helt marginale, og at norske myndigheter har truffet en rekke tiltak for å begrense slike utslipp fra norsk sokkel. Norske klimamål oppfylles i samarbeid med EU, og utslipp av klimagasser til luft fra petroleumsvirksomheten på sokkelen er en del av EUs alminnelige kvotesystem. Så lenge virksomhet på sokkelen er en del av EUs kvotesystem, vil et vedtak om utbygging av enkeltfelt derfor uansett ikke i seg selv medføre økte utslipp innenfor kvotesystemet. I tillegg har sektoren siden 1991 vært underlagt høy CO₂-avgift, samt andre tiltak. Det gjør at utslippene fra produksjon på norsk sokkel i dag er relativt sett lave og det gir selskapene stadig en egeninteresse av å redusere sine utslipp. Hva gjelder de områdene som dekkes av 23. runde, er det uansett for tidlig å si hvilke utslipp som vil følge fra eventuell utbygging og drift. Det vil avhenge av hva som eventuelt blir funnet, utbyggingsløsning og hvilke krav som vil bli satt.

Hva gjelder kategori (iii) vil staten anføre at globale utslipp som følge av at olje og gass eksportert fra Norge forbrennes i andre land ikke faller inn under det som rettslig sett er dekket av § 112. Dette følger både av en internrettslig tolking av § 112, og av hele det internasjonale systemet for klimasamarbeid, og det er også konsekvent lagt til grunn i så vel internasjonal som nasjonal norsk klimapolitikk og klimalovgivning. Dersom denne tolkingen legges til grunn, er det ikke grunnlag for videre vurdering på dette punkt.

Dersom Høyesterett skulle komme til at forbrenning i utlandet fra eksporten i prinsippet kan være omfattet av § 112, vil staten vise at det i så fall bare kan gjelde virkninger i Norge, innenfor norsk jurisdiksjon. Videre vil det bli vist til at tiltaksplikten etter tredje ledd er oppfylt gjennom internasjonale tiltak og initiativer som regjering og storting har truffet. Herunder vil staten blant annet komme inn på spørsmålet om hvilke eventuelle utslipp som vil kunne påregnes fra en eventuell fremtidig eksport fra utbygging av mulige drivverdige forekomster i blokkene i 23. runde, og hvilke rettslige krav til målbarhet, sannsynlighet og årsakssammenheng man i så fall vil måtte operere med. Videre vil det også bli vist til at eventuelle virkninger av norsk eksport for det globale klimaet er en stor og kompleks debatt, som foregår løpende på en rekke faglige og demokratiske arenaer – og som domstolene har begrenset grunnlag for å etterprøve.

2.3 Til anførselen om brudd på EMK, og til betydningen av internasjonale kilder for øvrig

Gjennom prosessen har det fra de ankende parters side løpende vært vist til internasjonale regler og rettskilder, og dette er også trukket inn i de skriftlige innleggene som er inngitt i saken etter tvl. § 15-8.

Etter statens syn kan de internasjonale regler og rettskilder som det så langt er vist til grovt sett inndeles i tre kategorier, som er av ulik karakter, og som har ulik rettslig relevans for saken:

- (i) Internasjonale folkerettslige avtaler om miljø og klima (herunder Parisavtalen)
- (ii) EMK artiklene 2 og 8
- (iii) Nasjonale rettssaker om miljø- og klimaspørsmål fra andre land

Til første kategori er det viktig å presisere at de ankende parter etter hva staten forstår ikke anfører at Norge har brutt sine internasjonale folkerettslige forpliktelser på miljø- og klimaområdet, verken etter Kyoto-avtalen, Parisavtalen eller andre forpliktende avtaler. Det er verken anført på generelt grunnlag eller hva gjelder vedtaket om 23. runde – og det ville det

REGJERINGSADVOKATEN

heller ikke vært rettslig grunnlag for. Tvert imot vil staten anføre at det forhold at regjering og storting så langt har etterlevet sine internasjonale forpliktelser, og løpende arbeider for å gjøre dette også i fremtiden, i seg selv er et tungtveiende argument for at Grunnloven § 112 etterleveres, og at den ikke er brutt verken generelt eller ved vedtaket om 23. runde i 2016.

Til andre kategori vil staten prinsipalt vise til at de ankende parter er organisasjoner som ikke selv er vernet av EMK artiklene 2 og 8, og som dermed heller ikke er i posisjon til å få medhold i å anføre dette som et rettighetsbrudd på vegne av andre, med unntak av de begrensede tilfellene som EMD selv aksepterer etter EMK artikkel 34, som ikke omfatter et tilfelle som dette. Etter statens syn må dette prosessuelt anses som en frifinnelsesgrunn, ikke en avvisningsgrunn. De ankende parter kan ikke få medhold i en anførsel om at vedtaket om 23. runde er i strid med EMK artiklene 2 og 8.

Dersom Høyesterett skulle komme til at de ankende parter er i posisjon til å kunne få medhold i en anførsel om brudd på EMK art. 2 og 8 på vegne av andre, vil staten subsidiært anføre at det ikke foreligger noen krenkelse. Selv om disse bestemmelsene, hver på sin måte, gir beskyttelse for liv og helse, gir de i seg selv ikke noe rett til miljøvern, og den rettspraksis fra EMD som knytter seg til anvendelse av disse reglene i miljørelaterte saker gjelder helt andre typer tilfelle enn det som er anført i vår sak. I den grad de kommer til anvendelse, kreves det en kvalifisert tilknytning mellom spesifiserte handlinger (eller unnlater) fra myndighetenes side, og spesifiserte virkninger for konkrete individers liv og helse etter artikkel 2 og 8. Slike krav til kvalifikasjon og konkretisering er klart nok ikke oppfylt i denne saken.

Hva særskilt gjelder klimautslipp, er det så langt ingen praksis fra EMD som tilsier at dette vil kunne anses som inngrep i individuelle rettigheter etter EMK, og traktaten er da heller ikke utformet for eller etter sin karakter egnet til å kunne regulere de mange rettslige spørsmål som i så fall vil oppstå. Det er på ingen måte gitt at EMD noen gang vil tolke EMK slik at klimautslipp i seg selv kan være et «inngrep» etter artikkel 2 eller 8, og det vil det i så fall være en radikal utvidende og rettskapende tolkning. Det er under ingen omstendighet norske domstolers rolle å utvikle konvensjonen på denne måten, som Høyesterett har slått fast blant annet i Rt. 2000 s. 996 på s. 1007 (Bøhler), og senere gjentatt og presisert blant annet i Rt. 2005 s. 833 avsnitt 45.

De ankende parters anførsel om brudd på positive forpliktelser er konkretisert til å være en positiv plikt til å avstå fra å dele ut nye utvinningstillatelser. De ankende parter har koblet denne plikten til uspesifiserte negative virkninger for norske borgere generelt og til uspesifiserte virkninger for Natur og Ungdoms medlemmer på Svalbard spesielt, samt vist til at ungdommer i Natur og Ungdom lider av «depresjon og angst knyttet til klimaproblemene som påvirker deres livsutfoldelse og fremtidstro» (prosesskriv 22.9.2020 s. 5). Disse anførselene etablerer klart nok ikke en tilstrekkelig rettslig tilknytning mellom tildelingsvedtaket i 23. konsesjonsrunde og individers utfoldelse av rett til liv etter artikkel 2, og til familieliv, hjem eller helse etter artikkel 8.

De ankende parter anfører også at EMK art. 2 og 8 må forstås slik at statene ikke tillates å påføre andre land skade, jf. EMK tolket i lys av det folkerettslige ikke-skadeprinsippet og føre var-prinsippet. Heller ikke dette synspunktet kan etter statens syn føre frem. Staten viser til at konvensjonen inneholder individrettigheter og at statenes forpliktelser er begrenset til å skulle sikre konvensjonens rettigheter for «everyone within their jurisdiction», jf. EMK art. 1.

Ettersom vedtaket om 23. runde ikke er i strid med EMK artiklene 2 og 8, er det heller ikke grunnlag for å anføre brudd på «de korresponderende grunnlovsbestemmelsene» i § 93 og § 102, slik de ankende parter tidligere har anført.

REGJERINGSADVOKATEN

Til tredje kategori skal staten bemerke at det i de senere år har vært en markant økning i antallet miljø- og klimasøksmål for nasjonale domstoler i en rekke land. Analytisk er det en interessant kontekst. Rettslig har det imidlertid liten relevans. De fleste sakene gjelder tolking av nasjonale regler, og i den grad de også gjelder tolking av folkerettslige regler, har det ingen direkte rettskildemessig betydning hva domstoler i andre land har kommet til. Det er heller ingen av de sakene staten kjenner til som er direkte sammenlignbare med den foreliggende.

Når dette er sagt, vil staten understreke at hovedtendensen i den internasjonale utviklingen så langt er at nasjonale domstoler ikke har søkt å rettsliggjøre klimapolitikken ved å gripe inn i større utstrekning enn det man har rettslig grunnlag for. Og det er en kontekst som kan ha interesse også for vurderingen av den foreliggende saken.

2.4 Til anførselen om saksbehandlingsfeil

De ankende parter anfører at vedtaket om å tildele utvinningstillatelser i 23. konsesjonsrunde er ugyldig fordi de utredninger som ligger til grunn for vedtaket er anført å være mangelfulle. Her er det angitt at anførselene på dette punkt vil være «*konsentrert*» om de utredninger som ble gjort forut for Stortingets behandling av åpningen av Barentshavet sørøst våren 2013, selv om de ankende parter også anfører at utredningene som ligger til grunn for selve vedtaket om 23. runde i 2016 er mangelfulle.

Staten er enig i at Høyesterett som ledd i prøvingen av vedtaket om 23. runde fra 2016 prejudisielt kan ta stilling til gyldigheten av beslutningen om å åpne Barentshavet sørøst for petroleumsvirksomhet i 2013. Staten kan i denne sammenheng slutte seg til de rammer som lagmannsretten trakk opp på s. 35 i dommen. Det Høyesterett skal ta stilling til, er om vedtaket om tildeling av utvinningstillatelser i 23. konsesjonsrunde er delvis ugyldig dersom beslutningen om åpning av området der tre av tillatelsene ble gitt er ugyldig.

Det er i denne sammenheng viktig å understreke at åpningsprosessen og tildelingsprosessen er to adskilte prosesser, med ulikt rettslig grunnlag, derunder ulike krav til saksbehandling. Åpningsprosessen reguleres av petroleumsloven § 3-1, og har som formål å gi et forsvarlig grunnlag for beslutningen om et område skal åpnes for petroleumsvirksomhet eller ikke. Prosessen med å tildele utvinningstillatelser reguleres av § 3-3 og har som formål å identifisere de områdene der sannsynligheten for funn er størst, og dermed at disse områdene blir utlyst og tildelt. I tillegg er det viktig å påpeke at mange av de svakheter de ankende parter mener vurderingen av økonomiske forhold lider av, utredes i en tredje prosess i petroleumsrettslig forstand, nemlig prosessen som leder opp til vedtak om godkjenning av faktisk utvinning av petroleum etter § 4-2.

De ankende parter anfører for det første at utredningene ved åpningsprosessen i 2013 er mangelfull, fordi det ikke ble utredet hva slags utslipp det kan føre til når den petroleumen som en gang i fremtiden muligens blir funnet og utvunnet fra Barentshavet sørøst, forbrennes. Det er klart ikke noe krav etter petroleumsloven at dette utredes. For at dette skal være et saksbehandlingskrav, må de ankende parter for det første nå frem med at utslipp fra forbrenning av petroleum som utvinnes på norsk sokkel i det hele tatt er relevant ved anvendelsen av § 112, og for det andre at det følger av dette at det er et saksbehandlingskrav at slike utslipp utredes i forbindelse med åpning av områder for petroleumsvirksomhet og/eller ved tildeling av utvinningstillatelser.

REGJERINGSADVOKATEN

Statens syn er at grl. § 112 ikke omfatter utslipp som følge av forbrenning av norskprodusert petroleum, og at det dermed heller ikke kan utledes noe saksbehandlingskrav av § 112 om at slike utslipp skal utredes. Dersom det (subsidiært) skulle være et krav om at dette utredes, er det likevel ikke grunnlag for å plassere dette kravet i prosessen om åpning eller prosessen om tildeling av utvinningstillatelser. Ingen av disse prosessene har i seg selv som konsekvens at det utvinnes petroleum som forbrennes i utlandet. På disse stadiene i prosessen er det svært usikkert om det i det hele tatt vil bli funnet utvinnbar petroleum. Det gir derfor liten mening å kreve at fremtidige mulige utslipp fra den petroleum som kan tenkes å bli funnet, utredes på disse stadiene. Hvis det kan utledes av grl. § 112 at dette skal utredes, bør det være opp til Stortinget å angi i hvilken sammenheng det skal utredes. Staten kan antyde at utredningen og vurderingene knyttet til dette i så fall bør skje på overordnet nivå, i forbindelse med de løpende vurderingene som gjøres av petroleumsvirksomheten.

De ankende parter anfører for det andre at den utredningen som ble foretatt av økonomiske konsekvenser forut for åpningen av Barentshavet sørøst i 2013 er mangelfull. Den siste tiden har det fremkommet en del nye dokumenter som kan belyse den interne behandlingen av dette temaet i Oljedirektoratet og Olje- og energidepartementet under åpningsprosessen, og det er grunn til å tro at dette vil bli viet betydelig oppmerksomhet fra de ankende parter under ankeforhandlingene.

Statens syn er at de økonomiske vurderingene som ble gjort forut for åpningen av Barentshavet Sørøst fullt ut tilfredsstillende de saksbehandlingskrav som gjelder for en åpningsprosess. Det den nye dokumentasjonen viser, er at departementet, i tråd med petroleumsløven § 3-1 siste ledd, har vurdert og avgjort hvor omfattende utredninger som det er hensiktsmessig å gjøre av økonomiske forhold. Ettersom det var stor usikkerhet knyttet til muligheten for å finne petroleum i Barentshavet Sørøst, valgte departementet å synliggjøre en mulig oppside ved å åpne for petroleumsvirksomhet i området, fremfor en detaljert lønnsomhetsanalyse av det som i bunn er svært usikre antakelser om hva som kan finnes av petroleum i området. En slik lønnsomhetsanalyse, som er det de ankende parter etterlyser, vil etter departementets syn være mer egnet til å villedde enn veilede, ettersom resultatet av en slik analyse er egnet til å oppfattes som et uttrykk for noe som er mer sikkert enn det det i realiteten er.

Staten mener videre at det ikke er grunnlag for å innfortolke et krav om lønnsomhetsanalyser på stadiet for tildeling av utvinningstillatelser, utover det som gjøres i dagens system ved at de anslag petroleumsselskapene utarbeider i sine søknader om tildeling av tillatelser blir vurdert. Det er et bevisst valg av lovgiver, bl.a. under henvisning til den daværende grl. § 110 b, at det er på stadiene for åpning (§ 3-1) og godkjenning av plan for utbygging og drift (§ 4-2), at det skal gjøres konsekvensutredninger, og at det først er på sistnevnte stadiet at det skal gjøres konkrete vurderinger knyttet til lønnsomheten av feltutbygginger. Det er først på dette tidspunktet en står foran en investeringsbeslutning hos selskapene.

Uansett mener staten at eventuelle saksbehandlingsfeil i disse sammenhenger ikke kan ha som konsekvens at beslutningen om å åpne Barentshavet Sørøst for petroleumsvirksomhet, og i forlengelsen av det vedtaket om å tildele utvinningstillatelser i 23. konsesjonsrunde, er ugyldige. Det vises her til lagmannsrettens grundige vurdering av dette.

For tingretten og lagmannsretten har de ankende parter i tilknytning til sin anførsel om saksbehandlingsfeil, som i saken for øvrig, kommet inn på en rekke elementer i den løpende samfunnsdebatten. Blant annet begrunner de ankende parter sitt syn om at det må gjøres grundige vurderinger av mulig fremtidig lønnsomhet på åpningsstadiet og tildelingsstadiet, med

REGJERINGSADVOKATEN

at petroleumsskattesystemet, derunder særlig leterefusjonsordningen, innebærer en risiko for at prosjekter som ikke er samfunnsøkonomisk lønnsomme vil bli realisert fordi de viser marginal bedriftsøkonomisk lønnsomhet. Staten vil her vise til den løpende politiske, faglige og offentlige debatt, som den arena der slike spørsmål hører hjemme.

3 BEVIS

De dokumenter som er lagt frem i saken vil bli ført som bevis så langt de direkte eller indirekte kaster lys over forhold av betydning for gyldigheten av vedtaket om 23. runde. For staten er det sentrale for det første å gjennomgå de rettslige og faktiske sidene ved petroleumregelverket og petroleumsvirksomheten, for å vise at dette systemet ivaretar hensynet til miljøet i alle ledd og dermed er en operasjonalisering av grl. § 112. Det andre som er sentralt er å gjennomgå faktum knyttet til åpningen av Barentshavet sørøst i 2013 og tildelingen av utvinningstillatelser i 2016, for å vise at disse prosessene ikke er beheftet med saksbehandlingsfeil. Det tredje som er sentralt for staten, er å gjennomgå sentrale trekk i norsk klimapolitikk for å vise at de tiltakene staten iverksetter er en oppfyllelse av tiltakplikten i grl. § 112 tredje ledd.

* * * * *

Sluttinnlegget signeres elektronisk ved opplasting i Aktørportalen.

Oslo, 12. oktober 2020
REGJERINGSADVOKATEN

Fredrik Sejersted
Regjeringsadvokat