

REGJERINGSADVOKATEN

Oslo, 06.11.2017
2016-0727 FSE/ANW

SLUTTINNLEGG

TIL

OSLO TINGRETT

Sak nr: 16-166674TVI-OTIR/06

Saksøker 1: Föreningen Greenpeace Norden
Postboks 33 Torshov
0412 OSLO

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

Saksøker 2: Natur og Ungdom
Torggata 34
0183 OSLO

Prosessfullmektig: Advokat Emanuel Feinberg
Advokatfirmaet Glittertind AS
Postboks 1383 Vika
0114 OSLO

Partshjelper: Besteforeldrenes klimaaksjon v/Ketil Lund
c/o Lund & Co
Postboks 1148 Sentrum
0104 Oslo

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

Prosessfullmektig: Regjeringsadvokaten
v/regjeringsadvokat Fredrik Sejersted
Postboks 8012 Dep
0030 OSLO

Rettslige medhjelpere: Advokat Anders F. Wilhelmsen, Regjeringsadvokaten
Advokatfullmektig Ane Sydnes Egeland, Regjeringsadvokaten

REGJERINGSADVOKATEN

Påstand:

1. Staten v/Olje- og energidepartementet frifinnes.
2. Staten v/Olje- og energidepartementet tilkjennes sakskostnader.

Påstandsgrunnlag og rettsregler

Saken gjelder gyldigheten av vedtak truffet ved kongelig resolusjon av 10. juni 2016 om tildeling av utvinningslisenser i 23. konsesjonsrunde. Saksøkerne anfører at vedtaket er ugyldig fordi det er i strid med grunnloven § 112. I stevningen er det prinsipalt anført at de miljømessige konsekvensene av vedtaket samlet sett er så skadelige at de strider mot en materiell grense etter § 112. Subsidiært er anført at vedtaket lider av saksbehandlingsfeil, fordi det ikke er gjort tilstrekkelige utredninger etter § 112 og forvaltningsloven § 17.

Statens syn er at vedtaket om 23. konsesjonsrunde er gyldig. Vedtaket er truffet med klar hjemmel i lov, etter omfattende faglige, administrative og politiske prosesser, som fullt ut er i tråd med de krav grunnloven og annen lovgivning setter. Grunnlovens § 112 oppstiller ikke noen slik materiell skranke som saksøkerne hevder, og selv om det hadde vært tilfelle, ville den ikke vært brutt ved dette vedtaket. Saksbehandlingen har fulgt alle krav til utredning som følger av vanlig lovgivning og fast praksis på feltet, som konkretiserer de krav som kan utledes av § 112.

Etter statens syn beror saken i all hovedsak på en tolking av grunnloven § 112. Det saksøkerne argumenterer for, er ved nærmere ettersyn en utpreget frirettslig, politisk og utvidende tolking av § 112, som går mye lenger enn grunnlovsgiver har ment og mye lenger enn det rettskildene gir grunnlag for. Og dersom denne tolkingen ikke holder, så faller saken. Da er det meste av det omfattende faktum saksøkerne har trukket frem av mindre rettslig relevans, og utfallet av gyldighetsvurderingen etter statens syn klart.

Staten vil for tingretten derfor først og fremst konsentrere seg om en gjennomgang av § 112, ut fra ordlyd, forarbeider, formål og andre relevante rettskilder, herunder reelle hensyn, og i lys av generelle prinsipper om grunnlovstolking, maktfordeling og domstolskontroll. Denne såkalte «miljøparagrafen» er med vilje annerledes utformet enn andre rettighetsbestemmelser i grunnloven, og må tolkes autonomt, ut fra sin egen særlig karakter og sine egne rettskilder.

Etter grunnlovens § 112 tredje ledd har statlige myndigheter en plikt til å «iverksette tiltak» for å gjennomføre de «grunnsetninger» som følger av første og annet ledd. At denne tiltaksplikten er det sentrale rettslige innholdet i § 112 følger både av ordlyd, sammenheng, formål, forarbeider og reelle hensyn – samt av paragrafens forhistorie ved vedtagelsen i 1992 og endringen i 2014, der tredje ledd ble revidert for å gjøre tiltaksplikten klarere og mer operativ. § 112 er ikke utformet som en tradisjonell rettighetsbestemmelse. Det som slås fast i første og annet ledd er ikke klassiske individrettigheter, men grunnsetninger som uttrykker felles samfunns mål om miljø, naturvern og ressursutnyttelse. Det *rettslige* innholdet følger av koblingen til tredje ledd, og er utformet som en plikt for myndighetene til å treffe tiltak for å gjennomføre disse grunnsetningene. Det 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.

REGJERINGSADVOKATEN

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.

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 m.fl.) og dels ved regler i annen lovgivning som ivaretar miljøhensyn. I petroleumslovgivningen 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 petroleumslovgivningen.

Norske myndigheter etterlever ellers 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 et åpent spørsmål om § 112 i det hele tatt åpner for domstolskontroll med de valg som gjøres – om de tiltak som treffes er egnet og adekvate. Etter statens syn må dette ut fra kildene mest naturlig sees som et forhold som § 112 ikke er ment å rettsliggjøre, og der de skjønsmessige vurderingene ikke bør være underlagt domstolskontroll.

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. Det siste

REGJERINGSADVOKATEN

året har det også vært votert over en rekke forslag om mer generelle endringer i forholdet mellom petroleumspolitikken og miljø- og klimapolitikken, og det verserer for tiden et forslag om å stanse den pågående 24. konsesjonsrunden. Samtlige av de faktiske forhold som saksøkerne så langt har trukket frem i saken har vært eller er for tiden fremme for Stortinget, som del av den løpende demokratiske debatt. Dette er etter statens syn et sterkt argument for at domstolene ikke bør overprøve vedtaket om tildeling av 23. runde i 2016.

* * * * *

Dersom statens syn på tolkingen av grunnlovens § 112 legges til grunn, kan gjennomgangen av faktum og subsumsjon gjøres relativt kortfattet. Da er det nokså klart at vedtaket om tildeling av 23. runde verken materielt eller prosessuelt bryter mot de tiltakplikter som myndighetene har etter § 112, og at det følgelig er gyldig.

På bakgrunn av saksøkernes anførsler, vil staten likevel nødvendigvis måtte gå ganske grundig inn i deler av faktum, også der dette etter vårt syn ikke er avgjørende for gyldigheten av 23. runde. Herunder vil staten for tingretten gå gjennom de prosessene som gjelder for tildeling av lisenser på sokkelen – både generelt og i den konkrete sak, som vil si åpningen av Barentshavet Sør (BS) i 1989 og av Barentshavet sørøst (BSØ) i 2013, og deretter frem til vedtaket om 23. runde i 2016. På denne måten vil vi vise hvordan systemet på sokkelen fungerer, og hvilke utredninger og vurderinger som løpende er gjort. Videre vil vi vise hvordan dette henger sammen med miljø- og klimapolitikken mer generelt, herunder forvaltningsplanene for Barentshavet – samt hvilken politikk Storting og myndigheter fører hva gjelder forholdet mellom petroleumspolitikken og klima- og miljøpolitikken.

Slik saken er anlagt, er ikke spørsmålet om norske myndigheter etterlever sin tiltaksplikt etter § 112 i petroleumspolitikken generelt, eller i Barentshavet mer spesielt. Enkelte av saksøkernes anførsler kan riktignok tyde på at det er dette man egentlig søker å angripe. Men søksmålet er formelt og juridisk formulert som en sak om gyldigheten av det konkrete vedtaket om tildeling av 23. konsesjonsrunde i juni 2016, for de 10 tillatelsene og 40 blokkene det gjelder. Og da setter det rammene for hva som rettslig og faktisk er relevant for rettens vurdering av saken.

I stevningen er det anført at vedtaket om 23. runde vil kunne ha en rekke konsekvenser for miljø og klima, som «samlet sett» strider mot en grense i § 112. Som påpekt i tilsvaret blander man her sammen miljøspørsmål som etter sin karakter er ulike, både rettslig og faktisk. I den grad retten skal gå inn og etterprøve om myndighetene har truffet tilstrekkelige og relevante tiltak vil det derfor være nødvendig å sondre mellom følgende tre kategorier:

- (i) 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.
- (ii) 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.
- (iii) Globale utslipp som følge av at olje og gass som måtte bli produsert på felt i de utvinningstillatelseter som er omfattet av 23. runde en gang i fremtiden vil bli eksportert og forbrent i andre land.

REGJERINGSADVOKATEN

Til kategori (i) vil staten anføre at tradisjonelle miljøkonsekvenser har vært grundig utredet og vurdert i de prosessene som ledet opp til det omstridte vedtaket, både hva gjelder Barentshavet generelt og Barentshavet Sørøst spesielt, herunder blokkene omfattet av 23. runde. Slik de faglige og politiske myndighetene har vurdert saken, er risikoen for tradisjonelle miljøskader i letefasen og ved utvikling av eventuelle funn i det aktuelle området ikke av en slik karakter at det hindrer tildeling, og dette vil bli håndtert innenfor det gjeldende sikkerhetsregimet på norsk sokkel. Og dersom det gjøres drivverdige funn på blokkene som omfattet av 23. runde, vil det i så fall bli foretatt nye konsekvensutredninger etter § 4-2 før en eventuell utbygging og drift. Regjeringen har som målsetting at Norge skal være verdensledende på helse, miljø og sikkerhet i petroleumsvirksomheten. Regulering og tilsyn med virksomheten bygger på meget omfattende og langvarig erfaring fra svært krevende forhold.

Til kategori (ii) vil staten anføre at nasjonale klimautslipp fra petroleumproduksjon er spørsmål som har stått høyt på dagsorden i flere tiår, og som er grundig utredet, vurdert, og regulert. Utslipp til luft fra petroleumsvirksomheten på sokkelen er i dag en del av det alminnelige kvotesystemet. I tillegg har sektoren siden 1991 vært underlagt høy CO₂-avgift og andre restriksjoner, og til sammen har dette ført til at utslippene fra norsk sokkel er lavere enn for tilsvarende produksjon i de fleste andre land. Hva gjelder de områdene som dekkes av 23. runde, er det uansett for tidlig å si hvilke utslipp som vil følge fra eventuelt utbygging og drift her. Det vil avhenge av hva som blir funnet, og hvilke krav som vil bli satt ved en utbygging av feltene.

Til kategori (iii) vil staten blant annet vise til at hele det internasjonale klimasamarbeidet, herunder de traktater som er inngått i FN-regi, senest i Paris i 2015, hviler på et grunnleggende prinsipp om at det rettslige og politiske ansvaret for utslipp ligger på de landene der utslippene (forbruket) skjer, og ikke på de landene som produserer varer som kull, olje eller gass. Dette er også en bærebjelke i det norske reguleringsregimet, både på klimaområdet og petroleumsområdet. Det er således ikke noen saksbehandlingsfeil når hensynet til globale utslipp ikke utredes som en del av de prosessene som leder frem til vedtak om utvinning på norsk sokkel. Norge som stat har en omfattende og ambisiøs klimapolitikk, som både omfatter internasjonalt samarbeid og nasjonale tiltak. Men arbeidet for å nå de globale klimamålene, herunder målene i Parisavtalen, foregår gjennom tiltak innenfor det internasjonale regimet som Norge er del av. Det er ikke grunnlag for å anføre at grl. § 112 endrer dette, eller pålegger norske myndigheter plikt til å redusere utslipp som Norge etter internasjonal rett ikke har ansvar for.

Herunder vil staten også vise til hvordan Norge så langt har oppfylt alle internasjonale forpliktelser på klimaområdet, og hvordan det for tiden aktivt arbeides med en politikk for å sikre at Parisavtalen og andre forpliktelser vil bli etterlevd i årene som kommer, blant annet gjennom den nye klimaloven som Stortinget vedtok i juni 2017.

På denne bakgrunn vil staten anføre at norske myndigheter innenfor alle de tre kategoriene har iverksatt tiltak for å ivareta hensynet til miljø og klima, slik man etter grl. § 112 har plikt til. Det foreligger følgelig ikke noe brudd på konstitusjonelle plikter her – langt mindre noe brudd som kan få betydning for gyldigheten av vedtaket om tildeling av 23. runde.

* * * * *

Til saksøkers anførsler om *saksbehandlingsfeil*, vil staten vise til at alle de krav som følger av petroleumsløvgivningen og forvaltningsloven er fulgt i de prosessene som ledet frem til vedtaket om 23. runde, og at det ikke er grunnlag for å hevde at § 112 oppstiller uskrevne krav utover dette. I den forbindelse vil staten vise til systemet i petroleumsløven § 3-1 og § 4-2, og mer

REGJERINGSADVOKATEN

konkret til de konsekvensutredninger som i sin tid ble gjort før åpningen av Barentshavet Sør i 1989, og i senere runder om disse områdene, og deretter før åpningen av Barentshavet Sørøst i 2013. Videre vil det bli vist til andre relevante utredninger og vurderinger som er gjort i de aktuelle områdene, herunder i forbindelse med forvaltningsplanene for Barentshavet, som også stiller krav til håndtering av miljøutfordringer. Og dersom det en gang i fremtiden skulle ble aktuelt å bygge ut noen av feltene som er omfattet av 23. runde, vil det bli fortatt nye utredninger i henhold til petroleumsloven § 4-2.

I senere prosesskriv har saksøkerne trukket inn *økonomi*, både som en materiell anførsel om at utvinning i Barentshavet ikke er samfunnsøkonomisk lønnsomt, og som en prosessuell anførsel om at de økonomiske utredningene før åpningen av Barentshavet Sørøst (BSØ) ikke var korrekte. Staten er uenig i begge deler. Til det materielle vil staten blant annet vise til at dette ikke er et slikt rettslig relevant kriterium ved tolkingen av § 112. Til det prosessuelle vil staten blant annet vise til at de tall som ble fremlagt for Stortinget i forbindelse med beslutningen om åpningen av BSØ i 2013 var korrekte, og dessuten med alle forbehold om anslagene. Videre vil staten vise til at det saksøkerne her egentlig synes å legge opp til er en bredere debatt om de økonomiske sidene ved norsk petroleumpolitikk, som er et løpende aktuelt politisk tema, men som verken er rettslig relevant for saken eller egner seg for domstolsprøving.

* * * * *

Kort tid før hovedforhandling er det kommet inn tre innlegg etter tvl. § 15-8 (såkalte *amicus curiae*), fra henholdsvis The European Law Alliance Worldwide (ELAW), The Allard K. Lowenstein International Human Rights Clinic Yale Law School, og Center for International Environmental Law (CIEL), som til dels tar opp forhold som ikke tidligere har vært fremme i saken. Det gjelder både det omfattende komparative materialet som fremlegges, og de relativt utførlige argumentene for at vedtaket om 23. konsesjonsrunde ikke bare er i strid med norsk grunnlov § 112, med også med internasjonale menneskerettigheter, herunder både FN-traktater og Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK), bl.a. artikkel 2 om retten til liv og 8 om retten til vern av privatliv og familieliv.

Etter statens syn kan disse nye rettslige anførselene åpenbart ikke føre frem. Det finnes enkelte spredte avgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) der artikkel 8 er gitt anvendelse i miljø saker, men de er av en helt annen karakter enn vår sak, og viser for øvrig først og fremst at det skal mye til for å konstatere krenkelse, og at EMD har gitt nasjonale myndigheter en vid skjønnsmargin på dette området. Videre er det så langt staten kjenner til ingen avgjørelser fra EMD som konstaterer at klimautslipp kan utgjøre brudd. Hva gjelder det komparative materialet ellers, har det ingen rettslig relevans for tolkingen av den norske grunnloven, og illustrerer for øvrig at det internasjonale hovedbildet er at de spredte forsøkene på rettsliggjøring av klimapolitikken ikke har vunnet frem.

* * * * *

Avslutningsvis vil staten påpeke at selv om saken formelt gjelder gyldigheten av vedtaket om 23. konsesjonsrunde i juni 2016, så er det ut fra saksøkernes anførsler i og utenfor retten åpenbart at den også er anlagt som en prinsipiell prøvesak, både for å få prøvet grl. § 112 mer generelt og for å sette søkelys på forholdet mellom norsk petroleumpolitikk og miljø- og klimapolitikken. Dette gjelder fremstillingen både av faktum og juss.

REGJERINGSADVOKATEN

Hva gjelder faktum er enkelte saksøkernes anførsler knyttet til 23. konsesjonsrunde. Men andre er knyttet til oljeutvinning i Barentshavet generelt, og andre igjen vil kunne gjelde for ethvert vedtak som potensielt kan føre til nye klimautslipp, det være seg på sokkelen eller på fastlandet. Saksøkers hovedanførsel vil i realiteten kunne ramme ethvert nytt vedtak om å gi tillatelser til aktivitet på norsk sokkel, og vil også kunne ramme ethvert annet nytt vedtak eller tiltak som isolert vil kunne føre til klimautslipp, enten det er i næringspolitikken, samferdselspolitikken, landbrukspolitikken eller på andre områder.

Hva gjelder jussen bygger saksøkernes anførsler som tidligere påpekt på en utpreget frirettslig, politisk, og utvidende tolking av grunnloven § 112, som etter statens syn verken har dekning i ordlyd, forarbeider eller andre rettskilder, og som strider mot tungtveiende reelle hensyn. Det saksøkerne søker å oppnå, er en vidtrekkende rettsliggjøring av et svært viktig samfunnsområde, på grunnlag av en kort og generell ordlyd i en grunnlovsbestemmelse som ble utformet uten dette for øyet. Men det vil verken være juridisk korrekt ut fra rettskildene eller prinsipielt riktig ut fra hensyn til demokrati og maktfordeling.

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.

Ettersom saken etter statens syn i hovedsak gjelder spørsmål om grunnlovstolking, og hva gjelder relevant faktum ellers fullt ut kan belyses gjennom de dokumenter som er fremlagt, er det fra statens side ikke lagt opp til parts- eller vitneforklaring.

Som representant for Olje- og energidepartementet møter ekspedisjonssjef Ole Anders Lindseth.

Sluttinnlegget sendes i aktørportalen.

Oslo, 6. november 2017
REGJERINGSADVOKATEN

Anders F. Wilhelmsen
For Fredrik Sejersted
Regjeringsadvokat