Borgarting lagmannsrett
Lastet opp i Aktørportalen

Oslo, 12. august 2019

PROSESSKRIV
TIL
BORGARTING LAGMANNSRETT

Sak nr.: 18-060499ASD-BORG/03

Ankende part:
Foreningen Greenpeace Norden
BOX 15164, 04 65 Stockholm, Stockholms lan

Natur og Ungdom
Torggata 34,0183 OSLO

Partshjelpere:
Besteforeldrenes klimaaksjon
c/o Lund & Co, Akersgt 30, 0158 Oslo

Naturvernforbundet
Mariboes gate 8, 0184 Oslo

Prosessfullmektiger:
Advokat Cathrine Hambro
Wahl-Larsen Advokatfirma AS
Fridtjof Nansens plass 5, 0160 Oslo

Advokat Emanuel Feinberg
og rettslig medhjelper Dagny Ås Hovind
Advokatfirmaet Glittertind AS
PB 1383 Vika, 0114 Oslo

Innankede:
Staten ved Olje- og energidepartementet
Postboks 8148 Dep, 0033 Oslo

Prosessfullmektig:
Regjeringsadvokaten
v/ Regjeringsadvokat Fredrik Sejersted
og rettslige medhjelpere Anders Wilhelmsen og Ane Egeland

1 INNLEDNING

Vi viser til dennes sides anke («Anken») og statens anketilsvar (Anketilsvaret»), samt Høyesteretts beslutning om å ikke tillate direkte anke til Høyesterett.

Ankende parter («Miljøorganisasjonene») har så langt ikke inngitt kommentarer til anketilsvaret, og vil med dette inngi sine kommentarer.

Når det gjelder statens generelle materielle anførsler oppfatter vi dette først og fremst som gjentagelser av tidligere argumentasjon, og vi har så langt ikke funnet grunn til å kommentere dette ytterligere. Vi har imidlertid funnet grunn til å presisere Miljøorganisasjonenes anførsler relatert til Norges internasjonale forpliktelser og komparativ rett.

I tillegg foranlediger Statens anførsler relatert til saksbehandlingen forut den Kongelige resolusjonen om tildeling av utvinningstillatelser i 23. konsesjonsrunde («Vedtaket») enkelte ytterligere kommentarer og presiseringer.

Naturvernforbundet har besluttet å slutte seg til saken som partshjelper for ankebehandlingen. Som for Besteforeldrenes klimaaksjon vil undertegnende også representere Naturvernforbundet som prosessfullmektig.

2 § 112 MÅ TOLKES I LYS AV NORGES INTERNASJONALE FORPLIKTELSER OG KOMPARATIV RETT

2.1 Overordnet

I anken punkt 6.2 knyttet denne side noen korte bemerkninger til betydningen av Norges internasjonale forpliktelser og til komparative rettskilder. I lys av statens kommentarer til dette (anketilsvaret punkt 4) og tingrettens mangelfulle behandling av temaet, har vi funnet grunn til å utdype disse anførslene forut for ankeforhandlingene.

Slik Miljøorganisasjonene har presisert flere ganger, har Norges internasjonale forpliktelser og komparativ rett betydning ved tolkningen og anvendelsen av § 112. Folkerettslige krav til miljø og klima er ment ivaretatt ved lovfestingen av § 110 b (nå § 112). Fordi det er få nasjonale rettskilder som anvender § 112, er internasjonale rettskilder sentrale når norske domstoler skal anvende bestemmelsen. Spørsmålene denne saken reiser, er utvilsomt av global karakter. Klimautfordringene kjennetegnes nettopp ved at ingen enkeltnasjon kan løse problemet alene, og at hvert enkelt land må bære sin del av ansvaret. Dermed er det blant annet god grunn til å se hen til hvordan andre lands domstoler har håndtert problemstillinger tilsvarende dem som kommer opp i denne saken.

Grunnloven § 112 beskytter miljøet, herunder klimaet. Lovfestingen av § 112 (opprinnelig § 110 b) skulle opprinnelige ivareta folkerettslige krav til miljø og klima. Da Grunnlovens § 110 b ble vedtatt, var ett av formålene nettopp å følge opp Stockholm-erklæringen av 16. juni 1972, som anerkjenner retten til et "*healthy environment*", i § 112 uttrykt som en rett til «*et miljø som sikrer helsen*». Denne internasjonale forankringen er særlig viktig for klimavernet etter § 112 som er globalt, og dette underbygger betydningen av folkerettslige kilder ved fortolkningen av § 112.

I det følgende vil vi konkretisere/utdype hvorfor folkerettslige og komparative kilder har betydning for saken.

Miljøorganisasjonene anfører at Grunnlovens § 112 skal tolkes som en rettighetsbestemmelse for borgerne som gir effektiv beskyttelse av det globale klimaet. Folkerettslige kilder gir, i tillegg til de nasjonale rettskilder, støtte for en slik fortolkning.

Slik staten anfører at Grunnlovens § 112 skal tolkes, er den ingen rettighetsbestemmelse og gir ingen beskyttelse av det globale klimaet; denne oppfatningen ligger til grunn for Vedtaket i saken. Ut fra en slik grunnlovstolkning anfører Miljøorganisasjonene at Vedtaket er i strid med borgernes materielle rettigheter etter EMK art. 2 og 8.

Tingretten gav Miljøorganisasjonene medhold i at § 112 er en rettighetsbestemmelse, men begrunnelsen viser at bestemmelsen etter tingrettens oppfatning i realiteten ikke verner borgernes rettigheter i klimaspørsmål. Dermed er avgjørelsen slik miljøorganisasjonene ser det, også i strid med EMK art. 2 og 8. Det følger forøvrig av at den forankring § 112 har i internasjonale rettskilder og av presumsjonsprinsippet at bestemmelsen må forstås overensstemmende med disse kildene og med EMK art. 2 og 8.

De øvrige internasjonale rettskildene det særlig er relevant å se hen til ved tolkningen av § 112, er de folkerettslige prinsippene om «*No harm*», «The precautionary principle» - *Føre-var* - og *«Intergenerational equality – Hensynet til etterslekten».*

Komparativ rett gir videre veiledning for særlige anførsler og problemstillinger i saken:

- Norge har også et ansvar for forbrenning av norsk petroleum i utlandet
- Betydningen av den petroleum som vedtakene legger til rette for å utvinne, og utslippene fra denne petroleumen, kan ikke relativiseres bort som for «små» i forhold til summen av utslipp i verden.

For øvrig minner vi om at organisasjonene Center for International Environmental Law "CIEL", the Environmental Law Alliance Worldwide "ELAW" og Yale Law School innga støtteskriv til tingretten som beskriver folkerett og komparativ rett, jf. hhv. faktisk tilleggsutdrag for tingretten sidene 719, side 768 og side 623. Retten har ikke avskåret støtteskrivene ved kjennelse etter tvl. § 15-8 annet ledd, slik anketilsvarets referanse til tvl. § 15-8 annet ledd kan forstås. Tvert imot gir tingretten uttrykk for at støtteskrivene inngår i avgjørelsesgrunnlaget for retten, jf. tingrettsdommen pkt. 5.2.5 innledningsvis. Miljøorganisasjonene anfører at kildene støtteskrivene beskriver er viktige holdepunkter for tolkningen av § 112, som ble oversett av tingretten.

2.2 EMK art. 2 og art. 8

Miljøorganisasjonene mener at det faktiske og vitenskapelige grunnlaget som ligger i saken viser at klimaforverring representerer en reell og umiddelbar trussel mot rettighetene vernet av EMK art. 2 og art. 8, jf. også Grunnlovens § 93 og § 102.

EMD har tolket inn krav til miljøbeskyttelse under EMK art. 2, retten til liv, og EMK art. 8, retten til privatliv og familieliv, i en rekke avgjørelser.[1] Staten har gjennom sine positive forpliktelser en plikt til å iverksette tilstrekkelige sikkerhetsmekanismer som praktisk og effektivt forhindrer at miljøforringelse truer individenes rettigheter. Det gjelder enhver aktivitet, statlig eller ikke, som kan utgjøre en *«real and immediate threat»* mot rettighetene som er beskyttet. Rekkevidden av statens handleplikt avhenger etter EMDs praksis av trusselens natur og i hvilken grad risikoen kan avbøtes gjennom tiltak.

Som det fremgår anfører Miljøorganisasjonene at Grunnlovens § 112 korrekt tolket gir mer vidtrekkende miljøbeskyttelse enn EMK art. 2 og 8. I Nederland, der det ikke finnes noen rettsregel som minner om Grunnlovens § 112, har ankedomstolen i Haag i *Urgenda-saken* konkludert med at klimatrusselen utløser statens handleplikt etter EMK art. 2 og art. 8. Urgenda-saken er anlagt av den nederlandske miljøorganisasjonen Urgenda mot den nederlandske stat. Nederlands reduksjon i utslipp av klimagasser var i 2017 på 13 % i forhold til 1990-nivået, jf. dommen avsnitt 3.7. (Til sammenligning har norske CO2-utslipp i perioden 1990-2015 økt med 25,1 %, jf. faktisk tilleggsutdrag for tingretten side 6. Beregnet frem til og med 2017 er økningen 24,4 % jf. www.energiogklima.no/klimavakten/.) Urgenda anførte at den planlagte reduksjonen av utslipp på 20 % frem til 2020, overensstemmende med EUs mål, var for liten i forhold til statens plikter overfor befolkningen i Nederland, jf dommens avsnitt 28. og krevde at staten ble pålagt å iverksette tiltak for å sikre utslippsreduksjoner på minst 25% innen utgangen av 2020, jf. dommen avsnitt 3.7. Det rettslige grunnlaget for kravet var EMK art. 2 og art. 8.

Retten tok utgangspunkt i Stockholm-erklæringen og klimaforhandlingene under FNs klimakonvensjon (UNFCCC) frem til og med ikrafttredelse av Parisavtalen i november 2016, som krever at «*Global warming must remain well below the 2 C limit relative to pre-industrial levels, while aiming for a limit of 1,5 C.*», jf. dommen avsnitt 15. Retten gjennomgikk deretter i avsnitt 44 diverse (ubestridte) fakta vedrørende klimaet og kom i avsnitt 45 til at det er «*appropriate to speak of a real threat of dangerous climate change, resulting in the serious risk that the current generation of citizens will be confronted with loss of life and / or disruption of family life.*" Retten kom på den bakgrunn til at staten etter EMK artikkel 2 og artikkel 8 er forpliktet til å gjennomføre tiltak for å beskytte borgerne mot en «real threat» jf avsnitt 45. Mot denne bakgrunn opprettholdt retten pkt 5.1 i domsslutningen fra Den Haag City Court som påla staten å redusere Nederlands klimagassutslipp med minst 25% ved utgangen av 2020 sammenlignet med nivået i 1990. Saken er anket til Høyesterett i Nederland, og endelig dom forventes tidlig i 2020.

Det faktiske grunnlaget for Urgenda-saken er i stor utstrekning det samme som i vår sak. Selv om søksmålet der var utformet med en påstand om å pålegge staten aktiv handleplikt, må EMK art. 2 og 8 også pålegge staten å *avstå* fra å vedta klimaskadelige vedtak.

---

[1] For eksempel Öneryildiz v. Tyrkia No. 48939/99 (november 2004), Budayeva m.fl. v. Russland nr. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02(mars 2008), Fadeyeva v. Russland nr 55723/00 (november 2005), and Kolyadenko m. fl. v. Russland nr. 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 and 35673/05 (juli 2012)

.

Det sentrale poenget er at Vedtaket bidrar på en rettsstridig måte til ekstreme miljøskader og representer dermed et inngrep i enhvers rett til et sunt miljø, slik dette er vernet av EMK art. 2 og 8 (eventuelt Grunnloven §§ 93 og 102). Dette underbygger også at Grunnloven § 112 er brutt.

2.3 Sentrale folkerettslige forpliktelser får betydning for tolkningen og anvendelsen av § 112

Det er særlig tre folkerettslige prinsipper som får betydning for rettens tolkning og anvendelse av § 112: *No harm-prinsippet, Føre-var-prinsippet og prinsippet om solidaritet med etterslekten.*

Miljøorganisasjonene anfører at samtlige av disse prinsippene har selvstendig rettslig forankring i § 112. Prinsippene som er utviklet i internasjonal rett, er sentrale for å fastslå hvordan disse skal legges til grunn i norsk rett med hjemmel i § 112.

- *No-harm-prinsippet* er internasjonal sedvanerett og fastslår en stat ikke kan iverksette eller drive aktivitet på sitt territorium som skader andre staters territorium eller områder utenfor nasjonal jurisdiksjon, jf. for eksempel klimakonvensjonens fortale. Prinsippet er direkte anvendt i flere avgjørelser fra International Court of Justice (ICJ)[2]. Prinsippet er dermed ikke kun en plikt til å *vurdere* skadevirkningene for andre land, slik staten synes å anføre (anketilsvaret punkt 4), men også en plikt til å *avstå* fra aktivitet som påfører andre stater miljøskade.

  I denne saken er prinsippet viktig fordi tilførselen av klimagasser til atmosfæren direkte medfører global oppvarming. I dagens situasjon er det «plass» til lite ytterligere klimagassutslipp og ytterligere bidrag til dette fører med seg alvorlig miljøskadevirkning både i andre land og i Norge. Vedtaket legger til rette for at ny petroleum bringes opp av undergrunnen og inn i karbonkretsløpet. I vurderingen av hvilke aktiviteter Norge må avstå fra på eget territorium er det derved relevant å se på hvilke miljøskader denne aktiviteten skaper i andre land. Global oppvarming som følge av klimagassutslipp fra olje og gass er den direkte årsaken til høy og akutt risiko for dramatiske konsekvenser av klimaforverring i land som ligger mer utsatt til enn Norge, og som selv ikke har virkemidler til å avverge faren eller redusere risikoen. Dette må hensyntas i vurderingen av om Vedtaket representerer et brudd på § 112.

- *Føre-var-prinsippet* fastslår at mangel på kunnskap og vitenskapelig usikkerhet ikke kan begrunne mangel på tiltak eller utsettelse av tiltak som tar sikte på å hindre risiko for alvorlig eller irreversibel skade på miljøet. Med andre ord: tvilen skal komme miljøet til gode.

  Det er ingen relevant vitenskapelig usikkerhet rundt at klimaendringene er alvorlige og at global oppvarming utover planetens tålegrenser i dag medfører overhengende risiko for

[2] Trail Smelter (USA v. Canada) Arbitral Award datert 16. april 1938 and 11 March 1941, UN Reports of International Arbitral Awards, Vol. III side 1905-1982, Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), dom av 20. april 2010 avsnitt 101, Gabcikovo-Nagymaros Project (Ungarn v. Slovakia), dom av 25. september 1997, ICJ Reports (1997) 7.

irreversibel skade. Det er likevel en viss usikkerhet rundt *når* klimaforverringen vil medføre irreversible omveltninger («tipping points») av klima og miljø og *hvor store* ytterligere utslipp atmosfæren tåler før slike omveltninger inntrer. Føre-var-prinsippet tilsier at denne usikkerheten ikke kan begrunne at staten fortsetter som før. Prinsippet tilsier at staten agerer for å unngå risiko for at irreversible omveltninger («tipping points») inntreffer. I vårt tilfelle medfører dette at staten måtte avstå fra å fatte Vedtaket og derved legge til rette for å bringe petroleumen opp av undergrunnen og inn i karbonkretsløpet.

Føre-var-prinsippet er i Grunnlovens § 112 forankret i kravet til et miljø som «sikrer» helsen, i kravet til at naturens mangfold og produksjonsevne skal «bevares» og ikke minst i bestemmelsens fremheving av hensynet til etterslekten.[3]

Til sammenligning fremhevet den nederlandske ankedomstolen i *Urgenda* (avsnitt 63) at føre-var-prinsippet tilsier at staten ikke kan bruke vitenskapelig usikkerhet som et argument for å utsette iverksettelsen av (mer) effektive tiltak.

- Prinsippet om solidaritet med etterslekten («intergenerational equity») er sentralt i saken fordi de mest alvorlige klimaskadevirkningene vil ramme fremtidige generasjoner. § 112 gir eksplisitt uttrykk for at *«etterslekten»* skal hensyntas. Prinsippet innebærer at retten ikke bare skal se hen til de skadevirkningene som vil inntreffe for de nåværende generasjonene, men også hensynta effekten for senere generasjoner.

2.4 Komparativ rett og særlige problemstillinger i saken

2.4.1 Overordnet

Med bakgrunn i klimautfordringenes globale og internasjonale karakter har domstoler i andre land stått overfor flere av de samme særlige problemstillingene som oppstår i denne saken. Selv om norske domstoler ikke er bundet av hvordan andre nasjoners domstoler har løst disse problemene, kan det like fullt være av interesse å se hvordan disse problemstillingene har blitt håndtert i andre land. Ettersom utfordringene er nettopp globale, og mye av det faktiske grunnlaget det samme, er det hensiktsmessig at problemene løses på tilsvarende måte. I tillegg bør norske domstoler søke å unngå løsninger som innebærer at Norge tar mindre ansvar for klimakrisen enn andre land.

Det er særlig to av sakens sentrale problemstillinger som har vært drøftet av andre lands domstoler: 1) Betydningen av forbrenningsutslipp i andre land som følge av ressursutvinning. 2) Betydningen av at utslipp fra et land eller enkelte ressurser utgjør en relativt liten del av de totale CO2-utslippene i landet og i verden.

[3] Føre-var prinsippet er også uttrykt i Rio-erklæringen om miljø og utvikling av 1992, prinsipp 15 og i Klimakonvensjonen artikkel 3(3).

2.4.2 Forbrenningsutslipp må hensyntas

I anken punkt 6.1.3 har denne side begrunnet hvorfor tingretten må ha tatt feil når den konkluderte med at utslipp ved forbrenning av norsk-produsert petroleum ikke var noe norske myndigheter står ansvarlig for etter § 112.

Denne problemstillingen er på ingen måte unik for Norge og Miljøorganisasjonene finner grunn til å fremheve hvordan tilsvarende problemstilling har blitt løst av en australsk domstol.

I en rettskraftig dom fra forvaltningsdomstolen Land and Environment Court i New South Wales, Australia avsagt 8. februar 2019 tok retten stilling til nettopp om forbrenningsutslipp fra eksporterte ressurser skal inkluderes i den internrettslige vurderingen som gjøres.

Australia er en av verdens største produsenter av kull[4]. Når det gjelder spesielt karbonintensivt metallurgisk kull som brukes i stålproduksjon, er Australia verdens største eksportør.[5] The Minister of Planning hadde nektet gruveselskapet Gloucester Resources Limited konsesjon for utvikling av en ny kullgruve for utvinning av metallurgisk kull. Avslaget var begrunnet i det aktuelle geografiske områdets spesielle natur og betydning som rekreasjonsområde. Gruveselskapet brakte spørsmålet om konsesjonsnektelsen inn for forvaltningsdomstolen og argumenterte blant annet med metallurgisk kull for stålproduksjon vanskelig kan erstattes med andre energikilder, jf. avsnitt 460. Partshjelperen, en lokal miljøorganisasjon, argumenterte med at avslaget måtte opprettholdes av hensyn til den globale klimatrusselen.

Retten uttrykker tydelig at forbrenningsutslipp i andre land også må vurderes, jf. avsnitt 487, og det henvises til at mange domstoler andre steder i verden har gitt uttrykk for det samme, jf. avsnitt 499 flg. I avsnitt 514 følgende uttaler retten at *alle* CO2-utslipp som den aktuelle ressursen gir opphav til er relevante og at også forbrenningsutslipp fra eksportert kull må tas med i vurderingene. Til sammenligning har tingretten i vår sak kommet til at forbrenningsutslipp skal ses bort fra *fordi* petroleumen er eksportert. Som påpekt i anken punkt 6.1.3 er dette synspunktet vanskelig å forstå.

I Gloucester Resources-saken konkluderte retten med at en ny kullgruve i det aktuelle området «*would be in the wrong place at the wrong time. …wrong time because the GHG emissions of the coal mine and its coal product will increase global total concentrations of GHGs at a time when what is now urgently needed, in order to agreed climate targets, is a rapid and deep decrease in GHG emissions.*" Henvisningen til «agreed climate targets» er en henvisning til Parisavtalens krav.

Gloucester Resources-dommen illustrerer at tingrettens ekskludering av forbrenningsutslipp fra norskprodusert petroleum fra hva som er relevant å vurdere ved rettsanvendelsen etter § 112, gir meningsløse resultater. Selv om norske domstoler naturlig nok ikke er bundet av hvordan en australsk domstol har håndtert samme problemstilling, er det uheldig om norske domstoler kommer til at norske myndigheter har et mer begrenset klimaansvar enn det andre land har.

---

[4] http://minerals.org.au/sites/default/files/181012%20Commodity%20Insights%20Met%20Coal%20Report.pdf
[5] Op. cit. side 10.

2.4.3 Utslippene kan ikke relativiseres bort

I anken punkt 3 redegjør Miljøorganisasjonene for hvorfor det ikke er riktig som tingretten kommer til at retten til et levelig miljø ikke er krenket fordi den negative klimaeffekten av Vedtaket er liten i forhold til totale klimagassutslipp i Norge og i verden. Staten fremholder på sin side i anketilsvaret at fremtidig virksomhet på de blokkene som er omfattet av Vedtaket uansett størrelse på funnene, bare vil utgjøre en mindre del av den samlede norske petroleumsvirksomheten (punkt 2), og at eventuelle forbrenningsutslipp i utlandet «uansett vil utgjøre en så usikker og beskjedent bidrag at det antagelig ikke er målbart» (punkt 5 avslutningsvis).

Miljøorganisasjonene mener at en slik fragmentert og isolert tilnærming til konsekvensene av utvinningstillatelsene er en innskrenkende tolkning av § 112 som det ikke er grunnlag for. Slik det er redegjort grundig for i anken innebærer rettens tilnærming i realiteten at det er lovlig å ødelegge miljøet og klimaet så lenge det skjer litt etter litt.

Tilsvarende spørsmål kom opp og ble besvart av retten i Gloucester-dommen fra Australia. Retten fastslo at det er uten betydning at utslippene fra kull utvunnet i dette prosjektet vil utgjøre en liten del av de samlede CO2 utslippene på kloden, jf. avsnitt 515. På dette punktet henviste retten til *Urgenda*. I *Urgenda* anerkjente retten at klimaproblemet er globalt og at Nederland ikke kan løse dette alene, men understreket at dette ikke kan frita staten fra å gjennomføre flere tiltak innenfor sitt territorium, jf. avsnitt 62. Både første og andre instans i *Urgenda* avviste nokså kategorisk statens anførsler om at Nederland sto for en liten del av verdens CO2-utslipp, jf. ankedomstolens dom avsnitt 61-62.

Miljøorganisasjonene mener at argumentet om at Vedtaket (og Norge) står for en liten del av verdens CO2-utslipp må avvises, i lys av målene som er definert gjennom Parisavtalen, fordi Parisavtalen krever at industrialiserte land bærer en større del av byrden ved å må målene og fordi Vedtaket på samme måte som for den australske kullgruven er fattet på *feil sted* og til *feil tid*, hvis man tar innover seg det etablerte faktiske grunnlaget (klimakrisen) som foreligger i saken og som er ubestridt partene imellom.

Det er forøvrig interessant å merke seg at den australske domstolen viser til *Urgenda*, og saker fra flere andre jurisdiksjoner. En slik tilnærming er i tråd med Miljøorganisasjonenes syn på hvordan domstolene bør se til andre lands domstolers løsninger av lignende problemstillinger for å oppnå en enhetlig tilnærming til et globalt problem.

3 STATENS SAKSBEHANDLINGSANFØRLSER

3.1 Overordnet

Den subsidiære påstanden om at Vedtaket er ugyldig som følge av saksbehandlingsfeil står sentralt i saken. Overordnet har Miljøorganisasjonene anført at Vedtaket mangler tilstrekkelig *utredning* og *begrunnelse.*

Som en generell innvending mot saksbehandlingsanførselen har staten anført at feilene som påberopes knytter seg til *åpningsprosessen* (petroleumsloven § 3-1) og ikke *tildelingsprosessen*

(petroleumsloven §§ 3-3/3-5), og at disse feilene ikke er relevante såfremt Miljøorganisasjonene ikke angriper selve åpningen.

Selv om tingretten akkurat på dette punkt forutsetningsvis har sluttet seg til Miljøorganisasjonenes standpunkt – at feilene har betydning for Vedtakets gyldighet – fremstår statens argumentasjon som ny for lagmannsretten og den nødvendiggjør enkelte presiseringer fra denne side, jf. punkt 2.2 under.

3.2 Statens anførsel om hvilken saksforberedelse som er relevant

Staten (Anketilsvaret s. 13) gir uttrykk for at de økonomiske vurderinger som inngikk i Stortingets behandling av BSØ-åpningen ikke har betydning for Vedtaket, såfremt Miljøorganisasjonene ikke angriper Stortingets åpningsbeslutning. Staten gir på denne bakgrunn utrykk for at Miljøorganisasjonene må velge mellom å anføre at «Stortingets beslutning om åpning av BSØ våren 2013 var ugyldig» eller «frafalle anførslene om at de økonomiske anslagene fra 2012 er mangelfulle». Miljøorganisasjonene er uenig i denne dikotomien og vi vil redegjøre for Miljøorganisasjonenes standpunkt i det følgende.

For sammenhengens skyld gjentar vi først den overordnede tredelingen i tildelingsprosessen som er sentral for forståelsen av statens saksbehandlingsplikt forut for Vedtaket. Tillatelse til petroleumsutvinning skjer hovedsakelig i tre faser:

- En *åpningsfase* der helt nye områder vurderes for petroleumsvirksomhet, og hvor spørsmålet om det i det hele tatt skal drives slik virksomhet i området utredes.

- En *tildelingsfase* der konkrete utvinningstillatelser tildeles til oljeselskaper.

- En *godkjennelsesfase* der oljeselskapenes plan for utbygging og drift av påvist drivverdige funn vurderes for godkjenning.

Denne saken gjelder gyldigheten av et vedtak i *tildelingsfasen*, der flere av de tildelte lisensene ble tildelt i et helt nytt område (Barentshavet Sørøst) og derfor nærmest fulgte direkte av *åpningsfasen*.

Når staten nå anfører at utredningen i åpningsfasen ikke er relevant for vurderingen av tildelingsvedtakenes gyldighet er følgende viktig: I åpningsfasen treffes det ikke noen formell beslutning som kan angripes for domstolene. Petroleumsloven § 3-1, supplert av petroleumsforskriften kapittel 2 a, krever en grundig utredning ved åpningen, og det kreves at enhver «[å]pning av nytt område for petroleumsvirksomhet … forelegges for Stortinget». I tråd med dette fikk Stortinget åpningen forelagt ved Meld. St. 36 (2012-2013), og som vanlig er ved behandling stortingsmeldinger, vedtok Stortinget ikke noe annet en at meldingen skulle «vedlegges protokollen».

Både Miljøorganisasjonene og staten har omtalt Stortingets behandling av konsekvensutredningen som en åpnings*beslutning*, men formelt sett er dette altså ikke helt presist. Selv om Stortingets behandling og føringer naturligvis har stor betydning, og er nødvendig for å åpne et nytt område for petroleumsvirksomhet, er det formelt sett Kongen i Statsråd som *åpner* området for

petroleumsvirksomhet ved vedtaket om utvinningstillatelser i området. Det er også mulig å se dette slik at åpningsfasen og tildelingsfasen er overlappende.

Denne tematikken er adressert slik i Universitetsforlagets kommentarer til petroleumsloven § 3-1:

> *Bestemmelsen i loven § 3-1 synes å forutsette at det treffes en egen beslutning om åpning av nye områder. I forarbeidene drøftes det om det bør fastslås at det er Stortinget som skal beslutte åpning av område. Det konkluderes der med at i realiteten har det vært Stortinget som har besluttet å åpne nye områder, selv om det rent formelt har fremtrådt som en regjeringsbeslutning i form av tildeling av utvinningstillatelser, og at det formodes at denne praksis vil gjelde i fremtiden uten at en finner grunn til å presisere det i lovs form.*
>
> *Det har vært fast praksis fra tiden før petroleumslovens ikrafttredelse at Stortinget, ved hjelp av stortingsmeldinger, orienteres om regjeringens planer vedrørende den fremtidige petroleumsvirksomhet på kort, mellomlang og eventuelt på lang sikt, herunder ved åpning av nye områder. Ved behandlingen av meldingen gir Stortinget uttrykk for sitt syn på de fremlagte planer, men Stortinget fatter ikke et formelt vedtak.*
>
> *Det er nå fastsatt i petroleumsforskriften § 6d at åpning av et nytt område for petroleumsvirksomhet skal forelegges for Stortinget. (…)* (Ulf Hammer, Trond Stang, Sverre B. Bjelland, Yngve Bustnesli og Amund Bjøranger Tørum, § 3-1. Åpning av nye områder. Petroleumsloven: Kommentarutgave, Juridika (kopiert 05. august 2019)

Miljøorganisasjonenes anførsel er at staten, ved Kongen i statsråd, var forpliktet til å tildele utvinningstillatelse på et forsvarlig grunnlag og med bakgrunn i en forsvarlig utredning. Det er ikke slik at eventuelle feil i forbindelse med saksfremlegget for Stortinget er irrelevante eller repareres *fordi* meldingen har vært behandlet av Stortinget.

Med det ovennevnte som utgangspunkt er saksbehandlingen forut for Stortingets behandling naturligvis relevant for gyldigheten av tildelingsvedtaket: Når retten skal vurdere om de av utvinningstillatelsene som er tildelt i Barentshavet Sørøst har vært gjenstand for tilfredsstillende saksbehandling, må retten ta med i vurderingen at disse tillatelsene representerer åpningen av et helt nytt område (første på over 20 år), og vurdere om saksbehandlingen forut for denne beslutningen var tilfredsstillende.

Vi minner her om at petroleumsloven § 3-1 uttrykkelig fastslår at det skal «*foretas en vurdering av de nærings- og miljømessige virkninger av petroleumsvirksomheten (…) samt de økonomiske (…» virkninger som petroleumsvirksomheten kan ha*». Denne plikten påhviler forvaltningen som helhet, ikke bare Stortinget, og særlig Kongen i Statsråd som formelt tildelte rettigheter i området, og derved åpnet området. Fra Miljøorganisasjonenes perspektiv er det rimelig åpenbart at saksbehandlingen ikke har vært forsvarlig når åpningen er tuftet på beregninger som feilaktig overvurderer inntektspotensialet med tresifrede *milliard*beløp, og hvor de korrigerte beregningene ville ha vist at virksomheten vil påføre samfunnet tap.

En stortingsbeslutning kan uansett ikke nulle ut kravene til utredning av enkeltvedtak som følger av forvaltningsloven § 17, lest i lys av Grunnloven § 112. Det er forvaltningens saksbehandling som ledet frem til vedtaket om tildelinger gjennom 23. konsesjonsrunde som er angrepet på grunn av saksbehandlingsfeil. Påstanden om at en politisk beslutning, basert på dette feilaktige og mangelfulle grunnlaget «renvasker» hele utredningsprosessen, fremstår hul. Det ville innebåret at grove saksbehandlingsfeil i realiteten ble gjort uangripelige.

Det er for øvrig riktig at det følger logisk av de ankende parters anførsler at også Stortingets åpningsvedtak er basert på mangelfull utredning og feil faktum. De samme feilene gjør seg nødvendigvis også gjeldende her. Ettersom forelegget for Stortinget er et særlig forskriftsfestet saksbehandlingsskritt, er det grunnlag for å betrakte feilene ved Stortingets behandling som en selvstendig saksbehandlingsfeil, som også kan lede til ugyldig. Ettersom disse feilene uansett fører til at Vedtaket er ugyldig som følge av brudd på den generelle utredningsplikten, er det imidlertid ikke nødvendig for retten å vurdere gyldigheten av Stortingets beslutning.

For helhetens skyld presiseres det for øvrig at ovennevnte kun gjelder tillatelsene som ble gitt i BSØ, ettersom åpningen knytter seg til disse. Anførslene om saksbehandlingsfeil gjelder like fullt samtlige av tillatelsene:

For alle tillatelsene gjør Miljøorganisasjonene gjeldende (og gjorde for tingretten) at forvaltningen er forpliktet til å gjøre en grundig saksbehandling forut for tildelingen, herunder utrede og vurdere om tillatelsene bør gis ut fra en avveining av tillatelsens samfunnsøkonomiske nytteverdi opp mot tillatelsenes iboende miljøskadevirkninger. Staten har gjort det klart at forvaltningen *overhodet ikke gjør noen slik vurdering ved tildelingstidspunktet.*

I den utstrekning det er riktig at forvaltningen aldri foretar slike vurderinger i forbindelse med tildelingsvedtaket er det for øvrig riktig at anførselen er mer enn «*et angrep på saksbehandlingen i den konkrete saken*» (Anketilsvaret s.13). Det er imidlertid galt når staten samtidig gir uttrykk for at anførselen er et angrep på «*hele lovens system*». Det følger av lovverket, herunder forvaltningsloven § 17 og Grunnloven § 112, at forvaltningen er forpliktet til å gjøre slike vurderinger. Anførselen er derfor ikke et angrep på *lovens system*, men et angrep på forvaltningens *lovstridige praksis og manglende etterlevelse av lovens system*.

For å unngå misforståelse her **ber** vi staten avklare om vi har forstått Staten riktig når vi legger til grunn at forvaltningen ikke gjør noen som helst økonomiske vurderinger i forbindelse med *tildeling av utvinningstillatelser*.

* * *

Dette prosesskriv lastes opp elektronisk i Aktørportalen.

Advokatfirmaet Glittertind AS

Emanuel Feinberg
Advokat

Wahl-Larsen Advokatfirma AS

Cathrine Hambro
Advokat