

REGJERINGSADVOKATEN

Oslo, 27.09.2019
2016-0727
FSE/ANW/ASE

PROSESSKRIV

TIL

BORGARTING LAGMANNSRETT

Sak nr: 18-060499ASD-BORG/03

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

Ankemotpart: 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 Wilhelmsen, Regjeringsadvokaten
Advokat Ane Sydnes Egeland, Regjeringsadvokaten

REGJERINGSADVOKATEN

1 INNLEDNING

Som bebudet i vårt prosesskriv av 27. august vil vi i dette prosesskrivet komme med noen ytterligere kommentarer til ankende parters prosesskriv av 29. juli og 12. august, og fremlegge en del ny dokumentasjon i den løpende politiske debatten om petroleumsutvinning på norsk sokkel generelt og i Barentshavet spesielt.

Avslutningsvis vil vi besvare provokasjonene fremsatt i ankende parters prosesskriv av 13. september.

2 KOMMENTARER TIL ANKENDE PARTERS PROSESSKRIV

2.1 Sakskostnader

I prosesskrivet av 29. juli redegjør ankende parter for sitt syn om at de uansett utfall av saken ikke bør pålegges å dekke statens sakskostnader. Staten er ikke enig i det.

For det første er ikke staten enig i at miljøhensyn er noe som automatisk tilsier at en part bør fritas for kostnadsansvar, slik ankende parter synes å mene. I forarbeidene til miljøinformasjonsloven (Ot. prp. nr. 116 (2001-2002)), som ankende parter viser til, uttaler departementet på side 137 at det «*generelle omkostningsnivået ved føring av saker for domstolene i Norge ikke er i strid med Århuskonvensjonen artikkel 9*». Staten kan for øvrig ikke se at Århuskonvensjonen har betydning for sakskostnadsspørsmålet i denne saken. Den som anlegger et søksmål til forfølgelse av sine private krav må dekke motpartens sakskostnader selv om dette er byrdefullt for individet. Det er ikke noe som tilsier at kostnadsansvaret er mer byrdefullt å bære for miljøorganisasjoner enn andre subjekter.

For det andre er statens kostnadskrav i denne sammenheng beskjedent – kr 580 000 for tingretten. Ankende parters kostnadskrav var til sammenligning totalt kr 3 242 000. Det som i så fall gjør at det er vanskelig å gå til domstolen med denne typen krav må da først og fremst være kostnader til egen prosessfullmektig, og ikke det å måtte dekke statens sakskostnader.

2.2 Internasjonalt regelverk og komparativ rett

2.2.1 Overordnet

De ankende parter anfører at Grunnloven § 112 må tolkes i lys av Norges internasjonale forpliktelser og komparativ rett. Slik staten forstår anførselene fra de ankende parter, anføres ikke folkerettsbrudd og/eller EMK-brudd som selvstendige grunnlag for ugyldighet.

Verken forhistorien til Grl. § 112/§ 110b eller presumsjonsprinsippet gir etter statens syn grunnlag for å tillegge folkerettslige prinsipper og EMK den betydningen ved tolkningen som de ankende parter argumenterer for. Utgangspunktet er at den norske grunnloven tolkes autonomt, se anketilsvaret på s. 9, og det må klare holdepunkter til for at eksterne kilder skal tillegges vekt ved tolkningen av en grunnlovsbestemmelse. Staten viser til anketilsvaret punkt 4, og vil utdype denne argumentasjonen noe i det følgende.

Hva gjelder rettsavgjørelser fra andre land, er disse begrenset til å utgjøre eksempler på hvordan problemstillinger løses innenfor ulike jurisdiksjoner. De utgjør ingen rettskilde i alminnelig

REGJERINGSADVOKATEN

forstand ved avgjørelsen av den tvisten som nå står for Borgarting lagmannsrett. Statens kommentarer til de dommene som er trukket frem av de ankende parter må leses på denne bakgrunn.

2.2.2 *De folkerettslige prinsippenes betydning ved tolkningen av Grl. § 112*

Verdenskommisjonen for miljø og utvikling (Brundtlandkommisjonen) og kommisjonens rapport «Our Common Future» utgjorde et viktig bakteppe for vedtakelsen av Grunnloven § 110 b i 1992. Brundtland-kommisjonens arbeid er trukket frem både av Utenriks- og konstitusjonskomiteen i Innst. S. nr. 163 (1991–1992) s. 3 og 4 og av Menneskerettighetsutvalget i Dokument 16 (2011–2012) på s. 243. Brundtlandkommisjonens arbeid bygget bl.a. videre på erklæringen fra Stockholm-konferansen fra 1972, men kommisjonen fikk også utarbeidet egne modellprinsipper som landene kunne bruke som inspirasjon for intern lovgivning (bl.a. sitert i Dok. 16 (2011–2012) på s. 243 høyre spalte).

Etter statens syn tok grunnlovsgiver prinsippene i betraktning ved utformingen av Grl. § 110 b, samtidig som man valgte en løsning der prinsippene danner grunnlaget for den plikt staten har etter tredje ledd til å gjennomføre tiltak. Staten stod fritt til å velge en slik rettslig modell når den valgte å nedfelle prinsippene i nasjonal lovgivning. Det forhold at Stockholm-erklæringen av 1972 og Brundtlandkommisjonens arbeid medvirket til vedtakelsen og utformingen av § 110 b, betyr imidlertid ikke at forhistorien gir grunnlag for at innholdet i den norske bestemmelsen skal fastlegges i tråd med en progressiv tolkning av folkerettslige prinsipper.

Det er i denne sammenhengen sentralt å merke seg at grunnlovsgiver i forbindelse med vedtakelsen av Grl. § 110 b anså at bestemmelsen innebar en grunnlovsfesting av «flere viktige miljørettslige prinsipper som kan sies å være anerkjent i, og som til dels allerede er nedfelt i norsk rett», jf. Innst. S. nr. 163 (1991–92) s. 6, venstre spalte, hvor det videre fremgår:

«Det gjelder prinsippene om rett til en viss miljøkvalitet, plikt til å unngå miljøforringelse og miljøskade, aktsomhetsplikt, grunneierens forvalteransvar og integrering av miljøhensyn i beslutningsprosesser. Også prinsippet om solidaritet med framtidige generasjoner er bygget inn.»

Saksordfører Lahnstein gjentok dette i sin redegjørelse for forslaget under stortingsdebatten, se Forhandlinger i Stortinget nr. 254, 25. mai 1992, s. 3736. Betragtningene bygget på utredninger foretatt av bl.a. Inge Lorange Backer og Miljøverndepartementet, se bl.a. Innst. S. nr. 163 (1991–92) s. 4 og 5, hvor det også vises til at disse prinsippene er nedfelt i bl.a. forurensningsloven og naturvernloven (nå også naturmangfoldloven). Statens syn er at de internasjonale prinsippene som de ankende parter viser til ikke går lenger enn det som følger av norsk miljørett av lavere rang enn grunnloven, som også uttrykt i anketilsvaret punkt 4.

Foranlediget av de ankende parters prosesskriv, vil staten knytte noen merknader til de prinsippene som er særskilt trukket frem. Hensynet til langsiktig perspektiv på ressursutnyttelsen («hensynet til etterslekten») er en integrert del av «bærekraftig utvikling», som var et sentralt begrep i Brundtlandkommisjonens rapport av 1987. Nåværende § 112 første ledd gjenspeiler dette prinsippet, hvor det sentrale er at myndighetene sørger for økonomisk utvikling og velferdsøkning for landets innbyggere på en måte som ivaretar ressurs- og eksistensgrunnlag for fremtidige generasjoner, se også Menneskerettsutvalgets uttalelser i Dokument 16 (2011–2012) på s. 245 og Innst.187 S (2013–2014) s. 25).

REGJERINGSADVOKATEN

Etter statens syn er dette perspektivet ivaretatt både gjennom reguleringen av norsk petroleumsvirksomhet, jf. bl.a. petroleumsloven § 1-3, samt mer alminnelig regulering av forurensning, jf. forurensningsloven § 1 andre ledd, og naturmangfold i Norge, jf. naturmangfoldloven § 1. Videre er Norge en pådriver for ambisiøse og langsiktige klimaavtaler på både regionalt og internasjonalt nivå, gjennom samarbeid med EU og innrapportering av klimamål i tråd med Parisavtalens forventninger til statene.

Hva gjelder føre var-prinsippet, følger ikke dette direkte av Grl. § 112. Etter statens syn er uansett regelverk og praksis på petroleumsvirksomhetens område innrettet slik at føre var-prinsippet ivaretas. Dette skjer gjennom grundige konsekvensutredninger før åpning av områder for petroleumsvirksomhet, inkludert offentlige høringer og omfattende politiske prosesser. Videre er dette et system der det kreves ulike tillatelser for de ulike stadiene knyttet til petroleumsvirksomhet og et strengt HMS-regelverk som bidrar til å forebygge alvorlige hendelser og utslipp til miljøet. I tillegg fremlegger regjeringen også forvaltningsplaner for havområdene og oppdateringer av disse, der det gjøres avveininger mellom petroleumsvirksomhet og miljø i lys av ny kunnskap. Dersom føre var-prinsippet skulle tillegges det innholdet som de ankende parter argumenterer for, ville det omforme prinsippet fra en rettesnor for vurderingen av faktum ifm. beslutninger som kan påvirke miljøet, til en forbudsbestemmelse med vidtrekkende betydning for all økonomisk virksomhet.

2.2.3 Særlig om «no harm»-prinsippet

Det folkerettslige prinsippet om at en stat ikke skal tillate aktiviteter på sitt territorium som vesentlig skader miljøet i en annen stat («no harm»-prinsippet) er ikke nedfelt i Grl. § 112. Hensynet til andre stater er ivaretatt i nasjonal rett gjennom regler som petroleumsforskriften § 6c bokstav g, hvor det fremgår at konsekvensutredninger av åpningen av et nytt område for petroleumsvirksomhet skal omfatte konsekvenser for annen stat som kan bli berørt av tiltaket, og petroleumsforskriften § 22c som gjelder konsekvensutredning ved mulighet for vesentlige grenseoverskridende miljøvirkninger av utbygging og produksjon av petroleum.

De ankende parters anførsler er imidlertid ikke rettet mot skadefølger i andre land som følge av aktivitet på norsk territorium. Isteden dreier anførslene seg om en antasert, fremtidig skade på klodens klima som følge av klimagassutslipp til atmosfæren fra forbrenning av norskeksporthert petroleum i andre stater. Dette ligger utenfor anvendelsesområdet til både Grl. § 112 og det folkerettslige «no harm»-prinsippet, som gjelder aktiviteter på statens eget territorium. Dersom utslipp av klimagasser skulle bli ansett å utgjøre en skadevoldende aktivitet – noe det foreløpig ikke er tilstrekkelige holdepunkter for i internasjonal rett – vil det i så fall være en aktivitet som utslippsstaten selv vil stå folkerettslig ansvarlig for.

Når det gjelder det nærmere innholdet i «no harm»-prinsippet, presiseres det fra denne siden for ordens skyld at folkerettslig ansvar etter denne regelen først er aktuell der det *har skjedd* en skade over en viss terskel, se Malcolm N. Shaw, *International Law*, 8. utg., 2017, Cambridge University Press, s. 648-9. Det er ingen folkerettslig anerkjennelse for en regel som innebærer ansvar for risiko for skade, med unntak av «ultra hazardous activities», se Shaw (2017) s. 648. Prinsippet er lite egnet for å anvendes på fremtidig utvinning av petroleum som vil tilføre karbon til atmosfæren ved forbrenning i en annen stat etter eksport. Staten viser til at det gjelder strenge beviskrav, se Shaw (2017) s. 647, og klare krav til årsakssammenheng, for å konstatere statsansvar. Heller ikke sett i lys av føre var-prinsippet eller prinsippet om forebygging av miljøskade på annen stat («principle of prevention») kan man oppstille et rettslig forbud mot

REGJERINGSADVOKATEN

eksport av petroleum, og heller ikke et forbud mot å gi tillatelser til letevirsomhet på eget territorium.

Videre nevnes at i motsetning til hva de ankende parter synes å legge til grunn, gjelder det heller ikke et absolutt, objektivt ansvar («strict liability») for statene ved skadevirkninger. Den allment anerkjente standarden for statsansvar i miljøsammenheng er et ansvar for manglende «due diligence» i tilknytning til den skadevoldende aktiviteten, se Shaw (2017) s. 647. En sentral del av aktsom opptreden er utførelse av konsekvensutredninger og etablering av varslingsmekanismer (se også Shaw (2017) s. 653 flg.). Som eksempler på operasjonalisering av disse prinsippene viser staten til bl.a. Espoo-konvensjonen om grenseoverskridende miljøvirkninger av 22. februar 1991, og til bestemmelsene i petroleumsforskriften nevnt innledningsvis i dette punktet. I tråd med det som er skrevet over om ansvar for skade, omfatter plikten til å utrede konsekvenser for andre stater kun miljøkonsekvensene av aktiviteter på norsk territorium og innenfor norsk jurisdiksjon, ikke andre staters bruk av petroleum innenfor sitt territorium eller jurisdiksjon.

2.2.4 EMKs betydning ved tolkningen av Grl. § 112

Slik denne siden oppfatter de ankende parters prosesskriv, anfører de at Grl. § 112 skal tolkes i lys av EMK og EMK-rettslige kilder. Dette er staten uenig i. Grl. § 112 er ikke en av de bestemmelser som er utformet etter modell fra EMK og som er inntatt i Grunnloven med en klar kobling til EMK. Høyesteretts uttalelser om at f.eks. Grl. § 102 skal tolkes i lys av sine folkerettslige forbilder EMK art. 8 og SP art. 8, jf. bl.a. Rt-2015-93 (Maria) avsnitt 57 og 60 og Rt-2015-155 (Rwanda) avsnitt 40 og 44, gjør seg ikke gjeldende for Grl. § 112.

De ankende parter anfører også i prosesskrivet på s. 3 at statens tolkning av Grl. § 112 innebærer at utvinningstillatelsene i 23. konsesjonsrunde er i strid med borgernes materielle rettigheter etter EMK art. 2 og 8. Slik staten forstår anførselen, er det statens *tolkning* av Grl. § 112 som anføres å utgjøre et brudd på EMK. Nærmere bestemt mener de ankende parter at det som krenker EMK er at staten ikke anerkjenner Grl. § 112 som en rettighetsbestemmelse som kan påberopes for domstolene til beskyttelse for det globale klimaet. Denne anførselen kan ikke føre frem. EMK oppstiller ikke materielle krav til hvordan en stat tolker sin egen lovgivning, langt mindre sin grunnlov. Grunnloven § 112 har klart nok heller ikke et innhold som i seg selv krenker EMK.

2.2.5 Grl. § 112 gir ikke et rettslig ansvar for forbrenning av petroleum i utlandet

Et spørsmål i saken er om grl. § 112 oppstiller et rettslig ansvar for forbrenning i utlandet av petroleum eksportert fra Norge. Tingretten kom til at utslipp i utlandet faller utenfor anvendelsesområdet til grl. § 112, se tingrettens dom s. 18-20. Dette var i tråd med statens anførsler for tingretten, som ble utdypet i punkt 3.2 i anketilsvaret. De ankende parter anfører i prosesskrivet 12. august 2019 at folkerettslige og komparative kilder tilsier at slike utslipp omfattes av Grl. § 112. Foranlediget av disse anførselene vil staten her komme med noen ytterligere merknader til spørsmålet.

Norge har ikke ansvar for hva andre stater foretar seg innenfor sine territorier, verken etter norsk eller internasjonal rett. Verken ordlyden eller forarbeidene til Grl. § 110 b tilsier at bestemmelsen endrer dette fundamentale premisset. At myndighetenes forpliktelser etter grunnloven gjelder for norsk territorium lå også til grunn for Menneskerettsutvalgets vurderinger, se f.eks. kommentaren til forslaget til § 110, Dok. 16 s. 242:

REGJERINGSADVOKATEN

«I likhet med øvrige grunnlovsbestemmelser gjelder myndighetenes forpliktelser bare for personer som befinner seg på norsk territorium.»

Den problemstillingen de ankende parter i realiteten reiser, er om Grl. § 112 forbyr eksport av norsk petroleum til utlandet på grunn av det karbonpotensialet som ligger i produktet. Problemstillingen faller etter statens syn utenfor ordlyden og er ikke berørt i forarbeidene. Dette alene tilsier at Grl. § 112 ikke kan tillegges et slikt innhold. Videre er den politiske siden av problemstillingen – om Norge som følge av global oppvarming bør nedskalere petroleumsvirksomheten – blitt behandlet av Stortinget ved flere anledninger. Det har ved alle tilfeller vært et bredt flertall for å fortsette med dagens petroleumspolitik, noe som tilsier at Stortinget som grunnlovsgiver ikke har gitt et rettslig forbud mot innholdet i denne politikken.

Det er heller ikke rettslige holdepunkter for at EMK artikkel 2 eller artikkel 8 innebærer et generelt forbud mot å gi nye tillatelser til å lete etter, produsere og potensielt sett eksportere petroleum. Dette følger heller ikke av de folkerettslige prinsippene de ankende parter viser til.

Når det gjelder dommen avsagt av «Land and Environment Court» i New South Wales i Australia 8. februar 2019, gjaldt denne et søksmål fra selskapet Gloucester Resources Limited mot Australias «Minister for Planning». Myndighetene hadde avslått en søknad om konsesjon for å åpne en gruve for metallurgisk kull. Domstolen konkluderte med at avslaget var gyldig. Myndighetene hadde hatt anledning til å avslå søknaden, med henvisning til en kombinasjon av negative konsekvenser. Dette var blant annet store negative sosiale og miljømessige konsekvenser på det lokale plan, som følge av lokaliseringen av gruve i et viktig naturområde i nærheten av en by.

Domstolen var enig med myndighetene i at det var relevant å ta i betraktning at metallurgisk kull ville føre til karbonutslipp uansett hvor det ble forbrent, og at avslaget var positivt sett opp mot målsetningene i Parisavtalen. Dette ble altså gjort i konteksten av et spørsmål om statlige myndigheter har *adgang til* å vektlegge det totale karbonpotensialet i hele «livsløpet» til fossile brennstoffer i sine nasjonale beslutninger, også for et eksportprodukt, samt se dette i sammenheng med andre utslippskilder nasjonalt og internasjonalt. Dette er et annet spørsmål enn om statlige myndigheter har en *rettslig plikt* til å utrede og vurdere dette ved innvilgelsen av enhver søknad for å lete etter og utvinne fossile brennstoff. Det er også et annet spørsmål enn det de ankende parter oppstiller, nemlig om Grl. § 112 innebærer et *forbud mot* innvilgelse av slike søknader.

Etter statens syn illustrerer den australske dommen nettopp at dersom en stat politisk ønsker å begrense utslipp ved å redusere produksjonen av fossile brennstoff (som alternativ eller supplement til reduksjon i forbruk), så vil det – basert på en nærmere vurdering av det gjeldende regelverk – kunne være rettslig rom for dette. Ut over å tjene som et eksempel på dette, kan ikke staten se at førsteinstansavgjørelsen innenfor et «common law»-rettssystem som Australia har noen særlig overføringsverdi til saken som Borgarting lagmannsrett skal behandle.

2.2.6 Betydningen av globale utslipp ved vurderingen av gyldighetsspørsmålet

I de ankende parters øyne forsøker staten å «relativisere bort» karbonpotensialet i utvinningstillatelsene. Staten forstår det slik at de ankende parter anfører et slags tålegrense-resonnement kjent fra miljøretten, med den modifikasjon at Norge skal holdes ansvarlig for *potensialet* for utslipp selv om utslippene vil skje innenfor andre staters territorium og kontroll. Videre skal potensialet for utslipp ikke begrenses til det som kan knyttes direkte til

REGJERINGSADVOKATEN

tvistegjenstanden (utvinningstillatelsene). Isteden skal gyldigheten av utvinningstillatelsene avhenge av om myndighetene i forbindelse med 23. konsesjonsrunde tok i betraktning alle reelle og potensielle utslippskilder på globalt nivå.

Etter statens syn mangler et slikt syn grunnlag i rettskildene, men det ville også innebære en uhensiktsmessig saksbehandling innenfor petroleumssektoren og andre utslippsgenererende sektorer som industri, landbruk, transport m.m. Det er gode grunner for at de overordnede vurderingene av norsk petroleumsvirksomhet og klimapolitikk ikke skjer innenfor rammene av tildeling av utvinningstillatelser, men isteden i konteksten av ulike stortingsmeldinger, representantforslag og de årlige nasjonalbudsjettene. Det er innenfor disse rammene at den overordnede diskusjonen hører hjemme, ikke innfor rammene av et gyldighetssøksmål rettet mot 23. konsesjonsrunde.

Slik staten ser saken, har den ikke-rettskraftige, nederlandske Urgenda-dommen liten overføringsverdi til saken som står for Borgarting lagmannsrett. Det nederlandske søksmålet gir imidlertid et bakteppe for å forstå hvor vidtgående det norske søksmålet er. I det norske søksmålet ber de ankende parter norske domstoler om å sensurere ett enkeltstående nasjonalt tiltak i lys av globale klimagassutslipp. Den nederlandske saken, på sin side, gjelder en påstand om fastsettelsesdom for at den nederlandske staten må kutte sine nasjonale utslipp med minst 25 % innen utgangen av 2020. Søksmålet gjelder *nasjonale* nederlandske utslipp av klimagasser, og berører ikke *hvilke tiltak* staten skal igangsette, eller avstå fra, for å oppfylle kravet til utslippskutt. Dette understrekes flere steder i dommen, blant annet i avsnitt 68 hvor det fremgår: «... the State retains complete freedom to determine how it will comply with the order.»

2.3 Saksbehandlingen

Det er fremdeles noe uklart for staten på hvilken måte de ankende parter mener at det er gjort en saksbehandlingsfeil i tildelingsvedtaket ved at det ikke er gjort en utredning av de samfunnsøkonomiske konsekvensene av vedtaket. For staten ser det ut til at ankende parter anfører to grunnlag for at dette utgjør en saksbehandlingsfeil: For det første at den samfunnsøkonomiske beregningen som ble gjort ved åpningen av BSØ i 2013 var mangelfull, og for det andre at det følger av forvaltningsloven § 17 og grl. § 112 at det også på tildelingsstadiet må gjøres utredninger av samfunnsøkonomiske konsekvenser.

Det første er et angrep på åpningsprosessen i 2013, og ikke et angrep på tildelingsvedtaket som sådan. Ankende parter uttaler på side 11 i prosesskrivet av 12. august at «*det følger logisk av de ankende parters anførsler at også Stortingets åpningsvedtak er basert på mangelfull utredning og feil faktum*». Staten forstår dette som at de ankende parter mener at lagmannsretten prejudisielt må ta stilling til om åpningen av BSØ i 2013 bygget på et lovlig grunnlag. Dersom det ikke er tilfelle, og åpningen av den grunn er ugyldig, kan det lede til at tildelingsvedtaket er ugyldig for de blokken som ligger i BSØ. Det er på det rene, slik ankende parter påpeker i prosesskrivet av 12. august, at det ikke fattes noe formelt vedtak om åpning av et nytt havområde for petroleumsvirksomhet. I og med åpningen, fattes det like fullt en beslutning om som må tilfredsstillende de krav som følger av petroleumsloven § 3-1. Det er på dette nivået i prosessen den feilen ankende parter påberoper seg må plasseres, ikke i prosessen som ledet frem til tildeling av utvinningstillatelser i 23. konsesjonsrunde som sådan.

Det andre er et angrep på petroleumslovens system. Det er på det rene at petroleumsloven ikke krever at det gjøres samfunnsøkonomiske utredninger knyttet til vedtak om tildeling av

REGJERINGSADVOKATEN

utvinningstillatelser etter petroleumsloven § 3-3, men ved vedtak om åpning av områder for petroleumsvirksomhet etter § 3-1 og ved planer for utbygging og drift av petroleumsforekomster, jf. § 4-2. Staten mener petroleumsloven tilfredsstillende de krav som følger av grl. § 112. Den alminnelige forvaltningsretten har på dette punkt ikke selvstendig betydning ved siden av spesialreglene i petroleumsloven.

2.4 Anmodninger om bevis tilgang

I ankende parter prosesskriv av 13. september ber de ankende parter staten legge frem bevis på to punkter: For det første ber de ankende parter staten legge frem det som måtte finnes av dokumentasjon som viser statens økonomiske vurderinger på stadiet for åpnings- og tildelingsprosesser. For det andre ber de ankende parter staten legge frem petroleumsforetakenes søknader om utvinningstillatelser i 23. konsesjonsrunde som viser økonomiske vurderinger.

Ankende parter har tidligere bedt om å få fremlagt «*samtlig vurdering staten har gjort av hvilken samfunnsøkonomisk nytteverdi som Lisensvedtaket vil føre til, og enhver vurdering som belyser spørsmålet om den samfunnsøkonomiske nytteverdien forbundet med Lisensvedtaket rettferdiggjør Lisensvedtakets negative miljøkonsekvenser*» (vår understrekning) (se ankende parter prosesskriv til Oslo tingrett av 19. januar 2017). Til dette opplyste staten at det ikke gjøres noen «*spesifikke særskilte samfunnsøkonomiske utredninger*» opp mot vedtak om tildeling av utvinningstillatelser» (vår understrekning) (se statens prosesskriv til Oslo tingrett av 17. februar 2017). Temaet ble deretter kommentert i den videre utvekslingen av prosesskriv under saksforberedelsen for tingretten.

I statens prosesskriv av 27. august d.å. gjorde vi oppmerksom på at det i søknadene om utvinningstillatelse er et krav om at selskapene gjør en økonomisk evaluering av de områdene det søkes om utvinningstillatelse for, og at det i dette naturligvis ligger at petroleumsmyndighetene vurderer dette som et ledd i sin vurdering av hvem som skal få utvinningstillatelser. Dermed ber nå de ankende parter om at det som gjøres av økonomiske vurderinger legges frem, derunder de deler av søknadene fra petroleumsforetakene som omhandler dette temaet.

Staten ønsker å være imøtekommende for de ankende parter ønske om dokumenttilgang, men de dokumenter som nå etterspørres er det ikke kurant å legge frem.

Når det gjelder petroleumsforetakenes søknader om utvinningstillatelser er disse å betrakte som forretningshemmeligheter, og de er dermed unntatt offentlighet, jf. petroleumsforskriften § 85, og de er gjenstand for bevisforbud etter tvisteloven § 22-10.

Selskapene på norsk sokkel konkurrerer på kompetanse knyttet til forståelse av geologi, og de økonomiske vurderingene som gjøres er basert på forståelsen av geologien. Søknaden til et selskap i et spesielt område inneholder derfor svært sensitive data for et selskap. Hele det norske konsesjonssystemet bygger på at selskapene stoler på at norske myndigheter håndterer de sensitive opplysningene de frivillig gir fra seg på en trygg måte. Dette er bakgrunnene for petroleumsforskriften § 85, som sier at opplysningene er taushetsbelagte i 20 år etter at vedtak om tildeling av utvinningstillatelser er fattet. Myndighetenes ivaretagelse av opplysningene og selskapenes tillit til dette sikrer at søknadene er så gode og informative som mulig og bidrar til at tildelingen av utvinningstillatelser baseres på så riktige og fullstendige opplysninger som mulig. Dersom selskapene ikke kan stole på at myndighetene håndterer dette på en god måte, vil

REGJERINGSADVOKATEN

konkurransen kunne bli skadelidende og selskapene vil kunne bli mer restriktive når det gjelder hvilke data og tolkninger de legger frem i søknaden.

Når det gjelder petroleumsmyndighetenes vurderinger av søknadene er disse grunnlagsmateriale for den regjeringskonferansen som til syvende og sist tar stilling til søknadene og de notater som legges frem der. Vurderingene er dermed omfattet av bevisforbudet i tvisteloven § 22-2. Vurderingene er også å betrakte som forretningshemmeligheter ettersom de bygger på selskapenes søknader. Dermed er de også omfattet av bevisforbudet i tvisteloven § 22-10.

Den praktiske behandlingen av søknadene kan imidlertid beskrives uten å avsløre opplysninger underlagt bevisforbud, og er som følger:

Ved søknadsfristens utløp begynner Oljedirektoratet (OD) å gjennomgå søknadene. Rett i etterkant av søknadsfristen utarbeider OD en sammenstilling av søknadsbildet. Deretter går OD mer i dybden på søknadene og leverer et søknadssammendrag til OED, der hvem som har søkt hvor og eventuelle oppfølgingspunkter beskrives. Dette er et svært grovskisset produkt for å få frem problemstillinger som kan ha betydning for tildelinger. Samtidig med at OD lager denne fremstillingen, starter geologene å gjennomgå alle søknader som har kommet inn. Søknadene blir inndelt etter områder og leses uavhengig av to geologer. I konkurranseområder er det de samme to geologene som leser alle søknadene, slik at vurderingen av kvaliteten på søknaden blir lik innenfor et konkurranseområde.

Når søknadene er gjennomgått og OD har kvalitetssikret sitt arbeid produseres en rapport om søknadsevaluering. Dette blir så presentert for OED, som begynner arbeidet med å sette sammen rettighetshavergrupper sammen med OD. Det legges vekt på at de selskapene med best geologisk forståelse får tildeling, gitt at de oppfyller de krav til tildeling som er stilt i utlysningsteksten.

OD tar utgangspunkt i sin prospektdatabase for å gi et bilde av ressursestimatet for hvert enkelt areal som kan være gjenstand for tildeling. Dette regnearket inneholder en oversikt over potensielle ressurser i området og en forenklet nåverdiberegning. Dette er utgangspunktet for beslutningen regjeringen tar om i hvilke områder staten skal forbeholde seg en SDØE-andel.

Alle selskaper som har søkt blir invitert til forhandlingsmøter. Disse møtene gjennomføres for hvert selskap som har søkt, og har til hensikt å avklare hvordan selskapene stiller seg til myndighetenes forslag til areal og arbeidsprogram innenfor det arealet de har søkt på. Selskapene kan svare i møtet og må svare skriftlig på det som blir fremlagt innen syv dager. Når disse brevene er mottatt fra alle søkerne, setter departementet sammen et forslag til rettighetshavergrupper. Dette forslaget blir lagt frem for regjeringen.

For hver konsesjonsrunde utarbeides det en veileder for hva søknadene bør inneholde. Veilederen for 23. konsesjonsrunde fremlegges som bevis:

Bilag 1: 23. konsesjonsrunde, veileder til søknad om utvinningstillatelse

I kapittel 3.2 i søknadene utarbeides det en geologisk og teknisk-økonomisk evaluering av hvert enkelt prospekt. Det gis en kortfattet beskrivelse av prospektet/prospektene med særlig fokus på kritiske forhold, det dokumenteres og begrunnes estimering av ressursene i prospektet/prospektene og det beskrives funnsannsynligheter. Deretter gjennomføres det en lønnsomhetsberegning med tilhørende teknologiske forutsetninger. Økonomiske nøkkeltall som

REGJERINGSADVOKATEN

ligger til grunn for søknad om tildeling av areal, skal beregnes for hvert enkelt prospekt og/eller for den kombinasjon av prospekter som antas å gi den mest lønnsomme utbyggingen. Det skal gå klart frem hvilke forutsetninger som ligger til grunn for de økonomiske beregningene. Utbyggings- og transportløsninger som ligger til grunn, skal beskrives og illustreres.

Det er viktig å påpeke at størrelsen på de utvinnbare ressurser, og dermed også verdien av ressursene i et område, kun kan avklares gjennom leteboringer. For 23. konsesjonsrunde gjelder dette spesielt BSØ. Den geologiske kunnskapen om området var begrenset ved tildeling, da Norge og Russland siden begynnelsen av 1980-tallet hadde vært enige om et moratorium for videre petroleumsaktivitet i området.

Uavhengig av bevisforbud stiller staten spørsmål ved om det er behov for å få fremlagt de konkrete opplysningene om dette i denne saken. Det er på det rene at det ikke gjøres noen slik samfunnsøkonomisk nyttevurdering ved tildeling av utvinningstillatelser som ankende part anfører at kan være relevant ved vurderingen etter sin subsidiære anførsel om at grl. § 112 inneholder en relativ terskel der samfunnsøkonomisk nytte kan innebære at inngrep i retten til miljø tillates. Staten har heller ikke noen subsidiær anførsel i saken om at det gjøres noen vurdering som kan tilfredsstille en relativ terskel. Statens anførsel er at § 112 ikke inneholder noen slik relativ terskel.

Rent praktisk kan vi også nevne at søknadene i en konsesjonsrunde er omfattende - i gjennomsnitt ca 300 sider pr søknad, hvorav gjennomsnittet for den geologiske og teknisk-økonomiske gjennomgangen er ca. 40 sider. For 23. runde gir dette et beregnet sideantall for søknader fra selskaper som fikk tildelinger på nesten 18 000 sider hvis man regner med hele søknaden (pluss vedlegg og annen dokumentasjon som er lagt med, enkelte søknader har over 10 vedlegg) eller over 2000 sider hvis man bare skal ta med kapittelet om økonomi.

3 NY DOKUMENTASJON

3.1 Innledning

I det følgende vil vi gjennomgå og fremlegge enkelte dokumenter som viser den politiske debatten om temaet i denne saken siden behandlingen i tingretten. Ved siden av den politiske debatten har det skjedd enkelte andre ting av interesse for saken som vi også vil omtale i det følgende.

3.2 Stortingsdokumenter

Norsk petroleumpolitikk er løpende gjenstand for debatt og voteringer i Stortinget. Siden tingrettsbehandlingen har intensiteten i debatten tiltatt. For staten er det et poeng å vise dette. Som beviser i saken fremlegges derfor stortingsdokumenter som viser status, forslag og voteringer som gjelder petroleumpolitikken.

Bilag 2: Prop. 80 S (2017 – 2018) Utbygging og drift av Johan Castberg-feltet med status for olje- og gassvirksomheten

Bilag 3: Innst. 368 S (2017–2018) Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om Utbygging og drift av Johan Castberg-feltet med status for olje- og gassvirksomheten

REGJERINGSADVOKATEN

- Bilag 4: Utdrag fra Storgingsdebatten 11. juni 2018, sak nr. 16 (Johan Castberg)
- Bilag 5: Dokument 8:180 S (2017-2018) Representantforslag om ikke å gi utvinningstillatelser i særlig verdifulle og sårbare områder
- Bilag 6: Innst. 326 S (2017-2018) Representantforslag om ikke å gi utvinningstillatelser i særlig verdifulle og sårbare områder
- Bilag 7: Utdrag fra Stortingsdebatten om dok 8:180 Representantforslag om ikke å gi utvinningstillatelser i særlig verdifulle og sårbare områder
- Bilag 8: Innst. 241 S (2016–2017) til Dokument 8:36 S (2016–2017)
- Bilag 9: Utdrag fra Stortingsdebatten Dokument 8:36 S (2016-2017)
- Bilag 10: Innst. 321 S (2018–2019) til Dokument 8:106 S (2018–2019) og Dokument 8:117 S (2018–2019) (Klimastreik)
- Bilag 11: Stortingsdebatten om Innst. 321 S (2018-2019) (Klimastreik)
- Bilag 12: Innst. 253 S (2017– 2018) Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om Klimastrategi for 2030
- Bilag 13: Stortingsdebatten om Innst. 253 S (2018-2018) Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om Klimastrategi for 2030
- Bilag 14: Innst. 138 S (2018–2019) til Dokument 8:15 S (2018–2019)
- Bilag 15: Innst. 240 S (2018–2019) til Prop. 41 S (2018–2019) Johan Sverdrup-feltets andre byggetrinn
- Bilag 16: Dokument nr. 15:1707 (2018-2019)
- Bilag 17: Dokument nr. 15:483 (2018-2019)

3.3 Internasjonalt klimasamarbeid og rapportering

Siden tingretten har Norge for 7. gang kommet med en nasjonal statusrapport under FNs klimakonvensjon (UNFCCC). Den omfattende rapporten på 460 sider oppsummerer tilstanden per januar 2018 og beskriver bl.a. nasjonale utslipp av klimagasser og nasjonale klimatiltak og -strategier. Hovedbudskapene fremgår av et sammendrag innledningsvis, som fremlegges her:

- Bilag 18: *Status report as of January 2018 – Norway’s Seventh National Communication Under the Framework Convention on Climate Change, Klima- og miljøverndepartementet, innholdsfortegnelse og kap. 1 “Executive summary”*

Den forrige nasjonale statusrapporten oppsummerte situasjonen per januar 2014, og inneholdt på tilsvarende vis beskrivelser av nasjonale utslipp og tiltak m.m. Sammendraget fra den rapporten fremlegges for ordens skyld også:

REGJERINGSADVOKATEN

Bilag 19: *Status report as of January 2014 – Norway’s Sixth National Communication Under the Framework Convention on Climate Change, Klima- og miljøverndepartementet, innholdsfortegnelse og kap. 1 “Executive summary”*

3.4 Ressursrapporter og foreløpige funn

Oljedirektoratet utarbeider en «ressursrapport» omtrent annethvert år. Rapporten inneholder en oppdatert oversikt over status på letevirksomhet og ressurs situasjonen på norsk kontinentalsokkel, samt utvalgte andre temaer som lønnsomheten av leting og uoppdagede ressurser. Rapportene gir en oversikt over det overordnede fakta- og kunnskapsgrunnlaget som utgjør bakteppet for enkeltbeslutningene som påvirker aktivitetsnivået på norsk sokkel. Av interesse for 23. konsesjonsrunde fremlegges her Oljedirektoratets ressursrapporter for 2016 og 2018.

Bilag 20: Ressursrapport 2016, Oljedirektoratet

Bilag 21: Ressursrapport 2018, Oljedirektoratet

Så vidt staten kjenner til er det til nå gjort få funn av petroleum i blokkene som ble tildelt i 23. konsesjonsrunde. Et funn er beskrevet her:

Bilag 22: Oljefunn i Barentshavet (Wisting)

3.5 Nasjonalbudsjettet

For tingretten viste staten til at nasjonalbudsjettene inneholder overordnede vurderinger av hhv. petroleumsvirksomheten på norsk sokkel og av klimapolitikken. De deler av nasjonalbudsjettene for 2017, 2018 og 2019 som omtaler dette fremlegges:

Bilag 23: Utdrag av nasjonalbudsjettet for 2017

Bilag 24: Utdrag av nasjonalbudsjettet for 2018

Bilag 25: Utdrag av nasjonalbudsjettet for 2019

3.6 Annet

Oljedirektoratet har avgitt en rapport om petroleumsvirksomhet i nordområdene. Denne viser hvordan de miljømessige utfordringene med petroleumsvirksomhet i nordområdene håndteres.

Bilag 26: Oljedirektoratets rapport om petroleumsvirksomhet i nordområdene, 2. april 2019

For tingretten belyste staten den offentlige debatten som pågår i ulike medier om norsk petroleumsvirksomhet og klimapolitikk, blant annet effekten av hypotetiske kutt i norsk petroleumsvirksomhet. I en artikkel i Samfunnsøkonomen (3/2018) publiserte ti forskere ved «Centre for Research on Environmentally friendly Energy» en artikkel kalt «Parisavtalen og oljeeksporten» der de presenterte økonomiske argumenter for å begrense oljeutvinningen som en del av norsk klimapolitikk. Etter dette ble det publisert en rekke innlegg i bl.a. i Dagens

REGJERINGSADVOKATEN

Næringsliv og Teknisk Ukeblad. Artikkelen og etterfølgende debattinnlegg fremlegges her til illustrasjon av den levende faglige og politiske meningsutvekslingen om disse kompliserte spørsmålene:

- Bilag 27: «Parisavtalen og oljeeksporten», Fæhn m.fl., Samfunnsøkonomen (3/2018)
- Bilag 28: «Slaget om oljen står i markedet», Marius Holm, leder i ZERO, Dagens Næringsliv 25.6.2018
- Bilag 29: «Tvilsom klimaeffekt av norsk oljekutt», Kjell Erik Lommerud, professor i samfunnsøkonomi ved Universitetet i Bergen, Dagens Næringsliv, 27.6.2018
- Bilag 30: «Norske oljekutt er ikke god klimapolitikk!», Noreng, professor emeritus ved Handelshøyskolen BI, Teknisk Ukeblad, 18.7.2018
- Bilag 31: «Klimapolitikk for en oljenasjon», Bård Harstad, professor ved Økonomisk institutt, Universitetet i Oslo, Dagens Næringsliv, 20.7.2018
- Bilag 32: «Oljekutt er dårlig klimapolitikk», Lommerud, Dagens Næringsliv, 10.8.2018
- Bilag 33: «Lommeruds feil og stråmenn», Harstad, Dagens Næringsliv 11.8.2018
- Bilag 34: «Oljekutt god klimapolitikk over tid?», Michael Hoel, professor emeritus ved Økonomisk institutt ved Universitetet i Oslo, Knut Einar Rosendahl, professor ved Handelshøyskolen ved Norges miljø- og biovitenskapelige universitet (NMBU), Dagens Næringsliv 16.8.2018
- Bilag 35: «Liten klimaeffekt av norsk oljekutt», James Cust, økonom i Office of Chief Economist for Africa i Verdensbanken, og Torfinn Harding, førsteamanuensis ved Norges Handelshøyskole, Dagens Næringsliv 21.8.2018, og «Oljekutt som symbolpolitikk», Rögnvaldur Hannesson, professor emeritus, NHH, Dagens Næringsliv 21.8.2018
- Bilag 36: «Oljekutt er dyrt – eller vanvittig dyrt», Lommerud, Dagens Næringsliv 23.8.2018
- Bilag 37: «Jo, oljekutt kan være god klimapolitikk», Taran Fæhn, seniorforsker ved Statistisk sentralbyrå, Cathrine Hagem, seniorforsker ved Statistisk sentralbyrå, Michael Hoel, professor emeritus ved Økonomisk institutt ved Universitetet i Oslo, Knut Einar Rosendahl, professor ved Handelshøyskolen ved NMBU, Dagens Næringsliv 29.8.2018

4 TIDSBRUK OG TIDSPLAN

I planmøtet i saken ble det avklart at lagmannsretten i hovedsak vil følge det samme opplegg for gjennomføring av forhandlingen som ble fulgt for tingretten, dvs. at hver side holder et kort innledende innlegg før vitneforklaringene, et hovedinnlegg etter disse, og så til slutt replikk og duplikk (avsluttende innlegg).

REGJERINGSADVOKATEN

Staten mener denne modellen fungerte godt for tingretten med ett unntak: At det ble satt av en hel dag til replikk og duplikk. Begrunnelsen for dette var at ankende parter mente at statens anførsler i saken var så uklare at de ville ha god tid til å kommentere dem. Resultatet ble et nytt forberedt hovedinnlegg fra ankende parter over en halv dag, som staten måtte kommentere på sparket. Statens anførsler har ikke endret seg etter behandlingen i tingretten, og staten mener derfor at det nå ikke kan være behov for at det settes av så lang tid til replikk og duplikk. Replikken bør være nettopp det, og ikke et nytt selvstendig hovedinnlegg i saken.

Det er som kjent satt av 8 dager til ankeforhandlingen, der den åttende dagen, fredag 15. november, er reservedag. I tingretten ble saken avviklet på 7 dager, og hele den siste dagen gikk da med til replikk og duplikk. I lys av det som er sagt over mener staten at saken også for lagmannsretten bør kunne avvikles på 7 rettsdager. Det er lagt frem en del nytt materiale for lagmannsretten, men om det i lys av dette bør settes av mer tid til hovedinnleggene kan denne tiden tas fra det som for tingretten var satt av til replikk og duplikk.

Prosesskrivet er signert elektronisk ved opplasting i Aktørportalen.

Oslo, 27. september 2019
REGJERINGSADVOKATEN

Anders F. Wilhelmsen
For Fredrik Sejersted
Regjeringsadvokat